

TBS

veroordeeld tot vooroordeel

Een visie na analyse van
historische fundamenteën van
recente knelpunten, het systeem
en buitenlandse alternatieven



TBS - veroordeeld tot vooroordeel

Een visie na analyse van historische fundamenten
van recente knelpunten, het systeem en buitenlandse alternatieven

M.J.F. van der Wolf

ISBN 978-90-5850-827-0

2012

Wolf Legal Publishers (WLP)

De Lind 18

5061 HW Oisterwijk

www.wolfpublishers.nl

info@wolfpublishers.nl

Uitgever: René van der Wolf

Afbeelding omslag:

Uitsnede van M.C. Escher's "Metamorphose III"

© 2012 The M.C. Escher Company B.V.

Baarn - Holland.

Alle rechten voorbehouden. www.mcescher.nl

Ontwerp omslag:

Van der Wolf - de Lijster

© M.J.F. van der Wolf

TBS - veroordeeld tot vooroordeel

Een visie na analyse van historische fundamenteën
van recente knelpunten, het systeem en buitenlandse alternatieven

TBS - convicted to preconviction

A view after analysis of historical bases
of recent issues, the system and foreign alternatives

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de rector magnificus
Prof.dr. H.G. Schmidt
en volgens besluit van het College voor Promoties.
De openbare verdediging zal plaatsvinden op
dinsdag 15 mei 2012 om 15.30 uur

door

Michaël Jacob Frank van der Wolf

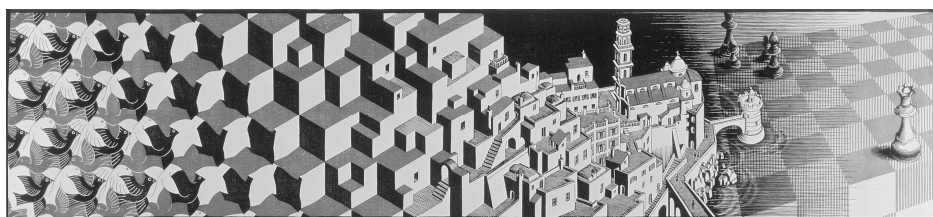
geboren te Baambrugge



Promotiecommissie

Promotoren: Prof.dr. H.J.C. van Marle
Prof.mr. P.A.M. Mevis

Overige leden: Prof.mr. F.W. Bleichrodt
Prof.mr. H. de Doelder
Prof.dr. B.C.M. Raes



Aan B., F. en G.

Deus, propitius fuisti eis
Sed ultus es iniúrias eórum

Voorwoord

Het was de eerste keer dat ik in een tbs-kliniek kwam, iets meer dan acht jaar geleden. De nacht ervoor had ik de slaap niet goed kunnen vatten, had nog een gebedje gedaan en had me niet meer goed kunnen herinneren waarom ik mijn stage daar ook alweer wilde doen. De dag begon met een rondleiding door het gebouw. Eén van de eerste ruimten was de personeelscafetaria, waar twee stevige mannen met grote messen uien aan het snijden waren. Het viel mij alleszins mee dat in deze rijkskliniek niet werd beknibbeld op de maaltijd en er zowaar speciale koks voor het personeel in dienst waren. Na de rondleiding kreeg ik mijn eerste dossier te lezen, over ene R.... Hij had een gewapende overval gepleegd en leek me op papier een gevaarlijke jongen. Het was al snel lunchtijd. In de cafetaria bestelde ik een patatje oorlog, waarop de kok vroeg: 'Met uitjes?' Uiteraard. Omdat ik toch al de hele ochtend handen had geschud, stelde ik me ook nog maar even aan de kok voor. Ik kreeg een voorzichtige handdruk en een schuchter: 'Ik ben R...'. Pas toen viel het kwartje. In mijn beleavingswereld toen bestond het niet, dat tbs'ers zelf met grote messen de uitjes fijnhakken voor de 'oorlog' van hun behandelars. Later zag ik dat als de normaalste zaak ter resocialisatie.

Met dit waargebeurde verhaal begin ik al jaren mijn inleidende college over de tbs. Dezelfde vooroordelen als waarmee ik toen de kliniek inkwam, dragen studenten mee de collegezaal in. Tot deze vooroordelen zijn we door het beeld dat via de media tot ons komt veroordeeld. Kennis van de werkelijkheid is een confrontatie met je eigen vooroordelen. Enkelen pikken uit het ware verhaal slechts die zaken die hun vooroordelen bevestigen, de meesten stellen hun oordeel al snel bij. Studenten verlaten hopelijk de collegezaal zoals ik de kliniek – toen die eerste dag en na twee jaar stage – met een reëler beeld van een complexe werkelijkheid.

Die jaren bij Flevo Future – voorloper van de Oostvaarderskliniek – waren namelijk niet eenduidig. Na een half jaar recidiveerde een patiënt uit onze nevenvestiging zeer ernstig tijdens een onbegeleid verlof in Eibergen (2004). Alle verloven werden door het ministerie van Justitie ingetrokken, de kliniek werd onderzocht en onze afdeling diagnostiek draaide overuren om voor iedereen nieuwe risicotaxaties te maken. Patiënten vonden het onrechtvaardig dat allen moesten boeten voor de schuld van één en het wantrouwen en de vijandigheid groeiden. Veel zorgvuldig opgebouwde behandelrelaties waren ineens terug bij af. Als jonge psycholoog, denkend vanuit het behandelbelang, begreep ik het niet.

Uit mijn psychologische afstudeeronderzoek, dat aanhaakte bij een inventarisatie vanuit het ministerie van het aantal toekomstige longstay-tbs-patiënten, bleek dat bij een oordeel van de behandelaar over 'blijvende delictgevaarlijkheid' van patiënten de kwaliteit van de behandelrelatie het zwaarst woog, al bleef de vraag of die ook het best recidive voorspelde (Van der Wolf e.a., 2011). Voor de afronding van mijn rechtenstudie besloot ik dan ook te onderzoeken of het niet een goed idee zou zijn om behandelbaarheid als criterium voor tbs-oplegging toe te voegen. Echter, omdat ik hiervoor niet als behandelaar kon blijven denken, openden zich ineens nieuwe perspectieven en kwam ik tot een veel terughoudender en genuanceerder eendoordeel dan ik aanvankelijk voor ogen had (Van der Wolf, 2006). De ideeënge-

schiedenis onder het systeem bleek rijker dan vermoed. De tbs gezien vanuit één discipline veroordeelt kennelijk ook tot een vooroordeel.

Met name omdat ik gemerkt had dat het consequenties had voor de patiënten. Uit één van de persoonlijkheidstests die ik bij een zekere patiënt met een lange criminele carrière had afgenomen, kwamen volgens de handleiding tot mijn verbazing 'psychopathische trekken' naar voren. Als onervaren psycholoog week ik niet af van het houvast en schreef het op in de rapportage. De lichtzinnig opgeschreven woorden zouden later een hoofdrol spelen bij de verlenging van zijn tbs-maatregel. Ik heb er nog spijt van, zeker nu ik de relativiteit van de term psychopathie beter ken. Ook onderzocht ik een verlegen psychotische patiënt, die vanwege een incident waarbij hij een prullenbak op iemands hoofd gezet had, moeilijk te plaatsen was in de reguliere psychiatrie. En ten slotte een zedendelinquent, met wie door zijn passief agressieve gedrag zo moeilijk een band was op te bouwen dat na een paar gesprekken het woord 'longstay' al in mijn hoofd postvatte. Daarbij vond ik het toen verwarrend dat deze drie zo verschillende mensen, die zo een andere aanpak vergden, in één kliniek verbleven onder één juridische titel. Van alle drie leek een andere, maar even onwaarschijnlijke metamorfose gevraagd – vergelijkbaar met die van Escher op de omslag. Vanuit de wens te doorgronden – en minder bevooroordeeld dan tot op dat moment het tbs-systeem te doordenken – schreef ik een open sollicitatie naar Rotterdam. Kort daarna recidiveerde Wilhelm S.

Aan mijn ervaringen in de tbs-kliniek heb ik dus grotendeels de motivatie voor dit onderzoek te danken, aan de contacten met collega's en vooral met patiënten. Aan hen draag ik dit boek op.

De fascinatie voor het grensvlak van recht en gedragskunde deel ik met velen uit heden en verleden en de ontmoeting met deze deelgenoten in het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap en in diens kostbare – nu op mijn kamer residerende – archief, heeft het onderzoek verrijkt. Ook in de wens om de buitenwereld het reële beeld van het systeem te schetsen wist ik mij omringd, met name in het Forum TBS.

Veel dank ben ik verschuldigd aan 'de Rotterdamse school'. Aan mijn collega's van de afdeling, door wie ik me steeds meer thuis ben gaan voelen in het strafrecht en in 'die andere stad'. Aan mijn 'collega's' van het Erasmus MC, voor voeding uit de empirie en mooie mondiale momenten. Aan assistenten en scribenten, voor meer concrete contributies, met name Mohammed, Melissa, José, Eline en Marisa. Aan Steef, voor de figuren. Aan de faculteit, voor vertrouwen en de geboden mogelijkheid internationaal onderzoek te doen. Aan mijn buitenlandse gastheren, voor de buitengewoon hartelijke ontvangst: Jörg, Adrian, John, Gustav en Ron, ook voor correcties in Engelse tekst. Aan de leden van de kleine commissie, van wie ik van nabij veel heb kunnen leren, voor het snelle lezen. Met name Dick – mijn vroegere hoogleraar aan de VU – voor het blijvende, waardevolle contact. Bovenal aan mijn promotores, Hjalmar en Paul, voor de kans dit onderzoek te doen en de ruimte eerst de academische wereld in al haar volheid te ontdekken, voor koestering van het interdisciplinaire, voor visie en vrijheid, voor geduld en vooral voor de voorbeelden die jullie op eigen wijze voor me zijn.

Dank paranimfen, dat jullie naast me staan – van het begin van mijn academische loopbaan, Maarten, tot nu, Sanne – en me psychologisch en juridisch in de flanken dekken.

Dank familie en vrienden, voor het voortzetten van het echte leven, dat inspireert tot dit en meer.

Dank Simon en Winnie, dat ik me zo vaak met Joachim kon terugtrekken in de heerlijkheid, zoals schrijvers doen.

Dank Mam en 'Dad', voor het meeleven en het meelezen, voor de 'nature', de 'nurture' en de vrijheid die mij hiertoe brachten.

Dank Floor, voor wat op jou aankwam en voor het samen vormgeven van het boek en het leven. Het wordt er mooier van.

Amsterdam, april 2012

Verkorte inhoudsopgave

Hoofdstuk 1

'Uit de waarneming van het bijzondere' 1

Aanleiding, vraagstelling en verantwoording

Hoofdstuk 2

'Motie van wantrouwen' 15

Recente geschiedenis TBS: 1988-2011

Hoofdstuk 3

'Te overwinnen zonder te triomfeeren' 317

Ontstaansgeschiedenis: 1795-1928

Hoofdstuk 4

'Morgen gaat het beter, beter, beter...' 443

Ontwikkelingsgeschiedenis TBR: 1928-1988

Hoofdstuk 5

'Het nieuwe evenwicht' 627

*Analyse vanuit historisch en internationaal perspectief,
conclusies, eigen visie en aanbevelingen*

Addenda

737

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	'Uit de waarneming van het bijzondere'	1
	<i>Aanleiding, vraagstelling en verantwoording</i>	
1	Aanleiding	3
1.1	Maatschappelijke aanleiding	3
1.2	Wetenschappelijke aanleiding	4
2	Vraagstelling	6
3	Verantwoording: methode, opbouw en leeswijzer	8
3.1	Beschrijven	8
3.2	Verklaren	8
3.3	Beoordelen	12
3.4	Adviseren	14
Hoofdstuk 2	'Motie van wantrouwen'	15
	<i>Recente geschiedenis TBS: 1988-2011</i>	
1	Wilhelm Schippers of Johan van der Sterre of de terbeschikkingstelling als probleem	17
1.1	Het probleem van wantrouwen	17
1.2	Het gevolg van wantrouwen (Deel I): 'self fulfilling prophecy'	21
1.3	Het gevolg van wantrouwen (Deel II): draagvlak op scheefgegroeide beeldvorming	23
1.4	Het gevolg van wantrouwen (Deel III): meer wantrouwen en een gebrek aan toekomst	28
2	Maatschappelijke- en politieke context	31
2.1	Strafrechtelijke en (crimineel) politieke context	31
2.1.1	Bredere maatschappelijke, strafrechtelijke en strafrechtstheoretische ontwikkelingen	31
2.1.2	Het denken over het tweesporenstelsel en pleidooien voor afschaffing	44
2.1.3	Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: jeugd	51
2.1.4	Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: straffen	55
2.1.5	Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: maatregelen	59
2.1.6	Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: tenuitvoerlegging, resocialisatie en zorg	62
2.1.7	Terbeschikkingstelling begin jaren negentig: nadruk op rechtsbescherming	70
2.1.8	Terbeschikkingstelling eind jaren negentig: nadruk op efficiëntie	77
2.1.9	Terbeschikkingstelling begin jaren 2000: 'nadruk' op zorgbehoefte	84

2.1.10	Terbeschikkingstelling eind jaren 2000: nadruk op veiligheid	91
2.1.11	Terbeschikkingstelling begin jaren 2010: de veiligheid voorbij	97
2.2	Gedragkundige context	103
2.2.1	De ontwikkeling van civiele wetgeving en rechtspraak	103
2.2.2	De ontwikkeling van forensisch psychiatrische voorzieningen in de GGZ	107
2.2.3	Ontwikkelingen in de forensisch psychiatrische diagnostiek	108
2.2.4	Ontwikkelingen in de forensisch psychiatrische behandeling	116
2.3	Doelgroep	120
2.4	Financieringssysteem en politieke verantwoordelijkheid	123
2.4.1	Verdeling van financiering en verantwoordelijkheid: Justitie en/of Volksgezondheid	124
2.4.2	Financieringssysteem en totale kosten (in perspectief)	127
3	Juridische plaatsbepaling	131
3.1	(Verminderde) toerekeningsvatbaarheid	131
3.1.1	Welke term kan het best gebruikt worden, of wie bepaalt het?	131
3.1.2	Is verminderde of ontoerekeningsvatbaarheid een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?	132
3.1.3	Wat is de inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?	136
3.2	Strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorde	143
3.2.1	Relatie met het materiële recht: opzet	143
3.2.2	Relatie met de psychisch gestoorde als procespartij	144
3.2.3	Relatie met de (indicatie tot) gedragskundige rapportage	147
3.3	De afbakening ten opzichte van alternatieven	154
3.3.1	Jeugdsancties	154
3.3.2	Straffen	158
3.3.3	Maatregelen	162
4	Het maatregelkarakter	166
4.1	Onbepaalde duur	166
4.1.1	Gemaximeerde terbeschikkingstelling	167
4.1.2	Proportionaliteit	171
4.1.3	De invloed van de longstay-status	173
4.2	Verhouding beveiliging/behandeling	176
4.2.1	Een 'dubbeldoelstelling'?	176
4.2.2	Behandelbaarheid als criterium bij oplegging	179
4.2.3	Behandelbaarheid als criterium voor longstay	181
4.3	Combinatiemogelijkheden en executievolgorde	184
4.3.1	Plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling	184
4.3.2	Gevangenisstraf en terbeschikkingstelling: discussie in de jaren negentig	186
4.3.3	De Fokkensregeling: opkomst	189
4.3.4	De Fokkensregeling: ondergang	191

4.4	Voorwaardelijke variant	198
4.4.1	Van aanwijzingen naar voorwaarden	198
4.4.2	Naar een sterker beveiligingskarakter of nadrukkelijker alternatief voor verpleging	202
5	Criteria voor oplegging	209
5.1	Psychische afwijking	209
5.2	Objectief criterium	213
5.3	Gevaarscriterium	215
5.4	Verbanden	217
5.5	Multidisciplinair gedragsdeskundig advies	218
5.5.1	Plaats van en eisen aan het advies	218
5.5.2	De ontkennende verdachte	221
5.5.3	De weigerende observandus: 1988-1994	225
5.5.4	De weigerende observandus: 1994-heden	228
6	Regeling van de tenuitvoerlegging	239
6.1	Verlenging	240
6.1.1	Verschillen met oplegging	240
6.1.2	De beperkingen van de beslissing	244
6.2	(Voorwaardelijke) beëindiging	249
6.2.1	Contraire beëindiging	249
6.2.2	Voorwaardelijke beëindiging en toezicht	253
6.2.3	Oplegging en beëindiging bij ongewenst vreemdelingen	263
6.3	Verpleging en behandeling	268
6.3.1	De begrippen in de BVT	269
6.3.2	Dwangbehandeling	271
6.4	Rechtsmiddelen en verlof	275
6.4.1	Rechtspositie in verhouding tot behandeling	275
6.4.2	Verlof (op een glijdende schaal)	279
7	Praktijk van de tenuitvoerlegging	287
7.1	Capaciteit	287
7.1.1	Stijgende capaciteitsnood en behandelduur	287
7.1.2	Passantenproblematiek	290
7.2	Behandeling en resultaat	294
7.2.1	Doel en inhoud van de behandeling	294
7.2.2	Onbehandelbaarheid en longstay	297
7.2.3	Behandeling van verminderd toerekenbaren: een paradox	230
7.2.4	Wat is resultaat, en komt dat door de behandeling?	301
7.3	Voorzieningen en personeel	304
8	Samenvattende analyse	309

Hoofdstuk 3	'Te overwinnen zonder te triomfeeren'	317
	<i>Ontstaansgeschiedenis: 1795-1928</i>	
1	Frans Rosier of de terbeschikkingstelling als oplossing (in theorie)	319
1.1	Totaaloplossing voor een problematisch geval	319
1.2	Waarom de voorgeschiedenis in 1795 begon	321
2	Maatschappelijke context	322
2.1	Strafrechtelijke- en (crimineel) politieke context	322
2.1.1	Ontwikkelingen in de Franse tijd	323
2.1.2	Strafrechtstheorie in de eerste helft van de negentiende eeuw	324
2.1.3	Totstandkoming van een nationaal Wetboek van Strafrecht	326
2.1.4	Strafrechtstheorie aan het eind van de negentiende eeuw	327
2.1.5	Opmaat: de Kinderwetten	334
2.1.6	Op weg naar terbeschikkingstelling voor volwassenen	338
2.1.7	Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de strafrechtelijke context	343
2.1.8	Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de wetsgeschiedenis	344
2.1.9	Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de lange duur	346
2.1.10	Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de rechterlijke macht	348
2.1.11	Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de kritiek	349
2.1.12	Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': het Kamerdebat	351
2.1.13	Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': een eerste gevolg	354
2.2	Gedragkundige context	354
2.2.1	Forensisch psychiatrische diagnostiek: eerste helft van de negentiende eeuw	355
2.2.2	De 'krankzinnigenverpleging'	357
2.2.3	Forensisch psychiatrische diagnostiek: tweede helft van de negentiende eeuw	358
2.2.4	Gedragkundige referentiekaders: van optimisme tot strijdtoneel	361
2.3	Doelgroep	365
2.3.1	'Psychopathen' volgens de wetgever	366
2.3.2	De ideeën achter de definitie	368
2.3.3	'Psychopathen' in gedragkundige zin	369
2.3.4	Discussie	370
2.4	Financieringssystematiek en politieke verantwoordelijkheid	371
2.4.1	In tijden van bezuiniging	371
2.4.2	Parallellen met de huidige discussie	372

3	Juridische plaatsbepaling	373
3.1	(Verminderde) toerekeningsvatbaarheid	373
3.1.1	Welke term kan het best gebruikt worden, of wie bepaalt het?	374
3.1.2	Waarom staat verminderde toerekeningsvatbaarheid niet in de wet?	374
3.1.3	Is verminderde of ontoerekeningsvatbaarheid een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?	378
3.1.4	Wat is de inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?	381
3.2	Strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorden	386
3.2.1	Relatie met het materiële recht: opzet	386
3.2.2	Relatie met de psychisch gestoorde als procespartij	387
3.2.3	Relatie met de (indicatie tot) gedragskundige rapportage	388
3.3	De afbakening ten opzichte van alternatieven	390
3.3.1	Jeugdsancties	390
3.3.2	Straffen	391
3.3.3	Maatregelen	392
4	Het maatregelkarakter	394
4.1	Onbepaalde duur	397
4.1.1	Ontwikkeling van het denken over onbepaaldheid	397
4.1.2	De duur in de wetsontwerpen	397
4.2	Verhouding beveiliging/behandeling	399
4.2.1	Ontwikkeling van het denken over deze verhouding	399
4.2.2	De verhouding in de wetsontwerpen	400
4.3	Combinatiemogelijkheden en executievolgorde	401
4.3.1	Plaatsing in een krankzinnigengesticht en terbeschikkingstelling	401
4.3.2	Straf en maatregel: ontwikkeling van het denken over cumulatie	401
4.3.3	Cumulatie van straf en maatregel in de wetsontwerpen	403
4.4	Voorwaardelijke variant	409
5	Criteria voor oplegging	411
5.1	Psychische afwijking	412
5.2	Objectief criterium	415
5.3	Gevaarscriterium	417
5.4	Verbanden	418
6	Regeling van de tenuitvoerlegging	419
6.1	Verlenging	420
6.2	(Voorwaardelijke) beëindiging	420
6.3	Verpleging en behandeling	422
6.4	Rechtsmiddelen en verlof	424
7	Praktijk van de tenuitvoerlegging	425
7.1	Capaciteit	426
7.2	Behandeling en resultaat	427
7.2.1	Verwachtingen: onverbeterlijkheid	427

7.2.2	De verbeteringsgedachte: 'behandeling' van de maatschappij	428
7.2.3	Individuele verbetering van 'psychopaten'	429
7.2.4	Longstay-afdeling avant la lettre?	431
7.2.5	Behandeling van verminderd toerekenbaren: een paradox	432
7.2.6	De behandeling is maar zo goed als de uitvoering	435
7.3	Voorzieningen en personeel	435
8	Samenvattende analyse	437

Hoofdstuk 4 'Morgen gaat het beter, beter, beter...' 443

Ontwikkelingsgeschiedenis TBR: 1928-1988

1	Twee Gerrits of de terbeschikkingstelling (als oplossing) in de praktijk	445
1.1	Over grondbeginselen en praktijken: nieuwe taken	445
1.2	Geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische diagnostiek	446
1.3	Geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische behandeling	448
1.4	Geringe behandelovereenstemming: schipperen tussen begaafdheid en gevaarlijkheid	450
1.5	Geringe verantwoordelijkheid en motivatie: de behandelparadox	452
1.6	Geringe rechtsbescherming: 'onmacht en rechteloosheid'	453
1.7	Vele externe factoren	455
1.8	Van groot naar gering rechterlijk vertrouwen in het systeem: de voorwaardelijke variant	456
2	Maatschappelijke en politieke context	458
2.1	Strafrechtelijke en (crimineel) politieke context	458
2.1.1	Op de valreep verdere terreinwinst voor de individualisering	458
2.1.2	Autoritair strafrecht in tijden van crisis	459
2.1.3	Terbeschikkingstelling in tijden van crisis: de 'stopwet'	463
2.1.4	De Tweede Wereldoorlog: 'strafrecht' en terbeschikkingstelling	468
2.1.5	Naoorlogse ontwikkelingen in de strafrechtstheorie: humanisering	471
2.1.6	Naoorlogse ontwikkeling van het sanctiestelsel en het gevangeniswezen: humanisering	476
2.1.7	Naoorlogse terbeschikkingstelling	480
2.1.8	Rechterlijke omgang met de naoorlogse terbeschikkingstelling: straf naar de mate van schuld?	484
2.1.9	Reactie van doctrine en administratie: gevangenisstraf versus terbeschikkingstelling	487
2.1.10	Juridisering en instrumentalisering in de jaren zeventig en tachtig	492
2.1.11	Ontwikkelingen in het sanctiestelsel en het gevangeniswezen in de jaren zestig, zeventig en tachtig	497

2.1.12	Naar een herziening van de terbeschikkingstelling in de jaren zeventig	501
2.1.13	Ondertussen in de praktijk van de terbeschikkingstelling: de jaren zestig, zeventig en tachtig	504
2.1.14	Naar een herziening van de terbeschikkingstelling in de jaren tachtig	508
2.2	Gedragkundige context	516
2.2.1	Forensisch psychiatrische rapportage en behandeling (castratie) in de jaren dertig en veertig	516
2.2.2	De naoorlogse ontwikkeling van forensisch psychiatrische benaderingen	518
2.2.3	Antipsychiatrie en deinstitutionalisering	522
2.2.4	De naoorlogse ontwikkelingen in de forensisch psychiatrische rapportage en diagnostiek (psychopathie)	525
2.2.5	De ontwikkeling van een opvolger van de Krankzinnigenwet	527
2.3	Doelgroep	530
2.4	Financieringssysteem en politieke verantwoordelijkheid	532
3	Juridische plaatsbepaling	533
3.1	(Verminderde) toerekeningsvatbaarheid	533
3.1.1	Welke term kan het best gebruikt worden, of wie bepaalt het?	535
3.1.2	Is verminderde of ontoerekeningsvatbaarheid een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?	536
3.1.3	Wat is de inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?	538
3.2	Strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorden	541
3.2.1	Relatie met het materiële recht: opzet	541
3.2.2	Relatie met de psychisch gestoorde als procespartij	542
3.2.3	Relatie met de (indicatie tot) gedragkundige rapportage	543
3.3	De afbakening ten opzichte van alternatieven	545
3.3.1	Jeugdsancties	545
3.3.2	Straffen	546
3.3.3	Maatregelen	549
4	Het maatregelkarakter	550
4.1	Onbepaalde duur	551
4.1.1	Ontwikkeling van het denken over onbepaaldheid of juist maximering	551
4.1.2	De duur in de wetsgeschiedenis Herziening TBR	552
4.2	Verhouding beveiliging/behandeling	555
4.2.1	Ontwikkeling van het denken over deze verhouding	555
4.2.2	De verhouding in de wetsgeschiedenis Herziening TBR	559
4.3	Combinatiemogelijkheden en executievolgorde	561
4.3.1	Samenloop van terbeschikkingstellingen	561
4.3.2	Plaatsing in een krankzinnigengesticht en terbeschikkingstelling	561

4.3.3	Straf en maatregel: ontwikkeling van het denken over cumulatie	562
4.3.4	Ontwikkeling van het denken over executievolgorde	564
4.3.5	Cumulatie en executievolgorde in de wetsgeschiedenis Herziening TBR	566
4.4	Voorwaardelijke variant	568
4.4.1	Ontwikkeling van het denken over de voorwaardelijke variant	568
4.4.2	De voorwaardelijke variant in de wetsgeschiedenis Herziening TBR	570
5	Criteria voor oplegging	572
5.1	Psychische afwijking	573
5.2	Objectief criterium	574
5.3	Gevaarscriterium	576
5.4	Verbanden	579
5.5	Multidisciplinair gedragsdeskundig advies	580
5.5.1	Het advies in de wetsgeschiedenis Herziening TBR	580
5.5.2	De weigerende observandus en de ontkennende verdachte	581
6	Regeling van de tenuitvoerlegging	585
6.1	Verlenging	585
6.2	(Voorwaardelijke) beëindiging	589
6.3	Verpleging en behandeling	592
6.4	Rechtsmiddelen en verlof	596
6.4.1	Rechtsmiddelen	596
6.4.2	Verlof en proefverlof	598
7	Praktijk van de tenuitvoerlegging	601
7.1	Capaciteit	601
7.2	Behandeling en resultaat	605
7.2.1	Doel en inhoud van de behandeling	605
7.2.2	Onbehandelbaarheid en longstay-afdeling avant la lettre?	606
7.2.3	Behandeling van verminderd toerekenbaren: een paradox	609
7.2.4	Wat is resultaat, en komt dat door de behandeling?	611
7.3	Voorzieningen en personeel	615
8	Samenvattende analyse	618

Hoofdstuk 5 'Het nieuwe evenwicht' 627

Analyse vanuit historisch en internationaal perspectief, conclusies, eigen visie en aanbevelingen

1	Inleiding	629
1.1	Nogmaals de onderzoeksvragen	629
1.2	Opbouw van het hoofdstuk en leeswijzer	630
2	Een samenvatting van de conclusies van de tijdvakken op hoofdlijnen	632
2.1	Ontwikkelingen in de strafrechtelijke en gedragskundige context	632

2.2	De ontstaansgeschiedenis	633
2.3	De ontwikkelingsgeschiedenis	634
2.4	De recente geschiedenis	635
3	Knelpunten in historisch perspectief	636
3.1	Contextuele knelpunten	636
3.1.1	Wantrouwen	636
3.1.2	Doelgroep	637
3.1.3	Financieringssystematiek en (politieke) verantwoordelijkheid	637
3.2	Knelpunten in de juridische plaatsbepaling	638
3.2.1	De term toereken(ingsvat)baarheid	638
3.2.2	Een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?	639
3.2.3	De inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?	639
3.2.4	Relatie met opzet en procesbekwaamheid	640
3.2.5	Relatie met de (indicatie tot) gedragskundige rapportage	640
3.2.6	Afbakening ten opzichte van alternatieven	640
3.3	Knelpunten in het maatregelkarakter	641
3.3.1	Onbepaalde duur	641
3.3.2	Verhouding beveiliging/behandeling	642
3.3.3	Combinatiemogelijkheden en executievolgorde	643
3.3.4	Voorwaardelijke variant	643
3.4	Knelpunten in de criteria voor oplegging	644
3.4.1	Ontstaansgeschiedenis	644
3.4.2	Ontwikkelingsgeschiedenis	644
3.4.3	Recente geschiedenis	645
3.5	Knelpunten in de regeling van de tenuitvoerlegging	645
3.5.1	Verlenging en (voorwaardelijke) beëindiging	645
3.5.2	Verpleging en behandeling	647
3.5.3	Rechtsmiddelen en verlof	647
3.6	Knelpunten in de praktijk van de tenuitvoerlegging	648
3.6.1	Capaciteit	648
3.6.2	Behandeling en resultaat	648
3.6.3	Voorzieningen en personeel	649
3.7	Analyse en verklaring	650
3.7.1	Contextuele knelpunten	650
3.7.2	Knelpunten in de juridische plaatsbepaling	651
3.7.3	Het maatregelkarakter	651
3.7.4	Criteria voor oplegging	652
3.7.5	Regeling van de tenuitvoerlegging	652
3.7.6	Praktijk van de tenuitvoerlegging	653
3.7.7	Afweging tussen recente en oorspronkelijke knelpunten	653
4	Oplossingen in historisch perspectief	654
4.1	Oplossingen voor contextuele knelpunten	655
4.1.1	Wantrouwen	655
4.1.2	Doelgroep	655

4.1.3	Financieringssystematiek en (politieke) verantwoordelijkheid	656
4.2	Oplossingen voor knelpunten in de juridische plaatsbepaling	656
4.2.1	(Verminderde) toerekeningsvatbaarheid	656
4.2.2	Relatie met de (indicatie) tot gedragskundige rapportage	657
4.2.3	Afbakening ten opzichte van alternatieven	657
4.3	Oplossingen voor knelpunten in het maatregelkarakter	658
4.3.1	Onbepaalde duur	658
4.3.2	Verhouding beveiliging/behandeling	658
4.3.3	Combinatiemogelijkheden en executievolgorde	658
4.3.4	Voorwaardelijke variant	659
4.4	Oplossingen voor knelpunten in de criteria voor oplegging	659
4.4.1	Ontstaans- en ontwikkelingsgeschiedenis	659
4.4.2	Knelpunten inzake het multidisciplinaire gedragsdeskundige advies	660
4.5	Oplossingen voor knelpunten in de regeling van de tenuitvoerlegging	661
4.5.1	Verlenging	661
4.5.2	(Voorwaardelijke) beëindiging	661
4.5.3	Verpleging en behandeling	662
4.5.4	Rechtsmiddelen en verlof	662
4.6	Oplossingen voor knelpunten in de praktijk van de tenuitvoerlegging	663
4.6.1	Capaciteit	663
4.6.2	Behandeling en resultaat	664
4.6.3	Voorzieningen en personeel	664
4.7	Totaaloplossingen: alternatieve systemen	664
4.7.1	Voorstellen uit de ontstaansgeschiedenis	664
4.7.2	Voorstellen uit de ontwikkelingsgeschiedenis	666
4.7.3	Voorstellen uit de recente geschiedenis	666
4.8	Analyse en beoordeling: posities en waarden	667
4.8.1	Oplossingen voor contextuele knelpunten	668
4.8.2	Oplossingen voor knelpunten in de juridische plaatsbepaling	668
4.8.3	Oplossingen voor knelpunten in het maatregelkarakter	669
4.8.4	Oplossingen voor knelpunten in de criteria voor oplegging	669
4.8.5	Oplossingen voor knelpunten in de regeling van de tenuitvoerlegging	670
4.8.6	Oplossingen voor knelpunten in de praktijk van de tenuitvoerlegging	670
4.8.7	Oplossingen voor individuele knelpunten komen voort uit een perspectief op het geheel	670
5	De historische ontwikkeling van alternatieve systemen: internationaal perspectief	671
5.1	Kijken bij de burens	671
5.1.1	Geschiedenis van het kijken naar buitenlandse systemen	671

5.1.2	Zin en onzin van de vergelijking	674
5.2	Zweden	674
5.2.1	Een vergelijkbare ontstaansgeschiedenis: een vergelijkbare maatregel	674
5.2.2	Een divergerende ontwikkelingsgeschiedenis: afschaffing van de maatregel	677
5.2.3	Recente geschiedenis: knelpunten na afschaffing van de maatregel	678
5.3	Duitsland	681
5.3.1	Een vergelijkbare ontwikkeling van een tweesporenstelsel	681
5.3.2	Aanvullend preventieve detentie voor toerekenbaren: 'Sicherungsverwahrung'	683
5.4	Engeland & Wales en Schotland	687
5.4.1	'(Diminished) responsibility'	688
5.4.2	De historie van de 'hospital order': 'treatability'	691
5.4.3	Straffen en maatregelen	695
5.5	Canada	698
5.5.1	Een heldere regeling	698
5.6	Beschouwing en relevantie voor Nederland	702
5.6.1	De ontwikkeling van forensisch psychiatrische systemen	703
5.6.2	Relevante observaties voor de Nederlandse situatie	705
6	Conclusies en eigen visie	707
6.1	Conclusies: veroordeeld tot vooroordeel	707
6.1.1	De terbeschikkingstelling is een bij uitstek responsieve sanctie...	707
6.1.2	...waarvan de regeling met opzet open is geformuleerd...	707
6.1.3	...opdat iedere positie zijn eigen waarden daarin kan inlezen...	707
6.1.4	...waardoor de geconstateerde knelpunten grotendeels kunnen worden verklaard...	708
6.1.5	...terwijl oplossingsmodi voor knelpunten doorgaans voortkomen uit een visie op het geheel...	708
6.1.6	...en alternatieve – bijvoorbeeld buitenlandse – systemen hun eigen knelpunten kennen...	708
6.1.7	...zodat kortom de maatregel en haar knelpunten veroordeeld zijn tot vooroordeel...	708
6.1.8	...net als de terbeschikkinggestelden zelf daartoe veroordeeld zijn.	709
6.2	Eigen visie	709
6.2.1	Voorbehouden	709
6.2.2	Vertrouwen als voorwaarde	710
6.2.3	Een eerste voorstel: naamsverandering	710
6.3	Uitgangspunten	712
6.3.1	Het tweesporenstelsel moet gehandhaafd blijven: onderscheid tussen straf en maatregel	712

6.3.2	Op resocialisatie gerichte 'behandeling' is ook mogelijk en aangewezen binnen de straf	712
6.3.3	De huidige maatregel is – in aangepaste vorm – afdoende en van waarde	713
6.3.4	Slechts de gevaarlijkheid is – in deze visie – de grondslag van de maatregel van 'IMD'	713
6.3.5	Juist daarom kunnen stoornis en delict (en hun onderling verband) niet gemist	714
6.3.6	Wel is 'behandeling' – ook als die niet slaagt – noodzakelijk ter normering	714
6.3.7	Het systeem kan niet zonder tolerantie in de maatschappij	715
6.3.8	Veranderde opvattingen vragen om een verhoogd gevaarscriterium	715
6.3.9	Subsidiariteit	716
6.3.10	Balans tussen de dimensies en de beslissingsbevoegden	716
6.3.11	De 'zachtheid' van de gedragskundige wetenschap	716
6.3.12	Verminderde toerekenbaarheid is geen ingang van denken en ontoerekenbaren zijn geëxcludeerd	717
7	Mogelijk toekomstscenario en aanbevelingen: het nieuwe evenwicht	717
7.1	Context	718
7.1.1	Doelgroep	718
7.1.2	Financieringssystematiek en (politieke) verantwoordelijkheid	719
7.2	Juridische plaatsbepaling	719
7.2.1	(Verminderde) toerekeningsvatbaarheid	719
7.2.2	Gedragskundige rapportage	720
7.2.3	Afbakening ten opzichte van alternatieven, de PIJ	720
7.3	Maatregelkarakter	720
7.3.1	Onbepaalde duur	720
7.3.2	Verhouding beveiliging/behandeling	721
7.3.3	Combinatiemogelijkheden en executievolgorde	721
7.3.4	Voorwaardelijke variant	723
7.4	Regeling van de tenuitvoerlegging	723
7.4.1	Verlenging	723
7.4.2	(Voorwaardelijke) beëindiging	723
7.4.3	Verpleging en behandeling	724
7.4.4	Rechtsmiddelen en verlof	725
7.5	Praktijk van de tenuitvoerlegging	725
7.5.1	Capaciteit	725
7.5.2	Behandeling en resultaat	726
7.5.3	Praktijk van de tenuitvoerlegging: voorzieningen en personeel	726
8	Een nieuwe versie van artikel 37a Sr	726
8.1	Een eigentijdse versie met toekomst	726
8.2	Toelichting	728
8.2.1	Lid 1: de gevaarlijkheid is ingang van denken	728

8.2.2	Lid 1: het objectief criterium en gevaarscriterium worden verhoogd	728
8.2.3	Lid 1: psychische afwijking in verband met het delict en het gevaar	729
8.2.4	Lid 1: de sanctietoematingsvrijheid van de rechter	731
8.2.5	Lid 2: niet op te leggen aan ontoerekenbaren	731
8.2.6	Lid 3: duidelijkheid over de cumulatie en executievolgorde	731
8.2.7	Lid 4: duidelijkheid over de verhouding beveiliging/behandeling	731
8.2.8	Lid 5: de procedurele eis van een multidisciplinaire rapportage	732
8.2.9	Lid 6: de eis blijft buiten toepassing bij weigerende observandi	732
8.2.10	Lid 7: de vaststelling van criteria moet in aangewezen gevallen buiten toepassing kunnen blijven bij weigerende observandi	733
8.2.11	Lid 8: nog meer indicatoren voor de gevaarlijkheid	734
9	Afsluiting	734

Addenda 737

1	Samenvatting	739
2	Summary	751
3	Literatuur	759
4	Afkortingen	811
5	Publicaties	815
6	Curriculum Vitae	817

Hoofdstuk 1

‘Uit de waarneming van het bijzondere’

Aanleiding, vraagstelling en verantwoording

1 Aanleiding

1.1 Maatschappelijke aanleiding

In juni 2005 kwam door de recidive van Wilhelm S. de terbeschikkingstelling (tbs) nog nadrukkelijker in het midden van de maatschappelijke belangstelling te staan. Op de commotie in de samenleving werd door de volksvertegenwoordiging gereageerd met de instelling van een parlementaire onderzoekscommissie die het tbs-systeem moest doorlichten. Naar aanleiding van het geval Wilhelm S. en eerdere incidenten werd vastgesteld dat *'het tbs-stelsel in zijn huidige vorm onvoldoende in staat is de maatschappij te beschermen tegen mensen die na behandeling opnieuw ernstige misdrijven plegen.'*¹ Toen de uiteindelijke onderzoeksdoelstelling voor deze 'Commissie Visser' werd geformuleerd werd het fundament nog breder gezocht. Het doel was om *'de huidige stand van de forensische zorg (psychisch gestoorde delinquenten en geestelijk gestoorde die delictgevaarlijk zijn), verhelderd te krijgen zodat de politiek op dit punt de juiste keuzes kan maken.'*² Uit de waarneming van het bijzondere werden dus aannames gedaan over het algemene.

Dat dit promotieonderzoek hetzelfde begin kende als het parlementaire onderzoek – de eerste onderzoekshandeling was het bijwonen van de openbare verhoren – doet vermoeden dat het diens wetenschappelijke tegenhanger betreft.³ Feit is dat de aanleiding van dit onderzoek niet de incidenten waren, die de aanleiding vormden voor het politieke onderzoek, maar juist de voortdurende bemoeienis van de politiek met de tbs via onderzoeken en beleidsstukken die de tbs recent gevormd hadden – en via het parlementair onderzoek dus weer zouden vormen. Overeenkomstig haar doel kwam de parlementaire onderzoekscommissie al snel tot de conclusie dat ook haar taak breder was dan het onderzoeken van incidenten, omdat het onderzoek in de debatten na Wilhelm S. *'weliswaar zijn aanleiding maar niet zijn oorzaak vond.'*⁴ Zij schuwde dan ook niet om in dat kader het hele tbs-systeem te bekijken en zich niet tot onderzoek van beslistmomenten, met name die van verlenging en verlof, te beperken. De commissie stelde aanpassingen te willen *'die volgen uit een goede analyse: geen snelle, politieke oplossingen.'*⁵ Het pleit voor haar dat in het rapport 'Tbs, vandaag over gisteren en morgen' van 16 mei 2006 niet alleen een zelfvermaning stond niet langer incidentenpolitiek te bedrijven, maar dat ook goede aanbevelingen werden gedaan op het niveau van de tenuitvoerlegging, terwijl de grondslagen veelal intact bleven. Echter, uit de lange rij van voorafgaande beleidsonderzoeken is af te leiden dat een dergelijk rapport is gedoemd een politieke momentopname te blijven en in die zin is het ook niet verwonderlijk dat er in alweer een volgende politieke con-

¹ Kamerstukken II 2004/05, 29 452, nr. 25, p. 1.

² Kamerstukken II 2004/05, 30 250, nr. 1, p. 2.

³ In ieder geval zijn de onderzoeken tegenovergesteld qua randvoorwaarden. Het parlementaire onderzoek zou acht maanden duren en had een budget van 501.000 Euro. Het promotieonderzoek duurde weliswaar iets langer, maar daar staat dan wel weer een veel voordeliger prijs tegenover.

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 250, nr. 5, p. 112.

⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30 250, nr. 5, p. 112.

stellatie, er nieuwe, verdergaande aanpassingen aan het systeem zijn doorgevoerd.⁶ In recent onderzoek werd dan ook geconcludeerd dat veel van het bedoelde beleids-onderzoek betreffende de tbs nog niet geheel was afgerond, voordat het volgende al weer werd opgeleverd, zodat implementatie en evaluatie van de resultaten vaak niet is afgewacht.⁷ Ook de zelfvermaning is door een nieuwgevormd parlement gemakkelijk te negeren. Het politieke perspectief kan daar immers om vragen. De politieke bemoeienissen, zoals het parlementair onderzoek, brengen overigens wel duidelijk de ervaren knelpunten van dat moment in beeld, uiteraard met inachtneming van het perspectief.

Het wetenschappelijk perspectief kent overigens eenzelfde einddoel in de vorm van een toekomstvisie en heeft daarom ook de recente knelpunten als aangrijpingspunt. Het biedt evenwel de mogelijkheid als onderdeel ook het politieke perspectief tot object van studie te maken: alle recente veranderingen van het tbs-stelsel naar aanleiding van wetgeving en beleid. Dat het wetenschappelijk perspectief minder wordt bepaald door de waan van de dag maakt het mogelijk de term 'recent' zo te interpreteren dat onder recente veranderingen die sinds de laatste algehele wetswijziging worden verstaan. Deze Herziening-TBR, de vroegere afkorting van TerBeschikkingstelling van de Regeering, trad in werking in 1988. Om ook van deze recente geschiedenis geen momentopname te maken, worden deze ontwikkelingen in hun historische context onderzocht. Hierop zou logischerwijs een visie te funderen moeten zijn van een langere houdbaarheid dan voor politieke onderzoeken doorgaans gebruikelijk is.

1.2 Wetenschappelijke aanleiding

Wie historisch onderzoek wil doen naar de tbs-maatregel kan niet heen om Hofstee, die in 1987 promoveerde op een proefschrift getiteld 'TBR en TBS. De TBR in rechts-historisch perspectief'.⁸ Niet toevallig viel de verschijning ervan nagenoeg samen met de invoering van de Herziening-TBR. Deze 'bijbel' van vooral juridische informatie over de TBR is voor iedere later onderzoeker een 'zegen', en dit onderzoek is daaraan dan ook schatplichtig. Maar sinds 1987 zijn er bijna vijftientig jaar verstreken waarin meer dan genoeg gebeurd is dat een vervolg zou rechtvaardigen. Met name toenmalig hoogleraar forensische psychiatrie Dick Raes heeft deze wens al rond de eeuwwisseling in publicaties geuit, in reactie op de stroom aan wetswijzigingen, departementale rapporten, beleidsvisies en publicatie die na 1988 op de hoofden van de psychisch gestoorde justitiabelen zijn opgestapeld: *'Het zou de moeite waard zijn als iemand de draad van Hofstee's rechtshistorische studie "Van TBR naar TBS" zou oppakken waar hij geëindigd is, juist voor het van kracht worden van de wetswijziging van 1988.'*⁹ Die handschoen wordt met deze studie opgepakt met integratie van het laatste decennium waarin de ontwikkeling gewoon is voortgezet,

⁶ Zie Hoofdstuk 2, § 2.1.11.

⁷ Nagtegaal e.a. (2011). Zie met name Bijlage 8 voor een chronologisch overzicht van de beleidsmaatregelen sinds 1990.

⁸ Hofstee (1987).

⁹ Raes (2003), p. 10.

maar hij wierp nog een tweede handschoen: *'En zeker zo interessant zou een sociaal historische studie zijn over de maatregel TBS en haar tenuitvoerlegging tegen het licht van de politiek-maatschappelijke ontwikkelingen.'*¹⁰ Eerder sprak hij al van *'een belangwekkende historiografie'*, als *'aanvulling vanuit een sociaal-historisch retrospectief op Hofstee's waardevol rechtshistorisch onderzoek'*, terwijl *'men hierin in Hazeu's biografie van Gerrit Achterberg al een aanzet kunnen zien'*.¹¹ Wanneer dit zo mag worden verstaan dat voor een volledig begrip van de ontstaans- en ontwikkelingsgeschiedenis van de tbs een geïsoleerd juridisch perspectief tekortschiet, wil deze studie hem ook daarin tegemoetkomen.

Het idee dat de ontwikkelingen in het strafrecht geduid moeten worden aan de hand van de ontwikkelingen van 'hulpwetenschappen', dat het strafrecht niet slechts rechtspolitiek maar ook tot op zekere hoogte wetenschappelijk gelegitimeerd moet worden, en dat zelfs bij de toekomstige vormgeving van het positieve strafrecht rekening moet worden gehouden met de uitkomsten van deze hulpwetenschappen, is als idee terug te voeren op de Duitse jurist Paul (von) Feuerbach – vader van de beroemde filosoof Ludwig. Hij onderscheidde aan het begin van de negentiende eeuw als hulpwetenschappen van het strafrecht:

1. De filosofie, die hij onderverdeelt in de psychologie, de praktische filosofie en de criminele politiek.
2. De historische wetenschap, onderverdeeld in de staatsgeschiedenis, de wetsgeschiedenis en de kennis van strafwetten in vreemde staten.
3. De medische wetenschap, in het bijzonder de forensische tak hiervan.
4. De taalwetenschap.¹²

Als hun invloed al voor de ontwikkeling van het strafrecht geldt, hoeveel te meer geldt die dan voor de ontwikkeling van een strafrechtelijke maatregel als de tbs met een forensisch psychiatrische inhoud, die bij voortduring publiek en dus politiek bezit is.

Feuerbach noemt de kennis van strafwetten in vreemde staten, dus in moderne zin de rechtsvergelijking, als hulpwetenschap. Op dit punt kan Hofstee eveneens worden aangevuld, omdat hij slechts bij uitzondering buitenlandse informatie in zijn beschrijving betreft. Dat Feuerbach de vergelijking met buitenlandse jurisdicties onder de historische wetenschap plaatst, lijkt te duiden op de gedachte dat de actuele stand van het recht dieper begrepen wordt vanuit diens historische ontwikkeling. In deze zin is ook aanvulling mogelijk op de politieke momentopname van het parlementair onderzoek, dat het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum (WODC) van het ministerie van Veiligheid en Justitie onderzoek liet doen naar slechts de actuele wetgeving en praktijk betreffende gewelddadige delinquenten met een psychische stoornis in een aantal andere landen.¹³

Door de introductie van hulpwetenschappen worden perspectieven van andere disciplines geïmporteerd. Praktijkervaring leert hoe gemakkelijk het is in het tbs-veld

¹⁰ Raes (2003), p. 10.

¹¹ Raes (1999a), p. 32.

¹² Feuerbach (1828/1801). Zie ook Van der Landen (1992), p. 114.

¹³ De Kogel & Nagtegaal (2006).

vanuit de belangen van de eigen functie en het perspectief van het eigen vakgebied te denken. Door de strafrechtelijke ontwikkelingen nadrukkelijk in of naast de hulpwetenschappelijke ontwikkelingen te plaatsen, wordt het mogelijk ook het juridische perspectief met enige distantie te bezien. Maar de perspectivische posities over de tbs zijn niet alleen verdeeld langs lijnen van discipline. Door de nadrukkelijke samenwerking omwille van de tbs hebben ook leden van verschillende disciplines elkaar door de geschiedenis heen gevonden in gedeelde visies, bijvoorbeeld langs lijnen van wetenschappelijke schoolvorming of levensbeschouwing. Dit heeft visies op of presumpties ten aanzien van de tbs opgeleverd die soms met elkaar in spanning zijn. Als aanvulling op Hofstee is dan ook een soort 'ideeëngeschiedenis' over de tbs te schrijven, die de fundamenteën nog nadrukkelijker weet te herkennen en ontwikkelingen weet te duiden.

Nu de aanleiding voor dit onderzoek is gelegen in de recente ontwikkelingen, is de chronologische verhandeling van Hofstee zo aan te vullen dat in de geschiedenis wordt teruggekeken naar de onderwerpen die nu (nog steeds) actueel zijn. Hierbij worden de inzichten uit het rechtshistorisch proefschrift van Van Binsbergen ter harte genomen:

'Tenslotte gaat het ook in de rechtshistorie om de actuele betekenis van het verleden. De rechtshistorie heeft een dienende taak en beantwoordt eerst dan aan haar doel als door de beoefening het juridische verleden verlicht wordt, zodanig dat de huidige tijd tegen dat licht gezien transparant wordt. Daar bedoel ik niet mee te zeggen, dat uit het verleden te concluderen is hoe het in het heden behoort te zijn, want daarmee zou men zich schuldig maken aan de verwarring van constatering en waardering, immers uit een 'zijn' zou men tot een 'behoren' besluiten, welke gedachtesprong logisch niet verantwoord is. [...] Hiermede verheft men de wetshistorische interpretatie ten troon, zonder rekening te houden met een eventueel verloop van het getij, waarbij de bakens verzet dienen te worden. De rechtsgeschiedenis heeft echter zin voor zo ver daarin de continuïteit tussen verleden en heden aan den dag treedt (...).'¹⁴

Juist het transparant maken van deze continuïteit maakt het dus mogelijk de actuele betekenis van het verleden te gebruiken om de bakens te verzetten met inachtneming van het verloop van het getij.

Naast een rechtshistorisch vervolg is dus een aanvulling op Hofstee te schrijven, die nadrukkelijker de hulpwetenschappelijke context, de internationale vergelijking, de ideeëngeschiedenis en de actuele betekenis van het verleden schetst.

2 Vraagstelling

Uit de aanleidingen is af te leiden dat veel van wat geschreven is over de tbs, en dat is een schier onuitputtelijke stapel, een geïsoleerd perspectief kent, door de politiek, een vakdiscipline, wetenschappelijke school of levensbeschouwing daartoe gedrongen. Als probleemstelling is dan ook te formuleren dat de achterliggende algemene-

¹⁴ Van Binsbergen (1949), p. 9.

re uitgangspunten over het systeem in ogenschijnlijk geïsoleerde discussies over knelpunten ontdekt moeten worden als ook de betekenis daarvan voor een visie op de oplossing van die knelpunten en de toekomst van het systeem als geheel. Object van het onderzoek zijn dus de knelpunten in het tbs-systeem, dat in dit onderzoek in ieder geval grondslagen, regeling en tenuitvoerlegging in samenhang omvat. Omdat vooraf wordt opengelaten of het systeem als zodanig toekomst heeft, kan een visie ook breder betrekking hebben op de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten in het algemeen. Om achterliggende uitgangspunten te herkennen is een zo min mogelijk gekleurd perspectief nodig. Het onderzoek kent dan ook een relativistisch perspectief ten opzichte van de huidige stand van het systeem, omdat het onder recente ontwikkelingen die van de laatste twee decennia verstaat, die weer wil plaatsen op een historisch fundament, terwijl het naar en vanuit verschillende disciplines en 'scholen' wil kijken en vanuit andere landen naar Nederland. Hierbij wordt uiteraard wel als kanttekening onderschreven dat echt waardevrije wetenschap niet mogelijk is, immers de relativistische positie is ook een positie. Daar bovenop geldt voor de rechtswetenschap de inmiddels populaire rechtsfilosofische gedachte van Dworkin dat recht en moraal niet twee verschillende systemen zijn, maar intrinsiek met elkaar zijn verbonden.¹⁵ Hiermee wordt echter tevens ontkracht dat elke rechtswetenschappelijke conclusie een waardeoordeel zou zijn dat het niveau van de subjectieve opvatting niet kan overstijgen. Mits methodisch verantwoord en beargumenteerd kan een dergelijk waardeoordeel – een afweging van waarden – uiteindelijk dan ook gegeven worden, in dit geval in de vorm van een visie. Kennis van fundamenteën en het verloop van het getij dient immers toch gebruikt te worden, om de bakens, zo nodig, te verzetten. Wie zijn geschiedenis niet kent... Dit alles leidt tot de volgende deelvragen:

1. Hoe zijn de recente knelpunten van het tbs-systeem – grondslagen, regeling en tenuitvoerlegging in samenhang – te *beschrijven*?
2. Hoe zijn deze knelpunten causaal historisch te *verklaren*, ofwel wat zijn de interdisciplinaire fundamenteën daarvan?
3. Hoe zijn deze knelpunten en oplossingsmodi te *beoordelen* na analyse van de (ideeën)geschiedenis en buitenlandse alternatieven?
4. Hoe is ten slotte op basis hiervan te *adviseren* over de toekomst van het tbs-systeem of de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten in het algemeen?

Oftewel samenvattend:

Hoe zal het tbs-systeem – of de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten – vorm moeten krijgen, gezien de analyse van de historische fundamenteën van recente knelpunten, het systeem als zodanig en buitenlandse alternatieven?

¹⁵ Zie recentelijk Dworkin (2011).

3 Verantwoording: methode, opbouw en leeswijzer

3.1 Beschrijven

Het *beschrijven* van deelvraag 1 wordt gedaan aan de hand van wat met enige creativiteit en terughoudendheid een 'discoursanalyse' genoemd zou kunnen worden. Creativiteit, omdat degene op wie de methode is terug te voeren, de Franse filosoof Michel Foucault die onder andere de verholen machtselementen van de psychiatrie en het strafrecht blootlegde,¹⁶ waarschijnlijk iets heel anders in gedachten had bij deze methode, al gebruikte ook hij het om te wijzen op onderliggende mechanismen onder ogenschijnlijk geïsoleerde probleemgebieden.¹⁷ Terughoudendheid, omdat door de vele verschillende hantering van de term de betekenis ervan wat obscuur is geraakt en dus weinig richting geeft. Wat er in dit onderzoek onder verstaan wordt is de analyse van de discourses (ook wel vertogen) met betrekking tot de terbeschikkingstelling. Oftewel: over welke onderwerpen is het gegaan sinds 1988 en tot aan 1 januari 2012, het moment waarop het onderzoek inhoudelijk is afgesloten? De literatuurbronnen die voor deze analyse gebruikt worden beslaan grondslagen (doctrine), regeling (kamerstukken) en tenuitvoerlegging (beleidsstukken en -onderzoeken, jurisprudentie, wetenschappelijke en vakbladen, maar zonodig ook journalistieke en kunstzinnige bronnen). De zo gevonden onderwerpen van de vertogen zijn dan als de knelpunten of discussiepunten te beschouwen. Het discoursanalytische karakter zit met name ook in het blootleggen van de herkomst van de argumentatie, waarmee een bepaald knelpunt wordt benaderd. Foucault meende al dat de factoren auteur, discipline en commentaar het vertoog uithouden en bijvoorbeeld de factoren doctrine en opvoeding het vertoog toe-eigenden.¹⁸ Voor zicht op de ideeëngeschiedenis wordt bij elke argumentatie met betrekking tot elk knelpunt zoveel mogelijk aangegeven wie het zegt, wat diens discipline is, tot welke politieke partij of wetenschappelijke school die gerekend wordt, etcetera. Ook van de Duitse filosoof Nietzsche is de uitspraak bekend dat je ideeën niet los kan zien van de mensen die ze hebben – hij dacht bijvoorbeeld aan het soort leven dat ze leiden, de vrienden die ze erop nahouden, het karakter dat ze tonen. Zo ver zal de analyse (doorgaans) niet voeren, maar die is ook niet bedoeld om er ad hominem argumenten aan te ontleenen, doch om inzichtelijk te maken dat visies op bepaalde knelpunten logischerwijs zijn te herleiden tot een bepaalde achtergrond.

3.2 Verklaren

Het beschrijven van de recente knelpunten wordt gedaan in hoofdstuk 2 en het historische *verklaren* – de zoektocht naar de fundamente – daarvan, zie deelvraag 2, in de hoofdstukken 3 en 4. Er wordt dus vanuit de knelpunten van de recente geschiedenis (1988-2011, hoofdstuk 2), immers het aangrijpingspunt van onderzoek, teruggekeken naar hun fundamente in de ontstaansgeschiedenis (1795-1928, hoofdstuk

¹⁶ Zie Foucault (1975/1961 en 2007/1989/1975).

¹⁷ Zie Foucault (1976/1971).

¹⁸ Foucault (1976/1971), p. 19-37.

3) – het moment van aanvang wordt verklaard aan het begin van dat hoofdstuk, het moment van afsluiting is de inwerkingtreding van de maatregel – en de ontwikkelingsgeschiedenis (1928-1988, hoofdstuk 4) van de terbeschikkingstelling. De afgebakende perioden worden in het onderzoek ‘tijdvakken’ genoemd. Ze zijn dus niet chronologisch geordend maar in een voor het onderzoek logische volgorde. Om continuïteit tussen de tijdvakken te ontdekken met betrekking tot een bepaald knelpunt, kennen de drie tijdsgebonden hoofdstukken eenzelfde paragraafraster op basis van deze knelpunten. Deze terugkerende thematische ordening maakt een trefwoordenregister overbodig. Het raster zelf is overigens al op te vatten als vrucht van onderzoek. Achtereenvolgens worden knelpunten behandeld op de volgende terreinen:

Maatschappelijke en politieke context

- Strafrechtelijke en (crimineel) politieke context
- Gedragskundige context
- Doelgroep
- Financieringssysteem en politieke verantwoordelijkheid

Juridische plaatsbepaling

- (Verminderde) toerekeningsvatbaarheid
- Strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorden
- Afbakening ten opzichte van alternatieven

Maatregelkarakter

- Onbepaalde duur
- Verhouding beveiliging/behandeling
- Combinatiemogelijkheden en executievolgorde
- Voorwaardelijke variant

Criteria voor oplegging

- Psychische afwijking
- Objectief criterium
- Gevaarscriterium
- Verbanden
- Multidisciplinair gedragsdeskundig advies

Regeling van de tenuitvoerlegging

- Verlenging
- (Voorwaardelijke) beëindiging
- Verpleging en behandeling
- Rechtsmiddelen en verlof

Praktijk van de tenuitvoerlegging

- Capaciteit
- Behandeling en resultaat
- Voorzieningen en personeel

Maar de tijdsgebonden hoofdstukken zijn niet slechts een diepgaande beschrijving van vertogen over geïsoleerde knelpunten. Juist ter verklaring wordt de ontwikkeling van (het denken over) de tbs in een brede context beschreven. Met name de paragraaf ‘Strafrechtelijke en (crimineel) politieke context’ leest tevens als een soort

biografie van de tbs op hoofdlijnen, waarin de hoofdstukken dus blijvend bij dat genre zwangerschap, kinderjaren en adolescentie beslaan. Wie geen interesse heeft in gedetailleerde beschrijving van de knelpuntvertogen, kan deze subparagrafen (bijvoorbeeld in chronologische volgorde: hoofdstuk 3, 4, 2) lezen. In samenhang met de 'Gedragskundige context' wordt vervolgens de interdisciplinaire interactie zichtbaar en de verhouding van het systeem tot het gevangeniswezen en de reguliere geestelijke gezondheidszorg. Deze contextparagraaf als ook de juridische plaatsbepaling – in elk van de drie hoofdstukken – zijn uiteraard niet bedoeld als uitputtende beschrijvingen, maar bestaan uit een selectie van treffende – bijvoorbeeld parallelle of relevant geachte, zoals beïnvloedende, ontwikkelingen. De overige paragrafen kennen veelal een meer uitputtend karakter, dat zonodig in de tekst specifiek verantwoord wordt.

In de contextparagraaf zijn al enkele hulpwetenschappen van Feuerbach in meerdere of mindere mate vertegenwoordigd, hoewel de kennis van strafwetten in vreemde staten in hoofdstuk 5 pas geïntegreerd wordt. Alleen de taalwetenschap is op andere wijze getracht te adresseren, namelijk door in de historische hoofdstukken vaker (langere) citaten te gebruiken van auteurs uit die tijd, in de hoop dat het denken van toen sterker uit de woorden van toen naar voren komt dan in parafraserende woorden van nu. Zoveel mogelijk zijn voor deze woorden ook bronnen uit de betreffende tijd gebruikt, om beter te doorgronden hoe op dat moment gedacht werd, te proberen een zekere onafhankelijkheid van wat er later zou gebeuren na te streven, of onbevooroordeeldheid ten opzichte van de kennis van nu: '*Bij wijze van poging die tijden in hun eigen termen te ontdekken.*'¹⁹ Al ontkomt men op deze manier, zeker doordat vanuit huidige knelpunten wordt teruggekeken, niet geheel aan de bekende methodologische valkuil van historisch onderzoek die verbonden is met termen als finalisme, 'whig history' en 'preface history', die alle te maken hebben met het vertekende effect dat uit kan gaan van een aan hedendaagse of partijdige inzichten ontleend raster dat over het verleden gelegd wordt.²⁰ Dat is voor lief genomen ten behoeve van verklarende kracht. Voor iets meer duiding is dan ook sporadisch gebruik gemaakt van latere interpreterende bronnen. Een dergelijke bron beoogt dit proefschrift ook zelf te worden. Een eerste duiding zit al in de poging de ontwikkeling in elk tijdvak terug te brengen tot de kern, door het meest duidende citaat uit die periode tot titel te verheffen. Omwille van de esthetiek zijn ook de titels van het inleidende en analyserende hoofdstuk gekoppeld aan een de kern rakend citaat.

Met betrekking tot de tijdsgebondenheid van de terminologie, is alleen voor de term terbeschikkingstelling een uitzondering gemaakt. Dat wat sinds 1988 TBS genoemd wordt (recent zelfs met kleine letters 'tbs' omdat het zo'n ingeburgerde afkorting is) en wat ergens in de jaren zestig van de vorige eeuw TBR (terbeschikkingstelling van de Regeering) is gaan heten, werd daarvoor gewoon onafgekort

¹⁹ Zo beschrijft Philipp Blom het, als een gedachte-experiment, een door hem veel stringenter gehanteerde methode, in zijn beschrijving van het begin van de twintigste eeuw, '*zonder de schaduw die de gruwelijke gebeurtenissen van de twintigste eeuw daarover geworpen hebben*'; Blom (2009), p. 14.

²⁰ Zie Draaisma (2011).

terbeschikkingstelling genoemd. Om het onderwerp van het onderzoek continuïteit te verlenen – ondanks enkele verschillen praten we nu immers nog steeds over hetzelfde als vóór 1928 – wordt in het vervolg over de gehele lijn het hele woord gebruikt. Dat geldt dus ook voor de (term) terbeschikkinggestelde, die tegenwoordig ook door Van Dale wel wordt afgekort tot tbs-gestelde, en door nog taalkundiger puristen tot tb-gestelde,²¹ zodat ook aan die discussie ontkomen wordt. Andere bekende discussies over terminologie – bijvoorbeeld toerekenbaarheid of toerekeningsvatbaarheid – die vaak minder van taalkundige dan van inhoudelijke aard zijn, worden daarom in de tekst zelf behandeld.

Dat met de term terbeschikkinggestelde pas op dit punt van de verantwoording over de mens in de maatregel is gesproken, tekent de valkuil om die uit het oog te verliezen. Wat ook voor de rechtspraak dreigt – ‘*Straks zal geheel en al over hem en zonder hem worden geoordeeld*’²² –, dreigt ook voor de wetenschap. Het is in deze privacygevoelige tijd niet meer zo vanzelfsprekend om over gevallen te spreken, terwijl wel gesteld wordt dat Freud en zijn leerlingen de gevalsbeschrijving een slechte naam hebben bezorgd omdat uit het bijzondere teveel over het algemene werd beweerd.²³ Maar uit de inleiding op de ontstaansgeschiedenis zal blijken dat het toen zeer gebruikelijk was onder wetenschappers en zelfs zeer van invloed bij het ontstaan van de maatregel. De woorden ‘*Het bijzondere spreekt het sterkst; uit de waarneming van het bijzondere ontwikkelt zich het inzicht in het algemeene*’²⁴, waaraan de titel van dit inleidende hoofdstuk is ontleend, zijn dan ook van de toen zeer invloedrijke strafrechtgeleerde G.A. Van Hamel voor aanvang van een zeer relevante gevalsbespreking in het ontstaan van de terbeschikkingstelling. Waar mogelijk worden terbeschikkinggestelden dan ook zelf aan het woord gelaten, om het woord van de zogenaamd ‘krankzinnige’ in te sluiten in het vertoog, waar Foucault ontdekte dat het doorgaans wordt uitgesloten om de macht in stand te houden.²⁵ Daarnaast krijgen ook familieleden van terbeschikkinggestelden, maar ook slachtoffers en nabestaanden zo nu en dan een stem, omdat zij de mensen zijn die op de meest directe manier met de maatregel te maken krijgen. Bovendien worden de drie tijdsgebonden hoofdstukken begonnen met een gevalsbeschrijving (of twee), die van invloed zijn geweest op de terbeschikkingstelling in dat tijdvak, maar die ook symbool kunnen staan voor die periode en die zo het inzicht in het algemene kunnen bevorderen.

²¹ Zoals Hofstee (1987).

²² G.E. Mulder (1976) zei dit met het oog op de verlengingszittingen die op stukken worden afgedaan, p. 250.

²³ Zie Merckelbach (2011), die wel stelt dat de geneeskunde en psychiatrie veel te danken hebben aan de gevalsbeschrijvingen van rond de vorige eeuwwisseling. Hij parafraseert Karel van het Reve dat het onverschilligheid is voor feiten gepaard aan overmatige belangstelling voor psychodynamiek die het handelsmerk vormen van de freudiaanse gevalsbeschrijving, zodat gesuggereerde causale relaties niet zijn waar te maken. Uit de wetenschap zijn ze verdwenen, maar uit de rechtszaal? Volgens hem niet (p. 22). Zie Hoofdstuk 2, § 2.2.2.

²⁴ G.A. Van Hamel (1907), p. 7.

²⁵ Foucault (1976/1971), p. 11-13. Net als het woord waarop een verbod rust en het streven naar waarheid.

Ook tegenwoordig leert de wetenschap immers nog dat een $n = 1$ studie hypothesevormend van waarde is.²⁶

3.3 Beoordelen

Het *beoordelen* als bedoeld in deelvraag 3 vindt plaats in hoofdstuk 5 dat de informatie uit de drie tijdsgebonden hoofdstukken analyseert evenals de ontwikkelingsgeschiedenis van alternatieve systemen in enkele andere landen. Beoogd is dat de discoursanalyse uit de eerste hoofdstukken visies op bepaalde knelpunten oplevert die te herleiden zijn tot een visie op het geheel: de ideeëngeschiedenis. Aangenomen dat het vertoog met betrekking tot elk knelpunt en waarschijnlijk ook tot het gehele systeem zich toespitst op een afweging van belangen of waarden, zijn zo dus tevens de waarden gevonden waaraan door dat perspectief de voorrang wordt verleend. Uitgaande van de hypothese dat veel van de knelpunten hun fundament hebben in de oorsprong of ontwikkeling van het systeem, is aan de hand van deze geïdentificeerde waarden te bezien of de knelpunten, of specifiek welke knelpunten, geïsoleerd kunnen worden opgelost – al dan niet aan de hand van in het vertoog aangedragen oplossingsmodi –, dan wel hoe – al dan niet al aangedragen – meer algemene oplossingen of zelfs alternatieve systemen eruit kunnen zien volgens consequente modellen.

Op dit punt in het onderzoek ligt het ook in de rede om naar andere landen te kijken. Immers, in de hele wereld is qua juridisch kader geen systeem identiek aan de Nederlandse terbeschikkingstelling. Omdat buitenlandse systemen zo verschillen van het Nederlandse is ervoor gekozen niet – anders dan zeer summier, bijvoorbeeld doordat die al in het Nederlandse vertoog een rol hebben gespeeld – te kijken naar alternatieven voor alle geïsoleerde Nederlandse knelpunten. De nadruk ligt dus op het algemene, alternatieve systeem als aanvulling op alternatieve systemen die uit het Nederlandse vertoog naar voren komen. Omdat betoogd is dat geïsoleerd kijken naar de bestaande situatie tot een te beperkt begrip leidt, en dus de gehele geschiedenis van het Nederlandse systeem uitvoerig wordt beschreven in dit onderzoek, wordt die vergeleken met buitenlandse systemen eveneens in hun historische context. Juist door dit historische perspectief te kiezen wordt inzichtelijk in hoeverre een ander systeem ook cultureel gezien – maatschappelijk, juridisch en gedragskundig – eventueel zou passen in ons land. Omdat het juridisch kader van hoe met psychisch gestoorde delinquenten om te gaan wordt gevormd door enkele sturende criteria, wordt de ontwikkeling daarvan zo nodig nader uitgewerkt. Dergelijke criteria – zoals psychische afwijking, toerekeningsvatbaarheid, gevaarlijkheid en behandelbaarheid – vereisen vaak interdisciplinaire samenwerking en vormen het kader voor eventuele behandeling. Zo moet het mogelijk zijn te achterhalen waar mensen die bij ons in de terbeschikkingstelling terechtkomen in andere landen terechtkomen en welke consequenties dat heeft voor het kader van een eventuele behandeling.

Hoewel de vergelijking met alternatieve systemen in andere landen mogelijk te globaal is om onder – bepaalde definities van – 'rechtsvergelijking' te vallen, heeft

²⁶ Zo kijkt Raes (1995) bijvoorbeeld tegen elke individuele behandeling van een terbeschikkinggestelde aan, p. 16.

het daarmee gemeen dat het belangrijkste aspect van de methodische verantwoording de keuze voor de landen of jurisdicties is. Gekozen is voor Zweden, Duitsland, Engeland (en Wales), Schotland en Canada. Het belangrijkste argument hiervoor is dat dit de landen waren – met België in plaats van Schotland – die het WODC uitzocht voor diens internationale vergelijking ten behoeve van de Commissie Visser. Dit zijn dus blijkbaar landen waaraan Nederland zich spiegelt. De onderzoekers antwoordden de keuze als volgt:

'De te bestuderen landen zijn in de eerste plaats gekozen op basis van een vergelijkbare context met betrekking tot het omgaan met forensisch psychiatrische patiënten en delinquenten. Het betreft alle [bedoeld is 'in alle gevallen', MW] westerse maatschappijen die niet extreem afwijken van de Nederlandse. Ten tweede zijn deze landen gekozen vanwege de verwachting in het betreffende land ontwikkelingen of oplossingen met betrekking tot de wetgeving en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke maatregelen aan te treffen die voor Nederland mogelijk een voorbeeldfunctie zouden kunnen vervullen.'²⁷

De twee argumenten van het WODC vloeien logischerwijs uit elkaar voort en zijn daarom eerder twee aspecten van eenzelfde argument. Een argument dat overigens niet verder onderbouwd wordt. Waarop zou men kunnen baseren dat juist deze landen voldoende vergelijkbaar zijn met Nederland voor relevante resultaten. Een poging is te wagen via cijfers met betrekking tot het aantal gedetineerden en het aantal forensisch psychiatrische bedden per 100.000 inwoners,²⁸ nu die niet uitgaan van absolute aantallen die, bijvoorbeeld vanwege inwonersaantallen (per vierkante kilometer), zeer grote verscheidenheid laten zien.²⁹ Daarbij geldt uiteraard wel de beperking van verschillende definities. Nederland kende in 2009 100 gedetineerden (een stijging met het jaar daarvoor) en rond de millenniumwisseling 9,8 forensisch psychiatrische bedden op 100.000 inwoners. De cijfers waren voor Zweden 74 om 8,0 en Duitsland 89 om 13,1, terwijl beide landen een daling in het aantal gedetineerden kenden. De overige landen kenden een stijging in het aantal gedetineerden en toonden de volgende cijfers: Engeland en Wales 153 om 6,1, Schotland 152 om 7,4 en Canada 116 om ongeveer 14.³⁰ Dat het inderdaad vergelijkbare 'culturen' op dit ge-

²⁷ De Kogel & Nagtegaal (2006), p. 37.

²⁸ Aan de hand van Walmsley (2009) en Salize & Dressing (2005), p. 107, dat de Europese cijfers verzamelde voor de beddenscapaciteit, terwijl het cijfer voor Schotland dat daarin niet werd genoemd is ontleend aan de persoonlijke mededeling van psychiater John Crichton. Voor precieze definities en tijdspannes, die per land vaak verschillen, wordt naar de genoemde publicaties verwezen.

²⁹ Populatie in 2009 (in miljoenen) en tussen haakjes per vierkante kilometer: Nederland 16 (395), Zweden 9 (20), Duitsland 82 (230), Engeland en Wales 55 (361), Schotland 5 (65), Canada 33 (3). Verschillen die wel in acht moeten worden genomen bij een meer maatschappelijke vergelijking.

³⁰ Het Canadese cijfer stond uiteraard niet in de Europese opsomming. In Livingston (2006) worden anders dan voor Europa niet de specifieke bedden in de gevangenis meegenomen zodat Canada ogenschijnlijk laag uitkomt (onder 0,1). Maar op p. 60 wordt gesteld dat dit aantal vergelijkbaar is met Duitsland, terwijl daar van oudsher minder wordt opgevangen in het gevangeniswezen, zodat 14 een ruwe schatting is.

bied betreft leert de vergelijking met twee andere Westerse grootmachten; in de Verenigde Staten waren er in 2009 756 gedetineerden per 100.000 inwoners en in Frankrijk rond de millenniumwisseling 0,8 forensisch psychiatrische bedden.

Ten opzichte van het WODC-onderzoek is België verruild voor Schotland omdat zodoende drie jurisdicties die van het Europees-Continental 'civil law' systeem afstammen kunnen worden vergeleken met drie afstammelingen van het Anglo-Amerikaanse 'common law'. Zo zijn evenveel vergelijkingen binnen en tussen rechtssystemen mogelijk. Pragmatische argumenten spelen daarnaast ook altijd een rol bij de keuze van de landen, zoals de taal en in dit geval ook het feit dat er net een actuele stand van zaken van deze systemen in het Nederlands was verschenen, zodat dit onderzoek zich ter aanvulling heeft gericht op de historische context.

3.4 Adviseren

Het *adviseren* van deelvraag 4 vloeit aan het eind van hoofdstuk 5 ten slotte logischerwijs voort uit de historische en internationale analyse. De beoogde vorm is een (toekomst)visie zowel op de knelpunten als het systeem als zodanig, dan wel de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten in het algemeen. In de veronderstelling dat het mogelijk is daartoe te komen op basis van een beargumenteerde – zo nodig zelfs persoonlijke – afweging van al het bovenstaande.

Uit de waarneming van het bijzondere ontwikkelt zich het inzicht in het algemene. Nog zo'n eeuw geleden was dit de verantwoording voor het wetenschappelijk gebruik van gevalsbeschrijvingen in onder andere de forensische psychiatrie. Maar ondanks het feit dat de methode in de wetenschap minder in zwang is, zou men kunnen beargumenteren dat het politieke onderzoek van de Commissie Visser eenzelfde methode had, waarbij de gevallen de recente incidenten waren, waaruit meer algemene probleemgebieden werden afgeleid. In het onderhavige onderzoek wordt met het bijzondere de waargenomen discussie- of knelpunten bedoeld. Maar in een andere zin verwijst het bijzondere ook naar het systeem van de terbeschikkingstelling als geheel, tenminste zo werd het aan het begin van het meest recente tijdvak wel beschouwd, getuige de titel van een Nota uit 1991: 'TBS: een bijzondere maatregel'.³¹ In het volgende hoofdstuk zal duidelijk worden wat daarmee bedoeld wordt. Tot slot verwijst het bijzondere naar de in het voorwoord geschetste gevalsbeschrijvingen die de persoonlijke aanleiding vormden voor het onderhavige onderzoek.

³¹ Ministerie van Justitie (1991).

Hoofdstuk 2

‘Motie van wantrouwen’

Recente geschiedenis TBS: 1988-2011

1 Wilhelm Schippers of Johan van der Sterre of de terbeschikkingstelling als probleem

1.1 Het probleem van wantrouwen

Op 7 juni 2005 is de terbeschikkinggestelde Wilhelm Schippers – ‘Willem’ voor bekenden – onder begeleiding op de weg terug van een verlof bij zijn vrouw in Eindhoven naar zijn kliniek in het Overijsselse Balkbrug. Op station Utrecht Centraal neemt hij de benen en verdwijnt onder de mensen.

Het moment markeert een omslag in het denken over de terbeschikkingstelling sinds 1988. In dat jaar werden zowel de naam gewijzigd – van ‘TBR’ tot ‘TBS’ – als de wet, om de voorwaarden voor oplegging aan te scherpen. Desondanks loopt het aantal terbeschikkinggestelden in de jaren daarna juist sterk op. Daarom wordt de terbeschikkingstelling in die jaren als een probleem ervaren van de burger als belastingbetaler. Mede omdat het maatschappelijk draagvlak onder de strafrechtelijke maatregel hierdoor wankel is, reageert de overheid met een overdaad aan beleidsstukken. De pogingen om kosten en opbrengsten in een toekomstbestendige verhouding te krijgen, zijn te beschouwen als een – al dan niet terechte – motie van wantrouwen aan het adres van het systeem, dat veronderstelt wordt op te grote voet te leven.

Vanaf 7 juni 2005 wordt de terbeschikkingstelling echter vooral als een probleem ervaren van de burger als beschermingsbehoevende, waar het draagvlak eufemistisch uitgedrukt niet steviger van wordt. Deze omslag was al geleidelijk aangekondigd door de verschuivende berichtgeving over aan de terbeschikking gerelateerde ‘calamiteiten’ – de term die in het veld ‘incidenten’ heeft vervangen om niet beschuldigd te worden van bagatelliseren. Ongeveer vanaf de naams- en wetswijziging – al dan niet toevallig het moment waarop de terbeschikkingstelling voor ernstiger gevallen gereserveerd wordt – krijgen die uitdrukkelijker de aandacht in de media, terwijl ook de namen van de daders steeds vollediger openbaar worden gemaakt. Aan bijna een enkele verzamelbron is de volgende opsomming te ontlelen:¹

¹ Op de website <http://www.blikopdewereld.nl/Ontwikkeling/rechtspraak/85-tbs.html> (laatstelijk bezocht op 1 januari 2012) van historicus J.W. Swaen worden o.a. nieuwsberichten opgesomd over recidiverende (ex-)terbeschikkinggestelden vanaf 1987. Uit alle daar geregistreerde nieuwsberichten zijn de genoemde calamiteiten te destilleren. Bij enkele nieuwsberichten die niet van de site afkomstig zijn wordt een referentie vermeld. De opsomming strekt dus niet tot volledigheid en de namen worden weergegeven zoals in het nieuws. Naast de genoemde incidenten staan er op de site onder de titel ‘TBS en recidive’ zaken geregistreerd van jeugdigen:

- 1993: Mohammed B., als 15-jarige geplaatst in een inrichting voor buitengewone behandeling vanwege het doden van een vrouw, doodt op verlof de Amsterdamse sigarenboer André Hartman. Hij wordt ter beschikking gesteld.
- 2006: K.B. uit Hardenberg pleegt op verlof van een PIJ-maatregel een poging tot verkrachting en diefstal met geweld in Zwolle. Hij wordt terbeschikking gesteld.

- 1987: 'De 30-jarige T.', die proefverlof heeft, doodt José Burbank uit Eibergen.
- 1988: Willem van der S. verkracht en doodt L.A. Burgdorffer in Groningen tijdens een ongebeleid verlof.
- 1991: Voormalig terbeschikkinggestelde (in de jaren '80 voor een eerder ontucht delict) Michel S. (Stokx) misbruikt en doodt Jessica Laven (11) en twee Duitse jongens. Hij krijgt nu 20 jaar en wederom terbeschikkingstelling.
- 1992: Een terbeschikkinggestelde steekt op verlof een man dood in Zutphen.²
- 1994: A. van G., terbeschikkinggesteld wegens ontucht en moord in 1995 en HIV-patiënt, pleegt tijdens een verlof opnieuw ontucht.
- 1996: Jos E. doodt autohandelaar Gijs Verbree op een ongebeleid verlof.
- 1997: Voormalig terbeschikkinggestelde Aalt M. verdrinkt Buddy C. (10) in een Zwols kanaal, terwijl hij eerder een psychiater gijzelde in de Van Mesdagkliniek en een pistool leegde in een Zwolse disco.
- 1997: Voormalig terbeschikkinggestelde (van 1976 tot 1982 voor doodslag) Dirk de V., pleegt, na enkele Veroordelingen voor steekpartijen, een overval op een café in Amsterdam en wordt weer terbeschikkinggesteld.
- 1999: Dezelfde Dirk de V., wiens tweede terbeschikkingstelling voorwaardelijk is beëindigd, doodt Tjirk van Wijk en krijgt 14 jaar en een derde terbeschikkingstelling.
- 1999: Een terbeschikkinggestelde verkracht een begeleidster op ongebeleid verlof (uit een artikel over misstanden in de Van Mesdagkliniek).
- 2001: Voormalig terbeschikkinggestelde Willem van E. (Eyk), ook wel 'Het beest van Harkstede' genoemd, doodt drie prostituees en wordt daarvoor in 2005 onherroepelijk tot levenslang veroordeeld.
- 2002: Dawanpersad S. pleegt op een ongebeleid verlof een waslijst aan misdrijven, waaronder de doding van Piet van Harpen, nog een poging tot doding, een verkrachting en een overval. Hij wordt veroordeeld tot levenslang.

-
- 2006: Voormalig PIJ-jongere A.J.D.F.F., ook wel 'De schrik van Zwolle' genoemd, laat meisjes onder bedreiging pinnen. Hij wordt veroordeeld tot 5 jaar en terbeschikkingstelling.

Ook staan er op de site onder hetzelfde kopje zaken geregistreerd van, kennelijk volgens de samensteller, 'arbitrair' niet eerder terbeschikkinggestelden:

- 1999: Jan S. (Stoffers) was eerder voor verkrachtingen psychiatrisch onderzocht maar veroordeeld tot gevangenisstraf. Nu krijgt hij levenslang voor het misbruiken en doden van Chanel Naomi en andere verkrachtingen.
- 1999: Martin C. doodt Sybine Janssens en krijgt 18 jaar plus terbeschikkingstelling. Een eerdere oplegging van terbeschikkingstelling voor zedendelicten werd in cassatie vernietigd, waarna hij onderzoek weigerde.
- 2006: De vaker voor verkrachting van kinderen veroordeelde Geoffrey J. (Jacobs), ook wel de 'Steentjesgooier van Woensel' genoemd, wordt in eerste aanleg wel en in Hoger Beroep niet tot terbeschikkingstelling veroordeeld.
- 2009: J.W. werd in 1999 tot 7 jaar gevangenisstraf veroordeeld voor doodslag van zijn moeder met een nylonkous en een broodmes. In 2009 wordt hij veroordeeld tot 13 jaar en terbeschikkingstelling voor doodslag van de 77-jarige Pieter Besuijen. In 1999 meende het PBC dat er geen gevaar op herhaling was, in 2009 weigert hij mee te werken aan het onderzoek, maar wordt op basis van het tien jaar oude rapport toch terbeschikkinggesteld.

² Trouw, 19 oktober 1992.

- 2003: Voormalig terbeschikkinggestelde Rudolf K. (Kasebier), ook wel 'Beul van Twente' genoemd, doet enkele pogingen tot levensdelicten en mishandelt dieren 'uit wraak op tbs-tijd'. Hij krijgt levenslang.
- 2003: Frans B. (Boon) doodt medepatiënt Henny Klein Overeem door hem levend te begraven voor de Pompekliniek. In 2007 wordt hij veroordeeld tot levenslang.
- 2003: Passant Bruno M. doodt een medewerkster in het Huis van Bewaring.
- 2004: Voormalig terbeschikkinggestelde (in de jaren '70-'80) Paul de R. wordt ontdekt als degene die een ouder Baarns echtpaar dat verdween in 1999 heeft gedood en begraven onder een kinderboerderij. Hij krijgt levenslang.
- 2004: Voormalig terbeschikkinggestelde Eric K. doodt een man in Doetinchem en in 2005 bijna ook een medege-detineerde. Hij krijgt 8 jaar en wederom terbeschikkingstelling.
- 2004: Voormalig tweevoudig terbeschikkinggestelde (voor een beschieting in de jaren '80 en een gijzeling in de jaren '90) en oud-'Dutchbatter' Theo H. doodt een bejaarde man in Schokkershaven.
- 2004: Michel (of Mike) S. ontvoert en verkracht op een onbegeleid verlof een 13-jarig meisje uit Eibergen.
- 2005: Wilhelm S., in 1989 terbeschikkinggesteld voor een verkrachting, onttrekt zich aan een begeleid verlof en doodt enkele dagen later Appie Luchies in Amsterdam.
- 2005: Voormalig tweevoudig terbeschikkinggestelde (in 1989 en '93 voor het mishandelen van zijn moeder) Douwe de M. poogt via wurging zijn buurvrouw te doden. Hij krijgt wederom terbeschikkingstelling, in eerste instantie met voorwaarden, maar die wordt in 2007 vanwege het niet nakomen van afspraken omgezet in dwangverpleging.
- 2006: Satanyand B. onttrekt zich aan een begeleid verlof en pleegt een verkrachting en twee diefstallen met geweld in Rotterdam. Hij wordt veroordeeld tot 7 jaar en terbeschikkingstelling.
- 2006: Voormalig terbeschikkinggestelde Peter H., ook wel het 'Beest van Brabant' genoemd, verkracht en doodt Melanie Sijbers.
- 2007: Terbeschikkinggestelde met transmuraal verlof Paul R. leegt in Enschede een pistool op een groepje mensen rond zijn baas en doodt daarbij diens vrouw Edith Arends-Van Greene.
- 2009: Een terbeschikkinggestelde met onbegeleid verlof wordt verdacht van wederrechtelijke vrijheidsberoving, verkrachting, bedreiging en mishandeling van een vriendin in Enschede. Hij wordt veroordeeld tot vier jaar gevangenisstraf en terbeschikkingstelling.³
- 2010: Een 49-jarige longstay-terbeschikkinggestelde op begeleid verlof steekt een 61-jarige vrouw in Uden neer zonder dodelijke afloop. Hij wordt voor ontoerekeningsvatbaar gehouden en krijgt geen nieuwe tbs omdat de oude nog loopt.⁴
- 2011: Op de afdeling voor terbeschikkinggestelden van de PI Vught verwondt een patiënt drie personeelsleden, waarvan één ernstig, met een scherp object.⁵

³ *De Pers*, 14 april 2009 en Rb Almelo 9 april 2010, *LJN* BM0538.

⁴ *De Telegraaf*, 22 april 2010 en Rb Den Bosch 1 november 2010, *LJN* BO2447.

⁵ *De Volkskrant*, 26 augustus 2011.

- 2011: Een 46-jarige terbeschikkinggestelde die al buiten de kliniek in Doesburg woonde verkracht de minderjarige dochter van zijn vriendin en pleegt daarna zelfmoord. In 1999 kreeg hij de maatregel voor een zedendelict en vrijheidsberoving van een volwassene vrouw.⁶
- 2011: Een terbeschikkinggestelde op begeleid verlof schudt op oudjaarsdag zijn begeleidster af in Nijmegen en dwingt een vrouw onder bedreiging hem naar het centrum te rijden.⁷

Ongeveer vanaf de millenniumwisseling – de geruchtmakende dood van Tjirk van Wijk in 1999 door een ex-terbeschikkinggestelde lijkt het beginpunt – wordt de frequentie van de berichtgeving opvallend hoger. De mogelijke verklaring dat de berichtgeving slechts de stijging van het aantal calamiteiten in werkelijkheid volgt, lijkt te worden verworpen door het rapport 'Medialogica' waarin de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO) concludeert dat er meer mediaberichten over recidives tijdens de verpleging zijn, terwijl het aantal daarvan in werkelijkheid niet stijgt.⁸ Over de ware onderliggende redenen van de toegenomen aandacht wordt slechts gespeculeerd, al is wel duidelijk dat er samenhang bestaat met het politiseren van het veiligheidsvraagstuk in de risicosamenleving, en de onvoorspelbare gevaarlijke gek die de grootste aantasting lijkt van de controle. Ook wordt wel gewezen op de rol van de terbeschikkinggestelde als zondebok, de personificatie van het kwaad, waardoor we de illusie kunnen volhouden dat zulke dingen in de omgeving van 'ons soort mensen' niet gebeurt. We beteugelen de gekte en het kwaad in onszelf met: zij zijn anders dan wij, eerder monsters dan mensen. Waar vroeger de compassie voor deze daders juist samenhangt met het idee dat het je vader, je broer of jezelf kon overkomen, lijkt de identificatie nu vooral met het (potentiële) slachtoffer te zijn. Die moet het dan ook beter hebben dan de dader in zijn 'hotel'. Een beroep op inleving, dat een kliniek geen hotel is, dat een terbeschikkinggestelde 'meer is dan zijn delict' en een menselijk gezicht heeft, zelfs wel eens het leven van een personeelslid gered heeft, maakt het alleen maar verwarrend.⁹ Het simpele beeld wordt gevoed doordat in de media, dus in de maatschappelijke beleving, de calamiteiten zich opstapelen. Op 10 juni 2005 volgt een nieuwe mijlpaal in de berichtgeving als (alleen al) de ontrekking van Schippers in de media wordt gebracht onder latere toevoeging van de epitheta 'levensgevaarlijk' en 'onbehandelbaar', terwijl twee dagen later zelfs een opsporingsbericht volgt met naam en toenaam en foto, zodat het hele land de adem inhoudt. In het vragenuurtje van 13 juni verwoordt Joost Eerdmans (Lijst Pim For-

⁶ *Algemeen Dagblad*, 29 november 2011.

⁷ *De Pers*, 1 januari 2012.

⁸ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 250, nr. 6, p. 113-114. Het aantal krantenkoppen hierover in landelijke dagbladen stijgt van 7 in 2001, via 9, 11 en 32 tot 77 in 2005, terwijl de daadwerkelijke incidenten ongeveer gelijk blijven met 8 in 2001, via 10, 11 en 14 tot 10 in 2005.

⁹ Dit voorbeeld is ontleend aan Roodvoets (2011), die in een openhartig relaas over haar ervaringen als therapeut in een kliniek, zonder schroom dergelijke speculaties opschrijft, en waar deze hele gedachtengang ook wel in is terug te lezen. Onder andere op p. 13-21 en 261-265 (interview met oud-medewerker Aquarius).

tuyn, LPF) de ontstane maatschappelijke verontwaardiging.¹⁰ Deze gang van zaken is toch te beschouwen als een – al dan niet terecht – motie van wantrouwen aan het adres van Schippers en het systeem dat hem verlof toestond. Kliniek en Justitie lijken dan ook te proberen het gezichtsverlies te beperken door stevast te spreken over 'begeleiders', terwijl hij op het betreffende verlof toch echt maar door één sociotherapeute werd begeleid.¹¹ Het paniekerige overheidsoptreden concretiseert de overgang in dit tijdvak van de terbeschikkingstelling als probleem van wantrouwen uit het oogpunt van functionaliteit naar wantrouwen uit het oogpunt van veiligheid.¹²

1.2 Het gevolg van wantrouwen (Deel I): 'self fulfilling prophecy'

De onttrekking van 7 juni 2005 had dus gevolgen, maar die waren nog maar het begin van een waar sneeuwbal effect. Op 14 juni wordt S. aangehouden. Hij wordt in verwarde toestand met een doorgeladen pistool gevonden in de Jordaneze tuin van de 73-jarige Appie Luchies, die eerder die dag dood gevonden is in zijn bootje op het Noordhollands kanaal. Schippers bekent dat hij hem twee dagen daarvoor heeft doodgeslagen met een hamer, een asbak en een bahco, waarna hij twee dagen met het lijk heeft rondgedobberd.

Op de behandeling van zijn zaak voor de Rechtbank Amsterdam op 16 mei 2006 wordt de tragedie als volgt geschetst. Na cafébezoek zit Schippers aan de waterkant als het latere slachtoffer hem aan boord uitnodigt voor een biertje. Schippers merkt op dat de boot een vieze bende is. Luchies zegt: *'Er is nu eenmaal geen vrouw aan boord.'* Wat de rechtbank *'een op zichzelf weinig belangwekkende opmerking'* vindt, valt bij hem helemaal verkeerd: *'Alle stoppen sloegen door.'* Als zedendelinquent had hij in therapie juist geleerd niet denigrerend over vrouwen te praten. Op de vraag van de rechter of het drinken de trigger was geweest, zegt Schippers: *'De trigger was het verschijnen van de opsporingsfoto op tv. De druk die daaruit voortvloeide, leidde tot het drinken.'* Het drinken alleen was volgens S. geen verklaring, omdat hij zeven eerdere keren ongeoorloofd had gedronken zonder dat daar een misdaad uit voortgekomen was. De verklaring van onderzoekers van het Pieter Baan Centrum (PBC) schetst een volledig beeld, wat de verdediging zal omschrijven als *'Een kat in het nauw maakt rare sprongen'*:

'In de lange aanloop tot het tenlastegelegde spelen in gedragskundige zin zeker vier aspecten een rol, die vooral de narcistische kant van zijn persoonlijkheidsstoornis hebben geraakt. Het gaat daarbij om: betr.'s innerlijke drang zich te moe-

¹⁰ *Handelingen II* 2004/05, nr. 90, p. 5358-5361. De toon is: hoe kan het dat iemand die voor longstay in aanmerking kwam in 1999 (maar vanwege een geslaagd hoger beroep niet werd geplaatst) op verlof mag?

¹¹ Zie S. (2006), p. 76.

¹² Vrij naar toenmalig minister van Justitie Donner die voor de parlementaire onderzoekscommissie over het moment van zijn aantreden in 2002 zei: *'De problemen die ik aantrof, lagen vooral in het verlengde van de vraag naar de kwaliteit van het functioneren en die hadden betrekking op de overgang naar normale geestelijke gezondheidszorg. De aandacht verschoof toen in feite al naar aanleiding van onder andere de zaak Van Harpen in Den Haag.'* *Kamerstukken II*, 2005/06, 30250, nr. 6, p. 379-388.

ten onttrekken aan de tbs-kniek, de invloed van de houding van de tbs-kliniek om niet met betr. 'in onderhandeling' te gaan over vrijwillige terugkeer [*wat bij zijn eerdere ontsnappingsen wel gebeurde MW*] en de algemene druk van de media-aandacht, het - weliswaar onjuiste – besef van betr. dat hij met foto reeds ook via de televisie bekend gemaakt was, en de invloed van de houding van betr.'s partner na de ontsnapping (die de relatie bij ontsnapping mogelijk zou beëindigen). Deze aspecten, die deels dus reeds aan zijn ontsnapping voorafgingen, zijn dusdanig klemmend geweest dat hij in tenminste mindere mate dan de gemiddelde mens in staat is geweest zijn wil in vrijheid te kunnen bepalen om tot gezondere gedragalternatieven te komen dan waar hij thans van wordt verdacht. De extreme verwondingen van het slachtoffer en de sterk gedepersonaliseerde toestand waarin betr. later werd aangetroffen, wijzen op een enorme woede-uitbarsting die zich vermoedelijk niet alleen laat verklaren door de antisociaal narcistische aspecten van betr.'s persoonlijkheid. Het is niet onaannemelijk dat de trigger tot een doorbraak van gestuwde agressie – gefaciliteerd door alcoholgebruik vanuit de aan betr.'s persoonlijkheid gerelateerde alcoholafhankelijkheid – gevormd werd door de ontgoochelende grijns van ongeloof die betr. bij het slachtoffer meende te zien (mogelijke realiteitsvervalsing) nadat hij het slachtoffer van zijn intenties had proberen te overtuigen, aldus betr. in zijn verklaringen in de stukken en tegenover de rapporteurs.¹³

Deze conclusie neemt de rechtbank over, zodoende alternatieve verklaringen die in de media circuleerden passerend¹⁴ en ogenschijnlijk de visie bevestigend dat de agressieve opsporingsmethode en publieke vernedering dus het tegenovergestelde effect hebben gehad.¹⁵ Waar die er op gericht waren een misdrijf te voorkomen, hebben die juist aan het misdrijf bijgedragen. Dit heeft vervolgens zowel gevolgen voor de verhouding tussen de samenleving en het systeem als voor het leven van enkele betrokkenen.

¹³ Rb Amsterdam 30 mei 2006, *LJN AX6237*.

¹⁴ De Telegraaf – 'Wilhelm S. werd door wraakzucht gedreven', 26 juni 2005) – concludeerde op basis van meningen van gedetineerden dat het gezien de gruwelijke uitvoering waarschijnlijk om een wraakactie jegens een oude bekende zou gaan, die hem vroeger seksueel misbruikt zou hebben. Trouw (Cornelisse, 2005a) concludeerde op basis van informatie van een neuroloog dat het medicijn 'antabus', dat Wilhelm gebruikte om alcoholconsumptie tegen te gaan, juist psychose-opwekkend kan zijn. Buikhuisen (2005) concludeerde tenslotte in NRC kenmerkend dat dit allemaal al in Wilhelm's amygdala te zien had moeten zijn.

¹⁵ Dat blijkt uit later onderzoek ook in algemenere zin te gelden. Het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD) laat op 9 september 2010 in het NOS nieuws weten dat opsporingsberichten averechts werken bij ontsnapte gevangenen en terbeschikkinggestelden, maar toch is het zo met de politiek afgesproken. De politie roept op om terughoudender te zijn bij het inschakelen van publiek.

1.3 Het gevolg van wantrouwen (Deel II): draagvlak op scheefgegroeide beeldvorming

Toenmalig minister van Justitie Donner kreeg als verantwoordelijke voor het systeem vanwege dit voorval een daadwerkelijke motie van wantrouwen van de volksvertegenwoordiging te verwerken, maar hij overleefde die.¹⁶ En hoewel hij pal bleef staan voor het systeem als geheel, bleek uit zijn reactieve handelen toch hier en daar wantrouwen jegens onderdelen daarvan, bijvoorbeeld via categorale intrekking van verloven bij klinieken en het creëren van een wettelijke mogelijkheid daartoe.¹⁷ Vervolgens werd omwille van het gebeurde een parlementaire onderzoekscommissie (Commissie Visser) ingesteld.¹⁸ Het uiteindelijke rapport van die commissie opent opvallenderwijs met een zelfvermaning vanwege de gevoerde incidentenpolitiek in de Tweede Kamer. Illustratief voor deze politiek was dat minister Donner zo vaak in de Kamer moest spoeddebateren naar aanleiding van 'ontsnapte' terbeschikkinggestelden dat hij de kamervoorzitter verzocht maar een bed voor hem te installeren in het parlamentsgebouw.¹⁹ De commissie citeert oud-minister Korthals in zijn gesprek met de commissie: *'Dat doet het voor de bühne erg goed: je maakt veel lawaai, je komt in de publiciteit en weet ik wat. Maar het lost niets op, daar ben ik heilig van overtuigd. Sterker nog, het bevordert angst bij diegenen die met dit systeem moeten werken. En die angst gaat in feite weer leiden tot allerlei tekortkomingen aan het systeem.'*²⁰ Wantrouwen leidt dus tot wantrouwen. Het is dan ook de vraag of de uiteindelijke aanbevelingen, die er vooral op gericht zijn het systeem verder te beveiligen,²¹ het gewenste effect zullen hebben van vertrouwen in veiligheid. Het draagvlak in de volksvertegenwoordiging is mogelijk toch sterker te beïnvloeden door mediagenieke calamiteiten dan door goede voornemens.

De beeldvorming van de terbeschikkingstelling, zo ontdekte de RMO, vindt onder meer plaatsvindt via 'framing', 'meute en hypevorming'. Met meute- en hypevorming wordt bedoeld dat er een mediabrede en snel piekende nieuwsgolf plaatsvindt als gevolg van incidenten met een sterk convergerende berichtgeving. Framing betekent dat de (nieuws)feiten volgens bepaalde vaste interpretatieschema's worden gebracht. Dominante frames rondom de terbeschikkingstelling zijn 'doorpakken ten behoeve van de maatschappelijke veiligheid' en vervolgens 'het systeem dat faalt'. Het gecombineerde resultaat hiervan kan dan zijn dat nieuwe feiten uitsluitend in het dominante frame worden gebracht en daarmee de bestaande hype versterken. Net als het fenomeen 'risicoverontwaardiging', dat betekent dat nieuwe feiten worden gepresenteerd in het kader van de maatschappelijke verontwaardig-

¹⁶ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 452, nr. 24. Ingediend door de leden Eerdmans (LPF) en Wilders (VVD), die onder de nummers 23 en 26 van dat dossier ook hameren op intrekking van verloven. Eerdmans diende een jaar eerder ook al een motie van afkeuring in naar aanleiding van de recidive van Mike S., nr. 4.

¹⁷ Zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29 452, nr. 29 en *Staatsblad 2005*, 400. Deze maatregel trof ook al Flevo Future na de recidive van Mike S., *Kamerstukken II 2003/04*, 29 452 nr. 6.

¹⁸ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 250, nr. 1.

¹⁹ 'Spoeddebat', *NRC Handelsblad* 14 maart 2007, p. 7.

²⁰ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 250, nr. 5, p. 9.

²¹ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 250, nr. 4.

ging over het risico in plaats van het feitelijke risico. Het antwoord van de RMO is deze medialogica te onderkennen en door het inbrengen van objectiviteit te bestrijden, zodat ook de reflex van grootschalige systeemaanpassingen op basis van scheefgegroeide beeldvorming niet optreedt, doch hooguit op basis van gedegen objectieve kennisontwikkeling.²² Wederom kan men echter de vraag stellen of het draagvlak in de volksvertegenwoordiging niet minder door objectieve kennis dan door het maatschappelijk draagvlak wordt bepaald. En het volk is voor informatie uiteraard nog sterker afhankelijk van de media dan diens vertegenwoordigers in Den Haag. Door de scheefgegroeide beeldvorming lijkt men dan ook veroordeeld tot vooroordelen. Onderzoek van de Positioneringsgroep naar het beeld van burgers over de maatregel, niet lang na de recidive van Wilhelm S., gaf dan ook het volgende resultaat:

'De feitelijke kennis die men heeft is fragmentarisch, niet samenhangend. Primair overheerst de emotie. De emotie van ontzetting en angst. Men denkt daarbij aan

- Misdadigers van het ergste soort: gevaarlijke gekken, moordenaars, mensen zonder geweten; zedendelinquenten domineren veelal het beeld
- Incidenten, ontsnaptingen, verkeerde diagnoses, onterecht verlof
- Zichzelf: identificatie met het slachtoffer; angst dat het eigen kind c.q. de eigen vrouw doelwit wordt'²³

Het beeld veranderen is niet gemakkelijk omdat mensen informatie hierover weren ('dat er mensen rondlopen die dit soort misdrijven plegen is zo griezelig dat je de informatie hierover haast actief uit je bewustzijn weert') en omdat de mening over terbeschikkingstelling gerelateerd is aan meningen over: rechtssysteem, psychiaters en psychologen, falende (softe) instanties, politiek en bedreigingen in de samenleving en de vraagstukken nature of nurture, 'verdient men een tweede kans' en toerekeningsvatbaarheid. Volgens het onderzoek dient de 'TBS' dan ook gepositioneerd te worden als: een (zakelijke) investering in maatschappelijke veiligheid. Er moet een zakelijk verhaal worden uitgedragen waarvan de essentie is:

'Wij hebben als samenleving te maken met geestelijk zieke mensen. Een aantal hiervan begaat delicten. Levenslang opsluiten van zieke mensen is geen optie. Het is fysiek/financieel niet haalbaar, het druist in tegen de rechten van de mens en tegen internationale verdragen. Het is ook niet humaan. Deze mensen komen dus in principe ooit weer in onze samenleving. Dan liever behandeld, geleidelijk en onder professionele begeleiding. Met een duidelijke afspraak: als de professionals niet zeker zijn zal besloten worden tot 'longstay'. De samenleving dient zich wel te realiseren dat mensen geen 100% voorspelbare machines zijn: ze kunnen opnieuw de fout in gaan.'²⁴

²² *Kamerstukken II 2005/06*, 30 250, nr. 6, p. 100-101.

²³ Positioneringsgroep (2005), p. 2.

²⁴ Positioneringsgroep (2005), p. 7. Eerder wordt opgemerkt dat de humaniteitsargumenten maar een beperkte groep burgers aanspreken.

Daarnaast moet er genormeerd worden, omdat het ontbreken van een norm impliciet de verwachting wekt van nul incidenten, zodat elk incident er één te veel is. De norm en discussie daarover maken dan ook expliciet duidelijk dat wij als maatschappij een bepaald risico moeten aanvaarden. *'Idealiter gaan we in dit land naar een situatie waarbij de Minister van Justitie (uitsluitend) aangesproken wordt op de norm en eventuele overschrijding daarvan in plaats van op elk incident.'*²⁵ Transparantie en het afleggen van verantwoording zijn hierbij van groot belang. Verdere aanbevelingen zijn: differentiatie in labelling (het containerbegrip 'TBS-er' dient genuanceerd via introductie van nieuwe begrippen, zoals bijvoorbeeld RSF-er voor patiënten in de ReSocialisatieFase), eenduidige labelling van de klinieken (kies voor Forensisch Psychiatrische Kliniek, mede omdat de associatie met opsluiten en gevangenschappen vermeden moet worden), heldere scheiding van taken en verantwoordelijkheden (het wij-zij denken tussen klinieken en departement en klinieken onderling is voor de beeldvorming niet goed) en organisatie van communicatie (omdat Justitie niet de juiste woordvoerder is, dient een onafhankelijk voorlichtingscentrum namens de klinieken gecreëerd te worden, dat pro-actief (het zakelijke verhaal, etcetera) en reactief communiceert). Dit zou de vooroordelen moeten ontkrachten. Vooroordelen als 'TBS is een open geitewollensokkensysteem',²⁶ 'een echte gek is niet crimineel; een TBS-er is een geslepen, criminele gek' en 'opsluiten is het meest positieve aan TBS', verkopen echter goed. Dat blijkt uit het feit dat een commerciële suspensefilm, waarvan het scenario op dergelijke vooroordelen rust, zelfs de titel van de maatregel meekreeg om vervolgens veel bezoekers te trekken.²⁷

Het officiële titellogo van de film van regisseur Pieter Kuijpers uit 2007, de letters 'TBS' met daarin bloedspetters en helikopters, vertelt al bijna het hele verhaal. De hoofdpersoon, de door Theo Maassen gespeelde Johan van der Sterre, ontsnapt bij een naderende longstay-plaatsing via gijzeling uit een kliniek, wat met het huidige voor alle ingeslotenen bekende beleid dat voor gijzeling de deuren niet open gaan in het echt niet zou kunnen. Als deze Johan daadwerkelijk zou bestaan, zou hij gezien het aantal levensdelicten dat hij vervolgens pleegt de 'ergste van allemaal' zijn. De film sluit logischerwijs niet aan bij de realiteit, maar bij het beeld daarvan.²⁸ Dat de

²⁵ Positioneringsgroep (2005), p. 8. Het woord 'idealiter' geeft al aan dat dit in werkelijkheid mogelijk een nauwelijks bereikbare situatie is.

²⁶ Dit vooroordeel is treffend verwoord in de volgende cartoons van Reid, Geleijnse & Van Tol: Fokke en Sukke... 'hebben tbs', liggend aan een zwembad op een tropische bestemming: 'maar nu even niet'; Fokke en Sukke... 'hebben het koud', onder een paraplu in de regen: 'toch wel zielig voor die TBS'er, dat 'ie juist met *dit* weer is ontsnapt!'

²⁷ Ook de literaire thriller 'Proefverlof' (Heyink, 2008) lijkt op een dergelijk effect te mikken. En uiteraard recidiveert hoofdpersoon Paul Fonteyn op een verlof. De behandelaars vonden ook al dat het leek of deze atypisch intellectuele terbeschikkinggestelde speelde dat het goed ging, waarna hij antwoordde dat als hij zijn echte gevoelens zou uiten zo een slechte aantekening te pakken zou hebben, en op verlof mocht. Over dergelijke rechtsonzekerheid, zie ook het rapnummer 'TBS' van Kubus & Rico, album DMT 2011, geschreven niet als een persoonlijke ervaring maar als een angstbeeld.

²⁸ Zie bijvoorbeeld ook aflevering 5 van de tv-serie Seinpost Den Haag (KRO, 2011), waarin een terbeschikkinggestelde zich aan een begeleid verlof onttrekt en een eerder slachtoffer van aanranding opzoekt. Een agent stelt: *'In de kliniek denken ze aan de dader, niet aan het slachtoffer.'* Dat mag dan in de realiteit af en toe aan de orde zijn, het is hoogst

film begint met de disclaimer dat elke overeenkomst met bestaande personen of gebeurtenissen op louter toeval berust, is dan ook slechts juridisch houdbaar. Internationaal is de film uitgebracht onder de titel 'Nothing to Lose' – om het niet te verwarren met de Turner Broadcasting System – hoewel de Nederlandse vertaling daarvan ook de oorspronkelijke titel was. Typerend is dan ook de uitleg van de uiteindelijke titelkeuze door Kuijpers: *'Tijdens de montage van de film besefte ik dat dit de meest heftige film is die ik tot nu toe heb gemaakt. De titel 'Niets te Verliezen' benadrukt dit voor mij niet genoeg. "TBS" is een alarmerende titel, die nog beter past bij deze heftige, verontrustende film'*.²⁹ Voor de verkoop zal het ook niet slecht geweest zijn, wat iets zegt iets over de kracht van het 'merk TBS'. Juist omdat vooroordeelbevestigende beeldvorming zo goed verkoopt, is corrigeren via beeldvorming – zeker door instanties zonder winst oogmerk – zo moeilijk.

Het belang van publieke voorlichting omtrent de terbeschikkingstelling als tegenwicht voor dat wat nieuws is omdat het 'het uitzonderlijke' betreft, is sinds 1970 door de overheid onderkend, toen ze een nota uitgaf die bedoelde begrip en medewerking te verkrijgen om doelen te bereiken door *'feiten en zaken op hun ware grootte en in hun kontekst te tonen'*.³⁰ Reële beeldvorming is niet gemakkelijk; omdat voorlichting volgens de nota haar grens vindt in de privacy van patiënten, werd in de documentaire 'Terbeschikkinggesteld' van Olivier Koning uit 1984 geacteerd. De film was bedoeld om misverstanden en vooroordelen weg te nemen, vooral het idee dat het met de maatschappelijke veiligheid niet zo nauw werd genomen, maar bevestigde volgens sommigen juist andere, namelijk dat je als terbeschikkinggestelde was overgeleverd aan willekeur.³¹ In dit tijdvak heeft de overheid zich echter minder geprofileerd als voorlichter. Een recente particuliere poging om de daadwerkelijke patiënten met hun toestemming in beeld te brengen, in de documentaire 'Longstay' van Maria Mok en Meral Uslu uit 2009, stuitte het ministerie van Justitie zelfs tegen de borst. Hoewel het beleid sindsdien is dat terbeschikkinggestelden omwille van de slachtoffers en nabestaanden niet in beeld komen,³² was in hun volgende documen-

onwaarschijnlijk dat na internetcontact met een slachtoffer, iemand er vanaf komt met een ernstig gesprek, terwijl hij computer en internet (wat in een kliniek maar heel beperkt beschikbaar is) zou mogen houden.

²⁹ 'Film Pieter Kuijpers krijgt nieuwe titel', *de Gelderlander* 11 oktober 2007.

³⁰ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 33.

³¹ Zeegers (1984). Het gouden kalf dat de film won was volgens hem dan ook het Bijbelse gouden kalf, tegenovergesteld aan het gebod lief te hebben (hij verwijst naar de niet te traceren film 'Je stinkt' van Jan Vodegel). Andere documentaires over de terbeschikkingstelling zijn 'Weerstand over de TBS maatregel' uit 1995 van Jan van Venrooy, en 'TBS: het voordeel van de twijfel (4 delen) 1. De opname 2. De voorgeschiedenis 3. Het delict 4. Het afscheid' uit 1997 van Christine Nevejan. De films zijn beschikbaar in de Mediatheek van Het Dolhuys te Haarlem. Ook 'Andere Tijden' en actualiteitenprogramma's hadden de maatregel als onderwerp. Eind 2010 vond in de Van Mesdagkliniek de expositie MES/DAG plaats, een sociaal multimediaal project van Cargo Cult, geënt op het leven en het beeld van terbeschikkinggestelden.

³² Vergelijk het verbod van de Voorzieningenrechter (Rb Amsterdam) op 25 maart 2010 van publicatie van twee nummers en een videoclip van de rapper Awa, zolang hij terbeschikkinggesteld is. Zijn belang van het geven van ruchtbaarheid aan door hem geconstateer-

taire 'Anker & Anker' uit 2010 (eveneens NCRV Dokument) de langstzittende patiënt Theo H. in beeld.³³ Het ministerie gaf onder andere advocaat Wim Anker zelf wel toestemming om voor de serie Langgestraft (VPRO, 2011) ook twee terbeschikking-gestelden, weliswaar onherkenbaar, in beeld te brengen. Een recensent sprak over deze beelden van mensen die de samenleving juist in de vergetelheid wil dringen van 'een kleine confrontatie met je eigen veroordelen',³⁴ waar een veelzeggende verschrijving in zit. Ook hier bestaat echter de mogelijkheid dat anderen in de film hun vooroordelen alleen maar bevestigd zien. Ook het voorgestelde voorlichtingscentrum kwam er niet. De overheid lijkt met de aanpassingen aan het systeem als strategie te hanteren 'geen nieuws is goed nieuws', maar het voorkómen van nieuwe nieuwsfeiten door extreme voorzichtigheid lijkt op lange termijn een onhoudbare strategie. Daarom is er in 2010, wederom als particulier initiatief,³⁵ door deskundigen een Forum TBS opgericht, dat een reëler beeld van de maatregel in de media wil brengen opdat een evenwichtiger debat kan plaatsvinden.³⁶ Uit publicaties die daarbij aansluiten blijkt dat het behandelveld 'in de greep van de angst' is, en dat het wantrouwen van het ministerie het werk bijkans onmogelijk maakt, terwijl het in de jaren negentig toch nog zo was dat Justitie en de klinieken meer gezamenlijk optrokken. Er is (meer) heil te verwachten van het systeem wanneer men het verdiende vertrouwen daarin zou uitspreken.³⁷ Het is uiteraard maar zeer de vraag of dit 'offensief' krachtig genoeg is om de ontstane vooroordelen te veranderen.

Een reëel beeld is dus moeilijk te vormen en bij gebrek daaraan blijft de terbeschikkingstelling, net als de terbeschikkinggestelde, een abstracte zaak. Als zinne-

de misstanden in het systeem werd minder zwaar gewogen dan het belang van het slachtoffer met rust gelaten te worden en dat van de Staat en twee klinieken dat hij niet deelneemt aan het maatschappelijke verkeer. Van belang was dat hij andere mogelijkheden had om zijn grieven onder de aandacht te brengen.

³³ Zo mocht ook schrijfster Van Well (2007) voor haar 'verhalen uit de forensische psychiatrie' geen terbeschikkinggestelden spreken. Net als bij de film Longstay was ook voor het geschreven woorden de Pompestichting ongehoorzaam, getuige haar opdracht aan Van Kesteren (2006), waarin persoonlijke verhalen van patiënten staan.

³⁴ De Bruijn (2009), p. 4.

³⁵ Ter vergelijking twee 'particuliere initiatieven' van werknemers in de sector, de boekjes van Julie Feldbrugge uit 2007: 'Wat iedere Nederlander zou moeten weten over de TBS' en Carolien Roodvoets 'TBS. Verdoemd leven' uit 2011.

³⁶ Bij het forum dat als motto draagt 'voor een veilige en menselijke samenleving', is auteur dezes betrokken. Uitgangspunt is dat zonder behandeling de samenleving onveiliger en duurder uit is, 'Zonder TBS heeft de samenleving levenslang.'

³⁷ Zie bijvoorbeeld titels als: 'De tbs-paradox. Behandeling in de greep van de angst', waarbij de paradox slaat op 'het best bewaarde geheim van de tbs: dat het in de meeste gevallen goed gaat' (Scheltema, 2011), 'Politici helpen het tbs-systeem om zeep' (Stoker, 2011), 'Den Haag schrijft tbs-kliniek pillen voor' (Van Leeuwen, 2011), 'TBS-verlof is écht geen luxe' (Sijtsma, 2010), 'Wie de tbs-kliniek kwijt wil, kent de feiten niet' (Anker, 2010), 'Soberder Tbs-regels zijn geen uitkomst' (Van Vliet, 2010). Zie ook Roodvoets (2011), die de verhouding tussen Justitie en het veld voorstelt als die tussen een vader en een moeder die niet op één lijn zitten, waardoor de zoon (terbeschikkinggestelde) bedreigd wordt met steeds hardere maatregelen (p. 276). Later schetst ze het droombeeld van een vader en moeder die in een gelijkwaardige machtsverhouding aan tafel zitten.

beeld van 'de terbeschikkinggestelde' komen uit de media vooral Wilhelm Schippers en Johan van der Sterre naar voren. Het extreme geval en het nog extremere niet bestaande geval bevestigen echter de beeldmisvorming. Dat met het maatschappelijk draagvlak het systeem in gevaar kan komen, is wat mij betreft minder een probleem als het niet was gestoeld op vooroordelen, maar op een reëel beeld. Het maatschappelijk draagvlak lijkt voorlopig te houden; een recent burgerinitiatief dat ertoe strekt dat geesteszieke delinquenten niet in de maatschappij terugkeren zonder te zijn behandeld en hen dus onder andere verplicht mee te werken aan het gedragskundig onderzoek, dat voldoende steun kreeg om in de Tweede Kamer behandeld te worden, mag hiervan als voorbeeld gelden.³⁸ De aanleiding hiervoor, het niet veroordelen tot terbeschikkingstelling van een zedendelinquent omdat hij weigerde aan het gedragskundig onderzoek mee te werken, congruent aan de trend van een dalende instroom, is aan de andere kant juist een teken dat in het rechtssysteem zelf het vertrouwen vermindert. Ook de sinds enkele jaren dalende uitstroom is wellicht een teken van een angstig systeem dat zichzelf steeds meer wantrouwt. Een mogelijke hypothese hiervoor is dat de systeemaanpassingen op basis van een scheefgegroeid beeld hebben geleid tot een scheefgegroeid systeem, een andere hypothese juist dat dit de tekenen zijn van een reëler systeem.

1.4 Het gevolg van wantrouwen (Deel III): meer wantrouwen en een gebrek aan toekomst

De onttrekking en recidive hebben ook gevolgen gehad voor levens van betrokkenen. Het leven van slachtoffer Appie Luchies is uiteraard beëindigd en zijn nabestaanden dragen dit voor altijd mee. Een slachtoffer van verkrachting door Peter H., van wie Melanie Sijbers later slachtoffer zou worden, verwoordt een vaak gehoorde klacht:

'Hier in Nederland worden misdadigers beter beschermd dan slachtoffers. [...] Hij zit in een dure kliniek en ik heb niets. Geen geld voor een psycholoog en het gemeenschapspotje voor bijdragen aan geestelijke hulp is leeg. Ik vraag niet om geld, ik vraag om hulp. En wat kost hij de maatschappij wel niet?'³⁹

Voor de strafmaat geldt dan: de slachtoffers hebben ook levenslang.⁴⁰ Hoewel de positie van het slachtoffer zich mag verheugen in groeiende aandacht, is er bij vele slachtoffers uiteraard sprake van een gerechtvaardigde vertrouwensbreuk met de maatschappij. Die wordt, zeker bij recidiverende terbeschikkinggestelden, versterkt door het idee dat het voorkomen had kunnen worden. In populaire lectuur over dergelijke recidives, zoals die van Willem van E. en Peter H., die in hoger beroep contrair aan het kliniekadvies ontslagen werd na advies van het Pieter Baan Centrum

³⁸ 'Voldoende steun voor burgerinitiatief tbs', *Trouw* 3 april 2010.

³⁹ Besters (2009), p. 139 en 150.

⁴⁰ Columnist Heijne (2011) noemt het 'de onverteerbare werkelijkheid', want straf en zelfs wraak zijn geen genoegdoening in die zin dat daarmee het slachtofferschap verdwijnt.

(PBC), klinkt deze variant op 'het systeem dat faalt' door.⁴¹ Ook wanneer men de recidive van Willem S. achteraf reconstrueert, was die te zien aankomen. Althans, dat schrijft zijn toenmalige vrouw Henny S., die hij via een contactadvertentie vanuit de kliniek had leren kennen, in haar gepubliceerde 'dagboekje' over haar leven met Willem getiteld 'Motie van wantrouwen' – een titel die staat voor het vertrouwen dat hij beschaamd heeft, maar ook voor het wantrouwen in het systeem. In de eerste plaats zou in zijn wettelijke aantekeningen hebben gestaan dat hij had aangekondigd te willen ontsnappen,⁴² terwijl er van de voorbereiding daarop ook materiële tekenen waren: *'Zijn gehele dossier door de wc gespoeld, zijn computer helemaal leeg gehaald en alle foto's meegenomen. Hij wist het dus ook al toen ik voor de laatste keer bij hem was in de kliniek! Dat stemt me verdrietig.'*⁴³ Ze verwijt het ook zichzelf dat ze zijn voorafgaande cryptische opmerkingen niet heeft weten te begrijpen. In haar nawoord verwijt ze het ook het systeem; een terbeschikkinggestelde is afhankelijk van de behandelaren die hem wel of niet mogen, van therapiesituaties die altijd tegen hem gebruikt kunnen worden en dan zo in de wettelijke aantekeningen ver-
eeuwigd worden, van wisselingen in het personeel zodat hij telkens opnieuw moet beginnen, van de wil of onwil om te resocialiseren en van de oneerlijkheid daarover:

'Altijd heeft hij het gevoel gehad dat men helmaal niet met hem wilde toewerken naar een terugkeer in de samenleving. Dat men hem alsnog op een longstay wilde plaatsen. Als hij zijn gedachten hierover deelde met het team riep men altijd dat hij wantrouwend was. Dat hij dingen zag die er niet waren. [Of zoals hij zelf tegen haar zei, MW:] Ik kon het binnen Veldzicht niet meer aan meid, ik ben op. Ik ben het gelieg en het gedraai van de kliniek zat, spuugzat. Henny, ik ben over mijn taks!'⁴⁴

Overigens komt ook van het personeel van de kliniek kritiek naar buiten die de ervaringen van Schippers lijken te ondersteunen.⁴⁵ Al dan niet gerechtvaardigd, het wantrouwen over en weer zou dus ook de reden zijn van zijn onttrekking met alle gevolgen van dien. Zo begint, eindigt en herbegint deze vicieuze cirkel met wantrouwen jegens het systeem:

'Willem krijgt zijn straf zoals het ook hoort, de kliniek komt er vermoedelijk weer goed van af en mag vrolijk verder gaan met "behandelen". Ik vind dat doodeng... Is het wachten tot de volgende die flipt? Ik hoop dat het parlementaire onderzoek dusdanig wordt uitgevoerd dat men ook de knelpunten binnen de kliniek ziet. En dat er ook écht iets mee gedaan wordt. Zowel voor het personeel van de kliniek als voor de patiënten en de samenleving.'⁴⁶

⁴¹ Van der Zee (2007), Besters (2009).

⁴² S. (2006), p. 107. Al zou Donner antwoorden dat er geen aanwijzingen voor waren.

⁴³ S. (2006), p. 70.

⁴⁴ S. (2006), p. 123 en 69. Tegen de autoriteiten zei hij: *'Voor mij was het breekpunt binnen Veldzicht bereikt. Het was gewoon uitzichtloos. Ik werd alsmaar aan het lijntje gehouden. Na heel veel incidenten in Veldzicht zag ik geen uitweg meer.'*

⁴⁵ 'Personeel uit kritiek: ontsnapping tbs'er geen incident', *de Telegraaf* 23 juni 2005.

⁴⁶ S. (2006), p. 124.

Voor de vrouw van de dader loopt het dus ook uit op een persoonlijk drama. De angst en publiciteit na de onttrekking, de uiteindelijke scheiding van de man met wie ze dacht gelukkig oud te worden in een huisje buiten de kliniek en het gebrek aan nazorg voor haar problemen. Ten slotte zijn voor Schippers zelf de gevolgen ook groot; zijn vrouw scheidt van hem en hij wordt veroordeeld voor doodslag tot acht jaar en opnieuw terbeschikkingstelling:

'Door zijn handelen heeft verdachte onherstelbaar verlies toegebracht en iemand het meest waardevolle, namelijk zijn leven, ontnomen. Bij de strafmaat wordt tevens betrokken wat deze zinloze en zeer gewelddadige dood moet hebben betekend voor de nabestaanden. Daarnaast zijn er in de samenleving in brede kring gevoelens van onrust, angst en onveiligheid veroorzaakt, waarbij mede een rol speelde dat verdachte reeds geruime tijd in het kader van een tbs werd behandeld in een inrichting en zich tijdens zijn proefverlof onttrok aan het over hem gestelde gezag. Uit het uittreksel uit het Justitieel Documentatieregister van 4 mei 2006 blijkt dat verdachte een historie van ernstige geweldsdelicten heeft, in verband waarmee hij reeds in 1989 een tbs opgelegd gekregen had.'⁴⁷

Het vluchten zou volgens de rechtbank bij zijn stoornis horen, het wantrouwen dus ook. Het gevolg van – volgens zijn advocaat – een leven waarin hij nooit een kans gehad heeft, waarin hij net zoveel slachtoffer is geweest als dader. Verwaarloosd door zijn ouders, mishandeld door zijn veel drinkende vader, naar eigen zeggen seksueel misbruikt door zijn zus. Op school deed hij het slecht vanwege een laag IQ en werd hij gepest vanwege zijn flaporen. Vanaf zijn 13^e verslaafd aan alcohol, vanaf zijn 18^e het merendeel van zijn tijd in gevangenissen doorgebracht en na zijn 25^e in klinieken, want hij werd voor een gewelddadige verkrachting bij inbraak op een 59-jarige vrouw terbeschikkinggesteld.⁴⁸ Het verleden biedt hem niet veel vertrouwen, maar wat verwacht hij van de toekomst, vraagt de rechter: *'Ik weet het niet'*. Volgens zijn advocaat is hij bang voor medepatiënten, omdat door zijn vlucht en recidive de verloven en het hele systeem op de schop zijn gegaan, en dat werd hem kwalijk genomen.⁴⁹ Hij had de druk van het voortbestaan van het systeem en het leven van zijn voormalige kameraden op zijn schouders. En wat was zijn perspectief nu nog om ooit uit dat systeem te geraken. Tijdens de zitting wist hij weinig meer te zeggen dan dat het vreselijk was wat er was gebeurd. In het huis van bewaring worden Schippers zware restricties opgelegd. Hij mag bijna niemand zien en wordt permanent in de gaten gehouden door camera's om vanwege de maatschappelijke onrust de orde te beschermen en hem tegen anderen en zichzelf. Juist vanwege de maatschappelijke onrust wil men geen suïcide. Hij verzet zich hiertegen langs juridische weg als ook via hongerstaking.⁵⁰ Pas na zijn nieuwe veroordeling, ongeveer een jaar later, wordt op 3 juli dit cameratoezicht verwijderd, blijkbaar omdat wordt ingeschat dat het gevaar

⁴⁷ Rb Amsterdam 30 mei 2006, LJN AX6237.

⁴⁸ Van Dongen (2006).

⁴⁹ Van Dongen (2006).

⁵⁰ Beroepscommissie RSJ 7 maart 2006, 05/3081/GB; 'Ontsnapte tbs'er klaagt detentie aan', Volkskrant 24 juni 2005.

op suicide is verminderd. Hij wilde immers meewerken aan een opname in het Pieter Baan Centrum en een boek schrijven. Op 11 juli pleegt hij zelfmoord door verwurging met een telefoondraad.⁵¹ Het tekenende verschil tussen Wilhelm Schippers en Johan van der Sterre, tussen werkelijkheid en beeldvorming, zit in het einde.

Het geval Wilhelm Schippers lijkt wel een allegorie op de terbeschikkingstelling in dit tijdvak. Zoals wantrouwen de rode draad was door zijn leven en leidde tot zijn dood, is het ook het grote probleem van het systeem, tussen alle partijen die daar onderdeel van uitmaken, waarvan het publiek als draagvlak de belangrijkste is voor behoud. De lessen van het geval Schippers zijn dat wantrouwen juist dat oproept waar men bang voor is, dat het publieke wantrouwen berust op overtuigende maar scheefgegroeide beeldvorming en dat wantrouwen door een vicieuze cirkel tot een gebrek aan toekomst leidt. Of de terbeschikkingstelling alle moties wel overleeft en in welke vorm, hangt onder andere af van hoe goed deze lessen geleerd worden. Wantrouwen is veelal ook wortel van concretere problemen die het systeem omringen en kleurt de oplossingsmogelijkheden. Deze worden in het navolgende geïnventariseerd.

2 Maatschappelijke en politieke context

2.1 Strafrechtelijke en (crimineel) politieke context

2.1.1 *Bredere maatschappelijke, strafrechtelijke en strafrechtstheoretische ontwikkelingen*

De terbeschikkingstelling bevindt zich niet in een vacuüm, en de ontwikkeling ervan moet in een bredere context begrepen worden. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het gegeven dat enkele sociologische duidingen van de strafrechtelijke ontwikkelingen in het huidige tijdvak uitkomen bij het sleutelwoord 'vertrouwen', het in de inleiding gesignaleerde probleem van de contemporaine terbeschikkingstelling. Als referentiepunt van hun duiding nemen beide auteurs de jaren zestig van de twintigste eeuw.⁵² De

⁵¹ 'Tbs'er Wilhelm S. pleegt zelfmoord', *NRC Handelsblad* 12 juli 2006.

⁵² Door sociologen worden geconstateerde omwentelingen in de jaren tachtig en 2000 wel vaker gerelateerd aan die van de zestigerjaren. Die worden dan bijvoorbeeld verklaard als een typisch Nederlands generatie-effect, een periodieke afrekening van de ene generatie met de andere, die tot schokken in de evolutie leidt. Anderzijds betoogt bijvoorbeeld Vuijsje (2008) dat niet één alles verklarend mechanisme maar een serie eenmalige historische gebeurtenissen tot de beste verklaring leidt: het sterke conformisme dat – in weerwil van ons individualistische zelfbeeld – door de nieuwe elite van de jaren zestig kon worden afgedwongen, de geboortegolf waaruit die nieuwe elite voortkwam – die hoog en lang was als een laatste eruptie van zuiltrouw en daardoor invloedrijk – en het publieke schuldgevoel over racistische misdaden uit WOII (er werd een relatief hoog percentage Nederlandse joden vermoord) leidden tot een welhaast religieuze angst voor herlevend fascisme en politieke correctheid, die het publieke debat over gevoelige onderwerpen als immigratie, integratie en criminaliteit geruime tijd heeft verlamd. De omwentelingen van de jaren tachtig en tweeduizend lijken dan eerder te beschouwen als een doorlopende omwenteling die samenvalt met het verdwijnen van de jaren zestig

strafrechtsgeleerde Schalken heeft door de ontwikkeling van een vierde politieke macht, de media, een omgekeerde situatie zien ontstaan.⁵³ In de jaren zestig beheerste ideologie de maatschappelijke discussie en werd de beeldvorming van die tijd dus bepaald door de vorming van ideeën. In het huidige tijdvak lijkt niet de verbeelding, maar de beeldvorming zelf aan de macht. Het publieke domein is zijn ideologie kwijtgeraakt en de maatschappelijk discussie wordt niet door de inhoud, maar door de presentatie van beelden bepaald.⁵⁴ Als ook de politieke besluitvorming zich in deze 'imagocratie' op het beeld baseert, kan dat beeld zelfs een totalitair karakter krijgen.⁵⁵ Voor het strafrecht leidt dit volgens rechtssocioloog Schuyt tot de gevaren van: de versnippering en onvolledigheid van de informatie, de nieuwswaarde als een groter belang dan de waarheidsvinding, de verpersoonlijking van de bewust onpersoonlijk gemaakte, geritualiseerde strafprocedure, de publicitaire oppervlakkigheid en het schrikbeeld van de media-justitie (de verdachte is al veroordeeld voordat er een strafproces heeft plaatsgevonden). Als remedie stelt Schalken het 'ont-beelden' van de politieke besluitvorming voor, ervan uitgaande dat het democratisch essentiële *vertrouwen* van de burgers in de rechtsstaat de onzekerheid van een genuanceerde inhoudelijke discussie, die juist bron van beschaving is, kan velen.

De sociaal psycholoog Boutellier is wellicht de meest toonaangevende duider in het Nederlandse criminologische veld van de ontwikkeling waarbinnen deze post-ideologische identiteitscrisis, vatbaar voor beeldvorming, kon ontstaan.⁵⁶ De omwenteling van de jaren zestig brengt de ontzuiling op gang, waardoor de staat die bovenop de zuilen rust, zichzelf moet gaan ondersteunen. De ontzuiling zorgt voor een enigszins verlaten moreel landschap. De staat, die voorheen langs lijnen van welvaart, welzijn en emancipatie stuurde, is genoodzaakt nu meer zedenmeester te worden. Instituties die eerder lagen ingebed in een solide structuur, zijn nu op zichzelf aangewezen om hun normatieve functie vorm te geven. Hoewel ze nog wat kunnen leunen op de waarden en normen van weleer, verdwijnt geleidelijk de vanzelfsprekendheid van de uitgangspunten voor goed gedrag. Als symptomen van deze ontwikkeling ziet hij onder andere de stijging en vooral de stijgende meersoortigheid van de criminaliteit (georganiseerde misdaad, voetbalgeweld, fraude, gebruik van hard drugs en later kinderporno, cybercrime en terreur). Juist in relatie hiermee ontwikkelen zich andere morele uitgangspunten. In de ontzuilde, individualistische samenleving is de overeenstemming slechts te vinden in datgene wat men afwijst, in de afkeer van vernedering, discriminatie, wreedheid: slachtofferschap. In zijn proefschrift uit 1993 stelt hij dat we in het slachtoffer, als een soort zaakwaar-

ideologie en later de elite zelf. Ook voor het strafrecht lijkt te gelden dat de omslag die in de jaren tachtig begon zich tot op heden verder doorzet.

⁵³ Schalken (1998).

⁵⁴ Het einde van de ideologie – door essayist Kousbroek (1989) geduid als in feite natuurlijk zelf ook een ideologie, alleen één die daar niet voor uitkomt – is door de Amerikaanse politicoloog Fukuyama (1989) zelfs gekoppeld aan het einde van de geschiedenis, zodat de post-historie niet meer gevormd wordt door nieuwe ideeën, maar door het zich prozaïsch ontvouwen van reeds uitgekristalliseerde en bekende inzichten in de werkelijkheid.

⁵⁵ Zie ook 't Hart (1993).

⁵⁶ Boutellier (2007).

nemer van de sociale orde, de ondergrens van de bevrijde samenleving herkennen. Deze 'victimisering' van de moraal verklaart de opkomst van het slachtoffer in het strafrecht sinds de jaren zeventig, als ook de stille marsen naar aanleiding van gevallen van zinloos geweld.⁵⁷ Ook heeft het geleid tot het dominante gevoel van potentieel slachtofferschap van een ieder. Dit komt volgens strafrechtsgeleerde Kelk tot uiting in een ander mensbeeld van de misdadiger. Voorheen noopte het beeld dat de dader zelf ook slachtoffer was, van een biologische of psychologische predispositie – voor potentieel terbeschikkinggestelden gold dit uiteraard a fortiori – of van de maatschappelijke verhoudingen, tot solidariteit, immers dat kon een ieder overkomen. De verdediging tegen de contemporaine kritiek op de mildheid van de rechter door zijn vakbroeder Buruma legt uit hoe dit te verstaan: *'Hij is mild niet uit medelijden met de ongelukkige achtergrond van de dader, maar onder meer omdat hij beseft zelf in de gegeven omstandigheden ook in staat te zijn geweest tot de daden die hij nu beoordeelt.'*⁵⁸ Het nieuwe beeld is dat van vijand van de samenleving.⁵⁹ De 'oorlog' tegen de vijand van de (voor het publiek persoonlijk te maken georganiseerde) misdaad, legt in het strafrechtelijk denken de nadruk op het strafproces, want de staat moet wel de wapens hebben om de strijd te voeren. De gedachte dat de dader niet langer één van ons is, kan leiden tot uitholling van rechten in het strafproces, want omdat wij zelf geen potentiële daders meer zijn, willen wij gerust wat van bijvoorbeeld ons recht op privacy afstaan. De parlementaire enquêtecommissie Van Traa na de IRT-affaire midden jaren negentig was bijvoorbeeld om opsporingsmethoden te doen. Boutelliers slachtoffermoraal brengt dus mee dat het strafrecht onder de publieke aandacht komt. Het strafrechtelijk systeem verandert immers van ultimum remedium in een laatste moreel bolwerk. Veiligheid wordt zodoende het troetelkind van de politiek. Dit sluit aan bij de beleving van de burgers. In bevolkingsonderzoeken scoort onveiligheid keer op keer hoog op de problemenlijst, veelal boven de gezondheid, het milieu en het asielvraagstuk. Dit is politiek van belang, omdat op het moment dat de bevolking twijfelt aan de bescherming die zij geniet van de overheid, zij in feite de legitimiteit van de staatsmacht ter discussie stelt. Maar anderzijds is deze beleving ook te gebruiken en zelfs te manipuleren voor politiek gewin – door de onzekerheid en angst hoog te houden, maar ondertussen wel de indruk te geven er van alles aan te doen.⁶⁰ Volgens Boutellier vormt het Fortuyn-jaar 2002, waarin Pim Fortuyn werd vermoord en vervolgens zijn Lijst Pim Fortuyn (LPF) toetrad tot het kabinet Balkenende I (met het Christen Democratisch Appel, CDA, en de Volkspartij voor Vrijheid en Democratie, VVD), een hoogtepunt in deze ontwikkeling. Dat kabinet kon op de door het veiligheidsvraagstuk en 'multicul-

⁵⁷ Boutellier (1993), Boutellier (2000).

⁵⁸ Buruma (1994), p. 228.

⁵⁹ Kelk (2007), p. 103.

⁶⁰ Dit staat bekend als de constructietheorie (zie bijvoorbeeld Kommer, 1994). Daarin zijn politici niet oplosers maar veroorzakers van het criminaliteitsprobleem. Ze exploiteren angsten van burgers door criminaliteitsbestrijding een eerste plaats te geven op de politieke agenda. Dit alles met het doel geen aandacht te hoeven besteden aan nijpender maatschappelijke problemen: de structurele werkloosheid en stijgende maatschappelijke ongelijkheid en de noodzaak als een gevolg hiervan de verzorgingsstaat te reorganiseren.

turele drama' opgeroepen 'opstand der burgers' door interne strubbelingen slechts met één beleidsnota reageren, die tekenend 'Naar een veiliger samenleving' heette⁶¹ en met een berg aan maatregelen, bevoegdheden en capaciteitsuitbreiding daadkracht moest uitstralen. In dat Fortuyn-jaar schrijft Boutellier een boek dat 'De veiligheidsutopie' heet. Hij beschrijft de samenleving als vitalistisch op basis van de culturele veranderingsprocessen van individualisering, informalisering, informatisering (het www-internet is van midden jaren negentig), internationalisering en intensivering.⁶² Later spreekt hij van een nodale- of netwerksamenleving, in de overgang van een verticale (verzuilde) naar een horizontale wereld.⁶³ Anderen spreken in navolging van de Duitse socioloog Beck – meer naar het gevolg – over een risicosamenleving.⁶⁴ De vitalistische horizontale samenleving is veel complexer dan de vroegere verticale en creëert daarom onzekerheid, onbehagen en verzet. Deze samenleving genereert dan ook een grote behoefte aan veiligheid – ook in de positieve zin van geborgenheid – maar stuit daarmee op een onmiskenbare paradox: teneinde de liberale vrijheid uitbundig te vieren dient zij te worden begrensd. Het gevolg hiervan is een utopisch verlangen naar het samenvallen van maximale vrijheid en maximale veiligheid. In het veiligheidsthema als totaalproject van de samenleving schuilt met de belofte dat het samengaan kan brengen in een complexe samenleving dan ook het 'afbraakrisico'. Boutellier biedt uiteindelijk zelf als uitweg uit de complexiteit en dus de veiligheidsutopie, aansluitend bij het idee van geborgenheid – er bij (mogen) horen – het bestuur dat zich beweegt tussen het beschermen van burgers en het ondersteunen van de vitaliteit van de nodale orde, dus tussen controle en – de cirkel is rond – *vertrouwen*.

Wanneer Boutellier wil uitleggen wat deze ontwikkelingen hebben betekend voor het denken over straffen in Nederland, wordt aangesloten bij 'The Culture of Control' van de Schots-Amerikaanse socioloog David Garland.⁶⁵ Die identificeert zes kenmerken van de omslag in het denken sinds de jaren zestig. Ten eerste, het verval van het resocialisatie-ideaal. Hoewel er een zekere revival van dit ideaal zichtbaar is in de 'What works'-beweging, heeft deze volgens Garland echter niet het karakter van een overkoepelende ideologie, zoals eerder het geval was, maar is deze ondergeschikt aan opvattingen over vergelding, onschadelijkmaking en risicomangement. Ten tweede, de herintrede van punitieve sancties en expressief strafrecht. Zo lijkt de verbetergedachte – een positief resultaat – te zijn verworpen tot inzetten op het beperken van het schadelijke effect van de straf. De gevangenis is herontdekt, gezien de groei van de Nederlandse gevangenis capaciteit van 1970 tot 2007 van 4.037 tot 18.919, niet zozeer als verbeterhuis, maar ter onschadelijkmaking en bevrediging van het punitieve sentiment. Overigens daalde het daarna tot 15.927 in 2009.⁶⁶ Ten derde, de terugkeer van het slachtoffer en de bescherming van 'het publiek'. De burger is slechts potentieel slachtoffer en niet langer potentieel dader, heeft niet

⁶¹ Ministerie van Justitie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2002)

⁶² Boutellier (2002).

⁶³ Boutellier (2007).

⁶⁴ Beck (1992).

⁶⁵ Boutellier & Lünemann (2006), Garland (2001).

⁶⁶ CBS/WODC (2009), p. 465.

meer zozeer bescherming nodig tegen de willekeur van de machtige staat maar tegen medeburgers door de staat. Zoals gezegd wordt hierbij wel privacy ingeleverd, wat aantoonde dat het verlangen naar maximale vrijheid ondergeschikt lijkt aan dat naar maximale veiligheid. Ten vierde, nieuwe managementstijlen en werkvormen. Het strafrecht is in de jaren negentig gegrepen door 'managerialism'. Het vastleggen van operationele doelstellingen en prestatie-indicatoren gaat ten koste van discretionaire ruimte. Ten vijfde, veranderingen in de emotionele toon van het criminaliteitsbeleid. Er komt een op angst inspelende dramatische ondertoon in de mediaberichtgeving en zelfs in het publieke en politieke debat. Geen zorgvuldige analyses maar soundbites bepalen dan het beleid. Deskundigheid krijgt minder waarde, wordt wanneer deze tot relativering leidt zelfs niet in dank afgenomen. De ondertoon is populistisch, zodat die een niet eerder vertoonde consensus over het belang van de bestrijding van criminaliteit genereert. Ook in de politiek lijkt, niet alleen vanwege het electoraal effect, met de teloorgang van de ideologieën het strafrecht voor alle partijen het laatste morele kompas. In het begin van de jaren negentig beschreef Bianchi nog vier vormen van criminele politiek op basis van de grote stromingen van het liberalisme, links-liberalisme, socialisme en de christen-democratie.⁶⁷ Het liberalisme dat volgens hem uitgaat van de maakbaarheid van de situatie, wil als criminele politiek voeren dat de individuele mens alle ruimte krijgt om zelf zijn leefsituatie te scheppen en in te richten zolang hij geen misdrijven pleegt, het arbeidsveld van vrije burgers beschermen met een kordon van strafrecht en de normatieve integratie van burgers te bevorderen. Bij het links-liberalisme dat uitgaat van mensenrechten en verantwoordelijkheid, past een criminele politiek die het socialistische van de juiste maatschappelijke verhoudingen verbindt aan het liberale van de goede wil van de mens, wat voor misdadigers leidt tot een sterk rechtsbeschermend discours. Het socialisme, getypeerd door het geloof in de maakbaarheid van de gemeenschap, heeft in de criminologie wellicht afgedaan met de milieu-theorieën die stellen dat alle criminaliteit voortkomt uit verkeerde samenlevingsstructuren (en wat overblijft uit ziekte), maar kan met een nadruk op solidariteit en gemeenschap crimineel politiek nog wel van waarde zijn. In de christelijke visie heeft altijd de dubbelzinnigheid van vergelding en medemenselijkheid (wij zijn allen zondaars) gezeten, maar die kan op basis van het plichtsbegrip van toegevoegde waarde zijn bij het mensenrechtendiscours (vergeld het kwade met het goede) en de idee van vergeving vooral in de conflictoplossing. Nochtans blijkt er in veiligheidsdiscussies tussen de politieke partijen steeds minder 'eigen kleur', hooguit aan de randen. Zo schreef Femke Halsema in 1996 nota bene voor het wetenschappelijk bureau van de Partij van de Arbeid (PvdA) dat criminaliteit geen symptoom van een ontspoorde samenleving is, maar een maatschappelijk verschijnsel dat slechts begrepen kan worden als een ingewikkeld samenspel van micro- en macro-, persoonlijke en maatschappelijke factoren, terwijl voor de aanpak geluisterd moet worden naar ervaringsdeskundigen en men bescheiden moet zijn in de verwachtingen.⁶⁸ Zo is ook in de criminologie geschoven van welzijnsdenken naar disciplineringsdenken, van een positief naar een

⁶⁷ Bianchi (1992).

⁶⁸ Halsema (1996). Dit lijkt in de buurt te komen van wat Leuw (1994) 'het pluralistische sociaal-liberale compromis' noemt.

negatief mensbeeld, met weer meer aandacht voor rationele keuze en routineactiviteit. Als zesde en laatste kenmerk van de omslag wordt de groeiende infrastructuur van criminaliteitspreventie en lokale veiligheid genoemd, waarbij burgers en private partijen steeds meer worden betrokken.

Deze omslag, wel omschreven als van compassie naar repressie,⁶⁹ kwam dus op oppervlakkiger niveau voort uit het gevoel dat bestaande arrangementen en achterliggende theorieën niet voldeden. Een reactie bijvoorbeeld op het naar toenmalige maatstaven uitblijven van de gewenste resultaten van resocialisatie. Maar ook op de daadwerkelijke stijging en vooral het ernstiger worden van criminaliteit. In de jaren tachtig was er een enorme toename van vermogenscriminaliteit. De Commissie Kleine Criminaliteit (Commissie Roethof) wijst daarvoor naar de fundamentele veranderingen in de naoorlogse maatschappij; grote bevolkingsgroei, door de genomen welvaart zijn er meer goederen in omloop terwijl het toezicht is afgenomen door de anonimisering van het maatschappelijke leven. Traditionele verbanden waarbinnen aan kinderen zowel geborgenheid als normatieve oriëntatie werd geboden zijn vervangen door inhoudsloze en soms immorele alternatieven (bijvoorbeeld via de televisie).⁷⁰ De laatste trend is, wellicht vanwege het beleidsmatige accent, juist weer een afname van de vermogensdelinquentie en totale criminaliteit maar een stijging van het geweld.⁷¹ Ook lijkt Nederland door de globalisering nog afhankelijker en vreest men wellicht ook internationale imagoschade. De reactie is 'verharding', die bijvoorbeeld zichtbaar wordt in langere straffen en een toename van vooral cumulerende alternatieve sancties. Maar ook in de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf (zo wordt de Extra Beveiligde Inrichting (EBI) in 1993 geopend) en de omgang met gedetineerden (de reclassering beweegt van hulpverlening naar toezicht/controlle). Tevens in de uitbreiding van strafbaarstelling, deels als correctie op historisch gegroeide – maar niet meer te rechtvaardigen – onregelmatigheden, maar ook vanuit instrumentele overwegingen: voorbereidingshandelingen, vergaande terrorismebepalingen, etcetera; of politieke overwegingen, zoals het voorstel negationisme strafbaar te stellen, maar ook juist het verbod op 'smalende' godslastering te laten vervallen.⁷² Ten slotte in strafvorderingsmogelijkheden en straffen in andere rechtsgebieden en in het publieke domein.⁷³ Van belang is dat deze verharding in de jaren tachtig – net als in de jaren dertig – samenvalt met een economische neergang die leidde tot werkloosheid en bezuinigingen. Volgens Nieboer was de crisis niet alleen economisch van aard, maar ook psychisch, sociaal, moreel, religieus: *'er is mijns inziens een vrij algemene ontreddeering (en met name vereenzaming)'*.⁷⁴ Hierdoor verwachtte hij meer mensen met psychische problemen ook onder de delinquenten, en waarschuwde hij voor te grote bezuinigingen. Verharding enerzijds en noodzakelijke bezuiniging anderzijds leidden tot capaciteitsnood in het gevangeniswezen en de terbeschikkingstelling. Dat de relatieve hoogconjunctuur tussen de economische crises van de jaren tachtig en eind jaren 2000 niet zozeer een te verwachten verzach-

⁶⁹ Zie Kelk (2007), p. 103.

⁷⁰ Commissie Roethof (1986).

⁷¹ CBS/WODC (2009).

⁷² Zie de wetsvoorstellen 30 579 en 32 203.

⁷³ Zie o.a. Halsema (1996).

⁷⁴ Nieboer (1982), p. 661.

tende werking heeft gehad, zal ongetwijfeld samenhangen met de dominantie van de beschreven culturele ontwikkelingen.

De onzekerheid vertaalt zich in wantrouwen. Als laatste bastion heeft ook de rechterlijke macht in dit tijdvak aan vertrouwen ingeboet.⁷⁵ Strafrechtgeleerde Buruma ziet als symptomen aandacht voor rechterlijke dwalingen, het proces tegen de 'populistische' Partij voor de Vrijheid(PVV)-leider Geert Wilders, de discussie over minimumstraf en kritische publicaties vanuit de rechterlijke macht zelf. Hij stelt zichzelf de moeilijke vraag: waarom nu? Hij meent dat het populisme – weleens beschouwd als een afrekening met het verlichtingsdenken van de naoorlogse generatie⁷⁶ – uiting geeft aan bredere culturele verandering van een beter opgeleide bevolking dan de generatie van hun ouders, leidend tot een mengeling van overmoed en machteloosheid. Men wendt zich meer tot de rechter, maar wantrouwt hem ook meer. Een belangrijk kenmerk van het populisme is, denkend vanuit het belang van het volk, de afkeer van de elite.⁷⁷ Terwijl de tot de elite behorende rechters om tevreden publiek zijn gaan geven, is dat publiek gaan twijfelen.⁷⁸ Daaraan heeft onder andere de ontwikkeling van de rechtspsychologie bijgedragen, die rechterlijke dwalingen blootlegde. Er lijkt een rechte lijn te trekken van het boek 'Dubieuze zaken: de psychologie van strafrechtelijk bewijs' uit 1992,⁷⁹ via zaken als de Puttense moordzaak, Schiedammer parkmoord en Lucia de Berk, die ooit veroordeeld tot levenslang en terbeschikkingstelling (later onmogelijk geoordeeld) alsnog onschuldig werd bevonden, naar de wetgeving die herziening van rechterlijke beslissingen ruimer mogelijk maakt.⁸⁰ Niet alleen de wetgever reageerde, bijvoorbeeld ook via een uitbreiding van de mogelijkheden van DNA onderzoek⁸¹ en een

⁷⁵ Buruma (2011) wijst op de Eurobarometer 2009 die het vertrouwen van het Nederlandse volk in het justiteel apparaat schat op 51%, een daling van 31% met daarvoor.

⁷⁶ Publicist Bas Heijne (2010) ziet in de opkomst van het populisme, na Fortuyn vooral door de Partij Voor de Vrijheid (PVV) van Geert Wilders vertegenwoordigd, terwijl aan de linkerkant van het spectrum ook de Socialistische Partij (SP) hier wel toe gerekend wordt, een afrekening met het verlichtingsdenken van die naoorlogse generatie. Begrippen als gelijkheid, tolerantie en rechtvaardigheid werden volgens hem te zeer geloofsleerstellige dogma's, die in tijden van globalisering en immigratie niet opnieuw getoetst werden aan de werkelijkheid. Ze zijn als leugens ontmaskerd omdat ze menselijke natuurlijke behoeften als verwantschap, eigenheid en trots ontkenden. *'Het doorgeschoten relativisme van een progressieve generatie wordt nu als excuus gebruikt om iedere vorm van zelfrelativering uit de weg te gaan... We mogen elkaar weer haten'* (p. 3). Hij stelt uiteindelijk dat de ware humanist een middenpositie zoekt, omdat de menselijke natuur ontkennen even gevaarlijk is als erin zwelgen.

⁷⁷ De politiek wetenschapper Taggart (2000), die het standaardwerk over populisme schreef, meent dan ook dat populistten niets tegen de staat hebben, maar alles tegen politiek. In hoofdzaak is het dan ook geen bedreiging voor de democratie (omdat het moeilijk geïnstitutionaliseerd kan worden), maar een corrigerend mechanisme voor de vertegenwoordigende democratie.

⁷⁸ Buruma (2011), p. 18.

⁷⁹ Crombag e.a. (1992)

⁸⁰ Zie de wetsvoorstellen 32 044 (Wet herziening ten nadele) en 32 045 (Wet hervorming herziening ten voordele).

⁸¹ Zie *Staatsblad* 2005, 18 voor de verplichting van DNA onderzoek bij veroordeelden van

verbeterde regeling van de positie van de deskundige in het strafproces,⁸² maar ook de rechters zelf. Niet alleen blijkt de voorzichtigheid uit meer vrijspraken,⁸³ maar ook uit de hang naar houvast, waarvan als voorbeeld kunnen dienen de oriëntatiepunten voor de strafmaat (sinds 1995) en ook het Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen (Promis, sinds 2006) dat de kloof naar de samenleving moet overbruggen. In de forensische psychiatrie vervullen risicotaxatie-instrumenten deze functie. Er worden dan ook weer pleidooien gehoord voor scholing van rechters in aanverwante wetenschappen.⁸⁴ In het huidige regeringsbeleid (het Kabinet Rutte van CDA en VVD met gedoogsteun van de PVV), door Boutellier 'een populistisch georiënteerd kabinet' genoemd,⁸⁵ herkent emeritus hoogleraar vergelijkende cultuurstudies Geert Hofstede ook dat we leven in een cultuur van sterke onzekerheidsvermijding.⁸⁶ Uit zijn vergelijkingen bleek dat ontwikkelingen in de samenleving die ogenschijnlijk niets met elkaar te maken hebben, kunnen berusten op dezelfde dieperliggende oorzaken. Dan is paradoxaal genoeg het voorstel de maximale snelheid in het verkeer te verhogen naar 130 km/uur evenzeer teken van deze onzekerheidsvermijding als wantrouwen in politici en grof taalgebruik.⁸⁷ Hieruit komt de hang naar orde en veiligheid voort, die Boutellier signaleert. Volgens hem gebruiken de populistische partijen het ondermijnende potentieel van dit verlangen naar veiligheid, als wanhoopspoging om orde te scheppen in de chaos van overlast en confrontaties met hoofddoekjes. Omdat normoverschrijdingen er altijd wel zijn, kunnen die gebruikt worden om het politieke establishment in zijn hemd te zetten, alsof zij incompetent zijn daar iets aan te doen. Men zet daar zelf een attitude van 'tough on crime' tegenover. Volgens Boutellier leidt dit tot de eigenaardige tegenstelling in het populistische denken dat het tegen de overheid is en tegelijk voor een streng optreden ervan, wat alleen kan leiden tot steeds autoritairder overheidsbeleid, omdat de criminaliteit nooit verdwijnt. Maar ogenschijnlijk daadkrachtig veiligheidsbeleid is geen oplossing voor het onderliggende veel fundamenteelere vraagstuk van onzekerheid en wantrouwen in verwarde tijden.⁸⁸ Publicist Heijne ziet als een gevolg van het populisme dan ook dat alle politiek symboolpolitiek is geworden.⁸⁹ In volgende paragrafen zal

ernstige misdrijven en het wetsvoorstel 32168 dat nieuwe ontwikkelingen met betrekking tot verwantschap en uiterlijk waarneembare kenmerken tracht te integreren.

⁸² Wet van 22 januari 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot verbetering van de regeling van de positie van de deskundige in het strafproces (Wet deskundige in strafzaken) (*Staatsblad* 2009, 33). Deze wet is op januari 2010 in werking getreden (*Staatsblad* 2009, 351).

⁸³ Van Koppen (2011) heeft het over een stijging van 4% naar 9% sinds de Schiedammer parkmoord en vindt dat zorgelijk, want die zijn niet alle onterecht.

⁸⁴ Zie bijvoorbeeld Van Koppen (2011).

⁸⁵ Boutellier (2011), p. 105.

⁸⁶ Volgens Filosoof Ger Groot (2011) wordt deze achterdocht gevoed door de overheid en pleit weer voor deugden als naïviteit en vertrouwen.

⁸⁷ Hofstede (2010).

⁸⁸ Boutellier (2002), p. 108-112. Hij pleit er als alternatief voor populisme als 'terug naar het volk' letterlijk te nemen en de burgers weer medeverantwoordelijk te maken voor de organisatie van de samenleving.

⁸⁹ Heijne (2010).

blijken dat ook het regeringsbeleid ten opzichte van straffen en terbeschikkingstelling in dit plaatje past.

De genoemde maatschappelijke ontwikkelingen waren zo sterk dat deze het strafrecht veel meer gingen beheersen dan abstract-dogmatische strafrechtstheoretische benaderingen, die voor een deel mee verdwenen met de ideologieën waaraan zij soms enigszins gekoppeld waren. Overheidsbeleid werd in feite zijn eigen roer-ganger en liet zich nauwelijks nog sturen door meer theoretische beschouwingen, die overigens ook in de wetenschap nog maar sporadisch opdoken, terwijl de beleidsstukken een grote vlucht namen. Als beginpunt van deze ontwikkeling kan de nota 'Samenleving en criminaliteit' uit 1985 (van het eerste kabinet Lubbers – van CDA en VVD), waarin als reactie op toegenomen (vermogens)criminaliteit gestreefd werd naar 'rationeel' beleid dat strafrecht consistent, consequent en 'weer' geloofwaardig moest maken als middel om criminaliteit te beheersen.⁹⁰ Het strafrecht is vanaf dat moment instrument. De instrumentaliteit werd vooral gezocht in een verhoging van de organisatorische efficiency en in de uit Amerika overgewaaid theorie van de neo-vergelding van het verdiende loon ('just deserts') die de repressieve praxis legitimeerde.⁹¹ Bestraffing staat centraal, zowel voor daders als voor potentiële daders (de dreiging daarvan) als de rest van de burgerij (normbevestiging daardoor). Enigszins nieuw is de doelgroep van slachtoffers in het beleid. Deze 'terugkeer' past bij de geschetste slachtoffermoraal en de daarbij horende vergelding, maar was ook al eerder speerpunt via de nadruk op conflictoplossing van de abolitionisten.⁹² In de jaren tachtig kwamen bijvoorbeeld het schadefonds geweldsmisdrijven, een landelijke organisatie voor slachtofferhulp en richtlijnen voor het Openbaar Ministerie (OM) inzake bejegening van slachtoffers tot stand. In 1995 kregen ze via de Wet-Terwee als benadeelde partij enkele strafprocessuele bevoegdheden en in 2005 in zaken van ernstige misdrijven zelfs een spreekrecht op zitting. Pas sinds kort worden de rechten en bevoegdheden van slachtoffers en zelfs nabestaanden in de wet opgesomd,⁹³ maar de ontwikkeling gaat door.⁹⁴ Ondanks deze zelfstandige positie is de invloed van slachtoffers nog slechts marginaal, laat

⁹⁰ Ministerie van Justitie (1985).

⁹¹ Kelk (2007).

⁹² Bianchi (1985), de ondertitel.

⁹³ *Staatsblad* 2010, 1. Zoals het recht op informatie over het proces en de mogelijkheden tot schadevergoeding, maar ook om processtukken toe te voegen. Tevens wordt de groep uitgebreid die bij vrijlating van de dader informatie krijgt. Dit was al het geval bij terbeschikkinggestelden en PIJ'ers, maar nu dus ook bij gevangenisgestraften. Wetsvoorstel 30143 vloeit hieruit voort. Inwerkingtreding op 1 januari 2011.

⁹⁴ Zo wil staatssecretaris Teeven bijvoorbeeld ook spreekrecht voor ouders van minderjarige slachtoffers en een eigen plek in de rechtszaal. En is op 1 januari 2011 een voorschot-regeling voor schadevergoedingen voor slachtoffers van geweldsmisdrijven van kracht geworden, maar in 2016 moet dit voor alle misdrijven gelden. Recent bepaalde het Europese Hof echter dat er een grens ligt bij het bepalen van de strafmaat (EU Hof 15 september 2011, C-483/09 en C-1/10 op basis van het EU kaderbesluit inzake de bescherming van het slachtoffer in het strafproces (2001/220/JBZ). Het betrof Spaanse vrouwen die weer wilden samen zijn met partners die gewelddadig tegen hen waren geweest en een straatverbod hadden gekregen.

staan dat gevreesd moet worden dat daarmee de wraak terugkomt in het recht. Met betrekking tot preventie, wordt in de nota vooral functioneel en technologisch toezicht genoemd zonder dieper oorzakelijke elementen als integratie van jongeren, etcetera. Het volgende beleidsplan 'Recht in beweging' uit 1990 (van het derde kabinet Lubbers – van CDA en PvdA) stelt nadrukkelijk dat de stijging van de criminaliteit de prijs is van een te tolerante laissez-faire politiek, die slechts te keren is door nieuwe normstelling en harde sancties.⁹⁵ Onder het bewind van de paarse kabinetten Kok eind jaren negentig (PvdA, VVD, D'66) werd in de nota 'Rechtshandhaving en veiligheid' weliswaar enigszins teruggeslagen op de sociale preventie van de Commissie Roethof met name bij jeugdigen, maar dat tijdperk werd vooral gereguleerd door het capaciteitstekort binnen Justitie en de preventie stond dus in dat teken. Nochtans waren er niet zodanige alternatieven te verzinnen, die uitbreiding overbodig maakten.⁹⁶ De veiligheidsbeleidsstukken van de kabinetten Balkenende (CDA) die zoals gezegd daadkracht moeten uitstralen, staan eveneens in deze traditie van instrumentaliteit en efficiëntie. Bij het door hem op de kaart gezette 'normen en waarden-debat' sluit een sterk normatief perspectief op straffen aan. Dit is onder het kabinet Rutte (VVD) zelfs nog versterkt, getuige onder andere het 'nieuwe' ministerie voor *Veiligheid en Justitie*, in die volgorde.⁹⁷

In de visie van Boutellier is de straf zelfs kernonderdeel van het postmoderne beschavingsoffensief. Hierbij past ook de ontwikkeling van de zedelijkheidswetgeving. Werd in 1991 voor gemeenschap met personen tussen 12 en 16 jaar nog een klachtvereiste ingesteld, sinds oktober 2002 is klagen niet meer nodig. Op dat moment is bijvoorbeeld ook de leeftijdsdefinitie met betrekking tot kinderporno verhoogd naar 18 jaar. Was tot 1989 de straf op het bezit van kinderporno maximaal 3 maanden, nu is het 8 jaar, wanneer de dader er een gewoonte van maakt (zodat vergaande strafvorderlijke opsporingsmethoden gebruikt kunnen worden). Het CDA overweegt een initiatiefwetsvoorstel om ontucht met kinderen onder de 12 als verkrachting te bestempelen.⁹⁸ Het zijn verdere uitvloeisels van de beschermingsgedachte. In dat licht is een recente toevoeging aan de zedelijkheidswetgeving interessant, want is de in 2010 aangenomen strafbaarstelling van ontucht met dieren en dierenporno nu een uitbreiding van de beschermingsgedachte over dieren of is de overheid hier zedenmeester met de straf als beschavingsinstrument?⁹⁹ Er klinken immers stemmen die twijfelen of hier nog wel aan het schadeprincipe wordt voldaan en stellen dat er sprake is van symboolpolitiek.¹⁰⁰ Ook het internationale verbod op virtuele kinderporno is in de rechtspraak verschillend uitgelegd, maar het lijkt te moeten gaan om de 'schijnbare betrokkenheid' van een echt kind, want de afbeelding moet

⁹⁵ Ministerie van Justitie (1990).

⁹⁶ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 802, nr. 2.

⁹⁷ Onder ambtenaren bestaat zelfs een theorie die stelt dat alles wat in naam van ministerie na het woord 'en' komt, navenant minder aandacht krijgt.

⁹⁸ 'Ontucht is verkrachting', *Spits* 8 april 2011.

⁹⁹ *Staatsblad* 2010, 111.

¹⁰⁰ De senatoren van CDA en VVD stemden dan ook tegen het wetsvoorstel (*Handelingen I* 2009/10, 2 februari 2010). Ze deelden weliswaar de morele afkeer, maar vonden het welzijn van dieren via de toen huidige wetgeving voldoende beschermd.

net echt lijken.¹⁰¹ Klopt dit nog wel met het schadeprincipe of de beschermingsgedachte als uit onderzoek blijkt dat kinderporno seksueel misbruik van kinderen eerder remt dan triggert?¹⁰² Waarschijnlijk is een dergelijk geluid in een tijd waarin misbruik in de rooms katholieke kerk en op kinderdagverblijven in Amsterdam aan het licht kwamen symboolpolitiek gezien niet handig.¹⁰³

De veroordeling staat dus tegenwoordig in het teken van de bescherming van het slachtoffer, het potentiële slachtoffer en de (beschaving van de) maatschappij als geheel. Detentie is een vorm van risicomanagement, gericht op maximale controle. Aan het begin van dit tijdvak werd nog geconstateerd dat het beleid de gedetineerde stereotypeerde als onverbeterlijk, wat vervolgens het beleid rechtvaardigde,¹⁰⁴ al is dat nu weer anders. Ook heeft de detentie een expressieve functie naar de buitenwereld. Deze symboliek ziet Boutellier terug in het kunstwerk dat in 2004 bij de ingang van de Pompekliniek voor terbeschikkinggestelden werd geplaatst, een 'scorebord' waarop onder UIT en THUIS fictieve waarden staan voor hoeveel terbeschikkinggestelden er op dat moment binnen dan wel buiten de kliniek verblijven.¹⁰⁵

De fundamentele strafrechtstheorie, over wezen en doel van de straf, lijkt in dit tijdvak rustiger bezit dan in de decennia daarvoor. De verenigingstheorie, waarin zowel de vergelding als andere strafdoelen belangrijk worden geacht, wordt in brede kring aangehangen,¹⁰⁶ maar geeft zodoende eigenlijk niet veel richting meer aan.¹⁰⁷ Aan het begin van het millennium is de moderne verenigingstheorie door het ministerie van Justitie als volgt verwoord:

'het uitgangspunt [is] dat bij de tenuitvoerlegging van ter vergelding opgelegde straffen binnen de grenzen van het redelijke wordt beoogd verbetering van de veroordeelde te bereiken of in ieder geval verslechtering te voorkomen, en dat voorts een aantal strafrechtelijke doelstellingen zijn erkend die door maatregelen worden nagestreefd.'¹⁰⁸

¹⁰¹ Zie Rb Den Bosch 30 maart 2010, *LJN* BL8876.

¹⁰² Zie De Bruin (2010). Een pleidooi voor gebruik van virtuele kinderporno kwam bijvoorbeeld van de Amerikaanse hoogleraar voortplantingsbiologie Milton Diamond.

¹⁰³ De hetze tegen pedofielen heeft mogelijk averechtse consequenties. Zo betoogt hoogleraar forensische psychiatrie en psychologie Jan Hendriks dat het pedoseksuelen juist kan aanzetten tot daden (Breure, 2011) – '*Als de samenleving op hen inslaat, wat weerhoudt hen dan nog om zich te beheersen?*'. En schrijfster Van der Zee (2007) betoogt dat onschuldige seksspelletjes van kinderen meteen het stempel van misbruik krijgen, waardoor er alleen maar meer gevallen bijkomen (andere kinderen of verdachten van niet-bestaande daden). Recent werd geoordeeld dat een terbeschikkinggestelde pedofiel weliswaar recht heeft op informatie over zijn zoon, maar niet op een foto, Hof Den Haag 1 november 2011, *LJN* BU3093.

¹⁰⁴ 't Hart (1994).

¹⁰⁵ Boutellier & Lünemann (2006).

¹⁰⁶ Vergelijk De Hullu (2009), p. 6.

¹⁰⁷ Vergelijk Geeraets (2007).

¹⁰⁸ Ministerie van Justitie (2000), p. 25. En zie tot p. 35 voor de brede ondersteuning van de verenigingstheorie en de invulling ervan via huidige strafdoelen.

Weinig richting dus en vatbaar voor ontwikkeling. Rechtspsycholoog Crombag meent zelfs dat ook vergelding in feite (utilitaristisch) preventie is omdat strafrecht in zijn visie gedragstechnologie is. Een retributivistische theorie is volgens hem ofwel eigenlijk een utilitaristische theorie, ofwel het vervalt in een *petitio principii*: vergelding laat zichzelf rechtvaardigen als een intrinsiek waardevol doel. Hij kiest dus voor het eerste.¹⁰⁹

Strafrechtgeleerde De Hullu leidt uit de ontwikkeling af dat absolute theorieën hebben afgedaan, terwijl de gevolgen van strafrechtelijke aansprakelijkheid op zichzelf breed geaccepteerd worden. Maar voor begrenzing zijn volgens hem de criteria voor strafbaarstelling interessanter dan de straftheorieën.¹¹⁰ Van strafrechtstheoretische schoolvorming, laat staan scholenstrijd, is in dit tijdvak, anders dan bijvoorbeeld ten tijde van de invoering van de terbeschikkingstelling tussen de Klassieke (proportionele schuldvergelding) en Moderne richting (speciale preventie),¹¹¹ dan ook weinig sprake. Groenhuijsen herkent in het huidige strafrecht geen 'scholen' meer, met aanvoorders en volgelingen, maar slechts nog 'stromingen'.¹¹² Hij wijst op functionalisering van het strafproces (project 'Strafvordering 2001'), internationalisering en twee varianten van herstelrecht (of Restorative Justice), namelijk als verrijking voor het strafrecht en als alternatief voor het strafrecht. De eerste drie verbindt hij aan wat strafrechtgeleerde Kelk vlak voor dit tijdvak de 'traditionele richting' noemde, gericht op functionaliteit van het strafrecht, de laatste op diens 'welzijnsrichting'.¹¹³ Als derde onderscheidde Kelk de 'juridiseringsrichting', die Groenhuijsen recent slechts nog herkende in de benadrukkers van de legitimerende functie van recht tegenover haar maakbaarheid en de rechtsbescherming tegenover de instrumentaliteit. Dit laatste begrippenpaar, dat sommigen zelfs wel herleiden via juridisering en traditioneel tot klassiek en modern¹¹⁴ zodat er dus niets nieuws onder de zon is, was wel aangrijpingspunt van één van de sporadische vormende – want verzoenende – bijdragen in de strafrechtstheorie in dit tijdvak. Het begon met een reactie op de dominantie van instrumentaliteit, die weliswaar intrinsiek in het strafrecht aanwezig is maar die kan en dreigt te verworden tot 'instrumentalisme'.¹¹⁵ In dit instrumentalisme verwordt het intrinsiek normatieve recht tot een neutraal middel, ondergeschikt aan politiek gekozen waarden, gezien als een middel dat de samenleving van bovenaf kan beïnvloeden, gericht op output (consequentialistisch), die door sociale wetenschap kan worden geëvalueerd.¹¹⁶ Strafrechtgeleerde Blad betoogt dat dit strafrechtelijk instrumentalisme gelooft dat (straf)dreiging gedrag beïnvloedt, daardergericht is en uitgaat van een irreële balans tussen positieve en negatieve effecten van het straffen (zoals angst oproepen, discrimineren naar sociale klasse, stigmatiseren en voeden van criminele identiteit).¹¹⁷ De meest doorwrochte kritiek komt van

¹⁰⁹ Crombag (2002), p. 738.

¹¹⁰ De Hullu (2009), p. 6.

¹¹¹ Zie hoofdstuk 3.

¹¹² Groenhuijsen (2008b), p. 1094.

¹¹³ Kelk (1987).

¹¹⁴ Zie bijvoorbeeld De Hullu (2009), p. 7.

¹¹⁵ Zie bijvoorbeeld Kelk (1993)

¹¹⁶ Schuyt (1985).

¹¹⁷ Blad (2003).

rechtsfilosoof Foqué en strafrechtgeleerde 't Hart, die signaleren dat het instrumentalisme met haar eenzijdige eis aan het strafrecht van doeltreffendheid de rechtsbescherming op een hellend vlak brengt. Terwijl in een meer machtskritische visie het strafrecht juist voornamelijk het individu en zijn vrijheid dient te beschermen tegen de staat. Volgens hen moeten deze twee opvattingen niet als tegenstelling worden ervaren, maar zijn ze complementair en roepen ze elkaar op.¹¹⁸ Verzoening dus, kort gezegd, omdat als het recht zich tegenover het maatschappelijk ordenende beleid plaatst, zij niet alleen zelf instrumentalistisch wordt, maar ook het gevaar loopt omzeild te worden, terwijl wanneer het beleid het recht als instrument wil gebruiken zij ter legitimering de eigen identiteit van de rechtsorde zal moeten accepteren. De opvatting dat instrumentaliteit en rechtsbescherming op deze manier aan elkaar gerelateerd zijn, wordt wel de relationele rechtstheorie genoemd.¹¹⁹ Het mensenrechtendiscours, dat volgens Hunt op basis van een ook in het strafrecht zichtbare democratisering van de empathie ('dat had mij ook kunnen gebeuren') via onder andere de 18^e eeuwse literatuur tot een wereldlijke religie uitgroeide,¹²⁰ is dan ook vrij gangbaar onder strafrechtsgeleerden, met name ook onder invloed van de jurisprudentie van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM).¹²¹

Of hiermee ook de historische scholenstrijd verzoend is, lijkt te veel gevraagd. Want het instrumentalisme en het rechtsbeschermingsdiscours dicteren geen strafdoeleinden. Het eerste wil de flexibiliteit om elk mogelijk doel als middel in te zetten, terwijl het tweede ondertussen slechts toetst aan uiterste grenzen. In mensenrechtenverdragen komen ze dan ook niet voor. Beide zijn meer pragmatisch dan dogmatisch en laten de rechter de vrijheid ze per geval te kiezen. Al langer leeft de gedachte dat het formuleren van strafdoelen alleen maar beperkend werkt. Melai meende dan ook *'dat die doeleinden niet 'bestaan' of ons door een bovenzinnelijke openbaring zouden zijn 'gegeven'. Strafdoeleinden worden voor persoonlijke rekening gekozen: noch een individu noch dwingend betoog hebben hier iets te dicteren'*.¹²² In dit tijdvak zijn opmerkingen over strafdoelen dan ook vaak onderdeel van een ander betoog. Positieve aandacht voor 'verging' als strafdoel, naast de utilitaire doelen van preventie en onschadelijkmaking, sluit dan bijvoorbeeld aan bij de rechtsbeschermingsgedachte, gezien de proportionele werking ervan, of als 'genoegdoening' bij de ontwikkeling naar meer aandacht voor het slachtoffer en herstel.¹²³ De renaissance van het herstelrecht sluit dan ook aan bij een aantal van de huidige zorgpunten in het strafrecht, zoals het op aansprekbare wijze ter verantwoording roepen van de dader, aandacht voor slachtoffers, herstel van schade, het streven naar het terug-

¹¹⁸ Foqué & 't Hart (1990b), maar zie vooral ook Foqué & 't Hart (1990a).

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld Blad (2008).

¹²⁰ Hunt (2007).

¹²¹ Dat slechts sporadisch zelf kritiek krijgt, bijvoorbeeld, passend in het huidige denken omdat het met zijn cultuurrelativistische gelijkenschakeling een inbreuk zou maken op de democratie van de lidstaten (Baudet, 2010). Hierop kwamen reacties als: fundamentele rechten kunnen beschouwd worden als uitdrukking van de volkswil, en democratie dient ook de minderheid van burgers te beschermen en hun fundamentele rechten om zo de democratie zelf te beschermen.

¹²² Melai (1973), p. 315.

¹²³ Zie bijvoorbeeld Otte (2002) en Kool (2004).

dringen van de leedstraf en het verbeteren van de processuele communicatie.¹²⁴ Nochtans wordt vanuit beleidskringen aansluiting van het strafrecht bij het herstelrecht vooralsnog afgewezen, omdat zulks een principiële omslag zou betekenen van het strafrechtelijk discours die niet opportuun wordt geacht.¹²⁵ Iets hiervan is toch zichtbaar in het feit dat het klassieke begrippenpaar overheid-verdachte is verbreed door de toenemende rol van het (potentiële) slachtoffer, dat in de heersende gedachte recht heeft op bescherming door de staat en in het bijzonder door het strafrecht.¹²⁶

In een tijd waarin de strafrechtstheorie dus lijkt te zijn verengd tot een kwestie van wat werkt en wat mag, wordt ook de verhouding tussen de sancties van straf en strafrechtelijke maatregel, zoals de terbeschikkingstelling, in het zogenaamde 'tweesporenstelsel' minder geproblematiseerd. Omdat met de afwijzing van twee sporen of het spoor van de straf of dat van de maatregel moet sneuvelen, zou daarmee de terbeschikkingstelling in zijn huidige vorm onbestaanbaar worden. Nochtans blijkt relatieve rust voor het tweesporenstelsel nog geen rust voor de terbeschikkingstelling, omdat in deze tijd, waarin pragmatische overwegingen de dogmatische overschaduwen, praktische bezwaren evenzeer ondermijnen als fundamentele.

2.1.2 *Het denken over het tweesporenstelsel en pleidooien voor afschaffing*

Ondanks of wellicht dankzij het gebrek aan voortdurende discussie over het tweesporenstelsel, werden in dit tijdvak twee doorwrochte strafrechtelijke proefschriften over dit onderwerp geschreven. Van der Landen schreef een uitvoerig en onthullend chronologisch overzicht van het ontstaan van (het onderscheid tussen) straffen en maatregelen. Hij geeft uiteindelijk de voorkeur aan het monisme, het ene spoor van de straf, omdat zijn conclusie is dat onze wetgever geen uitgekristalliseerde dogmatische visie had op de maatregel als sanctiesoort ter onderscheiding van de straf, maar dat er bij invoering van maatregelen steeds sprake is van een rechts- of zelfs machtspolitieke keuze. Het patroon is dat welbewust een gewenste voorziening een maatregel genoemd wordt om te ontsnappen aan de beperkende eisen, die aan de benoeming van die voorziening als straf worden gesteld.¹²⁷ In een bespreking reageert Stolwijk met een soort 'so what'. Volgens hem is het niet zo verbazingwekkend dat juridische onderscheidingen een rechtspolitieke achtergrond hebben – ook al worden ze als onwrikbare dogmatische uitgangspunten gepresenteerd –, noch dat een wetgever die een bepaald doel wil bereiken, doctrinaire obstakels omzeilt door het beestje een andere naam te geven. De onthullingen van Van der Landen geven dit haarfijn aan, maar zijn in die zin niet schokkend.¹²⁸ In een andere reactie meent Mevis dat het fundamentele verschil tussen straf en maatregel – die in de band tussen delict en sanctie ligt, voor de straf is dat grondslag, voor de maatregel hoogstens aanleiding – miskend wordt door Van der Landen, waarschijnlijk omdat die geen positief geformuleerde definitie van de maatregel formuleert.¹²⁹ Kooijmans

¹²⁴ *Kamerstukken II 2003/04*, 29 271, nr. 1. Voor meer over herstelrecht zie Blad (2001).

¹²⁵ *Kamerstukken II 2003/04*, 27 213, nr. 8.

¹²⁶ Vgl. Groenhuijsen (2008a).

¹²⁷ Van der Landen (1992).

¹²⁸ Stolwijk (1996), p. 156.

¹²⁹ Mevis (1993), p. 1325.

doet dit uiteindelijk in een breed en gedegen onderzoek: *'De grondslag van de maatregel is gelegen in een ongewenste situatie, die de overheid de aan het algemeen belang ontleende aanspraak verschaft tot optreden.'*¹³⁰ Op het rechtshistorische vertoog van Van der Landen reageert hij kort en pragmatisch; daaruit blijkt volgens hem dat het bestuur bepaalde (politie)maatregelen kan opleggen ter behartiging van het algemeen belang – dat is zelfs uitgangspunt –, terwijl er geen bezwaar is tegen de omstandigheid dat de strafrechter om proceseconomische redenen kan overgaan tot toepassing van deze maatregelen, zodat het monisme geen logisch normatief model is.¹³¹ Deze algemene grondslag is slechts in retrospectief te formuleren, omdat de wetgever nooit bedoeld heeft de maatregel in zijn algemeenheid te scheppen, altijd slechts voor het specifieke geval. De strafrechtelijke maatregelen staan ook pas sinds 1983 netjes onder één noemer in de wet.¹³² En sindsdien zijn er al weer enkele bijgekomen. Ze passen bij de dominantie van het instrumentele denken in dit tijdvak. Immers, de maatregel biedt de wetgever in principe de ruimte om, als hij ingrijpen nodig vindt, de strafbaarheidsvoorwaarden te omzeilen.¹³³ Het is dan ook wel een *'opvangtehuis voor sancties die niet als straf kunnen worden gerubriceerd'* genoemd.¹³⁴ Beide gepromoveerden komen overigens tot de conclusie dat de strafrechtelijke maatregel (bijvoorbeeld inhoudende vrijheidsontneming) als sanctie zelf niet in strijd is met mensenrechtenverdragen, maar zich in de tenuitvoerlegging wel aan geformuleerde grenzen moet houden.

Anders dan Kooijmans baseert Van der Landen zijn positie eigenlijk op de verhouding tussen de (gevangenis)straf en die ene maatregel van terbeschikkingstelling, die dan ook afgeschaft moet worden.¹³⁵ Ten eerste ontbeert volgens hem de terbe-

¹³⁰ Kooijmans (2002), p. 373.

¹³¹ Kooijmans (2002), p. 31.

¹³² Ook in het bestuursrecht zijn meerdere maatregelen te vinden. Denk bijvoorbeeld aan de sluiting van een pand ingeval van ordeverstoring en zelfs de vrijheidsontnemende maatregelen: het in quarantaine plaatsen van iemand met een infectieziekte en de gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis.

¹³³ Daarom kan bij ontoerekeningsvatbaarheid en ontslag van alle rechtsvervolgving bijvoorbeeld toch een plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis of zelfs een terbeschikkingstelling worden opgelegd.

¹³⁴ Bleichrodt & Balkema (1995), p. 44.

¹³⁵ Van der Landen (1992), p. 450-455. Zie ook Van der Landen (1993). Hij komt tot de genoemde drie argumenten op basis van de volgende inventarisatie (p. 413 e.v.): 1. stelsel biedt onvoldoende garanties voor beveiliging maatschappij (vgl. Rölting), 2. de rechter heeft onvoldoende vertrouwen in de beveiligende functie, 3. verplichte combi met straf overbodig omdat er geen verschil in de executie bestaat (vgl. Enschedé), 4. verplichte executievolgorde principieel verkeerd, want uitstel van de behandeling leidt tot verergering, gaat voorbij aan fundamentele recht op onmiddellijke medisch-psychiatrische behandeling en is in strijd met de bedoeling van een aanvullende, correctieve maatregel, 5. te groot stigma van onverantwoordelijkheid, dat ongunstig is voor behandeling (vgl. Rölting en Baan), 6. geen onderscheid te maken in executie, 7. onvrede over beperkte rol van de rechter bij de executie (vgl. Overbeek, 's Jacob, Enschede), 8. scheidsmuur staat efficiënt gebruik van de penitentiaire voorzieningen in de weg (vgl. Enschede), 9. wens tot aanscherpen van toepassingscriteria vanwege zware karakter, rechtspositie en zorgvul-

schikkingstelling een afdoende legitimatie, omdat de voor deze maatregel rechtspositiek geïnspireerde dogmatische constructie dat de straf zuiver op schuldvergoeding gericht kan blijven en beveiliging van verminderd toerekenbaren slechts via een maatregel kon, achterhaald is. Volgens hem houdt de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad sindsdien dat het adagium 'straf naar de mate van schuld geen steun vindt in het recht' in dat de beveiliging via de – mogelijk langer dan gezien de schuld rechtvaardige – straf kan plaatsvinden.¹³⁶ In detentie kan dan vanaf de eerste dag behandeld worden. Mevis en Kooijmans menen echter dat deze jurisprudentie van de Hoge Raad niet klakkeloos kan worden overgenomen. In de eerste plaats omdat het niet strookt met het schuldstrafrecht, waar ons strafrecht nog vele trekken van vertoont. In de woorden van Haffmans, maar hij staat daarin niet alleen,¹³⁷ omdat *'deze niet nader gemotiveerde opvatting van de Hoge Raad in strijd is met 'het recht (als hoeder van de rechtvaardigheid)',¹³⁸ terwijl het beginsel 'straf naar de mate van schuld' niet in die zin positiefrechtelijk van aard is, 'dat het enkel zou berusten op een wilsbesluit van de wetgever of op beslissingen van de rechter': 'het beginsel vloeit voort uit de specifieke aard van de straf'.¹³⁹ In de tweede plaats omdat die jurisprudentie, in de woorden van Mevis, 'gelegenheidsjurisprudentie' betreft.¹⁴⁰ Kooijmans betoogt dat de jurisprudentie stamt uit een tijd waarin de wijze van tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling er voor zorgde dat in sommige gevallen de benodigde beveiliging slechts via de straf bewerkstelligd kon worden, terwijl er op dit moment – ook bij de Hoge Raad – terecht meer vertrouwen is in de beveiligende capaciteiten van de maatregel.¹⁴¹*

Het tweede argument van Van der Landen is de veronderstelde rechtsongelijkheid tussen de terbeschikkingstelling en de vrijheidsstraf. Hij baseert dit vooral op het gegeven dat de terbeschikkingstelling als een groter leed ervaren wordt door justitiabelen dan de straf. De factoren die hieraan bijdragen zijn de onzekerheid van de onbepaaldheid van de duur, de feitelijk vaak langere duur dan de straf zou zijn voor eenzelfde delict, de intensievere infamerende werking, de slechtere rechtspositie, de indringendheid van de 'dwangtherapie', de degradatie in menswaarde van de verminderde verantwoordelijkheid en de slechte verwerking van de statuswisseling van gevangene naar patiënt bij een combinatievonnis. Daar komt bij dat nu ook de praktijk van de longstay (voortzetting van de terbeschikkingstelling op een verblijfsafdeling voor 'blijvend delictgevaarlijken') officieel erkend is en groeit, dus de onzekerheid omtrent de duur van de maatregel verder toeneemt, hetgeen menig verdachte meer schrik aanjaagt dan een lange gevangenisstraf. De leedtoevoeging

digheid (vgl. G.E. Mulder, Overbeek, Enschede), 10. wens tot verbeteren rechtspositie, 11. toerekenbaarheid is geen adequaat criterium voor onderscheid. Monisme of eenheid van conceptie is dan het meest consequent.

¹³⁶ Zie hoofdstuk 4.

¹³⁷ Vergelijk *Handelingen NJV* 2002-1, p. 13, 14 (De Hullu) en 108-113 (Bleichrodt) en de conclusie van AG Jörg bij HR 22 maart 2005, *LJN AS5881* en die van AG Machielse bij HR 4 december 2007, *NJ* 2008, 19.

¹³⁸ Dit citeert Haffmans van Leijten (1987).

¹³⁹ Haffmans (1989), p. 62.

¹⁴⁰ Mevis (1993), p. 1325.

¹⁴¹ Kooijmans (2002), p. 34-35.

wordt wel gelegitimeerd doordat, anders dan bij de straf, het leed van de terbeschikkingstelling niet beoogd is, maar een onbedoelde bijwerking van haar beveiligingsdoel.¹⁴² Dat de justitiabele dat verschil niet voelt, doet daar niets aan af. Meer recent heeft Geeraets nog op rechtsfilosofische wijze trachten aan te tonen dat ook terbeschikkingstelling bedoelde leedtoevoeging is. 'Bedoeld' kan volgens hem twee criteria hebben: is het te voorzien? – en meer strikt: is het de primaire intentie? Over het eerste bestaat geen twijfel, voor het tweede sluit hij aan bij de literatuur over de 'Doctrine of Double Effect'. Via een voorbeeld van Quinn over twee bomontploffingen, de één veroorzaakt door een terrorist en de ander door bijvoorbeeld een straaljagerpiloot in een oorlog, die beide het effect van burgerslachtoffers hebben, wordt gekomen tot het onderscheid van het direct dan wel indirect betrekken van de mens als intentioneel object, waardoor de ene actie wel te legitimeren is en de andere niet.¹⁴³ In die zin vindt Geeraets dat voor de terbeschikkingstelling ook is voldaan aan het tweede criterium van 'bedoeld', omdat de persoon in kwestie zonder toestemming als direct middel wordt gebruikt. Volgens hem betekent dit dat de dichotomie bedoeld/onbedoeld niet kan dienen als demarcatie voor een mogelijk onderscheid tussen straf en terbeschikkingstelling, zodat afbreuk wordt gedaan aan de theoretische houdbaarheid van de maatregel ('het historische compromis').¹⁴⁴ De juistheid van deze filosofische redenering daargelaten, zou Mevis op Geeraets dezelfde reactie hebben gegeven als op het tweede argument van Van der Landen, namelijk dat er teveel nadruk wordt gelegd op de leedtoevoeging, terwijl daarin niet het wezenlijke onderscheid zit tussen straf en maatregel.¹⁴⁵ Volgens Van der Landen zou een praktisch neveneffect van afschaffing van de terbeschikkingstelling, welke hij 'een chronisch probleem' noemt dat moet worden opgelost door op te gaan in de gevangenisstraf, zijn dat verdachten niet langer weigeren mee te werken aan gedragskundig onderzoek uit vrees voor terbeschikkingstelling. De rechtsongelijkheid wordt volgens Van der Landen vergroot omdat naast het dogmatisch- en het belevingsonderscheid ook het praktische onderscheid steeds meer vervaagd, nu sinds de wetswijziging van 1988 in theorie gevangenen die daarvoor in aanmerking komen – en er zijn vele gevangenen die qua psychisch problematiek niet erg verschillen van terbeschikkinggestelden, want het opsluiten van verminderd toerekeningsvatbaren in een gevangenis is nooit een onoverkomelijk bezwaar geweest – kunnen worden overgeplaatst naar een inrichting voor terbeschikkinggestelden. Deze argumentatie leent hij van Van Veen die de eerste was in dit tijdvak om het bestaansrecht van de terbeschikkingstelling in twijfel te trekken.¹⁴⁶ Die noemt als vervaging van het onderscheid ook de sinds 1988 bestaande terbeschikkingstelling met gemaximeerde, dus niet onbepaalde, duur. Sinds deze pleidooien is het onderscheid verder vervaagd, nu de speciaal preventieve behandeling niet meer uitsluitend gereserveerd voor de maatregelen, aangezien er in gevangenissen steeds vaker een mogelijkheid tot behandeling is,¹⁴⁷ nu gezien de longstay behandeling bij de maatregel ook niet meer

¹⁴² Van Kuijk & Vegter (1999), p. 59.

¹⁴³ Quinn (1989), p. 342.

¹⁴⁴ Geeraets (2006), p. 27-28.

¹⁴⁵ Mevis (1993), p. 1324-1325.

¹⁴⁶ Zie bijvoorbeeld Van Veen (1991); Van Veen (1992); Van Veen (1994).

¹⁴⁷ Zie bijvoorbeeld Vegter (1999) en Van Marle (2006).

vanzelfsprekend is en de terbeschikkingstelling voor deze patiënten na een aantal jaren een zelfde functie krijgt als de levenslange gevangenisstraf,¹⁴⁸ en tenslotte proportionaliteit ten opzichte van de maximumstraf voor het strafbare feit in de praktijk een reden blijkt voor niet-verlenging van de maatregel. Kooijmans verwerpt het rechtsongelijkheidsargument op grond van de overtuiging dat de ongelijkheid, die er wel degelijk is in grote mate, voortvloeit uit de verschillende aard en strekking van de beide sancties, dus het gevolg is van van elkaar te onderscheiden juridische krachtenvelden, zodat het niet gaat om ongelijke behandeling van gelijke gevallen of rechtsongelijkheid.¹⁴⁹

Als derde en laatste argument noemt Van der Landen dat het dualisme tussen gevangenisstraf en terbeschikkingstelling een obstakel vormt voor een optimale individualisatie van de sanctie; vooral het feit dat de gestoorde gevangene minder makkelijk goede zorg kan aanspreken dan de terbeschikkinggestelde wringt. Hij pleit dan ook voor behandelgevangenissen, waarin behandeld wordt op basis van een zelfde rechtspositie en een contract en ook geleidelijke terugkeer richting maatschappij mogelijk moet zijn. Onder zijn restbezwaren vallen vooral de benadrukking van de minderwaardigheid en de stigmatisering van terbeschikkinggestelden als gevaarlijke gekken, waardoor de kansen op een succesvolle resocialisatie verminderen. Ter ondermijning van dit laatste argument wordt gewezen naar Vegter die betoogt dat er vanuit vigerend wettelijk en rechtsdogmatisch perspectief weinig bezwaar bestaat tegen behandeling in het kader van de gevangenisstraf, zodat niet het dualisme maar slechts praktische, vaak budgettaire, obstakels gevangenen mogelijk verstoken houden van benodigde zorg.¹⁵⁰ Het eindoordeel over het voorgestelde stelsel van Van der Landen, waarin de strafrechtelijke beveiligingsmaatregelen verdwijnen en worden opgevangen door de straf en de BOPZ is dat het niet realistisch is omdat het de beveiliging niet voldoende garandeert, waardoor dan toch weer een nieuwe maatregel moet komen. Het voorgestelde monisme blijft zo dualisme, doch slechts in minder praktische vorm en met hantering van een onzuiver strafbegrip.¹⁵¹

Waar vroegere monisten de terbeschikkingstelling niet wilden invoeren en vervolgens wilden afschaffen puur en alleen omdat het een maatregel was, worden door de meer recente monisten als Van Veen en Van der Landen de ontwikkelingen in de praktijk van de tenuitvoerlegging – het daardoor vervagende onderscheid met de straf – en de problemen aangegrepen als nevenargumenten bij het dogmatische standpunt. Integreren in de straf zou zoveel problemen uit de praktijk van de terbeschikkingstelling oplossen, zoals het executievolgordeprobleem, de omvangrijke verlengingspraktijk, weigering van het gedragskundig onderzoek, etcetera.¹⁵² Op een overigens meer filosofisch dan dogmatisch betoog van Otte na, waarin hij op basis van een afwijkend ruimere opvatting over de wilsvrijheid van gestoorde delinquenten tot een verruimd strafbegrip komt waarin de terbeschikkingstelling kan

¹⁴⁸ Terminologie van Fokkens & Veldt (2000), p. 36.

¹⁴⁹ Kooijmans (2002), p. 36.

¹⁵⁰ Kooijmans (2002), p. 36-37; Vegter (1999).

¹⁵¹ Kooijmans (2002), p. 38.

¹⁵² Van Veen (1992).

opgaan,¹⁵³ hebben latere pleidooien voor afschaffing dan ook meer een pragmatische – probleemoplossende – dan een dogmatische achtergrond. Volgens Niemantsverdriet wordt met het afschaffen van de terbeschikkingstelling ook niet teruggaan naar een situatie van voor de invoering in 1928 omdat de vigerende civiele wetgeving wel gedwongen opnemings van de gehele breedte van de doelgroep mogelijk zou kunnen maken en er in ruimere mate behandelingsvoorzieningen zijn dan destijds het geval was.¹⁵⁴ Zo zou de terbeschikkingstelling dus niet alleen in het gevangeniswezen, maar ook in de geestelijke gezondheidszorg (GGZ) kunnen opgaan. Een voorstel van de ambtelijke top van het ministerie van Justitie uit 1998 om de terbeschikkingstelling te schrappen ging er dan ook van uit dat 80% van de populatie in gevangenschappen terecht zou komen en 20% in de GGZ. Het voorstel was bedoeld als bezuinigingsmaatregel maar vond bij toenmalig demissionair minister Sorgdrager (D'66) geen gehoor.¹⁵⁵

Na 1998 komt er met de dan ontstane longstay-praktijk, vooral voor enkele strafrechtsgeleerden, een groot probleem bij. De Hullu wil dan ook een open discussie uitlokken over de pragmatische vraag of de mogelijke voordelen van afschaffing van de terbeschikkingstelling de nadelen wellicht overtreffen. Zelf beantwoordt hij die vraag bevestigend. Onder de nadelen schaaft hij dus vooral de longstay. Hij wordt even dogmatisch als hij het verschil met de vrijheidsstraf dan verminderd acht en maximering mist. Maar ook de verlengingssystematiek vindt hij verre van ideaal; verlenging is nu immers niet alleen complex, maar vraagt daarnaast veel tijd van alle instanties die daarbij betrokken zijn. Bovendien wordt wel gewezen op de slechte invloed op het behandelingsklimaat van de verlengingsprocedure die met voor- en nasleep steeds voor onrust zorgt.¹⁵⁶ Naast het oplossen van tenuitvoerleggingsproblemen van de terbeschikkingstelling, bestaat het voordeel uit een helderder en eenvoudiger sanctiestelsel. In plaats van een stelsel op basis van een kortdurende sanctie die steeds verlengd moet worden, ziet hij een stelsel voor zich op basis van een maximumvrijheidsbenaming met beloning voor geslaagde behandeling in de vorm van strafvermindering. Wanneer tijdens de strafexecutie de stoornis wordt verholpen (of beheersbaar gemaakt), verschilt dat volgens hem niet fundamenteel van andere aspecten die na de zitting substantieel kunnen veranderen (afgekickt, bijgeschoold, gezin of werk gekregen). Op zulke 'nova' wordt doorgaans positief gereageerd via de geijkte instrumenten van wijzigingen in de executie (ander regime, verlof) of gratie. Een stoornis wordt in een dergelijk stelsel gewoon één van de overwegingen bij strafoplegging, terwijl de aanwezigheid ervan tijdens het moment van berechting dan meer van belang is dan ten tijde van het delict – zodat ook het 'probleem' van de toerekenbaarheid' opgelost wordt. In zijn stelsel is wel sprake van 'zorgzame detentie' zodat het zorgniveau niet achteruit gaat, gecombineerd met een goede regeling voor voorwaardelijke invrijheidstelling en voor toezicht na deten-

¹⁵³ Otte (2004b), p. 1047-1048.

¹⁵⁴ Niemantsverdriet (1995), p. 292.

¹⁵⁵ De Koning (1998). Het voorstel ondervindt veel tegenspraak vanuit het forensische veld. Advocaat Knap (1999, p. 90) heeft de stellige indruk dat de regering eigenlijk al tientallen jaren van de terbeschikkingstelling af wil maar op massieve tegenstand vanuit de sector stuit. Er zijn logischerwijs nauwelijks mensen uit de sector die afschaffing bepleiten.

¹⁵⁶ Vergelijk Van Veen (1991) en Korvinus (1998).

tie. Wanneer er maatschappelijk gezien behoefte bestaat aan 'longstay' van gevaarlijke, onbehandelbare mensen, dan moet de grondslag daarvoor in zijn ogen worden gevonden in de GGZ via het civiele recht, dat daarvoor geschikte voorzieningen moet krijgen.¹⁵⁷ Eén van de weinige gedragskundigen die voor afschaffing pleitte had een zelfde systeem voor ogen. Van den Berg-Lotz vindt verkorten in plaats van verlengen redelijker en psychologisch acceptabeler. Haar visie is een reactie op de hoeveelheid veroordeelden die de terbeschikkingstelling louter in verzet of ontkenning van hun probleem doorlopen. Omdat uitoefening van dwang blijkbaar niet werkt, stelt zij eigen motivatie dan als voorwaarde voor behandeling in de gevangenis.¹⁵⁸ Dit stelsel van maximumstraf met mogelijk vermindering op basis van behandeling uit motivatie is wel bekritiseerd vanuit de rechterlijke vrijheid en onafhankelijkheid – overigens bedoelde De Hullu niet een verplichte maximumstraf, maar een binnen de wettelijke grenzen door de rechter vrij te bepalen straf waarvan de duur niet overschreden wordt, zodat deze kritiek niet opgaat –, de angst dat veel niet gemotiveerden (die niet altijd onbehandelbaar zijn) in gevangenschap verslechteren, en de maatschappijbeveiliging.¹⁵⁹ Want hoewel een dergelijk stelsel wel niet gebaseerd hoeft te zijn op monistisch dogmatisch denken, maar op pragmatische overwegingen, ontbreekt de mogelijkheid om bij blijvende gevaarlijkheid na de maximale gevangenisstraf via het strafrecht in te grijpen.

Advocaat Korvinus bepleitte een nog pragmatischer versie van dit systeem – zelfs zijn afwijzing van de middengradaties van de toerekeningsvatbaarheid is niet dogmatisch, maar op basis van onwetenschappelijkheid – dat aan deze drie kritiekpunten tegemoetkomt. De straf is, net als bij De Hullu, niet maximaal maar kan door de rechter bepaald worden, de straf zal wel vaak lang zijn om de beveiligende functie van de dan niet meer bestaande terbeschikkingstelling over te nemen. Er moet bij zeer ernstige misdrijven voor ongemotiveerden gedwongen behandeling mogelijk blijven, bijvoorbeeld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Ten slotte moet er een specifieke maatregel komen, van eerst behandeling en dan longstay, voor personen die ook na ommekomst van de voorwaardelijke invrijheidstelling nog zeer gevaarlijk blijven – voor deze longstay komt dan echter wel een veel kleinere groep in aanmerking dan de huidige. Omdat hij hiervoor niet gestoordheid als voorwaarde benoemt, lijkt het om een strafrechtelijke maatregel te gaan, zodat het dualisme in stand blijft. Zeker omdat de strafrechtelijke plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis voor ontoerekenbaren lijkt te blijven bestaan, zodat de bestaande klinieken opgaan in de GGZ.¹⁶⁰ Maar zo is in dit tijdvak in de pleidooien voor afschaffing van de terbeschikkingstelling een omkering waarneembaar van dogmatische hoofdargumenten met pragmatische nevenargumenten naar het omgekeerde, wat in lijn lijkt met de constatering dat de fundamentele strafrechtstheorie überhaupt aan discussie inboet. De redelijkheid van afschaffing hangt vooral ook samen met de geschiktheid van de alternatieven in het sanctiestelsel.

¹⁵⁷ De Hullu (2003).

¹⁵⁸ Van den Berg-Lotz (1998), p. 13. Al vindt ook W.H. Derks (1998) dat de terbeschikkingstelling niet per definitie de panacee is voor alle kwalen, p. 94.

¹⁵⁹ Van Marle (1998a), p. 10.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II 2006/06*, 30 250, nr. 6, p. 189-191. Vergelijk Korvinus (1998), p. 11.

2.1.3 Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: jeugd

Het ligt voor de hand te beginnen bij de ontwikkelingen in het jeugdstrafrecht, niet alleen omdat het voor sommige adolescenten een alternatief kan zijn voor volwassen terbeschikkingstelling, of omdat wordt uitgegaan van een chronologische volgorde, maar vooral omdat diens ontwikkelingen doorgaans vooruitlopen op die van het strafrecht met betrekking tot psychisch gestoorden. Kort door de bocht lijkt dat te verklaren door het feit dat het in beide gevallen om op zijn minst 'verminderd toerekenbaren' gaat - en er daarom evenzeer overlap lijkt te zijn met civielrechtelijke plaatsingstitels - terwijl het criterium leeftijd minder vragen oproept dan dat van psychische stoornis. Bovendien zijn enkele parallelle ontwikkelingen aan die van de terbeschikkingstelling voor volwassenen te herkennen, als ook bredere strafrechtelijke ontwikkelingen.

Op 1 september 1995 trad een herziening van het strafrecht voor jeugdigen in werking.¹⁶¹ Met de herziening van het uit 1965 stammende jeugdstrafrecht werd, zoals in hoofdstuk 4 te lezen was, een begin gemaakt eind zeventigerjaren, terwijl het wetsvoorstel in 1989 werd ingediend.¹⁶² De oorspronkelijke bedoeling om recht te doen aan de toegenomen mondigheid van de jeugdige, ging in de uitwerking ten koste van de pedagogische gedachte. Zo werd bijvoorbeeld de sinds 1905 bestaande tuchtschoolstraf van maximaal 6 maanden en de sinds 1965 bestaande arreststraf van maximaal 14 dagen vervangen door de straf van jeugddetentie van maximaal 1 jaar, en 2 jaar voor 16- en 17-jarigen. De sinds 1905 bestaande maatregel van de jeugd-terbeschikkingstelling¹⁶³ en de sinds 1965 bestaande maatregel van plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling (PIBB), die overigens meer dan de eerste het karakter van de terbeschikkingstelling voor volwassenen draagt, werden vervangen door de nieuwe maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ). De criteria daarvoor lijken op die van de terbeschikkingstelling voor volwassenen (objectief criterium, gevaarscriterium, multidisciplinair advies), met dien verstande dat 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' (zelfs bij niet strafbaarheid) noch inclusie- noch exclusiecriterium is (artikel 77s lid 3 Sr), terwijl als bijkomend criterium 'het belang van een zo gunstig mogelijke verdere ontwikkeling' geldt (lid 1 sub c).¹⁶⁴ De maatregel wordt voor drie jaar opgelegd, terwijl die zonder verlenging na twee jaar voorwaardelijk wordt beëindigd (77s lid 6). De maatregel is niet verlengbaar indien de maatregel is opgelegd ter zake van een

¹⁶¹ 'Wet van 7 juli 1994 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en andere wetten in verband met de herziening van het strafrecht voor jeugdigen', *Staatsblad* 1994, 528.

¹⁶² *Kamerstukken II* 1989/90, 21 327, nr. 1-2.

¹⁶³ Die begin jaren negentig nauwelijks nog werd opgelegd, waarschijnlijk omdat die van rechtswege eindigde bij 18 jaar (terwijl de PIBB eindigde bij 21 jaar). Zie Commissie Fokkens (1993), Bijlagen, p. 19.

¹⁶⁴ Al wordt toepassing van het artikel wel eens geëist (en toegestaan) op andere (oneigenlijke) gronden, bijvoorbeeld om te kunnen plaatsen in een psychiatrisch ziekenhuis (Rb Rotterdam 18 december 2008, *LJN* BH6065) of om terbeschikkingstelling op te leggen (zie § 3.3.1 van dit hoofdstuk). Oplegging van de onvoorwaardelijke PIJ gebeurt in de praktijk vooral op basis van de 'noodzakelijkheid van vrijheidsbeneming', wat Bruning e.a. (2011) dan ook als wettelijk criterium willen toevoegen.

misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen (77t lid 3), te vergelijken met de gemaximeerde tbs voor volwassenen. In andere gevallen toetst de rechter elke twee jaar of de maatregel moet voortduren en anders dan bij de terbeschikkingstelling voor volwassenen is het nog steeds mogelijk dat de minister na inwinning van advies bij de raad voor de kindbescherming de maatregel (on)voorwaardelijk beëindigt (77s lid 8). Anders dan bij de voorgaande jeugdstrafrechtelijke maatregelen is er een maximumduur van vijf jaar voor 'niet-gestoorden' en zeven jaar voor 'gestoorden' (77t lid 2), al staat daar tegenover dat, anders dan voorheen, de maatregel kan voortduren na het bereiken van de meerderjarigheid (in 1988 verlaagd van 21 tot 18 jaar).¹⁶⁵ Wel blijven combinaties mogelijk.

Voor de verhouding tot de terbeschikkingstelling voor volwassenen zijn twee kwesties relevant. Ten eerste de mogelijkheid voor 16- tot 21-jarigen om zowel volgens het jeugdstrafrecht dan wel het volwassen strafrecht berecht te worden (artikel 77b en 77c), wat de mogelijkheid van terbeschikkingstelling dus al vanaf 16 jaar opent. Voor het zestiende jaar is dat volgens artikel 77a Sr – sinds 1995 vervanger van een eerder 77b¹⁶⁶ – niet mogelijk. Ten tweede, het zogenaamde 'zorggat', oftewel het probleem dat een jeugdsanctie per definitie eindigt, ook al is iemand nog gevaarlijk of zorgbehoefstig. De vraag of een jeugdsanctie (tegenwoordig vooral de PIJ) zou moeten kunnen worden omgezet in een terbeschikkingstelling, kent een lange geschiedenis. Omdat deze kwesties betrekking hebben op een mogelijk alternatief voor de terbeschikkingstelling, worden ze behandeld in paragraaf 3.3.1, terwijl hier wordt volstaan met ontwikkelingen in bredere zin. De artikelen 77b en 77c zijn gehandhaafd bij de herziening van 1995, ondanks het feit dat Nederland op 8 maart 1995 het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) ratificeerde. Omdat in dat verdrag een bovengrens van 18 jaar gehanteerd wordt (artikel 1) en als uitgangspunt geldt dat ieder kind dat van zijn of haar vrijheid is beroofd, gescheiden moet worden gehouden van volwassenen (artikel 37c), moest Nederland vanwege artikel 77b (16- tot 18-jarigen) een voorbehoud maken, wat 'ons' tot op heden op kritiek van mensenrechtenorganisaties komt te staan.¹⁶⁷ Wel werd met de herziening naast de criteria 'persoonlijkheid van de dader' (weliswaar in andere formulering, stammend uit 1905) en 'ernst van het begane feit' (uit 1965) het criterium van 'omstandigheden waaronder het feit is begaan' toegevoegd. Hiermee was juist beoogd zowel de toepassing van jeugdsancties op 18- tot 21-jarigen (77c, ingevoerd omdat de meerderjarigheidsgrens van 21 naar 18 was gedaald) als de toepassing van volwassenensancties op 16- en 17-jarigen te vergemakkelijken. In weerwil van het IVRK bleef deze vergemakkelijking in enigszins aangepaste vorm overeind in de wetswijziging. Dit omdat de Commissie Anneveldt, die het traject tot herziening startte eind zeventiger jaren, jeugdsancties mogelijk wilden maken tot een bovengrens van 24 jaar en eigenlijk een soort 'adolescentenstrafrecht' op het oog had voor 12-24-

¹⁶⁵ Dit was op advies van de 'Commissie TBS en Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten' (Commissie Fokkens, 1993), waarover later meer.

¹⁶⁶ *Staatsblad* 1994, 528.

¹⁶⁷ Uit Beijerse (2009), p. 1068.

jarigen, terwijl volwassenstraffen vanaf 16 jaar konden worden opgelegd.¹⁶⁸ Vooral vanwege het nieuwere inzicht dat de biologische (hersen)ontwikkeling en psychologische ontwikkeling doorloopt tot het 23e jaar,¹⁶⁹ is het idee van een adolescentenstrafrecht weer in zwang. De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) stelt een jongvolwassenenstrafrecht voor voor 18- tot 24-jarigen, terwijl 16-17 jarigen geen volwassensancties meer zouden moeten kunnen krijgen, omdat het jeugdstrafrecht weer meer moet opvoeden en uit onderzoek blijkt dat dit via recidivevermindering meer bijdraagt aan de veiligheid van de samenleving dan repressie.¹⁷⁰ De Jonge stelt voor geen kunstmatige bovengrens aan jeugdsancties te geven, maar die in individuele gevallen te laten bepalen door neurologische en psychologische expertise.¹⁷¹ Tegen het regeringsbeleid in adviseren de RSJ en De Jonge juist om het jeugdstrafrecht weer een pedagogische grondslag te geven. Dit houdt onder andere in schrapping van artikel 77b en dus intrekking van het voorbehoud bij het IRVK.¹⁷² De RSJ wil het doel van het jeugdstrafrecht expliciet in de wet opnemen, mogelijk zelfs in een apart wetboek. De Jonge pleit voor een exclusief maatregelrecht om het te distantiëren van het volwassen schuldstrafrecht, waardoor zelfs sancties tegen ouders en herstelrechtelijke elementen kunnen worden ingevoegd. Nochtans is de huidige politieke nadruk op vergelding ook zichtbaar in het straffen van jeugdigen. Te milde straffen, en zelfs de wettelijke uitsluiting in 2008 van de levenslange gevangenisstraf op 16- en 17-jarigen (artikel 77b, lid 2),¹⁷³ stuitten op verzet van de PVV.¹⁷⁴ Toen in 2009 een 16-jarige tot 20 jaar gevangenisstraf werd veroordeeld voor moord, reageerden slechts kinderrechtenorganisaties.¹⁷⁵ De huidige gedoogregering had in het regeerakkoord een adolescentenstrafrecht voor 15-23 jarigen aangekondigd, dat onder andere wordt uitgewerkt in 77c Sr de maximumleeftijd voor het mogelijk toepassen van een jeugdstraf op te rekken van 21 naar 23. Daarnaast blijft het voorbehoud bij het IRVK gehandhaafd.¹⁷⁶ De reactie op de achttien wijzigingen door enkele ter zake kundige professoren is dat de plannen voor de 18-23 jarigen een stap vooruit is, maar voor de 16-17 jarigen een enorme verzwaring. De maximale duur van jeugddetentie zou omhoog gaan van twee naar vier jaar en ook zou, in navolging van de volwassenen, bij ernstige gewelds- en zedendelicten niet meer met een taakstraf kunnen worden volstaan. Volgens hen ontberen de

¹⁶⁸ Commissie Anneveldt (1982), p. 18. In navolging van de Commissie Wiarda (1971), dat dacht aan 18 tot 23 of 25 jaar.

¹⁶⁹ Zie Blokland e.a. (2004) en meer populair wetenschappelijk 'Het puberende brein' van Crone (2008).

¹⁷⁰ RSJ (2011b). Ook de kinderombudsman adviseerde op 2 oktober 2011 de grens bij 18 jaar te leggen.

¹⁷¹ De Jonge (2010), p. 271.

¹⁷² Vergelijk Uit Beijerse (2009).

¹⁷³ Wet van 20 december 2007 (Wet gedragsbeïnvloeding jeugdigen), *Staatsblad* 2007, 575, ingevoerd op 1 februari 2008.

¹⁷⁴ Vergadering van 3 april 2007, *Handelingen II* 2006/07, nr. 56, p. 3198. De partij pleit voor verplichte toepassing van volwassensancties bij levensdelicten door jeugdigen.

¹⁷⁵ Rb Amsterdam 4 februari 2009, *LJN* BH1795. Zie Uit Beijerse (2009).

¹⁷⁶ Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 25 juni 2011 'Adolescentenstrafrecht', 569372/11. Het wetsvoorstel zou volgen.

plannen noodzakelijkheid en onderbouwing, gezien de daling van de jeugdcriminaliteit en de sluiting van inrichtingen door leegstand. De strafdienstplicht die wordt ingevoerd, lijkt op niet-effectief gebleken voorgangers zoals Glen Mills. Zij constateren dan ook dat de brief bedoeld lijkt voor de bühne.¹⁷⁷ De plannen bevatten ook de al vaker voorgestelde omzetting door de rechter van de PIJ-maatregel in de maatregel van terbeschikkingstelling voor volwassenen bij blijvende delictgevaarlijkheid, waarover later meer.

Tot slot zijn er nog een aantal parallelle ontwikkelingen ten opzichte van de terbeschikkingstelling voor volwassenen aan te wijzen. Vrij laat, op 1 september 2001, trad een specifieke rechtspositieregeling in werking, in casu de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (BJJ).¹⁷⁸ Na het parlementaire onderzoek naar de terbeschikkingstelling (2006) schreef toenmalig minister Donner 'de PIJ-brief', waarin hij eenzelfde doorlichting van de PIJ voorstelde door middel van veel (weliswaar niet parlementair) onderzoek, omdat er zorg was over de hoge recidive, het weinige inzicht in achtergronden, de kwaliteit van het personeel en het gebrek aan nazorg.¹⁷⁹ Echter, voordat alle resultaten daarvan beschikbaar waren, zijn er alweer een aantal wetwijzigingen geweest.¹⁸⁰ In 2008 werd, met de afschaffing van de mogelijkheid tot levenslang voor 16- tot 18-jarigen, de 'maatregel betreffende het gedrag van de jeugdige' geïntroduceerd.¹⁸¹ Deze gedragsbeïnvloedende maatregel (GBM) wordt verondersteld ten minste ten dele met de (voorwaardelijke) PIJ te concurreren. Mogelijk speelt deze invoering dan ook een rol bij het dalend aantal onvoorwaardelijke PIJ-opleggingen (na aanvankelijke stijging: 181 in 1996, 251 in 2006 en 139 in 2008).¹⁸² Ook hier echter lijkt vooral het tanende vertrouwen in het positieve effect doorslaggevend.¹⁸³ Al langer hangt er veel negativisme rond de PIJ, en wordt gesuggereerd dat het een maatregel is die onder het mom van hulpverlening tot doel heeft jongeren voor lange tijd uit de roulatie te houden.¹⁸⁴ Maar daarvoor is het wel wat duur, een PIJ van de maximale zes jaar kost met de huidige dagprijs zo'n miljoen euro.¹⁸⁵ En ook hier bestaat het probleem van de PIJ-passanten. Volgens De Jonge adviseren raadslieden ook hier hun jonge cliënten niet mee te werken aan pro justitia rapportage. Het zou gunstiger zijn te pleiten voor jeugddetentie met daarna een GBM. Recent is het jeugdstrafrecht weer gewijzigd.¹⁸⁶ Met name de BJJ moest op de

¹⁷⁷ Weijers e.a. (2011).

¹⁷⁸ Wet van 2 november 2000, *Staatsblad* 2000, 481, in werking getreden op 1 september 2001, *Staatsblad* 2001, 370.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II*, 2005/06, 24 587 en 28 741, nr. 183.

¹⁸⁰ Evenals een hoop beleidsveranderingen, zoals invoering van het bejegeningprogramma YOUTURN en een Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie als onderdeel van de programma's Terugdringen Recidive en Jeugd Terecht.

¹⁸¹ Wet van 20 december 2007 (Wet gedragsbeïnvloeding jeugdigen), *Staatsblad* 2007, 575, ingevoerd op 1 februari 2008.

¹⁸² Bruning e.a. (2011) bevestigen dat. De cijfers zijn te vinden op p. 38.

¹⁸³ De Jonge (2010), p. 269.

¹⁸⁴ Zie bijvoorbeeld Stevens & Van Marle (2003); De Jonge (2010).

¹⁸⁵ De Jonge (2010), p. 269.

¹⁸⁶ Wet van 13 december 2010 tot wijziging van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in verband met de aanpassing van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende

schop, onder andere om een strikte scheiding tussen strafrechtelijk- en civielrechtelijk geplaatste jongeren te garanderen.¹⁸⁷ Als gevolg daarvan verdwijnt het verschil tussen opvang- en behandelinrichtingen. Een ander belangrijk speerpunt was de regeling van verplichte nazorg, waar de GBM al voor gebruikt kon worden. Na jeugddetentie moet het zogeheten scholings- en trajectprogramma soelaas bieden, terwijl de PIJ (vooruitlopend op dezelfde wijziging bij de terbeschikkingstelling) alleen nog maar voorwaardelijk kan worden beëindigd, met een proeftijd van maximaal twee jaar. Om die reden kan een PIJ in eerste instantie voor drie jaar in plaats van twee jaar worden opgelegd (zonder verlenging is laatste jaar voorwaardelijk) en is de maximumduur van respectievelijk vier en zes jaar veranderd in vijf en zeven jaar (ook bij verlenging is laatste jaar voorwaardelijk). Het OM had in plaats van voorwaardelijke beëindiging voorwaardelijke verlenging voorgesteld, zodat de nazorg niet behoefde samen te gaan met een langere maximumduur. Bij het niet naleven van de voorwaarden kan iemand voor maximaal één jaar worden teruggeplaatst in een inrichting, die bij meerderjarigheid ook voor volwassenen kan zijn. Ten slotte is in lijn met jurisprudentie mogelijk gemaakt de PIJ ook te verlengen als die eerst voorwaardelijk is opgelegd.¹⁸⁸ In zijn recente beleidsbrief geeft staatssecretaris Teeven (VVD) aan dat hij de voorwaarden voor PIJ zo gaat aanpassen (voor ernstiger delicten, alleen voor psychisch afwijkenden) dat het beveiligingskarakter wordt benadrukt en zodat omzetting naar volwassen terbeschikkingstelling mogelijk wordt, terwijl hij ook een tijdelijke opname wil mogelijk maken voor voorwaardelijke PIJ'ers, waarna die eventueel in de onvoorwaardelijke variant kan worden omgezet.¹⁸⁹ Dergelijke ontwikkelingen maken het voor de maatschappij weliswaar veiliger, maar gezien de verwijdering van het pedagogische perspectief voor de jeugdige ook aantrekkelijk om te proberen een PIJ te voorkomen, wat mogelijk weer ten koste gaat van de maatschappelijke veiligheid.

2.1.4 Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: straffen

Kenmerkend voor dit tijdvak is de roep om zwaardere straffen, passend bij hiervoor benoemde ontwikkelingen als sterke onzekerheidsvermindering en veiligheid als politiek thema. Veel maatregelen die hieruit voortkomen kunnen echter snel ontmaskerd worden als symboolpolitiek. In de eerste plaats toont onderzoek, laatstelijk samengevat door de RSJ, aan dat harder straffen de samenleving niet veiliger maakt. Van het gedragsveranderend effect van straffen mag immers vanwege een doorgaans lage strafgevoeligheid van ouders niet te veel worden verwacht.¹⁹⁰ Toch menen enkelen dat strenger straffen wel helpt, met name vanwege het korte termijn insluitingseffect. Volgens hen is uit de daling van de criminaliteit vanaf het moment

jeugdsancties (*Staatsblad* 2010, 818). Deze wet is op 1 juli 2011 ingetreden (*Staatsblad* 2011, 296).

¹⁸⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 915, nr. 3, onder 8. Al was vanaf 1 januari 2010 die strikte scheiding al in de praktijk doorgevoerd. Civielrechtelijke plaatsing bij ernstige gedragsproblemen dan via machtiging gesloten jeugdzorg.

¹⁸⁸ Hof Arnhem 24 april 2007, *LJN* BA3576.

¹⁸⁹ Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 25 juni 2011 'Adolescentenstrafrecht', 569372/11.

¹⁹⁰ Zoals de RSJ (2011b).

dat strenger is gaan straffen, maar één conclusie mogelijk: gevangenisstraf werkt.¹⁹¹ Overigens kan men de al gestegen punitiviteit in de tweede plaats ook gebruiken om de nog bestaande mythe van de softe rechter te ontkrachten. Uit onderzoek van Van Tulder, bleek dat alleen al in de jaren 2000 men misdrijven in het algemeen 10% zwaarder is gaan straffen en geweldsmisdrijven zelfs 20%. De stijging van taakstraffen ging niet ten koste van de vrijheidsstraf, maar eerder van de geldboete. Al is de hoeveelheid taakstraffen gestabiliseerd toen de publieke populariteit afnam. Er bleek juist dat bij verkrachtingen en levensdelicten, waarvoor de taakstraf nu juist onmogelijk wordt gemaakt,¹⁹² de taakstraf niet eens vaker werd opgelegd, terwijl de burger niet strenger blijkt te straffen dan de rechter en de taakstraf over het algemeen steunt.¹⁹³ Van Tulder concludeert dan ook dat de discussie ogenschijnlijk plaatsvindt zonder kennis over de feitelijke ontwikkeling in de straftoemeting van de rechter.¹⁹⁴ Blijkbaar zijn de ideeën over de hoogte van straffen 'blijven hangen in de jaren zeventig, die toch al geruime tijd in het rechtshistorisch museum zijn bijgezet.'¹⁹⁵ De stijging van de punitiviteit in dit tijdvak is vooral ook zichtbaar in de ontwikkeling van de oplegging van de levenslange gevangenisstraf. Werd tussen de Tweede Wereldoorlog en 1990 slechts achttien keer onherroepelijk levenslang opgelegd (in de jaren zeventig niet één keer), in de laatste eenentwintig jaar voorlopig negenentwintig keer onherroepelijk. Daarbij komt dat tot 1986 bijna alle levenslanggestraften geëgratieerd werden,¹⁹⁶ wat inhield dat na gemiddeld vijftien tot zeventien jaar de straf werd omgezet in een tijdelijke straf van gemiddeld drieëntwintig jaar. Maar sinds de nieuwe Gratiwet die in 1988 in werking trad, is gratie niet meer (dan in een enkel zeer uitzonderlijk geval) voorgekomen.¹⁹⁷ De administratie heeft zich op het standpunt gesteld dat levenslang levenslang is,¹⁹⁸ terwijl de Hoge Raad heeft geoordeeld dat als de facto geen gratie wordt verleend dit mogelijk strijd oplevert met artikel 3 EVRM, maar dat daar op dit moment nog te weinig over bekend is.¹⁹⁹ De RSJ stelt een tussentijdse toets voor door de rechter, met het oog op de mogelijk-

¹⁹¹ Zie bijvoorbeeld Van Velthoven & Suurmond (2008). Opvallend is echter dat de daling van het aantal gedetineerden (14000 in 2005, 11000 in 2009 en naar verwachting 9000 in 2015) in de laatste trendwatch niet zozeer wordt geweten aan dalende criminaliteit, maar aan strafprocessuele redenen als polarisatie in de rechtszaal, het toenemend gebruik van hoger beroep en de afnemende kwaliteit van de bewijsconstructie door de toenemende werkdruk (Sonnenschein e.a., 2011).

¹⁹² Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (32 169). Door een amendement in de Tweede Kamer is wel de combi van taak- en celtraf nog mogelijk (nr. 12). De Raad voor de Rechtspraak noemt het in haar advies een inperking van de rechterlijke vrijheid.

¹⁹³ Ruiter e.a. (2011).

¹⁹⁴ Van Tulder (2011).

¹⁹⁵ Klip (2010)

¹⁹⁶ Wet van 23 december 1987, *Staatsblad* 1987, 598. De laatste keer gratie voor een levenslanggestrafte was in 1986 voor de Utrechtse seriemoordenaar Hans van Zon.

¹⁹⁷ Forum Levenslang (2011).

¹⁹⁸ Aldus toenmalig minister van Justitie Donner (CDA) op 1 juni 2004, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 34, p. 30-31.

¹⁹⁹ HR 16 juni 2009, *NJ* 2009, 602.

heid van gratieverlening, vanwege de uitzichtloosheid van de sanctie.²⁰⁰ Het Forum Levenslang is speciaal opgericht op een dergelijke tussentijdse toets te realiseren, mede omdat Nederland zich zonder onderscheidt van de meeste Westerse landen. Het heeft in september 2011 een wetsvoorstel ingediend om een tussentoets in te voeren. In de discussie is een parallel zichtbaar met die van de longstay-modaliteit in de terbeschikkingstelling. In paragraaf 3.3.2 wordt nader ingegaan op de ontwikkeling van de levenslange gevangenisstraf als specifiek alternatief voor de terbeschikkingstelling.

Niet alleen in de rechtspraak is de gestegen punitiviteit zichtbaar, maar ook in de wet. Sinds 1 februari 2006 zijn de strafmaxima herijkt, waarin onder andere de straf van dertig jaar werd ingevoerd als langstmogelijke tijdelijke straf in plaats van twintig jaar (10 lid 3 en 4 Sr).²⁰¹ Overigens was er vooral aangedrongen op deze dertig jaar als alternatief voor de levenslange gevangenisstraf. Omdat bij invoering nog sprake was van vervroegde invrijheidsstelling na tweederde van de straf, was er sprake van een groot strafgat tussen de langste tijdelijke straf (de facto dertien jaar en 4 maanden) en levenslang. Echter, nu sinds 2008 de vervroegde invrijheidsstelling is omgezet in voorwaardelijke invrijheidsstelling,²⁰² was die dertig jaar daarvoor niet meer nodig geweest.²⁰³ Naast deze verhoging in strafmaxima, is door de huidige regering nu ook voorgesteld dat de 'herijking' wordt uitgedrukt door invoering van strafminima.²⁰⁴ Die zijn bedoeld in geval van recidive van geweldsdelicten, al kan de rechter wel uitzonderingen maken.²⁰⁵ Daarop is stevig gereageerd door rechters zelf, die net als bij de inperking van de taakstrafmogelijkheden (dat ook een soort minimumstraf betekent) hiermee hun rechterlijke vrijheid ingeperkt zien om een passende, echt recidivebestrijdende, sanctie op te leggen.²⁰⁶ De teneur is dat de wetgever te zeer op de stoel van de rechter gaat zitten.²⁰⁷ Maar aan de andere kant is wel gesuggereerd dat het meer de codificatie is van wat er in de rechtszaal toch al gebeurt, dus dat op basis hiervan niet harder gestraft gaat worden en dit dus ook vooral een symbolische maatregel blijkt. Op de vraag of minimumstraffen passen in het strafrecht is wel gerageerd met een verwijzing naar de maatregel van plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige Daders (ISD) en standaardtransacties bij verkeers-

²⁰⁰ RSJ (2006b) en (2008).

²⁰¹ Wet 'Herijking strafmaxima' van 22 december 2005, *Staatsblad* 2006, 11 en 23. In werking getreden op 1 februari 2006. Het CDA stelde in het laatste verkiezingsprogramma 40 jaar voor als hoogste tijdelijke maximumstraf, en de PVV in wetsvoorstel 31 983 zelfs 70 jaar.

²⁰² *Staatsblad* 2007, 523.

²⁰³ Advocaat Wim Anker in de televisieserie *Langgestraft* (VPRO, 2011).

²⁰⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 151, nr. 2.

²⁰⁵ Raad voor de rechtspraak (2011) in haar Advies conceptwetsvoorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven. De minimumstraf was speerpunt in de strafrechtelijke plannen van de PVV, zoals beschreven in het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten, strekkende tot wijziging van het sanctiestelsel, tot wijziging van de leeftijdsgrenzen in het strafrecht en tot aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis (31 938).

²⁰⁶ Raad voor de rechtspraak (2011) in haar Advies conceptwetsvoorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven.

²⁰⁷ De Doelder (2011).

overtredingen, die er al wel wat van weg hebben.²⁰⁸

Met betrekking tot het sanctie-arsenaal kan ook gezegd worden dat daar in dit tijdvak groei in zat. In het begin van de jaren negentig had dit vooral te maken met het capaciteitstekort in het gevangeniswezen, dat tot alternatieven voor de gevangenisstraf noopte. Vooral de taakstraf (vanaf 1989 'dienstverlening' en na wetswijziging in 2001 officieel 'taakstraf' genoemd) had een aanzuigende werking en ook werd de executiemodaliteit van het penitentiair programma ingevoerd, waarmee het laatste deel van de straf extramuraal, mogelijk met elektronisch toezicht, kon worden uitgezeten. Ook de afschaffing van de cumulatie van hoofdstraffen in 1995 vond hierin deels een grondslag. Daarnaast namen ook afhandeling via het bestuursrecht en het OM een grote vlucht. De toename van het aantal maatregelen zal in de volgende vraag apart worden besproken. Eind jaren negentig werd dan ook gemeend dat door al deze nieuwe (vrijheidsbeperkende) sancties en executiemodaliteiten, heroriëntatie nodig was omdat het sanctiestelsel aan inzichtelijkheid en geloofwaardigheid had verloren. De beleidsnota 'Sancties in perspectief' uit 2000 kwam echter tot de conclusie dat door het spanningsveld van de strafdoelen van generale en speciale preventie straffen altijd het karakter van 'een beetje van dit en een beetje van dat' zouden houden.²⁰⁹ Er werd dan ook gepleit voor een dynamisch perspectief, waarbij voor sancties in het algemeen, maar vooral ook bij toepassing daarvan in individuele gevallen een evenwicht gevonden moest worden tussen verschillende belangen. De toename van mogelijkheden bood nog meer ruimte voor individualisering. De complexiteit van het sanctiestelsel kon op deze manier als een teken van kwaliteit worden uitgelegd. Hiermee is dus een fundamentele herbezinning op het sanctiestelsel uitgebleven.²¹⁰ Overigens wordt in de nota al enigszins een omslag naar beveiliging zichtbaar, nu dat als voornaamste belang wordt benoemd - overigens worden minimumstraffen afgewezen. Onder de concrete aanbevelingen waren: bijzondere voorwaarden moeten worden ingeperkt, zodat zij niet het karakter van hoofdstraffen kunnen hebben, en de vervroegde invrijheidstelling moet weer worden omgezet in voorwaardelijke invrijheidstelling. De eerste aanbeveling had minder het tij mee dan de laatste. Want met de omslag van een tekort naar een overschot aan capaciteit kwam er meer ruimte voor andere speerpunten. Onder het vigeur van 'Terugdringen recidive' verschoof de nadruk naar gedragsbeïnvloeding. En (bijzondere) voorwaarden zijn daarvoor bij uitstek geschikt, net als meer mogelijkheden voor schorsing van voorlopige hechtenis bij een snelle reactie op het delict en vrijheidsbeperking als zelfstandige maatregel. Het kabinet lanceerde dan ook projecten als 'Veiligheid begint bij voorkomen' en het 'Programma Justitiële voorwaarden'. Deze verschuiving in nadruk kan mooi worden laten zien aan de hand van de ontwikkeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Van oudsher was die 'voorwaardelijk', totdat die onder druk van het capaciteitstekort eind jaren tachtig werd veranderd in per definitie 'vervroegd' na tweederde van de straf.²¹¹ Sinds 2008

²⁰⁸ Klip (2010). Hij memoreert dat de minimumstraffen in Frankrijk in 1994 juist na 200 jaar zijn afgeschaft.

²⁰⁹ Ministerie van Justitie (2000c).

²¹⁰ Zie onder andere Balkema & Bleichrodt (2005), p. 26.

²¹¹ Wet van 26 november 1986, *Staatsblad* 1986, 593. Verrijnd bij Wet van 4 februari 1994, *Staatsblad* 1994, 82.

is weer sprake van voorwaardelijke invrijheidstelling, zodat een fase van door voorwaarden gecontroleerd toezicht ontstaat.²¹² De voorwaardelijke invrijheidstelling en de voorwaardelijke veroordeling worden nu – ook weer parallel aan de voorwaardelijke en voorwaardelijk beëindigde terbeschikkingstelling – gewijzigd, in die zin dat er een langere proeftijd komt, meer bijzondere voorwaarden worden opgesomd in de wet,²¹³ de leerstraf opgaat in de voorwaardelijke straf, snel kan worden ingegrepen bij niet naleving van de voorwaarden (welhaast een omkering van de bewijslast), terwijl er verplicht reclasseringstoezicht mogelijk wordt op de naleving van die voorwaarden.²¹⁴ Met deze bewegingen is de aandacht voor en met name het budget van de reclassering dus meebewogen. Haar rol is nu weer groter, hoewel die van hulpverlening ter resocialisatie nu steeds meer veranderd naar controle op naleving van voorwaarden tijdens lange perioden van toezicht en vrijheidsbeperking. Met deze veranderingen lijkt het element van vrijwilligheid dat door de Commissie Otte als wezenlijk voor de bijzondere voorwaarde werd geacht wat naar de achtergrond gedrukt.²¹⁵ Alvorens de effecten van al deze veranderingen op de tenuitvoerlegging (voor met name psychisch gestoorde delinquenten) hebben, eerst nog de ontwikkeling van de maatregelen in dit tijdvak.

2.1.5 *Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: maatregelen*

Omdat de terbeschikkingstelling een maatregel is, kunnen veranderingen in het stelsel van maatregelen in dit tijdvak zowel dogmatische als praktische consequenties hebben.

Uit paragraaf 2.1.2 bleek dat maatregelen volgens Kooijmans een eigen, hele brede grondslag hebben in 'een ongewenste situatie'. De ontwikkeling van (nieuwe) maatregelen laat dan ook heel goed zien wat op een bepaald moment als ongewenst wordt ervaren en gemakkelijk via het strafrecht kan worden opgelost. Lange tijd ging het om beveiliging, door het onttrekken aan het verkeer van gevaarlijke goederen of mensen. Met de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in 1983, nodig omdat het onrechtvaardig en vanuit het oogpunt van conflictoplossing onwenselijk is dat de 'boef' de baten houdt, moest de grondslag breder gezocht worden. De maatregel leidde aanvankelijk een marginaal bestaan vanwege praktische bezwaren, maar werd daarna steeds vaker gehanteerd vanuit de behoefte aan een buitgerichte aanpak.²¹⁶ In 1993 werden de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel verruimd, zodat ook voordeel behaald uit andere

²¹² *Staatsblad* 2007, 523.

²¹³ Te weten: Drugs- en alcoholverbod; Ambulante behandeling; Het verblijven in een instelling voor begeleid wonen of maatschappelijke opvang; Het deelnemen aan een gedragsinterventie; Het voldoen aan een op grond van de Vreemdelingenwet 2000 bestaande verplichting Nederland te verlaten en niet in Nederland terug te keren; Andere voorwaarden het gedrag van de veroordeelde betreffende (die de rechter nog enige flexibiliteit geeft in het opleggen van een specifieke voorwaarde die is toegesneden op het individuele geval).

²¹⁴ *Zie Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 4.

²¹⁵ Commissie Otte (2003).

²¹⁶ Bleichrodt & Balkema (1995), p. 42.

strafbare feiten dan waarvoor veroordeeld was kon worden ontnomen.²¹⁷ Het civiel-rechtelijke karakter van de maatregel, herstel van een rechtmatige toestand, werd erkend en in het strafrecht geaccepteerd vanwege de initiërende rol die de overheid in dat rechtsgebied vervult.²¹⁸ Het kenmerkt ook weer het huidige klimaat dat wederom is voorgesteld de voordeelontneming te verruimen, alsook de bijkomende straf van de verbeurdverklaring om het nog duidelijker prioriteit te maken in de strafrechtsgang zodat '*belangrijke slagen worden toegebracht in de strijd tegen de lucratieve georganiseerde misdaad*'.²¹⁹ In 1995 voegde de schadevergoedingsmaatregel zich in het palet.²²⁰ Deze draagt nog sterker het karakter van reparatie, maar dan niet door enkele ontneming bij de dader doch ook door vergoeding van het slachtoffer. Omdat het praktisch gezien al sinds 1838 mogelijk was om zich als benadeelde met een civiele vordering te voegen in het strafproces, wat toen dezelfde proces-economische achtergrond had als in 1884 de plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis door de strafrechter, moet de promotie tot maatregel gezien worden als erkenning van het belang van het slachtoffer.²²¹ Want nu is het de Staat die de vordering doet voor het slachtoffer.

Toch komen er in dit tijdvak ook nog maatregelen die niet goederen maar mensen als object hebben bij. Logischerwijs betreft het dan beveiligingsmaatregelen, maar op die benaming valt nog wel het een en ander af te dingen. De ongewenste situatie is in eerste instantie namelijk overlast, en wel '*die haar oorzaak vindt in een drugsverslaving*';²²² verslavingsgerelateerde criminaliteit dus. De Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV) had een achtergrond in de ontoereikendheid van drangmaatregelen voor deze groep, werd voor het eerst genoemd in de drugsnota van het Paarse kabinet,²²³ en startte in 1997 eerst als project in het kader van een bijzondere voorwaarde bij voorlopige hechtenis. Uiteindelijk werd het een maatregel die in 2001 in werking trad.²²⁴ Het ging om een vrijheidsbenemende maatregel voor ten hoogste twee jaar, die weliswaar tussentijds getoetst kon worden of door de minister beëindigd (of gegratieerd), maar niet verlengd. De toenmalige minister van Justitie meende dat hier het verschil met de terbeschikkingstelling zichtbaar moest worden dat was bedoeld voor zwaardere delicten.²²⁵ Kooijmans merkt echter op dat de verlenging van de terbeschikkingstelling enkel van een gevaarscriterium afhankelijk is, en dat nu dus voor verlengd of hernieuwd overheidsoptreden eerst weer een nieuw delict nodig is.²²⁶ De SOV-maatregel, die ook voorwaardelijk kon worden opgelegd, kende als objectief- of delictcriterium een feit van voorlopige hechtenis met een recidivecriterium van minstens drie veroordelingen tot een vrijheidsontnemende dan

²¹⁷ Wet van 10 december 1992, *Staatsblad* 1993, 11.

²¹⁸ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 55.

²¹⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 3, p. 1 (eerste zin).

²²⁰ Wet van 23 decemer 1992, *Staatsblad* 1993, 29.

²²¹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 345, nr. 3, p. 18.

²²² Kooijmans (2002), p. 185.

²²³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 5-8 en nr. 5, p. 9.

²²⁴ Wet van 21 december 2000, *Staatsblad* 2001, 28, inwerkingtreding op 1 april 2001, *Staatsblad* 2001, 158.

²²⁵ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 023, nr. 7, p. 5.

²²⁶ Kooijmans (2002), p. 204-205.

wel –beperkende sanctie in de voorafgaande vijf jaar, met de verwachting van nieuwe recidive. Daarnaast was een verslaving vereist, alsmede een samenhang daarvan met zowel de begane delicten als het gevaar voor nieuwe recidive. Ook een gedragskundige rapportage was vereist. Tot slot diende de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel te eisen. Met een gevaarscriterium analoog aan de terbeschikkingstelling lijkt in het gevaar dus ook de grondslag te liggen. Echter het gevaar betrof hier overlast en naast het terugdringen daarvan gold dan ook als tweede doelstelling (zichtbaar in de tenuitvoerlegging) het belang van de drugsverslaafde bij een zorgaanbod, gericht op maatschappelijke (re)integratie en beëindiging van de recidive.²²⁷ Anders dan bij de terbeschikkingstelling van 1988 (zie paragraaf 2.4.2) werd door de minister gecommuniceerd dat aan beide doelstellingen cumulatief voldaan moest worden, wat de vraag oproep of ‘onbehandelbaarheid’, wat bij deze doelgroep nogal eens voorkwam, de grondslag zou wegnemen.²²⁸ De Hoge Raad bepaalde echter dat de sanctie ‘ook kan worden opgelegd aan de verdachte die (vooralsnog) niet bereid is te breken met zijn verslaving’.²²⁹ Echter nog voordat de SOV-maatregel, die zelfs nog een experimentele niet-landelijke status had en alleen nog voor mannen was, goed geëvalueerd was, werd die blijkbaar zo goed bevonden dat zijn toepassingsgebied werd verruimd, al ging die daarbij wel op in weer een nieuwe maatregel. Het kabinet Balkenende-I wilde de maatregel kunnen toepassen op alle stelselmatige daders en op 1 oktober 2004 trad dan ook de ISD-maatregel in werking.²³⁰ Vrouwen, niet-drugsverslaafden en psychisch gestoorde (bij de SOV nog geconstraindiceerd) vielen nu ook in de doelgroep, zodat er voorzichtig gerequireerd dient te worden om de omvang te beperken.²³¹ Slechts zeer actieve veelplegers – meer dan tien processen verbaal in vijf jaar en één in het peiljaar – krijgen de maatregel nu gevorderd.²³² Uit de leden twee en drie van artikel 38m Sr blijkt nu ook beter de verhouding tussen de doelstellingen. Primair betreft het beveiliging van de maatschappij en beëindiging van recidive, en secundair, indien er sprake is van verslaving of andere problematiek kan de maatregel aan de oplossing daarvan ‘mede’ een bijdrage leveren. Dit heeft tot een sobere tenuitvoerlegging tot gevolg, in een speciaal daaraan gewijde penitentiaire setting, waarbij een gedragsbeïnvloeding slechts dan aan de orde is als een Risc-screening (Recidive Inschattingen Schalen)²³³ uitwijst dat er aanknopingspunten, doorgaans motivatie, bestaan dat dit traject effectief en succesvol zal zijn; al heeft een ander standpunt van de rechtspraak op dit punt al wel tot verbetering geleid.²³⁴ Immers analoog aan de terbeschikkingstelling is de invulling van de secundaire doelstelling zeer belangrijk voor de rechtvaardiging van de maatregel als zodanig. De voorlopige conclusie is dat de

²²⁷ *Kamerstukken II 1997/98*, 26 023, nr. 3, p. 1-2.

²²⁸ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 023, nr. 7, p. 5. Vergelijk Kooijmans (2002).

²²⁹ HR 17 december 2002, *NJ* 2003, 184.

²³⁰ Wet van 9 juli 2004, *Staatsblad* 2004, 351, inwerkingtreding op 1 oktober 2004, *Staatsblad* 2004, 471.

²³¹ Struijk (2009), p. 69.

²³² *Kamerstukken II 2002/03*, 28 980, nr. 3, p. 9.

²³³ Het indicatie/risicotaxatie-instrument Risc is gebaseerd op het Engelse OASys en dat weer op de Canadese LSI-R, zie Kuyvenhoven & Herstel (2008) en Van Emmerik (2008).

²³⁴ Struijk (2009), p. 70. Voor de Risc zie § 2.2.2.

maatregel 'loont', de recidivevermindering is zodanig dat de baten van de maatregel de kosten overstijgen.²³⁵ Vanwege een gezamenlijk doel van recidive- en overlastbestrijdende sancties plaatst Struijk, die hierop in december 2011 promoveerde, de SOV en ISD op een lijn met de bijkomende straf van plaatsing in een Rijkswerkinrichting en de nooit ingevoerde bewaringsmaatregel.²³⁶ Omdat deze zich in het verleden sterk tot de terbeschikkingstelling verhielden, wordt hierop teruggekomen in paragraaf 3.3. Ten slotte moet hier vermeld worden dat de wet die een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel, contact- en gebiedsverbod, instelt op 5 december 2011 door de Eerste Kamer is aangenomen.²³⁷

2.1.6 *Ontwikkelingen in het sanctiestelsel: tenuitvoerlegging, resocialisatie en zorg*

In de jaren negentig werd de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf nog beheerst door de Beginselenwet Gevangeniswezen uit 1953. Daarin prijkte nog prachtig het resocialisatiebeginsel, dat echter inmiddels door de praktijk enigszins was onderuitgehaald. In de jaren zeventig en tachtig is men aan de haal gegaan met de vraag of 'Nothing Works' ter vermindering van recidive, wat veel schade toebracht aan het resocialisatie-ideaal.²³⁸ Echter, vanuit Canada kwam begin negentigerjaren het geluid door dat gedragsinterventies wel kunnen werken, alleen moet men goed differentiëren wat voor wie werkt onder welke omstandigheden. Andrews en Bonta identificeerden op basis van grote meta-analyses welke 'What Works' principes de effectiviteit van een programma bepaalden: het risico op recidive (risicoprincipe), de mate waarin het programma tekorten aanvult die tot het criminele gedrag hebben geleid (behoefteprincipe), de responsiviteit van de dader voor het specifieke programma (responsiviteitsprincipe), de kwaliteit van uitvoering van het programma (integriteitsprincipe).²³⁹ Ondertussen kampte het Nederlandse gevangeniswezen met enorme capaciteitstekorten. In de nota 'Werkzame detentie' uit 1994 waren deze ontwikkelingen beide terug te vinden. De titel bleek een woordspeling waarin zowel versobering vanwege bezuinigingen via de introductie van een standaardregime dat vooral uit arbeid bestond, als de nadruk op efficiëntie door slechts te investeren in kansrijke en gemotiveerde gedetineerden die in de minderheid werden geacht (±20%).²⁴⁰ Vanuit het resocialisatiebeginsel kon echter de vraag gesteld worden waarom ook niet werd geïnvesteerd in het motiveren van mensen.²⁴¹ Het moge duidelijk zijn dat resocialisatie slechts nog erkend werd in het belang van de samenleving.

Toch was er vooral om andere redenen behoefte was aan een nieuwe beginselenwet. De stuurgroep Herziening differentiatiestelsel gevangeniswezen had in 1991 vergaande voorstellen gedaan met betrekking tot selectie en differentiatie,²⁴² en de

²³⁵ Van Velthoven & Moolenaar (2009).

²³⁶ Struijk (2009) en (2011).

²³⁷ *Handelingen I* 2011/12, 5 december 2011, nr. 7 (Kamerstuk 32 551).

²³⁸ Zie hoofdstuk 4.

²³⁹ Andrews e.a. (1990). Zie ook Bonta (2002). Voor kritiek op de beweging, zie Rovers (2007).

²⁴⁰ Ministerie van Justitie (1994).

²⁴¹ Kelk (2007), p. 115.

²⁴² Stuurgroep Herziening differentiatiestelsel gevangeniswezen (1991)

wet moest aangepast worden aan nieuwe jurisprudentiële (bijvoorbeeld met betrekking tot dwangbehandeling) en grondwettelijke eisen – de grondwetswijziging van 1983 eiste dat elke inperking van grondrechten bij wet in formele zin geregeld werd. Ook moest bijvoorbeeld het penitentiair programma dat bedoeld was om de capaciteit te ontlasten, maar ook gereserveerd was voor gemotiveerden, gewettigd worden. Elke keer als de sanctiedifferentiatie en differentiatie in de tenuitvoerlegging toenemen wordt gesproken over de betrokkenheid van de (executie)rechter, dat is bij de longstay-modaliteit in de terbeschikkingstelling zo en dat was in de wetsgeschiedenis van de Penitentiaire Beginselenwet (PBW) niet anders.²⁴³ Maar ook het resocialisatiebeginsel bleek een heikel punt. Zo vond de CRS bijvoorbeeld dat net als voorheen één wet volstond voor het gevangeniswezen en de terbeschikkingstelling. Dit leek vooral een poging om aan te geven dat beide executiemodaliteiten niet te veel van elkaar zouden moeten verschillen, met veel behandelmogelijkheden ter resocialisatie ook in de gevangenis.²⁴⁴ In de uiteindelijke wet die, tezamen met de Penitentiaire Maatregel (PM) op 1 januari 1999 van kracht werd,²⁴⁵ is het resocialisatiebeginsel conform de ontwikkeling geformuleerd als de tenuitvoerlegging die 'zoveel mogelijk' dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de betrokkene in de maatschappij (artikel 2 lid 2 PBW), vergelijkbaar met de BVT. Gepresenteerd als een verruiming ten opzichte van het 'mede dienstbaar' uit de BG. Ook is het beginsel van de minimale beperkingen in lid 4 neergelegd, waarin inbreuken zijn gekoppeld aan het doel van de vrijheidsbeneming of het belang van de handhaving van de orde of veiligheid in de inrichting, wat door Kelk wel als ruime gronden worden gezien.²⁴⁶

Als het strafrechtelijk klimaat verder beweegt richting maatschappijbeveiliging en ook Nederlands onderzoek de effectiviteit van met name cognitieve en gedragsinterventies heeft aangetoond,²⁴⁷ wordt het programma Terugdringen Recidive in 2002 geïntroduceerd, waarin aan de hand van de Risc geselecteerd wordt en vervolgens passende en bewezen effectieve gedragsinterventies worden toegepast. Om geschikte programma's te selecteren, wordt in augustus 2005 de Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justities geïnstalleerd. Thans zijn zo'n 20 programma's erkend, waarvan een groot deel zich pas in de reclasseringsfase voltrekt.²⁴⁸ Omdat de financiële en capaciteitsnood begin jaren 2000 hoog is, blijft in de visiedocumenten 'De Nieuwe Inrichting' van DJI in 2003 en 'Modernisering Sanctietoepassing' van het kabinet in 2004 hameren op selectieve toepassing van programma's.²⁴⁹ Alleen voor langverblijvenden is resocialisatie en gedragsbeïnvloeding mogelijk, als dat noodzakelijk is en effectief kan zijn. Er wordt 'ontschotting' voorgestaan tussen de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen vanwege functionaliteit en om ruimte te creëren zoekt men alternatieven voor psychiatrische patiënten, verstandelijk

²⁴³ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1995/96, 24 263, nr. 5, p. 11 en nr. 6, p. 13.

²⁴⁴ CRS (1992).

²⁴⁵ *Staatsblad* 1998, 430.

²⁴⁶ Kelk (2008).

²⁴⁷ Zie Boone e.a. (2008), p. 9.

²⁴⁸ Ministerie van Veiligheid en Justitie (2011).

²⁴⁹ DJI (2003) en de Visiebrief van de Minister van Justitie (2004) van 7 juni 2004, 5287723/04.

gehandicapten, illegale vreemdelingen en verslaafden.²⁵⁰ De detentie wordt over het algemeen soberder, zowel in het dagprogramma – minder arbeid, terwijl een decennium eerder nog meer werk werd gepredikt – als ook door meerpersoonscellen. Naast pragmatische redenen ligt hier de roep van de maatschappij roept om minder 'franje' ten grondslag. Deze maatregelen worden door Kelk wel als het afbreken van penitentiaire verworvenheden beschouwd.²⁵¹ En hoewel de huidige regering, zoals genoemd, onder het vigeur van recidivevermindering en persoonsgerichte aanpak meer gedragsbeïnvloeding mogelijk maakt, vooral via voorwaarden tijdens langdurige perioden van toezicht, lijkt de nieuwe visie op detentiefasering een teken van verdere afbreuk. Als uitgangspunten gelden de eigen verantwoordelijkheid (het verdienen van vrijheden in een promotie-degradatiesysteem), vrijheden dienen een concreet resocialisatiedoel, aansluiting op VI en meer rekening houden met veiligheid van de samenleving en belangen van slachtoffers en nabestaanden.²⁵²

Aan het begin van het tijdvak waarover dit hoofdstuk handelt, werd ook weer hernieuwd aandacht gevraagd voor de psychisch gestoorden in het gevangeniswezen, wat bijvoorbeeld tot uitbreiding van Forensische Observatie en Begeleidings Afdeling (FOBA), voor crisisopname, Individuele Begeleidings Afdeling (IBA), Beveiligde IBA (BIBA) en de Bijzondere Zorg Afdeling (BZA) plaatsen leidde.²⁵³ Deze interne differentiatie was mede ontstaan doordat overplaatsing naar de forensische of reguliere GGZ maar moeilijk op gang kwam, ondanks alle wettelijke mogelijkheden daartoe. Ook het capaciteitstekort dwong zoals gezegd tot overplaatsing van deze groep. Maar begin jaren negentig heerste nog het idee dat strafrechtelijke en civiele patiënten hele gescheiden groepen waren.²⁵⁴ In 1994 bleek uit een deelrapport bij Werkzame Detentie dat 4% van de populatie in het gevangeniswezen detentie-ongeschikt was en dan nog 8% ernstig psychisch gestoord. Men vond dat de penitentiaire inrichtingen als uitgangspunt zelf zorg moesten aanbieden.²⁵⁵ Dit voedde, samen met de praktische bezwaren tegen de terbeschikkingstelling, de voortgaande discussie over behandelingsgevangenissen (Justitie) ofwel Rijks Psychiatrische Ziekenhuizen (VWS).²⁵⁶ Naar aanleiding van breder onderzoek naar de medische zorg in het gevangeniswezen en enkele suïcides op de BZA en IBA van de Noordsingel werden in 1996 onder andere de in de jaren tachtig ontwikkelde en in 1993 verplicht gestelde Psycho Sociale Teams omgevormd tot Psycho Medische Teams die in het Psycho Medisch Overleg (PMO) de kwetsbare gedetineerden voortdurend evalueren, terwijl er meer aandacht kwam voor suïcidepreventie, regionale samenwerkingsverbanden en nader onderzoek werd gedaan naar de psychisch gestoorde

²⁵⁰ Ook eerder hoopte men met versnelde doorstroom van geestelijk gestoorde gevangenen en terbeschikkinggestelden naar de GGZ ruimte te creëren. Zie de commissie Heroverweging Instrumentarium Rechtshandhaving, *Kamerstukken II 1995/96*, 24 802, nr. 2.

²⁵¹ Kelk (2007), p. 115.

²⁵² Brief van de staatssecretaris van Justitie van 8 november 2011, 192748.

²⁵³ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1987/88*, 17 394, nr. 27. De brief met kenmerk D&J/135139/91/DJ. *Kamerstukken II 1979/90/91*, 21 829 en 21 833, nr. 8.

²⁵⁴ Wat de Nationale Raad voor de Volksgezondheid NRV (1991) in haar advies aankaartte.

²⁵⁵ De Smidt en Van Emmerik (1994).

²⁵⁶ Zie Vegter (1989), p. 129-130 en (1999); Van Kordelaar (2000).

populatie.²⁵⁷ Dat kwam er in 1997 in de vorm van het rapport 'Forensische Zorg, het gevangeniswezen en de geestelijke gezondheidszorg' van de interdepartementale werkgroep Kaasjager. Daarin werd een toename geconstateerd van het aantal gestoorde gedetineerden, onder andere vanwege de toename van de totale populatie en de steeds complexere psychische en verslavingsproblematiek.²⁵⁸ Het kabinet accepteerde de voorstellen om zowel binnen het gevangeniswezen als in de forensische GGZ (waar de commissie de voorkeur voor had) meer plaats te creëren voor deze groep, terwijl er financiële prikkels nodig waren voor overplaatsing zodat die niet beheerst werden door bedrijfseconomische overwegingen maar overwegingen van medische noodzaak (mogelijk met beveiligingsaspecten als contraindicatie).²⁵⁹ Ondanks dit alles bleek uit de wetsgeschiedenis van de PBW en PM dat de overheid als standpunt had dat '*Behandeling vanwege een psychiatrische stoornis vindt in het gevangeniswezen in beginsel niet plaats*'.²⁶⁰ Strafrechtgeleerde Vegter heeft deze stelling in zijn oratie als een geworpen handschoen opgepakt en vervolgens overtuigend beargumenteerd dat er vanuit het onderscheid tussen straf en maatregel geen wettelijke of strafrechtsdogmatische bezwaren bestaan tegen vormen van behandeling in het kader van de gevangenisstraf, noch op het niveau van de oplegging noch op het niveau van de executie.²⁶¹ Ook praktisch ziet hij geen bezwaren nu het schep- pen van behandelingsmogelijkheden in de gevangenis vooral kosten met zich meebrengt, maar niet uit te sluiten is dat deze kosten terugverdiend worden doordat deze personen nu niet ten laste komen van de GGZ en eventueel door een betere resocialisatie minder snel door een recidive weer in aanraking zullen komen met het strafrecht.²⁶² Overigens pleit hij voor implementatie van zijn plannen op afdelingsniveau binnen gevangenissen en niet in speciale behandelingsgevangenissen, omdat de oprichting van dergelijke instituten vermoedelijk zal leiden tot verstopping en verstarring.²⁶³ Er wordt algemeen aangenomen dat hij hiermee juridisch de deur voor behandeling in de gevangenis heeft ontsloten, vanuit gedragskundig perspectief was dit een bekende wens,²⁶⁴ al wordt de GGZ als setting vaak geprefereerd en bestaan er vragen over consequenties van medewerking aan of weigering van behandelprogramma's.²⁶⁵ De politiek haakt in op deze ontsluiting.²⁶⁶ Het komt in eerste instantie op de agenda als deel van de oplossing van het capaciteitstekort in de terbeschikkingstelling, de preklinische interventie in detentie, dat op den duur de

²⁵⁷ Zie *Kamerstukken II 1996/97*, 24 587, nr. 14. Naar aanleiding van het kabinetsstandpunt op het rapport 'Zorg ingesloten' van de commissie Van Dinter, *Kamerstukken II 1995/96*, 24 587, nr. 5 en het eindrapport van de onderzoekscommissie Balkema (nr. 7).

²⁵⁸ *Kamerstukken II 1996/97*, 24 587, nr. 15.

²⁵⁹ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 715, nr. 1.

²⁶⁰ Via Vegter (1999), p. 26.

²⁶¹ Vegter (1999), p. 26.

²⁶² Vegter (1999), p. 41-42.

²⁶³ Vegter (1999), p. 44.

²⁶⁴ Zij bijvoorbeeld Nijman (2005), p. 6.

²⁶⁵ Van Marle (2005), p. 423. Zie ook Commissie Kosto (2001).

²⁶⁶ Zie de motie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 800 nr. 22. Om te onderzoeken welke mogelijkheden behandelen in detentie hebben voor grote aantal gedetineerden.

intramurale behandelduur moet verkorten.²⁶⁷ Blijkbaar zet de ontwikkeling zich niet door, want op 6 juli 2004 tijdens de behandeling van een wijziging in de PBW met betrekking tot meerpersoonscelgebruik dienen het CDA-Eerste Kamerlid Van de Beeten c.s. een motie in, die – kamerbreed gesteund – het startpunt zou worden van een nieuwe ingrijpende ontwikkeling, die de leden mogelijk niet beoogden.²⁶⁸ Gezien de toenemende problemen met psychisch gestoorden, de ongeschiktheid van de penitentiaire inrichtingen voor deze groep en de geringe samenwerking tussen ketenpartners, wordt het kabinet verzocht samenhang te creëren tussen curatieve en penitentiaire voorzieningen. Het kabinet reageert in eerste instantie met de interdepartementale ambtelijke werkgroep Houtman. Die adviseerde in mei 2005 hoe de aansluiting tussen het gevangeniswezen en de GGZ te verbeteren om continuïteit van zorg te waarborgen. De aanbeveling dat de kwaliteit van zorg in detentie omhoog moet viel in het niet bij het voorstel om voor de forensische zorg een inkoopmodel in te voeren onder verantwoordelijkheid en de begroting van het ministerie van Justitie in plaats van VWS, omdat het grootste probleem was gelegen in de spanning tussen de formele verantwoordelijkheid en feitelijke mogelijkheden.²⁶⁹ Juist om nu eindelijk de overplaatsing naar de GGZ echt goed mogelijk te kunnen maken – de recent ingevoerde Forensische Schakel Units die perifeer moesten schakelen tussen Justitie en Volksgezondheid waren blijkbaar niet voldoende – heeft de parlementaire onderzoekscommissie TBS (Commissie Visser) de conclusies van de werkgroep Houtman grotendeels verwerkt. Naast de inkooprelatie adviseert ze Forensisch Psychiatrisch Toezicht (FPT) aan het eind van de sanctie, ook om al te beginnen met de behandeling van terbeschikkinggestelden in detentie om het succes van de latere behandeling niet te verkleinen of om de toestand niet te laten verslechteren. Daarnaast wil ze onderzoeken of penitentiaire psychiatrische ziekenhuizen of centra (PPC's) een bijdrage kunnen leveren aan de behandeling van verschillende groepen ernstig psychiatrische patiënten in het gevangeniswezen.²⁷⁰ Thans zijn er vijf PPC's (Zwolle, Maastricht, Amsterdam, Den Haag, Vught, totaal 720 plaatsen) waarin de vroegere differentiaties voor psychisch gestoorden in het gevangeniswezen zijn opgegaan. Al hebben de gevangeniswezen nog wel elk één zogenaamde Extra Zorg Voorziening (totaal 500 plaatsen), waar de behandeling overigens niet wezenlijk anders is dan op andere afdelingen. Voor psychiater Daniëls is er dus veel maar ook weinig veranderd, hij is gematigd optimistisch.²⁷¹ Anders dan wel wordt beweerd,²⁷² komen de PPC's niet per definitie de terbeschikkinggestelden met een combinatievonnis ten goede – noch andere niet ernstig psychiatrische patiënten, die daar blijkbaar niet geschikt voor zijn,²⁷³ omdat PPC's niet van het niveau zijn van Forensisch Psychiatrisch Centra's en meer ter beveiliging dan ter behandeling

²⁶⁷ Ministerie van Justitie (2001b).

²⁶⁸ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 979, E.

²⁶⁹ Commissie Houtman (2005), p. 9-10; *Kamerstukken II* 2004/2005, 29 452, nr. 36 en 43.

²⁷⁰ Commissie Visser (2006), p. 126.

²⁷¹ Daniëls (2011).

²⁷² Of zoals aanbeveling 17 van de Commissie Visser suggereert. Staatssecretaris Albayrak gebruikte het ook als argument om de Fokkensregeling af te schaffen, waarover later meer.

²⁷³ Zie hierover § 4.3.4.

dienen.²⁷⁴ Nochtans is de zorg in een eerste evaluatie wel verantwoord gebleken.²⁷⁵ Daarvoor al had de regering er blijk van gegeven het probleem van straf en zorg niet alleen maar financieel te benaderen door de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO) hier onderzoek naar te laten doen. Het vooronderzoek 'Tussen zorgen en begrenzen: over de aanpak van delictplegers met psychi(atrische) problemen' uit 2005 formuleerde de vraag een nieuw perspectief te ontwikkelen dat de bestaande perspectieven van de zorg, het strafrecht en de publieke opinie weet te overbruggen. Dit bleek te ambitieus. In haar eindrapport 'Straf en zorg: een paar apart. Passende interventies bij delictplegers met psychische en psychiatrische problemen' bleef het bij vage aanbevelingen en een visie vanuit maatschappijbeveiliging. Ze signaleerde wel dat nu ruim 80% van alle gedetineerden (ooit) een psychische stoornis had en 40% al eerder in beeld was bij zorginstellingen, en tweederde binnen vier jaar recidiveert.²⁷⁶ Vergeleken met een ongeveer gelijktijdig advies van de RSJ is het laatste een stuk concreter en wordt ook aan het individu gedacht. Anders dan de ingezette ontwikkeling zoekt zij de oplossing bij de GGZ, in een verhoging van het beveiligingsniveau van de faciliteiten, het instellen van een acceptatieplicht en het instellen van een regie-orgaan voor de plaatsing (met oog voor differentiatie). Bovendien moeten de faciliteiten en kwaliteit van de zorg in detentie worden opgeschroefd tot het niveau in de samenleving (equivalentiebeginsel). Praktisch is er meer diagnostiek en overdracht van gegevens nodig. En een grotere zelfstandigheid voor de reclasering bij het bepalen van haar aanbod aan justitiabelen.²⁷⁷

Nochtans is de ontwikkeling niet meer te stoppen en begint de inkoopfunctie van Justitie op 1 januari 2008; de gemakkelijkste manier om de ontschotting te doorbreken maar betwistbaar de beste.²⁷⁸ Er is een plan van aanpak opgesteld in het Project Vernieuwing Forensische Zorg, dat tweemaal per jaar voortgangsreportages heeft.²⁷⁹ De naamsverandering van de onderafdeling van DJI van ITZ (Interne TBS Zaken) naar DForZo (Directie Forensische Zorg) geeft al aan dat de aandacht niet alleen meer op de terbeschikkingstelling ligt. Als in juni 2010 het – thans nog in parlementaire behandeling verkerende – Wetsvoorstel Forensische Zorg (WFZ) wordt ingediend,²⁸⁰ blijkt ook dat het van toepassing is op negentien juridische titels – die overigens niet allemaal als losse titels beschouwd kunnen worden en waarvan men zich met de RSJ kan afvragen of die limitatief zijn:²⁸¹ 1. tbs met dwangverpleging (art. 37a jo 37b Sr); 2. tijdelijke plaatsing in een andere instelling of psychiatrisch ziekenhuis (art. 6.5); 3. overplaatsing vanuit de instelling naar een psychiatrisch ziekenhuis (art. 6.7); 4. tbs met proefverlof (art. 51 BVT); 5. voorwaardelijke beëindi-

²⁷⁴ Zoals ook erkend door staatssecretaris Albayrak in *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 127, p. 4 en 5. Zie ook *Staatscourant* 2010, 12240.

²⁷⁵ IGZ (2011).

²⁷⁶ RMO (2007).

²⁷⁷ RSJ (2007a).

²⁷⁸ Mevis (2006). Convenanten en forensische circuits, pogingen om vanuit de praktijk de ideologie te slechten, hebben de schotten niet echt weggenomen.

²⁷⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 48 en *Kamerstukken II* 2006/07, 30 250, nr.1.

²⁸⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nr. 2.

²⁸¹ RSJ (2009b). Wat als je niet onder een van de titels van de WFZ valt en toch zorg nodig hebt? En wordt de zorg voor niet-strafrechtelijke patienten in GGZ nu minder?

ging van de verpleging van overheidswege (art. 38g Sr); 6. tbs met voorwaarden (art. 38a Sr); 7. voorwaardelijke veroordeling (art. 14a Sr); 8. sepot met voorwaarden (art. 167/ 244 Sv); 9. schorsing voorlopige hechtenis met voorwaarden (art. 80 Sv); 10. overbrenging vanuit het gevangeniswezen naar psychiatrisch ziekenhuis (art. 6.7); 11. overbrenging vanuit het gevangeniswezen voor hulpverlening (art. 6.8); 12. plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders met voorwaarden (art. 38p Sr); 13. plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (38m jo art. 44 b t/m 44 q PM); 14. penitentiair programma met zorg (art. 6.6); 15. interne overplaatsing naar penitentiaire psychiatrische centra in het gevangeniswezen; 16. poliklinische verrichtingen door GGZ in het gevangeniswezen; 17. voorwaardelijke invrijheidsstelling met bijzondere voorwaarden (art. 15 Sr); 18. voorwaardelijke gratieverlening (art. 13 Gratiwet jo. 558 Sv); 19. strafbeschikking met aanwijzingen (art. 257a Sv).²⁸² Het gaat dus eigenlijk niet om behandeling in de gevangenis (anders dan in de PPC's), terwijl recent nog is bevestigd dat behandelen in detentie goed mogelijk is, mogelijk zelfs effectiever vanwege de focus op probleemgedrag en geen afbreuk hoeft te doen aan de kwaliteit van leven.²⁸³ Door te kiezen voor behandeling buiten detentie zou wel eens een belangrijke groep net iets minder gestoorden over het hoofd kunnen worden gezien. Daarnaast kan men zich afvragen of niet vele niet-gestoorden, zelfs niet-gevaarlijken, zouden profiteren van forensische zorg in de gevangenis.²⁸⁴ Ook om over na te denken is dat civielrechtelijk geplaatste gevaarlijken niet op een justitieel ingekocht bed terecht komen en dus nog wel gemakkelijk door de inrichting zijn kwijt te spelen.

Het wetsvoorstel bevat dus de regeling voor het nieuwe stelsel voor forensische zorg, gedefinieerd als geestelijke gezondheidszorg verstrekt aan personen met een strafrechtelijk titel, zodat ook verslavingszorg en zorg aan verstandelijk gehandicapten, eronder vallen maar niet – volgens de RSJ een ommissie²⁸⁵ – jeugdigen. Het bevat regels met betrekking tot de instellingen, inkoop en financiering, indicatie en plaatsing van patiënten met de genoemde titels. Het is dus een wet met een organisatorisch karakter en zo leest hij ook, gemodelleerd naar de contracten die het ministerie nu al afsluit met forensische zorgaanbieders. De belangrijkste doelen zijn de juiste patiënt op de juiste plek, het creëren van voldoende forensische zorgcapaciteit, kwalitatief goede zorg gericht op de veiligheid van de samenleving en een goede aansluiting tussen de forensische en de curatieve zorg.²⁸⁶ Het beoogt samenhang met het Wetsvoorstel Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg (WVGZ),²⁸⁷ de beoogde opvolger van de Wet BOPZ, en bestaande wettelijke kaders. Maar over dat laatste heeft de RSJ zorg.²⁸⁸ Zo is de doelstelling (2.1) anders geformuleerd dan in de beginselenwetten: 'zo veel als mogelijk aangewend voor herstel van de forensische patiënt en vermindering van de kans op recidive, ten behoeve van de veiligheid van de samenleving'. Ook een van de belangrijkste wijzigingen ten behoeve van de

²⁸² *Kamerstukken II 2009/10*, 32 398, nr. 3. In artikel 2.2 wordt het anders opgesomd.

²⁸³ Zwemstra (2009).

²⁸⁴ Van Marle (2006).

²⁸⁵ RSJ (2009b). Zie ook Van Vliet (2009).

²⁸⁶ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 398, nr. 3, p. 1.

²⁸⁷ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 2.

²⁸⁸ RSJ (2009b).

doorstroom is de mogelijkheid voor de strafrechter om een civiele machtiging te geven, wat de huidige artikel 37-plaatsing zou opslokken en deze breder mogelijk maakt bijvoorbeeld bij niet-verlenging van de terbeschikkingstelling en zelfs niet-verlenging van de PIJ – nu wel ineens jeugd. De RSJ stelt voor ook bij verlenging, dus in combinatie, de machtiging af te geven zodat ondertussen overplaatsing naar GGZ mogelijk kan worden gemaakt. Als de machtiging in combinatie met straf of terbeschikkingstelling zou kunnen worden uitgesproken rijst de vraag naar de executievolgorde. De machtiging zou zelfs verleend moeten kunnen worden na vrijspraak, hetgeen toch echt niet binnen de bestaande wettelijke kaders kan. Ook lijkt het dwingend indicatieadvies een uitzondering op het principe dat het OM niet gebonden is aan een executieaanwijzing. Naast het benoemen van verdere schoonheidsfoutjes, vindt de RSJ dat tegelijkertijd de verschillende rechtspositieregelingen geharmoniseerd zouden moeten worden, omdat de situatie kan ontstaan dat voor patiënten op één afdeling andere regels gelden, bijvoorbeeld met betrekking tot dwangbehandeling, wat onduidelijk is in de praktijk.²⁸⁹ Vanuit de zorgaanbieders bestaat vooral zorg over de vergaande invloed die het ministerie krijgt op private ondernemingen – via een boetebepaling voor klinieken die weigeren patiënten op te nemen, een boetebepaling voor weigering een advies uit te voeren en het benoemen van een lid van de Raad van Toezicht, inzicht in veel privacygevoelige gegevens, etcetera.²⁹⁰ Hiermee wordt het gebruikelijke ondernemingsrecht doorkruist en lijkt het verschil tussen rijks- en particuliere instellingen enigszins te vervallen. Op kritiek wordt nogal eens gereageerd met verwijzing naar de nog nader te formuleren bijkomende algemene maatregel van bestuur, het Besluit forensische zorg als mogelijkheid om nadere regels te stellen.²⁹¹ Hoewel het wetsvoorstel nog in behandeling is, gaan de ontwikkelingen door. Op 1 januari 2010 is het Informatiesysteem forensische zorg (Ifzo) ingevoerd, dat de hele keten van forensische zorg, van indicatiestelling tot en met facturatie ondersteunt.²⁹² En vlak voordat toenmalig minister Hirsch Ballin plaats moest maken werd met het oog op financiële knelpunten alvast het Interimbesluit Forensische Zorg ingevoerd.²⁹³ Het laat alle discussiepunten nog rusten, zo is er nog geen opnameplicht voor instellingen, maar een plaatsingsplicht voor het ministerie (artikel 4.1.). Op 23 december 2011 volgt de Nota van Wijziging van de WFZ, waarin overigens niet veel aan deze kritiek lijkt te worden tegemoetgekomen.²⁹⁴ Het lijkt vooral bedoeld om weer wat nieuwe ontwikkelingen te integreren, zo moet 'Veiligheid en' worden ingevoegd bij Minister van Justitie en wordt

²⁸⁹ RSJ (2009b). De schoonheidsfoutjes zijn bijvoorbeeld: In 2.3 moet rechterlijke beslissing tot buitenvervolginstelling op bezwaarschrift tegen dagvaarding worden toegevoegd. In 5.3 wordt niet erkend dat bij het verdwijnen van de juridische titel de zorg al van rechtswege vervalt. In 3.4 wordt niet erkend dat op vrijwillige opnames de WGBO van toepassing is, ook als het om sporadisch voorkomende vrijwillig opgenomenen in de forensische psychiatrie gaat wil de minister regie.

²⁹⁰ Dit wordt door de politiek opgepikt in *Kamerstukken II 2010/11*, 32 398, nr. 7, p. 3. Hoe kan de rol als inkoper verenigd worden met zoveel zeggenschap?

²⁹¹ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2009/10*, 32 398, nr. 3, p. 40 en 41.

²⁹² *Kamerstukken II 2009/10*, 32 398, nr. 3, p. 3.

²⁹³ *Staatsblad 2010*, 875.

²⁹⁴ *Kamerstukken II 2011/12*, 32 398, nr. 10.

onder andere de WVGZ uit de wettekst gelaten (behalve in een overgangsbepaling, 7:5) ten faveure van de BOPZ om aan te geven dat op invoering van die eerst niet gewacht hoeft te worden. Ook de eigen bijdrage wordt nu genoemd (artikel 2:2), indicatie wordt indicatiestelling en het wordt aangepast aan nieuwe verdragsrechtelijke eisen. Het probleem van de weigerende observandus wordt in nieuwe toevoegingen aan artikel 37a Sr geadresseerd. Aan 37c Sr wordt toegevoegd, in lijn met het regeerakkoord en de ideeën van de staatssecretaris, dat de Minister ook aanwijzingen kan geven inzake de veiligheid van de samenleving en de belangen van slachtoffers.

Recent heeft de Ist voorgesteld om de leegstand in de klinieken voor terbeschikkinggestelden te gebruiken voor de behandeling van gevangenen, maar staatssecretaris Teeven vond dat geen goed idee.²⁹⁵ De PVV staat naast afschaffing van terbeschikkingstelling behandeling in detentie voor.²⁹⁶

Zo is duidelijk geworden dat in dit tijdvak het probleem van de psychisch gestoorde gedetineerden in omvang is toegenomen, dat ook de omvang van de groep voor wie behandeling beschikbaar was afhankelijk was van praktische en maatschappelijke overwegingen, en dat de nadruk op beveiliging en een structureel moeilijke doorstroom naar de GGZ heeft gezorgd voor een drastische ontzuiling en verschuiving in de verantwoordelijkheid voor zorg van VWS naar Veiligheid en Justitie, om deze veelal buiten detentie mogelijk te maken. Forensische zorg wordt steeds minder geconcentreerd in de terbeschikkingstelling.

In de navolgende paragrafen zal de beleidsontwikkeling van de terbeschikkingstelling in dit tijdvak op hoofdlijnen behandeld worden. Er worden vijf perioden onderscheiden aan de hand van de nadruk die naar voren komt uit het belangrijkste beleidsstuk van die periode. Op afzonderlijke onderwerpen wordt in het vervolg van het hoofdstuk ingegaan.

2.1.7 Terbeschikkingstelling begin jaren negentig: nadruk op rechtsbescherming

Op 1 september 1988 trad de Wet Herziening TBR in werking – en werd verder gesproken van 'TBS'.²⁹⁷ Daarmee werd de externe rechtspositie van terbeschikkinggestelden versterkt,²⁹⁸ onder andere via de 'maximering' van de duur van de terbe-

²⁹⁵ *Kamerstukken II 2010/11, 29 452, nr. 139.* Afgevaardigde Gesthuizen van de SP daar-entegen wel.

²⁹⁶ *Kamerstukken II 2010/11, 29 452, nr. 139.*

²⁹⁷ Zie hoofdstuk 4, ook voor de reden van de naamsverandering. *Staatsblad* 1986, 587. Inwerkingtredingsbesluit van 7 juli 1988, *Staatsblad* 1988, 321.

²⁹⁸ Strafrechtsgeleerde Kelk introduceerde in zijn proefschrift het overzichtelijke onderscheid tussen de *interne* en de *externe rechtspositie* in het detentierecht. De interne rechtspositie is dat wat te maken heeft met de positie van 'geïnterneerde' of 'inwoner' van een 'totale institutie'. De interne rechtspositie van een terbeschikkinggestelde is dan ook afhankelijk van de institutie waarin hij verblijft. De externe rechtspositie betreft het kader of de 'buitenkant' van de vrijheidsbenaming door de tenuitvoerlegging van de maatregel: de duur, de onderbreking, de verlenging en de – al dan niet voorwaardelijke – beëindiging daarvan. Anders dan de interne is de externe rechtspositie dus niet afhanke-

schikkingstelling voor de voorwaardelijke variant en voor niet-geweldsmisdrijven. Daarnaast werd voor de terbeschikkingstelling met dwangverpleging de gedragskundige waarborg ingevoerd van een verplichte multidisciplinaire rapportage, terwijl de verlengingsprocedure met vele rechtswaarborgen werd omkleed.²⁹⁹ Dit benadrukte, in de woorden van Haffmans, het rechtsburgerschap van de terbeschikkinggestelden.³⁰⁰ Hoewel het de bedoeling was deze eveneens tot uitdrukking te brengen in een interne rechtspositieregeling, kwam men bij het inwerkingtreden van de wetswijziging slechts tot een Tijdelijke regeling van de rechtspositie van ter beschikking gestelden (TRT).³⁰¹ De verdere ontwikkeling van een interne rechtspositieregeling zou dus in dit tijdvak plaatsvinden.

Deze nieuwe wettelijke situatie vroeg om een nieuwe beleidsvisie. Op 30 september 1991 werd dan ook de nota 'TBS, een bijzondere maatregel' (verder Nota TBS) van de hand van staatssecretaris van Justitie Kosto (PvdA) van het derde kabinet Lubbers (CDA) aan de Tweede Kamer aangeboden.³⁰² De nota was gebaseerd op een als bijlage opgenomen referentienota: een diepgaande analyse in samenwerking met alle spelers in het forensisch psychiatrisch veld en het departement van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (WVC). De ondertitel vormt de kern van de visie: 'De concurrentie tussen beveiliging, behandeling en bescherming van de rechtspositie'. Door de versterking van de rechtspositie was de rechtsbescherming als dimensie van de terbeschikkingstelling naast de beveiliging en behandeling komen te staan, die van nature al in een zekere concurrentieverhouding stonden. Zo kan door de juridisering ervan de behandeling enigszins gefrustreerd worden, bijvoorbeeld via beklagprocedures. Gevraagd is dus concurrentiebeheersing tussen de drie elementen, zo kan bijvoorbeeld in plaats van beklag bemiddeling plaatsvinden zodat het behandelcontact niet te zeer gefrustreerd wordt. Deze beheersing brengt volgens de nota mede dat de vormgeving van de terbeschikkingstelling, zowel in theorievorming als praktijk, op gezette tijden moet worden geijkt om tot een verantwoord evenwicht te komen. Daarbij ging de nota uit van de situatie dat de terbeschikkingstelling zijn waarde bewezen had als sanctiemodaliteit tussen de gevangenis en de GGZ. De nota sloot volgens de staatssecretaris dan ook aan bij het genoemde bredere beleidsplan 'Recht in beweging' – met als speerpunten: intensiveren van kerntaken, bevorderen van maatschappelijke netwerken en het moderniseren van de organisatie – en het 'Advies forensische psychiatrie en haar raakvlakken' van de Nationale Raad voor de

lijk van de plek van verblijf en geldt die voor alle tbs-gestelden, niet slechts de dwangverpleegden. Kelk (1978), p. 30 e.v.

²⁹⁹ Voor een uitvoerige beschouwing over de wetswijziging en haar achtergronden, zie hoofdstuk 4.

³⁰⁰ Haffmans (1989), p. 19-21.

³⁰¹ Besluit van 29 januari 1987, houdende tijdelijke regeling van de rechtspositie van personen die in een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden worden verpleegd (Tijdelijke regeling van de rechtspositie van ter beschikking gestelden), *Staatsblad* 1987, 55.

³⁰² Ministerie van Justitie (1991). Tevens: *Kamerstukken II* 1991/92, 22 329, nrs. 1-2. De Nota TBS was ook een reactie op een toezegging van de vorige staatssecretaris aan de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing (CRS).

Volksgezondheid.³⁰³ De legitimiteit van de maatregel lag volgens de nota in het recht van de samenleving zich te beschermen tegen onaanvaardbare risico's die zich al eens, en veelal ook reeds eerder, hebben gemanifesteerd en het doel is dus de benodigde beveiliging, op directe wijze door verpleging, op indirecte wijze door behandeling. Door verpleging en behandeling krijgt de beveiliging volgens de nota reliëf, zodat een verwijdering uit de samenleving voor onbepaalde tijd geen doel op zichzelf kan zijn van de maatregel van terbeschikkingstelling.

Hoewel haar voorganger, de Nota TBR uit 1970, als belangrijkste doel voorlichting had,³⁰⁴ wordt dat in de Nota TBS aan het eind van de bijlage genoemd als neven-doel. Voorlichting – zowel centraal als decentraal, zowel algemeen als gericht op specifieke doelgroepen (een werkgroep moet met initiatieven komen) – is nodig omdat de werksituatie en de oriëntatie op de patiënten een naar binnen gekeerde instelling bevorderen. Het veld wordt klein en kwetsbaar genoemd. Dat maakt de opschudding die incidenten verwekken duidelijk. De kwetsbaarheid geldt niet alleen ten opzichte van het grote publiek, gevoed door de media, maar ook ten opzichte van de leden van de rechterlijke macht, advocaten en andere behartigers van de belangen van terbeschikkinggestelden hebben soms moeite. Zo is de maatregel voor de één aanleiding het Nederlands strafrecht als zeer humaan te kenschetsen, de ander ziet de maatregel als gelegitimeerde machtsuitoefening van behandelaars, de één vindt het soft, de ander de zwaarst mogelijke sanctie. Evenwicht is ook nodig tussen samenleving (veiligheid) en individu (duidelijkheid over duur), afstandelijkheid (zelfbeschikking) en betrokkenheid (bestwil).³⁰⁵

De nota constateerde een aantal knelpunten als gevolg van de wetswijziging.³⁰⁶ Ten eerste was de populatie veranderd, nu slechts nog voor ernstige delicten terbeschikkingstelling kon worden opgelegd en ook de psychiatrische problematiek groeide, nu de gemiddelde behandelduur was toegenomen en geschat werd dat voor de helft van de populatie doorstroom naar de GGZ noodzakelijk was. Er waren dus hogere eisen aan verlop noodzakelijk in een verlopbeleidskader, patiënten dienden gemonitord te worden door het selectie-instituut (Dr. F.S. Meijers Instituut, MI), doorstroombelemmeringen naar de GGZ dienden te worden opgeheven en capaciteit uitgebreid – dit kon tegelijkertijd via de (verdere) ontwikkeling van forensisch psychiatrische klinieken (FPK's) en forensisch psychiatrische afdelingen (FPA's) in algemene psychiatrische ziekenhuizen (APZ). Een tweede opvallende verandering was de toename van het aantal beëindigingen van de terbeschikkingstelling door de rechter contrair aan het kliniekadvies tot wel 78% in 1990. Terwijl ter verklaring gewezen wordt op de geringe kwaliteit van de adviezen, zou hiervoor ook een najlend effect van de wetswijziging verantwoordelijk kunnen zijn, omdat door de maximering van de duur voor niet-gewelddelicten het idee van evenredigheid tussen de duur van de verpleging en de ernst (maximumstraf) van het delict wettelijk enigszins is erkend. Deze vorm van proportionaliteit was ook de belangrijkste reden om af te wijken van het advies. Als oplossing zou de mogelijkheid van voorwaardelijk-

³⁰³ NRV (1991).

³⁰⁴ Zie hoofdstuk 4.

³⁰⁵ Ministerie van Justitie (1991), p. 137.

³⁰⁶ Zie voor een samenvatting: Ministerie van Justitie (1991), p. 35-37.

ke beëindiging door de rechter onderzocht moeten worden. Uiteraard werd als derde de tijdelijke rechtspositieregeling niet voldoende geacht, gezien de eisen van de behandeling en beveiliging, zodat er snel een definitieve regeling moest komen. Een vierde ervaren probleem was het geringe zicht op de kwaliteit en effectiviteit van de maatregel, wat via kwaliteitstoetsing, onderwijs en onderzoek geadresseerd moest worden: een grotere samenhang tussen instellingen en een iets sterkere centrale beleidsmatige sturing. En ten slotte bleken er een paar wetstechnische knelpunten te zijn, waardoor aan oplegging van terbeschikkingstelling ontkomen kon worden, terwijl er daarnaast behoefte bestond aan aantal ontwikkelingen, zoals het vaker opleggen van terbeschikkingstelling in combinatie met een lange straf en het geringe opleggen van een terbeschikkingstelling met aanwijzingen, beter te doordenken. Voor het eerste werd een wetsvoorstel ter 'reparatie' ingediend, voor het laatste een commissie ingesteld.

Het 'reparatiewetsvoorstel' tot 'Enkele wijzigingen van het wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Beginselenwet gevangeniswezen omtrent de terbeschikkingstelling en observatie' (Reparatiewet) werd op 14 november 1992 aan de Tweede Kamer aangeboden.³⁰⁷ Een eerste knelpunt dat uit de rechtspraak naar voren kwam, was dat verdachten die weigerden mee te werken aan gedragskundig onderzoek (weigerende observandi), de maatregel van plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis (PPZ) of terbeschikkingstelling met verpleging konden ontlopen nu daarvoor sinds 1988 een multidisciplinair gedragskundig rapport vereist was. Deze herstellwijziging stelt deze eis voor weigerende observandi buiten toepassing. Omdat voor oplegging nochtans belangrijk is dat er gegevens zijn waaruit kan worden afgeleid dat er sprake is van een psychische stoornis, worden andere eisen gesteld. De weigering zelf kan immers voortkomen uit pathologische motieven. Naast veronderstelde voortdurende motivering om mee te doen aan onderdelen van het onderzoek, dwingt een nieuw artikellid (37 lid 3 Sr) er daarom toe rapport op te maken over de reden van de weigering aan de hand van de opstelling van de verdachte tijdens de observatie. Ook werd vanuit bestuurlijke overwegingen (efficiëntie en kostenbesparing) bepaald dat het Pieter Baan Centrum (PBC) de observatie van volhardende weigeraars eerder kon beëindigen. Een tweede knelpunt bij de multidisciplinaire rapportage bleek dat het rapport niet ouder dan een half jaar mocht zijn om gebruikt te worden ter terechtzitting. Dat bleek in de praktijk niet haalbaar, zodat de termijn op een jaar werd gebracht met de toevoeging dat wanneer het ouder was de rechter er slechts gebruik van kon maken met instemming van OM en verdachte (37 lid 2 Sr). Advocaat Korvinus werd in deze tijd bekend door het handigheidje om door rechtsmiddelen aan te wenden tegen een aanvankelijke terbeschikkingstelling er voor te zorgen dat het gedragskundig advies bij een volgende behandeling van de zaak niet meer geldig was, waarna de verdachte weigerde mee te werken aan een nieuw onderzoek, zodat vervolgens geen terbeschikkingstelling werd opgelegd.³⁰⁸ Pas in 1999 bleek, omdat duidelijk werd dat de hoofdverdachte in

³⁰⁷ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nrs. 1-2.

³⁰⁸ Een ander handigheidje waar Korvinus bekendheid als TBS-advocaat mee verwierf was het aanspannen van een kort geding tegen de Staat, wanneer vanwege een computer-

de zaak van het vermoorde meisje Sybine Janssons ook zo aan een eerdere terbeschikkingstelling was ontsnapt, dat ten minste 55 en waarschijnlijk ruim 100 personen tussen 1988 en 1994 op deze manier een terbeschikkingstelling hadden ontlopen.³⁰⁹ Een ander knelpunt in de rechtspraak bleek de definitie van 'geweldsmisdrijf' bij de vraag of de terbeschikkingstelling nu wel of niet gemaximeerd was. De discussie spitste zich toe op ontucht, zodat met de definitie 'misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen' (38e Sr) ook ontucht tot verpleging van onbepaalde duur kon leiden. Ten slotte werden naar aanleiding van de Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering (over het gerechtelijk vooronderzoek) de bepalingen over de observatie in het PBC aangepast (196-198 Sv), werd eenduidigheid bereikt door een multidisciplinair advies onder andere ook voor een artikel 13 Sr plaatsing te verplichten, werd opgehelderd dat voor oplegging van terbeschikkingstelling ook 'first offenders' in aanmerking komen en werden enkele praktische oplossingen ingevoerd voor termijnproblemen bij verlenging. In beide Kamers der Staten-Generaal werd het voorstel zonder stemming aangenomen en het werd op 15 januari 1994 van kracht.³¹⁰

Eén van de weinige kritieken op de Nota TBS – over het algemeen wekte het bewondering voor de verantwoordelijkheid van het veld – was dat het veel open einden liet.³¹¹ Met betrekking tot enkele omstreden onderwerpen had zij dit met opzet gedaan om voor grondiger denkwerk een Commissie Herijking Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten in te stellen. Uiteindelijk werd dit de 'Commissie TBS en Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten' (Commissie Fokkens) die bij besluit van 28 januari 1992 werd ingesteld.³¹² Daarin werd zij gevraagd te adviseren over de wenselijkheid van wetswijzigingen met betrekking tot het combinatievonnis van terbeschikkingstelling met gevangenisstraf of PPZ, de voorwaardelijke beëindiging, de terbeschikkingstelling zonder verpleging (met aanwijzingen) en de consequenties daarvan. Via een aanvulling op de instellingsbeschikking van 18 augustus 1992 kwam daar als onderwerp nog de jeugdmaatregel van plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling (PIBB) bij, waarbij de mogelijkheid van omzetting van een jeugdmaatregel in terbeschikking voor volwassenen op het

fout te laat de terbeschikkingstelling verlengd was, om zodoende vrijlating te bewerkstelligen. Dit was bijvoorbeeld in 1998 het geval voor de in de inleiding in een voetnoot genoemde A. van G., maar toen reageerde de rechter met een tegentrucje door hem gelijk een civiele rechterlijke machtiging te geven. Andere keren heeft dit mogelijk wel gewerkt. Later werden ook kort gedingen populair om schadevergoeding te krijgen voor een te lange passantentermijn. Korvinus rechtvaardigde zijn handelwijze voor de parlementaire onderzoekscommissie door te stellen dat dit de enige mogelijkheid was, voordat er een algemene rechtspositieregeling bestond, om iets te bereiken voor de rechtspositie van mensen. *Kamerstukken II 2005/06*, 30 250, nr. 6, p. 183.

³⁰⁹ Oostveen (1999).

³¹⁰ *Staatsblad* 1994, 13 en 14.

³¹¹ Dit vond afgevaardigde Van der Heijden van het CDA, daarnaast vond Zijlstra van de PvdA dat de nota te weinig ging over na de terbeschikkingstelling, *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 4, p. 5.

³¹² Besluit van 28 januari 1992, *Staatscourant* vrijdag 14 februari 1992, p. 6.

spel stond. De leden zijn de juristen Fokkens (voorzitter), Von Brucken Fock, Hofstee, Van Kuijk, Michels, Van den Puttelaar, met de gedragskundigen Blankstein, Joele, Van Marle, Smit, en voor advies onder andere de socioloog Van Emmerik (beleidsmedewerker en coördinator TBS van Justitie). De commissie onderschrijft de uitgangspunten van de Nota TBS, zoals de bewezen waarde van de terbeschikkingstelling, de concurrentiepositie van de dimensies beveiliging, behandeling en rechtsbescherming, de geleidelijke terugkeer in de samenleving en de noodzaak van een goede relatie tussen Justitie en Volksgezondheid voor succesvolle wetgeving. In de installatiespeech zei Fokkens een nieuw evenwicht tussen de drie dimensies te willen zoeken zonder zich – en dat is meer geruststelling dan beknelling – bezig te houden met de vraag: 'Haalt de TBS het jaar 2000?'³¹³ Op 28 juni 1993 brengt zij rapport uit. Zij stelt voor de combinatiemogelijkheid van terbeschikkingstelling en PPZ af te schaffen, de combinatiemogelijkheid met de straf te handhaven, doch die met een lange straf onwenselijk te achten en de executievolgorde om te draaien. Dan wordt eerst de terbeschikkingstelling met verpleging ten uitvoer gelegd, terwijl van de straf de duur van de verpleging wordt afgetrokken, zodat mogelijk geen straf meer resteert. Met betrekking tot de voorwaardelijke beëindiging vindt zij dat de rechter die mogelijkheid moet krijgen. In een zelfde situatie kan men komen door de nieuw voorgestelde terbeschikkingstelling met voorwaarden in plaats van aanwijzingen, waarvoor ook multidisciplinaire rapportage vereist wordt. Vanuit beide modaliteiten kan men wederom of alsnog in de dwangverpleging terecht komen bij onder andere niet naleven van de voorwaarden. Ten slotte adviseert zij, in aansluiting bij de herziening van het straf(proces)recht voor jeugdigen, gezien de (toekomstige) alternatieven geen mogelijkheid te creëren voor omzetting van een jeugdmaatregel in terbeschikkingstelling voor volwassenen. Omdat door deze voorstellen de rechter nog meer beslissingen te nemen krijgt adviseert zij ongevraagd tot gespecialiseerde kamers in rechtbanken.

In haar reactie op het rapport van 4 maart 1994, maakt het kabinet alle voorstellen tot de hare (inclusief de ongevraagde), behalve de omdraaiing van de executievolgorde die wordt afgewezen onder andere omdat de capaciteit een dergelijk drastisch wisselmoment niet toestaat. Zo wordt al voelbaar dat richting de tweede helft van de jaren negentig de nadruk verschuift naar capaciteitsoverwegingen en efficiëntie ten koste van bijvoorbeeld de bescherming van 'het recht op' een snelle behandeling. Het kabinet vindt snelle behandeling overigens wel wenselijk en stelt een tussenoplossing voor; een regeling waarin in principe na eenderde van de straf-tijd (uitzonderingen zijn mogelijk) wordt overgeplaatst naar een inrichting voor terbeschikkinggestelden, terwijl bovendien regelmatig wordt beoordeeld in de gevangenis of voor enkelen al eerder een overplaatsing à artikel 13 Sr aangewezen is. Daarbij presenteert zij niet als dogma, maar als praktisch voordeel dat zo nog steeds kan worden tegemoetkomen aan de soms duidelijk geventileerde strafbehoefte van de rechterlijke macht.³¹⁴ Wat later de 'Fokkensregeling' genoemd zal worden, was dus een idee van staatssecretaris Kosto en niet van de Commissie Fokkens zelf. Meer dan een jaar later, op 18 juli 1995 wordt door de nieuwe minister van Justitie Sorg-

³¹³ Commissie Fokkens (1993), Bijlage 2, p. 13.

³¹⁴ *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5.

drager (D'66) van het eerste paarse kabinet Kok (PvdA) het voorstel tot 'Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering omtrent de terbeschikkingstelling en de sanctietoepassing ten aanzien van geestelijk gestoorde delinquenten' (Wet Fokkens of Wet TBS en sanctietoepassing) aangeboden aan de Tweede Kamer.³¹⁵ Zij herhaalt de bezwaren van het vorige kabinet tegen de om-draaiing van de executievolgorde en zoekt afstemming met andere wetsvoorstellen, zoals de Beginselenwet Verpleging Terbeschikkinggestelden (BVT), de Penitentiare Beginselenwet (PBW) en wijziging van de vervroegde invrijheidstelling en de herziening van de gratieregeling.³¹⁶ In de verdere behandeling van de wet, zowel in de Tweede als Eerste Kamer, is het belangrijkste twistpunt de voorgestelde versnelde overplaatsing na eenderde van de straf ('Fokkensregeling').³¹⁷ Zo blijft de VVD ervoor pleiten dat deze niet geldt voor personen wiens combinatie met een lange gevangenisstraf juist het primaat van de bestraffing uitdrukt. En zo wil de meerderheid dat de rechter een advies kan geven over het tijdstip van aanvang van de verpleging. En wordt vooral getwist of de 'Fokkensregeling' bij wet, Algemene Maatregel Van Bestuur (AMVB) of ministeriële circulaire geregeld moet worden, waarbij men schipperend tussen de fundamentele aard van de regeling en de flexibele toepasbaarheid door de administratie, tot een middenweg en trapsgewijze invoering komt. Dus met de Wet Fokkens die op 2 oktober 1997 in werking treedt,³¹⁸ wordt de kaderbepaling van artikel 13 lid 2 Sr ingevoerd, terwijl de daarin genoemde nadere regeling – inclusief de termijn van eenderde – via de 'Regeling plaatsing veroordeelden gevangenisstraf en TBS' werd ingevoerd.³¹⁹ Deze werd in 1999 via een wijziging in de op 1 januari 1999 in werking getreden Penitentiare Maatregel opgenomen.³²⁰

De behandeling van de Wet Fokkens, bijvoorbeeld de mondelinge, viel grotendeels samen met die van het voorstel tot 'Vaststelling van een Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden en overige verpleegden strafrechtstoepassing en daarmee verband houdende wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en de Beginselenwet gevangeniswezen (Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden)' (BVT), die op 12 oktober 1993 was aangeboden aan de Tweede Kamer.³²¹ Uit de parlementaire behandeling van deze langverwachte interne rechtspositieregeling komen twee grote twistpunten naar voren. Ten eerste de dwangbehandeling, waarbij vanuit het forensisch psychiatrisch veld de vraag kwam of de wet wel herhaalde-

³¹⁵ *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nrs. 1-2.

³¹⁶ *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 3.

³¹⁷ Zie onder andere *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 5; *Kamerstukken I 1996/97*, 24 256, nr. 34; *Handelingen II 1996/97*, 6 juni 1996; *Handelingen I 1996/97*, 24 juni 1997, 34, 1571-1594.

³¹⁸ Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 282. De overgangsbepalingen stellen dat voor reeds berechte justitiabelen de oude regelingen blijven gelden.

³¹⁹ Besluit van 26 september 1997, *Staatscourant* 1997, 185.

³²⁰ Besluit van 12 november 1999, houdende wijziging van de Penitentiare Maatregel in verband met de overplaatsing naar een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden, *Staatsblad* 1999, 482. De PM trad zelf in werking op 1 januari 1999, zie *Staatsblad* 1998, 623 (inwerkingtredingsbesluit).

³²¹ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nrs. 1-2.

lijke depotmedicatie bij vooral psychotische patiënten mogelijk maakte en vanuit het parlement of die ook voorzag in toepassing op zedendelinquenten omdat in de media berichten stonden over het hoge percentage zedendelinquenten dat recidiveerde. Ten tweede de in de wet opgenomen passantentermijn in verband met het steeds nijpender wordende capaciteitstekort. Zo verschoof de oriëntatie dus al tijdens de behandeling van de BVT meer richting effectiviteit en efficiëntie.

Zowel de Wet Fokkens als de BVT werden in de Eerste Kamer op 24 juni 1997 zonder stemming aangenomen, waarbij de VVD aangetekend wilde hebben zich niet met de BVT te kunnen verenigen, terwijl ze waarschijnlijk, gezien hun kritiek op de eenderde-regeling, de Wet Fokkens bedoelden. De BVT trad op 1 oktober 1997 in werking, alleen artikel 12 dat betrekking had op de passantentermijn vanwege de hoge nood al op 11 juli 1997, en het Reglement Verpleging Ter beschikking gestelden (RVT) op 2 oktober.³²²

2.1.8 Terbeschikkingstelling eind jaren negentig: nadruk op efficiëntie

Door een groeiend aantal opleggingen – ondanks een verhoging van de ingangsdrempel door de wetswijziging van 1988 – en dalend aantal beëindigingen treedt in deze periode het capaciteitsprobleem nadrukkelijk op de voorgrond. Vooral de piektoename in het aantal opleggingen in 1994 (199 t.o.v. 134 in 1993) vormde de prikkel voor de beleidsontwikkelingen in de tweede helft van het decennium. Omdat met het capaciteitsprobleem vooral ook een financieel probleem ontstond lag de nadruk op 'efficiency'. Vanuit dat perspectief werden twee fenomenen binnen de terbeschikkingstelling met name als problematisch ervaren: aan het begin van de keten de passant die in het gevangeniswezen op plaatsing moest wachten en aan het eind van de keten de – nu plots aanstootgevende – patiënt bij wie vorderingen in de behandeling te lang op zich lieten wachten. Daarnaast werd de algehele financiering en functionaliteit tegen het licht gehouden. Alvorens op deze gevolgen van het capaciteitstekort verder in te gaan, eerst iets over haar mogelijke oorzaken.

Uit de literatuur komen vele mogelijke verklaringen naar voren voor deze toename.³²³ Aan de basis zou de toenemende individualisering van de samenleving liggen.³²⁴ Gevolgen daarvan zijn mogelijk een toename van ernstige vormen van geweldscriminaliteit en in het voorkomen van sommige psychische stoornissen in de samenleving, eventueel 'onder invloed' van een toenemend gebruik van alcohol en drugs. Andere verklaringen wijzen op het justitiële systeem zelf. Bijvoorbeeld de toename van het selectie-apparaat, het aantal gedragskundigen in de voorfasen van het proces van oplegging, een verruiming van de criteria, veranderingen in het civiel recht betreffende onvrijwillige opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, een verbeterde kwaliteit van de Pro Justitia rapportage, veranderingen in opvattingen omtrent het strafrecht en haar toepassing, zoals wisselingen in attitude ten aanzien van het begrip toerekeningsvatbaarheid en een zekere maatschappelijke druk op de rechter tot het opleggen van een zware sanctie. Omdat het uiteindelijk rechters zijn

³²² Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 280; Besluit van 22 mei 1997, *Staatsblad* 1997, 217.

³²³ Zie bijvoorbeeld Raes (1996), p. 15; Leuw (1998a) en (1998b), p. 115; Van Kuijk & Vegter (1999), p. 56. Commissie Kosto (2001), p. 23.

³²⁴ Commissie Kosto (2001), p. 23.

die de maatregel opleggen, is de hypothese dat zij een voorliefde koesteren voor een sanctie waarmee gelijktijdig de tegenstrijdige belangen van de maatschappij (beveiliging) en het individu (behandeling/ resocialisatie) gediend kunnen worden een plausibele.³²⁵ Weer andere verklaringen wijzen op de situatie in de algemene geestelijke gezondheidszorg, zoals veranderingen in psychiatrische diagnostische concepten en de behandelingsmogelijkheden en een mogelijke afzijdigheid van de GGZ met betrekking tot 'gevaarlijke en lastige' patiënten. Daarnaast zou de GGZ ook terbeschikkinggestelden kunnen voortbrengen gezien de mogelijkheid tot plotselinge beëindiging van de behandelrelatie en het gebrek aan nazorg, waardoor patiënten in de situatie terecht kunnen komen dat ze een delict plegen.³²⁶ Om die reden wordt de terbeschikking ook wel oneerbiedig het 'vuilnisvat van Volksgezondheid' genoemd.³²⁷ Hierbij moet aangetekend dat al deze mogelijke verklaringen nauwelijks getoetst zijn door prospectief empirisch onderzoek.³²⁸

De longstay-afdeling is ontstaan vanuit het oogpunt van efficiëntie. Al eerder was in de GGZ de chronische patiënt meer centraal komen te staan als uitvloeisel van extramuralisering, deconcentratie en zorgvernieuwing.³²⁹ In de terbeschikkingstelling kwam de aandacht voor deze groep voort uit het groeien van de groep patiënten die langer dan acht jaar behandeld werd. Het grootste deel hiervan bevond zich in Veldzicht, dat als rijksinrichting een historie kende als verzamelplaats voor de 'moeilijkste' gevallen. Zo was er lange tijd een oude mannenhuis, waar mannen verbleven die zo gehospitaliseerd waren dat ze nauwelijks nog terbeschikkinggesteld waren – ze hadden vaak ook heel lichte vergrijpen gepleegd – terwijl het departement gedoogde dat ze een dure plek innamen. Met name voor deze personen was er zelfs een begraafplaats op het terrein. Hoewel de overige inrichtingen begin jaren negentig door de veranderde populatie ook ervaring kregen met chroniciteit, is het niet verwonderlijk dat geneesheer-directeur Oppedijk in 1993 als eerste het taboe doorbrak door het over chronische terbeschikkinggestelden te hebben.³³⁰ In 1994 was een conferentie van de inrichtingen en leden van de Rechterlijke Macht gewijd aan dit onderwerp en nadat in januari 1995 Veldzicht het rapport 'Beveiligd wonen' had gepresenteerd, met daarin een zorgconcept en een formatiemodel voor een 'bewaar'afdeling voor deze doelgroep,³³¹ hadden in maart 1995 ook de Studiedagen TBS, voor het inrichtingspersoneel, als thema 'blijvend delictgevaarlijk?' (in 1993 waren de Studiedagen over een andere vanuit het oogpunt van efficiency moeilijke groep gegaan: de vreemdelingen). Daar werd vooral gediscussieerd over de terminologie en over wat men verstond onder 'long stay' – dat verschilde van twee tot tien jaar – en over de heterogeniteit van de groep. Tenslotte typeerde Philipse het karakter van de studiedagen als dat van God tegen Mammon, humane overwegingen tegen de eis van efficiency en kostenbesparing. Terwijl in het verpleegveld de chro-

³²⁵ Leuw (1998), p. 118.

³²⁶ Van Vliet (2006), p. 124.

³²⁷ Zie bijvoorbeeld Leuw (1998), p. 114 en Van Marle (2004a), p. 92.

³²⁸ Raes (1996), p. 15.

³²⁹ Ministerie van VWS (1993).

³³⁰ Oppedijk (1993), zie ook Raes (2007).

³³¹ Zie ook Oppedijk (1995).

nische patiënt vooral ethische problemen opriep, werd die op departementaal niveau als probleem gedefiniëerd vanuit financiële overwegingen.³³² Dat bleek tijdens de behandeling van de Wet Fokkens en de BVT toen op 6 juni 1996 een motie werd ingediend door de CDA kamerleden Bremmer en Rehwinkel, waarin gevraagd werd om voorstellen voor een specifiek regime voor patiënten die als chronisch en delictgevaarlijk werden beschouwd, en daarmee *'behandelplaatsen innemen welke niet gebruikt kunnen worden ten behoeve van anderen voor wie wel behandelingsperspectieven aanwezig kunnen worden geacht;... zodat de kostbare op herintreding in de maatschappij gerichte behandelplaatsen vrij komen en de wachtlijsten kunnen vermindere[n]'*.³³³ Op 24 december 1996 al kan minister van Justitie Sorgdrager aan de Eerste Kamer antwoorden dat twintig plaatsen voor langdurige verblijfspatiënten gecreëerd zullen worden, met een lager behandelings- en een hoog beveiligingsniveau. Voor plaatsing dient een aparte indicatiecommissie te komen waarvan het MI deel uitmaakt, terwijl de kosten voor deze 'longstay' kunnen aansluiten bij het tarief voor open plaatsen van het toenmalige Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG) van 368 gulden per dag, wat meer dan een halvering betekent van de gemiddelde behandelplaats in de terbeschikkingstelling van 775 gulden.³³⁴ Tijdens de mondelinge behandeling op 24 juni 1997 deelde zij mede dat mede naar aanleiding van het rapport 'Doelmatig behandelen', uitkomst van het eerste Interdepartementaal Beleidsonderzoek op dit gebied (IBO-I), dat aandrang op het doelmatig inzetten van financiële middelen naar zorgzwaarte en behandel aanbod en zodoende ook aparte afdelingen voor bepaalde groepen zoals longstayers propageerde, een commissie was ingesteld voor deze groep patiënten.³³⁵ Deze Commissie 'Zorg voor vóórt-durend delictgevaarlijke TBS-verpleegden' (Commissie Schwarz) bestond uit hoge ambtenaren van DJI (waaronder de voorzitter), leidinggevend uit het MI (Raes en Van Emmerik) en (behandel)verantwoordelijken uit het veld (Leeuwenstein, Oppedijk, Roozendaal, Verhagen en Wiertsema) en bracht in maart 1998 rapport uit.³³⁶ De opdracht was het ontwikkelen van een visie en het formuleren van doelstellingen en procedures voor de longstay-afdeling in Veldzicht. Men kwam tot de conclusie dat het een plaatsingsprocedure binnen de toenmalige wettelijke kaders paste, wanneer de longstay werd opgevat als externe differentiatie. Als criterium ging men uit van acht jaar, hoewel het in die zin arbitrair was dat sommigen na acht jaar nog wel resocialisatieperspectief hadden, hetgeen dus ook afwezig moest zijn. Het achtjaarscriterium was gekozen omdat na vier jaar vaak een herijkingsmoment plaatsvond, al moest men bij verlenging boven de zes jaar het toekomstperspectief nadrukkelijk aan de orde stellen. Terwijl begin jaren negentig in voorbereiding op de Nota TBS nog uitgegaan werd van 15-25 personen, en Oppedijk er in 1995 in zijn kliniek zo'n 15 telde, bleken er in 1998 al 111 langer dan acht jaar terbeschikkinggesteld, waarvan 86 nog niet met verlof. De commissie gaf groen licht voor de longstay, onder formulering van een 'behandel'-, terugplaatsings- en differentiatie-

³³² Philipse (1995).

³³³ *Kamerstukken II 1995/96*, 23 445 en 24 256, nr. 22.

³³⁴ *Kamerstukken I 1995/96*, 23 445, nr. 33a.

³³⁵ *Handelingen I 1996/97*, 24 juni 1997, 34, p. 1584-1586.

³³⁶ Commissie Schwarz (1998).

visie, en op voorwaarde dat er onderzoek plaats zou vinden naar de kenmerken van de heterogene groep vóórtdurend delictgevaarlijken (vond men juridisch juist dan de term 'chronisch') en er geëvalueerd zou worden. Minister Sorgdrager nam in haar reactie alle aanbevelingen over, behoudens het achtjaarscriterium waarvoor zij een zesjaarscriterium introduceert, uiteraard vooral vanuit het oogpunt van doelmatigheid.³³⁷ Zij wordt hierin later bevestigd door het tweede IBO. Die drempelverlaging alleen al verhoogde de potentiële doelgroep, maar daarnaast viel die met opzet samen met de implementatie van outputfinanciering – na zes jaar krijgt een kliniek een lagere vergoeding voor een patiënt – als uitvloeisel van IBO-II.³³⁸ Deze samenloop had mogelijk een nog grotere aanzuigende werking³³⁹ dan de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing (CRS), nog voor dat zij daarvan weet had, vreesde. Zij stond vanwege deze mogelijk verstoppende werking dan ook gereserveerd tegenover de longstay-voorziening, ook vanwege de verwachte psychologische effecten, en beschouwde het als de legitimatie van een onwenselijke en oneigenlijke situatie – de onbehandelbaarheid kon immers een systeemoorzaak hebben. Toch stemde zij in met de bevindingen van de Commissie Schwarz, doch niet zonder op te merken dat veel zou afhangen van de concrete uitwerking van het 'experiment'.³⁴⁰ Een decennium later zou hetzelfde orgaan, inmiddels RSJ geheten, hard oordelen over deze uitwerking van wat allang geen experiment meer was. In april 1999 werd met het experiment begonnen, met de opening van een aparte afdeling in Veldzicht.

Aan het andere eind van de keten waren vanuit het oogpunt van efficiëntie de passanten een doorn in het oog. De parlementaire behandeling van de BVT werd grotendeels beheerst door dit probleem,³⁴¹ dat nijpender werd naar aanleiding van een morele tuchting van De Nationale Ombudsman en financiële tuchting door rechterlijke uitspraken.³⁴² De ombudsman verklaarde de klachten van elf passanten gegrond en de gedraging van de minister 'niet behoorlijk'. De minister werd opgedragen capaciteitsprognoses op te stellen, capaciteitsuitbreiding te effectueren en passende maatregelen te nemen ter beperking van de nadelige gevolgen van de wachttijd ongeacht toekenning van financiële compensatie als gevolg van rechterlijke uitspraken.³⁴³ Het antwoord was om volume-maatregelen te nemen (vooral de instroom beperken, maar ook uitstroom bevorderen), reguliere capaciteit uit te breiden en ook nog noodcapaciteit te creëren.³⁴⁴ Het latere opzetten van de preklinische interventie, waarbij een passant al wordt behandeld in detentie, lijkt een antwoord op de laatste opdracht van de ombudsman. Een antwoord op de financiële

³³⁷ *Kamerstukken II 1997/98*, 24 587, nr. 28. Hierop wordt dieper ingegaan in § 4.2.2.

³³⁸ Werkgroep IBO-II (1998).

³³⁹ Raes (2007). Vooraf meende De Lange (1999) dat de aan de kliniek gekoppelde bekostiging wel aansloot op het longstaybeleid, maar daar niet toe dwong.

³⁴⁰ Commissie Schwarz (1998), p. 54.

³⁴¹ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1995/96*, 23 445, nr. 23, een motie waarin geëist werd dat deze kabinetsperiode het capaciteitsprobleem zou zijn opgelost.

³⁴² Zie uitgebreider § 7.1.2.

³⁴³ Nationale ombudsman 1996/575. Een uitspraak die herhaald zou worden in 2005/264 en 2009/048, ook met betrekking tot artikel 37 geplaatsten in 2004/316.

³⁴⁴ *Kamerstukken II 1996/97*, 23 445, nr. 26.

consequenties was – al mocht dat er officieel niet mee te maken hebben – de invoering van artikel 12 BVT, dat daarom zoals vermeld zelfstandig vervroegd in werking trad op 11 juli 1997. Het bepaalt dat zes maanden nadat de termijn van de terbeschikkingstelling is aangevangen, de plaatsing uiterlijk moet geschieden, al is toch verlenging mogelijk telkens met drie maanden. Minister Sorgdrager moest echter in de Eerste Kamer plechtig beloven dat het capaciteitstekort geen reden voor verlenging mocht zijn, doch slechts de criteria betreffende beveiliging en behandeling uit artikel 11 lid 2 BVT, al leek zij zichzelf daar enigszins mee tegen te spreken.³⁴⁵ Zo werd net als bij de longstay een ongewenste situatie niet opgelost maar gelegitimeerd. Maar daarmee waren de financiële consequenties nog niet voorbij, zoals zal blijken in paragraaf 7.1.2. Want ondanks de verlengingsmogelijkheid die de wet hield, zouden er in de rechtspraak van het EHRM, van de voorzieningenrechter en van de beroepscommissie van de Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing (CRS, ging op 1 april 2001 op in de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming) grenzen getrokken worden. Al met al hield dit in dat alleen al in 1999 minstens 2,5 miljoen gulden betaald werd aan passanten.³⁴⁶ Het is maar wat je 'efficiency' noemt. Wanneer er financiële motieven in het spel zijn – dat geldt zowel voor de longstay als de passanten – moet men de humanitaire grenzen in het oog houden. Zelfs nog na de totstandkoming van de BVT moest de minister de Eerste Kamer informeren over de houdbaarheid van artikel 12 in het licht van mensenrechtenverdragen en -jurisprudentie. Net als door de ombudsman werd geconcludeerd dat de situatie niet in strijd was daarmee.³⁴⁷ Deze 'hypothese' bleek echter onjuist toen de Nederlandse situatie enkele jaren later zelf aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens werd voorgelegd.

De financiële kant van de capaciteitsproblematiek was mogelijk het meest urgent, maar bovendien relatief gemakkelijk – geïsoleerd – aan te pakken, en werd in twee achtereenvolgende Interdepartementale Beleidsonderzoeken (IBO-I en -II) geadresseerd. In november 1995 rapporteerde daartoe een eerste werkgroep, bestaande uit ambtenaren van Algemene Zaken, Economische Zaken, Financiën, Justitie en VWS. Het was onderdeel van de ronde 'Financiële vernieuwing', die tot doel had financieringssystemen van overheidsvoorzieningen te verbeteren; het vergroten van de effectiviteit, doelmatigheid en beleidstransparantie, door prikkels op het gedrag van uitvoerende instanties, burgers en instellingen. In het kader van de begrotingsvoorbereiding 1996 bracht de werkgroep 'Interdepartementaal beleidsonderzoek financieringssysteem van Forensisch Psychiatrische Hulpverlening' het rapport (nr. 4) 'Doelmatig behandelen' uit. Maximale kosteneffectiviteit was de opdracht, door doeltreffendheid (behandelingseffectiviteit in de zin van het recidivepercentage) en doelmatigheid (de gemiddelde behandelduur van indicatiestelling tot uitstroom. Geconcludeerd werd dat er prikkels tot doelmatige behandeling ontbraken, net als informatie over effecten en kosten van behandelmethoden, en er niet gemotiveerde verschillen bestonden in bekostiging tussen instellingen voor dezelfde dienstverle-

³⁴⁵ *Handelingen I* 1996/97, 24 juni 1997, 34, p. 1571-1594, p. 1584.

³⁴⁶ *Kamerstukken II* 1999/2000, 24 587, nr. 44.

³⁴⁷ *Kamerstukken I* 1997/98, 23 445, nr. 33i.

ning. Als incentive om de behandelduur te verkorten en doorstroom te bevorderen moest er een 'persoonsgebonden budget' komen door differentiatie van bekostiging op basis van patiëntgroep en behandelfase, naast stimulering van forensisch-psychiatrische circuitvorming en transmuralisering via vrije marge methodiek en de bewijslast moest worden omgekeerd richting een uitleg waarom langer behandelen noodzakelijk was. Patiënten moesten gemonitord worden op individueel en geaggregeerd niveau; en mogelijk moesten rijksklinieken geprivatiseerd.³⁴⁸ Omdat de werkgroep de historisch gegroeide specialisatie van klinieken, naar aanleiding van een verschil in waardering voor bepaalde therapeutische concepten, als noodzakelijk accepteerde,³⁴⁹ kreeg het Meijers Instituut dat selecteerde een spilfunctie, waar bijvoorbeeld ook het monitoren onder viel. Hoewel in de kabinetsreactie van 4 maart 1997 van ministers Sorgdrager (D'66) van Justitie en Borst (D'66) van VWS alle aanbevelingen werden overgenomen,³⁵⁰ werd – wellicht mede omdat de reactie zo laat kwam gezien de urgentie van het capaciteitstekort en kostenprobleem (gezien ook de schadevergoedingen voor passanten) – in diezelfde maand een tweede werkgroep aangesteld. De aanleiding daarvoor was dat tijdens de begrotingsvoorbereiding van 1998 in het kabinet de vraag werd gesteld of de gemiddelde duur van de intramurale behandelingen niet langer was dan noodzakelijk.³⁵¹ De langetermijnvisie van IBO-I werd dus ingehaald door de nood van het moment. In december 1998 rapporteerde de werkgroep Interdepartementaal beleidsonderzoek Terbeschikkingstelling, van ambtenaren van Algemene Zaken, Financiën, Justitie en VWS, hoogleraar psychiatrie Kortmann en voorgezeten door Commissaris van de Koningin van Flevoland Jager. Rapport nr. 10 in de ronde 1997 droeg de titel "Over stromen" in-, door- en uitstroom bij de TBS', met een toepasselijke dubbele betekenis nu het systeem dreigde te 'overstromen'. De opdracht was ditmaal heel concreet om de voorwaarden te scheppen voor een inperking van de gemiddelde intramurale behandelduur van 5 (dat werd aangenomen, maar via een betere rekenmethode bleek het al 7) naar 3 (gemaximeerd voor bepaalde categorieën dan wel gemiddeld) of 4 jaar, waarbij na een tussenrapportage de voorwaarde gesteld werd dat het recidivepercentage daarbij niet mocht toenemen. Op basis van de resultaten van een aan het NZi en Van Emmerik van het MI uitbesteed onderzoek, 'Verantwoord beperken', werd geconcludeerd dat de huidige stand van de wetenschap categorisering van de populatie niet mogelijk maakte, dus ook niet om een verband te leggen tussen patiëntgroepen en behandelduur.³⁵² Hiermee was de opdracht vooralsnog niet op verantwoorde wijze te realiseren.³⁵³ Wel werden in-, door- en uitstroom nogmaals onderzocht, waarbij bijvoorbeeld werd geconcludeerd dat de instroom doelmatiger en doorzichtiger kon, bijvoorbeeld de criteria voor oplegging scherper konden alhoewel niet aangevuld met het criterium behandelbaarheid en het nut van risicotaxatie-instrumenten werd onderzocht.³⁵⁴ Op grond van het onderzoek werden

³⁴⁸ Werkgroep IBO-I (1995), p. 12.

³⁴⁹ Werkgroep IBO-I (1995), p. 6.

³⁵⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 561, nr. 1.

³⁵¹ Tervoort (1999), p. 78.

³⁵² Griffioen e.a. (1998).

³⁵³ Werkgroep IBO-II (1998), p. 5.

³⁵⁴ WODC (1998).

voorstellen gedaan voor verdere 'rationalisering' van de behandeling en vergroting van de doelmatigheid. Voor rationalisering was wetenschappelijke fundering nodig en daarvoor informatie: centrale registratie en sturing van het onderzoek onder gezamenlijke verantwoordelijkheid van het veld en het departement. Vooral vanwege het laatste punt kon dit geen taak van het te nauw aan het departement verbonden MI zijn, maar moest er een nieuw expertisecentrum worden opgericht – het latere Expertisecentrum Forensische Psychiatrie (EFP) werd in 2002 opgericht. Vergroting van de doelmatigheid werd gezocht in een verruiming van de wettelijke mogelijkheden voor gedragsstructurering van doorgestroomde terbeschikkinggestelden in de reguliere psychiatrie, intensievere samenwerking in zorgcircuits tussen klinieken en vervolgvoorzieningen en de introductie van prikkels. De eerste prikkel, ter vervanging van het persoonsgebonden budget van IBO-I, was een kliniekgebonden budget op basis van wat later 'outputfinanciering' genoemd werd: tarieven werden niet gekoppeld aan zorgzwaarte en behandelaanbod, maar aan een genormeerde intramurale behandelduur (van 6 jaar bleek later). Een tweede prikkel was een systeem van a-selectie toewijzing dat zou worden ingevoerd, zodat klinieken op den duur vergelijkbare populaties zouden hebben en dus konden worden vergeleken wat betreft prestaties, zodat *'slechtpresteerders zich niet kunnen verschuilen achter de zwaarte van hun populatie'*.³⁵⁵ Toegegeven werd dat deze a-selectie toewijzing enigszins op gespannen voet stond met het longstaybeleid van herselectie, zodat ter voorkoming van financieel strategische herselecties de behandeltijd in de volgende kliniek werd meegewogen voor de prestatie van de oorspronkelijke kliniek.³⁵⁶ Er werd dus rigoreus gebroken met de historisch gegroeide differentiatie van de klinieken, waarmee ook de selectiefunctie van het MI en dus het instituut als zodanig, dat door IBO-I juist een spilfunctie werd toegedicht, overbodig werd. Als voordelen hiervan werden genoemd dat de observatieplaatsen van het MI dan konden worden gebruikt als behandelplaatsen, terwijl ook de behandelverantwoordelijkheid vanaf de passantentijd bij de klinieken kwam te liggen, wat de deur opende voor preklinische interventies in het HvB. Het kabinetsstandpunt van 25 mei 1999, verwoord door een volgende minister van Justitie sinds augustus 1998 Korthals (VVD), stelt alle maatregelen over te nemen. Het wordt een voortzetting en versterking van veel van de punten van IBO-I genoemd, terwijl slechts wordt afgeweken op het punt van de selectie, dat in handen kwam van de afdeling ITZ van DJI.³⁵⁷ Dan wordt echter de anders ingevulde monitorfunctie, de omvorming van het MI tot behandelinstelling (wat op 1 juli 2000 een feit werd), de doorbreking van de historische differentiatie van de klinieken en de compleet andere financieringssystematiek waarschijnlijk voor de lieve vrede verzwegen, omdat men dan moet spreken van een diametraal tegenovergesteld rapport. Het kabinetsstandpunt krijgt op 6 oktober 1999 kamerbrede steun, dus invloed van politieke meningsverschillen is welhaast uit te sluiten,³⁵⁸ althans die waren waarschijnlijk ondergeschikt aan de urgentie van een noodoplossing. Die leidde er zoals eerder vermeld toe dat er in 1998 een ambtelijk voor-

³⁵⁵ Werkgroep IBO-II (1998), p. 5.

³⁵⁶ Werkgroep IBO-II (1998), p. 56.

³⁵⁷ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 562, nr. 1.

³⁵⁸ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 562, nr. 2.

stel werd gedaan tot afschaffing van de terbeschikkingstelling,³⁵⁹ maar in het themanummer 'De tbs ter discussie' van Justitiële Verkenningen uit mei 1999 werd de maatregel overwegend verdedigd.³⁶⁰ De discussie, ook over de kwaliteit van het behandelbeleid, laaide dat jaar overigens wel weer op naar aanleiding van incidenten in de Groningse Van Mesdagkliniek, in nieuwsberichten de 'Hel van het Noorden' genoemd: de eerder genoemde verkrachting van een begeleidster op verlof en seksuele relaties tussen therapeutes en patiënten.³⁶¹ Het IBO-II 'efficiencybeleid' zou in de jaren 2000 worden uitgevoerd, maar gaf juist vanwege zijn eenzijdigheid aanleiding voor andere nadruk.

2.1.9 Terbeschikkingstelling begin jaren 2000: 'nadruk' op zorgbehoefte

De IBO-II nadruk op het efficiënte slinken van de behandelduur werd vanuit het veld fors bekritiseerd. Zo zag beleidsambtenaar De Lange op persoonlijke titel twee valkuilen, waarvan omzeiling van de eerste een val in de tweede betekende, namelijk dat dit doelmatigheidsdenken ten koste zou kunnen gaan van de veiligheid, maar aangezien dat waarschijnlijk geen optie was, zou dit tot een snel groeiend aantal mensen in de longstay kunnen leiden, ook omdat er naarmate er meer geïnvesteerd wordt in de kwaliteit van de behandeling de vraag wat te doen met degenen die niet behandeld willen worden prangender wordt.³⁶² Psychiater Raes, die als directeur van het MI de teleurstelling van de takenontneming moest verwerken, meende echter dat het debat over de terbeschikkingstelling recentelijk te zeer door beleidsambtenaren werd gevoerd in plaats van juristen en forensisch gedragskundigen, zoals vroeger. Hij stelde dan ook een staatscommissie voor.³⁶³ Psychiater Tervoort meende in aansluiting daarop dat de beide IBO's beveiligings- en behandelingsinhoudelijke kwesties hadden doorgeschoven in afwachting van duidelijkheid uit wetenschappelijke hoek. Hij zag gevaar voor verschraling als de klinieken hun differentiatie zouden verliezen en miste de patiënt zelf in de onderzoeken.³⁶⁴ Hij wees er, met rapporteurs Van Kordelaar en Van Panhuis op, dat het systeem van a-selectie toewijzing haaks stond op de ontwikkeling in de reguliere psychiatrie, die niet aanbodgericht was maar juist vraaggestuurd. Vanuit de zorgbehoefte van de patiënt was bijvoorbeeld het regionaliseringsprincipe geïntroduceerd. IBO-II keek slechts vanuit de terbeschikkingstelling, terwijl die onderdeel was van een groot forensisch psychiatrisch landschap. Zij stelden voor de klinieken open te stellen voor een brede forensische populatie, ook vanuit de GGZ.³⁶⁵ Tervoort meende dan ook dat het beter was de terbeschikkingstelling, wanneer het niet geheel bij Justitie werd ondergebracht, onder te brengen bij de GGZ.³⁶⁶ Deze kritische geluiden bevestigden de noodzake-

³⁵⁹ Zie § 2.1.2 van dit hoofdstuk.

³⁶⁰ Zie ook Van Marle (1998b).

³⁶¹ Zie voor het onderzoek van de Rijksrecherche en de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de door het departement genomen maatregelen betreffende de betreffende kliniek maar ook het toezicht: *Kamerstuk* 24 587, nrs. 43, 60 en 61.

³⁶² De Lange (1999).

³⁶³ Raes (1999a) en (2000).

³⁶⁴ Tervoort (1999).

³⁶⁵ Van Kordelaar & Van Panhuis (2000).

³⁶⁶ Tervoort (1999).

lijkheid van een bredere beleidsvisie en namen een voorschot op de uitkomsten daarvan. De zorgbehoefte zou daarin centraal staan.

De startconferentie naar aanleiding van IBO-II eind 1999 heette dan ook 'Stroom verbreed; de TBS in perspectief, inspiratie voor vervolg'. Daar werd de wens uitgesproken van een '*overall beleidsvisie op de positie van de tbs in een bredere context*', welke naast en onafhankelijk van het departementale verbeterproject zou moeten plaatsvinden.³⁶⁷ De laatste beleidsnota was van 1991, dus een bij de tijd passende beleidsoriëntatie was gewenst. Het plan van aanpak werd één hoofdproject, in handen van DJI, 'Toekomst TBS' (de weg naar een effectieve forensische behandeling), dat in twee projecten uiteenviel: het project Ontwikkeling 'Beleidsvisie Tbs' (In Brede Context; Plaats en functie van de tbs in de forensische keten) en het Verbeterproject 'Tbs Terecht' (Voor efficiency en effectiviteit. Naar meer kwaliteit in de forensische zorg), dat weer in deelprojecten uiteenviel die ook tot doel hadden een verbreding van de aanbevelingen van IBO-II tot stand te brengen naar breed gedragen aanbevelingen binnen het gehele forensisch psychiatrisch speelveld. Het Verbeterproject werd neergelegd in een plan van aanpak van maart 2000 en de plannen van aanpak van de deelprojecten (Verbeteren toegang tot de TBS, Verbeteren van de door- en uitstroom, Kwaliteitsverbetering door het ontwikkelen van een expertisecentrum en een kwaliteitssysteem, Financieringssystematiek, Organisatie en financiering van de Preklinische interventie, Vereenvoudigde plaatsingssystematiek) in augustus 2000 en uiteindelijk in de rapporten van de deelprojectgroepen van maart tot mei 2001.³⁶⁸

De Commissie Beleidsvisie Tbs (Commissie Kosto) werd in mei 2000 ingesteld en bestond naast een voorzitter uit de Raad van State uit vertegenwoordigers van OM (Craemer) en RM (Hendriks), PBC (Drost), het GGZ-veld (De Groot en Meijs), de ministeries van Justitie (Jägers, Van Marle en Meurs) en VWS (Kaasjager). In de startnotitie van de minister van Justitie werd voorop gesteld dat de terbeschikkingstelling als zodanig niet ter discussie stond en werden de volgende vragen als opdracht meegegeven: 1. Welke positionering van de tbs-inrichtingen biedt de beste mogelijkheden om de maatschappijbeveiliging te kunnen blijven garanderen en de door- en uitstroom te bevorderen? 2. Aan welke eisen moet zijn voldaan om de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie te kunnen waarborgen? 3. Waarop moeten in verband met deze verantwoordelijkheid de tbs-inrichtingen worden gestuurd en welke rol dient het agentschap DJI daarbij te vervullen?³⁶⁹ Deze vraagstelling was een reactie op de geschetste ontwikkeling richting GGZ, nu de (vooral particuliere) klinieken zichzelf meer en meer zagen als hoog beveiligde forensisch

³⁶⁷ Ministerie van Justitie (1999).

³⁶⁸ Ministerie van Justitie (2000a en b en 2001a, b, c, d en e).

³⁶⁹ Commissie Kosto (2001), p. 2.3. De vraagstelling werd door de commissie omgebouwd tot: '*hoe kunnen justitie en de ggz hun voorzieningen het best inzetten voor forensisch psychiatrische patiënten/delinquenten, op zodanige wijze dat de maatschappijbeveiliging kan blijven worden gegarandeerd? En: aan welke eisen voldaan moet worden om de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie te kunnen waarborgen, over welke mogelijkheden de minister moet kunnen beschikken om te kunnen sturen en welke rol de Dienst Justitiele Inrichtingen daarbij dient te vervullen?*' (p. 15).

psychiatrische instellingen (FPI's) of ziekenhuizen met een hoog beveiligingsniveau en intensieve zorg voor zowel terbeschikkinggestelden als gevangenen en civielrechtelijk geplaatsten, er daarnaast circuitvorming ontstond aangemoedigd door onderzoeken naar de uitstroom,³⁷⁰ zodat de juridische titel niet langer bepalend was voor de doelgroep, maar de vraag naar beveiliging en zorg. Deze dreigende onbalans tussen het Justitie- en GGZ-model riep de vragen op over de sturingsmogelijkheden voor de minister van Justitie met betrekking tot de beveiliging, garanties voor beveiliging en capaciteit, de status van de rijksinrichtingen, de betekenis voor de rechtspositie en de aansluiting op het gevangeniswezen en de Reclassering.³⁷¹ De opdracht als zodanig stuurde de commissie al in een bepaalde richting. De commissie liet een trendanalyse (in cijfers),³⁷² een literatuuronderzoek (ook vanuit historisch perspectief),³⁷³ en een internationaal vergelijkend onderzoek uitvoeren,³⁷⁴ en bracht vervolgens in mei 2001 haar rapport 'Veilig en wel. Een beleidsvisie op de tbs' uit. Twee beleidsopties worden ontvouwen: 1. Het huidige kabinetsbeleid wordt voortgezet: klinieken houden binnen regionale circuits een aparte status, maar daarmee houden ze ook een geïsoleerde positie, waarbij de uitstroom niet optimaal zal zijn, wat ten koste gaat van rehabilitatie en beveiliging op langere termijn. De commissie adviseert dan ook te kiezen voor de volgende optie: 2. De klinieken worden geïntegreerd in de GGZ in die zin dat ze hun 'TBS-status' verliezen en als gespecialiseerde GGZ-ziekenhuizen deel gaan uitmaken van het (regionale) voorzieningenaanbod van de GGZ. Ze staan dan ook open voor gevangenen en civielrechtelijk geplaatsten, want niet de juridische titel, maar behoefte en noodzaak bepalen de plaatsing en de afdeling. De verantwoordelijkheid voor alle forensisch psychiatrische voorzieningen ligt dan bij de GGZ. Dit is voor door- en uitstroom effectief en efficiënt en zorgt voor kennisverspreiding. De minister van Justitie is verantwoordelijk voor het vrijhedenbeleid van terbeschikkinggestelden en kan eisen stellen aan de bouwkundige beveiliging. De minister van VWS is in de voorwaarde scheppende sfeer verantwoordelijk voor de verpleging en behandeling. De ratio hierachter is dat op deze manier beide ministers verantwoordelijk zijn voor de zaken die behoren tot hun expertise. Ook persoonlijkheidsgestoorden komen zodoende in de GGZ terecht. Onbehandelbaren met een medisch noodzakelijke zorgbehoefte moeten terechtkomen op een afdeling voor langdurig verblijf van de GGZ, die zonder noodzakelijke zorgbehoefte moeten terechtkomen op een passende verblijfsafdeling, die in het gevangeniswezen, de GGZ, de longstay of een combinatie daarvan kan zijn. Deze nadruk op zorgbehoefte heeft de commissie doen overwegen om het voorstel van de commissie Fokkens met betrekking tot de omkering van de executievolgorde te rehabiliteren, maar uiteindelijk is besloten om dat niet te doen omdat de huidige Fokkensegeling voldoende recht doet aan het vergeldingsprincipe en het behandelperspectief. Als gebruikelijk volgt de externe rechtspositie de patiënt, terwijl de interne wordt bepaald door de instelling waar men zich in bevindt. Dit is dus slechts een aanpassing

³⁷⁰ Van Vliet (1998), Wilken e.a. (1999).

³⁷¹ Commissie Kosto (2001), p. 2.3-2.10.

³⁷² De Lange (2001).

³⁷³ Van Vliet (2001).

³⁷⁴ Blaauw e.a. (2001).

voor de naar verwachting kleine groep civielrechtelijk geplaatsten die in een instelling voor terbeschikkinggestelden terechtkomen. Hoewel de minister van Justitie de kaders voor het vrijhedenbeleid moet kunnen vaststellen, moet er in de visie van de commissie een onafhankelijke verlofcommissie komen, die op voorstel van de kliniekdirecteur oordeelt over het al dan niet op verlof gaan van terbeschikkinggestelden. De minister moet wel instrumentarium hebben om eisen te stellen aan de kwaliteit, behandelduur, kosten, beddencapaciteit en bouwkundige beveiliging. Het DJI vervult in deze constellatie de rol van zorgkantoor zoals in GGZ, die afspraken maakt met de klinieken en de nakoming ervan controleert. Deze ingrijpende koerswijziging is volgens de commissie in vijf tot tien jaar te realiseren en zal de maatschappij doelmatiger en beter beschermen tegen personen die op grond van psychische stoornissen delicten plegen.³⁷⁵ De doelmatigheid zit ten eerste in kostenvermindering, die is te verwachten op basis van snellere doorstroom.³⁷⁶ En ten tweede, weerhouden juridische scheidslijnen patiënten er niet langer van om terecht te komen waar ze op grond van beveiligings- en zorgbehoefte *thuishoren*, gedacht vanuit de bestaande voorzieningen.³⁷⁷ De doorontwikkelde praktijk sluit niet meer goed aan op de wet, dus dan moet de wet worden aangepast aan de praktijk. Inzichten integreren uit systemen in andere landen blijkt wel te kunnen wanneer een dergelijk brede insteek wordt genomen, want werd in 1995 niet mogelijk geacht toen vergelijkend onderzoek slechts ging over de kosten baten analyse, omdat de systemen te zeer verschilden. Met name omdat er in Nederland ook persoonlijkheidsgestoorden worden behandeld zijn de kosten (bijvoorbeeld voor personeel) hoog, maar daar staat tegenover dat de behandelduur korter is.³⁷⁸ De Commissie Kosto geeft aan dat de voorgestelde ministeriële verantwoordelijkheidsverdeling afkomstig is uit Engeland en de verlofcommissie uit landen als Canada, Engeland en Zweden.³⁷⁹

De reacties op de beleidsvisie waren verdeeld langs de bestaande lijnen. Organisaties uit het justitiemodel, zoals de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVVR), het OM, de RSJ en de directeuren uit het gevangeniswezen waren tegen integratie op basis van zorgen om de veiligheid bij een verminderde en slecht uitgewerkte verantwoordelijkheid van de minister van Justitie, mogelijk verminderd vertrouwen en langere straffen als alternatief, juist verminderde expertise, de maatschappelijke acceptatie van het 'mischen' van patiënten, de realiteit van slechte samenwerking tussen Justitie en GGZ en de premature timing nu het strijdig was met het IBO-II beleid dat eerst een kans moest krijgen. Ook de FPD's waren tegen vanwege de verwachting dat de gevallen waar GGZ geen zin in heeft dan moeten terugvallen op het gevangeniswezen; zij staan meer een driedeling voor in psychotici, behandelbare en niet-behandelbare persoonlijkheidsgestoorden grofweg verdeeld over de drie zuilen. Organisaties uit het GGZ-model, zoals de IGZ, GGZ-Nederland, de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP) en ouderorganisaties waren

³⁷⁵ Commissie Kosto (2001), p. 9-12.

³⁷⁶ Commissie Kosto (2001), p. 49.

³⁷⁷ Commissie Kosto (2001), p. 52.

³⁷⁸ Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling (1995).

³⁷⁹ Commissie Kosto (2001), p. 20.

voor integratie vanwege de door de commissie genoemde argumenten en minder stigmatisering, mits verder uitgewerkt en met een realistische planning. Nu de praktijk van de terbeschikkingstelling de aanleiding voor de koerswijziging was, is het ook niet vreemd dat de directeuren van klinieken en FPI's alsof al behorend tot het GGZ-model voor de integratie zijn, zolang alle klinieken dan dezelfde status krijgen.³⁸⁰ Het kabinetsstandpunt van 17 december 2001, verwoord door ministers Korthals en Borst, sluit aan bij het Justitie-model. Er is een 'verschil van inzicht' met de commissie, omdat het kabinet liever de weg van de geleidelijkheid wil bewandelen, via uitvoering van de door het verbeterproject uitgewerkte IBO-II aanbevelingen, en via intensivering van de niet vrijblijvende samenwerking (optie 1 van de Commissie Kosto) via forensische zorgcircuits en bestuurlijke samenwerking, terwijl ook ondersteuning van de Reclassering moet bijdragen aan het vertrouwen. Maar ook de reactie op enkele nevenvoorstellen ademt een sfeer van meer in plaats van minder verantwoordelijkheden voor Justitie; zo wil men slechts een verlofadviescommissie onderzoeken waarbij de minister beslist, en lijkt een onderzoek naar de gelijkschakeling van de status van klinieken ook die kant op te hellen. Slechts in de opvatting dat overplaatsing van onbehandelbaren naar het gevangeniswezen ongewenst is, lijkt de zorgbehoefte een rol te spelen.³⁸¹ Er wordt dus niet voor een totaaloplossing gekozen, maar voor deeloplossingen. Vanwege de onverminderde urgentie van het capaciteitstekort blijven echter rigoureuzere oplossingen opduiken in de literatuur, doorgaans strijdig met de aanbevelingen van IBO-II. Ten eerste blijft integratie populair onder haar initiële aanhangers.³⁸² Ten tweede – in lijn met het voornoemde FPD voorstel – exclusie van bepaalde patiëntgroepen, waarbij vooral de onbehandelbaren,³⁸³ de persoonlijkheidsgestoorden,³⁸⁴ de psychotici,³⁸⁵ en de 'first offenders' genoemd worden.³⁸⁶ Ten derde herstel van differentiatie en het via wetenschappelijk onderzoek vergroten van de behandel-effectiviteit.³⁸⁷ Ten slotte blijft er zo nu en dan een pleidooi voor afschaffing opduiken.³⁸⁸ En het probleem werd nog urgenter, door voor een zichzelf beschaafd achtende natie schokkende terechtwijzingen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

³⁸⁰ Commissie Kosto (2001), p. 39-44; *Kamerstukken II* 2001/02, 24 587, nr. 75, p. 12-15.

³⁸¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 24 587, nr. 75, p. 5-11.

³⁸² GGZ Nederland (2005a), p. 4; vanuit het forensische veld Meyer & Hildebrand (2005), p. 46. Maar zie ook VVD notitie 'Agenda voor de veiligheid – tbs ter discussie', *Kamerstukken II* 2003/04, 29 452, nr. 2.

³⁸³ Zie CDA-kamerlid Joldersma *Handelingen II* 2004/05, 80-4819, vragenuur 17 mei 2005, maar zie ook Van Marle in Van der Wolf (2006), p. 20-21 en Van Panhuis (2005).

³⁸⁴ Landelijke Beraad Inhoudelijk Verantwoordelijken (2005), waaruit maar weer eens blijkt hoezeer het veld van de terbeschikkingstelling zichzelf eigenlijk al als behorend tot de GGZ opvatte.

³⁸⁵ Een toonaangevend pleidooi kwam van Van Panhuis (1997), maar zie ook Van Marle (1999).

³⁸⁶ Zie bijvoorbeeld Raes (1999a); De Boer (1990) had eerder al in dit verband de subgroep van partnerdoders genoemd.

³⁸⁷ Met name De Ruiter (bijvoorbeeld 2007a en b) vertolkt deze stem in Nederland.

³⁸⁸ Zie § 2.1.2.

Passant Morsink had vijftien maanden moeten wachten op plaatsing in een tbs-kliniek, passant Brand veertien maanden, al beoordeelde het hof slechts de zes maanden waarvoor hij nog niet via een schadevergoeding gecompenseerd was. Het Hof accepteert enige frictie tussen de benodigde en de beschikbare capaciteit, maar vond de termijn in dit geval onacceptabel lang, mede omdat het voor de overheid geen onvoorziene situatie was. Maar de balans sloeg vooral door in de richting van het individu omdat:

'A significant delay in admission to a custodial clinic and thus the beginning of the treatment of the person concerned will obviously affect the prospects of the treatment's success within the statutory two-year time-frame for the initial validity of a TBS order. Moreover, the chances of having to prolong the validity of the TBS order will, correspondingly, be increased.'³⁸⁹

Dus omdat een latere start ook voor een langere duur zal zorgen is sprake van een schending van het fundamentele recht op vrijheid van personen als beschermd in artikel 5 lid 1 EVRM. De uitspraken Brand/Morsink hebben in de doctrine wel geleid tot de interpretatie dat het EHRM het karakter van de tbs – primair beveiliging – miskent,³⁹⁰ en dat het hof kennelijk een – nergens in de wet geformuleerd – recht op behandeling toekent aan de terbeschikkinggestelde.³⁹¹ In de rechtspraak leidden deze uitspraken tot twee belangrijke ontwikkelingen. Ten eerste, dat kort gedingen van passanten tegen de Staat ineens anders dan vroeger echt praktisch succes konden opleveren – anders dan alleen maar financiële compensatie. En ten tweede, de zoektocht naar een absolute ondergrens voor onrechtmatigheid. Door 'Brand' werd aanvankelijk aangenomen dat zes maanden als ondergrens voor onrechtmatigheid moest gelden, maar doordat het EHRM geen ondergrens formuleerde doch de uitspraak daarvoor wel aanwijzingen leek te bevatten kon die zich in Nederlandse jurisprudentie doorontwikkelen tot vier maanden, hetgeen nu weer bekrachtigd lijkt te zijn door het EHRM in de zaak 'Nelissen' uit 2011.³⁹²

Opvallend genoeg hadden eerder al andere tijdsoverschrijdingen in het systeem, namelijk die voor het vorderen en behandelen van (beroepen tegen) verlengingszaken, geleid tot kapitteling door het EHRM.³⁹³ De eerste was aanleiding voor een 'Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met het oog op het herstel van vormfouten bij vorderingen tot verlenging van de terbeschikkingstelling of van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen': ingediend op 23 augustus 2000, tot stand gekomen op 12 december 2001 en inwer-

³⁸⁹ Overweging 65 in EHRM 11 mei 2004, 49902/99 (Brand), zie ook NJ 2005, 57, m.nt. PMe. Diezelfde overweging is ook terug te vinden in de op dezelfde dag behandelde zaak Morsink, die 15 maanden moest wachten op plaatsing. EHRM 11 mei 2004, 48865/99 (Morsink).

³⁹⁰ Mevis in zijn genoemde NJ noot bij Brand.

³⁹¹ Wendenburg (2006).

³⁹² Deze beide ontwikkelingen worden in detail besproken in § 7.1.2.

³⁹³ EHRM 2 september 1998, 23807/94 (Erkalo), Zie ook NJ 1999 174; EHRM 24 juli 2001, 32605/96 (Rutten).

king getreden op 1 maart 2002.³⁹⁴ Een nieuw artikel 5090a moest er voor zorgen dat ook bij een te late vordering het OM toch ontvankelijk is, als het niet acceptabel is de terbeschikkinggestelde vrij te laten vanuit het oogpunt van veiligheid. Ook voor passanten is wel eens geopperd dat op een excessive overschrijding van de termijn onder omstandigheden uiteindelijk (tijdelijke) invrijheidstelling zou moeten kunnen volgen, totdat er plaats is in een kliniek. De belangen van de betrokkene zouden dan zwaarder wegen dan de algemene veiligheid.³⁹⁵ In de praktijk zou dit overigens niet voorkomen. Want de nadruk was inmiddels al op de veiligheid komen te liggen, in combinatie met een politisering van de terbeschikkingstelling. Of zoals Minister van Justitie Donner (CDA) later over zijn aantreden in 2002 zou zeggen:

'De problemen die ik aantrof, lagen vooral in het verlengde van de vraag naar de kwaliteit van het functioneren en die hadden betrekking op de overgang naar normale geestelijke gezondheidszorg. De aandacht verschoof toen in feite al naar aanleiding van onder andere de zaak Van Harpen in Den Haag.'³⁹⁶

Illustratief hiervoor waren onder andere de volgende twee ontwikkelingen. Ten eerste, hadden op 3 november 1999 al de kamerleden Kalsbeek (PvdA) en Nicolai (VVD) in een motie om een aanzienlijke verlenging van de voorwaardelijke beëindiging verzocht.³⁹⁷ Zij hadden met name het oog op zedendelinquenten, maar er werd op 27 februari 2002 een voorstel tot wetswijziging ingediend door minister Korthals waarin de voorwaardelijke beëindiging, voor alle groepen van terbeschikkinggestelden, in plaats van drie jaar zes jaar kon duren.³⁹⁸ Overigens illustreert het feit dat er, ook vanuit de kamer, kritische reacties op kwamen en minister Donner uiteindelijk op 19 april 2004 (vlak voor de recidive van Mike S.) besloot eerst het alternatief van forensisch psychiatrisch toezicht uit te werken,³⁹⁹ dat in deze periode de nadruk op veiligheid nog niet absoluut was. Een paar jaar later zou het wetsvoorstel echter worden opgepakt, en de termijn niet zes, maar negen jaar worden. Ten tweede, trad op 1 maart 2004 een eigen parlementair dossier/kamerstuknummer (29 452) getiteld 'Tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel' in. Tot die tijd waren dergelijke zaken besproken onder het algemene dossier 'Justitiële inrichtingen' (24 587), waarin vooral de capaciteitsnood aan de orde was gekomen. Naast de genoemde incidenten in de Van Mesdagkliniek, handelde slechts één nummer van dat dossier over een incident: de ontsnapping van drie patiënten uit Oldenkotte te Rekken.⁴⁰⁰ Het nieuwe dossier zou met dergelijke voorvallen behangen worden (eind 2011 is men aanbeland bij nummer 144). Het eerste nummer bevatte een stand van zaken met betrekking tot het beleid van Minister van Justitie Donner (CDA) omdat er zowel in de samenle-

³⁹⁴ *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 258, nrs. 1-2. Wet van 12 december 2001, *Staatsblad* 2002, 14.

³⁹⁵ Hof Den Bosch 4 oktober 2005, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2005-14, p. 1459-1465.

³⁹⁶ Voor de parlementaire onderzoekscommissie, *Kamerstukken II 2005/06*, 30250, nr. 6, p. 380.

³⁹⁷ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 800-VI, nr. 16.

³⁹⁸ *Kamerstukken II 2001/02*, 28 238, nrs. 1-3.

³⁹⁹ *Kamerstukken II 2003/04*, 28 238, nr. 5.

⁴⁰⁰ *Kamerstukken II 1997/98*, 24 587, nr. 26.

ving als in de Kamer met zorg werd gekeken naar de terbeschikkingstelling, met name vanwege recidive tijdens verlof, recidivecijfers bij bepaalde groepen seksueel delinquenten, en het verblijf van niet-uitbehandelde terbeschikkinggestelden buiten de kliniek (transmuralisatie).⁴⁰¹ Vanaf het vierde nummer ging het over de recidive na onttrekking op verlof van Michel S. in mei/juni 2004, te beginnen met een motie van afkeuring (nr. 4) en de opdracht alle verloven te heroverwegen (nr. 7) en de aankondiging van een nieuw verlofbeleidskader (nr. 8). De betreffende kliniek Flevo Future werd tegen het licht gehouden (nr. 12), hetgeen een standaardreactie zou zijn op alle volgende incidenten. Vervolgens kregen twee moeilijke groepen de aandacht, de ongewenst verklaarde vreemdelingen (nr. 13) en de blijvend delictgevaarlijken (nr. 14). Dit laatste naar aanleiding van het WODC rapport naar de te verwachten benodigde longstay-capaciteit. Waar in 1998 – nadruk op efficiency – de minst optimistische schatting was dat het zou gaan om eenzesde van de hele populatie, was dat in 2004 – nadruk op veiligheid – al bijna eenderde.⁴⁰²

De eerste helft van de jaren 2000 kenmerken zich dus door een overgang van een nadruk op efficiency naar veiligheid als politiek middel. Met Van Kordelaar kan gezegd worden dat alle toenmalig recente discussies, met willekeurig welk onderdeel van het stelsel als onderwerp, op de achtergrond bepaald werden door financiële of politieke overwegingen.⁴⁰³ Toch is in deze overgangperiode de kern van het belangrijkste beleidsstuk de zorgbehoefte, terwijl de opmerkelijke kapiteling van Nederland door het EHRM die sfeer ook enigszins ademt. Dat rechtvaardigt de paragraaftitel, al noopt het feit dat het beleid uiteindelijk niet tot praktijk is geworden ertoe het woord 'nadruk' tussen aanhalingstakens te plaatsen.

2.1.10 Terbeschikkingstelling eind jaren 2000: nadruk op veiligheid

Als men naar de parlementaire stukken kijkt van het dossier 'tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel' uit deze periode, valt op dat het voor het overgrote deel gaat om reacties op (vermeende) recidives van terbeschikkinggestelden. Van 2005 tot 2011 is ongeveer de helft van de kamerstukken van dat dossier direct of indirect een reactie op incidenten, en dan zijn de Kamervragen nog niet meegerekend.⁴⁰⁴ Het betreft twee incidenten van voor dat van Wilhelm S.,⁴⁰⁵ en vijf van erna.⁴⁰⁶ Het moge dus duidelijk zijn waarop in deze periode de nadruk ligt. Overigens betreft een groot deel

⁴⁰¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 452, nr. 1, p.1.

⁴⁰² Van Vliet (1998). De Kogel e.a. (2004).

⁴⁰³ Van Kordelaar (2005), p. 203.

⁴⁰⁴ Voor een lijst van kamervragen hierover, zie *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 250, nr. 5, p. 153-156.

⁴⁰⁵ Van dossier 29 452 gaat nr. 19 over een verdachte van een moordzaak in Doetinchem die eerder tot terbeschikkingstelling met voorwaarden is veroordeeld en nr. 20 over de betrokkenheid van een terbeschikkinggestelde bij rellen in Venray. Nr. 21 betreft de aanhouding van Wilhelm S.

⁴⁰⁶ Nr. 49 en 50 over recidive in Rotterdam van patiënt uit De Kijvelanden; nr. 51 over twee onttrekkingen (die niet in recidives eindigen); nr. 59-64 en 69 over recidive in Enschede van patiënt uit Oldenkotte; nr. 105-109 en 121 over (vermeende recidive) in Enschede van patiënt uit de Van der Hoevenkliniek; nr. 134 over recidive van longstay-patiënt uit de vestiging Zeeland van de Pompestichting.

van de overige stukken andere vormen van morele verontwaardiging, zoals ongeoorloofde afwezigheid,⁴⁰⁷ de informatievoorziening aan slachtoffers en nabestaanden,⁴⁰⁸ de vestiging van (onderdeel van) een kliniek in een woonwijk,⁴⁰⁹ mogelijke (financiële) misstanden in het PBC,⁴¹⁰ en de gang van zaken in klinieken; waaronder personeelstekorten,⁴¹¹ een omgekeerde machtsverhouding tussen personeel en patiënten,⁴¹² het fysiek assisteren van patiënten bij het separeren van medepatiënten,⁴¹³ relaties tussen patiënten en therapeuten,⁴¹⁴ de financiële vergoedingen voor terbeschikkinggestelden,⁴¹⁵ en de aanwezigheid van (kinder)porno of drugs in de kliniek,⁴¹⁶ etcetera. Tenslotte is een minderheid van de energie besteed aan reacties op onderzoeken, overleggen van de vaste Kamercommissie of beleidskaders.

Deze periode is echter het best te beschrijven als een causale sequens van de recidive van Wilhelm S. via het parlementair onderzoek van de Commissie Visser naar de uitvoering van haar aanbevelingen. Als het idee van de onafhankelijke verloffcommissie van de commissie Kosto zou zijn overgenomen, zou het incident mogelijk andere gevolgen gehad, omdat dan de minister van Justitie al niet meer de eerst aanspreekbare zou zijn geweest voor incidenten. Op 16 juni 2005, twee dagen na zijn aanhouding, wordt er in de Tweede Kamer gedebateerd over Wilhelm S. (en op 30 juni weer). Hierin moest toenmalig minister van Justitie Donner meteen al het systeem verdedigen: *'Ik werp ten enen male ver van mij dat het stelsel heeft geleid tot een moord.'*⁴¹⁷ Maar ook zichzelf, tegen de in de inleiding genoemde Motie van Wantrouwen.⁴¹⁸ Vele moties betroffen direct het verlofbeleid, de ene maatregel nog rigoureuzer dan de ander, waarvan de minste radicale werden aangenomen waaronder het incidentenonderzoek – een patroon dat zich bij volgende incidenten herhaalde.⁴¹⁹ Maar gelijk werden er ook al moties ingediend die het incident plaatste in het perspectief van het hele systeem: dat moest dan ook volgens de motie Wolfsen (PvdA) en Weekers (VVD) parlementair onderzocht worden.⁴²⁰ De motie werd aangenomen maar op het onderzoek werd meteen al een voorschot op genomen door tegelijkertijd een motie aan te nemen die stelde dat het beleid moest worden aangescherpt met betrekking tot contraire beëindigingen en snellere plaatsing op een longstay-afdeling.⁴²¹ De in de inleiding besproken doelstellingen van het parle-

⁴⁰⁷ Nr. 17. Zie § 6.4.2.

⁴⁰⁸ Nr. 18. Met dit protocol loopt de terbeschikkingstelling vooruit op een algemenere wet.

⁴⁰⁹ Nr. 15. Zie § 7.3.

⁴¹⁰ Nr. 82-84, 97 en 133. Zie § 5.5.4.

⁴¹¹ Nr. 69, 85, 87-96. Zie § 7.3.

⁴¹² In Oldenkotte, zie vorige noot.

⁴¹³ Nr. 112. Zie § 7.3.

⁴¹⁴ Nr. 71 en 75.

⁴¹⁵ Nr. 126. Zie § 2.4.2.

⁴¹⁶ Nr. 94, 99, 111, 128. Zie § 7.3.

⁴¹⁷ *Handelingen II* 2004/05, nr. 92, p. 5488-5535.

⁴¹⁸ Nr. 24.

⁴¹⁹ Zie § 6.4.2.

⁴²⁰ Nr. 25 (aangenomen door SP, GroenLinks, PvdA, D'66, VVD, CDA, ChristenUnie en SGP).

⁴²¹ Nr. 27.

mentair onderzoek laten dit patroon ook zien, enerzijds een speciale gerichtheid op veiligheid, anderzijds het hele systeem onder de loop nemen.

De verwachting ten opzichte van de parlementaire onderzoekscommissie, die bestaat uit voorzitter Visser (VVD), Albayrak (PvdA), Joldersma (CDA), Van Velzen (SP) en eventjes Vos (Groen Links), was dat ze het stelsel rigoureuus zouden wijzigen.⁴²² Dat blijkt bijvoorbeeld uit de visienotitie van de behandeldirecteuren van de Forensisch Psychiatrische Centra en Klinieken 'De terbeschikking in de middenpositie', die mogelijk uit angst voor hun positie al suggereren om persoonlijkheidsgestoorden als doelgroep voor de gevangenen te bestempelen.⁴²³ Ook valt het woord afschaffen in de pers in een interview met advocaat Anker die vreest dat dan de rechter hele lange straffen gaat opleggen. Hij pleit voor meer gebruik van de voorwaardelijke variant.⁴²⁴ Maar als de Commissie Visser op 16 mei 2006 haar rapport 'Tbs, vandaag over gisteren en morgen' presenteert blijkt het allemaal wel mee te vallen. Symbolisch voor deze 'sisser' was ook de geringe aandacht voor het rapport omdat op die dag politiek Den Haag in bezit genomen was door de paspoortaffaire van Ayaan Hirsi Ali. De belangrijkste conclusie van de commissie was dat er weliswaar aanpassingen aan het systeem nodig zijn om de veiligheid van de samenleving nog beter te waarborgen (hiertoe doet zij zeventien aanbevelingen), maar dat de uitgangspunten en doelstellingen van het tbs-stelsel naar haar oordeel niet achterhaald zijn. Subsidiair, dat deze uitgangspunten en doelstellingen met zich meebrengen dat *'vermindering van recidive en tegelijkertijd vergroting van de uitstroom uit de tbs-maatregel mogelijk is, maar uitsluiting en volledige voorkoming van risico's niet'*.⁴²⁵ De zeventien aanbevelingen waren:⁴²⁶

Gericht op de uitstroom:

1. de wettelijke termijn voor voorwaardelijke beëindiging te verlengen tot maximaal 9 jaar
2. dat tijdens die voorwaardelijke beëindiging de klinieken samen met de reclassering en eventueel GGZ-instellingen toezicht houden op het naleven van de gestelde voorwaarden
3. het aanbod van vervolgtrajecten tijdens intramurale behandeling en nazorg volgend op (voorwaardelijke) beëindiging van TBS-patiënten te vergroten
4. meer differentiatie te ontwikkelen voor die situaties waarin langdurige vrijheidsbeneming noodzakelijk blijkt (de huidige 'longstay')
5. en Diagnose Behandelingscombinaties (DBC's) binnen de forensische- en reguliere psychiatrie verder te ontwikkelen ter ondersteuning van de (geleidelijke) overgang tussen zorgarrangementen

Gericht op de uitvoering van de TBS-maatregel:

⁴²² Zie bijvoorbeeld Meyer & Hildebrand (2005).

⁴²³ Landelijke Beraad Inhoudelijk Verantwoordelijken (2005), p. 19. Zie ook De Ruiters (2006), die zich afvroeg of de zelfmoord van Wilhelm S. symbool stond voor de terbeschikkingstelling.

⁴²⁴ Cornelisse (2005b), p. 5.

⁴²⁵ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 250, nr. 5, p. 108.

⁴²⁶ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 250, nr. 5, p. 112-126. Geparafraseerd door Van der Wolf e.a. (2006).

6. de bestaande risicotaxatie-instrumenten verder te ontwikkelen om de kwaliteit van individuele verloffbeslissingen te verbeteren
7. de wettelijke mogelijkheden voor dwangmedicatie tijdens de behandeling in de TBS-kliniek te vergroten
8. meer differentiatie en specialisatie van TBS-klinieken en GGZ-instellingen mogelijk te maken
9. en het Ministerie van Justitie een duidelijker sturende rol te geven als 'inkoper' bij klinieken die behandelen ter uitvoering van de TBS-maatregel

Gericht op de instroom van TBS:

10. de 'TBS met voorwaarden' zodanig aan te passen dat er beter en effectiever gebruik van kan worden gemaakt
11. meer kennis te ontwikkelen over de interculturele factoren die van invloed zijn op de Pro Justitia-adviezen van het Pieter Baan Centrum en de Forensisch Psychiatrische Dienst naar de toerekeningsvatbaarheid van verdachten

Gericht op het systeem:

12. omwille van professionele verloftoetsing een nieuw te vormen dienst te creëren, waarin de huidige deskundigheid verder wordt ontwikkeld
13. het huidige aselechte plaatsingsbeleid los te laten teneinde de inkoop-bevoegdheid van het Ministerie van Justitie en de differentiatie van de klinieken (beveiliging en zorg) te optimaliseren
14. wetenschappelijk onderzoek naar effectiviteit van behandelingen in de forensische psychiatrie en naar dieperliggende factoren die risico verklaren, onder te brengen bij de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek
15. opleidingen te ontwikkelen binnen het Hoger Onderwijs voor het werk in de forensische psychiatrie
16. dat de instellingen die verantwoordelijkheid dragen voor de uitvoering van de zogenaamde PIJ-maatregel (jeugd-TBS) een relatie aanknopen met TBS-instellingen (twinning)
17. en al tijdens de detentieperiode voorafgaand aan de TBS-maatregel na te gaan of een vorm van behandeling wenselijk en noodzakelijk is, alsook het nut van een penitentiair psychiatrisch ziekenhuis te onderzoeken.

De reacties op het rapport waren over het algemeen positief. In het parlement werd een motie aangenomen die er toe strekt vast te stellen dat de commissie goed werk heeft verricht.⁴²⁷ Het was het eerste parlementair onderzoek dat op tijd klaar was en werd baanbrekend genoemd omdat niet slechts de structuur maar ook de cultuur werd bekeken. Ook het kabinet was zeer te spreken over het onderzoek,⁴²⁸ en in het plan van aanpak zijn dan ook alle aanbevelingen onverkort terug te vinden.⁴²⁹ Toch was er ook kritiek. Door het systeem in stand te laten heeft men veel principiële vragen onbeantwoord gelaten,⁴³⁰ zij stelt de fundamenteën niet ter discussie en ontwijkt zo het denkexperiment over de vraag of alle (of de meeste) praktische

⁴²⁷ Nr. 8. Zie de Kamerbehandeling op 14, 21-22 juni 2006.

⁴²⁸ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 250, nr. 9.

⁴²⁹ *Kamerstukken II 2005/06*, 29 452, nr. 48, p. 6.

⁴³⁰ Veurink (2006).

problemen uit een systeemfout voortkomen.⁴³¹ Geconstateerd wordt dat het rapport op onderdelen sterk lijkt op dat van de Commissie Kosto,⁴³² wat vragen doet rijzen over de houdbaarheid van dit rapport. Het blijkt immers dat de beleidswijzigingen de laatste tijd elkaar zo snel hebben opgevolgd dat veel beleid is teruggedraaid voordat het geëvalueerd kon worden.⁴³³ Een duidelijk voorbeeld is dat IBO I (1996) bijkans geheel is teruggedraaid door IBO II (1998) en de door IBO II ingevoerde a-selectie plaatsing, teneinde door concurrentie tussen klinieken de uitstroom te stimuleren, wordt, zonder dat de maatregel echt op zijn merites beoordeeld is, teruggedraaid door de parlementaire onderzoekscommissie (aanbeveling 8 en 13). Echter, de kern van het rapport is compleet tegenovergesteld aan dat van de Commissie Kosto. In plaats van een beweging richting VWS omwille van zorg, vindt onder het mom van veiligheid een beweging plaats richting Justitie. Niet alleen is de rol van VWS die nu afwezig is, bijvoorbeeld via de Inspectie voor de Gezondheidszorg juist van belang als Justitie de regie heeft.⁴³⁴ Maar ook werd gevreesd dat hiermee te weinig wordt geanticipeerd op het capaciteitstekort, terwijl ook de kwaliteit van de zorg in de verdrukking komt. De ontwikkeling van afdelingen voor terbeschikkinggestelden in het gevangeniswezen, onder druk van de passantenproblematiek, was hiervan al een teken.⁴³⁵ Gedacht werd dat slechts een forse financiële injectie een averechts effect op de veiligheid kan afwentelen, waarvan het de vraag is of die ook op langere termijn te handhaven is.⁴³⁶ Tenslotte vraagt men zich af hoe lang de parlementaire zelfvermaning met betrekking tot de incidentenpolitiek stand kan houden.⁴³⁷

Met de aanbevelingen is men echt aan de slag gegaan. Zoals besproken zijn de financiële aanbevelingen (5 en 9) al doorgevoerd, net als de oprichting van PPC's (17). Dat geldt ook voor de 'lerende verlofpraktijk' (6) en het onderwijs, onder andere in Maastricht (15). De nieuwe plaatsingssystematiek is ingevoerd (8 en 13), net als een experiment met het Forensisch Psychiatrisch Toezicht (2 en 3)⁴³⁸ en uiteraard het Adviescollege Verloftoetsing (AVT, 12). Aan interculturele kennis en onderzoek (11 en 14) wordt meer gestaag gewerkt. In het nieuwe longstaybeleidskader is een tussentoets ingevoerd om op aanraden van de commissie 'verknapt levenslang' voor een steeds groter deel van de populatie te voorkomen, al wil het met de differentiatie anders dan afdelingen in het gevangeniswezen nog niet echt vlotten (4).⁴³⁹ Een aantal aanbevelingen vereisten wetswijzigingen. De verlenging van de termijn voor

⁴³¹ Van Panhuis (2006), p. 215.

⁴³² Van Kuijck (2006) en Van der Wolf e.a. (2006) hielden er toevalligerwijs bijna dezelfde titel aan over.

⁴³³ Nagtegaal e.a. (2011).

⁴³⁴ Reactie van GGZ Nederland op Tbs-rapport van 12 juni 2006, ZN/JMK/LPe/95826/2006.

⁴³⁵ Ist/IGZ (2006). Zie § 7.3.

⁴³⁶ Zie onder andere Van der Wolf e.a. (2006) en Van Binsbergen e.a. (2006).

⁴³⁷ Van der Wolf (2007).

⁴³⁸ Dat goed geëvalueerd werd (*Kamerstukken II* 20010/11, 29 452, nr. 136) en in 2011 landelijk werd ingevoerd.

⁴³⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 92. Bij de evaluatie van het kader in 2012 komt er in ieder geval een differentiatie naar beveiligingsniveau, waar bijvoorbeeld verlofmogelijkheid aan gekoppeld is (*Kamerstukken II* 20010/11, 29 452, nr. 138).

voorwaardelijke beëindiging (aanbeveling 1) was al aangezwengeld in 2002, en zou van drie naar zes jaar worden verhoogd.⁴⁴⁰ Dit kon dus snel worden opgepakt met een Nota van wijziging van 7 november 2006, waarin van zes negen jaar werd gemaakt.⁴⁴¹ Op 20 maart 2007 werd het voorstel met algemene stemmen in de Tweede Kamer aangenomen, inclusie twee moties van CDA afgevaardigde Joldersma over verplicht toezicht na beëindiging van de maatregel en forensisch psychiatrisch toezicht tijdens de voorwaardelijke beëindiging.⁴⁴² In de Eerste Kamer stemden op 20 november 2007 alleen de fracties van de SP, Groen Links en de PvdD tegen,⁴⁴³ zodat de wetswijziging op 1 januari 2008 in werking trad.⁴⁴⁴ Omdat de 'Aanpassing tbs met voorwaarden' (aanbeveling 10) een nieuw wetsvoorstel vroeg en minder duidelijk was uitgespeld door de commissie en er dus eerst een ronde onderzoek en advies nodig was, werd het pas op 19 december 2008 naar de Tweede Kamer gestuurd.⁴⁴⁵ Op 13 april 2010 kon die de wet met algehele stemmen aannemen.⁴⁴⁶ Op 29 juni 2010 werd het door de Eerste Kamer aangenomen.⁴⁴⁷ Voorgesteld wordt de maximale duur van de voorwaardelijke variant te verlengen van vier tot negen jaar, en de gevangenisstraf die kan worden opgelegd in combinatie hiermee te verhogen van drie naar vijf jaar. Daarnaast krijgt de rechter extra mogelijkheden en bevoegdheden, onder andere om de maatregel onmiddellijk ten uitvoer te leggen of om een 'tijdelijke crisisopname' uit te spreken. De wet, die naast een veiliger gebruik ook een effectiever gebruik van de variant nastreeft, is op 1 september 2010 ingetreden.⁴⁴⁸ De meest heikele kwestie is voor het laatst bewaard (aanbeveling 7): de verruiming van de mogelijkheid tot onvrijwillige- of dwangbehandeling, zowel in de terbeschikkingstelling als in het gevangeniswezen en de justitiële jeugdinrichtingen. Het wetsvoorstel dat op 11 maart 2010 naar de Tweede Kamer is verstuurd was mede vertraagd omdat het aansluiting zocht bij een vergelijkbare wijziging van de Wet BOPZ van 1 juni 2008, waarna nog advies is ingewonnen.⁴⁴⁹ Daarnaast is het thans nog in behandeling vanwege de samenhang met het WFZ en de WVGZ,⁴⁵⁰ en de controversialiteit van het onderwerp. Het wetsvoorstel wordt nader behandeld in paragraaf 6.3.2.

Een andere wetswijziging die wel al is doorgevoerd in deze periode vond niet zozeer zijn oorsprong in het rapport van de Commissie Visser, maar in een toezegging van toenmalig minister van Justitie Donner op 27 oktober 2004 dat hij de knel-

⁴⁴⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 238, nr. 1-3.

⁴⁴¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 6.

⁴⁴² *Handelingen II* 2006/07, nr. 53, p. 2972. Moties: *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 10 en 11.

⁴⁴³ *Handelingen I* 2007/08, nr. 8, p. 267.

⁴⁴⁴ Wet van 22 november 2007, *Staatsblad* 2007, 465, inwerkingtredingsbesluit *Staatsblad* 2007, 523.

⁴⁴⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 823, nr. 1-3.

⁴⁴⁶ *Handelingen II* 2009/10, nr. 75, p. 6398.

⁴⁴⁷ *Handelingen I* 2009/10, nr. 34, p. 1473 e.v.

⁴⁴⁸ Wet van 1 juli 2010, *Staatsblad* 2010, 270, inwerkingtredingsbesluit *Staatsblad* 2010, 308.

⁴⁴⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 337, nr. 1-3.

⁴⁵⁰ In *Kamerstukken II* 2010/11, 32 398, nr. 7 wordt bijvoorbeeld gevraagd of het niet beter is om één uniforme regeling hiervan te maken.

punten met betrekking tot illegale/ongewenstverklaarde vreemdelingen in de terbeschikkingstelling zou oplossen.⁴⁵¹ Naast een wetswijziging dat zag op tussentijdse beëindiging van de maatregel door de minister als er een passende voorziening in het land van herkomst is gevonden, stelde hij speciale sobere afdelingen voor (waar er één van kwam in Veldzicht) en een zeer terughoudend vorderingsbeleid. Later zou staatssecretaris Albayrak dit laatste beleid omwille van de veiligheid, immers waren er incidenten en een parlementair onderzoek gepasseerd dat de nadruk sterk op veiligheid had gelegd, terugdraaien.⁴⁵² Het wetsvoorstel dat op 8 augustus 2008 aan de Tweede Kamer werd aangeboden,⁴⁵³ is uiteindelijk op 11 mei 2010 door de Eerste Kamer aangenomen,⁴⁵⁴ en trad op 1 juli 2010 in werking.⁴⁵⁵ Ook waar men op verlovveiligheidsgebied verder ging dan de Commissie Visser voorstelde, was er een basis van vóór het onderzoek. De invoering van 'beveiligd verlof' en de ontwikkeling van het knieslot – die later te duur bleek – waren daar voorbeelden van, waarschijnlijk doorgevoerd om het de politiek als koekje te kunnen voorhouden.⁴⁵⁶

De implementatie van alle aanwijzingen had gevolgen voor de tenuitvoerlegging. Verlofverlening werd voorzichtiger, de gemiddelde behandelduur steeg. Commentatoren die op basis hiervan voor verdere capaciteitsnood vreesden, hadden echter buiten de rechtspraktijk gerekend. Er volgde in reactie namelijk een daling in het aantal opleggingen. Aan het eind van deze periode werd al voorzichtig nieuwe discussie voorvoeld,⁴⁵⁷ maar zou in de jaren 2010 pas echt tot uitdrukking komen. Zodat de tijd naderde dat er wetswijzigingen werden voorgesteld die niet van of van vóór de Commissie Visser stamden en die dus aan de veiligheid voorbij gingen.

2.1.11 Terbeschikkingstelling begin jaren 2010: de veiligheid voorbij

Hoewel deze periode nog maar net is aangebroken, kunnen toch al wat trends herkend worden. Er zijn veel minder verlofincidenten, wat als beleidsresultaat wordt gepresenteerd, maar er worden ook veel minder verloven verleend, dus de vraag rijst: ten koste waarvan?⁴⁵⁸ En hoewel moet worden toegegeven dat er vanuit de politiek mild gereageerd is op een recidive tijdens verlof van een longstay-patiënt in Uden april 2010, blijven de media het oog op de maatregel houden en wordt desnoods nieuws gecreëerd. Zo ontstond er eind juli 2010 ophef over het feit dat er een terbeschikkinggestelde mee zou lopen met de vierdaagse van Nijmegen, hetgeen overigens al zonder ruchtbaarheid sinds de jaren negentig gebeurt.⁴⁵⁹ Ook ontsnapte patiënten blijven voer voor suggestie, maar eigenlijk alles wat met die drie

⁴⁵¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 452, nr. 13.

⁴⁵² Zie § 6.2.3.

⁴⁵³ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 552, nr. 1-3.

⁴⁵⁴ *Handelingen I* 2009/10, nr. 28, p. 1154.

⁴⁵⁵ Wet van 17 mei 2010, *Staatsblad* 2010, 190, inwerkingtredingsbesluit, *Staatsblad* 2010, 226.

⁴⁵⁶ Zie § 6.4.1.

⁴⁵⁷ Zie bijvoorbeeld Mevis & Raes (2009) en Van Kordelaar (2009 en 2010).

⁴⁵⁸ Voor deze vraag, zie Verwaaijen (2011). Voor cijfers, zie DJI (2010), van 73 in 2005 tot 22 in 2009.

⁴⁵⁹ Roodvoets (2011), p. 157 en p. 178-180.

letters te maken heeft, is nieuws.⁴⁶⁰ Gevolg van die media-aandacht is dat de rechtspraktijk er rekening mee gaat houden. Zo is in de geruchtmakende zaak tegen de ontuchtige zwembadleraar Benno L. als argument gebruikt dat hij bij terbeschikkingstelling nooit verlof zou krijgen vanwege de mediagevoeligheid, waardoor een ambulante behandeling wordt geadviseerd.⁴⁶¹ Eind 2009 ontstond er ophef over het feit dat in de nieuwe kentekenserie, die in mei 2008 van start was gegaan met een combinatie van drie letters in het midden, 'PVV' een verboden lettercombinatie was net als andere politieke partijen, waaruit bleek dat ook 'TBS' een 'maatschappelijk onaanvaardbare combinatie' was voor het nummerbord.⁴⁶² Mogelijk nam de PVV aanstoot aan het gegeven dat ze samen met TBS op een lijstje stonden. Immers, uit haar eerdere voorstellen is al gebleken dat ze geen voorstander is van het systeem omdat het gericht is op terugkeer in de samenleving.⁴⁶³ Eind 2010 kreeg de PVV als gedoogpartij invloed op het kabinet Rutte van VVD en CDA. Gezien haar vergaande standpunten, werd over het regeer/gedoogakkoord gezegd dat zij heeft moeten inleveren aangaande de terbeschikkingstelling, waarbij beperking van de instroom als tegemoetkoming werd gezien.⁴⁶⁴ Nochtans zouden de plannen van VVD staats-

⁴⁶⁰ Zie *NRC Handelsblad* 31 december 2010, waarin over ontsnapte patiënten die opgepakt waren, gezegd werd: '*Onduidelijk is wat de twee gedaan hebben.*' En 12 augustus 2011 (p. 7: '*Ontsnapte tbs'er meldt zich bij Friese politie*') naar aanleiding van twee onttrekkingen in een wijk van de Kijvelanden (eerste in Madrid aangehouden): '*Er zijn geen aanwijzingen dat hij een misdrijf heeft gepleegd in de tijd dat hij vrij rondliep.*' Zie de Telegraaf 8 september 2010 'Tbs'er zwemt in eigen kamer', nadat hij hem helemaal onder had laten lopen. En zie het satirische televisieprogramma Neonletters (AVRO) van 10 september 2010 waarin op zender 'TBS 6' een kookprogramma wordt uitgezonden vanuit kliniek 'De zoe-te uitval' in Schermwoude, waarin criminelen kunnen bewijzen dat ze klaar zijn voor een terugkeer in de samenleving.

⁴⁶¹ Rb Den Bosch 2 juli 2010, *LJN* BM9713. In contrast daarmee staan zaken van misbruik van één of meer kinderen, waarin (wellicht omdat er geen media-aandacht voor was) in hetzelfde jaar wel terbeschikkingstelling is opgelegd: Rb Arnhem 2 februari 2010, *LJN* BL1641, Rb Amsterdam 7 oktober 2010, *LJN* BN9737, Hof Leeuwarden 26 november 2010, *LJN* BO6463.

⁴⁶² 'Ophef over politieke partijen op nummerborden', *Elsevier* 13 november 2009.

⁴⁶³ In kamerstuk 29 452 zijn de volgende moties te vinden: geen verlof meer toestaan (nr. 62) en doel van de maatregel wijzigen, niet langer ter resocialisatie (nr. 64). Afgevaardigde De Roon bevestigt dat ze tegenstander zijn van het systeem van terbeschikkingstelling in *Handelingen II* 2007/08, nr. 81, p 5724-5737.

⁴⁶⁴ 'Het regeerakkoord onder de loep', *NRC Handelsblad* 14 oktober 2010, p. 20. Het akkoord stelt dat de instroom wordt beperkt, zonder de risico's voor de samenleving uit het oog te verliezen; dat de longstay-afdelingen worden versoberd indien dit niet leidt tot onbeheersbaarheid; dat er een onderzoek komt naar permanent toezicht op zendendelinquenten van wie de dwangverpleging is geëindigd; dat de aanwijzingsbevoegdheid van de bewindspersoon wordt vergroot en de contracten met de zorgaanbieders versoberd; en dat een terbeschikkinggestelde bij onttrekking aan zijn verlof tenminste een jaar lang geen verlof krijgt tenzij zwaarwegende persoonlijke omstandigheden zich daartegen verzetten. In 'Vijf dingen om in het regeringsjaar 2011 op te letten', *NRC Handelsblad* 7 januari 2011, p. 2 wordt gezegd: '*En dan zijn er de onverwachte incidenten: van tsunami's en oorlogen tot ontsnapte tbs'ers. Ook zij bepalen soms het verschil tussen glorie en verlies.*' Dat geldt zeker voor een kabinet die zo de controle neemt op dit punt.

secretaris van Veiligheid en Justitie Teeven al vrij ver gaan. Toch was het nog PvdA staatssecretaris Albayrak, nota bene lid geweest van de parlementaire onderzoekscommissie, die het nieuwe tijdperk inluidde, door de Fokkensregeling af te schaffen juist op het moment dat er door een terugloop in het aantal opleggingen weer leegstand was in de FPC's en de regeling eindelijk gebruikt kon gaan worden. Op 4 augustus 2010 trad de afschaffing in werking.⁴⁶⁵ Directe aanleiding was de media-aandacht voor de mogelijk vervroegde overplaatsing van een 'moordmachine', die overigens wel doorging omdat de beroepscommissie van de RSJ bepaalde dat de afschaffing geen terugwerkende kracht had.⁴⁶⁶ Het belangrijkste argument van de staatssecretaris was dan ook dat er in het huidige strafklimaat meer nadruk op het vergeldingsaspect was komen te liggen om zo aan de gevoelens van slachtoffers en nabestaanden tegemoet te komen.⁴⁶⁷ Een wijziging dus die niet zijn aanleiding vond in het parlementair onderzoeksrapport of veiligheidsoverwegingen in algemene zin. Staatssecretaris Teeven is op deze voet voortgegaan. Al voordat hij zijn beleidsvisie op de terbeschikkingstelling aan de Tweede Kamer had gezonden, op 17 februari 2011,⁴⁶⁸ kondigde hij af dat terbeschikkinggestelden die zich onttrekken op verlof in principe een jaar lang geen verlof kunnen krijgen⁴⁶⁹ en kondigde hij aan dat er een onderzoek zou komen naar levenslang toezicht voor zedendelinquenten van wie de dwangverpleging eindigt.⁴⁷⁰ Deze maatregelen waren al aangekondigd in het regeerakkoord en de focus van de VVD op zedendelinquenten kent een langere geschiedenis.⁴⁷¹ Maar daar kwamen vergaande voorstellen op basis van praktijksituaties bij. Ten eerste wil hij de onvoorwaardelijke beëindiging afschaffen om een einde te maken aan contraire beëindigingen, zoals die daarvoor nog in het nieuws waren gekomen.⁴⁷² Iedere uitstromer (analoog aan de recente PIJ aanpassing) moet ten minste een jaar van toezicht in het kader van voorwaardelijke beëindiging genieten. Deze wetswijziging past hij in via een Nota van wijziging in het nog in behandeling zijnde Wetsvoorstel Verruiming onvrijwillige geneeskundige behandeling.⁴⁷³ De barrières voor verlof zijn/worden verhoogd, nu het belang van de slachtoffers daar – onder andere door middel van een afgerond slachtofferzoek voor machtiging – in

⁴⁶⁵ Besluit van 24 juli 2010, *Staatsblad* 2010, 312 (in werking getreden op 4 augustus 2010).

⁴⁶⁶ Beroepscommissie RSJ 20 oktober 2010, 10/0679/TR.

⁴⁶⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 123.

⁴⁶⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138.

⁴⁶⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 137. Brief van 6 november 2010.

⁴⁷⁰ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 136 van 29 oktober 2010 en Persbericht 4 februari 2011.

⁴⁷¹ De focus van de VVD op zedendelinquenten heeft een geschiedenis, zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1999/2000, 26800 VI, nr. 16 (motie: voorwaardelijke beëindiging voor zedendelinquenten tot vijftien jaar). Zo zei ook burgemeester Jorritsma op 14 september 2010 in Nieuwsuur, dat alle pedoseksuelen terbeschikkinggesteld moeten worden.

⁴⁷² Persbericht van 1 februari 2011, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 337, nr. 7. Het ging bijvoorbeeld om de zogenaamd contraire beëindiging van Cliff Scheper op 18 februari 2011, waarop Teeven had gereageerd in Pownews. Hij kreeg daarop een vermaning van de Raad voor de rechtspraak op 2 maart 2011 omdat het Hof Arnhem was genoemd, terwijl het OM in Rotterdam (en dus hijzelf) verantwoordelijkheid droeg voor de beslissing.

⁴⁷³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 337, nr. 7.

wordt meegenomen,⁴⁷⁴ terwijl beoogd is dat alleen longstayers met laag risico nog in aanmerking komen voor verlof.⁴⁷⁵ Tenslotte probeert hij ook oplegging van de maatregel bij weigerende observandi beter mogelijk te maken, door wettelijk te regelen dat de toestemming van de verdacht niet langer nodig is voor het opvragen van oude rapporten van bijvoorbeeld eerdere psychiatrische ziekenhuisopnames.⁴⁷⁶ Dit was een reactie op het groeiend aantal weigerende observandi dat op die manier probeert onder terbeschikkingstelling uit te komen en op de verontwaardiging die dit oproep bij mensen. Zo boden de ouders van een meisje dat ontvoerd en misbruikt was door twee mannen, waarvan er één terbeschikkingstelling kreeg en de ander niet nadat hij observatie geweigerd had, op 18 mei 2010 genoeg handtekeningen aan voor een burgerinitiatief over deze kwestie: www.ditkan.nietlanger.nl. Op 17 maart 2011 vond hierover een hoorzitting in de Tweede Kamer plaats.

De weigerende observandi, al dan niet op advies van advocaten,⁴⁷⁷ zijn wel aangewezen als oorzaak voor het dalend aantal opleggingen (van 183 in 2007 tot 107 in 2009),⁴⁷⁸ maar uit recent onderzoek wordt geconcludeerd dat het toegenomen aantal weigerende verdachten van minder betekenis is dan het afgenomen aantal delicten met een bovengemiddelde kans op terbeschikkingstelling. Dat de terbeschikkingstelling over het algemeen minder populair wordt gevonden, blijkt wel uit het feit dat ook bij wel meewerkende verdachten minder vaak terbeschikkingstelling geadviseerd wordt in pro Justitia rapportages, terwijl ook de rechter vaker kiest voor een andere sanctiemodaliteit (zelfs niet de voorwaardelijke variant), bijvoorbeeld de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis.⁴⁷⁹ Teeven wijst dus op een gecombineerd effect van bovengenoemde oorzaken en op de gunstige effecten ervan, nu de capaciteits- en wachtlijstenproblematiek welhaast is verdwenen. De nieuwe veroordeling van Nederland door het EHRM met betrekking tot de passantenproblematiek in de zaak Nelissen op 5 april 2011 is dan ook een rudiment van voorbije jaren.⁴⁸⁰ Het ligt voor de hand dat één van de belangrijkste redenen voor de verminderde populariteit de toegenomen gemiddelde verblijfsduur is. De laatste gegevens laten zien dat die in acht jaar is toegenomen van 7.0 jaar (instroomcohort 1990) naar 9.8 jaar (instroomcohort 1998).⁴⁸¹ Als verklaringen hiervoor worden door het WODC gesuggereerd: de ontwikkeling van gestructureerde risicotaxatie en –management, de veranderingen in de verlofpraktijk, de veranderingen in het toezicht (die toch mede bedoeld waren voor snellere uitstroom) en de stroom aan beleidsmaatregelen in de laatste twee decennia, waaronder uiteraard de longstay en de aselechte plaatsing, maar meer in het algemeen dat, zoals eerder geconstateerd, het ene beleidsonderzoek nog niet geheel was afgerond, terwijl het volgende al weer

⁴⁷⁴ Zie Verlofregeling tbs van 2 januari 2011, *Staatscourant* 31 december 2010, nr. 21 597.

⁴⁷⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138.

⁴⁷⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138, p. 7

⁴⁷⁷ Zoals bijvoorbeeld advocaat Heidanus toegaf bij zijn lezing 'De raadsman en de tbs' voor het Lutje PJG op 15 april 2010.

⁴⁷⁸ Muis & Van der Geest (2010).

⁴⁷⁹ Van Dijk (2011).

⁴⁸⁰ EHRM 5 april 2011, 6051/07 (Nelissen), *Sancties* 2011, 16 m.nt. M.J.F. van der Wolf.

⁴⁸¹ Nagtegaal e.a. (2011). Dit betreft de intra- murale behandelduur in een forensisch psychiatrisch centrum tot en met transmuraal verlof. Zie ook Brand & Van Gemmert (2009).

werd opgeleverd. Er is, achteraf gezien, weinig gelegenheid geboden om de maatregelen kundig en volledig te implementeren en de resultaten daarvan af te wachten.⁴⁸² De staatssecretaris besluit zijn beleidsvisie dan ook met een belofte, die aan geloofwaardigheid inboet doordat die gedaan wordt aan het eind van een stuk waarin allerlei niet in eerdere beleidsstukken aangekondigde maatregelen worden afgekondigd:

'De komende jaren zal zo min mogelijk aan het beleid worden gewijzigd – eerst na doorvoering van al deze maatregelen kan de balans worden opgemaakt. Voorzien is het niet zinvol met steeds weer nieuwe wijzigingen te komen. Pas als de resultaten bekend zijn, kan eventueel worden besloten tot aanpassing van het stelsel. We moeten ervoor waken dat beleidsmaatregelen niet een doel op zichzelf worden.'⁴⁸³

De ontstane situatie in de terbeschikkingstelling en de plannen van Teeven hebben weer tot een nieuwe ronde van discussie geleid. De maatregelen waren te talrijk, te weinig vrucht van beschouwing en daardoor te slordig bevonden.⁴⁸⁴ En ook op elke individuele maatregel van Teeven bleek wel wat af te dingen. Hier wordt later in dit hoofdstuk dieper op ingegaan, maar hier alvast wat kwalificaties. Een jaar geen verlof na ongeoorloofde afwezigheid werd contraproductief en te generiek genoemd;⁴⁸⁵ het levenslange toezicht op zedendelinquenten een illusie van controle en mogelijk een te gemakkelijke discriminatie;⁴⁸⁶ het gebruik maken van oude rapportages voor uitzonderingen overbodig en een inbreuk op het medisch geheim van potentieel alle burgers;⁴⁸⁷ en het afschaffen van de onvoorwaardelijke (contraire) beëindiging via een nota van wijziging verdient geen schoonheidsprijs, is eveneens te incidentgericht, dus niet in lijn met de Commissie Visser en de afschaffing van een instrument dat juist nodig voor het vertrouwen in de terbeschikkingstelling.⁴⁸⁸ Teeven zegt het goede van de maatregel te onderkennen, al wordt hem wel gevraagd dat iets meer uit te dragen.⁴⁸⁹ Hij wil graag draagvlak creëren en doet dat door maatregelen die veiligheid suggereren, maar ook wel als contraproductief, generiek, overbodig, illusoir, incidentgericht en vertrouwen ondermijnend beschouwd kunnen worden: symboolregelgeving.⁴⁹⁰ Dat werkt wellicht bij goedgelovige burgers, maar een grotere bedreiging van het draagvlak bestaat nu in de rechtspraak. En de afgelopen tijd heeft juist bewezen dat daar het draagvlak van meer veiligheidsmaat-

⁴⁸² Nagtegaal e.a. (2011). Zie met name Bijlage 8 voor een chronologisch overzicht van de beleidsmaatregelen sinds 1990, dat zowel overlapt als aanvult wat in de laatste paragrafen is besproken.

⁴⁸³ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 138, p. 8-9.

⁴⁸⁴ Vegter (2011). De slordigheid is bijvoorbeeld terug te zien in een dubbel artikel 38 lid 5.

⁴⁸⁵ Brief van Reclassering Nederland van 21 maart 2011, 1.023/CH/MM; RSJ (2010c). Zie ook de afgevaardigden van de SP en PvdA in *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 139;

⁴⁸⁶ Van Kuijk (2011); Mevis (2011).

⁴⁸⁷ Mevis (2011), KNMG via Visser (2011).

⁴⁸⁸ Vegter (2011), Van Kuijk (2011), Mevis (2011).

⁴⁸⁹ Zie afgevaardigde Gesthuizen (SP) in *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 139 en Mevis (2011).

⁴⁹⁰ Zie advocaat Van der Goot in Vermaat (2011).

regelen alleen maar afneemt. Als het de staatssecretaris te doen is om beperking van de instroom, zoals in het regeerakkoord mede vanwege bezuinigingen beloofd, is het beter te begrijpen, maar de vraag is hoe dat te combineren is met vergroting van draagvlak. Een andere visie op het creëren van draagvlak hebben dan ook het Forum TBS – meer feitelijke voorlichting van burgers – en de klinieken. Die laatste presenteren op woensdag 8 september 2010 aan toenmalig minister van Justitie Hirsch Ballin (CDA) al een nieuwe beleidsvisie, opvolger van de genoemde 'TBS in de mid-denpositie', getiteld 'Forensische zorg in perspectief'.⁴⁹¹ Met name de stagnerende in- en uitstroom lagen daaraan ten grondslag, met een focus op de steeds latere verlofverlenging (van de groep die in 2002 instroomde had 51% binnen twee jaar een verlofmachtiging en uit de groep van 2007 slechts 13%). Ze stellen vijf verbetermaatregelen voor:

1. Regisseer afstemming aanbod (voorzieningen) op vraag (optimaal gebruik maken van kennis en kunde, leegstand in de FPC's is in die zin zonde);
2. Harmoniseer de wijze van indicatiestelling (TBS in het geheel van de forensische zorg);
3. Creëer (via richtlijnen) transparantie over doorlooptijden van de intramurale TBS-behandeling;
4. Ontkoppel titel en bed (indiceer niet op basis van titel, maar op basis van benodigde beveiliging en behandeling);
5. Hanteer een regierol in de keten van klinisch tot ambulant.

Ze geven getallen aan hun ambities, mede omdat door de voorzichtige verlofverlening veel patiënten zonder verlof (waaronder waarschijnlijk veel vals positieven) buiten beeld dreigen te raken: binnen 12 maanden een machtiging aanvragen voor begeleid verlof, binnen 30 maanden voor onbegeleid en binnen 54 maanden voor transmuraal. Als dit bij een individuele patiënt niet gebeurt, moet er discussie ontstaan, komt hij eerder in beeld en kan naar oplossingen gezocht worden. Voor verschillende groepen streven ze naar uitstroom: 1. Binnen drie tot vier jaar (niet comorbide psychotici), 2. Binnen vijf tot zes jaar (niet comorbide persoonlijkheidsge stoorden), 3. Binnen zeven tot negen jaar (comorbide persoonlijkheidsge stoorden), 4. Chronische problematiek. Ze denken door dergelijke transparantie en toetsbaarheid het draagvlak te kunnen vergroten, naast de boodschap dat behandeling uiteindelijk de beveiliging van de samenleving dient. Het zou een beweging in een andere richting zijn, die wat het veld betreft nodig is om de terbeschikkingstelling niet af te schaffen.⁴⁹² Ook door politici wordt deze beweging de staatssecretaris wel aangeraden.⁴⁹³ Maar het ministerie en het veld hebben zich de laatste jaren steeds meer tegenover elkaar gepositioneerd, conservatief tegenover progressief. Dit heeft het onderlinge wantrouwen gevoed, en de ruimte voor professionele autonomie van behandelaren beperkt. Het ministerie is onder andere via verlofmachtiging meer

⁴⁹¹ Zie Verwaaijen (2011). Van Kuijck (2011) wijst op twee bijeenkomsten met een zelfde insteek: 'TBS op slot' (april 2009) en 'Tempo in de TBS' (februari 2011) van het Expertisecentrum Bijzondere penitentiaire zaken van het OM.

⁴⁹² Mondelinge mededeling Verwaaijen bij een lezing voor het PJG over Verwaaijen (2011).

⁴⁹³ Zie afgevaardigde Gesthuizen (SP) in *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 139.

gaan ingrijpen in individuele behandeltrajecten.⁴⁹⁴ Toch dienen beide partijen te beseffen dat het laatste woord in individuele gevallen aan de rechter is. Zo werd bijvoorbeeld recent de dwangverpleging van de langstzittende terbeschikkinggestelde Theo H. (sinds 1960), tegen het tij in, voorwaardelijk beëindigd.⁴⁹⁵ Tegen deze achtergrond moet een inperking van het rechterlijk instrumentarium, ook al komt een contraire beëindiging voor zowel ministerie als kliniek vaak hard aan, wel met argusogen bekeken worden. Het argument van veiligheid lijkt immers steeds vaker symboolpolitiek gebruikt, bijna ter vergelding, in combinatie met slachtoffergerichtheid.⁴⁹⁶

2.2 Gedragkundige context

2.2.1 *De ontwikkeling van civiele wetgeving en rechtspraak*

Meer dan twintig jaar na indiening van het eerste wetsontwerp trad eindelijk een opvolger voor de Krankzinnigenwet uit 1884 in werking, de wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen.⁴⁹⁷ Ten opzichte van de Krankzinnigenwet waren de grootste verschillen de introductie van het gevaarscriterium (voor gedwongen opname), de grotere reikwijdte en de regeling van de interne rechtspositie inclusief het klachtrecht.⁴⁹⁸ De kernpunten van de wet waren bescherming van de samenleving tegen het gevaar van psychisch gestoorde patiënten en de bescherming van deze patiënten tegen behandelaars en totale instituties. De vrijheid was in de wet gemakkelijker in te perken dan de lichamelijke integriteit. In artikel 2 zijn vijf opnemingscriteria opgesomd: er moet sprake zijn van 1. een geestesstoornis, 2. gevaar,⁴⁹⁹ 3. causaal verband tussen beide ('de stoornis van de geestvermogens doet betrokkene gevaar veroorzaken'), wel uitgelegd als een soort ontoerekeningsvatbaarheid,⁵⁰⁰ 4. er geen alternatief voor de opname is en 5. bij betrokkene niet de

⁴⁹⁴ Aldus oud-directeur van de Pompestichting Poelmann in Van Leeuwen (2011), waarin hij stelt dat Hirsch Ballin eiste dat iemand medicatie nam alvorens op verlof te gaan en zelfs de medische dossiers wilde zien.

⁴⁹⁵ Hof Arnhem 10 juni 2011, *LJN BQ9477*. Zie Roodvoets (2011), p. 183. Theo H. werd in 1960 terbeschikkinggesteld voor een zedendelict. Tijdens verlof ging hij twee keer in de fout wegens aanranding en vrijheidsberoving in 1967 en 1984.

⁴⁹⁶ De VVD en PVV willen bijvoorbeeld de verjaring helemaal afschaffen. 'Het slachtoffer heeft levenslang' dus de vergelding blijft voortbestaan en wordt praktisch uitvoerbaar door verbeterde opsporingsmethoden op basis van DNA.

⁴⁹⁷ De Wet BOPZ is gefaseerd in werking getreden. Op 31 december 1992 de artikelen 69 li 1 (strafbepaling voor wederrechtelijke vrijheidsbeneming) en 71 (evaluatie), Wet van 29 oktober 1992, 669 en 670. Op 17 januari 1994 traden de andere artikelen in werking (Wet van 21 december 1993, *Staatsblad* 1993, 755).

⁴⁹⁸ Zie Krul-Steketee (1993).

⁴⁹⁹ In lijn met jurisprudentie onder het vigeur van de Krankzinnigenwet (HR 15 april 1988, *NJ* 1988, 751) is niet vereist dat het onheil met zekerheid of met grote waarschijnlijkheid valt te verwachten, voldoende is de reële mogelijkheid dat het gevreesde onheil zich voordoet.

⁵⁰⁰ *Kamerstukken II* 1979/80, 11 270, nr. 12, p. 13. Zie ook (de annotatie onder) HR 23 september 2005, *BJ* 2005, 35 met noot W. Dijkers. Psychotische stoornissen en

nodige bereidheid bestaat zich vrijwillig te doen opnemen. Echter, dwangmedicatie was slechts mogelijk bij opname in het psychiatrisch ziekenhuis en moest bovendien volstrekt noodzakelijk zijn 'om ernstig gevaar voor de patiënt of anderen, voortvloeiende uit de stoornis van de geestvermogens, af te wenden' (art 38 lid 5 oud). In hoofdstuk 4 is te lezen dat al voor het einde van het wetgevingsproces de kritiek bestond dat het teveel een opsluitingswet was en met zijn vele titels voor opname te ondoorzichtig. Zo zijn er onder andere de rechterlijke machtiging, de machtiging voortgezet verblijf en de inbewaringstelling door de burgemeester als door nood een rechtsgang niet kan worden afgewacht. In zekere zin was door het lange wetgevingsproces de wet bij inwerkingtreding al gedateerd. De wet bleef onder vuur en is vele malen gewijzigd en gerepareerd. Een interessante aanpassing was de verdere invulling van het gevaarscriterium, zoals dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad verder vorm had gekregen.⁵⁰¹ Gevaar werd gedefinieerd als:⁵⁰²

- 1°. gevaar voor degene, die het veroorzaakt, hetgeen onder meer bestaat uit:
 - a. het gevaar dat betrokkene zich van het leven zal beroven of zichzelf ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen;
 - b. het gevaar dat betrokkene maatschappelijk te gronde gaat;
 - c. het gevaar dat betrokkene zichzelf in ernstige mate zal verwaarlozen;
 - d. het gevaar dat betrokkene met hinderlijk gedrag agressie van anderen zal oproepen.
- 2°. gevaar voor één of meer anderen, hetgeen onder meer bestaat uit:
 - a. het gevaar dat betrokkene een ander van het leven zal beroven of hem ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen;
 - b. het gevaar voor de psychische gezondheid van een ander;
 - c. het gevaar dat betrokkene een ander, die aan zijn zorg is toevertrouwd, zal verwaarlozen.
- 3°. gevaar voor de algemene veiligheid van personen of goederen;

Gevaar werd dus heel breed geïnterpreteerd, waardoor de drempel voor dwangopneming mogelijk lager lag dan oorspronkelijk beoogd. Ook de drempel voor dwangbehandeling werd uiteindelijk verder verlaagd, in eerste instantie in 2004 door in artikel 38 lid 5 het woordje 'ernstig' voor gevaar te schrappen.⁵⁰³ Een volgende grote aanpassing aan de veranderde tijdgeest kwam in 2008.⁵⁰⁴ Aan het bestaande (vier jaar eerder licht aangepaste) gevaarscriterium voor dwangbehandeling werd een alternatief toegevoegd in artikel 38c lid 1 sub a: '*voor zover aannemelijk is dat zonder*

stemmingsstoornissen komen dus eerder in aanmerking dan persoonlijkheidsstoornissen en stoornissen in verband met middelengebruik. Zie Widdershoven (2008), p. 393.

⁵⁰¹ Wet van 22 juni 2000, *Staatsblad* 2000, 292.

⁵⁰² Artikel 1 lid 1 sub f Wet BOPZ. Overigens geen limitatieve opsomming: '*In dit amendement wordt het begrip gevaar nader omschreven conform de jurisprudentie van de Hoge Raad. De beschrijving belemmert de ontwikkeling van de verdere jurisprudentie niet, maar geeft aan de praktijk meer houvast.*' Kamerstukken II 1999/2000, 26 527, nr. 8.

⁵⁰³ Wet van 13 juli 2002, *Staatsblad* 2002, 431 (inwerkingtreding 1 januari 2004).

⁵⁰⁴ Wet van 25 februari 2008 tot wijziging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling), *Staatsblad* 2008, 80. Dit was kamerstuk 30 492.

die behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens betrokkene doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen'. Tegelijkertijd werd de voorwaardelijke machtiging, waarvoor alleen criterium 4 niet vervuld hoefde te zijn, zo aangepast dat de geneesheer-directeur (dus niet de rechter) van het psychiatrisch ziekenhuis de opnemings beslissing kon bewerkstelligen indien buiten de inrichting het gevaar niet langer kan worden afgewend door de naleving van voorwaarden, wat weer duidt op een toename van professionele autonomie.

Deze aanpassingen waren een snelle oplossing voor heikele punten, maar in feite was een hele nieuwe wet vereist. De tekenen daarvoor waren bijvoorbeeld het feit dat Nederland wel 'wereldkampioen separeren' werd genoemd omdat iemand niet onder dwang medicatie kon krijgen, maar dan wel vaak lange tijd gesepareerd werd bijvoorbeeld vanwege psychotische decompensatie.⁵⁰⁵ Het evenwicht in de afweging: wat humaner was, verschoof in dit tijdvak, een letterlijke cultuuromslag. Naast meer mogelijkheid voor dwangbehandeling, werd dit ook zichtbaar in allerlei regelingen om separaties en andere vormen van dwangtoepassing terug te dringen en zelfs te voorkomen, hetgeen ook resultaat heeft.⁵⁰⁶ Uit cijfers die Mulder in zijn oratie presenteerde blijkt dat het aantal dwangopnames stijgt (bijvoorbeeld meer dan 100 per 100.000 inwoners in 2006, totaal 17057 patiënten; en het steeg door tot 23936 in 2010⁵⁰⁷), maar als teken voor drempelverlaging is nog veelzeggender dat sinds 2003 voor het eerst het aantal rechterlijke machtingen, voor minder acute noodgevallen, het aantal inbewaringstellingen overstijgt.⁵⁰⁸ Als mogelijk redenen voor deze trends wijst Mulder op meer aandacht voor veiligheid, een meer paternalistische houding van overheid, hulpverleners, psychiaters en rechters. Ook lijkt het erop dat het drugsgebruik onder psychiatrische patiënten is veranderd, dat wil zeggen dat steeds meer patiënten drugs als cocaïne en amfetaminen gebruiken, waardoor extra gedragsproblemen optreden en gedwongen opname vaker nodig is.⁵⁰⁹ Om de toepassing van dwangopname terug te dringen is in de praktijk al begonnen met het Assertive Community Treatment, multidisciplinaire teams die hoog intensieve zorg verlenen aan huis.⁵¹⁰

De BOPZ is drie maal geëvalueerd, waarvan de eerste in 1997 vooral een verslag van de invoering was. De tweede evaluatie in 2002 was inhoudelijker en kritischer, bijvoorbeeld over de slechte aansluiting met de forensische psychiatrie.⁵¹¹ De derde evaluatie concludeerde dat de wet weliswaar in de praktijk werkte, maar dat er op

⁵⁰⁵ Aldus psychiater Van Veldhuizen tegenover de Commissie Visser, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 250, nr. 5, p. 56: 'In Schotland hebben ze geen separeercel. In Denemarken is separeren verboden. In Zweden is het bijna uitgebannen.'

⁵⁰⁶ Motie Van Miltenburg en Bouwmeester (*Kamerstukken II* 2008/09, 25 424, nr. 79) en motie Sap (*Kamerstukken II* 2008/09, 25 763, nr 17). Zie ook IGZ (2008 en 2010), waaruit blijkt dat het aantal separaties in 2009 ten opzichte van 2008 met 10% is gedaald. Zie ook de intentie tot het vormen van een multidisciplinaire richtlijn dwang en drang, *Kamerstukken II* 2009/10, 25 424, nr. 103.

⁵⁰⁷ 'Geesteszieke vaker tegen wil opgenomen', *NRC Handelsblad* 11 juni 2011, p. 5.

⁵⁰⁸ Mulder (2007), P. 17 Figuur 1.

⁵⁰⁹ Mulder (2007), p. 17-18.

⁵¹⁰ Zie ook Mulder (2007).

⁵¹¹ Evaluatiecommissie Wet BOPZ II (2002).

basis van 'voortschrijdende inzichten' zo veel revisies nodig waren dat een nieuwe wet nodig was.⁵¹² Tegelijkertijd met de laatste wijziging van de BOPZ kwam vanuit de politiek het signaal dat er snel een nieuwe wet moest komen.⁵¹³ De lange lobby voor een 'behandelwet' leek geslaagd.⁵¹⁴ Na vele preconsultaties verscheen in de zomer van 2008 het eerste conceptwetsvoorstel en na weer verdere consultaties werd op 4 juni 2010 het Wetsvoorstel Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg (WVGZ) aan de Tweede Kamer toegezonden.⁵¹⁵ Ten opzichte van het concept is ervoor gekozen de psychiatrie en verstandelijk gehandicaptenzorg in een eigen wet onder te brengen (Wetsvoorstel Zorg en Dwang).⁵¹⁶ In de preambule wordt nadrukkelijk gesproken van 'uiterste middel' (zie ook artikel 2:1 lid 2) wat het ultimatum remedium principe weerspiegelt. Ook wordt er gewezen op internationale ontwikkelingen, die zichtbaar van invloed zijn geweest op de structuur van de wet. Anders dan in de BOPZ staan de algemene uitgangspunten nu in de wet benoemd. Het voorstel ontwerpt een persoonsvolgende systematiek en gaat uit van een 'stepped care'-benadering. Verplichte zorg kan bestaan uit allerlei interventies, zoals verzorging, bejegening, behandeling (zoals medicatie), opname, begeleiding of beveiliging (3:2), terwijl in de BOPZ veelal opname vereist was voordat andere vormen van zorg aan bod kwamen. Een doel van de wet is dan ook preventie van gedwongen opname en meer acceptatie als dat wel gebeurt, doordat de patiënt zelf, familie en andere disciplines bij de beslissing betrokken worden. Zo kan iemand bijvoorbeeld ambulant dwangmedicatie worden toegediend om opname te voorkomen, iets wat ook effectief blijkt. Werd dat vroeger gezien als een inbreuk op de zelfbeschikking, nu wordt gesproken over herstel van zelfbeschikking of herwinning van autonomie (3:4 lid 1 sub e). De wens van de patiënt wordt gehonoreerd, tenzij betrokkene niet in staat is tot een redelijke waardering of de wens in strijd is met de zorg van een goed hulpverlener. Een patiënt kan bijvoorbeeld op voorhand (in niet psychotische toestand) via een zelfbindingsverklaring (4:1 e.v.) en een zorgkaart (ofwel het internationale 'advanced directive') aangeven dat hij instemt met bijvoorbeeld dwangmedicatie bij decompensatie. Criteria voor verplichte zorg zijn vergelijkbaar met enkele aanpassingen en aanvullingen: 1. stoornis, 2. gevaar geformuleerd als 'een aanzienlijk risico op ernstige schade voor hemzelf of voor een ander', 3. causaal verband geformuleerd als 'als gevolg van', 4. geen minder bezwarende alternatieven met het beoogde effect, 5. geen mogelijkheden voor zorg op basis van vrijwilligheid, 6. evenredigheid met het beoogde doel, 7. redelijkerwijs te verwachten effectiviteit. De rechter geeft een zorgmachtiging af of vergelijkbaar met de BOPZ kan een crisismaatregel worden afgegeven door de burgemeester, terwijl anders dan voorheen ook tijdelijke verplichte zorg voorafgaand aan de crisismaatregel of in een noodsituatie kan worden verleend. De acceptatie voor verplichte zorg wordt ten eerste geprobeerd te bevorderen door binding tussen partijen (zo kan ook familie de

⁵¹² Evaluatiecommissie Wet BOPZ III (2007).

⁵¹³ *Kamerstukken II 2007/08*, 25 763, nr. 9.

⁵¹⁴ Zie Van Veldhuizen (2004).

⁵¹⁵ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 1-3.

⁵¹⁶ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 996, nr. 1-3.

rechter voorlichten, 6:1)⁵¹⁷ en ten tweede door een multidisciplinaire commissie advies te laten geven aan de rechter (5:1 e.v.). Dit in het buitenland geleende systeem vormde de kern van de praktische structurele verandering. Echter, de laatste stand van zaken inzake dit aanhangige wetsvoorstel is dat deze commissie door de politiek ter discussie is gesteld.⁵¹⁸ Het huidige kabinet wil bezuinigen op de psychiatrie, onder andere omdat de PVV de klachten in veel gevallen 'aanstellerij' vindt. Daarom wordt voorgesteld naast de rechter goedkopere leken mee te laten oordelen, wat op verzet vanuit het veld stuit.⁵¹⁹ Mogelijk moet de multidisciplinariteit in het advies of de beslissing anderszins georganiseerd worden.

2.2.2 *De ontwikkeling van forensisch psychiatrische voorzieningen in de GGZ*

Ondanks de koudwatervrees voor forensische patiënten in de algemene psychiatrie, zijn er altijd wel voorzieningen in de GGZ geweest die hun deuren openden voor de klanten van Justitie. Omdat er behoefte was aan meer organisatie, zowel facilitair als financieel, werden die in 1988 nog eens geïnventariseerd (zoals De Grote Beek, Groot Batelaar en Hoeve Boschoord en andere meer incidenteel). Dat blijkt bijvoorbeeld uit het rapport 'Voorzieningen in de forensische psychiatrie' van de Nationale Ziekenhuisraad uit 1988 en 'Advies forensische psychiatrie en haar raakvlakken' van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid (NRV).⁵²⁰ Deze rapporten stelden meer vragen dan dat ze antwoorden gaven, maar beoogden een betere aansluiting tussen Justitie en de GGZ. De regionale circuitvorming wordt door de NRV geïntroduceerd.⁵²¹ In 1991 zou de eerste zogenaamde Forensisch Psychiatrische Afdeling (FPA) in een Algemeen Psychiatrisch Ziekenhuis geopend worden, waarvan er inmiddels negen zijn. Het capaciteitstekort in de terbeschikkingstelling en de noodzaak tot uitstroom en de weerstand tegen forensische patiënten op reguliere afdelingen lagen hier mede aan ten grondslag.⁵²² Het rapport 'Wordt vervolgd' van de Werkgroep Vervolgvoorzieningen uit 1993 noemde de belemmerende factoren voor grensverkeer: onvoldoende kennis en ervaring bij het personeel van het ontvangende instituut, een negatief beeld over de forensische patiënt, ontoereikende capaciteit, verschillen in wetgeving en financiering en onbekendheid over de (on)mogelijkheden van opvang. Gesloten afdelingen waren er weer en RIBW's, maar werden weinig gebruikt voor uitstroom. Evenals in het IBO I rapport werd aanbevolen: een plaatsingsprotocol te ontwikkelen, een terugplaatsingsgarantie tot na beëin-

⁵¹⁷ Dat de familie nauwelijks betrokken was bij uitvoering van de BOPZ was ook een van de belangrijkste kritiekpunten, zie Van Veldhuizen (2010), p. 67.

⁵¹⁸ *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 339, nr. 7. Brief van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (opvallenderwijs niet VWS) van 14 februari 2011.

⁵¹⁹ Zie 'Niet bij elk wissel naar de psychiater', *NRC Handelsblad* 11 juni 2011, p. 6, een verhoging van de eigen bijdrage moet 222 miljoen opleveren. En 'Een lekenoordeel over insluiten is goedkoper', *NRC Handelsblad* 5 mei 2011, p. 10. Echter, op 8 oktober 2011 bracht een landelijke GGZ-expertgroep in de pers dat de bezuinigen tot meer overlast op straat leiden. Verslaafden, zwervers en psychotische mensen komen door eigen bijdrage weer op straat. De politie bang dat overlastbestrijding werk teniet wordt gedaan.

⁵²⁰ NZR (1988), NRV (1991).

⁵²¹ Zie ook *Justitiële Verkenningen* 1991-8.

⁵²² Van Hoek & Mastenbroek-Osté (2000).

digen van de terbeschikkingstelling te geven, de financiële knelpunten te analyseren, ondanks het justitiële kader productieafspraken te maken, circuitvorming verder te stimuleren, en deeltijd/polibehandeling verder te ontwikkelen. De circuits zouden moeten bestaan uit *'TBS-inrichtingen, algemeen psychiatrische ziekenhuizen, RIAGG, RIBW, forensisch psychiatrische afdelingen, FPK's, districtspsiatrische diensten, poliklinieken, reclassering, instituten voor dagbehandeling en het Openbaar Ministerie.'*⁵²³ De genoemde voorzieningen ontwikkelden zich wel. Er werden in de loop der jaren vier Forensisch Psychiatrische Klinieken (FPK's) geopend, waarvan de eerste nieuwkomer in 1994 in Assen. Ook zijn er vele voorzieningen voor ambulante behandeling gekomen, bijvoorbeeld onder auspiciën van inrichtingen voor terbeschikking-gestelden. Met name de RIBW's (Regionale Instellingen voor Beschermd Wonen) ontwikkelden vanaf 1991 beleid en uitvoeringspraktijk met betrekking tot de opname van forensisch psychiatrische patiënten.⁵²⁴ Uit onderzoeken naar de circuitvorming bleek wel dat een actievare rol van de overheid gewenst was bij de circuitvorming, die regionaal en kwalitatief zeer verschilden.⁵²⁵ Dit bleef een speerpunt in volgende beleidsvisies als 'Veilig en Wel' en 'TBS Terecht',⁵²⁶ maar net als in vroegere convenanten werd de barrière toch nooit echt geslecht. Zonder 'dwang' bleken de culturen niet echt nader tot elkaar te kunnen komen. De analyse van de Commissie Visser was dan ook dat er een opnameplicht moest komen, en in navolging van de Commissie Houtman werd de oplossing nagestreefd via een rigoureuze nieuwe financieringssysteem. De in 2008 ingevoerde inkoopfunctie van het ministerie van (Veiligheid en) Justitie is echter slechts stap één in het afdwingen van samenwerking, omdat dit nog slechts een zorgplicht voor de minister inhoudt, stap twee is om via de WFZ een opnameplicht in te voeren.⁵²⁷ Men mag zich werkelijk afvragen of daarmee een einde komt aan het al door de NRV in 1991 geconstateerde probleem dat niet de behoeften van de patiënt, maar de behoeften van de instellingen leidend zijn: *'Het professionele werkveld wordt beheerst door instellingsbelangen en daarmee gepaard gaande territoriumstrijd. De neiging tot afbakenen en het slaan van grenspalen wordt versterkt door de huidige wet- en regelgeving.'*⁵²⁸

2.2.3 Ontwikkelingen in de forensisch psychiatrische diagnostiek

De forensische psychiatrische diagnostiek vraagt – zeker bij het gebruik van de toerekeningsvatbaarheid in dit tijdvak – om meer dan beschrijving. De rechter verlangt een verklaring voor het verband tussen stoornis en delict, en anders dan in het verleden wel is aangenomen is een stoornis op zichzelf geen verklaring, ook een psychose niet.⁵²⁹ Maar wanneer er in de psychiatrische diagnostiek meer gedaan

⁵²³ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 848, nr. 2, p. 47. Zie ook het Centraal Registratiepunt Grensverkeer.

⁵²⁴ NVBW (1991).

⁵²⁵ Zie de rapporten 'Grensstroom' (Wilken e.a., 1999) en 'Ons kent ons...' (Van Vliet & Wilken, 2001). Zie ook Van Vliet (2001).

⁵²⁶ Commissie Kosto (2001) en Ministerie van Justitie (2001e).

⁵²⁷ Zie § 2.1.6.

⁵²⁸ NRV (1991).

⁵²⁹ Douglas e.a. (2009). Zie Tuinier (1989), p. 346. Die vond dat de delictcarrière van personen met een psychotische stoornis identiek is aan die van de groep zonder psychotisch

moet worden dan beschrijven, dringt zich de strijd tussen de verschillende referentiekaders op. Het is dan ook typerend dat men het al jaren niet eens kan worden over een 'Richtlijn Psychiatrisch Onderzoek en Rapportage in Strafzaken ('pro Justitia')'.⁵³⁰ Aan het begin van dit tijdvak waren zowel de inrichtingen voor terbeschikkinggestelden nog verdeeld over die verschillende referentiekaders.⁵³¹ Dat gold zowel voor diagnostiek als behandeling en die lijn kon worden doorgetrokken over het rapporterende veld. In de huidige pro Justitia rapportages zijn daarom nog elementen terug te vinden van de fenomenologische analyse vanuit de betekenisleer of hermeneutiek (die overigens minder beoogt te verklaren als wel de subjectieve beleving of motivatie te beschrijven), de gedragsanalyse in cognitieve gedragstheoretische termen en de psychodynamische analyse, waarin het intrapsychische krachten spel gebruikt wordt om motieven te begrijpen.⁵³² Vooral op deze laatste methode is veel kritiek, in Nederland vooral verwoord door de psycholoog Merckelbach. Hij meent dat in de wetenschap psychodynamische gevalsbeschrijving – hij spreekt oneerbiedig van Freuds 'psychohydraulica' –, allang worden afgedaan als pseudowetenschap. Alleen in de rapportage voor de rechtbank worden ze nog gebezigd, omdat het voordeel ervan is dat het de rechter een stellige verklaring biedt die lijkt te worden gerechtvaardigd door de lange observatieperiode in het PBC.⁵³³ Wat hem betreft kan alleen het psychologisch test- en takenonderzoek de toets van de wetenschap doorstaan. Maar omdat daaruit toch slechts descriptieve generalisaties met een statistische waarschijnlijkheid komen, geeft dat de rechter minder houvast.

Een belangrijke ontwikkeling in de verklarende diagnostiek, en de gedragskunde als geheel, is de op basis van empirisch onderzoek gegroeide dominantie van het neurobiologisch model. Naast effectonderzoek van psychofarmaca, heeft vooral de ontwikkeling van beeldvormende technieken hierin een rol gespeeld. Zo is bijvoorbeeld via de functionele MRI waarin door toevoeging van taakopdrachten aan de onderzochte persoon het functionerende brein kan worden 'gezien', een aantal locaties vastgesteld van bepaalde hersenactiviteit en de stoornis daarvan. Gevonden dysfuncties van bepaalde hersencircuits, zoals die tussen de prefrontale cortex en de amandelkernen (amygdalae) voor de regulatie van emoties en agressie (mogelijk leidend tot psychopathie), maken de verklaring van gewelddadig gedrag aannemelijk. Het is typerend dat in deze tijd de ten tijde van het maakbaarheidsgeloof (criminaliteit kwam voort uit maatschappelijke misstanden) verguisde criminoloog Buikhuisen is gerehabiliteerd, en bijvoorbeeld het geval van Wilhelm S. terugbrengt tot een afwijkende amygdala.⁵³⁴ Maar de overtuigingskracht van deze reuzetechnische

beeld. Bij schizofrene patiënten blijkt de persoonlijkheidsstoornis de delictcarrière te bepalen. Behandeling van de psychose heeft ook geen invloed op recidive. Er is dus geen relatie tussen psychose en delict. In pro Justitia rapportage wordt dat desondanks vaker vastgesteld. Volgens hem is de oorzaak gelegen in de hybride functie van de psychiater in strafrecht, behandelaar en adviseur.

⁵³⁰ Hier wordt uitgegaan van een concept uit 2009. NVVP (2009).

⁵³¹ Zie hoofdstuk 4.

⁵³² Zie hoofdstuk 3 en 4 en Van Marle & Van der Wolf (2008)

⁵³³ Zie Merckelbach (2011), p. 189 en 195; 'Meng bij een zwak ego een snufje borderline', *NRC Handelsblad, Wetenschap* 15 mei 2011, p. 8-9.

⁵³⁴ Buikhuisen (2005).

bevindingen is voor leken groot. Merckelbach noemt dit een esoterie-effect en somt een aantal beperkingen op van deze technieken. Niet alleen is de plaatsaanduiding in de hersenen onthutsend onnauwkeurig, de gevonden afwijkingen zijn aspeciek en non-informatief omdat ze ook gevonden worden bij mensen zonder last. Daarnaast is sprake van wat wel de 'mereological fallacy' genoemd wordt: het toekennen van psychologische attributen aan hersendelen die men alleen aan de persoon zelf kan toekennen (zoals bijvoorbeeld geweten).⁵³⁵ Hersenscans bieden geen directe weergave van de hersenen, maar zijn door computer geconstrueerde beelden, zodat ze meer lijken op een grafiek dan op een foto. Daarnaast blijken ze ook te manipuleren, nu een Amerikaanse maffiabaas voor de scan medicatie had genomen en zodoende afwijkingen liet zien. Hij concludeert onder verwijzing naar leidende Britse onderzoekers, dat na dertig jaar onderzoek nog geen enkele anatomische of functionele verandering op een consistente en betrouwbare manier samen blijkt te hangen met welke mentale stoornis dan ook, zodat er momenteel ook geen enkele klinische toepassing voor imaging is op het terrein van de psychiatrie.⁵³⁶ Voor de verklarende diagnostiek in de forensische psychiatrie is het probleem dat niet duidelijk is hoe een eventuele dysfunctie uitwerkt bij een bepaalde (keuze voor een) handeling, zoals een delict.⁵³⁷ De dominantie van het neuronaturalisme heeft echter wel voor een veranderd, meer deterministisch, mensbeeld gezorgd, dat vanwege de ontkenning van vrijheid en verantwoordelijkheid op zich al een bedreiging is voor de forensische psychiatrie en het strafrecht als zodanig.⁵³⁸ Het meest aansprekende strijdtoneel is namelijk dat van de vrije wil, dat volgens populaire opvattingen niet bestaat.⁵³⁹ Experimenteel hersenonderzoek heeft immers aangetoond dat voordat we bewust kiezen voor een bepaalde handeling, in onze hersenen al te zien is welke keuze we gaan maken.⁵⁴⁰ Dat hieruit de conclusie getrokken kan worden dat de vrije wil niet bestaat behoeft nuancering. Ten eerste vond Libet zelf dat we weliswaar een handeling niet bewust kunnen initiëren, maar wel afbreken (hij sprak van een 'free won't' in plaats van een 'free will'). Dit veto is voor Mele aanleiding geweest om nog een (bewuste) distale intentie toe te voegen aan het debat (ik neem om half vijf de trein, ik

⁵³⁵ Zie ook Glas (2009), p. 33.

⁵³⁶ Merckelbach (2011), p. 208. Hij memoreert meesmuilend dat de enige doorbraak was bij een dode zalm. Recent vond een onderzoek dat pedofiele gevoelens met fMRI voor 95% betrouwbaar zijn vast te stellen (*Archives of General Psychiatry*, 3 oktober 2011).

⁵³⁷ Van Marle (2009).

⁵³⁸ Zie bijvoorbeeld Dawkins (2006) en Swaab (2010).

⁵³⁹ Zie bijvoorbeeld Lamme (2010) en Swaab (2010). Merckelbach (2011) meent dat die opvatting schatplichtig is aan 'L'Homme Machine' van de verlichtingsfilosoof Julien de La Mettrie (1709-1751). Ook meent hij dat de opvatting moeilijk leugenaars en simulanten verklaart, omdat die groep wellicht niet zo het bestaan van de vrije wil bewijst maar toch wel het bestaan van vrijwiligheid (p. 218). Ook noemt hij de uitspraak dat de vrije wil niet bestaat een 'Kretenzer-paradox' zoals van de Kretenzer filosoof Epimenides die waarschuwde dat alle Kretenzers leugenaars zijn. Moeten ze het zeggen van hun paralimbisch systeem?

⁵⁴⁰ Libet e.a. (1983) gebruikt EEG; Soon e.a. (2008) vonden met fMRI dat de tijd tussen onbewuste oorsprong en bewuste beslissing kan oplopen tot 10 seconden.

doe vanmiddag mee aan een neuropsychologisch experiment).⁵⁴¹ Maar dat sluit dan weer niet goed aan bij de bevinding dat bewustzijn geen causale rol lijkt te spelen bij de intentie van een handeling, omdat het vlak na elkaar optreden van een gedachte en een handeling voldoende is om de gedachte als bewuste intentie van de handeling te ervaren, terwijl dat niet zo was.⁵⁴² Een filosofische reactie is echter dat het idee dat intentionele handelingen altijd vooraf gegaan worden door bewuste intenties, vooral wordt ingegeven door de identificatie van het zelf met het bewustzijn. De initiator van een handeling is de persoon als geheel en niet het bewustzijn. Het zelf of het ik kan als bron van vrij handelen best onbewust zijn.⁵⁴³ Overwegen, beslissen, rationaliteit en moraliteit vereisen niet noodzakelijk bewustzijn, zo spreekt de psycholoog Dijksterhuis van 'het slimme onbewuste'.⁵⁴⁴ Daarnaast woedt er een filosofische discussie over de vraag of determinisme de keuzevrijheid uitsluit die nodig is voor vrije wil. De neurowetenschap zegt daar niets over, eerder iets over controle, omdat de vraag of ons universum, inclusief de hersenen, geregeerd wordt door deterministische wetmatigheden een theoretische of metafysische is.⁵⁴⁵ Het breindeterminisme betekent daarnaast ook niet het definitieve einde van de 'nature' – 'nurture' discussie, omdat onderzoek aantoonde dat omgevingsfactoren van invloed zijn op het aangaan van nieuwe synaptische verbindingen in het zenuwstelsel,⁵⁴⁶ zodat bijvoorbeeld ook psychotherapie de hersenen zou kunnen veranderen. Maar ook als de omgeving niet inwerkt op onze biologie kan zij wel inwerken op ons handelen en zo determineert ook zij ons tot een beperkte vrijheid, waarop een eventuele stoornis en situationele omstandigheden zelfs nog interfereren. Posities om dit met vrijheid te verenigen, zijn bijvoorbeeld dat er zonder beperkingen geen vrijheid kan zijn,⁵⁴⁷ of dat *'aan de persoon de mogelijkheid van overleg steeds gegeven is, zodat hij de onvrijheid die gegeven is met het geworpen zijn in een bepaalde situatie, deels kan overschrijden.'*⁵⁴⁸ In die zin vergt het, nog los van wilsvrijheid, creativiteit om een keuze te maken uit alternatieve gedragingen.⁵⁴⁹ Als gevaar van het buiten beschouwing laten van wilsvrijheid worden wel het verlies van de subjectiviteit en de menselijke verantwoordelijkheid gezien, met alle gevaren van dien.⁵⁵⁰ Zo bleek uit onderzoek dat mensen die voor een experiment eerst lazen over het niet bestaan van de vrije wil, vervolgens meer spiekten, meer geld paktten als belonging, agressiever

⁵⁴¹ Mele (2006). Zie ook Van Marle (2009), als je de proefsituatie uit het oog verliest, reduceer je de werkelijkheid.

⁵⁴² Wegner (2002).

⁵⁴³ Zie Slors (2011).

⁵⁴⁴ Dijksterhuis (2007).

⁵⁴⁵ Zie Slors (2011). Psychiater en theoloog Labooy (2000) betoogt zelfs dat de conceptuele problematiek voor de biologische psychiatrie het best te benaderen is vanuit de theologische vrije wil-discussie ten opzichte van de voorzienigheid.

⁵⁴⁶ Kandel (2005), deed zijn onderzoek op de zeeslak *Aplysia*, maar er zijn geen bezwaren om dit genetisch leerproces ook van toepassing te verklaren op de mens en zijn ontwikkeling (denk aan 'affectieve verwaarlozing').

⁵⁴⁷ May (1981).

⁵⁴⁸ Mooij (2004b), p. 31.

⁵⁴⁹ Van Marle (2009).

⁵⁵⁰ Zie Mooij (2004a) p. 200-202.

waren en minder geneigd anderen te helpen, dan de groep die dat niet net gelezen had.⁵⁵¹ Al is het in de filosofie ook denkbaar dat morele verantwoordelijkheid bestaat zonder alternatieve mogelijkheden.⁵⁵² Kortom, van consensus is geen sprake, en zowel het strafrecht als de toerekeningsvatbaarheid hebben nog bestaansrecht. Welke invloed het vrije wil debat eventueel heeft op de toerekeningsvatbaarheid, wordt besproken in paragraaf 3.1.3 van dit hoofdstuk.

Zo lang terbeschikkinggestelden nog specifiek werden geselecteerd voor verschillende inrichtingen, waarbij rekening werd gehouden met het gedragskundig referentiekader daarvan en de benodigde behandeling, konden klinieken hun eigen visie op diagnostiek handhaven. Maar toen eind jaren negentig het beleid van de aselechte plaatsing werd ingevoerd, ging de differentiatie tussen de klinieken grotendeels teloor. Mede gezien de kritiek op verschillende referentiekaders, werd gezocht naar meer algemene gelding in de diagnostiek. Consensus is in de gedragskunde, en ook dan niet algeheel, slechts te bereiken op het niveau van de beschrijving. Het gebrek aan theoretische consensus en de noodzaak van een gezamenlijk begrippenkader lagen internationaal eerder al ten grondslag aan het atheoretische classificatiesysteem van de Diagnostic and Statistical Manual (DSM) of mental disorders.⁵⁵³ De dominantie van dit systeem is in dit tijdvak alleen maar toegenomen met de totstandkoming van de DSM-IV (1994), waarvan de laatste tekstrevisie DSM-IV-TR, stamt uit 2000.⁵⁵⁴ Ook in de Nederlandse forensische gedragskunde en in het veld van de terbeschikkingstelling zijn de diagnostische 'codes' van de DSM alomtegenwoordig. Zo is het een verplicht element van de pro Justitia rapportage en verlengingsadviezen. De dominantie van de rubricering is wel te duiden als een uitvloeisel van de maatschappelijke beheersingsideologie of de onzekerheidsvermijding die net als het strafrecht ook de psychiatrie niet onberoerd laat. Hierop richt zich ook de voornaamste kritiek van de laatstovergebleven verdedigers van de fenomenologie, zoals psychiater en filosoof Mooij.⁵⁵⁵ Geen enkele vorm van classificatie is in staat de 'subjectiviteit', of de rol van de patiënt, van de betrokken mens weer te geven, zodat het respect voor de psychische werkelijkheid, een centrale waarde in de psychiatrie, als het ware wordt verloochend. De DSM is positivistisch en reductionistisch te noemen omdat er naar gestreefd wordt de verschijnselen uitsluitend aan de buitenkant te beschrijven. Het zegt dus ook niets over iemands beweegredenen of intenties, zodat het voor de forensische psychiatrische voorlichting tekortschiet. De behoefte aan zekerheid leidt nog tot een tweede beperking. Een systeem als de DSM suggereert een zekere geldigheid van de daarin opgenomen diagnoses. Hierdoor dreigen ze een waarheidsgehalte te verwerven dat ze empirisch gezien niet bezitten. Een eerste reden voor scepsis zijn dan ook de tegenvallende resultaten van het valideringsonderzoek tot nu toe. Zo is de diagnose schizofrenie qua wetenschappelijke status nog lang niet te vergelijken met die van de ziekte van Alzheimer

⁵⁵¹ Vohs & Schooler (2008).

⁵⁵² Frankfurt (1988).

⁵⁵³ Zie hoofdstuk 4.

⁵⁵⁴ American Psychiatric Association (2000). De ICD is inmiddels toe aan de tiende editie, ICD-10, uit 1992. World Health Organisation (1992). Voor een uitleg van de DSM-IV, zie Van Marle & Van der Wolf (2008).

⁵⁵⁵ Zie bijvoorbeeld Mooij (1997).

of chronische reuma.⁵⁵⁶ Omdat het onderzoek zich richt op de DSM-definities blijven bovendien mogelijke andere afwijkingen onderbelicht, dus 'niet bestaand'. De diagnoses zijn soms moeilijk van elkaar te scheiden, gezien de ontstane mogelijkheid dat er meer dan één diagnose tegelijk gesteld kan worden ('comorbiditeit'): bedreigend voor de betrouwbaarheid van de diagnostiek in de praktijk en een wetenschappelijk probleem. Daarnaast is de gestoordheid slecht afgegrensd van de normaliteit, waardoor het gevaar dreigt van pathologiseren van sectoren van het gewone leven. Hier wrekt zich het ontbreken van een theoretisch referentiekader bij het ontwikkelen van het DSM-systeem. Naast de wetenschappelijke- zijn er ook maatschappelijke redenen voor twijfel aan de geldigheid van DSM-diagnoses. Doordat de meeste stemmen gelden is het gevoelig voor manipulatie en belangenverstrengeling. Diagnostische modeterminen als PTSS en ADHD zouden mede hun oorsprong vinden in de lobby van de farmaceutische industrie.⁵⁵⁷ Daarnaast is het een cultuurgebonden en daarmee normatief systeem. Denk alleen al aan de aanwezigheid van homoseksualiteit in vroegere edities. Maar ook is het de vraag of de criteria in andere dan Westerse culturen wel opgeld doen.

Zo zou misdiagnostiek een reden kunnen zijn voor een verhoogd percentage etnische (en blanke) minderheden in de terbeschikkingstelling. Dat is dan geen discriminatie, maar ongevoeligheid voor culturele verschillen.⁵⁵⁸ Zo kan eergevoel al snel geduid worden als narcistisch en wantrouwen wordt paranoïde persoonlijkheid of waan. Interpretatie van gedrag kan immers alleen maar als men de sociale en culturele omstandigheden kent waarin dat gedrag vertoond wordt. Dit geldt met name ook bij persoonlijkheidsstoornissen, waarin afwijking van sociale normen nog sterker speelt. In 2009 is bijvoorbeeld de terbeschikkingstelling van een man van Marokkaanse afkomst na vijftien jaar weigering van de behandeling beëindigd.⁵⁵⁹ Hij had vóór veroordeling wegens poging tot doodslag op zijn vrouw het onderzoek van het PBC geweigerd. Via een kort geding had hij een onderzoek door een culturele psychiater afgedwongen.⁵⁶⁰ In het PBC kwam men vijftien jaar later tot de conclusie dat de man wellicht nooit een persoonlijkheidsstoornis heeft gehad en onterecht in de terbeschikkingstelling zat. De Pompekliniek, waar hij verbleef, meende dat een persoonlijkheidsstoornis wel kan verdwijnen.⁵⁶¹ Psychiater Kortmann stelt dat allochtonen mogelijk moeilijker uitstromen uit de terbeschikkingstelling, vanwege onbegrip bij behandelaren.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Van Tilburg (2004), p. 97.

⁵⁵⁷ Zie Merkelbach (2011), p. 74 voor de modegevoeligheid van diagnoses. Zie Ritsema (2009), voor de stelling dat PTSS onder druk van Vietnameveteranen en de farmaceutische industrie erkend is.

⁵⁵⁸ Vinkers e.a. (2010)

⁵⁵⁹ Rb Breda 20 maart 2009, *LJN* BH7053.

⁵⁶⁰ Rb De Haag 3 augustus 2007, *NbSr* 2007, 347. Ook heeft hij een zaak bij het EHRM gewonnen over een ommissie ten opzichte van nationaal recht in de procedure van een verlengingszitting. Zie § 6.1 van dit hoofdstuk.

⁵⁶¹ Zie 'Pompekliniek: tbs Bensaid Nakach was niet onterecht', *Psy* 25 maart 2009. Overigens heeft de SP opvang voor de man, die zomaar op straat stond, geregeld.

⁵⁶² Kortmann (2011).

De ontwikkeling van twee diagnoses die forensisch psychiatrisch relevant zijn, kan als voorbeeld dienen. Ten eerste de schizofrenie, wel een immens containerbegrip genoemd omdat bijvoorbeeld iemand met hallucinaties een totaal ander beeld vertoont dan iemand met wanen. Hoewel het onder andere qua etiologie altijd een raadselachtige ziekte is gebleven, meende men lange tijd dat er een sterke genetische component moest zijn. In een hooggewaardeerde studie uit 2010 toonde de Nederlandse psychiater Van Os aan dat iemand ook zonder genetische aanleg schizofrenie kan ontwikkelen. Er blijken vier belangrijke omgevingsfactoren, zoals misbruik of trauma in de jeugd, cannabisgebruik, sociale uitsluiting van minderheden en wonen in de grote stad.⁵⁶³ Van Os zit als een van de weinige Europeanen in de werkgroep Schizofrenie die de DSM-5 (niet langer met Romeinse cijfers) voorbereidt, die verwacht wordt in 2013. Wat hem betreft moet de diagnose niet langer als de ernstigste vorm van een hele reeks schizoïde aandoeningen gedefinieerd worden, maar als onderdeel van een normale menselijke ontwikkeling. Een aandoening waarin vier symptoomgroepen samenkomen die in de gewone samenleving heel vaak, en vaak in milde vorm los van elkaar bij wel tien tot twintig procent van de mensen voorkomen. Bij mensen die hulp zoeken en in de geestelijke gezondheidszorg terechtkomen, komen ze vooral gecombineerd voor. Volgens hem moet de aandoening dimensioneel bekeken worden, dus de ernst per symptoomgroep. Hij stelt voor te spreken van 'psychotische syndromen', het schizofreniesyndroom vervangt dan de schizofrenie, en idealiter wordt dan per symptoom de ernst weergegeven (al blijven de huidige diagnoses nog bruikbaar). Hij wil ook de naam veranderen, zoals dat in bijvoorbeeld Azië al is gebeurd: '*Schizofrenie suggereert dat je een gewichtige ziekte hebt met een echte Griekse naam, terwijl de patiënten er weinig mee kunnen.*'⁵⁶⁴

Schizofrenie is een zogenaamd klinisch syndroom, gerubriceerd op As I van het DSM-systeem – een onderscheiding waarvan de validiteit op zich al bedenkelijk is. Maar de roep om een meer dimensionele benadering is nog sterker voor de persoonlijkheidsstoornissen van As II.⁵⁶⁵ De DSM-IV biedt immers onvoldoende mogelijkheden om een persoonlijkheid te omschrijven en is daarvoor ook te statisch. Het alles of niets classificeren verdraagt zich maar moeizaam met het typologische of dimensionale karakter van de persoonlijkheidsdiagnostiek. Deze heeft zich op basis van gestandaardiseerde testen ontwikkeld van classificatie in typen tot maten waarin je een bepaald aantal trekken bezit, dus scores op bepaalde dimensies.⁵⁶⁶ Men kan dus op vele manieren een van normaal afwijkende persoonlijkheid hebben, niet slechts in de tien omschreven vormen van As II. De DSM-IV lost dat op met de persoonlijkheidsstoornis 'Niet Anders Omschreven (NAO)', drie woorden die ook op As I nogal eens uitkomst brengen. Dat veel terbeschikkinggestelden een persoonlijkheidsstoornis NAO gediagnosticeerd krijgen, moet volgens sommigen leiden tot reflectie op de totstandkoming en waarde van deze classificatie.⁵⁶⁷ Zoals al aangekondigd zal in de toekomstige DSM-5 As II een (meer) dimensioneel karakter hebben. In plaats

⁵⁶³ Van Os e.a. (2010).

⁵⁶⁴ Köhler (2010), p. 5.

⁵⁶⁵ Zie bijvoorbeeld Widiger e.a. (2005).

⁵⁶⁶ Zie Van Marle & Van der Wolf (2008).

⁵⁶⁷ Zie Van Nieuwenhuizen e.a. (2011), die in de profilering van terbeschikkinggestelden door de diagnose werden gehinderd.

van tien stoornissen worden er nog zes persoonlijkheidsstoornistypen erkend, waarvan de criteria gebaseerd zijn op persoonlijkheidskenmerken of dimensies vanuit de persoonlijkheidsdiagnostiek.⁵⁶⁸ De zogenaamde antisociale persoonlijkheidsstoornis wordt het antisociale type. In een eerdere versie was zelfs nog sprake van het antisociale/psychopatische type,⁵⁶⁹ maar van die laatste term lijkt men kennelijk vanwege de zo nog te bespreken kritiek af te zien. Volgens psychiater Raes is het rubriceren van iemand als antisociaal persoonlijkheidsgestoord een cirkelredenering. Immers, voldoet iemand aan een aantal gedragscriteria, die als antisociaal worden bestempeld, dan lijdt hij aan een antisociale persoonlijkheidsstoornis. Dan is het niet vreemd dat vele terbeschikkinggestelden onder die noemer kunnen vallen, gezien het feit dat een ernstige overtreding van de strafwet aanleiding was voor hun plaatsing. De informatieve waarde van de term is dan ook beperkt, zowel psychiatrisch diagnostisch als therapeutisch. Ze suggereert bovendien een gelijkschakeling van gedrag en stoornis, zonder die te baseren op een theorie over het ontstaan van (crimineel) gedrag en is dus misleidend.⁵⁷⁰ Zij wijst namelijk op een bijzonder heterogene groep. Raes waarschuwt voor het risico dat de forensische psychiater een aantal feitelijke (wetsovertredende) gedragingen op een rijtje zet en deze tot een diagnose maakt. Op die manier is iedereen die bij herhaling anti-maatschappelijk of delinquent gedrag vertoont al snel gestoord. Zo leent de psychiater zich voor een moreel en maatschappelijk oordeel en maakt zichzelf tot rechter. Rechter Otte meent dan ook dat bij een dergelijke diagnose de strafrechter juridisch scherp moet toetsen of de behandelaar niet veeleer het behandelperspectief uitvergroot ten nadele van de in de wet vastgelegde criteria.⁵⁷¹ Om de verwarring compleet te maken wordt door een groot aantal deskundigen in binnen- en buitenland de term psychopathie, niet in de huidige DSM te vinden maar mogelijk wel in de vijfde editie, nog gekoesterd. De diagnostiek van psychopathie heeft zich, waarschijnlijk juist omdat die niet meer in de DSM stond, op dimensionele wijze ontwikkeld. Dit was vooral te danken aan de Psychopathy Checklist van Hare, waarvan de Revised (PCL-R) versie in 1991 op de markt kwam.⁵⁷² Of het iets met die markt te maken heeft is een interessante vraag, maar de dominantie van de lijst is vergelijkbaar met die van de DSM-IV. Terwijl de lijst toch verweten wordt een zelfde probleem te hebben als de diagnose van antisociale persoonlijkheidsstoornis. De lijst bestaat namelijk uit grofweg twee factoren, antisociale levensstijl en meer psychologische kenmerken, ook wel interpersoonlijke en affectieve kenmerken. Ten eerste bestaat er in de persoonlijkheidsdiagnostiek altijd discussie over hoeveel trekken er zijn, zodat voor psychopathie ook wel drie, vier of zes dimensies worden aangewezen.⁵⁷³ Ten tweede is de kritiek dat het antisociale gedrag en de psychologische kenmerken niet samen één construct vormen, maar twee onderscheiden begrippen zijn waartussen de relatie apart moet worden

⁵⁶⁸ Aldus <http://www.dsm5.org/ProposedRevision/Pages/PersonalityDisorders.aspx> (bezocht op 4 november 2011).

⁵⁶⁹ Zie Van Marle (2010).

⁵⁷⁰ Raes (1996), p. 24.

⁵⁷¹ Otte (2004a), p. 10-12.

⁵⁷² Hare (1991).

⁵⁷³ Zie Van Emmerik (2008), p. 456, die zegt drie. Vier is een verdere uitsplitsing van twee. Zie Cooke e.a. (2008) voor zes.

vastgesteld.⁵⁷⁴ Hare zelf lijkt dat toch te onderschrijven met zijn analyse dat vijf procent van de leidinggevendenden in bedrijven psychopaath zijn.⁵⁷⁵ Ten derde is de PCL-R een statisch instrument, het wordt doorgaans één keer afgenomen. Toch zijn nieuwere instrumenten die hiermee rekening houden nog niet door de dominantie van de PCL-R heengebroken.⁵⁷⁶ De overtuigingskracht heeft vooral ook te maken met het feit dat de PCL-R goed scoort bij het voorspellen van delict risico. In onderzoek bij terbeschikkinggestelden blijkt het de beste enkelvoudige voorspeller van gewelddadige recidive.⁵⁷⁷ Maar niet alleen is het niet bedoeld als risicotaxatie-instrument, maar als statisch diagnostisch instrument van een persoonlijkheidskenmerk,⁵⁷⁸ het blijkt dat de voorspellende waarde enkel en alleen zit in de factor van de antisociale gedragingen.⁵⁷⁹ Zo blijft er niet meer informatie over dan het bekende gegeven dat eerder geweld de beste voorspeller is voor toekomstig geweld.⁵⁸⁰ Over risicotaxatie, de diagnostiek van gevaar, overigens meer in de volgende paragraaf omdat het een belangrijke rol speelt in de hedendaagse forensisch psychiatrische behandeling. Het psychopathiebegrip is dus nog steeds geen rustig bezit. Onderzoek richt zich steeds meer op fysiologische eigenschappen en bijbehorende neurobiologische etiologie.⁵⁸¹

2.2.4 *Ontwikkelingen in de forensisch psychiatrische behandeling*

Net als de diagnostiek was ook de forensisch psychiatrische behandeling in het begin van dit tijdvak geënd op het referentiekader dat de betreffende inrichting aanhing. Voor een uitgebreide beschrijving van die referentiekaders zie hoofdstuk 4. Maar net als in de forensisch psychiatrische diagnostiek, en net als in het strafrecht en het gehele maatschappelijke leven, is ook in de ontwikkeling van de behandeling in dit tijdvak de trend van onzekerheidsvermijding, de hang naar houvast, zichtbaar. Een psychiatrie op zoek naar de zekere gang van de wetenschap moest, onder invloed van politieke efficiency en financiële overwegingen, 'evidence based' worden. Hoogleraar geschiedenis van de psychologie Draaisma noemt het bestaan van de term alleen al een veeg teken, een rudiment van onzekerheid over de wetenschappelijke status. Het betekent dat een behandeling of ingreep is onderworpen aan toetsing, controle, validering door empirisch onderzoek. Voor andere wetenschappen is dat vanzelfsprekend (ooit gehoord van 'evidence based astronomie'?). Hij noemt het een ongelukkige, want averechtse poging om het wetenschappelijke gehalte van het

⁵⁷⁴ Zie Cooke e.a. (2007).

⁵⁷⁵ Hare & Babiak (2006). Onderzoek met zijn instrument B-scan voor bedrijfssituaties lijkt dat te bevestigen. Hoe hoger de score, hoe meer charisma en hoe minder prestaties.

⁵⁷⁶ Zoals de PPI-R (Lilienfeld & Widows, 2005), de SRP (Uzieblo e.a., 2006) en de CAPP (Cooke e.a., 2008).

⁵⁷⁷ Hildebrand e.a. (2004).

⁵⁷⁸ Zie bijvoorbeeld Gendreau e.a. (2002).

⁵⁷⁹ Spreen e.a. (2008). Overigens gingen De Ruiter & Hildebrand (2008) hiertegen in door onderzoek aan te voeren waarin ook de andere factor voorspellend bleek, maar dat wordt in een antwoord (Lammers & Spreen 2008) verklaard door onderlinge correlatie van de twee factoren.

⁵⁸⁰ Zie bijvoorbeeld Philipse (2005).

⁵⁸¹ Zie bijvoorbeeld Loomans e.a. (2010), die daar binnenkort ook op hoopt te promoveren.

eigen onderzoek te benadrukken die gebrek aan zelfvertrouwen verraadt.⁵⁸² Slechte resultaten in behandel-effectonderzoek luidden het einde in van de klassiek psychoanalyse, en drong psychotherapie in het algemeen erg terug, want deze werd daarvoor steeds minder vergoed. Weliswaar bleef vooral de kortdurende (cognitieve) gedragstherapie overeind, waar verzekeringsmaatschappijen niet ontevreden mee waren.⁵⁸³ Overigens blijkt een belangrijke pijler uit de psychoanalyse, de (overdrachts)relatie tussen therapeut en cliënt, in alle psychotherapieën de belangrijkste factor voor succes. In combinatie met het biologische perspectief in de diagnostiek, namen vooral ook de medicamenteuze behandelingen steeds meer toe. Hoewel psychofarmaca de schijn hebben dat ze de oorzaak bestrijden, een chemische disbalans, lijkt dat volgens sommigen toch een analogie van de redenering dat hoofdpijn een gevolg is van een tekort aan aspirine. Grofweg een derde ondervindt baat bij de medicijnen, een derde toont geen verschil en een derde gaat achteruit (bijvoorbeeld door bijwerkingen).⁵⁸⁴ Deze verschuiving richting symptoombestrijding correspondeerde met de erkenning van chroniciteit in de algemene GGZ. Het behandel paradigma veranderde in de richting van rehabilitatie en revalidatie, later uitgebreid met psycho-educatie: het benutten en versterken van de 'gezonde' kenmerken van de persoonlijkheid. No cure but control.

In de forensische psychiatrie verschoof het paradigma in het begin van dit tijdvak ook van genezing van de stoornis (waaruit het gevaar geacht werd voort te komen), naar beheersing van het gevaar. Dit gebeurde mede naar aanleiding van ernstige calamiteiten eind jaren tachtig.⁵⁸⁵ De inschatting van de gevaarlijkheid, oftewel risicotaxatie, werd de 'core business' van de forensische psychiatrie. Lange tijd had de klinisch gedragskundige daarvoor alleen zichzelf als instrument. In de jaren tachtig kwam vanuit Noord-Amerika het alarmerende geluid, dat dit 'klinisch oordeel' niet beter was dan het opgooien van een muntstuk. Echter, het alternatief van de aan het verzekeringswezen ontleende actuariële methode, waarbij gegevens van een empirisch vastgestelde set risicofactoren volgens een vastliggend algoritme worden omgezet in een conclusie over terugvalrisico, bleek weliswaar stellig en overtuigend maar (aanvankelijk) niet veel beter.⁵⁸⁶ Eind jaren negentig kwamen er dan ook instrumenten op de markt die het beste van beide werelden verenigden. Deze gestructureerde klinische risicotaxatieinstrumenten werken weliswaar met somscores van 'evidence based' risicofactoren, maar die worden vervolgens door klinici geïnterpreteerd en verwerkt tot een conclusie. Onderzoek laat zien dat deze methode het best voorspelt.⁵⁸⁷ De gestructureerd klinische risicotaxatie onderscheidt zich ten opzichte van de actuariële methode door niet alleen naar statische, historische, gegevens te kijken, maar ook naar actuele klinisch relevante factoren en toekomstige risicomangement factoren, samen ook wel dynamische factoren genoemd. Aanvankelijk bleek het moeilijk om aan te tonen dat deze dynamische factoren ook daadwerkelijk voorspellen voor recidive, en werd het wel een valkuil

⁵⁸² Draaisma (2011), p. 10.

⁵⁸³ Zie Verhaeghe (2009).

⁵⁸⁴ Zie Ritsema (2009).

⁵⁸⁵ Zie Van Emmerik (2008), p. 433.

⁵⁸⁶ Shah (1981); Mossman (1994).

⁵⁸⁷ Zie bijvoorbeeld De Vogel (2005), p. 154 en Hildebrand e.a. (2005), p. 59.

genoemd dat behandelaren te veel letten op wat zich voor hun neus afspeelt,⁵⁸⁸ maar later onderzoek toont dat dynamische factoren wel degelijk ook voorspellen,⁵⁸⁹ al blijft het gevaar bestaan dat behandelaren historische informatie over het hoofd zien.⁵⁹⁰ Gestructureerd klinische instrumenten als de HCR-20 (Historical Clinical Riskmanagement),⁵⁹¹ en de daarop voortbordurende Nederlandse HKT-30 (Historisch Klinisch Toekomst),⁵⁹² zijn de meestgebruikte in de terbeschikkingstelling,⁵⁹³ en scoren goed op betrouwbaarheid en validiteit.⁵⁹⁴ In het gevangeniswezen wordt vooral de Risc (Recidive Inschattings Schalen) gebruikt.⁵⁹⁵ Werden de instrumenten in de jaren negentig vooral gebruikt voor het meer systematisch onderbouwen van verloffoorstellen en verlengingsadviezen, sinds de calamiteiten in het laatste decennium is het verplichte kost. Ook verschoof de aandacht van het alleen schatten van de risico's naar het trachten te beheersen daarvan: risicomanagement.⁵⁹⁶ De taxatie kreeg zo dus ook een belangrijke plek in de behandeling, die vooral werd gericht op de hoge risicofactoren, waarbij veranderingen in de dynamische risicofactoren als een maat voor behandel-effect kan worden gebruikt.⁵⁹⁷ De laatste jaren groeit de kritiek op de risicotaxatie, die jarenlang werd overstemd door de belofte. Met name in landen met een claimcultuur wordt al snel de waarde van risicotaxatie overschat. Bovendien blijkt bijvoorbeeld in landen met een adversair rechtssysteem in de praktijk de betrouwbaarheid van de instrumenten niet zo groot als in het onderzoek, doordat de deskundige van de verdediging vaker tot lagere scores komt. In de Nederlandse situatie kan dit in gevallen van contra-expertise ook een probleem opleveren.⁵⁹⁸ Ook de validiteit, in de zin van de voorspellende kracht van deze instrumenten, blijft achter bij de verwachting dat die door veel onderzoek wel zou stijgen. De validiteit van deze inschattingen ligt tot nu toe hooguit halverwege tussen toeval en perfecte voorspelling,⁵⁹⁹ hetgeen niet alleen betekent dat sommige ongevaarlijk geachte patiënten toch kunnen recidiveren (fout negatieven), maar in voorzichtige tijden vooral dat velen onterecht voor recidivist worden gehouden en dus binnen moeten blijven (fout positieven). Het onderzoek kent onvermijdelijk tekortkomingen, waarvan zeker in de Nederlandse situatie (maar het speelt ook wereldwijd) recidive-onderzoek wordt vertekend doordat de longstay-populatie niet (zo snel) de kans krijgt om te recidiveren.⁶⁰⁰ Daarom zal ook aan de constructie van de instrumenten nog wel het een en ander schorten. Hoe zit het bijvoorbeeld met de gevoeligheid voor subgroepen, hoogrisico combinaties van slechts een paar factoren, de

⁵⁸⁸ Zie bijvoorbeeld Philipse (2005).

⁵⁸⁹ Gendreau e.a. (1996); Douglas e.a. (2005).

⁵⁹⁰ Zie Van der Wolf e.a. (2011).

⁵⁹¹ Webster e.a. (1997).

⁵⁹² Werkgroep Risicotaxatie Forensische Psychiatrie (2002).

⁵⁹³ Harte & Breukink (2010).

⁵⁹⁴ Hildebrand e.a. (2005).

⁵⁹⁵ Vogelvang e.a. (2003).

⁵⁹⁶ Zie Van Emmerik (2008), p 433.

⁵⁹⁷ Brand e.a. (2009).

⁵⁹⁸ Van Emmerik (2008), p. 474.

⁵⁹⁹ Zie bijvoorbeeld Hildebrand e.a. (2005).

⁶⁰⁰ Van der Wolf (2006), p. 162.

juistheid van de risicofactoren en het theoretisch eendimensionale karakter van de instrumenten?⁶⁰¹ Voor de rechtspraak is het grootste probleem de spanning tussen wetmatigheid en individualiteit. Risicotaxatie wordt wel voor iedereen individueel gedaan, maar de risicofactoren zijn gebaseerd op cijfers van groepsonderzoek. Het geeft de verkeerde antwoorden op onze vragen. Men kan niet eens de uitspraak doen dat het 70% zeker is dat deze persoon recidiveert, slechts dat 70% van de personen met deze score uiteindelijk recidiveerden, maar dus ook 30% niet. Wat zegt dat dan over het individuele geval? Om die reden wordt de methode door sommigen wel afgewezen. Bijvoorbeeld ook omdat juridisch het gevaar stoornisgebonden moet zijn en in risicotaxatie-instrumenten de stoornis wordt gereduceerd tot één factor temidden van vele;⁶⁰² hetgeen vooral bij verlenging van de terbeschikkingstelling discussie oplevert. Werd in het begin van dit tijdvak al om consensus gevraagd,⁶⁰³ die is twintig jaar later nog niet volledig bereikt. Wel is er nu samenwerking van de inrichtingen voor terbeschikkinggestelden in de databank risicotaxatie en de lerende verlooppraktijk.

Mede onder invloed van de ontwikkelingen op het gebied van de risicotaxatie en de het 'evidence'-gehalte van de cognitieve gedragspsychologie kwam men tot het inzicht dat verpleging en behandeling primair 'delictgeoriënteerd' moest zijn. In tegenstelling tot wat in de GGZ gebruikelijk is (diagnosegerichte behandeling volgens het bio-psycho-sociaal model), kwam in de forensische psychiatrie het accent te liggen op delictanalyse en delictscenario, waarbij de behandeling zich richt op beïnvloedbare (ook situatieve) factoren die een rol speelden bij het tot stand komen van het index-delict en op het gevaar voor herhaling daarvan. Deze zogenaamde terugvalpreventie werd oorspronkelijk ontleend aan de delictanalyse en het delictscenario in de behandeling van seksueel delinquenten,⁶⁰⁴ maar nu breed ingezet.⁶⁰⁵ Gezien deze ontwikkelingen kon sinds lange tijd weer hardop het woord 'castratie' worden gebruikt, mogelijk mede ook omdat de chemische variant reversibel is.⁶⁰⁶ Recent adviseerde de RSJ nog een richtlijn te maken voor het gebruik van libido-remmende middelen.⁶⁰⁷ De huidige staatssecretaris Teeven (VVD) benoemt het onderwerp ook in zijn beleidsvisie voor de terbeschikkingstelling.⁶⁰⁸ De ontwikkelingen hebben er dus toe geleid dat behandeling steeds meer volgens richtlijnen, die bijvoorbeeld de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVVP) uitgeeft, en protocollen verloopt. Zelfs de lange tijd omstreden electroconvulsietherapie is vanuit het oogpunt van effectiviteit onder richtlijnvoorwaarden weer mogelijk. Voor terbeschikkinggestelden zijn ook, onder druk van de IGZ,⁶⁰⁹ zorgprogramma's ingevoerd, die gedefinieerd worden als een samenhangend, bij voorkeur evidence based of consensus based hulpverleningsaanbod voor een omschreven doelgroep met een

⁶⁰¹ Zie Monahan e.a. (2001) en Van Emmerik (2008).

⁶⁰² Mooij (2004a), p. 172.

⁶⁰³ Van Marle (1992).

⁶⁰⁴ Pithers (1990).

⁶⁰⁵ Roodvoets (2011) meent dat delictgericht minder persoonsgericht inhoudt (p. 284).

⁶⁰⁶ Van Marle (1999). Zie voor eerdere vormen van castratie hoofdstuk 3 en 4.

⁶⁰⁷ RSJ (2010b).

⁶⁰⁸ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 138.

⁶⁰⁹ IGZ (2003).

bepaalde psychiatrische diagnose. Zo zijn er programma's voor psychotici, persoonlijkheidsgestoorden (uitgesplitst naar gewelds- en zedendelinquenten) en zwakbegaafden,⁶¹⁰ die voorlopig nog niet evidence based genoemd kunnen worden.⁶¹¹ Het heeft er in ieder geval voor gezorgd dat de differentiatie naar behandelparadigma's tussen de klinieken veelal is verdwenen. Ook is via de transmuralisering het gebruik van vrijheden in de behandeling in dit tijdvak toegenomen.⁶¹² Desondanks blijft dit hele tijdvak boven de behandeling in de terbeschikkingstelling het aura van 'wetenschappelijk ongefundeerd' hangen, en is onduidelijk wat er nu precies in deze 'black box' gebeurt,⁶¹³ zodat dat recent weer onderzocht is. Daarover meer in paragraaf 7.2 van dit hoofdstuk.

2.3 Doelgroep

Wie horen er thuis in de terbeschikkingstelling? In dit tijdvak, na de grote wetswijziging in 1988, is daar van de overheid geen nieuwe beschrijving voor gekomen. Uiteraard kaderen de wettelijke criteria de groep enigszins af, maar zoals in paragraaf 5 wordt beschreven zijn die kaders heel breed en in dit tijdvak ook maar een nuance veranderd. Het capaciteitstekort ontlokte aan enkele deskundigen een uitspraak over wie bijvoorbeeld wel uit de doelgroep kon verdwijnen. Genoemd werden vermogensdelinquenten, first offenders, psychotici of juist persoonlijkheidsgestoorden, of onbehandelbaren.⁶¹⁴ Blijkbaar zijn die allemaal vertegenwoordigd in de populatie. De doelgroep kan dan ook beschreven worden aan de hand van de kenmerken van degenen die een terbeschikkingstelling krijgen opgelegd; wie zijn er thuis in de terbeschikkingstelling? Hoe is die groep in dit tijdvak veranderd? Dat wordt beschreven aan de hand van officiële gegevens uit 1991, 2001 en 2011.⁶¹⁵ Belangrijk is te bedenken dat de omvang van de populatie in dit tijdvak sterk is toegenomen.⁶¹⁶

In 1991 was 2 à 3% van de populatie vrouw, in 2001 5% en in 2010 7%. Een lichte stijging die men verwachtte omdat in de jeugdinrichtingen in dit tijdvak percentueel meer meisjes verblijven. In de psychiatrische inrichtingen zijn vrouwen juist in de meerderheid (53% in 2001). In 2001 is voorts uitgezocht hoe de vrouwen van de mannen verschillen. Onder de vrouwen zijn twee keer zoveel first offenders (geen eerder veroordeling voor (voorwaardelijke) vrijheidsbenemende sanctie), 60% om

⁶¹⁰ Zie Derks e.a. (2006)

⁶¹¹ De Beurs & Barendregt (2010). Zo komt er nu ook een Erkenningscommissie Gedragsinterventies TBS.

⁶¹² Niemantsverdriet & Gerrits (2004).

⁶¹³ Zie Blankstein (1990); Van Marle (2004a).

⁶¹⁴ Zie § 2.1.9.

⁶¹⁵ Respectievelijk Ministerie van Justitie (1991) (Nota TBS), p. 81 e.v. en 106-107; Van Emmerik (2001) (TBS in maat en getal); DJI (2011) (cijfers over 2010 zoals aangegeven in de tekst) en Van Nieuwenhuizen e.a. (2011), die een steekproef trokken uit de gehele populatie van 180 casussen, waarvan de representativiteit is gecontroleerd op kenmerken als geslacht, leeftijd, delictcategorie, primaire stoornis, nationaliteit en IQ. Het betreft patiënten van na 1 februari 2000, die geen longstay- of illegale vreemdeling-status hebben.

⁶¹⁶ Zie § 7.2.1.

31%. Minder vaak betreft het indexdelict (mede) letsel (29% vs. 51%), een seksueel delict (7% vs. 27%) of een vermogensdelict (19% vs. 31%). Vaker betreft het daarentegen (mede) een delict met dodelijke afloop (44% vs. 26%) of brandstichting (22% vs. 12%). Hun slachtoffer is vaker een bekende (partner, ex-partner, familie, bekende: 65% vs. 51%). Verder is het delict hun vaker niet of in sterk verminderde mate toegerekend (60% vs. 45%). De vrouwen zijn vaker autochtoon (86% vs. 70%) en hebben vaker al eerder contacten gehad met de reguliere geestelijke gezondheidszorg (83% vs. 69%). Bij de vrouwen is minder vaak sprake van een psychotische stoornis (15% vs. 24%). Zij zijn duidelijk oververtegenwoordigd in het zogeheten B cluster van persoonlijkheidsstoornissen (53% vs. 34%). Dat komt vooral door het vaker voorkomen van de borderline persoonlijkheidsstoornis. Zij waren minder vaak verslaafd ten tijde van het delict (48% vs. 65%). Recent kwamen opleggingen van terbeschikkingstelling bij vrouwen vooral in het nieuws als zij hun babies hadden omgebracht.⁶¹⁷ Over de reden waarom er zo weinig vrouwen terbeschikkingstelling hebben, bestaan slechts speculaties: ze zijn biologisch/fysiek anders en hebben een andere sociale rol waardoor ze minder delinquent zijn, eventuele agressie wordt vaker op zichzelf gericht, er gaat minder fysieke dreiging van ze uit dus kunnen eerder via voorwaarden of in minder beveiligde omgeving behandeld worden.⁶¹⁸ Ook kan men zich afvragen of misdrijven van vrouwen wel evenveel ontdekt worden. Er zijn afdelingen voor vrouwen in de Van der Hoevenkliniek, Oldenkotte en Veldzicht, al dan niet gemengd.

De gemiddelde leeftijd nam toe van 32 jaar in 1991 tot 41 jaar in 2010, wat voor een deel zal samenhangen met de toegenomen behandelduur. In psychiatrische ziekenhuizen is de gemiddelde leeftijd een stuk hoger. In 2001 werd tussen jongeren en ouderen geen grote verschillen gevonden, anders dan hele logische (jongeren hadden minder justitiële of psychiatrische voorgeschiedenis).

In 1991 was 24% van een niet-Nederlandse etnisch culturele achtergrond (allochtoon), wat een enorme toename betrof ten opzichte van twintig jaar daarvoor. In 2001 ging het om 30% en in 2011 29%. Daarmee zijn ze oververtegenwoordigd ten opzichte van de maatschappij. Deze stijging in dit tijdvak was verwacht omdat in 1991 50% van de jeugdigen met een maatregel al allochtoon was. Van de totale

⁶¹⁷ In 2006 werden bijvoorbeeld bij Etta A. uit Beverwijk vier dode babies gevonden, Zij kreeg 3 jaar en terbeschikkingstelling. In 2009 bij Marike H. uit Almelo twee. Zij kreeg 1,5 jaar en terbeschikkingstelling. In 2010 bij Sietske H. uit Nij Beets vier. Zij weigert tot op heden onderzocht te worden in het PBC omdat ze niet terbeschikkinggesteld wil worden. Overigens heeft in ons wetboek altijd (nog voor de psychologische inzichten hieromtrent) een strafverminderinggrond gestaan voor moeders die 'onder de werking van vrees voor de ontdekking van haar aanstaande bevalling' tijdens of kort na de bevalling hun kind doodden, zie artikel 290 Sr. Hoewel schaamte volgens Burghoorn (2010) een min of meer rationeel motief kan zijn, vinden rechters het vaak raadselachtig en verlangen een gedwongen observatie in het PBC. Bij andere familiedrama's kan men zich ook afvragen of een terbeschikkingstelling op zijn plaats is. Bekend is in het veld het verhaal van het tandartsechtbaar uit Hoofddorp, die na het sterven van één van de kinderen de andere drie doodden en de honden en zelf meerdere zelfmoordpogingen deden. De man lukte dat in 1999 in de kliniek, de vrouw pas na beëindiging.

⁶¹⁸ Roodvoets (2011), p. 45

populatie had in 1991 8% een niet-Nederlandse nationaliteit, in 2001 bijna 10% (waarvan een kwart met een problematische vreemdelingenstatus) en in 2011 12%. Het wisselende OM-beleid met betrekking tot vordering van terbeschikkingstelling bij (ongewenst) vreemdelingen speelt bij deze stijging wellicht een rol. Tussen de allochtone en autochtone populatie bestonden in 2001 een aantal opmerkelijke verschillen. Allochtonen brachten relatief vaker letsel toe tijdens het delict (57% vs. 46%), terwijl er onder autochtonen meer zedendelinquenten waren (29% vs. 19%). Dit is vooral toe te schrijven aan het bij de allochtone groep nauwelijks voorkomen van pedoseksuele delicten (9% van de pedoseksuelen is allochtoon). Ook brandstichting komt bij de autochtonen vaker voor (14% vs. 7%). Het grote verschil zit in het gegeven dat onder de allochtonen veel meer psychotici zijn dan onder de autochtonen (43% vs. 16%, schizofrenie: 32% vs. 10%). Uit paragraaf 2.2.3 bleek al dat behoren tot een minderheid een belangrijke omgevingsfactor is bij het ontstaan van schizofrenie. De toename van het aantal psychotici in de gehele populatie kan dan ook grotendeels verklaard worden door de toename van het aantal allochtonen. Ook bleek dat er bij culturele minderheden sprake kan zijn van misdiagnostiek (meer psychotici, minder persoonlijkheidsstoornissen) en dat ze ook in de behandeling hele andere kennis vergen.

Het aantal geweldsdelinquenten (inclusief zeden en mogelijk in combinatie met vermogensdelicten) betrof in 1971 38% (ten opzichte van 56% vermogensdelinquenten), in 1991 90% en in 2001 al 98%. Met de wetswijziging in 1988 werd voor niet-geweldsdelinquenten een gemaximeerde duur van vier jaar ingesteld, die blijkbaar niet zo populair was en is bij rechters. In 1991 kunnen zich nog een aantal vermogensdelinquenten die voor 1988 terbeschikkinggesteld werden in de populatie hebben bevonden. In 2001 was het slachtoffer bij ruim de helft een onbekende, bij levensdelicten was dat driekwart. In 1991 had bij 34% het indexdelict een seksueel aspect. Toen werd ook terug in de tijd gekeken en bleek dat het in 1971 om 27% ging, in 1977 19%, in 1983 25% en 1988 30%, wat lijkt te duiden op een constante die in de jaren zeventig, wellicht vanwege de opvattingen over seksualiteit en seksuele delicten in die tijd, even is doorbroken. Dat wordt bevestigd in 2001 met bijna 33% (waarvan 40% met een slachtoffer onder de 16 jaar, en waarvan 7% met dodelijk afloop). En in 2011 heeft 31% van de totale populatie de maatregel gekregen voor een zedendelict. In 2001 bleken pedoseksuelen gemiddeld ouder dan andere seksueel delinquenten, minder vaak vermogensdelicten of brandstichting in combinatie gepleegd te hebben, vaker gehuwd (geweest) en minder vaak verslaafd. Zedendelinquenten bleken minder vaak een psychotische stoornis te hebben. In 2001 was eenderde van de gehele populatie first offender, terwijl een kwart juist al meer dan zes keer was veroordeeld, 10% had al eerder een maatregel. De eerst veroordeelden pleegden ten opzichte van de recidivisten vaker een delict met dodelijke afloop (22% vs. 37%), pleegden minder vaak (mede) vermogensdelicten (36% versus 18%), hadden vaker een bekende als slachtoffer (54% vs. 37%), waren gemiddeld acht jaar ouder (28,6 vs. 20,5), hadden minder vaak een Cluster B persoonlijkheidsstoornis (27% vs. 40%) of een verslaving (44% vs. 73%), en waren gemiddeld een stuk intelligenter. In 2011 was 18% van een representatieve steekproef first offender. Vrij constant is het grote percentage van mensen die eerder contacten met de GGZ hebben gehad. In 1991 was dat 66% waarvan 53% zelfs via een opname. In 2001 was

dat 67% waarvan 46% via een opname waarvan 19% gedwongen. In 2011 gold had van de representatieve steekproef maar 17% geen eerdere hulpverleningscontacten, terwijl 51% eerder klinisch of ambulant behandeld was. Van Vliet meent dat dit met een gebrek aan continuïteit van zorg te maken heeft, zodat na civiele opname een delict en terbeschikkingstelling kunnen volgen.⁶¹⁹ Zo wordt bijvoorbeeld bij comorbiditeit in de GGZ de verslaving of depressie behandeld, maar niet de onderliggende antisociale persoonlijkheidsstoornis, omdat de GGZ daar ook minder ervaring mee heeft, zodat daaruit weer een delict en terbeschikkingstelling kunnen volgen.⁶²⁰

Van oudsher bestaat de populatie grotendeels uit persoonlijkheidsgestoorden. Een nieuwere, ook wel atypische groep genoemd, zijn degenen met een psychotische stoornis. In 1978 was dat nog maar 3% en in 1990 27% (grotendeels dus te verklaren door de toename van allochtonen). In dit tijdvak bleef dat redelijk constant, in 2001 25% en in 2011 30%. In 2001 had 60% een combinatie van een As I en As II stoornis (comorbiditeit). Het percentage dat met verslavingsproblematiek kampt (al dan niet in remissie) is flink gestegen, van 25% in 1991 tot 70% in 2011. Het deel zwakbegaafden bleef redelijk constant, van 20% in 1991 (definitie niet bekend) naar 33% (IQ<90) in 2001 en 21% (IQ<85) in 2011.

Over het algemeen kan gezegd worden dat in dit tijdvak, zeker in vergelijking met de jaren zeventig en tachtig de populatie op vele kenmerken niet sterk veranderd is. Alleen het aantal first offenders lijkt sterk afgenomen en het aantal patiënten dat kampt met verslavingsproblematiek is sterk toegenomen. Wel is het een gemêleerd gezelschap. Voor de overzichtelijkheid onderscheidde de socioloog Van Emmerik in 2003 vier typen: de behandelbaren, de psychiatrische patiënten, degenen met een criminele identiteit en een overlast groep.⁶²¹ Maar met zo'n heterogene groep zijn er ook andere indelingen denkbaar. Het moge duidelijk zijn dat de populatie niet op basis van diagnostische- maar juridische criteria is samengesteld.

2.4 Financieringssysteem en politieke verantwoordelijkheid

De financieringssysteem en politieke verantwoordelijkheid hangen samen in die zin dat welk ministerie betaalt ook bepaalt, en zodoende ook de politieke verantwoordelijkheid draagt. De discussie hierover heeft als achtergrond onder andere de wijze van oplossing van praktische (overgangs)problemen en de 'cultuur' waaronder de terbeschikkingstelling moet vallen: straf/beveiliging (Justitie) of zorg (VWS). Naast de bron van financiering, drukt ook de financieringssysteem bepaalde ideeën uit: zijn de kosten verbonden aan de plaats van verblijf en de lengte van de behandeling of aan het soort behandeling en in welke patiënten wordt meer geïnvesteerd dan in andere. Ten slotte is ook de totale omvang van de kosten een uitdrukking van de mate waarin in terbeschikkinggestelden geïnvesteerd wordt.

⁶¹⁹ Van Vliet (2006).

⁶²⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 65, bijlage: 'Preventie en behandeling van de antisociale persoonlijkheidsstoornis'.

⁶²¹ Van Emmerik (1999).

2.4.1 *Verdeling van financiering en verantwoordelijkheid: Justitie en/of Volksgezondheid*

De kosten voor de terbeschikkingstelling worden betaald door de Staat (artikel 37e Sr). Dat betekent dat er geen sprake is van een eigen bijdrage.⁶²² Ook betekent het dat de vraag speelt via welke ministeriële begroting dat gebeurt? Aan het begin van dit tijdvak was de financiële verdeelsleutel (nog steeds) zo dat het ministerie van Justitie weliswaar de totale kosten van de terbeschikkingstelling op de begroting had staan, maar daar slechts 20% zelf van bekostigde omdat 80% kon worden gedeclareerd via het Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten (AFBZ) dat via de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) onder Volksgezondheid viel. Die verdeelsleutel moest uitdrukken dat de terbeschikkingstelling voor 80% verpleging was en voor 20% beveiliging.⁶²³ De verantwoordelijkheidsverdeling was navenant. De minister van Justitie was naast het scheppen van de wettelijke kaders, naar eigen zeggen in de Nota TBS, verantwoordelijk voor de voorzieningen (capaciteit, mate van gebouwelijke beveiliging, materieel en personeel), de beveiliging van de samenleving (bijvoorbeeld door te beslissen over bepaalde vrijheden voor individuele terbeschikkinggestelden) en de rechtspositie van de verpleegden, terwijl volgens artikel 37c de verantwoordelijkheid voor de behandeling een meer afstandelijke is: erop toezien dat de verpleegde de nodige behandeling krijgt. Hoewel het dus vooral kwantiteit betreft, raakt het aan de kwaliteit via de externe differentiatie van voorzieningen en vervolgvoorzieningen, de selectie via het MI, en de zorg dat voorzieningen AWBZ-erkend blijven. Voor de behandeling zijn echter in de eerste plaats de inrichtingen zelf verantwoordelijk, terwijl de inhoudelijke bewaking van de kwaliteit daarvan plaatsvindt volgens de normen die gelden in de algemene GGZ, die ressorteert onder het ministerie van (toen) WVC. Beiden zijn verantwoordelijk voor naleving van het streven naar doelmatigheid en voor de afstemming en planning van voorzieningen in beide circuits.⁶²⁴ Het moge duidelijk zijn dat in de woorden van IBO-I: de grens tussen Justitie en Volksgezondheid niet altijd scherp te trekken is: *'Ook mede omdat 'bepalen' en 'betalen' niet altijd in één hand liggen, ontstaan er afstemmingsproblemen op bestuurlijk niveau.'*⁶²⁵ Zo is de capaciteit niet goed op elkaar afgestemd en is er weinig doorstroom.

De beide IBO's van midden jaren negentig, vanwege het capaciteitstekort gericht op efficiency, zochten de oplossing echter niet in de verdeelsleutel - al werd wel een Permanent Overleg tussen Justitie en Volksgezondheid ingevoerd -, maar in de systematiek van financiering, waarover later meer. De beleidsvisie van de Commissie Kosto uit 2001 had juist als belangrijkste inzet deze verantwoordelijkheidsverdeling. Zoals beschreven in paragraaf 2.1.9 beval ze aan om de klinieken voor terbeschik-

⁶²² De AWBZ kent immers wel een eigen bijdrage. Mogelijk ook daarom blijven in dit tijdvak de inkomsten van terbeschikkinggestelden punt van aandacht. Zie *Handelingen II* 1991/92, 21 mei 1992, p. 1377-1378, over de verstrekking van uitkeringen aan terbeschikkinggestelden. En *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 126, over beloning voor arbeid of onderwijs (en zeker niet behandeling).

⁶²³ Zie Werkgroep IBO-I (1995), p. 10. Van Emmerik merkt daarbij op dat de 'rijkdom' van de voorzieningen door die keuze is ontstaan (persoonlijke mededeling).

⁶²⁴ Ministerie van Justitie (1991), p. 23. Zie ook (de referentienota), p. 73-79.

⁶²⁵ Werkgroep IBO-I (1995), p. 2.

kinggestelden geheel te integreren in de GGZ, zodat die dan ook de verantwoordelijkheid draagt. Dit is niet alleen goed voor de door- en uitstroom, maar de diepere ratio hierachter is dat op deze manier beide ministers verantwoordelijk zijn voor de zaken die behoren tot hun expertise. De minister van Justitie is verantwoordelijk voor het vrijhedenbeleid van terbeschikkinggestelden en kan eisen stellen aan de bouwkundige beveiliging. De minister van VWS is in de voorwaarde scheppende sfeer verantwoordelijk voor de verpleging en behandeling. Deze als een soort totaaloplossing gepresenteerde verdeling van verantwoordelijkheden heeft zij geleend uit het buitenland.⁶²⁶ Hierbij moest overigens de financiële 20-80 verdeling wel blijven bestaan. Echter, de kritiek op de integratie was fors. De RSJ vond het zig-zagbeleid, weer een hele andere kant op dan IBO-II dat zij ondersteunde op het punt van het eigen initiatief van de klinieken in de circuitvorming en afbreuk doen aan de primaire doelstelling van beveiliging.⁶²⁷ Zorgen over de beveiliging lijken dan ook het kabinet bewogen te hebben de aanbeveling niet te volgen. Dat blijkt onder andere uit het feit dat ook op deelonderwerpen juist voor meer verantwoordelijkheid voor Justitie wordt gekozen. Zo wil men niet nadenken over een onafhankelijke verlofcommissie, maar slechts over een adviescommissie, die er overigens pas na herhaalde aanbeveling van de Commissie Visser in de vorm van het AVT zou komen.⁶²⁸ Er is overigens wel beweerd dat als de onafhankelijke verlofcommissie van de Commissie Kosto was ingesteld, er mogelijk geen parlementair onderzoek van de Commissie Visser zou zijn geweest, omdat de politieke verantwoordelijkheid voor verlofincidenten dan minder sterk bij de minister van Justitie had gelegen.⁶²⁹ Nu kreeg hij een, weliswaar verworpen, motie van wantrouwen te verduren. Overigens werd er door Eerdmans (LPF) ook na het rapport van de Commissie Visser een motie ingediend om de politieke verantwoordelijkheid voor het verlof van individuele terbeschikkinggestelden onverkort en onverminderd te handhaven.⁶³⁰ De motie, die waarschijnlijk was ingediend vanwege het aangekondigde AVT en de kritische noten aangaande het naar de Kamer roepen van de minister bij elk verlofincident, werd weliswaar verworpen, maar ook in de huidige procedure neemt de minister (na advies) de uiteindelijke verlofbeslissing en blijft dus politiek verantwoordelijk. Bovendien zou hij voor een onafhankelijke commissie, bijvoorbeeld vanwege het samenstellen ervan, ook op afstand politieke verantwoordelijkheid dragen.⁶³¹

Hoewel uit het forensische⁶³² en reguliere psychiatrische veld⁶³³ ook daarna nog pleidooien voor onderbrenging van de terbeschikkingstelling in de GGZ kwamen, bleek de handhaving van verantwoordelijkheden van de minister van Justitie een eerste stap naar uitbreiding van zijn verantwoordelijkheden. De genoemde motie Van de Beeten c.s. uit 2004 om samenhang te creëren tussen curatieve en penitenti-

⁶²⁶ Commissie Kosto (2001), p. 20. Met name Engeland.

⁶²⁷ RSJ (2001).

⁶²⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 24 587, nr. 75, p. 5-11.

⁶²⁹ Van der Wolf e.a. (2006), Van Kuijk (2006).

⁶³⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 250, nr. 10.

⁶³¹ Commissie Kosto (2001), p. 47.

⁶³² Meyer & Hildebrand (2005), p. 46.

⁶³³ GGZ Nederland (2005a), p. 4; Meyer & Hildebrand (2005), p. 46.

aire voorzieningen,⁶³⁴ werd breed opgepakt door instelling van de interdepartementale ambtelijke werkgroep 'Besturing en financiering van zorg in justitieel kader' (Houtman). Die meende dat de schaarste aan capaciteit de minister van Justitie hinderde in zijn politieke verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het rechterlijk vonnis. De formele verantwoordelijkheid staat op gespannen voet met de feitelijke mogelijkheden. Het overgangsprobleem tussen Justitie en GGZ wordt zelfs vergroot door het capaciteitstekort. Omdat dit niet alleen voor de terbeschikkingstelling gold, werd de reikwijdte verbreed tot zorg in justitieel kader. Mede door deze relativering van de terbeschikkingstelling en de gelijkschakeling met allerlei toch veel minder met zorg geassocieerde sanctievormen, kon een totaal nieuwe verdeelsleutel worden voorgesteld. Het budget voor deze vormen van zorg zou van de AWBZ geheel moeten worden overgeheveld naar Justitie. Ten eerste vanwege de kostenbeheersing, al was dat juist voor de Commissie Kosto een reden om onderbrenging in de GGZ te adviseren, maar ook omdat deze weliswaar onverzekerbare zorg niet past in het vernieuwde karakter van de AWBZ. Die was namelijk in april 2003 aangepast naar aanleiding van de invoering van marktwerking in de zorg, onder VVD-minister Hoogervorst.⁶³⁵ Toen de parlementaire onderzoekscommissie TBS (Commissie Visser), die de maatregelen even had opgeschort, deze conclusie van de werkgroep Houtman in 2006 overnam,⁶³⁶ is de overheveling van het budget op 1 januari 2008 een feit geworden.⁶³⁷ Alle forensische zorg wordt sindsdien ingekocht door een nieuwgevormde directie binnen DJI: DForZo. De voornaamste kritiek hierop blijft dat er hierme geen officiële inbedding is van de forensische zorg in de gezondheidszorg en dat de nadruk verschuift van zorg naar beveiliging. GGZ Nederland vreest dat hiermee zelfs een averechts effect gesorteerd zou kunnen worden en de uitstroom naar GGZ zelfs moeilijker wordt.⁶³⁸ Het thans aanhangige Wetsvoorstel Forensische Zorg, zoals beschreven in paragraaf 2.1.6 beoogt de inkooprelatie formeelwettelijk vast te leggen. In het al ingetreden Interimbesluit WFZ is vastgelegd dat in afwachting van de WFZ de forensische zorg vooralsnog onder de verzekeringsdekking van de AWBZ blijft vallen, omdat wegens het ontbreken van een formeelwettelijk kader nog niet de aanspraak op forensische zorg uit het Besluit zorgaanspraken AWBZ kon worden geschrapt.⁶³⁹ Voorlopig is dus nog naast inkopen ook sprake van declareren, al is er geen sprake meer van subsidies maar van contracten. Het inkopen houdt in dat het ministerie nu ook een financiële relatie heeft met niet-justitiële inrichtingen. En dat blijken er ineens een heleboel te zijn, voor 2009 was bijvoorbeeld bij ruim tachtig zorgaanbieders ingekocht,⁶⁴⁰ en in 2010 al bij meer dan honderd, voor in totaal 1276 plaatsen (waarvan er 1219 werden gerealiseerd).⁶⁴¹ Het feit dat het minis-

⁶³⁴ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 979, E.

⁶³⁵ Commissie Houtman (2005), p. 9-10; *Kamerstukken II* 2004/2005, 29 452, nr. 36 en 43. Koppeling aan de AWBZ betekende dat financiering dus onder invloed was van stelselwijzigingen van de ziektekosten. Zie bijvoorbeeld al Ministerie van Justitie (1991), p. 38.

⁶³⁶ Commissie Visser (2006), zie p. 80 e.v.

⁶³⁷ Zie Kuyvenhoven & Herstel (2008).

⁶³⁸ GGZ Nederland (2005a en b).

⁶³⁹ *Staatsblad* 2010, 875.

⁶⁴⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 122.

⁶⁴¹ DJI (2011), p. 31.

terie naast inkoper ook zorgaanbieder is van de PPC's en twee klinieken voor terbeschikkinggestelden vraagt om onafhankelijke indicatiestelling door het NIFP. Voor het GGZ-veld is de directe relatie met het ministerie van Justitie en Veiligheid wel wettelijk, aangezien daar andere definities voor begrippen als beveiliging gelden, en dit ministerie een stuk directiever is dan VWS ooit was.⁶⁴²

2.4.2 *Financieringssysteem en totale kosten (in perspectief)*

De kwestie uit welke staatsbron de terbeschikkingstelling bekostigd wordt is nu besproken, maar daarmee is de kwestie van de hoogte van de kosten nog niet beslecht. In het begin van dit tijdvak was de financieringsstructuur op basis van plek van verblijf. Het budget van de door het Rijk in eigendom gehouden inrichtingen werd door Justitie bepaald, het budget van de particuliere inrichtingen via productieafspraken en contracten op basis van de tarieven van het toenmalige Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG).⁶⁴³ De niet-justitiële kliniek Hoeve Boschoord maakte net als de FPK's geen afspraken met de minister van Justitie, maar met bijvoorbeeld een zorgkantoor uit de reguliere GGZ zodat die volledig onder de algemene begroting van de GGZ viel en dus niet onder de verdeelsleutel 20-80. IBO-I, dat speciaal bedoeld was om een financieringssysteem van forensische psychiatrische hulpverlening te ontwerpen, voor de begrotingsvoorbereiding van 1996, constateerde dan ook dat er niet gemotiveerde verschillen in bekostiging bestonden tussen instellingen voor dezelfde dienstverlening. Een kliniek voor terbeschikkinggestelden kostte gemiddeld 699 gulden per patiënt per dag, maar bijvoorbeeld de Van der Hoevenkliniek kostte 574 gulden; het MI 862 gulden, een FPK 900 gulden en een FPA 485, een gevangenis 380, en een Algemeen Psychiatrisch Ziekenhuis 290.⁶⁴⁴ Om prikkels te geven die een doelmatige behandeling belonen, werd geadviseerd de COTG-tarieven verder (er waren er twee) te differentiëren naar zorgwaarde en behandelaanbod en dit werd ook door het kabinet overgenomen.⁶⁴⁵ Voor elke fase van de behandeling stond dan een bepaald bedrag: intake fase, gesloten behandelingsfase, gesloten bewaarfase voor chronici, resocialisatiefase en transmurale fase. Er moest dan gemotiveerd worden waarom een bepaalde patiënt langer dan gemiddeld binnen zijn diagnostische categorie in een bepaalde fase verbleef (omgekeerde bewijslast). IBO-II adviseerde twee jaar later echter vanwege een nog nijpende capaciteitstekort met hetzelfde doel om de financiële incentives te koppelen aan de normering van de gemiddelde intramurale behandelingsduur. Het feit dat de financiering was afgestemd op intensieve behandeling en geen maximumtermijn kende, betekende dat er geen koppeling was met de door de kliniek te leveren prestatie. Het voorgestelde systeem van 'outputfinanciering' moest onderschrijding van de norm bevorderen en een overschrijding van de norm voorkomen. Dit betekende dat in de praktijk iemand best langer behandeld werd dan gemiddeld behandeld kon worden, maar dat daar voor een inrichting (ondanks goede motivatie) per definitie minder vergoeding tegenover stond, wat moest prikkelen om de behandelduur te

⁶⁴² Mededeling van Tineke Stikker van GGZ Nederland.

⁶⁴³ Werkgroep IBO-I (1995), p. 10.

⁶⁴⁴ Werkgroep IBO-I (1995), p. 10.

⁶⁴⁵ *Kamerstukken II 1996/97*, 24 561, nr. 1.

verkorten. Hierbij hoorde het systeem van aselechte plaatsing, zodat voor alle kliniek(populaties) dezelfde norm kon gelden (gunstige bijwerking was dat de kostbare MI plaatsen aan de behandelcapaciteit konden worden toegevoegd). De norm werd later bepaald op zes jaar.⁶⁴⁶ Omdat dit, niet geheel toevallig, samenviel met de ontwikkeling van een zesjaarscriterium om in aanmerking te komen voor longstay, zou dit volgens psychiater Raes een aanzuigende werking op het aantal longstay-plaatsingen gehad kunnen hebben.⁶⁴⁷ Immers, omdat een kliniek substantieel minder geld kreeg na zes jaar behandeling en patiënten na zes jaar in aanmerking kwamen voor longstay-plaatsing, werd in de hand gewerkt dat patiënten van wie behandelaren verwachtten dat ze binnen zes jaar toe waren aan beëindiging van de maatregel door de kliniek gehouden werden, terwijl patiënten van wie men verwachtte dat ze een lange behandeling nodig hadden zo snel mogelijk geruild werden of ter herselectie aangeboden. De kans was groot dat de volgende kliniek deze patiënt ook liever kwijt dan rijk was en zo ontstond het fenomeen dat oneerbiedig het 'rondpompen' van patiënten genoemd werd. Op deze manier werd het behandelprimaat in principe geleid door (of staat onder druk van) een economisch stramien.⁶⁴⁸

De Commissie Kosto, die in 2001 integratie van het veld van terbeschikkingstelling in de GGZ voorstelde waarbij DJI dan als een soort zorgkantoor zou gaan fungeren, inventariseerde de kosten rond de millenniumwisseling, nog vóór invoering van de outputfinanciering. De gemiddelde kosten per patiënt per dag bedroegen 984 gulden voor een gesloten plaats in een rijksinrichting, 414 gulden voor een open plaats in een Rijksinrichting en 854 gulden voor een plaats in een particuliere inrichting. De hogere kosten van de rijksinrichtingen worden geweten aan de toevoeging van huisvestingslasten (als gevolg van de Stelselwijziging Rijkshuisvesting per 1999) en doordat de duurdere producten van het MI en het PBC daarin zijn verdisconteerd.⁶⁴⁹ Ter vergelijking kostte een dag in een gevangenis 325 gulden, een rijksjeugdinrichting 621, een particuliere jeugdinrichting 427 en een kortdurende opname in een APZ 384, langdurend 301 en een intensieve behandeling 899. De Commissie Visser inventariseerde in 2006 opnieuw de kosten. Dit was na invoering van de Euro, verandering van het COTG in het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG, dat per 1 oktober 2006 weer is opgegaan in de Nederlandse Zorgautoriteit) en vooral na invoering van het systeem van outputfinanciering. In justitiële klinieken voor terbeschikkinggestelden was het doorstroomtarief per patiënt per dag €381,49 en het verblijfstarief €162,74 (minder dan de helft dus, zoals het ooit de bedoeling was aan te sluiten bij het oude tarief voor open plaatsen)⁶⁵⁰ en een toeslag voor extreem beheers- en vluchtgevaarlijke patiënten €288,87. In niet-justitiële klinieken (Hoeve Boschoord en de FPK's) was het behandeltarief €395,32, het resocialisatietarief

⁶⁴⁶ Dit was uitvloeisel van het Verbeterproject TBS terecht. In het plan van aanpak staat te lezen dat sinds 1 januari 2000 financiering plaatsvindt via een vaste normprijs (COTG). Er zou ook sprake zijn van een speciale werkgroep die naar de outputfinanciering keek, maar daar is uiteindelijk geen publicatie uit voortgekomen.

⁶⁴⁷ Raes (2007).

⁶⁴⁸ Vergelijk Oei (2005), p. 30.

⁶⁴⁹ Commissie Kosto (2001), p. 6.18 (Trendanalyse).

⁶⁵⁰ *Kamerstukken I 1995/96*, 23 445, nr. 33a.

€332,43, het lonstay basistarief €279,54 en het longstay intensieftarief €373,11.⁶⁵¹ De commissie stelt echter, in navolging van de Werkgroep Houtman voor de financiering niet langer te koppelen aan de plek van verblijf, maar aan het soort behandeling. De motivering van de Werkgroep Houtman hiervoor was dat dezelfde taal moest worden gesproken als in de GGZ waar, naar aanleiding van de stelselwijziging van zorgverzekering en in navolging van andere medische specialismen en de curatieve zorg, Diagnose Behandeling Combinaties (DBC's) werden ontwikkeld (die op 1 januari 2011 zijn ingevoerd). Spitste in de GGZ de kritiek zich uiteindelijk toe op de negatieve gevolgen voor vrijgevestigde psychiaters en privacybelangen,⁶⁵² voor de forensische psychiatrie ging het name over toepasbaarheid gezien het beveiligingsaspect, de complexe populatie, waarvan het verloop van de behandeling moeilijk te voorspellen is ('iedere diagnose is voorlopig en iedere behandeling een proefbehandeling') en de financiering van preventie en nazorg. De commissie stelde dan ook voor een beveiligingscomponent toe te voegen aan de DBC's, zodat het Diagnose Behandelings- en BeveiligingsCombinaties (DBBC's) worden, waarin ook de nazorg wordt meegenomen. Deze moeten onafhankelijk worden vastgesteld door het veld, zoals er ook controle en inspectie moet zijn door een onafhankelijke instantie.⁶⁵³ De DBBC structuur moest dus eerst goed onderzocht worden en was beoogd, na vaststelling van de prijzen in 2008, in 2009 in werking te treden.⁶⁵⁴ Echter, de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) constateerde in 2009 dat er nog betere registratie en validatie nodig was om de tot dan toe zwakke onderbouwing van de tarieven te verbeteren en dat er nog aan veel voorwaarden moest worden voldaan om er in 2010 aan te beginnen.⁶⁵⁵ Een jaar later schreef ze een kritisch rapport over het toezicht en de regulering.⁶⁵⁶ Voor 2011 stelde ze voor vanwege de gebrekkige onderbouwing te werken met 'dummy prijzen' en voor 2012 met 'niet-gereguleerde prijzen' omdat de wettelijke verankering (bijvoorbeeld via de WFZ) nog niet voor elkaar is, zodat het niet mogelijk is tarieven vast te stellen in een gereguleerde markt. Er is dus nog steeds sprake van een tussenfase, waarbij om risico's beheersbaar te houden een vangnet nodig blijft.⁶⁵⁷ In het laatste advies kunnen in de bijlage de DBBC-profielen ofwel prijsafspraken op basis van enkele veel voorkomende diagnostische categorieën in de forensische zorg worden gevonden. Op dit moment is het gezien de tussenfase nog niet goed mogelijk te evalueren wat de stelselwijziging voor gevolgen heeft gehad voor de kosten. In de praktijk betekent het extra bureaucratie voor behandelaars, die heel goed hun 'verrichtingen' moeten bijhouden, terwijl een softwaresysteem moet zorgen voor zo min mogelijk verlies voor het primaire werk.

Het is begrijpelijk dat een maatregel die van belastinggeld wordt gefinancierd kritisch bekeken wordt vanuit het oogpunt van efficiëntie. Afgevaardigde Zijlstra (PvdA) rekende in 1991 naar aanleiding van de Nota TBS uit dat bij een gemiddelde

⁶⁵¹ Commissie Visser (2006), p. 57-58.

⁶⁵² Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2010/11*, 29 248, nr. 153.

⁶⁵³ Commissie Visser (2006), p. 86.

⁶⁵⁴ Kuyvenhoven & Herstel (2008), p. 114.

⁶⁵⁵ NZa (2009).

⁶⁵⁶ NZa (2010).

⁶⁵⁷ NZa (2011). Vergelijk de ratio achter de erkenningscommissie gedragsinterventie justitie: alleen financieren wat werkt.

dagverpleegprijs van 699 gulden en een gemiddelde behandelduur van zes jaar de prijs voor één opgelegde maatregel bijna anderhalf miljoen bedraagt.⁶⁵⁸ Ook kan men zo grofweg berekenen dat in het jaar 1991 op basis van 546 'lopende terbeschikkingstellingen' in totaal 136 miljoen gulden is besteed aan de maatregel; al liggen in werkelijkheid de kosten iets lager.⁶⁵⁹ In 2006 waren er al 1932 terbeschikkinggestelden, als de toenmalige tarieven enigszins naar rato van groepsgrootte gemiddeld worden komt men grofweg op een dagprijs van €350 en een totaalbedrag van zo'n 240 miljoen euro. De gemiddelde behandelduur was toen ook al twee tot drie jaar langer (afhankelijk) van de rekenmethode dan in 1991.⁶⁶⁰ Zowel de gemiddelde behandelduur als het aantal lopende terbeschikkingstellingen stijgt nog - er zijn weliswaar minder opleggingen, maar die overstijgen per jaar nog steeds het aantal beëindigingen zodat de totale populatie nog steeds groeit. Als men dus alleen naar de kosten kijkt is het niet vreemd, dat alleen al op basis daarvan wel aan afschaffing van de terbeschikkingstelling is gedacht, zoals in 1998 door de ambtelijke top.⁶⁶¹ Een veel gehoord argument is dat na afschaffing de vrijkomende gelden aangewend zouden kunnen worden voor de vele in psychische nood verkerende gedetineerden. Maar daarbij worden volgens psychiater Raes de posities van de administratie en de rechterlijke macht verward.⁶⁶² Om de kosten echt op hun waarde te kunnen beoordelen moeten ze worden afgezet tegen de baten en de kosten van het alternatief. Onder de baten wordt doorgaans het beveiligend effect van de behandeling voor de samenleving genoemd (naast bijvoorbeeld de verbeterde gezondheid van de patiënten), vaak aan de hand van recidivecijfers.⁶⁶³ Maar wat zijn bijvoorbeeld de baten van herintredende terbeschikkinggestelden; kunnen zij weer wat opleveren voor de samenleving in plaats van die steedsmaar ten laste te komen? Bovendien zijn de kosten van de terbeschikkingstelling in Nederland nog niet echt rechtseconomisch doorgerekend ten opzichte van het alternatief (en welk alternatief). Wat zijn de kosten van detentie met of zonder behandeling, of een plek in de GGZ, wederom afhankelijk van de verblijfsduur? En wat is daarvan het recidiveverminderend effect? Wat zijn de kosten van recidives, nieuwe rechtsgangen of (opnames in) de psychiatrie, etcetera? Internationaal gezien lijken onderzoeken toch steeds te suggereren dat niet behandelen of investeren kostbaarder is.⁶⁶⁴ Daarnaast is ook wel gewezen op de kostbaarheid van de terbeschikkingstelling in meer humane of ideële zin, als uitdrukking van 'ons' beschavingsniveau.⁶⁶⁵ Het perspectief op de kosten kan ook nog breder getrokken worden, zo zouden ze moeten worden gezien tegen de achtergrond van het totale budget dat aan justitiële activiteiten wordt besteed, denk bijvoorbeeld aan de bedragen die gemoeid zijn met al dan niet

⁶⁵⁸ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 4, p. 1.

⁶⁵⁹ Zie bijvoorbeeld Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling (1995).

⁶⁶⁰ Nagtegaal e.a. (2011).

⁶⁶¹ De Koning (1998). Zie § 2.1.2.

⁶⁶² Raes (1999a), p. 37.

⁶⁶³ Zie bijvoorbeeld in een internationale vergelijking, Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling (1995).

⁶⁶⁴ Zie hoofdstuk 5.

⁶⁶⁵ Raes (1996), p. 14.

omstreden opsporingsmethoden.⁶⁶⁶ Het wordt in de samenleving nog wel in breder perspectief bekeken, wanneer men zich verwonderd afvraagt waarom aan destructieve criminelen meer wordt uitgegeven dan aan de slachtoffers,⁶⁶⁷ of aan bejaarden die dit land mede hebben opgebouwd.⁶⁶⁸

3 Juridische plaatsbepaling

3.1 (Verminderde) toerekeningsvatbaarheid

In de context van dit onderzoek is een aantal vragen die in dit tijdvak met betrekking tot de toerekeningsvatbaarheid gesteld zijn relevant.

3.1.1 *Welke term kan het best gebruikt worden, of wie bepaalt het?*

De discussie welke term de juiste is, toerekenbaarheid of toerekeningsvatbaarheid is in dit tijdvak minder hevig dan in vroeger tijden. Af en toe wordt de weerstand tegen het in de volksmond gebruikte 'ontoerekeningsvatbaarheid' wel begrepen vanuit de wat denigrerende suggestie in de sfeer van de menselijke minderwaardigheid die besloten lijkt in het begrip.⁶⁶⁹ Maar de discussie blijkt echter vooral een competentiestrijd tussen jurist en gedragskundige te zijn. Aan het begin van dit tijdvak reageert jurist Haffmans in zijn dissertatie op de claim van gedragskundige Van Leeuwen dat toerekeningsvatbaarheid een specifiek forensisch-psychiatrisch ziektebegrip is en derhalve niet behoort tot het domein van de theoloog, jurist, filosoof, maar van de medicus.⁶⁷⁰ Volgens Haffmans is de term overigens niet medisch-psychiatrisch: *'Het is in psychiatrische leer- en handboeken niet te vinden. Dit zou ook vreemd zijn: psychiaters zijn niet bij uitstek deskundig, wanneer het, zoals in dit geval, gaat om normatieve maatschappelijke oordelen.'*⁶⁷¹ Van Leeuwen betoogt echter ook in zekere zin een compromis, dat de twee termen, ontoerekeningsvatbaarheid en ontoerekenbaarheid, duiden op twee verschillende bezigheden, waarvan de ene des psychiaters is (het bepalen van de toerekeningsvatbaarheid), en de andere des rechters (het toerekenen).⁶⁷² Ook daar heeft Haffmans bezwaar tegen, vooral omdat in de conclusie van de deskundige over de mate van toerekeningsvatbaarheid van de delinquent al vrijwel steeds het waardeoordeel besloten ligt over de strafbaarheid. Voor hem is dit dus reden om het begrip ontoerekeningsvatbaarheid te verwerpen en uitsluitend te willen spreken van toerekenbaarheid. Enkele juristen volgen hem daarin consequent. Hij waarschuwt rechters voor grensoverschrijding van psychiaters, dat zij zich aan toerekenen zouden wagen.⁶⁷³ Psychiater Van Marle komt op

⁶⁶⁶ Raes (1996), p. 13.

⁶⁶⁷ Zie Besters (2009), p. 135, die wijst op het verschil tussen €250 per persoon per jaar voor de slachtoffers en bijvoorbeeld in 2007 2,3 miljard aan gevangeniswezen en het forensische veld.

⁶⁶⁸ Zie Van der Wolf (2006).

⁶⁶⁹ Kelk (1990), p. 22.

⁶⁷⁰ Van Leeuwen (1986), p. 8-9.

⁶⁷¹ Haffmans (1989), p. 43.

⁶⁷² Van Leeuwen (1986), p. 9.

⁶⁷³ Haffmans (1989), p. 53-54.

andere wijze tot scheiding van de termen en terreinen, omdat ontoerekeningsvatbaarheid zeker niet automatisch hoeft te leiden tot ontoerekenbaarheid, bijvoorbeeld omdat de stoornis geen doorslaggevend verband op het delict uitoefende of omdat eigen schuld van de gestoorde (bijvoorbeeld op basis van middelengebruik) de juridische consequenties van de stoornis relativeert.⁶⁷⁴ In de praktijk heeft de competentiestrijd wel het gevolg gehad dat in bijvoorbeeld het arrondissement Arnhem door de deskundigen geen uitspraak werd gedaan over de mate van toerekeningsvatbaarheid omdat daar tot ver in de jaren negentig de opvatting domineerde dat de deskundige zich uitlaat over een eventuele stoornis ten tijde van het plegen van het feit en dat het aan de rechter is om daaraan de consequenties betreffende de toereken(ingsvat)baarheid te verbinden.⁶⁷⁵ De verzoening tussen de terreinen wordt soms enerzijds gevonden via een soort 'geen van beide': de simpele constatering dat het begrip noch juridisch is, omdat het niet letterlijk in de wet staat, noch courant binnen de gedragskunde.⁶⁷⁶ Anderzijds via een 'allebei en meer': het toerekenen is behalve een juridisch/medisch-, tevens een sociaal-gekleurd verschijnsel, hetgeen volgens jurist Kelk overigens wel de rechter toekomt.⁶⁷⁷ Hiermee geeft hij aan dat er zowel een medische kant aan het begrip kleeft, waarover de rechter zich kan laten adviseren, als een juridische, maar dat beide sterk gekleurd worden door maatschappelijke opvattingen. Dat de discussie thans nog speelt, blijkt uit een voorlopig conceptrichtlijn voor het forensisch psychiatrisch onderzoek vanuit de Nederlandse Vereniging Voor Psychiatrie (NVVP) waarin wordt bepleit de term toerekeningsvatbaarheid binnen de gedragsdeskundige rapportage in beginsel te vermijden en te spreken van '*het advies om het ten laste gelegde al of niet toe te rekenen*'. Hierbij speelt de verwarring van een ten onrechte gesuggereerde meetbare eigenschap een rol (het is geen eigenschap van de onderzochte, geen kenmerk van een delict, noch zegt het iets over de mate van functioneren in het dagelijks leven, noch is het een vast te stellen symptoom van een stoornis), als wel de discussie in hoeverre gedragskundigen hier vanuit hun expertise überhaupt iets over kunnen zeggen.⁶⁷⁸ Rechtspsycholoog Van Koppen is de mening toegedaan dat ontoerekeningsvatbaarheid een juridische fictie is waar gedragskundigen al niets zinvols over zouden kunnen zeggen, dus hoe zou de rechter dat dan moeten doen?⁶⁷⁹ Deze stelling komt voort uit zijn (nihilistische) visie op de inhoud van het begrip, waarover later meer. Omdat de meeste kritiek op de term vooral gericht is op zijn inhoud, en dus zowel de toerekenbaarheid als de toerekeningsvatbaarheid treft, wordt hier op het terminologiedebat verder geen nadruk gelegd.

3.1.2 *Is verminderde of ontoerekeningsvatbaarheid een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?*

Deze vraag komt voort uit het gegeven dat het begrip (verminderde) toerekeningsvatbaarheid niet in de wet staat. Waarom dat zo is moet blijken in de volgende

⁶⁷⁴ Van Marle (2003), p. 249.

⁶⁷⁵ Van Kordelaar (2002), p. 154.

⁶⁷⁶ Zie bijvoorbeeld Oei (2004), p. 312.

⁶⁷⁷ Kelk (1994), p. 107.

⁶⁷⁸ Van Panhuis e.a. (2009).

⁶⁷⁹ Van Koppen (2004), p. 227.

hoofdstukken, aangezien in dit tijdvak de wet op dit punt niet veranderd is. Wel komt in de rechtspraak deze vraag af en toe op, tenminste als de toerekeningsvatbaarheid wordt opgevat als het causale verband tussen stoornis en delict. De wettekst lijkt voor oplegging slechts een gelijktijdigheidsverband te eisen, terwijl voor schulduitsluiting vanwege ontoerekeningsvatbaarheid wel een knellend causaal verband ('wegens') wordt geëist. In de meeste gevallen komt men in de rechtspraak niet toe aan deze discussie omdat er bij gelijktijdigheid van stoornis en delict doorgaans wel een verband tussen beide is aan te wijzen. In de zaak Lucia de B., die uiteindelijk veroordeeld werd voor levensdelicten als verpleegster op patiënten gepleegd – wat haar de titel 'Engel des doods' opleverde – waarvoor ze na enkele jaren vastgezet te hebben via een herzieningsprocedure werd vrijgesproken, hadden opvallenderwijs (speelt de impact van de zaak hier wellicht een rol?) de pro-Justitia rapporteurs een persoonlijkheidsstoornis vastgesteld die ook al ten tijde van de delicten bestond maar haar volledig toerekeningsvatbaar geacht voor de gepleegde feiten. De verdediging verweerde zich uiteraard door te stellen dat terbeschikkingstelling dan niet mogelijk was. Maar de Hoge Raad oordeelde, in lijn met eerdere jurisprudentie, dat in het recht geen steun te vinden is voor de opvatting dat het opleggen van terbeschikkingstelling met dwangverpleging nooit mogelijk is indien bij de beslissing over de strafbaarheid van de verdachte het feit aan de verdachte wordt toegerekend.⁶⁸⁰ Volgens Van Mulbregt, jurist van het PBC, heeft de Hoge Raad hiermee vooral ruimte willen creëren om binnen een strafzaak ook te kunnen kijken naar gevaar voor andersoortige delicten dan zijn ten laste gelegd, bijvoorbeeld op basis van een breder pathologisch patroon. Maar op basis daarvan zou ook juist een zeker causaal verband met het gepleegde delict voor de hand liggen, maar de Hoge Raad acht kennelijk uitzonderingen denkbaar.⁶⁸¹ Afwezigheid van een verband is mogelijk zelfs minder belemmering voor oplegging – zeker als het verband met andersoortige delicten wordt gelegd – dan een zwak verband. In de praktijk blijkt dat er bij uitzondering bij een betrokkene die licht verminderd toerekeningsvatbaar is een terbeschikkingstelling wordt opgelegd.⁶⁸² Een andere situatie waarin de discussie een rol kan spelen is als er niets gezegd kan worden over het verband omdat de verdachte weigert mee te werken aan het gedragskundig onderzoek, iets wat aan het eind van dit tijdvak sterker speelde. In het zogeheten Kraggenburg-arrest waarin het Hof Arnhem op basis van dossiergegevens aannemelijk achtte dat een eerder bij een weigerende observandus vastgestelde stoornis nog steeds aanwezig was, zodat hij voor seksuele delicten en het gevaar op herhaling, dat blijkbaar ook voldoende geconcretiseerd was, tot terbeschikkingstelling werd veroordeeld. De Hoge Raad oordeelde dat anders dan bij de vraag of het feit de verdachte kan worden toegerekend, niet meer dan een verband bestaande uit gelijktijdigheid is vereist voor de last tot terbeschikkingstelling. De opvatting dat de rechter bij oplegging in zijn vonnis vaststelt dat de bewezen verklaarde feiten het gevolg

⁶⁸⁰ HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 met noot Mevis.

⁶⁸¹ Van Mulbregt (2009), p. 278.

⁶⁸² Stevens e.a. (2009), p. 52.

zijn van de geestesgesteldheid van de verdachte, vindt geen steun in het recht.⁶⁸³ Volgens Hofstee, die ervan uitging dat de Hoge Raad sinds 1982 een causaal verband voorstaat is dit een terugkeer naar een oud standpunt,⁶⁸⁴ maar er is twijfel of dat inderdaad de juiste interpretatie was.⁶⁸⁵ Sindsdien heeft de Hoge Raad deze uitspraak herhaald.⁶⁸⁶

Echter, de uitspraak moet volgens sommige auteurs terughoudend worden gelezen. Van Mulbregt meent ook dat de uitspraak niet zo algemeen moet worden gelezen dat aan een bankovervaller terbeschikkinggesteld wordt voor behandeling van zijn seksuele problematiek. De uitspraak geeft niet aan hoe groot de bandbreedte is bij advisering. Immers, gedragskundig is het moeilijk om zonder causaal verband tussen stoornis en delict uitspraken te doen over het recidivegevaar en de noodzaak van een gedwongen behandelkader. Ook leidt hij de relevantie van een verband af uit het feit dat ondanks de mogelijkheid van oplegging zonder verband, dit in de praktijk nog nooit gebeurd is, waarbij als voorbeeld Kraggenburg dient.⁶⁸⁷ Echter, wel zijn er zaken waarin adviseurs de verdachte geheel toerekeningsvatbaar achtten, waar de rechter vervolgens mee omgaat als 'niet met voldoende zekerheid vast te stellen', maar toch enigszins een verband aanneemt.⁶⁸⁸ Toch acht ook Mevis het niet voor de hand liggend, hoewel de Kraggenburg-uitspraak het formeel toelaat, dat een rechter terbeschikkingstelling oplegt, terwijl hij positief oordeelt dat geen enkele relatie tussen het delict en de stoornis bestaat, dat gelijktijdigheid dus als een buitengrens verstaan moet worden die de Hoge Raad niet zal loslaten.⁶⁸⁹ Met Vegter meent hij later dat 'enig verband' een soort basisvoorwaarde is, als fundament. Er is geen wettelijke eis zodat er ruimte is bij twijfel, maar wel een veronderstelde grondslag.⁶⁹⁰ Zo meent hij dus dat het verband relevant blijft in het kader van een zorgvuldige en verantwoorde sanctiebeslissing bij oplegging van terbeschikkingstelling, terwijl hij uit een volgend arrest van de Hoge Raad, waarin zonder commentaar wordt verwezen naar hetgeen waarover gerapporteerd is, afleidt dat ook aandacht besteed moet worden aan de mate van toerekenbaarheid en de behandelbaarheid. Tenslotte leidt hij ook af uit het feit dat het EHRM in de zaak Brand de terbeschikkingstelling onder de werkingssfeer van artikel 5 lid 1 onder a EVRM heeft gebracht, een enkel verband met de veroordeling moet bestaan.⁶⁹¹ Nochtans

⁶⁸³ HR 22 januari 2008, *NJ* 2008, 193 met noot Reijntjes (maar niet over dit aspect van de zaak), *Sancties* 2008, 11 met noot Mevis, *NbSr* 2008, 78 en *LJN* BC1311.

⁶⁸⁴ Hofstee (2008).

⁶⁸⁵ Bijlsma (2010), p. 62. Zie hoofdstuk 4.

⁶⁸⁶ Zie HR 7 oktober 2008, *LJN* BD6402, waarin geklaagd werd dat de mate van doorwerking van stoornis in delict niet was vastgesteld. De HR deed dit af met een verwijzing naar Kraggenburg en 81 RO.

⁶⁸⁷ Van Mulbregt (2009), p. 278-279.

⁶⁸⁸ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 3 februari 2010, *LJN* BL1886. Vergelijk ook Lucia de B.

⁶⁸⁹ Mevis in zijn noot bij het eerder genoemde Kraggenburg-arrest. Vergelijk ook Rb Middelburg 18 februari 2009, *LJN* BH3432, waarin duidelijk geen verband wordt vastgesteld met de toevoeging dat dit niet aan terbeschikkingstelling in de weg staat, terwijl die uiteindelijk toch niet wordt opgelegd omdat niet aan het gevaarscriterium is voldaan.

⁶⁹⁰ Mevis & Vegter (2011).

⁶⁹¹ Mevis in zijn noot bij HR 20 januari 2009, *NJ* 2009, 324.

stelt hij later dat 'het juridische' niet vastzit aan een strikte samenhang van stoornis met delict, zelfs niet als het gaat om de gelijktijdigheid met het delict.⁶⁹² Hierin lijkt hij weer meer de opvatting van Kooijmans te volgen, die in zijn proefschrift stelde dat de grondslag van de terbeschikkingstelling ligt in de gevaarlijkheid en dat daarom terbeschikkingstelling ook mogelijk zou moeten zijn bij verdachten die na het delict een stoornis ontwikkelden.⁶⁹³ Ook psychiater Van Panhuis bepleitte dat niet de toerekeningsvatbaarheid, maar de pathologie leidend moet zijn bij oplegging van een (nieuwe) behandelmaatregel.⁶⁹⁴ Jurist en filosoof Bijlsma is recent diep op het vereiste verband tussen stoornis en delict ingegaan en stelt de opvatting van Kooijmans als voorbeeld van een rechtvaardiging op basis van gevaar tegenover de fundamenteel verschillende benadering die stelt dat de rechtvaardiging van de terbeschikkingstelling ligt in het strafbare feit, van bijvoorbeeld Oomen en Haffmans – die daarvoor het begrip van de daadverantwoordelijkheid gebruikt, dat legitimering is van zowel straf als maatregel, bij eventuele straffeloosheid.⁶⁹⁵ Het gelijktijdigheidsvereiste is volgens hem dubbelzinnig omdat het bij beide benaderingen kan aansluiten. Anders dan Hofstee, die hij een selectieve weergave van de wetsgeschiedenis verwijt wanneer hij stelt dat de wetgever een causaal verband veronderstelde,⁶⁹⁶ meent hij dat uit de wetsgeschiedenis van de Herziening TBR ook geen eenduidige benadering op dit punt spreekt. Was de moeilijke vaststelling van een verband reden voor het gelijktijdigheidsvereiste, dat lijkt hem zo mogelijk nog moeilijker vast te stellen. Volgens hem verschilt gelijktijdigheid van stoornis en delict, die gezien de leer van de partiële toerekening geen verband hoeft in te houden, niet wezenlijk van de situatie dat een stoornis na het delict ontstaan is;⁶⁹⁷ zodat deze bewoording beter aansluit bij de rechtvaardiging door het gevaar. Maar de wetssystematiek wijst wat hem betreft juist op een grondslag in het delict. Immers, zonder delict zou het weinig verschillen van de civiele machtiging, maar de BOPZ biedt juist een heel andere formele en materiële regeling en rechtspositie. Dan zou terbeschikkingstelling zelfs mogelijk zijn na vrijspraak en kan het gevaar niet worden beargumenteerd op basis van het verwezenlijkte delict. Ook zou de maatregel van plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis dan geen toegevoegde waarde hebben. Het duidelijkst blijkt het verband met het delict uit het objectief criterium, de eis van een bepaalde ernst van het delict. Ten slotte gaat ook de behandeling uit van het verband. Hij pleit er uiteindelijk voor geen terbeschikkingstelling op te leggen bij het ontbreken van ieder verband, omdat zonder verband een eventuele stoornis juridisch niet relevant is. Hij oppert het causale verband zelfs als wettelijke voorwaarde op te nemen, waardoor de maatregel een minder breed toepassingsgebied krijgt en er geen ruimte meer is voor verwarring. Zo misinterpreteert de genoemde Conceptrichtlijn het Kraggenburg-arrest volgens hem door te stellen dat het verband niet relevant is (MW: al gaat die wel uit van een zekere causaliteit bij de advisering). Bij een weigerende observandus kan dan slechts terbeschikkingstelling worden opgelegd als enig strafrechte-

⁶⁹² Mevis (2011).

⁶⁹³ Kooijmans (2002), p. 157-159.

⁶⁹⁴ Van Panhuis (2005), p. 134.

⁶⁹⁵ Oomen (1974), zie hoofdstuk 4; Haffmans (1989), p. 65.

⁶⁹⁶ Hofstee (1987), zie hoofdstuk 4.

⁶⁹⁷ Vergelijk Rb Alkmaar 12 november 2009, *LJN* BK 3133.

lijk relevant verband tussen stoornis en delict aannemelijk is, terwijl de beslissingsruimte van de rechter op dit punt ruimer is dan van de rapporteur.⁶⁹⁸ Tijdens een recente conferentie van het NIFP en EFP, waarvoor zowel juristen als gedragskundigen waren uitgenodigd, werd getracht het probleem te omzeilen door het te hernoemen. Omdat een volledig verband niet per se causaal hoeft te zijn en monocausaliteit achterhaald is, wordt geopperd te spreken over 'verklarende samenhang' en multifactoriele verklaringsmodellen (in formats om aan juristen uit te leggen). Dat hiermee toch iets van causaliteit overblijft, blijkt uit het voorstel om in plaats van 'noodzakelijke voorwaarde', te spreken van 'voldoende voorwaarde'.⁶⁹⁹

Dubbeltzinnigheid troef dus, ook in de recentere rechtspraak: een causaal verband – een zekere mate van verminderde toerekeningsvatbaarheid – is niet vereist voor oplegging,⁷⁰⁰ maar het ontbreken ervan kan desalniettemin reden zijn om geen terbeschikkingstelling op te leggen.⁷⁰¹ Een patroon dat ook blijkt uit jurisprudentie bij weigerende observandi en het verband dus niet is vast te stellen.⁷⁰² Ook als het er wel is, kan oplegging achterwege blijven, bijvoorbeeld omdat de stoornis die bestond ten tijde van het delict is 'genezen'.⁷⁰³ Naar de toerekeningsvatbaarheid wordt wel gewezen in pleidooien voor afschaffing van de terbeschikkingstelling als inadequaat criterium om onderscheid mee te maken,⁷⁰⁴ zodat in een monistisch stelsel de aanwezigheid van een stoornis tijdens het moment van berechting van meer belang wordt geacht dan ten tijde van het delict.⁷⁰⁵ Evenzeer wordt afschaffing van de toerekeningsvatbaarheid geïsoleerd bepleit (de terbeschikkingstelling zou dan kunnen blijven voortbestaan), waarbij de moeite vooral is gelegen in de vraag naar de inhoud van het causale verband en de mogelijkheden tot vaststelling daarvan.

3.1.3 *Wat is de inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?*

Uit de praktijk van de pro Justitia rapportage is de vraag naar de invloed van de stoornis op (de gedragingen ten tijde van) het tenlastegelegde niet meer weg te denken. Noch in de wet, noch in officieel geldende richtlijnen worden echter (psy-

⁶⁹⁸ Bijlsma (2010).

⁶⁹⁹ Zie het verslag van Workshop II: Relatie stoornis en (delict)risico, EFP en NIFP, Invitational Conference Stoornis en Risico, vrijdag 29 oktober 2010.

⁷⁰⁰ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 4 juni 2010, *LJN* BM6822.

⁷⁰¹ Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 16 december 2010, *LJN* BO7655 (dader met een antisociale persoonlijkheidsstoornis en zwakbegaafdheid wordt veroordeeld voor moord, terwijl er volgens de rapporteurs geen verband is tussen stoornis en delict noch tussen stoornis en gevaar, zodat herhaling van dergelijke feiten niet verwacht wordt) en Rb Alkmaar 9 februari 2010, *LJN* BL3175 (rapporteurs vonden geen psychische stoornis, wel een gebrekkige ontwikkeling, maar die hield geen verband met de exhibitionistische aanrandingen van acht vrouwen).

⁷⁰² Zie § 5.5.

⁷⁰³ Zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 30 maart 2009, *LJN* BH8888 en Hof Amsterdam 17 september 2010, *LJN* BN7345 (Bijenkorf-zaak).

⁷⁰⁴ Zie Van der Landen (1992), p. 413.

⁷⁰⁵ De Hullu (2003).

chologische) criteria voorgeschreven⁷⁰⁶ – zoals in andere jurisdicties – waaruit de aard van de causaliteit zou kunnen blijken; bijvoorbeeld welke specifieke disfuncties op basis van de stoornis tot vermindering van toerekeningsvatbaarheid leiden. Op deze manier is gemakkelijker gradiëring van het begrip mogelijk, omdat anders een soort *conditio sine qua non* (alles of niets) benadering meer voor de hand ligt. Tevens heeft hierdoor het begrip causaliteit zelf zich tot een 'criterium' kunnen ontwikkelen. Mevis en Vegter vinden dan ook dat de causaliteitsopvatting (zoals ook elders in het strafrecht van belang) verantwoord zou moeten worden.⁷⁰⁷ Er wordt wel gesproken van het 'aandeel' van de stoornis in het delict, waaraan bijvoorbeeld ook situatieve factoren hebben bijgedragen.⁷⁰⁸ De jurist Haffmans stelde aan het begin van dit tijdvak dat dit 'causale-criterium' weliswaar aantrekkelijk is, maar een grove vereenvoudiging. Het woord criterium suggereert een maatstaf die niet geboden wordt omdat de toerekening zo niet gekwantificeerd kan worden. Ook zou het te weinig ruimte aan situatieve factoren bieden. Maar zijn belangrijkste bezwaar is dat het normatief oordeel van de samenleving door de rechter zo onder tafel verdwijnt – voor culpa in causa biedt het causale-criterium striktgenomen geen ruimte – en er dus (weer) een medisch criterium van gemaakt wordt. Voor hem is de toerekening geheel en al een normatief en dus rechterlijk oordeel.⁷⁰⁹ Jurist en filosoof Bijlsma volgt hem hierin, maar geeft terecht aan dat hiermee niet echt een criterium aangedragen wordt, terwijl het toch mogelijk moet zijn dat de rechter de normen, die hij hanteert, expliciteert. In een poging die te formuleren komt hij tot een 'formeel criterium' – dus niet inhoudelijk – via wat hij causale verantwoordelijkheid noemt (in contrast met Haffmans' daadverantwoordelijkheid die hij een cirkelredenering vindt omdat niet wordt gerechtvaardigd waarom iedere burger wordt geacht in te staan voor zijn gedrag). Verantwoordelijkheidtoekenning, die dan niet wezenlijk verschilt van die van de andere strafuitsluitingsgronden, geschiedt op utilitaristische gronden (waar overwegingen van vergelding in zijn visie onder kunnen vallen omdat die ook nuttig effect kunnen hebben op individu of samenleving), waarbij de rechter ter explicitering beoordeelt of (bijvoorbeeld door de gedragskundige) aangedragen oorzaken 'juist' zijn, terwijl hij daarbij ook de normen of strafdoelen van speciale preventie en algemene preventie (ofwel het signaal naar de samenleving) tegen elkaar moet afwegen.⁷¹⁰ Ook strafrechtgeleerde Kelk ziet het toerekenen als een normatief complex. De sociaal-ethische gedetermineerdheid van wat als geestelijke stoornis dient te worden beschouwd, de maatschappelijke opvattingen omtrent wat als gevaarlijk moet worden gezien, het morele gehalte van de daad die berecht wordt, de uitwerking die deze op derden heeft en de behandelbaarheid van de betrokkene in het licht van de beoogde beveiliging van de samenleving spelen daarin

⁷⁰⁶ Zie hoofdstuk 3. Er is wel gesteld dat het 'niet kan worden toegerekend' artikel 39 Sr een dergelijk criterium is.

⁷⁰⁷ Mevis & Vegter (2011), gaat het bijvoorbeeld om *conditio sine qua non*, *causa proxima* of redelijke toerekening?

⁷⁰⁸ Dit is terug te voeren op Nieboer (1970), p. 145: '*Dit is het criterium. De mate van schuld is omgekeerd evenredig met het causale aandeel van de afwijking. Gemakshalve zullen wij hier spreken van het causale-criterium.*'

⁷⁰⁹ Haffmans (1989), p. 49-53.

⁷¹⁰ Bijlsma (2005).

tevens een rol.⁷¹¹ Zo kan dus het toerekenen gebruikt worden als middel om elke door de rechter gewenste sanctie op te leggen.

Psychiater en filosoof Mooij merkt ook op dat het beter is de relatie niet te typeren als causaal in engere zin, omdat er geen sprake is van een externe (causale) maar van een interne (hermeneutische) relatie waarin het ene verschijnsel zich in het andere uitdrukt.⁷¹² Hij spreekt dan ook van 'doorwerking'. Met velen (impliciet dan wel expliciet) vult Mooij, die in dit tijdvak de materie vanuit de hermeneutiek het grondigst heeft doordacht, deze causaliteit in via de tussenstap van de wilsvrijheid. Hij stelt dan ook dat de grondslag voor het aannemen van vermindering van toerekeningsvatbaarheid is gelegen in de aanwezigheid van een psychische stoornis die het vermogen tot overleg ofwel de wilsvrijheid opheft of beperkt en doorwerkt in het ten laste gelegde feit.⁷¹³ In het causale-criterium kan de wilsvrijheid al dan niet worden ingepast. De jurist Van Dijk, die promoveerde op strafrechtelijke aansprakelijkheid, vindt voor de toerekeningsvatbaarheid de wilsvrijheid te weinig houvast bieden. Niet alleen omdat een gestoorde niet gestuurd wordt door een wezensvreemde entiteit die zijn wilsvrijheid beperkt, maar ook is het wilscriterium een bron van verwarring, aangezien stoornissen, die in de psychiatrische literatuur aan de wil worden gerelateerd (zoals impulscontrolestoornissen en bepaalde persoonlijkheidsstoornissen) in het strafrecht zelden of nooit tot ontoerekeningsvatbaarheid leiden. Hij wil wel aansluiten bij het 'vermogen tot overleg' van Mooij en noemt dat 'mate van rationaliteit'.⁷¹⁴ Bijlsma meent echter dat ook het vermogen tot overleg gedetermineerd kan zijn, terwijl ook de vraag is of dit vermogen wel het gedrag beïnvloedt of de wil.⁷¹⁵ In de kern is Mooij's toerekeningsvatbaarheid 'vermijdbaarheid', wat volgens hem vrijheid impliceert. Psychiater Raes zou de gedragskundigen dan ook liever laten rapporteren over de mate van vermijdbaarheid,⁷¹⁶ al heeft gedragskundige Van Leeuwen betoogd dat ook vermijdbaarheid een ambigue begrip kan zijn.⁷¹⁷

Het meest gehoorde bezwaar tegen koppeling van de toerekeningsvatbaarheid aan de wilsvrijheid is echter dat de doctrine zo verstrikt raakt in de eerder geschetste discussie over de vrije wil in de filosofie, naar aanleiding van neurowetenschappelijk onderzoek, die zou suggereren dat de vrije wil niet bestaat. Degene die hierover recent uitvoerig heeft nagedacht is de psychiater en filosoof Meynen. Hij constateert dat er verschillende oplossingen worden geopperd voor het probleem van toerekeningsvatbaarheid en vrije wil en becommentarieert die.⁷¹⁸ De Amerikaanse forensisch psycholoog Morse meent bijvoorbeeld dat de filosofische discussie niet relevant is voor de toerekeningsvatbaarheid omdat het woord 'wilsvrijheid' niet in de wet voorkomt. Dat geldt zowel voor Amerika als Nederland, maar bijvoorbeeld niet voor Duitsland. De vraag is of deze positie helpt nu velen het begrip wel (impliciet)

⁷¹¹ Kelk (1990), p. 31.

⁷¹² Mooij (2004b).

⁷¹³ Mooij (2004a), p. 120.

⁷¹⁴ Van Dijk (2008), p. 30-31.

⁷¹⁵ Bijlsma (2005), want een kleptomaan wil stelen, maar dat laat volgens Sober (1995) niet de vrije wil zien, doch slechts dat hij geen bezwaar heeft tegen het onvrij zijn (p. 324).

⁷¹⁶ Raes (1999b), p. 165.

⁷¹⁷ Van Leeuwen (1986), p. 25-26.

⁷¹⁸ Meynen (2011a en b), waarin veel van zijn eerdere publicaties op dit punt samenkomen.

via de wilsvrijheid invullen. Ook heeft Morse betoogt dat forensische gedragskundigen gewoon het compatibilisme moeten omarmen, de filosofische positie dat determinisme kan samengaan met verantwoordelijkstelling.⁷¹⁹ De Amerikaanse psychiater Felthous suggereert dat men zich niet moet richten op de 'vrije wil' maar op de 'wil' oftewel het intentionele vermogen.⁷²⁰ Probleem is dat handelingen, voortkomend uit een stoornis, doorgaans wel intentioneel (bijvoorbeeld strafrechtelijk opzettelijk) zijn, alleen ontspringen aan een gestoorde wil. De Amerikaanse neurowetenschapper Gazzaniga stelt dat neurobiologie (determinisme) en sociale interactie (vrijheid en verantwoordelijkstellen) gescheiden zaken zijn, zodat forensisch gedragskundigen zich niets van de filosofische discussie hoeft aan te trekken. Maar is de discussie niet juist ontstaan doordat het voor velen evident is dat je de neurobiologie niet op deze manier terzijde kunt leggen? Juth en Lorentzon stellen voor om de doctrine meer te benaderen vanuit het begrip autonomie in plaats van verantwoordelijkheid, vergelijkbaar met de wilsbekwaamheid.⁷²¹ Ook Lionarons betoogt zelfs dat toerekeningsvatbaarheid dezelfde structuur heeft als wilsonbekwaamheid, de wilsvrijheid kan dan buiten beschouwing worden gelaten.⁷²² Meynen verwacht, vooral ook omdat er veel meer onderzoek is gedaan naar wilsbekwaamheid, dat er veel winst is te halen uit het meer op elkaar betrekken van deze doctrines.⁷²³ Hij lijkt hierbij aan te sluiten als hij recent stelt dat, omdat gedragskundigen niets kunnen zeggen over (de filosofische discussie rond) vrije wil, ze beter kunnen rapporteren over 'decision-making', wat dan eerder aan psychologen en neurowetenschappers is dan aan psychiaters.⁷²⁴ Deze stap naar een functioneler niveau is ook in bredere zin de meest bepleite toekomstrichting voor de inhoud van de toerekeningsvatbaarheid. Forensisch psychologe De Ruiter stelt dat het begrip moet worden gedefinieerd in termen van relevante functionele capaciteiten van een persoon, zoals cognitieve aspecten (adequate realiteitstoetsing, coherente en logische gedachtenvorming en impulsbeheersing), die kunnen zijn aangetast door een psychische afwijking maar dat hoeft niet.⁷²⁵ Ze ontleent nog enkele andere relevante functionele capaciteiten (stoornissen en gedachten en gevoelens voor, tijdens en na het feit) aan de hand van een Noord-Amerikaans gestandaardiseerd instrument Criminal Responsibility Assessment Scales,⁷²⁶ zonder te verantwoorden waarom een lijst gemaakt voor een geheel ander ingevulde doctrine ook toepasbaar zou zijn in onze doctrine. Op de recente conferentie van het NIFP en EFP werd ook spreken in disfuncties bepleit. Filosoof en psychiater Glas met name als schakel tussen achterliggende oorzaken en ziekte dan wel gedrag, waarbij hij vooral wilde betogen dat dus de atheoretische DSM-classificatie voor de forensische psychiatrie niet voldoet.⁷²⁷ Psychiater Van

⁷¹⁹ Morse (2007). De posities ten opzichte van de verenigbaarheid van determinisme en vrije wil zijn: hard determinisme, libertarisme (wel vrije wil) en compatibilisme.

⁷²⁰ Felthous (2008).

⁷²¹ Juth & Lorentzon (2009).

⁷²² Lionarons (2000), p. 119.

⁷²³ Zie ook Dekker e.a. (2011).

⁷²⁴ Meynen (2011c).

⁷²⁵ De Ruiter (2008).

⁷²⁶ Rogers (1984).

⁷²⁷ Glas (2011). Het gaat hem dus vooral ook om validering van de ziekte.

Panhuis bepleitte het denken in disfuncties vooral vanwege de meetbaarheid van het functionele niveau: impulsiviteit, oordeels- en kritiekfuncties (vergelijk vermijdbaarheid en 'decision-making'), etcetera.⁷²⁸ Beide wijzen op de relatie tussen functies en (noodzakelijke) context, terwijl het juridisch relevant is om aan te geven welke disfuncties binnen het specifieke stoornisbegrip passen en welke niet. Volgens de Conceptrichtlijn van de NVVP bestaat er (als optelsom?) consensus over dat niet-toerekenen aan de orde *'indien iemand door zijn pathologie bij het tenlastegelegde niet in staat was anders te handelen dan hij deed en hij door zijn stoornis absoluut disfunctioneerde'*.⁷²⁹ Echter, het feit dat het al jaren slechts een conceptrichtlijn betreft, geeft juist aan dat die consensus nog ver te zoeken is. Het zou dan gaan om een meer valide benadering, maar de betrouwbaarheid en dus de uitvoerbaarheid binnen de strafrechtspleging zijn daarmee weer in het geding.

De vraag is of de disfunctiebenadering leidt tot een meer inhoudelijk criterium voor de toerekenbaarheid, zoals bijvoorbeeld in de Anglo-Amerikaanse landen de doctrine wordt gekoppeld aan de af- of aanwezigheid van een bepaalde capaciteit.⁷³⁰ Van Marle lijkt hier enigszins bij aan te sluiten als hij voor de rapportage de vragen naar 'besef van de ongeoorloofdheid van het ten laste gelegde' en 'inzicht in de aard en strekking van het ten laste gelegde' relevant acht.⁷³¹ Met een capaciteitscriterium komt mogelijk ook de Nederlandse praktijk van de deelbaarheid of gradiëring van het begrip in het gedrang, nu Anglo-Amerikaanse doctrines die niet toelaten. De gradiëring sluit immers mooi aan bij het causale criterium al dan niet op basis van gradaties in wilsvrijheid – immers dat blijkt uit een aantal ingevulde beschrijvingen van de gradaties door gedragskundigen, waarbij opvallenderwijs Mooij dit nog het meest concreet koppelt aan ziektebeelden, die overigens op zichzelf niet voldoende zijn.⁷³² Omdat de wet zwijgt over de inhoud en (dus) deelbaarheid, van het begrip, kan een ieder die achteraf proberen in te vullen om de praktijk te rechtvaardigen. Waar in de beschrijvende diagnostiek vanwege het atheoretisch karakter het onderscheid tussen scholen of benaderingen enigszins is geluwd, is dat in de verklarende, voor de forensische psychiatrie relevante, diagnostiek nog levend. Zo komen gedragskundigen via (een combinatie van) verschillende benaderingen tot uitspraken over de toerekeningsvatbaarheid, bijvoorbeeld via gedragsanalyse, psychodynamische analyse of fenomenologische, ook wel hermeneutische analyse.⁷³³ Al eerder is beschreven hoe de psychodynamische theorie onwetenschappelijkheid wordt verweten,⁷³⁴ en uit het voorgaande blijkt dat hetzelfde geldt voor de (lang dominante)

⁷²⁸ Van Panhuis (2011). Zie ook Hummelen & De Jong (2011).

⁷²⁹ NVVP (2009), p. 31.

⁷³⁰ Ook Bijlsma probeert in zijn lopende promotie-onderzoek (Amsterdam, VU) een inhoudelijk criterium te vinden via vergelijking met Amerikaanse jurisdicties.

⁷³¹ Van Marle (2004b).

⁷³² Zie bijvoorbeeld Van Marle (2004b), p. 88 en Mooij (2004a), p. 151-152. Veel anderen vullen het vergelijkbaar in. Volgens Van Koppen (2004) bestaat er nauwelijks consensus over welke stoornissen tot welke mate van (on)toerekeningsvatbaarheid leiden.

⁷³³ Zie Van Marle & Van der Wolf (2008), p. 71-72.

⁷³⁴ Zie § 2.2.3. Zie ook Van Koppen (2004).

hermeneutische benadering op basis van wilsvrijheid.⁷³⁵ Anderzijds wordt juist een te positivistisch perspectief als een reductie beschouwd, die geen recht zou doen aan de complexiteit, terwijl het ontbreken van een alleenrecht op wetenschappelijkheid zou claimen.⁷³⁶ Velen roepen dan ook op benaderingen en kennisgebieden te integreren in de rapportage en de 'ivoren torens' te verlaten.⁷³⁷ Op het recente congres van het NIFP en EFP was dan ook de slotsom dat aan de individuele analyse meer algemene gegevens uit wetenschappelijk onderzoek moeten worden toegevoegd. Psycholoog Brand neemt hiermee geen genoegen en meent dat meer pogingen ondernomen hadden moeten worden om de in de praktijk gevonden en gehanteerde gradaties (achteraf) theoretisch te funderen.⁷³⁸ Hij zou het begrip toerekeningsvatbaarheid niet willen verlaten, maar baseren op de fasische gewetensontwikkeling zoals beschreven door ontwikkelingspsychologen als Piaget en Kohlberg of in het structuurmodel van Van Eck.⁷³⁹ Want 'willens' valt volgens hem niet te onderzoeken, maar 'wetens' wel. De fases in de morele gewetensontwikkeling sluiten volgens hem perfect aan bij de vijf gradaties in toerekeningsvatbaarheid en is bovendien indicatief voor het te verwachten morele gedrag in de toekomst (gevaarsvoorspelling), de mate van behandelbaarheid van de verdachte en de gewenste vorm van behandeling. Als psychologische criteria formuleert hij dan 'relativering waarde van daad, besef wederrechtelijkheid van daad, besef feitelijke elementen delict, bewust gedrag'.⁷⁴⁰ Op de praktijk heeft zijn theorie weinig invloed gehad, al wordt een theorie die de gehele bestaande praktijk rechtvaardigt en ogenschijnlijk tot een grotere wetenschappelijkheid leidt, wel verleidelijk gevonden.⁷⁴¹ Vooral de wens naar wetenschappelijkheid is voor anderen echter reden om juist de bestaande praktijk te veranderen, niet alleen de inhoud van het begrip, maar ook (of daaruit volgend) het aantal gradaties, dan wel de praktijk te verlaten en het begrip af te schaffen.

Was voor dit tijdvak al het aantal gradaties van oneindig tot vijf teruggebracht, vanwege de illusie van nauwkeurige meetbaarheid en de eenheid van het vocabulaire, de Conceptrichtlijn van de NVVP stelt, in navolging van de resortpsychologen van het NIFP,⁷⁴² thans dat meer dan drie gradaties niet objectief te classificeren zijn, ofwel vanuit de huidige stand van de medische wetenschap niet te onderbouwen, onder andere omdat het verband sterk individueel bepaald is en afhangt van het individuele onderzoek. De thans gebruikte gradaties van sterk verminderd, verminderd en enigszins verminderd zouden dan alle onder de categorie 'gedeeltelijk toe-

⁷³⁵ Zie bijvoorbeeld De Ruiter & Hildebrand (2002), die menen dat hierdoor de empirische onderbouwing van diagnostiek en behandeling in de forensische psychiatrie in Nederland sterk is achtergebleven bij de ontwikkelingen in het buitenland. Zij zouden (toen nog) graag zien dat er meetinstrumenten bestonden om wilsvrijheid vast te stellen.

⁷³⁶ Boeykens (2006), p. 32-33. Hij heeft het over de onmogelijkheid om complexe betekenissen te herleiden tot observeerbare gegevens waarop de inductieve methode toegepast kan worden.

⁷³⁷ Raes (1999b), p. 166-167; Oei (2004), p. 312; Van Marle (2004a), p. 10.

⁷³⁸ Brand (2005), p. 345.

⁷³⁹ Zie Brand (2001).

⁷⁴⁰ Brand (2005), p. 347.

⁷⁴¹ Nagtegaal (2004), p. 8.

⁷⁴² Hoogerwerf e.a. (2007). Maar vergelijk ook Van Marle (2009).

rekenbaar' of 'in een verminderde mate toe te rekenen' moeten vallen. Omdat ter terechtzitting dan over de specificiteiten van het verband kan worden gesproken, worden volgens de richtlijn ook de verantwoordelijkheden van gedragskundige en rechter beter onderscheiden.⁷⁴³ Gezien de oppositie lijkt het wel om een dispuut tussen de vroegere FPD's en het PBC, nu verenigd binnen het NIFP, te gaan. PBC-jurist Van Mulbregt brengt tegen dit 'meer beschrijvend model' in dat er geen empirische evidentie is te vinden voor welke schaalverdeling dan ook, want is de categorie ontoerekenbaar dan wel 'hard' te onderscheiden? Hij vindt de driepuntsschaal dan ook inconsequent en slecht onderbouwd. De vijfpuntsschaal moet volgens hem niet worden beschouwd als harde wetenschappelijke maat, maar vooral als middel om met de rechterlijke macht helder te kunnen communiceren over de impact van de specifieke stoornis. Bij verandering vreest hij onduidelijkheid in deze communicatie, met name ook met betrekking tot de (juridische) consequentie van behandeling in dwangkader. Het PBC hanteert bijvoorbeeld als regel dat geen terbeschikkingstelling wordt geadviseerd bij enigszins verminderd toerekeningsvatbaar, terwijl de richtlijncommissie in het feit dat dit bij ambulante rapportage nog wel gebeurt juist vanwege de rechtsongelijkheid een argument ziet voor verandering.⁷⁴⁴ Bovendien vreest hij deze 'vergroving' tot een aanzuigende werking van de ontoerekeningsvatbaarheid leidt – vanuit de nu sterk verminderd toerekeningsvatbare groep – wat juridisch zeer onwenselijk is, gezien de onmogelijkheid van strafoplegging. Als praktijkvoorbeeld noemt hij de oplegging van levenslang aan een sterk verminderd toerekeningsvatbare dader.⁷⁴⁵ Ook Mevis en Vegter vinden het argument van de wetenschappelijke evidentie van minder belang, de rechter weet ook wel dat van strikt onderscheiden categorieën geen sprake is.⁷⁴⁶ De vraag is dus onder andere of één tussengradatie juist meer recht doet aan de verschillen daarbinnen dan drie gradaties. Anderen vinden dat het gebrek aan wetenschappelijke evidentie moet leiden tot een dichotoom begrip (wel of niet toerekenbaar),⁷⁴⁷ terwijl rechtspsycholoog Van Koppen meent dat op basis daarvan het hele begrip, en niet alleen de (paar) gradaties, moet worden afgeschaft. Daarbij is zijn grootste bezwaar dat om de toerekeningsvatbaarheid te onderzoeken, moet worden teruggekeken naar het moment van het delict. Dit levert, daar in het Nederlandse systeem de onderzochten nog maar slechts verdachten zijn, niet alleen spanning op met het feitenonderzoek en de onschuldpresumptie – denk bijvoorbeeld aan ontkennende verdachten, maar werkt ook achtereenvolgens de 'biases' van 'hindsight' en 'confirmation' in de hand: gedrag dat bij de meeste mensen als onschuldig beschouwd wordt, wordt achteraf geïnterpreteerd als voorbode van het misdrijf en informatie die deze hypothese bevestigt krijgt vervolgens een prominente plaats, terwijl informatie die dat tegensprekt wordt genegeerd.⁷⁴⁸ Volgens enkele rechtspsychologen is een stoornis of

⁷⁴³ NVVP (2009).

⁷⁴⁴ Van Mulbregt (2009), p. 282-283.

⁷⁴⁵ Van Mulbregt (2009), p. 284.

⁷⁴⁶ Mevis & Vegter (2011).

⁷⁴⁷ Zie Korvinus via Commissie Visser (2006), p. 23. Al eerder overgenomen door Landelijke Beraad (Hoogst) Inhoudelijk Verantwoordelijken (2005), p. 19.

⁷⁴⁸ Van Koppen (2004), p. 223. Over het probleem van de ontkennende verdachte, zie uitgebreider §5.5.2.

causaal verband dus achteraf niet vast te stellen en is een oordeel over de toerekeningsvatbaarheid dus gebaseerd op de huidige toestand en de afschrikwekkendheid van het delict: niets verleden toestand, niets causaal verband met delict.⁷⁴⁹ Ter verdediging is er wel opgewezen dat in de psychiatrie ook voortdurend uitspraken worden gedaan over de toekomst, bijvoorbeeld of iemand weer zelfstandig zal kunnen wonen. Zowel over de toekomst van mensen met een psychische handicap, als over hun verleden, zijn dan specifieke uitspraken mogelijk met betrekking tot hun vermogen tot het nemen van verantwoordelijkheid.⁷⁵⁰ Vanuit meer populistische hoek is de kritiek op de toerekeningsvatbaarheid dat het kan leiden tot gerechtelijke vonnissen die tegen ons rechtsgevoel en gezonde verstand indruisen.⁷⁵¹

Van alle beleidsstukken uit dit tijdvak was eigenlijk alleen het parlementaire onderzoek zo fundamenteel dat ook uitspraken over de toerekeningsvatbaarheid zijn gedaan. De kritiek in ogenschouw nemend, concludeert de Commissie Visser dat het huidige systeem van toerekeningsvatbaarheid dan wel de wijze waarop dit wordt vastgesteld niet de kern van het probleem van de terbeschikkingstelling vormt. Niet alleen is een kwalitatieve verbetering gemaakt in de pro Justitia rapportages, maar ook heeft loslaten van het begrip zeer vergaande implicaties zoals het loslaten van het schuldstrafrecht, terwijl betrokken psychiaters en rechters het in de praktijk werkbaar vinden.⁷⁵² Daarom laat ze de doctrine ongemoeid.

3.2 Strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorden

Er zijn enkele doctrines in het materiële en strafprocesrecht, die zich in relatie tot de terbeschikkingstelling ontwikkelen omdat ze mede de mogelijkheid tot oplegging bepalen.

3.2.1 *Relatie met het materiële recht: opzet*

Een psychische stoornis kan dus de toerekening van schuld wegnemen, maar zou ook al eerder in het rechterlijk beslissingsmodel aan de orde kunnen komen: bij de vraag of de delictsomschrijving bewezen kan worden. Wanneer het culpoze delicten betreft, kan ontoerekenbaarheid een bewezenverklaring al in de weg staan. Maar het is ook denkbaar dat een psychische stoornis het bewijs van opzet bij dodelijke delicten frustreert.⁷⁵³ Consequentie daarvan zou in het geldende recht zijn dat dan, na vrijspraak dus in plaats van ontslag van alle rechtsvervolgning, geen strafrechtelijke

⁷⁴⁹ Crombag e.a. (2005).

⁷⁵⁰ Brand (2005), p. 344.

⁷⁵¹ Von Schmid (2006) wijst onder andere op de zaak Volkert van der G. die volgens de rapporteurs wel een persoonlijkheidsstoornis had, zonder dat die verband hield met de moord op Pim Fortuyn. Von Schmid (ethicus), die ooit kandidaat lijsttrekker van Leefbaar Nederland was, hoopt op dit onderwerp te promoveren.

⁷⁵² Commissie Visser (2006), p. 23.

⁷⁵³ Al werd bijvoorbeeld bepaald dat verminderde- of ontoerekenbaarheid niet uitsluit dat er sprake is van 'voorbodachte rade', bijvoorbeeld vereist voor moord. Zie HR 23 juni 1998, DD 1998, 336 en HR 5 februari 2008 LJN BB4959.

maatregel kan worden opgelegd.⁷⁵⁴ In het vorige tijdvak is in jurisprudentie dan ook bepaald dat een psychische stoornis slechts dan het opzet wegneemt als de dader 'van elk inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan is verstoken'. In dit tijdvak is in verschillende zaken dit criterium bevestigd.⁷⁵⁵ In al deze zaken is opzet aangenomen, wat al aangeeft dat het wegvallen van opzet op basis van een psychische stoornis slechts bij hoge uitzondering kan voorkomen.⁷⁵⁶ In een recente zaak, waarin ook het verweer dat de psychische stoornis voorbedachte raad zou wegnemen niet wordt gehonoreerd, noemt AG Jörg een historisch geval waarin hiervan sprake zou kunnen zijn geweest – al kan hij het niet terugvinden op internet en weet hij de uitkomst niet meer. Het betrof een geval in de jaren zeventig van de vorige eeuw in Schoonhoven, waar een leerling-zilversmid in de waan verkeerde dat het hoofd van zijn vriendin een klok was, terwijl hij grote problemen had met het voortschrijden van de tijd. Om de tijd stil te zetten, schoot hij op de klok: vriendin dood.⁷⁵⁷ Volgens Knigge is het criterium zo stringent gekozen om terbeschikkingstelling voor een zo groot mogelijke groep van psychisch gestoorde (en gevaarlijke) daders niet uit te sluiten, omdat het voor hen de aangewezen plek is.⁷⁵⁸ Eenzelfde soort redenering zou wel eens ten grondslag kunnen liggen aan het stringente criterium voor strafprocessuele procesonbekwaamheid.

3.2.2 *Relatie met de psychisch gestoorde als procespartij*

Enigszins vergelijkbaar met het genoemde opzetcriterium, is in het vorige tijdvak door de Hoge Raad bepaald dat de vervolging geschorst wordt als de verdachte op basis van een psychische stoornis 'niet meer in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen.' Sinds 1988 is dit criterium ook neergelegd in artikel 16 Sv. Hoewel ook hiervan slechts bij hoge uitzondering sprake kan zijn, is het in dit tijdvak toch voorgevallen. Sterker, is tussen 1838 en 1988 (althans herleidbaar) slechts tweemaal de vervolging geschorst vanwege deze 'procesonbekwaamheid', in dit tijdvak al wel vijf keer. In alle gevallen ging het om ernstige veelal onherstelbare cognitieve beperkingen,⁷⁵⁹ zodat soms de vervolging ook meteen beëindigd werd op

⁷⁵⁴ Koopmans (2002) is hier kritisch over, uitgaande van de gevaarlijkheid en niet het strafbare feit als grondslag van de maatregel (p. 172-173). Overigens beoogt het Wetsvoorstel Forensische Zorg de strafrechtelijke plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis ook na vrijspraak mogelijk te maken. Zie § 3.3.3.

⁷⁵⁵ HR 24 november 1998, *NJ* 1999, 156; HR 14 december 2004, *LJN* AR3226; HR 9 december 2008, *LJN* BD2775. In de laatste twee zaken was ook sprake van dolus/culpa in causa op basis van middelengebruik. Zie Stevens & Prinsen (2009), p. 113 e.v.

⁷⁵⁶ Van Marle e.a. (2008) vinden het jammer dat hierover door juristen en gedragskundigen niet vaker wordt gediscussieerd.

⁷⁵⁷ HR 16 maart 2010, *LJN* BK8507.

⁷⁵⁸ Knigge (1993).

⁷⁵⁹ Van de gevallen waarin het is toegestaan vóór 1988 zijn de stoornissen niet te achterhalen, maar ook in de andere gevallen na 1988 ging het kennelijk om onherstelbare aandoeningen: een 15-jarige verdachte van een zedendelict die in sociaal opzicht functioneerde als een zevenjarige, Hof Amsterdam 11 september 1997, arrestnummer 1741/97; een volledig toerekenbare verdachte die na psychische decompensatie tijdens voorlopige hechtenis 'een vrijwel vegeterend bestaan leed', Hof Den Haag 5 november 1999, *NJ* 2000, 179; een verdachte die tussen de verhoren een dubbele hersenbloeding

basis van artikel 36 Sv, al houdt de wetgever de mogelijkheid van herstel wel open. Het komt in dit tijdvak nochtans ook wel ter sprake bij bijvoorbeeld gevallen van paranoïde schizofrenie,⁷⁶⁰ maar wordt dan, anders dan bijvoorbeeld in Anglo-Americaanse jurisdicties,⁷⁶¹ niet toegepast. In deze afgewezen zaken gaat het doorgaans ook om stoornissen die al tijdens het delict aanwezig waren. De rechter preferert dan blijkbaar de mogelijkheid om de strafprocessuele onbekwaamheden te adresseren via artikel 509a Sv, bijvoorbeeld via vertegenwoordiging door een advocaat, en vooral de benodigde zorg via de toerekenbaarheid en vervolgens plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of terbeschikkingstelling, nadat de zaak spoedig behandeld en afgerond is.⁷⁶² Er bestaat sinds 1988, toen de voorwaarde dat de stoornis na het delict moest zijn ontstaan, werd geschrapt, discussie over de vraag of dit nochtans nog steeds vereist is voor toepassing van artikel 16 Sv. In twee zaken is echter procesonbekwaamheid aangenomen, terwijl de stoornis ook al aanwezig was ten tijde van het delict. In een recente zaak bleek de verwarring hierover groot, doordat in eerste aanleg de Rechtbank Amsterdam meende dat de aanwezigheid van de stoornis ten tijde van het delict niet in de weg stond aan aanname van procesonbekwaamheid, terwijl vervolgens het Gerechtshof Amsterdam aan de wetswijziging *'in principe geen verandering van inzicht over de gevolgen die aan het tijdstip van het ontstaan van de stoornis moesten worden verbonden'*.⁷⁶³ De letter van de wet is wellicht veranderd, maar *'de wetssystematiek'* niet. Echter, volgens het Hof heeft de wetswijziging wel tot gevolg *'dat de tijdsbepaling minder rigide is'*, zodat uitzonderingen mogelijk zijn, bijvoorbeeld bij minderjarigheid.⁷⁶⁴ In de literatuur bestaat hier ook discussie over. Daarbij lijkt het belangrijkste argument van tegenstanders van ruimere toepassing van procesonbekwaamheid (dus ook op verdachten die al tijdens het delict gestoord waren) de nadelen te zijn van schorsing van de vervolging of het afnemen van het recht om terecht te staan (waaronder geen herstel van de rechtsorde, verjaring, *'due process'*, misbruikgevoeligheid, overpsychiatisering en vooral

kreeg en sindsdien aan een ongeneeslijke vasculaire dementie leed, die gepaard ging met talloze cognitieve functiestoornissen op het gebied van oriëntatie, taal en spraak, mentaal tempo, geheugen, aandacht, visuele waarneming, uitvoerende controlefuncties en visumconstructie, Rb Breda 26 september 2006, *LJN* AY8840; een verdachte in een ver gevorderd stadium van de ziekte van Huntington, Rb Amsterdam 10 april 2009, niet gepubliceerd. In casu ging het namelijk om een onherstelbaar hersenorganisch beeld, te weten een frontaal syndroom door blijvende hersenbeschadigingen, bestaand uit een laesie in het gebied van de nucleus caudatus, Rb. Amsterdam 21 juni 2010, *LJN* BM8774.

⁷⁶⁰ Rb Dordrecht 17 juni 2003, *LJN* AH7145, Rb Den Haag 1 september 2005, *LJN* AU3677, Hof Amsterdam 30 januari 2006, *LJN* AY6234, Rb Assen 28 november 2006, *LJN* AZ3161.

⁷⁶¹ Zie Van der Wolf e.a. (2010). En zie hoofdstuk 5.

⁷⁶² Vergelijk Bal & Koenraadt (2004), p. 26-27.

⁷⁶³ Hof Amsterdam 27 augustus 2010, *LJN* BN5666.

⁷⁶⁴ Waarom het Hof de omstandigheid van minderjarigheid uitzonderingswaardig vindt, wordt niet uitgelegd, maar mogelijk speelt geloofwaardigheid een rol nu datzelfde Hof zelf ooit in 1997 de vervolging van een 15-jarige zedendelinquent op basis van een voor het delict al aanwezige mindere begaafdheid (in sociaal opzicht functionerend als een 7-jarige) schorste. Vervolgen was toen gezien die omstandigheid waarschijnlijk niet wenselijk.

een mogelijk lange opsluiting zonder bewezenverklaring).⁷⁶⁵ Voorstanders van deze toepassing menen dat artikel 16 Sv sinds 1988 verstaan kan en moet worden als een waarborg van het recht op een eerlijk proces. De verdachte moet toch een 'minimale bewerktuiging' hebben om een proces eerlijk te kunnen noemen. Daarbij past geen kunstmatig onderscheid op basis van het ontstaansmoment van de stoornis.⁷⁶⁶ Dat de discussie een theoretische is, is een goede relativering omdat het niet zo heel vaak zal voorkomen dat iemand, die zo gestoord is dat hij de strekking van zijn vervolging niet begrijpt, wel in staat is een delict te plegen. Maar gezien de genoemde Amsterdamse zaak is het niet onmogelijk, dus ook niet van praktisch belang ontbloot. Met de uitspraak van het gerechtshof is de discussie er echter niet helderder op geworden.⁷⁶⁷

Een andere manier waarop psychisch gestoorde verdachten aan berechting kunnen ontkomen, is via niet-ontvankelijkverklaring van het OM. Dit gebeurt in de praktijk bijvoorbeeld op basis van een 'mentale leeftijd' onder de vervolgbare van 12 jaar, net als de omstandigheid dat de verdachte al in een gesloten inrichting is opgenomen, vaak in combinatie met de relatief geringe ernst van het delict.⁷⁶⁸ Hiermee zegt de rechter eigenlijk dat de OvJ beter gebruik had kunnen maken van zijn discretionaire bevoegdheid om niet te vervolgen op basis van het opportuniteitsbeginsel (artikel 167 Sv), mogelijk ook onder voorwaarden (voorwaardelijk sepot). Dit kan bijvoorbeeld om gezondheidsredenen.⁷⁶⁹ Ook dit ligt uiteraard minder in de rede als het ernstige delicten betreft. Het blijkt dan ook dat alle moorden en doodslagen, gepleegd door mensen die verblijven in de intramurale geestelijke gezondheidszorg, in de laatste decennia zijn vervolgd en berecht.⁷⁷⁰ Maar er lijkt een tendens zichtbaar dat eerder dan voorheen 'intramurale incidenten' strafrechtelijk worden afgedaan. Voor inrichtingen voor terbeschikkinggestelden geldt inmiddels ook een aangifteplicht. In die zin lijkt dit de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling te vergroten. Maar toch wordt er nog steeds veel geweld tegen hulpverleners in de psychiatrie via interne sancties afgedaan, of op andere wijzen niet vervolgd.⁷⁷¹

Als in het kader van de oplegging van terbeschikkingstelling de redelijke termijn van artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden, kan dit anders dan bij de gevangenisstraf en

⁷⁶⁵ Zie voor deze positie Bal & Koenraad (2004). Zie voor een overzicht van de discussie Moncada Castillo e.a. (2010).

⁷⁶⁶ Haffmans (1989), Moncada Castillo e.a. (2010), Van der Wolf (2010b).

⁷⁶⁷ Het moment van de stoornis speelt ook een rol bij de opschorting van de tenuitvoerlegging (562 Sv) en ligt dan na het vonnis, of ervoor maar betrof het een verstekvonnis, zie Haffmans (1989), p. 120. Hof Den Haag 5 oktober 2005, NBSr 2005, 444 gebruikte hetzelfde criterium als bij de procesbekwaamheid, maar ook hier kan men zich afvragen of dat niet te strikt is. Zie Van Marle e.a. (2008), p. 29.

⁷⁶⁸ Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag 9 februari 2004, *LJN* AO3757, waarbij ook de ouders van het slachtoffer hadden gevraagd de zaak in te trekken. Ook is voor niet-ontvankelijkverklaring wel eens het criterium van artikel 16 Sv gebruikt; zie ook Hof Den Haag 27 november 2008, *NbSr* 2009, 52.

⁷⁶⁹ De OvJ kan namelijk besluiten de zaak te seponeren om gezondheidsredenen, zie Haffmans (1989). Zie Aanwijzing gebruik sepotgronden, *Staatscourant* 2008, 19, p. 5.

⁷⁷⁰ Van Koningsveld e.a. (2001).

⁷⁷¹ Zie hierover Harte e.a. (2010a). Ook voor voor- en tegenargumenten om aangifte te doen.

de maatregel van ontneming van wederrechtelijk,⁷⁷² gezien de onbepaalde duur niet gecompenseerd worden via vermindering van de sanctiemaat.⁷⁷³ Bij een combinatievonnissen kan de compensatie uiteraard via een korting in de strafmaat worden bewerkstelligd. Als een termijn voor het instellen van hoger beroep (bijvoorbeeld tegen oplegging van terbeschikkingstelling) of beroep in cassatie overschreden wordt als gevolg van een actuele psychische stoornis, bijvoorbeeld een psychose op basis waarvan de betrokkene niet in staat is geweest om te beoordelen of beroep dient te worden ingesteld, is de termijnoverschrijding verontschuldigbaar en kan hij zo spoedig mogelijk na opheffing van de psychische stoornis alsnog beroep aantekenen.⁷⁷⁴

Voor de volledigheid wordt hier opgemerkt dat het toegenomen respect voor de rechtspositie van de psychisch gestoorde justitiabele mede heeft geleid tot het afschaffen van de mogelijkheid die tot 1 januari 1994 bestond om, in geval van volledige ontoerekenbaarheid, de maatregelen van PPZ en terbeschikkingstelling bij raadkamerbeslissing naast buitenvervolginstelling op te leggen.⁷⁷⁵

3.2.3 *Relatie met de (indicatie tot) gedragskundige rapportage*

Uiteraard is, zeker nu multidisciplinaire gedragskundige rapportage sinds 1988 vereist is voor oplegging van terbeschikkingstelling (met dwangverpleging tot 1997, daarna ook voor de voorwaardelijke variant), de indicatie tot gedragskundige rapportage van invloed op de mogelijke instroom. Oftewel in de woorden van de 'Deelgroep Toegang TBS' van het 'TBS terecht' project naar aanleiding van IBO-II: als het uitgangspunt is dat terbeschikkingstelling moet worden opgelegd aan diegenen voor wie de maatregel bedoeld is, moet dat al vroeg onderkend worden.⁷⁷⁶ In het verleden zijn daarvoor vele richtlijnen bedacht, tot aan rapportage bij alle verdachten aan toe. De wet bleef hier echter ook na 1988 over zwijgen. In de signalering spelen politie en reclassering al een belangrijke rol, in de besluitvorming ook de advocaat (verzoek) en gedragskundige (advies). Het besluit wordt uiteindelijk genomen door of de OvJ, die dit sinds februari 2000 mag op grond van artikel 151 lid 1 Sv,⁷⁷⁷ waarna de rechter-commissaris (RC) toetst, of door de RC zelf op grond van artikel 227 Sv. Het verschilt per arrondissement of het de OvJ is die tot een onderzoek naar de persoonlijkheid besluit of de RC die tot een gerechtelijk vooronderzoek naar de geestvermogens besluit.⁷⁷⁸ Alleen de RC kan een verdachte bevel tot overbrenging naar een inrichting voor observatie geven, het gaat immers om vrijheidsbeneming, en slecht na het horen van de verdachte (en deskundigen), terwijl de verdachte daartegen ook krachtens artikel 197 lid 3 in beroep kan gaan bij een rechtbank.⁷⁷⁹ Op basis van de constatering van psycholoog Van Kordelaar eind jaren

⁷⁷² Zie HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 307; HR 17 juni 2008, *NJ* 2008, 358.

⁷⁷³ HR 4 juli 2000, *NJ* 2000, 558.

⁷⁷⁴ HR 12 juni 2001, *NJ* 2001, 696.

⁷⁷⁵ Artikel 250 lid 5, tweede volzin (oud) Sv, geschrapt bij Wet van 8 november 1993, *Staatsblad* 1993, 591.

⁷⁷⁶ Ministerie van Justitie (2001d).

⁷⁷⁷ Wet van 27 mei 1999, *Staatsblad* 1999, 243.

⁷⁷⁸ Van Kordelaar & Veurink (2008), p. 131.

⁷⁷⁹ Logischerwijs wordt analoog aan weigering van het onderzoek ook hiervan al meer gebruik gemaakt. Het was bijvoorbeeld in het nieuws in de misbruikzaak Robert M.

negentig dat de arrondissementen erg verschilden in de besluitvorming omtrent PJ-rapportage, bijvoorbeeld met betrekking tot welke onderzoeksvariant (mono- of multidisciplinair, ambulant of klinisch),⁷⁸⁰ is besloten tot 'gewogen' indicatiestelling.⁷⁸¹ Om redenen van transparantie, eenduidigheid en standaardisatie heeft Van Kordelaar dan ook het (digitale) instrument Beslissingsondersteuning onderzoek Geestvermogens (BooG) ontwikkeld. Door middel van expertmeetings en empirisch onderzoek zijn indicatoren benoemd die zowel met het delict als de persoon of juridische consequenties te maken hebben. Invulling daarvan leidt tot een advies, eventueel ook met betrekking tot de onderzoeksvariant.⁷⁸² Landelijke implementatie in 2007 heeft geleid tot meer monodisciplinaire onderzoeken en minder multidisciplinaire. In de praktijk bestaan er nog verschillen per arrondissement in wie het invult en wanneer, en wordt het wel als tijdrovend en af en toe als weinig toevoegend ervaren.⁷⁸³ Gezien het kleine percentage terbeschikkingstellingen op basis van een grote hoeveelheid onderzochte verdachten is het aannemelijk dat niet veel beoogde terbeschikkinggestelden 'gemist' worden: van alle multidisciplinaire rapportages in 2009 leidde 8% tot terbeschikkingstelling met dwangverpleging en 6% met voorwaarden, terwijl slechts in 8,6% van de zaken voor de meervoudige kamer een multidisciplinair onderzoek plaatsvindt (23,9% totaal), terwijl die zaken slechts 6% uitmaken van de volwassen strafrechtspleging.⁷⁸⁴ Sterker, het PBC meent dat het te veel minder complexe zaken krijgt doorgestuurd, hetgeen in combinatie met te weinig psychiatrisch personeel, leidt tot lange wachttijden. Ook zou onderzoek niet altijd het wettelijk maximum van zeven weken hoeven duren.⁷⁸⁵

De gewogen indicatiestelling via BooG is bedoeld als kwaliteitsslag voor de PJ-rapportage. Er zijn in dit tijdvak meerdere (beoogde) kwaliteitsslagen gemaakt. Beleidsmatig bijvoorbeeld de fusie tussen de Forensisch Psychiatrische Diensten (tot 1996 Districtspsychiatrische Diensten) van de hofressorten en het PBC tot het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) in 2006, naar aanleiding van het project 'TBS Terecht'. Het doel daarachter was de expertise op het terrein van de forensische diagnostiek te bundelen en een efficiënte inzet van middelen voor zowel de ambulante als de klinische rapportage mogelijk te maken.⁷⁸⁶ Een wettelijke kwaliteitsslag werd beoogd door de 'Wet deskundige in strafzaken' die op 1 januari 2010 in werking trad, voor deskundigen in bredere zin.⁷⁸⁷ De wet stelt eisen aan de opdracht aan de deskundige (artikel 51i), diens deskundigheid (51i-k, hierdoor is een deskundigenregister geïntroduceerd waarvan slechts gemotiveerd mag worden afgeweken), de wijze van uitoefening en aan het verslag (51l). Een inhoudelijke kwaliteitsslag voor de PJ-rapportage is vaak beoogd door formulering

⁷⁸⁰ Van Kordelaar (1999).

⁷⁸¹ Ministerie van Justitie (2001d).

⁷⁸² Van Kordelaar (2002).

⁷⁸³ Van Kordelaar & Veurink (2008).

⁷⁸⁴ Van Kordelaar (2011).

⁷⁸⁵ Van Es (2011).

⁷⁸⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 452, nr. 1.

⁷⁸⁷ Wet van 22 januari 2009, *Staatsblad* 2009, 33 (Kamerstuk 31 116). Inwerking-tredingsbesluit van 6 augustus 2009, *Staatsblad* 2009, 351. Voor het deskundigenregister zie *Staatsblad* 2009, 330.

van een standaardvraagstelling. In dit tijdvak was jurist Haffmans de eerste. Hij formuleerde drie facultatieve vragen (over procesbekwaamheid, opzet en overige schulduitsluitingsgronden) en vier verplichte: 1. Het bestaan van een psychische afwijking en het verband tussen afwijking en handelen van betrokkene. 2. Verband tussen afwijking en delict en kwantificering daarvan. 3. Vraag naar recidivegevaar in verband met psychische stoornis. 4. Vraag naar advies.⁷⁸⁸ De districtopsychiater Van Panhuis uit Den Bosch sloot hierbij aan, en bij het arbeidsrecht, om in 1994 een standaardvraagstelling te formuleren. Deze zogenaamde 'Bossche vraagstelling' omvat de volgende vragen, waarbij de vragen 5 en 6 in 2000 zijn veranderd naar aanleiding van de inzichten vanuit risicotaxatie- en risicomanagementonderzoek:⁷⁸⁹

1. Is onderzochte lijdende aan een ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens en zo ja, hoe is dat in diagnostische zin te omschrijven?
2. Hoe was dit ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde?
3. Beïnvloedde de eventuele ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens onderzochtes gedragskeuzes en gedragingen ten tijde van het ten laste gelegde (zodanig dat dat mede daaruit verklaard kan worden)?
4. Zo ja, kan de deskundige dan gemotiveerd aangeven:
 - a. op welke manier dat gebeurde,
 - b. in welke mate dat gebeurde,
 - c. welke conclusie aangaande de toerekeningsvatbaarheid op grond hiervan te adviseren is.
5. a. Welke factoren voortkomend uit de stoornis van betrokkene kunnen van belang zijn voor de kans op recidive?
 b. Welke andere factoren en condities moeten hierbij in ogenschouw worden genomen?
 c. Is iets te zeggen over eventuele onderlinge beïnvloeding van deze factoren en condities?
6. Welke aanbevelingen van gedragsdeskundige en van andere aard zijn te doen voor interventies op deze factoren en condities en hun onderlinge beïnvloeding en binnen welk juridisch kader zou dit gerealiseerd kunnen worden?

Nu het NIFP ook de indicatiestelling doet in het kader van het inkoopstelsel van de modaliteiten van Forensische Zorg, zouden zorgvragen ook meer rol kunnen gaan spelen bij de rapportage.⁷⁹⁰ De bovengenoemde standaardvraagstelling komt uit de boezem van het NIFP en is mede daarom dominant. Maar omdat er ook van het NIFP onafhankelijke PJ-rapporteurs zijn, zijn er ook iets andersgeformuleerde vraagstellingen in omloop.⁷⁹¹ De conceptrichtlijn van de NNVP hanteert dezelfde vragen, maar zet er een actuele o-vraag voor over de weigerende observandus, namelijk tot welke overwegingen van de onderzoeker die weigering aanleiding geeft.⁷⁹² Het is

⁷⁸⁸ Haffmans (1989), p. 143-144.

⁷⁸⁹ Van Panhuis (1994) en (2000).

⁷⁹⁰ Van Kordelaar & Veurink (2008), p. 128.

⁷⁹¹ Zie bijvoorbeeld Van Marle (2004b).

⁷⁹² NNVP (2009), p. 58.

opvallend dat de vraagstelling vanuit de rechter aan gedragskundigen dus in de praktijk door gedragskundigen is geformuleerd en inderdaad sterk gericht is op mogelijke juridische consequenties zoals de terbeschikkingstelling, waarbij dus de mate van het causaal verband relevant wordt geacht.

Ook met betrekking tot de inhoud van de beantwoording van de vragen worden wel kwaliteitsstappen gemaakt.⁷⁹³ Een aantal belemmeringen van de validiteit zijn echter gegeven met de kaders, waarvan er enkele al uitvoeriger besproken zijn en andere later nog uitvoeriger besproken zullen worden. Zo dwingt de vormgeving van het strafproces tot een oordeel over de persoonlijkheid voordat de rechter tot een bewezenverklaring is gekomen. Dit geeft niet alleen spanning met de bewijsvoering, maar levert ook problemen op bij ontkennende verdachten. Zo vraagt het dominante toerekeningsvatbaarheidsbegrip naar een diagnostisch oordeel over het moment van het delict ver na dat delict en naar verklarende diagnostiek. Hiermee worden de valkuilen van de 'biases' en van de gedragskundige theorieënstrijd betreden en tevens een gebied waar de wetenschap niet goed bij kan. De wetenschappelijkheid van de gebruikte referentiekaders wordt dan ook regelmatig bestreden. Rechtspsycholoog Merckelbach haalt hierbij het voorbeeld aan van de Duitse oplichter Gert Postel, die zich zonder opleiding uitgaf voor gerechtropsychiater en pas in de jaren negentig na lange tijd slechts door een toevallige samenloop van omstandigheden werd ontmaskerd. Postel zei zelf:

'Men kan in de psychiatrie alles, maar dan ook alles op een plausible manier verklaren: als psychiater kun je het tegendeel, maar ook het tegendeel van het tegendeel beweren. Wie het psychiatrische vocabulaire beheerst, die kan eindeloos doorgaan met het debiteren van onzin en daarmee gestudeerde lieden inpakken. (...) Ik dacht bij mezelf: wie is hier nou eigenlijk de oplichter: zij of ik?'⁷⁹⁴

Ondanks kwaliteitsverbeteringen sindsdien, zal deze bewering altijd een pijnpunt in de (forensische) gedragskunde raken, namelijk dat het een 'zachte' wetenschap is.⁷⁹⁵ Daarin kan men bijvoorbeeld komen tot wat men vaak verweten wordt, overpathologiseren, willekeur, bevooroordeelde en logisch onbegrijpelijke oordelen.⁷⁹⁶ Rap-

⁷⁹³ Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 29 452, nr. 7, waarin verwezen wordt naar een onderzoek van de IGZ naar de kwaliteit van het diagnostisch onderzoek dat in het PBC wordt uitgevoerd. De IGZ constateert dat er bij de totstandkoming van de rapportages sprake is van een zorgvuldig en professioneel proces. Er wordt gebruik gemaakt van evidence based methoden en technieken volgens de laatste stand van de wetenschap. De totstandkoming is de laatste jaren gestandaardiseerd. Er is verbetering te zien in de continuïteit en samenhang van diagnostische processen en daardoor is ook de kwaliteit van de rapportages toegenomen. Hierbij wordt actief samenwerking gezocht met vakgenoten in binnen- en buitenland. Voorts wordt door middel van interne en externe reviews getracht de kwaliteit van de rapportages verder te verbeteren. In Besters (2009) worden rechters aangehaald die het PBC wat jaren eerder teveel naar binnen gericht vond, ongemotiveerde rapporten leverde, waarin de twijfelmomenten ontbraken en afwegingen niet werden gedeeld met de 'leken' rechters, p. 57.

⁷⁹⁴ Via Merckelbach (2011), p. 50-51.

⁷⁹⁵ Voor de woordkeus, vergelijk Malsch (1998), p. 649.

⁷⁹⁶ Merckelbach (2011), noemt onder andere de zaken Fourniret en Benno L. (p. 56).

porteurs wordt onwil om wetenschappelijker te werken verweten, terwijl dit weer geweten wordt aan het feit dat anders dan in sommige andere landen de rapporteurs eerder uit de klinische wereld komen dan uit de wetenschap.⁷⁹⁷ Een bewijs van de 'zachtheid' is de culturele bepaaldheid van de gedragskunde, die vervolgens op zichzelf dus weer een belemmering vormt voor de validiteit van individuele rapportages. Ondanks al deze gebreken blijkt de rechter in 86% van de gevallen het advies van de gedragskundigen (uit het PBC) over te nemen, wat wel iets minder is dan voorheen, terwijl de afwijkingen voor een groot deel verklaard worden uit het feit dat de rechter – blijkbaar om veiligheidsoverwegingen – het advies tot terbeschikkingstelling met voorwaarden niet volgt maar voor de variant met dwangverpleging kiest.⁷⁹⁸ Nog zeldzamer is het dat de rechter een conclusie over de mate van toerekeningsvatbaarheid niet volgt.⁷⁹⁹ Mogelijk heeft het te maken met het feit dat de vereiste multidisciplinaire rapportage vaak via overleg als een consensus wordt gepresenteerd,⁸⁰⁰ wellicht om de zachtheid van de wetenschap wat te verdoezelen. Want de praktijk uit andere landen met een adversair strafrechtssysteem, waar de twee partijen het proces aandrijven en dus ook hun eigen deskundigen meebrengen, toont wel aan dat het in de gedragskunde niet moeilijk is om tot tegengestelde conclusies te komen ('battle of the experts'), en dat geldt zelfs voor toch betrouwbaarder geachte methodes zoals het gebruik van gestandaardiseerde instrumenten.⁸⁰¹ Ook in Nederland blijkt het mogelijk dat niet alleen tot een ander diagnostisch oordeel wordt gekomen door verschillende rapporteurs, maar zelfs tot hele andere scores op een gestandaardiseerd risicotaxatie-instrument (HCR-20).⁸⁰² Dit noopte de rechtbank tot het bevel tot openbaring van de scores op dat instrument, iets wat doorgaans, juist vanwege de weinigzeggendheid maar vanwege het getal ogenschijnlijke en dus misleidende geldigheid ervan, gedragskundigen niet uit zichzelf doen.⁸⁰³ In de genoemde zaak was sprake van een contra-expertise. Contra-expertise (of een expertise als die niet vanuit de magistratuur is geïnitieerd) heeft altijd gekund op eigen initiatief van de verdediging (de wet kent de mogelijkheid van een 'controlerend deskundige' in artikel 232 Sv en een 'tegendeskundige' in 233 Sv), maar de drempel is gelegen in de financiering. Ook na invoering van de 'Wet deskundige in strafzaken' wordt een dergelijke expertise slechts door de staat betaald

⁷⁹⁷ Merkelbach (2011), wijst bijvoorbeeld op Frankrijk (p. 188).

⁷⁹⁸ Boonekamp e.a. (2008) betreft onderzoek in het PBC over de jaren 2000-2005. Eerder vonden Harte e.a. (2005) een percentage van 90 in het PBC over de jaren 1998/99. Er lijkt dus wel een zekere neergang in te zitten. Een nog eerder gevonden percentage van 95 wijt Merkelbach aan het Dr. Fox-effect (van een grote naam zal ook een onzin verhaal overtuigend gevonden worden, p. 58).

⁷⁹⁹ Zie bijvoorbeeld Rb Roermond 13 september 2011, *LJN* BS1682, waarin de rechter de verdachte ontoerekenbaar vond zodat hij een PPZ kon krijgen.

⁸⁰⁰ Malsch (2008), p. 661.

⁸⁰¹ Zo blijken PCL-R scores van OM deskundigen in Amerika doorgaans hoger dan die van de verdediging.

⁸⁰² Rb Leeuwarden 6 april 2006, *LJN* AV8768. In bredere zin kan men zich afvragen of in het kader van fair trial en open communicatie alle informatie (ook de misleidende) op tafel moet komen.

⁸⁰³ Vergelijk discussie Van Emmerik (2008).

als '*de aanwending dier kosten het belang van het onderzoek heeft gediend*'. Achteraf wordt dan op grond van artikel 591 Sv in een vergoeding voorzien. Het feit dat voor op voorhand gemaakte kosten slechts een beperkte, op het moment van aanwenden nauwelijks te voorspellen mogelijkheid, bestaat om die kosten achteraf vergoed te krijgen, wordt wel gezien als een belangrijke achilleshiel in een strafrechtspleging die zo afhankelijk is van gedragskundige rapportage. Dat artikel 16 van de Wet tarieven in strafzaken de mogelijkheid van het verkrijgen van een voorschot opent, doet daar niet aan af. Er is dan ook wel geopperd om contra-expertise niet alleen te zien als een recht van de verdachte, waartoe hij dan ook het initiatief moet nemen, maar ook als – bijvoorbeeld steekproefsgewijze – bijdrage aan de kwaliteitsverhoging van de rapportage en de daarop gebaseerde beslissingen.⁸⁰⁴ Bij beide benaderingen past mogelijk een iets ruimere, of voorspelbaardere, mogelijkheid tot vergoeding. Het nieuwe artikel 51j lid 4 Sv biedt in die zin een iets ruimere grondslag, omdat niet hoeft te worden gewacht tot na het einde van de berechting; de RC kan, naar de stand van zaken op dat moment, beslissen dat het 'in het belang van het onderzoek' is gebleken. Nochtans zit ook aan die voorziening het risico dat een bepaald deskundigenonderzoek achteraf niet vergoed blijkt te worden en de enige mogelijkheid is om OvJ of RC van het belang ervan te overtuigen. Hoewel de Hoge Raad meent, dat de eis van een eerlijke procesvoering kan meebrengen dat aan een verzoek tot het doen van tegenonderzoek gevolg behoort te worden gegeven – afhankelijk van de gronden van het verzoek, het belang ervan in het licht van ander bewijsmateriaal, tijdstip van het verzoek (waaronder de vraag of het redelijkerwijs eerder gedaan had kunnen worden)⁸⁰⁵ – meent men dat de aanspraak op contra-expertise, met name voor de minvermogende, in de huidige regeling voldoende gewaarborgd is, ook tegen de achtergrond van artikel 6 EVRM.⁸⁰⁶ Er moet dus om gevraagd worden onder uitdrukkelijke en gemotiveerde betwisting van de kwaliteit en/of de resultaten van het eerste onderzoek,⁸⁰⁷ wat bij gedragskundig onderzoek moeilijk is (wellicht juist omdat het zo makkelijk is), al kan het nog steeds gemotiveerd worden verworpen.⁸⁰⁸ Maar het EHRM heeft bijvoorbeeld een recht op tegenonderzoek geformuleerd als bij de verdachte een gegronde vrees kan bestaan dat die deskundige onpartijdigheid miste, waarbij initiatie of bemoeienis door het OM al relevant kan zijn.⁸⁰⁹ Volgens Van Koppen & Reijntjes zouden alle gedragskundigen van het NIFP hieronder moeten vallen, juist ook omdat de methode van gedragskundig onderzoek moeilijker herhaalbaar is dan dat van technisch onderzoek. Het probleem is ook dat juist de juristen niet goed kunnen beoordelen of de contra-

⁸⁰⁴ Van Marle e.a. (2008).

⁸⁰⁵ HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 514 m.nt. PMe (betreffende een verzoek tot dactyloscopisch tegenonderzoek). Zie ook HR 2 februari 1993, *NJ* 1993, 476 en HR 19 juni 2007, *NJ* 2008, 169.

⁸⁰⁶ HR 18 februari 1992, *NJ* 1993, 28 en HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 152.

⁸⁰⁷ HR 3 juli 1995, *NJ* 1995, 734.

⁸⁰⁸ HR 24 november 1992, *NJ* 1993, 249; HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 422.

⁸⁰⁹ EHRM 2 oktober 2001, 44069/98 (GB), EHRM 28 augustus 1991, serie A nr. 211 (Brandstetter), EHRM 6 mei 1985, serie A nr. 92, *NJ* 1989, 385. Zie ook HR 24 december 2002, *NJ* 2003, 167.

expertise wel nodig is (deskundigenparadox).⁸¹⁰ Zij werpen overigens de vraag op of contra-experteurs, als zij zouden getuigen, wel geloofd worden. Contra-experteurs worden vaak pas in hoger beroep bij zaken betrokken. Er zijn zaken aan te wijzen, waarin ze niet gevolgd worden.⁸¹¹ De twijfel wordt groter als blijkt dat ze soms om tegenstrijdige argumenten worden verworpen, bijvoorbeeld om dat de contra-expertise te laat was dan wel de gangbare expertise het meest recente.⁸¹² Toch zijn er ook zaken aan te wijzen waarin de contra-expertise wel degelijk een nieuw licht werpt dat de rechter ook als zodanig accepteert.⁸¹³ Tenslotte zijn er ook zaken waarin contra-experteurs tot dezelfde conclusie komen als de eerste beoordelaars, zodat de rechter niet hoeft te kiezen.⁸¹⁴ Met of zonder contra-expertise is het van belang dat alle partijen kennis, die de geldigheid of zekerheid – hetgeen in de gedragskunde al snel aan de orde is – van de PJ-conclusies bestrijden, in de discussie brengen. Dat de rechter vervolgens minder houvast heeft, is van ondergeschikt belang.⁸¹⁵ Mede hierom pleitte de Commissie Fokkens al voor gespecialiseerde rechters,⁸¹⁶ wat volgens toenmalig minister Sorgdrager niet tot aparte kamers moest leiden (de trend was toen juist minder daarvan), maar door rechters zelf geregeld moest worden, terwijl het is geadresseerd door een piketregeling.⁸¹⁷ Af en toe wordt een pleidooi voor gespecialiseerde rechters of meer voorlichting nog wel gehoord.⁸¹⁸

Deze thema's spelen uiteraard ook bij zaken aangaande verlenging van de terbeschikkingstelling, zodat er later nog op teruggekomen wordt. Hier is echter van belang te constateren dat de kwaliteit van de (besluitvorming tot) rapportage invloed heeft op de (mogelijkheden van) de rechter en dus ook op de oplegging van

⁸¹⁰ Van Koppen & Reijntjes (2008), p. 216.

⁸¹¹ Berucht is de verlenging van de terbeschikkingstelling van Marjan van der E. (Anjumse pensionmoorden), waarbij de eerste verlenging discussie over de stoornis opleverde (Hof Arnhem 25 oktober 2004, *LJN* AR4580) en de tweede over de gebruikte methode: het klinisch oordeel werd vanwege de langdurige observatie boven gestandaardiseerde instrumenten gesteld (Hof Arnhem 27 november 2006, *LJN* AZ3041). Zie ook § 6.1. Ook in de Purmerendse kindermoordzaak vond de rechter het niet nodig om contra-experteurs op zitting te horen en werden hun conclusies verworpen, mede omdat de eerste beoordelaars de contra-expertise (op zitting) mochten beoordelen (Hof Amsterdam 26 februari 2010, *LJN* BL5731). In veel van de (ook hieronder genoemde) zaken was psycholoog De Ruiter contra-experteur.

⁸¹² Zo werd de contra-expertise verworpen omdat deze later (anderhalf jaar na delict) is uitgevoerd (Hof Den Haag 13 april 2007, *LJN* BA2902), terwijl een andere werd verworpen omdat de gangbare expertise het meest recente onderzoek was (Hof Den Haag 9 augustus 2010, *LJN* BN3389).

⁸¹³ Bijvoorbeeld in de Tolbertese kindermoordzaak. Waar de rechtbank de gedragsdeskundigen van het PBC volgt, volgt het hof Leeuwarden de resultaten van de contra-expertise (Hof Leeuwarden 16 april 2007, *LJN* BA3007; een belangrijke zaak met betrekking tot toerekeningsvatbaarheid/opzet en culpa in causa, zie ook HR 9 december 2008, *LJN* BD2775).

⁸¹⁴ Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 14 december 2007, *LJN* BC0236.

⁸¹⁵ Van Marle e.a. (2008), Van Kuijk (2005).

⁸¹⁶ Commissie Fokkens (1993). Zie ook *Kamerstukken II* 1995/96, 24 256, nr. 5. De PvdA was voor.

⁸¹⁷ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 256, nr. 6.

⁸¹⁸ Franken (2005). Ook advocaat W. Anker heeft zich hierover uitgesproken.

terbeschikkingstelling.⁸¹⁹ Zo kan het dus wel voorkomen dat pas tijdens verlengingszaken de geldigheid van de PJ-rapportage wordt betwist, wat zelfs tot beëindiging van de maatregel kan leiden.⁸²⁰

3.3 De afbakening ten opzichte van alternatieven

De oplegging van de terbeschikkingstelling ontwikkelt zich uiteraard slechts in verhouding tot de ontwikkeling van enkele sanctie-alternatieven voor (een deel van) de doelgroep. Dit hangt onder andere samen met het vereiste van subsidiariteit, dat stelt dat als sanctiedoelen via een minder ingrijpende sanctie kunnen worden gehaald niet voor het ultimatum remedium van de terbeschikkingstelling moet worden gekozen. Nochtans wordt uit het bestaan van alternatieven, waarin soms zeer vergelijkbare delinquenten terechtkomen, ook wel afgeleid dat er sprake kan zijn van willekeur en rechtsongelijkheid.

3.3.1 Jeugdsancties

Jeugdsancties zijn mogelijk een alternatief voor volwassen terbeschikkingstelling voor die jeugdigen op wie onder omstandigheden ook het volwassenenstrafrecht mag worden toegepast (16- en 17 jarigen, zie paragraaf 2.1.3). Vervolgens wordt de kwestie besproken of de PIJ-maatregel (in de volksmond 'jeugd-tbs') omgezet zou moeten kunnen worden in volwassen terbeschikkingstelling, omdat in dat geval de rechter eerder geneigd zal zijn voor jeugdigen niet meteen al een volwassen terbeschikkingstelling op te leggen.

Ondanks traditionele aversie tegen deze praktijk, wordt de volwassen terbeschikkingstelling in de praktijk wel opgelegd aan jeugdigen. Zo ligt het voor de hand om volwassen terbeschikkingstelling op te leggen in plaats van de PIJ-maatregel als het aangewezen is om het volwassenenstrafrecht toe te passen. Dit gebeurde bijvoorbeeld bij Murat D. die in 2004 conrector Hans van Wieren van het Haagse Terra-college doodschoot.⁸²¹ Overigens werd die bij hem bij uitzondering tenuitvoergelegd in een jeugdinrichting, wat de Commissie Fokkens al had voorgesteld. Sinds juli 2011 is het overigens wettelijk vastgelegd (in artikel 8 lid 1 onder h BJJ) dat de rechter in het vonnis of de minister kan bepalen dat een volwassen terbeschikkingstelling van een jeugdige tot 21 jaar in een jeugdinrichting ten uitvoer wordt gelegd.⁸²² Bijvoorbeeld om een verantwoord moment voor overplaatsing te realiseren. Overigens bevestigt deze wetswijziging wel de praktijk van oplegging van volwassen terbeschikkingstelling aan jeugdigen. De RSJ stelde eind 2006 dat het niet zou moeten voorkomen, maar toch zo'n één à twee keer per jaar voorkomt.⁸²³ Recent constateerde juriste Uit Beijerse dan ook nog een aantal van deze zaken.⁸²⁴ Naast de voor-

⁸¹⁹ Vanuit juridisch perspectief hopen zowel Van Es als Veurink hierop binnenkort te promoveren.

⁸²⁰ Zie § 6 van dit hoofdstuk.

⁸²¹ Rb Den Haag 29 april 2004, *LJN* AO8610. Ook Hof Den Haag 23 december 2004, *LJN* AR8112.

⁸²² *Staatsblad* 2010, 818

⁸²³ RSJ (2006a).

⁸²⁴ Uit Beijerse (2009).

waarden voor toepassing van het jeugdstrafrecht (de ernst van het delict, de omstandigheden waaronder het delict gepleegd is en de volwassen en zelfstandige leefwijze), wordt daarbij bijvoorbeeld als argument gebruikt dat het jeugdsanctiestelsel met een tot maximaal zes jaar gemaximeerde PIJ-maatregel '*...een, uit oogpunt van vergelding en gezien de noodzaak van een, naar te verwachten is, langdurige behandeling van de verdachte, ontoereikende reactie.*'⁸²⁵ Of dat in navolging van de pro Justitia rapporteurs '*aannemelijk is geworden dat verdachte onvoldoende zal kunnen profiteren van (wederom) een behandeling in het orthopedagogische klimaat, met andere woorden dat het (opnieuw) plaatsen in een justitiële jeugdinrichting thans een gepasseerd station is, en dat bovendien de maximale behandelingsduur van zes jaren in het kader van een maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ-maatregel) zeker niet toereikend zal zijn.*'⁸²⁶ Dus de moeilijke behandelbaarheid wordt hier als argument voor volwassen terbeschikkingstelling ten opzichte van de PIJ genoemd, terwijl in een andere zaak juist de ingeschatte onbehandelbaarheid reden is om geen volwassen terbeschikkingstelling doch slechts een lange gevangenisstraf (van twintig jaar na toepassing van het volwassenenstrafrecht) op te leggen.⁸²⁷ In een andere zaak waarin volwassen terbeschikkingstelling is opgelegd wordt de ontoereikende tijd van de PIJ-maatregel en de moeilijke behandelbaarheid van de betrokkene expliciet in combinatie genoemd met het feit dat bij de huidige wetgeving dan omzetting van een PIJ-maatregel in een terbeschikkingstelling niet mogelijk is.⁸²⁸ Dit suggereert dus inderdaad dat als dat wel het geval zou zijn, de rechter waarschijnlijk wel voor de jeugdsanctie had gekozen.

Aan het begin van dit tijdvak bestonden de jeugd-TBR en PIBB nog als voorlopers van de in 1995 in werking getreden PIJ. De jeugd-TBR werd nauwelijks meer opgelegd omdat die maar tot 18 jaar van kracht was,⁸²⁹ terwijl de PIBB tot het 21^e jaar kon duren. Naar aanleiding van de Nota TBS werd al gevraagd naar omzetting van de jeugdsancties in terbeschikkingstelling voor volwassenen. De toenmalige staatssecretaris antwoordde dat het zo'n drie keer per jaar voorkwam dat iemand op zijn 21^e nog te gevaarlijk was om de maatschappij in te gaan en dat opnemings dan via het civiele recht werd geregeld.⁸³⁰ De Commissie Fokkens is later gevraagd hierover te adviseren,⁸³¹ mede naar aanleiding van één zo'n geval dat de krant haalde en een kinderrechtster die daarop voor omzetting pleitte.⁸³² Voordat de commissie erover adviseerde hadden ook al het OM en de PvdA afgevaardigden gepleit voor omzetting.⁸³³ De commissie constateerde dat in 1992 20% van de lopende PIBB's, blijkbaar de zwaarste gevallen, al in inrichtingen voor terbeschikkinggestelden ten uitvoer

⁸²⁵ Rb Rotterdam 25 januari 2008, *LJN* BC2709.

⁸²⁶ Rb Amsterdam 29 april 2008, *LJN* BD0717.

⁸²⁷ Rb Amsterdam 4 februari 2009, *LJN* BH1795.

⁸²⁸ Rb Zutphen 15 juli 2008, *LJN* BD7141.

⁸²⁹ In 1990 nog één keer en in 1991 nog zeven keer, Commissie Fokkens (1993), Bijlagen, p. 19.

⁸³⁰ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 329, nr. 4, p. 9.

⁸³¹ Besluit van 18 augustus 1992, *Staatscourant* 1992, 167.

⁸³² Commissie Fokkens (1993), p. 38.

⁸³³ Adviserend op de Nota TBS en tijdens behandeling wijziging jeugdstrafrecht, via Commissie Fokkens (1993), p. 39-40.

werden gelegd. Toch komt de commissie tot het oordeel dat omzetting een vergaande inbreuk op het karakter van het jeugdstrafrecht zou betekenen, terwijl niet evident is dat begrenzing van de duur tot onaanvaardbare risico's van ernstige recidive zou leiden. Ten eerste wordt geconstateerd dat de wijziging van het jeugdstrafrecht al een verruiming van de mogelijkheid tot volwassensancties voor 16- en 17-jarigen met zich meebrengt. Vervolgens acht men wel het maximum van vier jaar PIJ onvoldoende, zodat voorgesteld wordt voor jeugdigen met een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens een maximumduur van zes jaar in te voeren. Vanwege de toevoeging van deze categorie is multidisciplinaire gedragskundige rapportage voor oplegging noodzakelijk. Omdat hiermee het probleem van de weigerende observandus wordt binnengehaald, wordt die analoog aan dat van de terbeschikkingstelling omzeild via een rapport over de weigering. Daarnaast moet de abrupte stop bij 21 jaar doorbroken worden. Dit betekent dat in het uiterste geval iemand tot zijn 24^e in de PIJ kan zitten.⁸³⁴ Deze voorstellen werden door het kabinet overgenomen en verwerkt in de wijziging van het jeugdstrafrecht die in 1995 van kracht werd.⁸³⁵ Echter, deze aanpassingen bleken toch niet voldoende om het probleem van eindigheid van de jeugdsanctie helemaal te beantwoorden. In zijn PIJ-brief uit 2006 stelde minister Donner (CDA) dat het weliswaar niet om een kwantitatief probleem ging, maar wel kwalitatief gezien de impact. Hij overwoog omzetting naar de terbeschikkingstelling mogelijk te maken, als de jeugdige tijdens de tenuitvoerlegging gerecidiveerd was en hij inmiddels meerderjarig was geworden, er uiteraard sprake was van een psychische afwijking en de rechter het zou toetsen. Ook wilde hij laten onderzoeken of het probleem was op te lossen via de BOPZ of via voorwaardelijke verlenging van de PIJ met een langere periode van toezicht.⁸³⁶ De RSJ adviseerde dat in uitzonderlijke gevallen de PIJ langer dan zes jaar zou moeten kunnen duren en zelfs onder strenge waarborgen omzetting naar terbeschikkingstelling mogelijk zou moeten zijn.⁸³⁷ De Commissie Visser hield het op 'Twinning' via samenwerking en informatieverstrekking.⁸³⁸ In maart 2007 diende afgevaardigde De Roon (PVV) een motie voor omzetting in, waar ook de VVD en SGP vóór stemden.⁸³⁹ Maar staatssecretaris Albayrak (PvdA) meende in oktober 2007, mede na adviezen van het OM en de RvdR en een expertmeeting, dat omzetting onwenselijk is, omdat er te weinig draagvlak voor is, er een verschil in karakter is (opvoedingsbelang versus beveiligingsbelang) en de BOPZ voldoende waarborgen biedt.⁸⁴⁰ Bovendien gaf ze de aanzet tot de verplichte nazorg.⁸⁴¹ Voor de PIJ is het gevolg sinds juli 2011 dat alleen nog maar voorwaardelijk kan worden beëindigd, met

⁸³⁴ Commissie Fokkens (1993), p. 45-46.

⁸³⁵ Kabinetsreactie: *Kamerstukken II* 1993/94, 22 329, nr. 5. Verwerkt in *Kamerstukken II* 1992/93, 21 327, nr. 13, zie ook 15 en 16, en verschenen in *Staatsblad* 1994, 528.

⁸³⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 24 587 en 28 741, nr. 183.

⁸³⁷ RSJ (2006a), p. 8. Zie ook Fokkens & Koopmans (2007): meerderjarigheid, ernstig delict, etcetera.

⁸³⁸ Commissie Visser (2006), p. 126.

⁸³⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 63.

⁸⁴⁰ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 215, nr 3 en 5

⁸⁴¹ Staatssecretaris Albayrak mei 2008: nazorg Pij via voorwaardelijke beëindiging! *Kamerstuk* 24 587, nr. 282.

een proeftijd van maximaal twee jaar. Om die reden kan een PIJ in eerste instantie voor drie jaar in plaats van twee jaar worden opgelegd (zonder verlenging is laatste jaar voorwaardelijk, artikel 77s lid 6 Sr) en is de maximumduur van respectievelijk vier en zes jaar veranderd in vijf en zeven jaar (ook bij verlenging is laatste jaar voorwaardelijk, 77t lid 2).⁸⁴² In de praktijk wordt ondertussen gewoon de BOPZ gebruikt wordt om het zorggat te dichten⁸⁴³, terwijl de nieuwe wet ook mogelijk maakt dat iemand in afwachting van plaatsing via de BOPZ in een jeugdinrichting kan verblijven. Soms bepaalt de rechter dat de behandeling in een inrichting voor terbeschikkinggestelden moet plaatsvinden.⁸⁴⁴ Vanuit de doctrine wordt gesteld dat men feiten begaan als kind niet de volwassene na mag dragen en dat jongeren zo mogelijk te snel worden afgeschreven,⁸⁴⁵ terwijl oplossingen ook gezocht kunnen worden in verdere verlenging van de PIJ-termijn, betere behandeling daarbinnen en het adolescentenstrafrecht. Immers, het enige aspect van jeugdstrafrecht dat in de WFZ wordt meegenomen is de mogelijkheid tot civiele machtiging door de jeugdstrafrechter na afloop van jeugdsanctie (artikel 2.3 sub 7 WFZ). Recent is overigens op Curaçao in een nieuw Wetboek van Strafrecht, geënt op het Nederlandse maar aangepast aan de hardere strafrechtscultuur aldaar, de mogelijkheid van omzetting wel opgenomen.⁸⁴⁶ Maar ook in Nederland gaan de nazorgontwikkelingen staatssecretaris Teeven blijkbaar nog niet ver genoeg. In zijn recente beleidsbrief geeft hij aan een wetswijziging voor te bereiden waarin omwille van de veiligheid in uitzonderlijke gevallen omzetting van PIJ naar terbeschikkingstelling mogelijk wordt.⁸⁴⁷ Daartoe past hij eerst de voorwaarden voor de PIJ aan zodat het beveiligingskarakter benadrukt wordt. Dus oplegging kan dan nog slechts na een ernstig misdrijf en als de delinquent ten tijde van het delict lijdende was aan een psychische afwijking. Zo zal zeer waarschijnlijk alleen nog maar de variant van maximaal 7 jaar blijven bestaan. Omdat de criteria dus daarop worden afgesteld, wordt de omzetting naar volwassen terbeschikkingstelling makkelijker gemaakt. Immers, in een nieuw artikel 77tc Sr zal staan dat van omzetting slechts sprake zal zijn wanneer ten tijde van het plegen van het delict ook aan de voorwaarden voor het opleggen van de terbeschikkingstelling

⁸⁴² *Staatsblad* 2010, 818.

⁸⁴³ Zie Kelk (2007), die daarvoor is.

⁸⁴⁴ Rb Amsterdam 31 maart 2008, *LJN* BD0075, gelastte verlenging onder de voorwaarde van doorplaatsing naar een TBS-kliniek binnen drie maanden, omdat betrokkene daar beter behandeld kon worden. Zie ook hoger beroep Hof Arnhem 17 juni 2008, *LJN* BD6006. En Rb Almelo 3 augustus 2006, *LJN* AY7113; Rb Leeuwarden 30 december 2004, *LJN* AR848.

⁸⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Uit Beijerse (2009).

⁸⁴⁶ Wetboek van Sr van Curaçao (juli 2011 aangenomen, in werking op 22 oktober 2011), 1:175 lid 5: Indien de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen dit bepaaldelijk vordert, kan de verlengde plaatsing van de veroordeelde, die meerderjarig is en aan wie de maatregel is opgelegd ingevolge artikel 1:174, tweede lid, worden opgevolgd door een last tot ter beschikking stelling al dan niet met een bevel tot verpleging van overheidswege als bedoeld in de artikelen 1:81 en 1:82. Artikel 1:81, derde en vierde lid, alsmede de artikelen 1:83 tot en met 1:103 zijn van overeenkomstige toepassing.

⁸⁴⁷ Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 25 juni 2011 'Adolescentenstrafrecht', 569372/11. Het westvoorstel zou nog volgen.

is voldaan. Het heropvoedende karakter van de sanctie, wat benadrukt werd doordat ook niet-gestoorde jongeren de sanctie opgelegd konden krijgen, verdwijnt daarmee verder naar de achtergrond. Als het gevaar bij het eindigen van de PIJ nog steeds aanwezig is, wat slechts bij uitzondering het geval zal zijn, kan omzetting in terbeschikkingstelling gevorderd worden. De rechter, daarbij geadviseerd door gedragsdeskundigen waaronder een psychiater, kan dan een bevel tot verpleging van de veroordeelde geven of de PIJ omzetten in terbeschikkingstelling met voorwaarden.

3.3.2 *Straffen*

Betwistbaar het enige meer ingrijpende alternatief is de levenslange gevangenisstraf. Zoals gezegd is de oplegging daarvan in dit tijdvak flink toegenomen.⁸⁴⁸ Het is te argumenteren dat dat in een substantieel deel van de gevallen ten koste gaat van oplegging van terbeschikkingstelling, waarvoor in vroegere tijdvakken wellicht eerder werd gekozen. Zo blijkt uit jurisprudentie-onderzoek dat in dit tijdvak 'gebleken onbehandelbaarheid' - vaak in de vorm van een eerdere terbeschikkingstelling, dus na recidive - reden is voor rechters om niet nogmaals een terbeschikkingstelling op te leggen, maar zo mogelijk levenslang.⁸⁴⁹ Wanneer levenslang niet mogelijk is gezien de ernst van het delict, blijkt overigens dat onbehandelbaarheid niet in de weg staat aan oplegging van terbeschikkingstelling. Zo wordt er dus gekozen voor maximale beveiliging, tegen minimale kosten.⁸⁵⁰ De 'Beul van Twente', de man die tijdens proefverlof van zijn terbeschikkingstelling tientallen dieren op gruwelijke wijze mishandelde – hij verwijderde van de meeste dieren de geslachtsdelen om daarmee te experimenteren – en ook nog eens drie pogingen deed tot moord, kreeg levenslang omdat de terbeschikkingstelling (inclusief longstay) niet als voldoende garantie voor veiligheid werd ervaren.⁸⁵¹ Paradoxaal genoeg vonden de rechters van het Hof Den Haag in de zaak Lucia de B. de levenslange gevangenisstraf niet genoeg garanties voor beveiliging bieden (vanwege de gratie) zodat zij een terbeschikkingstelling in combinatie oplegden,⁸⁵² hetgeen de Hoge Raad onmogelijk verklaarde.⁸⁵³ Soms wordt de onbehandelbaarheid meegenomen bij het toerekenen en is het een reden om volledig toe te rekenen, ook omdat er sprake is geweest van een inzichtgevende behandeling.⁸⁵⁴ Soms wordt de onbehandelbaarheid in meer of minder verdeckte termen gewoon als argument gebruikt: *'er zijn geen aanknopingspunten gevonden dat de verdachte zich in de toekomst anders dan voorheen zal gedragen'*,⁸⁵⁵

⁸⁴⁸ Van midden jaren negentig tot midden jaren 2000 was 18% en 19% van de vonnissen voor moord en doodslag een tijdelijke gevangenisstraf plus terbeschikkingstelling en 2% en 0,5% levenslang. De trend was dat rechters steeds strenger gingen straffen, Nieuwbeerta & Van Wingerden (2006).

⁸⁴⁹ Van Tuinen (1994), p. 107; Van der Wolf (2006).

⁸⁵⁰ Van der Wolf (2006).

⁸⁵¹ Rb Almelo 25 november 2005, *LJN* AU6873.

⁸⁵² Hof Den Haag 18 juni 2004, *LJN* AP2846.

⁸⁵³ HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 met noot Mevis.

⁸⁵⁴ Zie bijvoorbeeld: Rb Groningen 7 november 2002, *LJN* AF0026 (Willem van E., 'Het beest van Harkstede'. Of Hof Arnhem 17 april 2007, *LJN* BA3178 (Hoger Beroep Frans B.).

⁸⁵⁵ Rb Den Haag 18 december 2002, *LJN* AO0590 (Dawanpersad S.).

*'de psychiatrische behandelbaarheid is nihil en prognose uiterst slecht',⁸⁵⁶ 'Er is geen oorzakelijke behandeling mogelijk (...) TBS zal niet tot enig werkelijk resultaat kunnen leiden en verdachte vormt een blijvend gevaar voor anderen.'*⁸⁵⁷ Overigens blijkt uit de eerste paragraaf van dit hoofdstuk dat niet ieder levensdelict van een (al eerder) terbeschikkinggestelde per se tot levenslang leidt. Voorts kan men zich afvragen in hoeverre rechters niet ook al bij delinquenten die nog niet eerder terbeschikkinggesteld waren toch vanwege ogenschijnlijke onbehandelbaarheid kiezen voor een lange straf⁸⁵⁸ of levenslang.⁸⁵⁹ Staatssecretaris Teeven (VVD) zei dan ook recent dat levenslang in zekere zin ook een oordeel over onverbeterlijkheid in zich draagt.⁸⁶⁰ Mogelijk is voor rechters levenslang ook een alternatief voor terbeschikkingstelling omdat de levenslange straf van psychisch kwetsbaren ten uitvoer kan worden gelegd in een inrichting voor terbeschikkinggestelden, via de overplaatsingsmogelijkheid van artikel 13 Sr.⁸⁶¹ Deze praktijk was in het verleden wel een manier om levenslanggestraften – juridisch via gratie en praktisch via op resocialisatie gerichte behandeling – weer te laten terugkeren in de maatschappij, maar recent is deze praktijk bemoeilijkt.⁸⁶² Eind 2009 trok de administratie de verlofmachtiging in van Cevdet Y., die in 1983 zes mensen doodschoot in café Het Koetsiertje in Delft en daarvoor in 1984 tot levenslang werd veroordeeld. In 2001 werd hij vanuit de gevangenis overgeplaatst naar de Van der Hoevenkliniek, terwijl hij in 2002 al een begeleid verlofmachtiging kreeg. Het inmiddels opgerichte AVT oordeelde in 2008 nog positief over deze machtiging, maar vroeg wel om een slachtofferonderzoek. De uitkomsten daarvan in 2009 – enkelen waren hevig geschokt door het verlof omdat ze indertijd geen hulpverlening hebben gekregen – en de publieke verontwaardiging daarna leidden tot intrekking van de verlofmachtiging. De beroepscommissie van de RSJ draaide dit echter terug omdat een veranderde verlofregeling uit 2005 met terugwerkende kracht is toegepast, terwijl er geen wezenlijk nieuwe of onvoorzienbare feiten of omstandigheden zijn gebleken – men kon verwachten dat de slachtoffers zo zouden reageren.⁸⁶³ Toen de staat daarop een kort geding aanspande bleef het verlof overeind *'aangezien niet blijkt dat de belangen van Y. en de eerder bij hem gewekte verwachtingen in de afweging zijn betrokken.'*⁸⁶⁴ Voor nieuwe gevallen geldt echter dat het Verloftoetsingskader sinds april 2005 stelt dat levenslanggestraften

⁸⁵⁶ Zie bijvoorbeeld: Hof Leeuwarden 28 november 2003, *LJN* AN9014. (Hoger Beroep Willem van E.)

⁸⁵⁷ Rb Utrecht 6 oktober 2004, *LJN* AR3401 (Paul de R.).

⁸⁵⁸ Zie de jeugdzaak uit de vorige paragraaf Rb Amsterdam 4 februari 2009, *LJN* BH1795.

⁸⁵⁹ Zie bijvoorbeeld de zaak tegen huishulp Monique B. die in eerste aanleg levenslang kreeg (ze ontkennde, wat behandeling moeilijk maakte), maar in hoger beroep 16 jaar kreeg: Hof Den Haag 23 maart 2011, *LJN* BP8649.

⁸⁶⁰ In het televisieprogramma *Langgestraft* (VPRO, 2011).

⁸⁶¹ Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de beruchte serie/kinder/lustmoordenaar Koos H. Die bleek in een programma van Peter R. de Vries (dat na een kort geding werd verboden maar toch werd uitgezonden), via een verborgen camera opgenomen, op een longstay-afdeling zelfs porno te mogen kijken (SBS 6, april 2010).

⁸⁶² Zie Kelk (2011).

⁸⁶³ Beroepscommissie 13 juli 2010, *Sancties* 2011, 2.

⁸⁶⁴ Hof Den Haag 23 november 2010, zaaknr. 105.007.200/01.

zolang geen perspectief op gratieverlening bestaat geen verlof wordt verleend, zodat overgeplaatste levenslanggestraften een 'hybride rechtspositie' hebben.⁸⁶⁵ De RSJ noemde het in een advies inhumaan om levenslanggestraften in klinieken bij voorbaat uit te sluiten van verlof.⁸⁶⁶ In een later gewijzigd verloftoetsingskader, is dat tot tevredenheid van de RSJ ongedaan gemaakt. De raad pleit voor verlofmogelijkheden voor combinatiegevonnenisten, longstayers en levenslang gestraften in een kliniek.⁸⁶⁷ De Hoge Raad bepaalde recent in deze zaak dat bij verlofaanvragen voor deze levenslang-gestraften de minister eerst het advies van het AVT moet afwachten, en bij afwijking daarvan dit goed moet motiveren.⁸⁶⁸ De RSJ vindt ook dat levenslanggestraften vanuit het oogpunt van humaniteit ook zonder verlof beter thuis zijn in klinieken, bijvoorbeeld op longstay-afdelingen. In een recent geval probeerde de administratie ook dat te frustreren door een levenslanggestrafte eerst op een longstay-afdeling te plaatsen maar snel daarna in een PPC. De beroepscommissie van de RSJ bepaalde echter dat geen rechtsregel zich verzet tegen (langdurig) verblijf van een levenslanggestrafte op een longstay-afdeling, terwijl vele overplaatsingen (al dan niet op basis van wel of niet detentie-ongeschiktheid) niet in klagers belang zijn.⁸⁶⁹ Een visie die dus tegenovergesteld is aan de tendens om longstay-terbeschikkinggestelden juist in het gevangeniswezen te plaatsen.

Overigens maken overplaatsingsmogelijkheden ook de tijdelijke gevangenisstraf mogelijk tot een alternatief voor de terbeschikkingstelling, zeker nu de rechter daarover bij zijn vonnis ook aanwijzingen kan geven. De algemene mogelijkheid van artikel 13 lid 1 Sr tot overplaatsing naar een inrichting voor terbeschikkinggestelden wordt in de praktijk toch gekoppeld aan detentie-ongeschiktheid en is, ook vanwege de langdurige capaciteitsnood, niet vaak voorgekomen.⁸⁷⁰ Sinds 1994 is ook daarvoor multidisciplinaire rapportage vereist,⁸⁷¹ terwijl het daarvoor meer door partijen onderling werd geregeld.⁸⁷² Met de invoering van de PBW in 1999 zijn de mogelijkheden voor overplaatsing naar de reguliere GGZ ten opzichte van de oude regeling (artikel 47 Gevangenismaatregel) iets vergroot. Artikel 15, lid 5 PBW beperkt die overplaatsing echter tot verpleging 'zolang dat noodzakelijk is'. Een beperkte toepassing, in de praktijk vaak ook beperkt tot mensen die tijdens detentie gestoord blijken, blijkt uit het feit dat in 2006 deze regeling bijvoorbeeld op 81 gedetineerden is toegepast.⁸⁷³ Artikel 43, lid 3 PBW stelt dat als het noodzakelijk is voor sociale verzorging en hulpverlening iemand kan worden overgeplaatst. Echter, artikel 31

⁸⁶⁵ Kelk (2011).

⁸⁶⁶ RSJ (2007c).

⁸⁶⁷ RSJ (2009a).

⁸⁶⁸ HR 14 oktober 2011, *LJN* BR3058.

⁸⁶⁹ Beroepscommissie RSJ 15 december 2010, nr. 10/1608/TB.

⁸⁷⁰ Vegter (2008). Ondanks pleidooien om de inrichtingen voor terbeschikkinggestelden breder in te zetten, zie bijvoorbeeld Van Kordelaar & Van Panhuis (2000).

⁸⁷¹ *Staatsblad* 1994, 13 en 14. Kamerstuk 22 909.

⁸⁷² Commissie Fokkens (1993), Bijlage 7, p. 24: via de zogeheten Adviescommissie Geestelijk Gestoorde Gedetineerden die over artikel 13 beslissingen ging op basis van positieve en negatieve indicatoren. De commissie had geen formele basis, maar was ontstaan in de jaren zestig uit overleg tussen partijen die geen zin hadden in een tijdrovende procedure.

⁸⁷³ RSJ (2007a), p. 25, noot 37.

Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden beperkt het bereik vooral tot verslavingsbehandeling, terwijl die via klinische opname geïndiceerd moet zijn en zich moet verdragen met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming. Tenslotte kan een dergelijke overplaatsing passen binnen het penitentiair programma in het laatste deel van de gevangenisstraf, via artikel 4 PBW. Uiteraard zijn ook de behandelmogelijkheden in het gevangeniswezen zelf mogelijk reden voor de rechter om gevangenisstraf nadrukkelijk als alternatief voor terbeschikkingstelling te zien. Uit paragraaf 2.1.6 blijkt dat ondanks alle ontwikkelingen op dat gebied, de zorgmogelijkheden toch nog beperkt zijn tot het hoogst nodige.

Aandacht verdient hier nog het wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven. Volgens de wetgever moet dat ook voor psychisch gestoorde daders gelden. De RSJ wijst op het ontbreken van de resocialisatiedoelstelling – hetgeen niet in lijn is met ander beleid, bijvoorbeeld betreffende Justitiële voorwaarden – maar meent ook dat rechters hierdoor mogelijk niet geneigd zijn een terbeschikkingstelling in combinatie op te leggen. Dat voor sterk verminderd toerekenbaren wordt voorgesteld strafoplegging achterwege te laten is volgens de RSJ niet in lijn met een beweging naar minder gradaties. Wordt de maatregel wel in combinatie opgelegd dan kan mogelijk pas laat met de behandeling worden begonnen met alle gevolgen voor de kans op succes van dien. Tegenover hogere straffen moet volgens de Raad, net als in het buitenland, een ruimere VI-regeling staan.⁸⁷⁴ Overigens ging recent het vonnis in een 'cold case' van een serieverkrachter op basis van samenloop over het wettelijk strafmaximum heen.⁸⁷⁵ Over een alternatief gesproken.

De voorwaardelijke veroordeling tot gevangenisstraf biedt, bij minder ernstige delicten, sinds lange tijd mogelijkheden tot gedragsinterventies. Sinds 2006 zijn de mogelijkheden voor voorwaardelijke veroordeling weer verruimd,⁸⁷⁶ tot twee jaar gevangenisstraf kan zonder beperking geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk worden opgelegd en bij een straf tussen twee en vier jaar is een deel tot ten hoogste twee jaar voorwaardelijk mogelijk. Ook kan de proeftijd sindsdien drie jaar overschrijden tot maximaal tien jaar als er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de betrokkene wederom een 'gewelddsmisdrijf' pleegt (artikel 14b lid 2 Sr ontleent de formulering daarvan aan artikel 38e Sr inzake de gemaximeerde terbeschikkingstelling). Dit maakt het mogelijk meer een alternatief voor terbeschikkingstelling, bijvoorbeeld voor zedendelinquenten die zo langdurig toezicht kunnen krijgen.⁸⁷⁷ De gedragsinterventies zijn via bijzondere voorwaarden mogelijk, zoals de opname in een inrichting ter verpleging voor een door de rechter te bepalen termijn,⁸⁷⁸ ten hoogste gelijk aan de proeftijd (artikel 14c lid 2 onder 2 Sr), of andere gedragsvoorwaarden (onder 5). De ethische aanvaardbaarheid van de voorwaarden is van belang, zo zal bijvoorbeeld bij de voorwaarde van inneming van medicatie in de praktijk slechts sprake zijn van vrijwilligheid of motivatie. Ook al eist de wet dit, anders dan

⁸⁷⁴ RSJ (2011c).

⁸⁷⁵ Rb Amsterdam 14 oktober 2011, *LJN* BT7651. Zie ook Bijlsma & Duker (2011).

⁸⁷⁶ Wet van 22 december 2005, *Staatsblad* 2006, 11.

⁸⁷⁷ Zie bijvoorbeeld Rb Haarlem 6 oktober 2009, *LJN* BJ9558.

⁸⁷⁸ HR 30 januari 2007, *NJ* 2007, 97; HR 2 oktober 2001, *NJ* 2002, 187; al kan de reclassering zo mogelijk wel bepalen op welk moment in de proeftijd.

bij de voorwaardelijke terbeschikkingstelling, niet. Sinds 2008 zijn vergelijkbare voorwaarden ook mogelijk bij de voorwaardelijke invrijheidstelling. Artikel 15a lid 3 Sr noemt als bijzondere voorwaarden bijvoorbeeld het ondergaan van bijzondere zorg, zoals verslavingszorg of geestelijke gezondheidszorg. Volgens sommigen is het een gemis dat de voorwaarde tot opnemings in een inrichting ter behandeling niet uitdrukkelijk benoemd wordt.⁸⁷⁹

Voor de volledigheid kan hier genoemd worden dat de bijkomende straf van plaatsing in een Rijkswerkinrichting (RWI) pas met de invoering van de PBW vervallen is,⁸⁸⁰ terwijl die al zeker twee decennia niet meer werd opgelegd noch ten uitvoer werd gelegd.⁸⁸¹ Als doelgroep had de straf de zogenaamde 'trias vagabundica' van bedelaars, landlopers en souterneurs en dronkaards en zodoende was ze in dit tijdvak toch al iets minder een alternatief geweest voor de terbeschikkingstelling. Afgevaardigde Agema (PVV) diende overigens in 2007 nog een motie in om deze trias vagabundica inclusief de hedendaagse loverboys weer in een RWI te plaatsen,⁸⁸² die van andere partijen geen steun kreeg.⁸⁸³ Volgens Kooijmans was de straf eigenlijk al meer een maatregel,⁸⁸⁴ zodat de SOV/ISD wel als een opvolger ervan wordt beschouwd.

3.3.3 Maatregelen

Naast de terbeschikkingstelling is ook de strafrechtelijke plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis (PPZ) van artikel 37 Sr een beveiligingsmaatregel voor delinquenten met een psychische afwijking. De voorwaarden hiervoor verschillen ten opzichte van die van de terbeschikkingstelling op een aantal punten. Ten eerste kan de PPB slechts bij ontoerekeningsvatbaarheid opgelegd worden, gezien het in het artikel geëiste causale verband ('wegens') tussen psychische afwijking en delict. Zo is dus een bewezenverklaring van een strafbaar feit verlangd, gevolgd door een ontslag van rechtsvervolgning, wat vanuit het perspectief van het civiele recht (dat de tenuitvoerlegging beheerst) oneigenlijke barrières zijn. Bij vrijspraak of bij gehele of gedeeltelijke toerekening moet eenzelfde resultaat via de civiele rechter bereikt worden.⁸⁸⁵ En omdat, ten tweede, de PPZ geen objectief criterium – of bepaalde ernst van het delict – eist, vindt jurist Kooijmans de ontoerekeningsvatbaarheid vanuit juridisch-normatief perspectief een te strenge eis. Immers bij gedeeltelijke toerekening en een minder ernstig delict kan terbeschikkingstelling niet, zodat ontoerekeningsvatbaarheid een rechtsbeschermende werking kan hebben. Omdat Kooijmans de grondslag voor de maatregel in het gevaar legt, vindt hij dat niet dat vereist zou moeten zijn dat er een causaal verband is tussen stoornis en delict en zelfs niet dat een stoornis vereist is. Enkel het gevaar, en de manier waarop dat moet worden

⁸⁷⁹ Zie bijvoorbeeld Bleichrodt (2008), p. 277.

⁸⁸⁰ Pas vervallen op 1 januari 1999 met de intrede van de PBW, *Staatsblad* 1998, 430. Zie *Kamerstukken II* 1983/84, 18 202, nr. 1-2, p. 5-7.

⁸⁸¹ Zie Struijk (2009).

⁸⁸² *Kamerstukken II* 2006/07, 29 325, nr. 15.

⁸⁸³ *Handelingen II* 2006/07, nr. 85, p. 4672-4673.

⁸⁸⁴ Kooijmans (2002), p. 134.

⁸⁸⁵ Widdershoven (2008), p. 390.

tegeengegaan, zou moeten sturen.⁸⁸⁶ Het gevaarscriterium verschilt ten derde zo dat voor PPZ ook slechts gevaar voor zichzelf voldoende is, wat volgens jurist Widdershoven duidelijk maakt dat de interventie wezenlijk van niet-strafrechtelijke aard is.⁸⁸⁷ Het komt bij hoge uitzondering ook wel voor dat iemand alleen op basis van gevaar voor zichzelf een PPZ-maatregel krijgt opgelegd.⁸⁸⁸ Het wettelijk stoorniscriterium verschilt overigens – net als de eis van multidisciplinaire rapportage – niet al levert de eis van ontoerekeningsvatbaarheid in de praktijk wel een andere populatie op in diagnostische zin.⁸⁸⁹ PPZ is dus nadrukkelijk een alternatief voor terbeschikkingstelling als het gevaar van de ontoerekenbare te beteugelen is in een regulier psychiatrisch ziekenhuis.⁸⁹⁰ Ten slotte menen de juristen Haffmans en Widdershoven dat voor oplegging van de PPZ ook voldaan moet worden aan de additionele eisen van de BOPZ, zoals het causale verband tussen gevaar en stoornis dat ook een eis van het EHRM is,⁸⁹¹ het gebrek aan een alternatief en het gebrek aan bereidheid tot opnemning bij betrokkene.⁸⁹² Volgens de Nota TBS geven deze verschillen aan dat terbeschikkingstelling het wederrechtelijke van de gedraging markeert, waardoor het logisch is dat Justitie daar meer invloed heeft op de tenuitvoerlegging dan bij de PPZ.⁸⁹³ Er bestaat overigens wel enige verwarring over het feit dat Justitie of het OM eigenlijk geen invloed heeft op de tenuitvoerlegging van de PPZ, zo inventariseert Widdershoven een aantal publicaties waarin foutief gesteld wordt dat verlof en ontslag slechts na overleg of akkoord met die instanties mogelijk zijn.⁸⁹⁴ In de praktijk zijn meteen na plaatsing de regels van de BOPZ onverkort van toepassing, zodat de geneesheer-directeur van het ziekenhuis over verlof en ontslag gaat. De PPZ duurt maximaal één jaar, waarna een eventueel langer verblijf ook via de titels van het civiele recht moet worden bewerkstelligd. In de praktijk zijn rechters vanwege deze situatie terughoudend met het opleggen ervan, omdat ze de beslissing over de beëindiging van de maatregel liever in eigen hand houden.⁸⁹⁵ Van oudsher ligt hier het verschil tussen behandelingsdenken en gevaarsdenken aan ten grondslag. Zo formuleert de rechter bij oplegging wel eens in het vonnis: *'De rechtbank gaat er vanuit dat de opname in het psychiatrisch ziekenhuis zal voortduren, als behandeling, om wat voor reden dan ook, niet van de grond komt of niet aanslaat.'*⁸⁹⁶ Nadat op advies van de Commissie Fokkens in 1997 de combinatiemogelijkheid tussen PPZ en

⁸⁸⁶ Kooijmans (2002), p. 146-147.

⁸⁸⁷ Widdershoven (2008), p. 391. Ook de Hoge Raad acht deze gevaarsgrond, zoals de wetteksten ook doen vermoeden, gelijk aan die van de Wet BOPZ: HR 31 januari 2006, NJ 2006, 126.

⁸⁸⁸ Zie bijvoorbeeld Rb Zutphen 15 november 2005, BJ 2006, 20 m.nt. T.P. Widdershoven.

⁸⁸⁹ Zie ook Kooijmans (2002), p. 125.

⁸⁹⁰ Zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 18 oktober 2011, LJN BT 8397. Het betrof de stalker van actrice Carice van Houten die ook al eerder via de BOPZ was opgenomen.

⁸⁹¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 4 oktober 2000, BJ 2001, 36 m.nt. W. Dijkers.

⁸⁹² Haffmans (1989), p. 83; Widdershoven (2008), p. 391 e.v.

⁸⁹³ Ministerie van Justitie (1991), p. 15.

⁸⁹⁴ Widdershoven (2008), p. 389.

⁸⁹⁵ Commissie Visser (2006), p. 56.

⁸⁹⁶ Rb Zwolle 9 september 2008, LJN BF0127.

terbeschikkingstelling werd afgeschaft,⁸⁹⁷ zal men ook eerder geneigd zijn helemaal geen PPZ op te leggen ten gunste van een terbeschikkingstelling, omdat de als stok achter de deur opgelegde terbeschikkingstelling de rechter grip gaf op de externe rechtspositie.⁸⁹⁸ Een tweede probleem met de PPZ is de passantenproblematiek, ook ooit door de Nationale ombudsman aangekaart.⁸⁹⁹ Het probleem ontstaat doordat de PPZ bij langdurige niet-plaatsing niet vervalt, anders dan de civiele machtiging die vervalt als de opnemings niet binnen twee weken is gerealiseerd (10 lid 1 BOPZ). Zo komt het voor dat PPZ-passanten soms lange tijd in het HvB verblijven, wat gezien de aard van de stoornissen (over het algemeen acuter dan in de terbeschikkingstelling) niet alleen ongehoord is, maar ook ongunstig voor het verloop.⁹⁰⁰ Het komt zelfs voor dat het gehele jaar dat de PPZ duurt in het HvB wordt doorgebracht. Hoewel sinds 1 december 2000 de OvJ door wijziging van de BOPZ de mogelijkheid heeft een psychiatrisch ziekenhuis te verplichten iemand op te nemen, net als bij de civiele machtiging, kan capaciteitstekort toch nog voor lange wachttijden zorgen.⁹⁰¹ De WFZ zal mogelijk wat van de problematiek oplossen, nu die artikel 37 Sr, mede op advies van de Derde evaluatiecommissie Wet BOPZ,⁹⁰² vervangt door:⁹⁰³

Indien de rechter in de gevallen, bedoeld in artikel 2.3 van de Wet forensische zorg, van oordeel is dat voldaan is aan de criteria voor het afgeven van een machtiging krachtens de Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen, kan hij met toepassing van die wet een machtiging ingevolge die wet afgeven.⁹⁰⁴

⁸⁹⁷ Met de Wet Fokkens (1997) werd tevens ingevoerd dat een PPZ vervalt wanneer een nieuwe ppz wordt opgelegd (381 lid 2 Sr) of als terbeschikkinggesteld wordt (lid 3). In de rede ligt het dat dit ook het geval is bij hervatting. De Hoge Raad bepaalde dat het tevens in de rede ligt dat een civielrechtelijke plaatsing ook door een volgende strafrechtelijke wordt beëindigd (HR 12 oktober 2004, *NbSr* 2004, 389).

⁸⁹⁸ Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 282. PPZ werd in 1988 nog 56 maal opgelegd en in 1989 49 maal. Commissie Fokkens (1993), p. 36.

⁸⁹⁹ Nationale Ombudsman 2004/316.

⁹⁰⁰ Vergelijk Werkgroep IBO-I (1995), p. 7.

⁹⁰¹ Commissie Visser (2006), p. 54.

⁹⁰² Evaluatiecommissie Wet BOPZ III (2007), p. 85: '*Daarmee wordt niet alleen de aard van de maatregel verhelderd, maar wordt ook de aansluiting met de Wet BOPZ geoptimaliseerd.*' Men constateerde dat van de maatregel kennelijk meer verwacht wordt dan hij feitelijk inhoudt.

⁹⁰³ Eerst betrof het nog een los artikel in de WFZ en geen vervanging van artikel 37 Sr, maar dat vonden de RvdR en de Adviescommissie Strafrecht NOvA niet wenselijk in hun preadviezen.

⁹⁰⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 399, nr. 10 (nota van wijziging). In het eerste wetsvoorstel werd niet over de BOPZ gesproken maar over de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet Zorg en Dwang (de toepassing daarvan blijft wel mogelijk), zodat duidelijk is dat de WFZ daarop niet langer wil wachten, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 2, artikel 7.5 (ook in nota van wijziging).

[Artikel 2.3 lid 1 WFZ, na nota van wijziging]

Aan artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht, kan bij afzonderlijke beslissing toepassing worden gegeven:

- 1° bij de rechterlijke uitspraak waarbij iemand wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld;
- 2° bij de rechterlijke uitspraak waarbij overeenkomstig artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht wordt bepaald dat geen straf wordt opgelegd;
- 3° bij de rechterlijke uitspraak waarbij, de verdachte wordt vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging;
- 4° bij een afzonderlijke rechterlijke beschikking op vordering van het openbaar ministerie;
- 5° indien de rechter de terbeschikkingstelling niet verlengt;
- 6° indien de rechter de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege niet verlengt;
- 7° indien de rechter de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen niet verlengt.⁹⁰⁵

Zo wordt het de strafrechter mogelijk gemaakt om een (zorg)machtiging af te geven, eerst op grond van de BOPZ en mogelijk uiteindelijk op grond van de WVGZ.⁹⁰⁶ Doordat de plaatsing niet langer gekoppeld wordt aan de ontoerekeningsvatbaarheid kan die nu niet alleen na ontslag van rechtsvervolging maar ook na een veroordeling en zelfs na vrijspraak worden bevolen, maar bijvoorbeeld ook bij beëindiging van de terbeschikkingstelling en in vele andere situaties. Ook wordt zo duidelijk dat de strafrechtelijke plaatsing niet aan andere voorwaarden hoeft te voldoen dan de civiele. Zo worden met één of twee artikelen meerdere overgangsproblemen tussen het strafrecht en de GGZ opgelost. De Commissie Fokkens had nog geoordeeld dat PPZ bij beëindiging van de terbeschikkingstelling niet nodig was, omdat met de toen nieuw te introduceren voorwaardelijke beëindiging opname als voorwaarde kon gelden en na de toen beoogde termijn van drie jaar een civiele machtiging dit kon opvangen.⁹⁰⁷ In de toekomst zal zowel in de Wet BOPZ als later de WVGZ bepaald worden dat de beëindiging van de machtiging slechts dan plaats kan vinden na overleg met de Minister van Veiligheid en Justitie.⁹⁰⁸ Hiermee krijgt de strafrechter weliswaar niet meer grip op de beëindiging, maar moet de minister verantwoorde beëindiging borgen. Ook de huidige bepaling dat de plaatsing voor een termijn van ten hoogste één jaar is, verdwijnt, waardoor bij minder capaciteitsnood en in combinatie met opnameverplichtingen de passantenproblematiek zou moeten kunnen verdwijnen. Mogelijk wordt de strafrechtelijke zorgmachtiging een concurrent van de civiele machtiging na gebruikmaking door het OM

⁹⁰⁵ *Kamerstukken II 2011/12, 32 399, nr. 10.*

⁹⁰⁶ *Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 2, artikel 3:1 lid 1 sub a.*

⁹⁰⁷ Commissie Fokkens (1993), p. 36.

⁹⁰⁸ Artikel 7.6 WFZ (na wijziging staat daar wel dat dat niet geldt voor personen die ontslagen waren van rechtsvervolging of vrijgesproken waren) en artikel 9:1 WVGZ.

van het opportuniteitsbeginsel. Mogelijk ook wordt de strafrechtelijke zorgmachtiging hiermee meer een alternatief voor de terbeschikkingstelling.

De derde beveiligingsmaatregel in de huidige strafwet is de ISD. De voorloper daarvan, SOV, was mogelijk mede gegrond op de constatering dat de PPZ en terbeschikkingstelling niet geschikt geacht werden voor drugsverslaafden.⁹⁰⁹ Toen in 1988 de terbeschikkingstelling minder voor (overlastgevende) vermogensdelicten bestemd werd (en de maatregel van bewaring definitief niet werd ingevoerd), kon die voor overlastbestrijding van drugsverslaafden dan ook nauwelijks nog worden ingezet, al gebeurde dat in het begin van dit tijdvak nog wel zo nu en dan.⁹¹⁰ Dat maakte de weg vrij voor maatregelen die exclusief op deze groep gericht waren. Zo werd de (voorwaardelijke) SOV inderdaad gezien als alternatief voor de civiele machtiging en voor behandeling in strafrechtelijk kader voor niet-terbeschikkingstellingwaardige delicten.⁹¹¹ Voor oplegging van de SOV, sinds 2001, werd echter ernstige psychiatrische problematiek nog als een contra-indicatie beschouwd.⁹¹² De ISD, sinds 2004, kent die contra-indicatie echter niet zodat het de beoogde functie van alternatief mogelijk meer vervult. Nu de objectieve criteria voor de terbeschikkingstelling en ISD in theorie toch enigszins overlappen (maximumstraf van vier jaar of meer om voorlopige hechtenis toegelaten), zou de ISD in de praktijk mogelijk in voorkomende gevallen een alternatief voor gemaximeerde terbeschikkingstelling kunnen zijn. Dat het om de minder ernstige delicten gaat, blijkt wel uit het gegeven dat er geen combinatie mogelijk is met een hoofdstraf.⁹¹³ Dat maakt ook dat het gemakkelijker is voor een rechter om bij een tussentijdse beoordeling een gebrek aan behandeling door de inrichting te 'sanctioneren' door beëindiging van de maatregel.⁹¹⁴

De samenvattende conclusie kan zijn dat in dit tijdvak en in de toekomst alternatieve sancties voor terbeschikkingstelling, of deelpopulaties van terbeschikkinggestelden, zowel in aantal toenemen als qua tenuitvoerlegging en in de praktijk waarschijnlijke alternatieven vormen.

4 Het maatregelkarakter

4.1 Onbepaalde duur

De maatregel van terbeschikkingstelling is, afhankelijk van de gevaarlijkheid, van oudsher van onbepaalde duur. Weliswaar geldt die slechts voor bepaalde tijd en in beginsel maximaal vier jaar (artikel 38e), maar dat is een relatieve maximering aangezien er verlengd kan worden. Bij de voorwaardelijke variant ligt dit iets genuanceerder, maar dit wordt in een volgende paragraaf besproken. De onbepaalde duur is

⁹⁰⁹ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 270, nr. 17, p. 25.

⁹¹⁰ Getuige de zaak van een schizofrene drugsverslaafde overlastgever, die in 1989 de maatregel kreeg opgelegd en pas na 22 jaar (eigenlijk juridisch onmogelijk, zie § 4.1.1) uit de terbeschikkingstelling werd ontslagen: Rb Amsterdam 22 juni 2011, LJN BQ8931.

⁹¹¹ Ministerie van Justitie (2000c).

⁹¹² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18.

⁹¹³ *NJ* 2006, 223.

⁹¹⁴ Zie Struijk (2011).

wel altijd een punt van discussie geweest, bijvoorbeeld vanwege de onzekerheid waar terbeschikkinggestelden mee moeten leven of de disproportionaliteit van de duur van de vrijheidsbeneming ten opzichte van het begane delict. Om voorstanders van een bepaalde duur voor een deel tegemoet te komen, bestaat er sinds 1988 zelfs een variant van de terbeschikkingstelling met dwangverpleging die maximaal vier jaar kan duren. Deze (absolute) gemaximeerde terbeschikkingstelling is bestemd voor niet-gewelddelinquenten. In die zin is deze variant te beschouwen als een gewettigde vorm van het proportionaliteitsbeginsel, evenredigheid van de duur van de vrijheidsbeneming ten opzichte van de gebruikelijke (maximum)straf voor het begane delict (althoewel hier ook wel het karakter van gevaarsevenredigheid ingelezen kan worden, nu de ernst van het delict in gangbare definities van gevaar een factor is).⁹¹⁵ Dit beginsel van proportionele schuldvergoeding uit de theorie over de straf past in strikte zin niet bij de maatregel, maar speelt af en toe in de rechtspraak ook een rol bij verlengingszaken van gewelddelinquenten. Ten slotte zal ook de longstay-modaliteit hier besproken worden vanuit het perspectief van de duur van de maatregel. In dit tijdvak worden niet veel voorstanders van algehele maximering nog gehoord. Haffmans lijkt er in het begin van dit tijdvak nog op dogmatische gronden voor te pleiten, wanneer hij zowel de legitimatie als limitering van de maatregel niet in de gevaarlijkheid vindt, maar in de daadverantwoordelijkheid. De 'vergoedingsmaat' die in het concrete geval voor de straf geldt, geldt dan ook voor de maatregel.⁹¹⁶ Advocaat Knoester zou voor lichtere delicten de maximale duur willen beperken tot op vier, zes of acht jaar, net als voor diegenen die als minderjarige de maatregel opgelegd kregen.⁹¹⁷ En Mevis oppert het aan het eind van dit tijdvak in pragmatische zin, nu juist de onzekerheid voor verdachten vaak reden is om niet mee te werken aan het pro Justitia onderzoek, dus om het vertrouwen in de maatregel te versterken.⁹¹⁸ Samen met Vegter acht hij de accentuering bij oplegging van de gevaarscomponent, ten opzichte van de stoornis, mogelijk naast delictsevenredigheid reden voor een absolute of althans strakker getrokken grens inzake de maximumduur, bijvoorbeeld – onder verwijzing naar Van Veen – de maximumstraf op het delict, waarna een civiele machtiging eventueel soelaas kan bieden.⁹¹⁹

4.1.1 *Gemaximeerde terbeschikkingstelling*

Tegenstanders van maximering wezen erop dat de onbepaalde duur nodig is om de patiënt tot behandeling te motiveren of in ieder geval dat vier jaar te kort is om überhaupt tot behandelresultaat te komen, al is daarboven de benodigde duur niet goed in te schatten. In de Nota TBS wordt de onbepaalde duur, dan ook op die manier verdedigd.⁹²⁰ Het compromis wordt samengevat door psychiater Van Marle: behandelingsfilosofieën zijn van oudsher geënt op een niet gelimiteerde verblijfsduur, maar vanuit forensisch-psychiatrisch oogpunt is de vier jaar wel te legitimeren

⁹¹⁵ Zie De Kogel e.a. (2004), met bijvoorbeeld de waarschijnlijkheid, latentietijd en frequentie.

⁹¹⁶ Haffmans (1989), p. 70.

⁹¹⁷ Knoester (2010).

⁹¹⁸ Mevis (2011), p. 350.

⁹¹⁹ Mevis & Vegter (2011).

⁹²⁰ Ministerie van Justitie (1991), p. 65.

voor de groep vermogensdelinquente psychiatrische patiënten met een comorbide verslaving.⁹²¹ De Nota TBS van 1991 vergeleek de gemaximeerde variant dan ook met behandeling tijdens een lange tijdelijke gevangenisstraf. De behandeling heeft dus zijn eigen mogelijkheden en beperkingen, die door het veld geoptimaliseerd moesten worden. Overigens was toen nog 10% van het aantal opgelegde terbeschikkingstellingen gemaximeerd.⁹²² In de jaren daarna daalde dit percentage vooral ook doordat het aantal terbeschikkingstellingen toenam, maar waar tot aan 1995 zo'n 10 gemaximeerde terbeschikkingstellingen werden opgelegd per jaar was dat in 1996 nog maar 5.⁹²³ Toch wordt ook de laatste jaren nog wel jaarlijks tussen de 2 en 11 keer een terbeschikkingstelling vanwege maximering beëindigd.⁹²⁴ Dit ondanks een wetswijziging in 1994 naar aanleiding van in de rechtspraak gebleken onduidelijkheid over de zinsnede 'geweldsmisdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor een of meer personen' uit artikel 38e lid 1 Sr. In de Nota TBS werd gesteld dat dit vooral gold ten aanzien van bepaalde seksuele delicten en werden twee oplossingen aangedragen die door de latere wetswijziging allebei werden geïmplementeerd. In de praktijk van de tenuitvoerlegging was er bij twijfel aan maximering dan de onzekerheid, zowel qua rechtspositie als behandelingsperspectief.⁹²⁵ In de rechtspraak werd de zinsnede zo geïnterpreteerd dat die ook delicten omvatte waaraan misschien niet in de wettelijke delictsomschrijving, maar wel feitelijk een geweldselement kleefte.⁹²⁶ Dan is het afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er bestond vooral twijfel over artikel 247 Sr (ontucht), nu ook de wetsgeschiedenis Herziening TBR, waarin pas in latere instantie wel artikel 244 (gemeenschap met een persoon beneden 12 jaar) onder de geweldsmisdrijven werd genoemd, dat leek uit te zonderen, nu daarin ook anders dan in de artikelen 242 en 246 'geweld of bedreiging met geweld' niet als bestanddeel werd genoemd.⁹²⁷ In de reparatiewetgeving werd onder verwijzing naar de Regeringsnota 'bestrijding seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes', die tot wijziging van de genoemde strafbepalingen hadden geleid in december 1991, dat de opvatting over het begrip geweld wijzigden. Uitgangspunt van die nota was naast, 'de vrijheid tot seksuele zelfbeschikking', de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, die ook in artikel 11 Grondwet benoemd wordt. Daarbij werd aangesloten in een nieuwe formulering van 38e: 'misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen.' Hiertoe werd mede overgegaan omdat niet te verwachten was dat in rechtspraak spoedig een algemene definitie zou worden gegeven. Niet alleen omdat men zich steeds richtte op het concrete geval, maar ook omdat de rechter er mogelijk niet over zou oordelen als het OM na vier jaar niet nog eens verlenging vorderde omdat men dacht dat het een geweldsmisdrijf betrof. Bovendien kan het OM al niet vorderen na vier jaar omdat men denkt dat er geen sprake is van geweldsmisdrijf. Maar het belangrijkste was toch om het dubieuze onderscheid tussen

⁹²¹ Van Marle (1991).

⁹²² Ministerie van Justitie (1991), p. 26.

⁹²³ Werkgroep IBO-II (1998), p. 17.

⁹²⁴ Nagtegaal e.a. (2011), Bijlage 5.

⁹²⁵ Ministerie van Justitie (1991), p. 149.

⁹²⁶ Hof Arnhem 7 mei 1990, *NJ* 1991, 773 en Hof Arnhem 27 september 1993, *NJ* 1994, 164.

⁹²⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 909, nr. 3, p. 7.

artikel 244 en 247 uit de wereld te helpen, omdat die scheiding vanwege veranderde opvattingen zijn betekenis had verloren.⁹²⁸ Daarnaast werd gememoreerd dat een derde van de terbeschikkinggestelden zedendelinquent was en gebleken was dat die soms een langdurige behandeling behoefden, langer dan vier jaar.⁹²⁹ Overigens werd aangegeven dat op dat moment slechts in tien gevallen een gemaximeerde terbeschikkingstelling voor een seksueel misdrijf liep.⁹³⁰ Toch werd ook nog voor een tweede oplossing gekozen, omdat het probleem niet alleen bij verlenging maar ook bij oplegging speelde. Immers, een rechter wil weten wat hij oplegt en zou in geval van twijfel wel eens kunnen grijpen naar het alternatief van de gevangenisstraf. Daarnaast speelde bij verlengingszaken het probleem of voor de vaststelling of het om een geweldsmisdrijf ging, niet alleen naar de bewezenverklaring en kwalificatie, maar ook naar de bewijsmiddelen moest worden gekeken. Duidelijk moest zijn dat het een rechtsvraag betreft waarvoor geen nader feitenonderzoek noodzakelijk is. Het is een feitelijke (retrospectieve) vaststelling als additionele voorwaarde bij het juist prognostische gevaarscriterium. Een verlengingsrechter moet niet retrospectief hoeven onderzoeken of het misdrijf thans nog terbeschikkingstelling rechtvaardigt (al mag dat wel, als het bijvoorbeeld een ander kwalificatie aangewezen acht dan de opleggende rechter).⁹³¹ Daarom moet de opleggende rechter al beslissen om wat voor misdrijf het gaat, omdat die het procesdossier kent en zich het beste een beeld kan vormen van het daad-dadercomplex. Voordeel daarvan is dat het dan vanaf het begin van de tenuitvoerlegging vaststaat. Daarbij wordt op de koop toegenomen dat niet-maximering inzet van hoger beroep en cassatie wordt. Maar men verwacht dat het slechts om beperkte aantallen zal gaan, immers zal het bezwaar zich vaak richten tegen de oplegging van de terbeschikkingstelling als zodanig. Ten slotte werd het als een voordeel beschouwd dat de cassatierechter zich er zodoende mogelijk over kon uitspreken,⁹³² wat tot op heden niet is gebeurd. Zo moet dus sinds de invoering van de reparatiewet in 1994, volgens thans artikel 359 lid 7 Sv de opleggende rechter gemotiveerd aangeven of de terbeschikkingstelling al dan niet wordt opgelegd naar aanleiding van een geweldsmisdrijf, zelfs op straffe van nietigheid (lid 8).⁹³³

Toch geeft het in de praktijk zo nu en dan nog problemen. Vooral bij 'hands-off' delicten. Soms wordt terbeschikkingstelling opgelegd voor het bezit van kinderpornografie.

⁹²⁸ Zedendelicten in de zin van artikel 243 t/m 250 zijn bedoeld onder de nieuwe definitie te vallen, al kwalificeerden enkelen ook al wel als geweldsmisdrijf. Eveneens onder de nieuwe omschrijving vallen delicten als brandstichting waarvan gevaar voor het leven van anderen te duchten is en zware mishandeling (artikel 157 onder 2° en artikel 302). *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 3, p. 6 e.v.).

⁹²⁹ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 3, p. 7.

⁹³⁰ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 6, p. 5.

⁹³¹ Hof Arnhem 30 mei 2011, *LJN BQ6616*. Het hof meende dat de verlengingsrechter ook tot beëindiging vanwege maximering kon beslissen als de opleggende rechter niet had gesteld dat het geen geweldsmisdrijf was.

⁹³² *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 3, p. 9.

⁹³³ *Staatsblad 1994*, 13 en 14.

no.⁹³⁴ In 2009 werd is voor het eerst een ongemaximeerde terbeschikkingstelling voor het bezit van kinderporno opgelegd. Het geweldselement wordt niet specifiek gemotiveerd, maar er wordt gewezen op het in stand houden van misbruik van kinderen door het bezit, terwijl hij bij het vervaardigen door foto's te nemen toch ook inbreuk maakt op de lichamelijke integriteit van slachtoffers – ook heeft hij één van zijn slachtoffers gemasseerd.⁹³⁵ Voor enkel vuurwapenbezit bleek de combinatie met een aanwezig geacht risico dat het in de toekomst gebruikt ging worden voldoende.⁹³⁶ Iets duidelijker wordt het bij 'hands-off' delicten waar meer agressie van uitgaat, zoals bedreiging. Een bedreiging die slechts verbaal was en die niet op de één of andere wijze nader is ondersteund en waarvan ook niet aannemelijk is geworden dat die bedreiging ook daadwerkelijk tenuitvoergelegd zou kunnen worden, werd niet als geweldsdelict aangemerkt.⁹³⁷ Dat gold, gezien de omstandigheden, ook voor een schriftelijke bedreiging.⁹³⁸ Toch werd dit in beide zaken pas in hoger beroep duidelijk. Wanneer de tenuitvoerlegging van de bedreiging wel aannemelijk wordt geacht, betreft het wel een geweldsdelict.⁹³⁹ Recent heeft, wederom pas in hoger beroep, het Hof Arnhem toch gemeend een beperktere uitleg te moeten geven aan het begrip van verbale bedreiging. Verbale bedreigingen, zonder dat deze voorafgegaan, vergezeld, of gevolgd zijn door niet-verbaal handelen dat naar zijn aard agressief was jegens de bedreigde zijn niet aan te merken als geweldsdelict. Gedacht wordt bijvoorbeeld aan het tonen van een wapen of het met een auto injrijden op een persoon. Aan de aannemelijkheid van uitvoering van het misdrijf waarmee werd bedreigd, wenst het hof op grond van zijn interpretatie van de parlementaire geschiedenis in zijn algemeenheid geen betekenis meer toe te kennen.⁹⁴⁰ Ook stalking, ofwel belaging, zorgt sinds de strafbaarstelling ervan in 2000,⁹⁴¹ af en toe voor onduidelijkheid. De e-mail-stalker van Geert Wilders kreeg een combinatievonnis van gevangenisstraf en terbeschikkingstelling met dwangverpleging opgelegd voor belaging. Aan het vonnis is, ondanks de dreiging van nietigheid, niet te zien of het een misdrijf in de zin van artikel 38e Sr betreft.⁹⁴² Uit onderzoek blijkt dit vaker te gebeuren.⁹⁴³ Mogelijk hangt dat, net als bedreiging, af van de omstandig-

⁹³⁴ Zie bijvoorbeeld Rb Zwolle-Lelystad 29 januari 2008, *LJN* BC5441, al was er ook sprake van eenvoudige diefstal; Rb Dordrecht 12 mei 2009, *LJN* BI3715.

⁹³⁵ Rb Rotterdam 9 december 2009, *LJN* BK6022.

⁹³⁶ Hof Den Haag 9 februari 2005, *LJN* AS5545. Door de Taskforce TBS (2011) worden ook nog vuurwapenbezitzaken genoemd van Het Hof Arnhem (26 juli 2009) en Rb Middelburg (8 februari 2011).

⁹³⁷ Hof Arnhem 1 maart 1999, *NJ* 2000, 74. Kooijmans (2002) vindt dat het hof hiermee pragmatisch omgaat met het geweldsbegrip (p. 174).

⁹³⁸ Hof Arnhem, TBS 2004\084, *Sancties* 2004, 67.26.

⁹³⁹ Hof Arnhem 28 maart 2006, *LJN* AV7419.

⁹⁴⁰ Hof Arnhem 30 mei 2011, *LJN* BQ6616. Criterium bevestigd in: Hof Arnhem 30 juni 2011, *LJN* BR1161.

⁹⁴¹ *Staatsblad* 2000, 282 (inwerkingtreding op 12 juli 2000). *Kamerstukken II* 1997/98, 25 768, nr. 5.

⁹⁴² Rb Breda 28 september 2007, *LJN* BB4490.

⁹⁴³ Taskforce TBS (2011). Weliswaar wordt over het algemeen voldaan aan de specifieke motiveringsplicht van artikel 359 lid 7 Sv, maar soms blijft die achterwege. Er wordt doorgaans volstaan met een standaardmotivering dat sprake is van feiten waarop een

heden van het geval. Recent kreeg iemand voor stalking wel expliciet een gemaximeerde terbeschikkingstelling.⁹⁴⁴ Soms wordt bij stalking, zoals bij die van actrice Carice van Houten, juist van terbeschikkingstelling afgezien omdat er geen geweldscomponent aan kleefde.⁹⁴⁵ Ook bleek kortgeleden dat in de praktijk na verloop van behandeltijd vergeten wordt waarom iemand ook alweer een terbeschikkingstelling had opgelegd gekregen. De Rechtbank Amsterdam moest beslissen over de verlenging van een terbeschikkinggestelde die al 22 jaar verpleegd werd voor een eenvoudige diefstal en dus al 18 jaar te lang van zijn vrijheid beroofd was.⁹⁴⁶ Daarbij speelt uiteraard mee dat de oplegging van voor 1994 stamt, zodat in het oorspronkelijke vonnis niet expliciet staat vermeld dat het een niet-geweldsmisdrijf betreft, terwijl de schizofrene man zelf al vanaf het begin behandeld wilde worden. De RvdR, die meldde dat zoiets in dezelfde maand ook in Almelo was voorgevallen, heeft daarop alle rechtbanken gevraagd te bekijken of terbeschikkingstellingen terecht verlengd zijn.⁹⁴⁷ Een taskforce vond geen verdere fouten bij oplegging of verlenging, maar vraagt wel bijzondere aandacht in 30 specifieke zaken waarin meestal geen fysiek geweld is gebruikt. In verband met de genoemde recente jurisprudentie vergen deze zaken bij de beoordeling van mogelijke verlenging nadere aandacht.⁹⁴⁸ Tot slot is de vraag wat de door staatssecretaris Teeven voorgestelde afschaffing van de onvoorwaardelijke beëindiging voor de gemaximeerde terbeschikkingstelling betekent, nu daar in de toelichting niets over gezegd wordt.⁹⁴⁹

4.1.2 *Proportionaliteit*

Uiteraard is ook tussen de delicten die aan het criterium van geweldsmisdrijf voldoen toch nog wel een onderscheid te maken op basis van de ernst ervan. Daarom is het beginsel van proportionaliteit, in de zin van delictevenredigheid (dan wel gevaars-evenredigheid) ook voor de niet-gemaximeerde terbeschikkingstelling niet irrelevant. Zeker in het begin van dit tijdvak werden verlengingsrechters vaak geconfronteerd met terbeschikkinggestelden die aangeven behandeling te zullen weigeren omdat ze kennelijk in de veronderstelling zijn dat de maatregel om redenen van delictevenredigheid binnen afzienbare tijd zal eindigen. Deze hadden dan een relatief licht indexdelict. Hier zou een naijlend effect van de wetswijziging van 1988 verantwoordelijk voor kunnen zijn, omdat door de maximering van de duur voor niet-geweldsdelicten het idee van evenredigheid tussen de duur van de verpleging en de ernst (maximumstraf) van het delict wettelijk enigszins is erkend en er mogelijk nog veel terbeschikkinggestelden met lichtere indexdelicten waren. Deze vorm

gevangenisstraf van vier jaren of meer staat en waardoor gevaar is veroorzaakt voor de veiligheid van personen en/of goederen. Niet altijd wordt uitdrukkelijk aangegeven voor welk(e) feit(en) de maatregel is opgelegd en evenmin per feit of soort feiten of er ook gevaar voor personen dan wel alleen voor goederen is.

⁹⁴⁴ Rb Groningen 25 juli 2011, *LJN* BR3082.

⁹⁴⁵ Rb Amsterdam 18 oktober 2011, *LJN* BT8397. Hij kreeg wel een PPZ-plaatsing.

⁹⁴⁶ Rb Amsterdam 22 juni 2011, *LJN* BQ8931. Voor deze toen ook drugsverslaafde man met veel overlastcriminaliteit zou tegenwoordig de ISD een beter alternatief zijn.

⁹⁴⁷ 'Onderzoek bepleit na 18 jaar te lang in tbs', *NRC Handelsblad* 23 juni 2011, p. 2.

⁹⁴⁸ Taskforce TBS (2011).

⁹⁴⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 337, nr. 7.

van proportionaliteit was toen dan ook voor rechters de belangrijkste reden om de terbeschikkingstelling te beëindigen contrair aan het advies van de kliniek.⁹⁵⁰ Socio-oloog Van Emmerik had in 1990 ook al voorspeld, dat door de verbeterde rechtspositie van terbeschikkinggestelden, rechters meer aandacht zouden hebben voor deze proportionaliteit.⁹⁵¹ Uit het gegeven dat het de verlengingsrechter doorgaans gemotiveerd op proportionaliteitsverweren ingaat is af te leiden dat deze verweren inderdaad niet worden beschouwd als wezensvreemd bij de verlenging.⁹⁵² De Penitentiaire Kamer, exclusieve beroepsinstantie bij verlengingszaken gezeten in het Hof Arnhem, heeft zelf al overwogen dat naarmate de terbeschikkingstelling langer duurt er aanleiding is meer gewicht toe te kennen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.⁹⁵³ In de afweging tussen het maatschappelijk veiligheidsbelang en het belang van de terbeschikkinggestelde gaat het laatste dus steeds zwaarder wegen.⁹⁵⁴ Uiteraard blijft naast de mogelijke geringe ernst van het delict het actuele recidivegevaar en de aard van de stoornis van groot belang.⁹⁵⁵ Beëindiging zal dus slechts moeten plaatsvinden bij een aanvaardbaar recidiverisico of minder ernstige indexdelicten.⁹⁵⁶ Tegenwoordig komt contraire beëindiging vanwege proportionaliteit niet meer zo veel voor. Rechters noemen het nu nog slechts een bijkomend argument. Verklaringen hiervoor zijn onder andere dat terbeschikkingstelling in vergelijking met vroeger minder snel wordt opgelegd voor een relatief licht vergrijp, en daarnaast zou een rol kunnen spelen dat momenteel maatschappelijk en politiek het belang van veiligheid sterker wordt benadrukt dan een aantal jaren geleden.⁹⁵⁷ Daarnaast is het sinds 1997 mogelijk om voorwaardelijk te beëindigen, wat als stok achter de deur kan worden gebruikt.⁹⁵⁸ Subsidiariteit speelt in combinatie vaak ook een rol in de zin dat de beveiliging voortaan zou kunnen worden gega-randeerd op een minder ingrijpende manier, bijvoorbeeld via de BOPZ.⁹⁵⁹ Deze

⁹⁵⁰ Ministerie van Justitie (1991).

⁹⁵¹ Van Emmerik (1990a).

⁹⁵² Balkema (1993).

⁹⁵³ Hof Arnhem 12 oktober 1992, *Sancties* 1993, 53; 14 oktober 2002, nr. 2002/133; 6 juni 2003, nr. 2003/049; *NbSr* 2005, 133; 29 januari 2007, *LJN* AZ7671.

Hof Arnhem 21 juli 2003, *NJ* 2003, 582.

⁹⁵⁴ Hof Arnhem 21 februari 2006, *LJN* AV2062.

⁹⁵⁵ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 21 juni 2003, *NJ* 2003, 582.

⁹⁵⁶ De Kogel & Den Hartogh (2005), p. 67 en conclusie.

⁹⁵⁷ Zie Hof Arnhem 22 juni 2008, *NbSr* 2009, 385. Hierin was het hof van oordeel dat gelet op het verloop van de procedure die tot een patstelling heeft geleid, de duur van de terbeschikkingstelling in relatie tot de ernst van het delict waarvoor de maatregel was opgelegd en voorts gelet op het feit dat verdere vertraging in deze procedure beschadigend zou kunnen werken, niet meer gewacht kan worden tot betrokkene een intakegesprek heeft gevoerd bij De Waag en de reclassering naar aanleiding daarvan een nieuw maatregelrapport heeft opgesteld. Om die reden wordt het verzoek tot aanhouding afgewezen en de dwangverpleging voorwaardelijk beëindigd.

⁹⁵⁸ Zie Rb Utrecht 3 september 2007, *LJN* BB3269. In Hof Arnhem 2 juli 2007, *NbSr* 2007, 300 staan de resocialisatiemogelijkheden centraal. Geen van twee inrichtingen wenste de resocialisatie van de betrokkene ter hand te nemen. Overplaatsing of ruiling zou niet mogelijk zijn. Maar daarmee nam de Penitentiaire Kamer geen genoegen zolang er concrete resocialisatiemogelijkheden zijn. Want dan rust, gezien tegen de achtergrond van artikel

beginselen kunnen uiteraard (vaak in combinatie) ook een rol spelen bij terbeschikkinggestelden met een longstay-status, waar een lange verblijfsduur doorgaans aan de orde zal zijn. Bijvoorbeeld wanneer de terbeschikkingstelling van een longstay-terbeschikkinggestelde niet voor twee maar voor één jaar verlengd wordt om een plek in de BOPZ te zoeken of voorwaardelijk beëindigd wordt.⁹⁶⁰ Maar soms zelfs wordt de terbeschikkingstelling van iemand op een longstay-afdeling (overigens zonder rechterlijke consensus) onvoorwaardelijk beëindigd omdat er gelet op artikel 5 EVRM bij voortdurend van de maatregel op de wijze zoals deze thans plaatsvindt sprake is van strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. In casu gezien de ernst en de omstandigheden van het delict waarvoor de maatregel aan betrokkene werd opgelegd (brandstichting), het tijdsverloop sinds dit delict (1995) en gezien voormelde behandelgeschiedenis en de ontstane impasse met betrekking tot de verblijfplaats van betrokkene (de kliniek kan maar geen plek voor hem vinden in de GGZ). Daarbij speelde mee dat zijn familie hem opving en de weg naar de GGZ zo nodig zou weten te vinden.⁹⁶¹

4.1.3 *De invloed van de longstay-status*

Hoewel het altijd mogelijk is geweest dat de terbeschikkingstelling (oneindig) lang duurde is de formalisering van een longstay-modaliteit uiteraard wel van invloed op de duur van individuele terbeschikkingstellingen alsook op de gemiddelde verblijfsduur. In zekere zin maakt het de duur dus nog onzekerder. Vanaf het begin is altijd gesteld dat longstay-plaatsing een voorlopig karakter draagt. Zowel een nieuw (niet-experimenteel) behandelperspectief – bijvoorbeeld psychofarmaca, psychotherapie of begeleidingsmodellen – als een verandering in de motivatie zouden tot terugplaatsing naar een behandelafdeling moeten leiden. Veranderde doorplaatsingsmogelijkheden richting de reguliere GGZ of ziekte en tijdsverloop (opbranden) zouden tot al dan niet voorwaardelijke beëindiging moeten leiden nu de verlengingszittingen gewoon doorlopen.⁹⁶² Nochtans bestaat het gevaar dat het interne behandeloverleg over terugplaatsing of de (tweejaarlijkse) verlenging uitgehold wordt omdat men geen nieuwe (behandelings)gegevens meer krijgt. Deze longstay patiënten laten vaak een gelijkmatig gedrag zien omdat er geen veranderingen gericht op terugkeer in de samenleving vanuit de kliniek worden nagestreefd. Veranderingen in de delictgevaarlijkheid, die om welke reden dan ook ontstaan, kunnen daardoor onzichtbaar blijven. De mogelijkheid bestaat dan van een *self fulfilling prophecy* waarin de verblijfspatiënt verblijfspatiënt blijft omdat hij het tegendeel niet meer kan bewijzen door gebrek aan op verbetering gerichte activiteiten.⁹⁶³ Zo bleek bijvoorbeeld dat doordat voor longstay-patiënten ergens nog maar éénjaarlijks

EVRM, op de overheid de plicht om een nieuwe resocialisatiepoging in te zetten en zo doende toe te werken naar een situatie waarin de verpleging van overheidswege voorwaardelijk kan worden beëindigd.

⁹⁶⁰ Hof Arnhem 2 februari 2007, *LJN* AZ7671. De maatregel duurde al vanaf 1967 en er wordt actief gezocht naar een alternatief voor longstay (het zal gaan om Theo H. wiens maatregel zoals eerder vermeld later voorwaardelijk beëindigd is).

⁹⁶¹ Hof Arnhem 9 november 2010, *LJN* BO4173.

⁹⁶² Werkgroep IBO-II (1998), p. 36. Zie ook Commissie Schwarz (1998).

⁹⁶³ Van Marle (2003).

multidisciplinaire behandelbesprekingen werden gehouden, de vereiste wettelijke aantekeningen niet beschikbaar waren, zodat maar met één jaar werd verlengd.⁹⁶⁴ In de praktijk kwam terugplaatsing van een longstay patiënt naar een behandelafdeling dan ook weinig voor⁹⁶⁵ en als het voorkwam ging het vaak om patiënten die in beroep zijn gegaan tegen hun longstay plaatsing en door de beroepscommissie van de RSJ in het gelijk zijn gesteld.⁹⁶⁶ Dan betreft het dus patiënten die überhaupt nog niet op een longstay afdeling hadden moeten zitten en is er geen sprake van verandering van de situatie. Sommigen menen dat de verlengingszittingen voor longstay-ers op deze manier 'zijn verworpen' tot 'spookzittingen', waarin de rechter de maatregel 'ritueel' verlengt en de longstay wordt tot een vorm van verkapt of pseudo-levenslang.⁹⁶⁷ Dat constateerde ook de Commissie Visser, die meende dat deze ontwikkeling gekeerd moest worden. Zij hoopte vooral via differentiatie van de longstay nog wat effect te sorteren en kosten te drukken.⁹⁶⁸ De RSJ adviseerde vervolgens de longstay als externe differentiatie af te schaffen, wat overigens niet werd overgenomen, terwijl zij ook voorstelde om naast de (tweejaarlijkse) rechterlijke toets een inhoudelijke toets te introduceren op de 'langdurige zorg'.⁹⁶⁹ Staatssecretaris Albayrak reageerde hierop door in een nieuw longstaybeleidskader dat op 1 januari 2009 inging een soort tussentijdse toets te introduceren. De minister geeft voor 'longstay forensische zorg' elke drie jaar een nieuw plaatsingsbesluit af, op advies van de Landelijke Adviescommissie Plaatsing (LAP), zodat de betrokkene hiertegen, net als tegen de oorspronkelijke plaatsing, in beroep kan gaan bij de beroepscommissie van de RSJ.⁹⁷⁰ Mogelijk zullen hierdoor het aantal terugplaatsingen toenemen,⁹⁷¹ in combinatie met het feit dat de longstaypopulatie groter wordt zodat dat statistisch ook aannemelijker is.⁹⁷² Omdat deze 'rechterlijke' toets toch marginaal is, een redelijkheidstoetsing, terwijl de RSJ formeel onder de minister valt, worden hierbij stevigere alternatieven gepasseerd.

Advocaat Willem Anker was de eerste die voorstelde om niet de minister en zijn departement, die duidelijk onder druk staan, maar rechters, die los van 'bepaalde druk' kunnen beslissen, te laten bepalen of een terbeschikkinggestelde de longstay-

⁹⁶⁴ Uitspraak te vinden via Gonzales (2007).

⁹⁶⁵ Voor de Commissie Visser verklaarde het hoofd van de longstay afdeling van FPC Veldzicht, de heer De Bruine, dat zo'n terugplaatsing op zijn afdeling slechts twee maal was voorgekomen sinds 1999; *Kamerstukken II* 2005/06, 30 250, nr. 6.

⁹⁶⁶ Zie voor cijfers RSJ (2008a), p. 55 e.v.

⁹⁶⁷ 'Verkapt' als term ontleend aan advocaat Willem Anker, zie Rombout (2005) en ook RSJ (2008a). 'Pseudo' wordt gebruikt door de Commissie Visser (2006), p. 116.

⁹⁶⁸ Commissie Visser (2006), p. 116.

⁹⁶⁹ RSJ (2008a en b).

⁹⁷⁰ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 92. Voorwaarde bij de periodieke toets is dat de beoordelaar niet alleen het volledige dossier toetst, maar de patiënt ook heeft gezien. De beoordelaar heeft de ontmoeting met de patiënt om een zo volledig mogelijk beeld te krijgen van de patiënt.

⁹⁷¹ Tot en met 2009 ging het slechts om 2 gevallen in 2008 en 3 in 2009, dus het leek al toe te nemen. Van Kordelaar (2011).

⁹⁷² Overigens leidt een te late herbeoordeling tot financiële compensatie, zie bijvoorbeeld BC 14 februari 2011, 09/2039/TB.

status krijgt.⁹⁷³ Al snel kreeg hij medestanders.⁹⁷⁴ Toch zoekt de meerderheid van de juristen de oplossing niet bij de plaatsing, maar via tussentijdse toetsing van de status. Rechter Van Kuijk liep ver vooruit op de nu ingevoerde tussentoets, door in 2003 al de beroepscommissie van de RSJ daarvoor geschikt te achten, omdat toetsing niet aan het minder onafhankelijke kliniekpersoneel kan worden overgelaten.⁹⁷⁵ De beroepscommissie van de RSJ is vanzelf belast geraakt met het beroep tegen de longstayplaatsing, omdat het werd opgevat als een overplaatsing in de zin van artikel 11 BVT. Echter de longstay plaatsing verschilt daar fundamenteel van, omdat het een koerswijziging betreft in de doelstelling van het verblijf.⁹⁷⁶ Jurist Bleichrodt meent in zijn oratie dat deze koerswijziging tot uitdrukking dient te komen in de mate van rechtsbescherming en dus vereist dat de beroepscommissie van de RSJ niet de instantie is die de longstay status tussentijds moet toetsen. Omdat de koerswijziging grote gevolgen heeft voor de duur van de maatregel is het mede in het licht van artikel 5 EVRM niet onproblematisch als zij wordt doorgevoerd zonder dat de rechter die de maatregel heeft opgelegd en verlengd dan wel de rechter die in hoger beroep over de duur van de maatregel beslist, daarover heeft geoordeeld. Bleichrodt kiest voor de laatste variant en spreekt zijn voorkeur uit voor toetsing van beslissing tot longstay plaatsing door de Penitentiaire Kamer van het Arnhemse hof, die ook in hoger beroep beslist over de duur van de maatregel.⁹⁷⁷ Nochtans beroept de verlengingsrechter zich er vaak op dat hij zich slechts kan uitspreken over de duur van de maatregel op grond van het gevaarscriterium (38d/e Sr) en niet over de inhoud van de tenuitvoerlegging en de plaats daarvan.⁹⁷⁸ Toch was het groeiend aantal stagnaties en vooral de longstay-status al aanleiding voor verlengingsrechters om vaker, daartoe uitgelokt door betrokkenen die de verlengingszitting wel als toetsing van de longstay-status beschouwden,⁹⁷⁹ in de overwegingen, doch nooit in het dictum, aanwijzingen te geven voor de tenuitvoerlegging. Kennelijk gezwicht voor de druk breekt het Arnhemse Hof in een recente zaak enigszins met zijn eerdere opvattingen en overweegt het in feite, analoog aan Bleichrodt, dat artikel 5 EVRM voor de rechter de ruimte geeft (zoals Veurink in zijn noot schrijft), maar voor longstay-terbeschikkinggestelden de rechter dwingt de behandeling alsmede het perspectief op behandeling inhoudelijk te toetsen. Dit brengt met zich mee dat ter gelegenheid van de verlenging een onderbouwing van de noodzaak van het voortduren van de longstay-plaatsing dient te worden gegeven, doordat het verlengingsadvies voldoende informatie bevat welke het Hof in staat stelt te beoordelen of die onderbouwing juist is en niet moet worden overgegaan tot een eventuele (hervatting van de)

⁹⁷³ Aldus Anker in Rombout (2005).

⁹⁷⁴ Bijvoorbeeld uit het veld: Landelijke Beraad (Hoogst) Inhoudelijk Verantwoordelijken (2005).

⁹⁷⁵ Van Kuijk (2003). En in 1995 al had hij voordat de longstay bestond voor de toekomst al gepleit voor een aparte verlengingsregeling voor die groep, bijvoorbeeld eens per vijf jaar, Van Kuijk (1995).

⁹⁷⁶ Zie Zomer (2004).

⁹⁷⁷ Bleichrodt (2006).

⁹⁷⁸ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 28 februari 2005, *LJN* AV3034 en 13 maart 2006, *LJN* AV4645.

⁹⁷⁹ De Kogel & Verwers (2003).

behandeling dan wel een mogelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling (bijvoorbeeld via rechterlijke machtiging).⁹⁸⁰ Omdat in de genoemde zaken de onderbouwing van zowel de verlenging als de longstay-status voldoende was, kan men zich afvragen wat de rechter in het andere geval voor middelen ter beschikking heeft. Terugplaatsing zal niet te forceren zijn, de beslissing aanhouden om terugplaatsing of doorplaatsing te realiseren (onder dreiging van) en (voorwaardelijke) beëindiging uiteraard wel.⁹⁸¹ Hoewel de praktijk van de longstay oorspronkelijk werd ingeschat als passend binnen het kader van het EVRM,⁹⁸² maakt dus vooral de invloed op de duur van de maatregel dat er een rechter de voortzetting meer inhoudelijk moet toetsen. Daarbij is ook de jurisprudentie van het EHRM relevant dat ook na verloop van tijd er nog wel een causaal verband moet zijn tussen de reden voor het opleggen van de sanctie en de voortdurende van de vrijheidsbeneming,⁹⁸³ wanneer dat in de longstay niet het geval is zal één van de andere gronden van artikel 5 lid 1 EVRM dan een grondslag moeten bieden, bijvoorbeeld de civiele machtiging (sub e).

De invloed van een andere aparte status, de ongewenst verklaarde vreemdeling, wordt besproken in paragraaf 6.2.3.

4.2 Verhouding beveiliging/behandeling

4.2.1 Een 'dubbeldoelstelling'?

Van oudsher bestaat er onduidelijkheid over de verhouding tussen de belangen of doelstellingen van beveiliging en behandeling in de terbeschikkingstelling. In de Nota TBS aan het begin van dit tijdvak worden ze ook beschreven als concurrenten, maar de Nota was vooral baanbrekend door daar als derde doel (met name in de tenuitvoerlegging) de rechtsbescherming naast te zetten.⁹⁸⁴ Men ging er toen al vanuit dat deze drie dimensies in verschillende tijden in een verschillend evenwicht zouden staan. Deze verhouding wordt wel het karakter van de maatregel genoemd (sterker ook wel een wezenskenmerk) dat dus wel veranderlijk is. In de Nota wordt gesteld dat het geen straf is omdat leedtoevoeging niet beoogd is en dat de betrokkene de behandelmogelijkheden aan moet grijpen om snel terug te keren in de

⁹⁸⁰ Hof Arnhem 5 maart 2007, *Sancties* 2007, 27 m.nt. Gert Veurink. Later herhaald in Hof Arnhem 19 maart 2007, *LJN* BA1252.

⁹⁸¹ Hof Arnhem 9 november 2010, *LJN* BO4173.

⁹⁸² Commissie Schwarz (1998). Zie ook Wolfs & Van Marle (2005). Er werd wel een conflict met het EVRM vermoed bij plaatsing van longstay terbeschikkinggestelden in detentie: *Kamerstukken II* 2001/02, 24 587, nr. 75. Zie § 7.3.

⁹⁸³ Zie bijvoorbeeld EHRM 13 oktober 2009 (*De Schepper v. België*), *DD* 2010, 21.3. Een gevaarlijk geachte pedoseksueel mocht geïnterneerd blijven in de gevangenis zonder passende behandeling, al had men zich wel ingespannen die te vinden en kon hij elk jaar bij de rechter om vrijlating verzoeken. De uitspraak sloot aan bij zaken van levenslanggestraften in het Verenigd Koninkrijk. Anders dan bij Brand/Morsink had de overheid dus aan de verplichting voldaan. Hiermee lijkt ook voor de (longstay-)terbeschikkingstelling te gelden dat er wel een causaal verband tussen de veroordeling en de voortgezette vrijheidsbeneming moet gelden. Eén van de andere gronden van artikel 5 lid 1 EVRM zal dan een grondslag moeten bieden. Zie ook de zaak T. v. Duitsland, die wordt behandeld in hoofdstuk 5.

⁹⁸⁴ Ministerie van Justitie (1991).

maatschappij. Ook beschrijft ze het doel van de maatregel als beveiliging van de samenleving tegen onaanvaardbare recidiverrisico's, op directe wijze door verpleging, op indirecte wijze door behandeling dat beoogt het recidivegevaar te reduceren tot een aanvaardbaar niveau.⁹⁸⁵ Maar daarbij wordt ook al wel meteen de kanttekening gemaakt dat het bij de voorwaardelijke variant meer gaat om beveiliging op de lange termijn, aangezien bij de dwangverpleging het gevaar acuter zal zijn. Juist uit het feit dat de maatregel zonder verpleging kan worden opgelegd is reeds af te leiden dat de verpleging van de betrokkene als zodanig een zelfstandige doelstelling van de terbeschikkingstelling is. Anderzijds evenwel moet worden vastgesteld dat de beveiliging pas door de verpleging en de daarin beoogde behandeling reliëf krijgt. Een verwijdering uit de samenleving voor onbepaalde tijd kan geen doel op zichzelf zijn van de maatregel. Daaruit vloeien volgens de bewindslieden achter de Nota voort dat de faciliteiten beveiligd zijn maar voorzien van een sociotherapeutisch milieu, en dat patiënten tot behandeling gemotiveerd moeten worden. Uit de omschrijving van het doel van de tenuitvoerlegging in de BVT sinds 1997 blijkt ook een enigszins veranderde opvatting over de verhouding met de vroegere formulering van de resocialisatie-opdracht uit de BG. In het oude artikel 26 BG stond dat de tenuitvoerlegging 'mede dienstbaar' is aan de terugkeer in de samenleving. Artikel 2 lid 1 BVT spreekt van 'zoveel mogelijk'. Volgens de toelichting is dat vanwege de eisen van beveiliging en rechtsbescherming.⁹⁸⁶ Jurist Kooijmans leidt uit deze bepaling, in combinatie met artikel 37c Sr waarin staat dat de minister er voor zorgt dat de verpleegde de nodige behandeling krijgt, af dat de behandeling de secundaire doelstelling is, zodat voor oplegging behandelmogelijkheden irrelevant zijn. Redenerend vanuit de gevaarlijkheid als grondslag merkt hij zelfs op dat beveiliging op de lange termijn ook via opsluiting bereikt kan worden.⁹⁸⁷ De Commissie Kosto stelde integratie van de terbeschikkingstelling in de GGZ voor. Dit werd door de RSJ gezien als afbreuk aan de primaire doelstelling van beveiliging. Ook omdat de gehanteerde definitie van zorgbehoefte een te scherp onderscheid doet ontstaan tussen de behoefte aan gedragsregulering en beveiliging.⁹⁸⁸ Maar waar de Commissie Kosto de zorgbehoefte als uitgangspunt had, was dat voor de Commissie Visser de veiligheid. De terbeschikkingstelling is volgens haar een strafrechtelijke beveiligingsmaatregel met een 'dubbeldoelstelling', namelijk bescherming van de samenleving en behandeling van de delinquent teneinde terug te kunnen keren in de samenleving, waarvan de maatschappijbeveiliging de 'overkoepelende, dominante doelstelling' is.⁹⁸⁹ Twee doelen dus (bij oplegging) met een verschillend gewicht, al bestaat er in het parlement af en toe nog steeds verwarring over.⁹⁹⁰ Blijkbaar is een dubbeldoelstel-

⁹⁸⁵ Ministerie van Justitie (1991), p. 15 en 61.

⁹⁸⁶ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3, p. 6.

⁹⁸⁷ Kooijmans (2002), p. 159. Hij benadrukt dat beveiliging op de lange termijn niet alleen via behandeling maar ook via opsluiting kan, *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3, p. 7.

⁹⁸⁸ RSJ (2001).

⁹⁸⁹ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 250, nr. 5, p. 108.

⁹⁹⁰ Tijdens een overleg op 24 maart 2011, liet afgevaardigde Bouwmeester (PvdA) zich ontvallen dat de terbeschikkingstelling 'een behandelvonnis' is. *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 139.

ling in de praktijk al snel een dubbelzinnige doelstelling.⁹⁹¹ Van der Landen noemde de maatregel tweeslachtig omdat in de wet bij zowel gevaarlijkheid als toerekeningsvatbaarheid wordt aangeknoopt.⁹⁹² Want hoe duidelijk krijgt die gewichtsverdeling vorm in de praktijk, zowel in die van het recht als in die van de behandeling? De uitspraak van het EHRM in de zaak Brand (later herhaald) over de lange wachttijden van passanten heeft invloed op deze verhouding. Het EHRM toetst bij vrijheidsbeneming niet alleen aan de grond van artikel 5 lid 1 sub a EVRM (the lawful detention of a person after conviction by a competent court), maar ook aan artikel 5 lid 1 sub e (the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants) en meent dat de rechtmatigheid van de detentie van een gestoorde persoon afhangt van de plaatsing van die persoon in een voor hem aangewezen behandelomgeving. Geschiedt die plaatsing niet (op tijd), dan komt daarmee de titel van de vrijheidsbeneming te vervallen en is geen sprake meer van 'lawfull detention' als bedoeld in artikel 5 EVRM. Volgens annotator Mevis miskent het hof daarmee het karakter van de terbeschikkingstelling als beveiligingsmaatregel.⁹⁹³ Ook de Hoge Raad lijkt de terbeschikkingstelling op te vatten als behandelmaatregel als in de afwijzing van de combinatie levenslang en terbeschikkingstelling omdat die onverenigbaar zijn vanwege de tegenstrijdige doelen die ze nastreven: in principe definitieve uitsluiting uit de maatschappij tot de dood versus op termijn terugkeer in de maatschappij.⁹⁹⁴ Wordt de terbeschikkingstelling nu opgelegd om te beveiligen op basis van een risicodragende stoornis en is een geslaagde behandeling mooi meegenomen (vergelijk de redenering van het hof) of wordt de maatregel opgelegd ten behoeve van een op de terugkeer gerichte behandeling (vergelijk de redenering van de Hoge Raad)?⁹⁹⁵ Mijn interpretatie is dat de Hoge Raad niet bedoeld heeft dat de behandeling de dominante doelstelling is van de terbeschikkingstelling, maar wel de conditio sine qua non. Uiteindelijk was de kwintessens van de zaak Lucia de B. dat het hof niet op de stoel van de koningin mag gaan zitten door te anticiperen op gratie.⁹⁹⁶

Voor al in het veld van de tenuitvoerlegging blijft over de verhouding verwar- ring bestaan, waarschijnlijk omdat het grotendeels uit behandelaren bestaat. Als het belangrijkste knelpunt wordt gezien dat er geen duidelijkheid bestaat over het primaat van de behandelingstaak of de beveiligingstaak.⁹⁹⁷ En in het Inspectiejaar- bericht 2006 van de Inspectie voor de Sanctietoepassing (ISt) wordt gemeld dat zij enkele malen naar aanleiding van een concreet geval heeft vastgesteld dat de aan- dacht voor de veiligheid op de tweede plaats komt. Bijvoorbeeld is dat gebleken bij de reconstructie van een onttrekking aan begeleid verlof. Ook bij de reclassering constateerde de ISt dat het toezicht op het nakomen van afspraken binnen een zorg-

⁹⁹¹ Vergelijk Van der Wolf (2007).

⁹⁹² Van der Landen (1992), p. 413 e.v.

⁹⁹³ EHRM 11 mei 2004, 49902/99 (Brand), zie ook *NJ* 2005, 57, m.nt. P.Me.

⁹⁹⁴ HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 met noot Mevis. De werkingsfeer van zowel sub a als sub e is erkend door HR 20 januari 2009, *LJN* BF3162 en zie ook BF2089, wat bijvoorbeeld inhoud dat alleen een doktersverklaring niet genoeg is.

⁹⁹⁵ Schuyt (2006).

⁹⁹⁶ Zie voor een grondiger analyse van de zaak, Kruit (2004).

⁹⁹⁷ Tervoort (2005).

of behandeltraject kan gaan prevaleren boven het bewaken van directe maatschappelijke veiligheidsrisico's.⁹⁹⁸ De introductie van de longstay heeft duidelijk gemaakt dat behandelaars ook 'beveiligers' zijn, zij adviseren immers tot sobere opsluiting. Maar daar staat tegenover dat zij ten derde 'rechtsbeschermers' zijn. Immers, de kliniekbehandelaars zelf zijn er in eerste instantie verantwoordelijk voor te monitoren of de situatie van een longstayer zodanig is veranderd dat hij teruggeplaatst kan worden naar een behandelafdeling. De recente veiligheidsmaatregelen doet bij de behandelverantwoordelijken de vraag rijzen in hoeverre zij nog kunnen voldoen aan de wettelijke resocialisatie-opdracht en of het evenwicht niet zoek is.⁹⁹⁹ Het komt nog sporadisch voor dat gebrek aan behandel mogelijkheden voor behandelaars reden is om de terbeschikkingstelling te beëindigen. Zo betoogde een getuigedkundige van een kliniek dat de maatregel maar beëindigd moest worden, omdat de longstay-aanvraag voor de betrokken patiënt was afgewezen. Deze poging om van een 'onbehandelbaar delictgevaarlijke' patiënt af te komen, baarde het Hof Arnhem zorgen.¹⁰⁰⁰ Toch speelt behandelbaarheid als criterium, zowel bij oplegging als ook tijdens de tenuitvoerlegging bij longstayplaatsing, een rol. In het ene geval benadrukt het echter de behandelingsdoelstelling en in het andere de beveiligingsdoelstelling.

4.2.2 *Behandelbaarheid als criterium bij oplegging*

Toch kwam in dit tijdvak het idee van behandelbaarheid als criterium voor oplegging niet op vanwege de visie op het karakter van de terbeschikkingstelling als een behandelmaatregel, al lijkt het dat wel te benadrukken. Om die reden speelt het overigens wel een grotere rol bij de terbeschikkingstelling met voorwaarden, omdat die een criterium van bereidwilligheid (behandelmotivatie is een factor bij behandelbaarheid) eist.¹⁰⁰¹ Voor de variant van dwangverpleging echter werd het vooral ook geopperd vanwege de noodzaak om de capaciteitsdruk te verlichten. Het is dan ook logisch dat de Werkgroep IBO-II er onderzoek naar liet doen, maar daaruit zijn in 1998 geen aanknopingspunten naar voren gekomen voor een wetenschappelijk gefundeerde onderbouwing van het criterium 'behandelbaarheid' in de fase van oplegging.¹⁰⁰² De Commissie Visser concludeerde in 2006 nog steeds dat behandelbaarheid niet is vast te stellen voordat behandel pogingen ondernomen zijn. Iemand kan gedurende en als gevolg van de behandeling in (leren) zien dat aanpassing en verdere behandeling wenselijk en noodzakelijk is. Pas tijdens behandeling kan worden bepaald of de terbeschikkinggestelde niet behandelbaar en blijvend delictgevaarlijk is.¹⁰⁰³ Naast de wetenschappelijke onmogelijkheid geldt de juridische consequentie als tegenargument. De Werkgroep 'Verbeteren van de Toegang tot de Tbs' van het verbeterproject 'Tbs Terecht' verwerpt in 2001 het criterium omdat er geen wettelijke basis voor is. *'Het hanteren van dit criterium kan tot gevolg hebben dat personen niet in de TBS terecht komen die daar wel in thuishoren. In die zin verstoort*

⁹⁹⁸ Ist (2006), p. 5.

⁹⁹⁹ Verwaaijen (2011).

¹⁰⁰⁰ Hof Arnhem 14 augustus 2006, LJN AY6433.

¹⁰⁰¹ Vergelijk Bakker (1999).

¹⁰⁰² Werkgroep IBO-II (1998), p. 36. Zie ook Ministerie van Justitie (2001d), p. 43.

¹⁰⁰³ Kamerstukken II 2005/2006, 30 250, nr. 5, p. 33.

*het hanteren van dit criterium een doelmatige instroom in de TBS.*¹⁰⁰⁴ In datzelfde jaar formuleerde de Commissie Kosto die consequentie als volgt: dat wanneer men op grond van onbehandelbaarheid uitgesloten zou worden van behandeling en een gevangenisstraf (vrijheidsstraf) het alternatief zou zijn, dat de zorg voor deze groep als gevolg daarvan sterk in kwaliteit zou dalen en de veiligheid in het geding komt. Ze concludeert dus dat ook persoonlijkheidsstoornissen of andere moeilijke of niet behandelbare stoornissen dienen te worden behandeld.¹⁰⁰⁵

Desondanks werd het idee van behandelbaarheid als criterium voor oplegging daarna nog wel een aantal keer voorgesteld.¹⁰⁰⁶ Vooral in het behandelveld werd het idee dat de bedden gereserveerd worden voor mensen bij wie echt vooruitgang te boeken is (vergelijk het idee achter de longstay), goed ontvangen. Zo wilden in 2005 de behandelverantwoordelijken nog wel alle persoonlijkheidsgestoorden afstoten naar het gevangeniswezen.¹⁰⁰⁷ Ook heeft van 1997 tot in 2010 het criterium toch al ergens in een regeling gestaan, namelijk de Fokkensregeling die bepaalde dat iemand die een combinatievonnis van gevangenisstraf en terbeschikkingstelling in beginsel na ommekomst van éénderde van de straf overgeplaatst zou worden vanuit het gevangeniswezen naar een kliniek. Artikel 43 oud PM somde enkele redenen op waarom iemand toch later kon worden overgeplaatst. Lid 2 sub b van dat artikel luidde: 'adviezen van gedragsdeskundigen die zijn uitgebracht over de veroordeelde waaruit naar voren komt dat deze niet toegankelijk is voor behandeling'. De terminologie 'toegankelijkheid voor behandeling' mag toch als een synoniem van 'behandelbaarheid' opgevat worden. Blijkbaar was de ratio dat het dus niet ten tijde van het vonnis, maar wel na een deel gevangenisstraf kon worden vastgesteld. Ook in de rechtspraak speelde het criterium al meer of minder expliciet, bijvoorbeeld al dan niet meegenomen in de toerekening een rol.¹⁰⁰⁸ In paragraaf 3.3.2 is jurisprudentie-onderzoek aangevoerd inzake het gebruik van levenslange gevangenisstraf bij ernstig recidiverende, dus gebleken onbehandelbare, (ex-)terbeschikkinggestelden. In feite is levenslange gevangenisstraf immers de sterkste beveiligingsmaatregel. Wanneer er nog geen eerdere behandeling heeft plaatsgevonden maar onbehandelbaarheid wordt vermoed wordt doorgaans een combinatievonnis opgelegd, waarbij de terbeschikkingstelling de veiligheid moet garanderen. Slechts een enkele keer

¹⁰⁰⁴ Ministerie van Justitie (2001d), p. 43.

¹⁰⁰⁵ Commissie Kosto (2001).

¹⁰⁰⁶ Op 12 mei 2005 deponeerden forensische psychiaters Van Marle en Van Panhuis in de media de stelling dat zestig procent van de terbeschikkinggestelden daar niet thuishoort. Volgens hen is een bepaalde groep patiënten al bij voorbaat te herkennen als onbehandelbaar. Deze groep moet volgens hen geplaatst worden in een goedkopere gevangenisachtige omgeving. Zie De Koning (2005), p. 2. Afgevaardigde Joldersma (CDA) vroeg daarop tijdens het vragenuur van 17 mei: '*Wordt het geen tijd dat voor het opleggen van een TBS-maatregel naast de toerekeningsvatbaarheid en de gevaarlijkheid van de persoon, ook rekening wordt gehouden met zijn behandelbaarheid?*' *Handelingen II* 2004/05, nr. 80, p. 4820. En zie eerder al Tervoort (1999) en Dhondt (1999).

¹⁰⁰⁷ Landelijke Beraad (Hoogst) Inhoudelijk Verantwoordelijken (2005).

¹⁰⁰⁸ Felsö & Theeuwes (2002) lieten rechters aan het woord die stelden dat ze minder geneigd zijn terbeschikkingstelling op te leggen als de betrokkene behandeling weigert (p. 14).

wordt dan vooral op basis van een gering gevaar slechts een gevangenisstraf opgelegd.¹⁰⁰⁹ Samenvattend concludeerde ik in 2006 dat onbehandelbaarheid als door rechters te hanteren exclusiecriteria voor terbeschikkingstelling slechts te billijken is wanneer zij tijdens of na behandeling is gebleken (bijvoorbeeld op basis van incidenten of recidives). Deze behandeling moet dan wel alle aangewezen (*state of the art*) methoden omvat hebben, overigens niet noodzakelijkerwijs in de terbeschikkingstelling. Vooralsnog kan onbehandelbaarheid nog niet met voldoende zekerheid 'voorspeld' worden. Onderzoek naar behandel-effect en de kenmerken van onbehandelbaar gebleken patiënten kan de validiteit en betrouwbaarheid van taxatie van behandelbaarheid voorafgaand aan behandeling verhogen, waarbij het nog maar de vraag is of die ooit een dusdanig acceptabel niveau zullen bereiken dat onthouding van behandeling op grond daarvan te billijken is.¹⁰¹⁰ Het is dan ook een veranderlijk gegeven en zou tijdens de behandeling bijvoorbeeld aan de hand van veranderende dynamische risicofactoren kunnen worden bijgehouden.¹⁰¹¹ Zolang het systeem of behandelaars, op wat voor manier dan ook, mede-verantwoordelijk zouden kunnen zijn voor de onbehandelbaarheid van patiënten is de term 'onbehandelbaar' op zich al misleidend¹⁰¹² en zou analoog aan Engeland de term 'voor handen zijnde behandeling' wellicht beter zijn.¹⁰¹³ Bovendien houdt de sociale verantwoordelijkheid, als medemens, voor deze patiënten in dat zolang op basis van (beperkte) wetenschap onbehandelbaarheid niet met voldoende zekerheid voorspeld kan worden, hen niet op basis van slechts praktische of financieel politieke overwegingen behandeling onthouden mag worden.¹⁰¹⁴ Dit geldt uiteraard analoog voor de longstay. Voor beide geldt dat ze in dit tijdvak voortkwamen uit capaciteitsdruk, zodat met de recente verlichting daarvan ze mogelijk minder gebruikt behoeven te worden.

4.2.3 *Behandelbaarheid als criterium voor longstay*

Hoewel behandelbaarheid als criterium bij oplegging van de terbeschikkingstelling het karakter van de behandeling lijkt te benadrukken, lijkt het bij de longstay juist het karakter van beveiliging te benadrukken, immers wordt dan binnen de terbeschikkingstelling niet langer behandeld met het oog op terugkeer in de samenleving. Analooq aan het criterium bij oplegging geldt hier dus dat slechts in de behandeling 'gebleken onbehandelbaarheid' als criterium kan worden gebruikt. De behandeling is in die zin dus de rechtvaardiging of condition sine qua non voor de beveiliging, zelfs voor de op termijn sobere opsluiting. Echter als na steeds kortere behandeling tot longstay kan worden besloten (en er dus ook meer mensen in terecht komen) wordt het beveiligingskarakter van de maatregel steeds nadrukkelijker.

Tijdens de Studiedagen TBS in 1995 werd vrij geassocieerd over na hoe lange behandeling van longstay gesproken zou kunnen worden. De opvattingen varieer-

¹⁰⁰⁹ Zie bijvoorbeeld: Rb Den Bosch 1 maart 2005, *LJN* AS8309.

¹⁰¹⁰ Voor een voorbeeld van zulk onderzoek, zie Van der Kraan e.a. (2008).

¹⁰¹¹ Zie Brand e.a. (2009).

¹⁰¹² Zie voor factoren die geacht worden bij te dragen aan behandelbaarheid § 7.2. Die systeemfactoren worden ook meegenomen in het nieuwere alternatieve begrip 'readiness to change', zie Hummelen (2011).

¹⁰¹³ Zie hoofdstuk 5.

¹⁰¹⁴ Van der Wolf (2006), p. 197.

den van twee tot tien jaar.¹⁰¹⁵ Oppedijk stelde toen echter al dat duur (bijvoorbeeld van acht jaar) geen criterium kan zijn, omdat men soms terug naar de maatschappij kan niet ondanks, maar dankzij lange behandeling.¹⁰¹⁶ De Commissie Schwarz, die er speciaal over ging, erkende het arbitraire van een tijds criterium, maar koos toch voor een criterium van acht jaar.¹⁰¹⁷ Zoals gezegd volgde Minister Sorgdrager de commissie op alle punten, behalve het achttjaarscriterium waarvoor zij een zesjaarscriterium introduceert, vanwege zorgvuldigheid (behandeling moet in zes jaar kunnen en sluit aan bij de onafhankelijke rapportage na zes jaar), doelmatigheid, preluderend op de financieringssystematiek van IBO-II en om aansluiting te vinden bij de GGZ.¹⁰¹⁸ Naast de aannemelijkheid van het niet verminderen van de gevaarlijkheid en als gevolg daarvan de onmogelijkheid tot doorplaatsing naar de GGZ (criteria die zo ongeveer stabiel bleven), ging men in individuele beroepszaken bij de RSJ vanaf 1999 uit van de criteria: ten minste zes jaar intramurale behandeling en ten minste éénmaal ter herselectie aangeboden bij het toenmalige MI, waarbij behandelingen in het kader van een eerder opgelegde terbeschikkingstelling en voortgezet verblijf in het MI werden meegenomen.¹⁰¹⁹ In het parlement werd in 1999 meteen al vier jaar als criterium voorgesteld.¹⁰²⁰ In 2003 werd echter door de administratie in individuele beroepszaken uitgegaan van nog steeds zes jaar intramurale behandeling en 'bij voorkeur' meerdere behandel pogingen.¹⁰²¹ Mede omdat uit onderzoek van het WODC bleek dat behandelaars meenden dat sneller tot longstayplaatsing zou kunnen worden besloten, is in het longstaybeleidskader van augustus 2005 het zesjaarscriterium vervallen, terwijl nog steeds 'bij voorkeur in twee behandelsettings' geldt (waarin conform de 'state of the art' alle behandelingsmogelijkheden zijn ondergaan), waarbij bij bepaalde individuen, die zeer gevoelig zijn voor decompensatie, een multidisciplinair onderzoek op indicatie door de LAP de tweede behandel poging kan vervangen.¹⁰²² In het meest recente longstaybeleidskader wordt daar niet van afgeweken.¹⁰²³ Het betekent dus wel dat in theorie al vrij snel tot longstayplaatsing kan worden besloten. Uit onderzoek blijkt ook dat 22 procent van de bevroegde behandelaars vindt dat een te snelle indicatie soms voorkomt, vanwege de capaciteitsdruk in de behandelinrichtingen, de verscherping van het verloffbeleid en de versoepeling van de criteria in het beleidskader. Er was een sterke stijging van het

¹⁰¹⁵ Zie Raes (1995), p. 121: '*Hoezo, is een gemiddelde verblijfsduur in de TBS van 5 à 6 jaar geen long stay?*'

¹⁰¹⁶ Oppedijk (1993 en 1995).

¹⁰¹⁷ Commissie Schwarz (1998).

¹⁰¹⁸ *Kamerstukken II 1997/98*, 24 587, nr. 28.

¹⁰¹⁹ BC CRS 2 september 1999, C99/95/IB, *Sancties* 1999, p. 364.

¹⁰²⁰ *Kamerstukken II 1999/2000*, 24 587, nr. 44. Het antwoord van 10 december op een vraag van 6 oktober 1999: '*Wanneer echter een verpleegde die op de lange duur (bijv. na 8 jaar) zou uitstromen na 4 jaar geplaatst zou worden op een longstay-afdeling, bestaat de kans dat zijn totale verpleegduur door het verlagen van de behandelintensiteit toeneemt. Daarmee wordt de «winst» in enkele jaren teniet gedaan.*'

¹⁰²¹ Zie bijvoorbeeld BC RSJ 26 mei 2003, 03/0044/TB (beroep ongegrond) en BC 23 april 2004, 03/2877/TB (beroep gegrond).

¹⁰²² *Kamerstukken II 2004/05*, 29 452, nr. 35, p. 3.

¹⁰²³ *Kamerstukken II 2007/08*, 29 452, nr. 92.

aantal LAP-toetsingen in 2006 naar aanleiding van dat verlofbeleidskader (67 ten aanzien van minder dan 20 in de jaren daarvoor).¹⁰²⁴ Een enkel geval komt zelfs al na twee of drie jaar in de longstay terecht, het wordt als einddoel vroeger in het vooruitzicht gesteld en er wordt sneller gervuld en hergeselecteerd.¹⁰²⁵ De LAP en de beroepscommissie van de RSJ houden overigens de duur wel enigszins in de gaten. Overigens is het stijgende aantal beroepen tegen de plaatsing er wel een teken van dat er steeds meer mensen onvrijwillig in terechtkomen.¹⁰²⁶

Aan het begin van dit tijdvak, in voorbereiding op de Nota TBS werd de blijvende delictgevaarlijkheid nog niet zo als probleem gezien, vooral omdat de capaciteitsdruk nog niet op zijn hevigst was. Er werd uitgegaan van 15 tot 22 personen.¹⁰²⁷ Rijkskliniek Veldzicht kreeg in die tijd vaak de moeilijke gevallen, en in 1995 telde de directeur 15 hele verschillende chronici in zijn kliniek.¹⁰²⁸ Toch ging later dat jaar Werkgroep IBO-I uit van 50.¹⁰²⁹ De Commissie Schwarz ging in 1998 uit van 86 personen die al langer dan 8 jaar verpleegd werden en nog geen proefverlof hadden, waarvan een substantieel deel niet kon worden geresocialiseerd.¹⁰³⁰ In 2000 zaten er 21 op de longstay, 19 in 2001, en 22 in 2002.¹⁰³¹ In 2002 begon de LAP te functioneren en toen lagen er meteen 73 aanmeldingen. In 2003 zaten er dus met een sprong 62 op de longstay, terwijl er in 2004 nog steeds 62 zaten (waarschijnlijk omdat de capaciteit niet was uitgebreid, en er wat minder aanmeldingen waren na de eerste bulk). In 2004 ging het WODC ervan uit dat uiteindelijk 32% van de totale populatie (wat neerkomt op zo'n 204 personen) in de longstay terecht zou komen.¹⁰³² In 2005 waren het er 87 en na de versoepeling van het longstaybeleidskader 143 (op een capaciteit van 163) in 2006. De RSJ ging er op basis van prognoses van het WODC in 2008 van uit dat er in 2007 228 plaatsen nodig waren en in 2008 243 terwijl die capaciteit, mogelijk ook vanwege terugplaatsingen en beëindigingen daarna niet meer behoefde te worden vergroot. In werkelijkheid steeg de capaciteit van 176 in 2007 (186 en opvallenderwijs 182 in de jaren daarna) tot 202 in 2010.¹⁰³³

Ook in de benaming van het fenomeen is ontwikkeling zichtbaar. In 1995 wilde men niet meer spreken van chroniciteit omdat dat eigen verantwoordelijkheid suggereerde en te zeer van een medisch behandelkarakter uitging en sprak men van 'blijvende delictgevaarlijkheid'.¹⁰³⁴ In 1998 vond de Commissie Schwarz 'blijvende delictgevaarlijkheid' te defaitistisch, alsof er geen einde meer aan zou kunnen komen en koos voor 'vóórt-durende delictgevaarlijkheid', omdat het ook aansloot bij

¹⁰²⁴ Van Kordelaar (2011).

¹⁰²⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 29 452, nr. 118, Bijlage: 'Balanceren met recht', p. 54.

¹⁰²⁶ Zie RSJ (2008a) en Van der Wolf & Van Marle (2008).

¹⁰²⁷ Commissie Schwarz (1998) verwijst daarbij naar de Nota TBS uit 1991.

¹⁰²⁸ Oppedijk (1995). Persoonlijke mededeling van RSJ lid Zuiderhoudt: '*Ons is bezworen dat het er nooit meer dan 20 zullen worden.*'

¹⁰²⁹ Werkgroep IBO-I (1995) onder verwijzing naar onderzoek van Van Emmerik, p. 7.

¹⁰³⁰ Commissie Schwarz (1998).

¹⁰³¹ De hier en verder genoemde cijfers zijn van RSJ (2008a).

¹⁰³² De Kogel e.a. (2004).

¹⁰³³ DJI (2011).

¹⁰³⁴ Zie Raes (1995).

het beoogde wettelijk kader.¹⁰³⁵ Omdat die term weer verward kon worden met 'voortdurende delictgevaarlijkheid', dus dat iemand elk moment van de dag, iedere dag in het jaar, delictgevaarlijk zou zijn, is later toch 'blijvende delictgevaarlijkheid' weer gebruikelijk geworden als optelsom van delictgevaarlijkheid en onbehandelbaarheid (een term waar zoals gezegd zelf weer van alles op valt aan te merken).¹⁰³⁶ In dit tijdvak is dus de grens waar behandeling eindigt en beveiliging begint steeds verder naar voren gekomen, zodat voor een groeiend deel van de terbeschikkinggestelden het karakter van de maatregel dus alleen nog maar beveiliging is. Dat blijkt onder andere ook uit plaatsing van deze longstay-patiënten in het gevangeniswezen,¹⁰³⁷ en uit de wens van staatssecretaris Teeven om de longstay nog meer te versoberen, vooral met betrekking tot verlof.¹⁰³⁸

4.3 Combinatiemogelijkheden en executievolgorde

De terbeschikkingstelling kan in combinatie met vele sancties worden opgelegd. De meest besproken zijn de combinatie met de PPZ, die in 1997 is afgeschaft, en de combinatie met een gevangenisstraf.

4.3.1 Plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling

Ook na de wetswijziging van 1988 kon de (voorwaardelijke) terbeschikkingstelling in combinatie worden opgelegd met de PPZ (artikel 37a lid 4 oud Sr). Uit de verplichte executievolgorde van eerst PPZ bleek dat de terbeschikkingstelling de functie van stok achter de deur had (artikel 2 TRT), zodat er grip bleef op de externe rechtspositie. Maar de PPZ en het civiele karakter van diens tenuitvoerlegging waren door de jaren heen veranderd. Van behandeling om 'bestwil' was de grondslag naar gevaar veranderd. Haffmans meende dan ook dat de combinatie hiermee dubbelop was geworden. Als uit angst voor een vroegtijdig ontslag, waarbij nog sprake was van ernstig gevaar, de combinatie werd toegepast, vond hij het beter om uitsluitend terbeschikkingstelling toe te passen.¹⁰³⁹ Ook de inrichtingen waren in de praktijk naar elkaar toegegroeid.¹⁰⁴⁰ De combinatie werd nog maar weinig opgelegd, zo'n tien keer per jaar.¹⁰⁴¹ De Commissie Fokkens werd gevraagd er over te adviseren. Zij constateerde naast de beschreven problemen van de PPZ op zich, dat er slechte aansluiting was als de geneesheer-directeur de PPZ beëindigde. Maar vaker werd de

¹⁰³⁵ Commissie Schwarz (1998).

¹⁰³⁶ De Kogel e.a. (2004).

¹⁰³⁷ Zie § 7.3.

¹⁰³⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138.

¹⁰³⁹ Haffmans (1989).

¹⁰⁴⁰ *Kamerstukken II* 1979/80, 11 270, nr. 12, p. 27. In de wetgeschiedenis van de BOPZ gaf de regering al aan dat er eigenlijk slechts sprake was van differentiatie binnen één categorie, die van psychiatrische ziekenhuizen. Anders echter: Hof Arnhem 19 februari 1999, *KBJ* 1999, 21 m.nt. Kelk.

¹⁰⁴¹ De combinatie met terbeschikkingstelling met dwangverpleging: 1988: 11, 1989: 10, 1990: 9, 1991: 9, 1992: 13, 1993: 5, 1994: 7, 1995: 8, 1996: 2, 1997: 6, en met terbeschikkingstelling met aanwijzingen 1989: 3, 1990: 1, 1991: 2. Zie Commissie Fokkens (1993) en Commissie Kosto (2001), p. 6:11.

PPZ al ten uitvoer gelegd in in FPK De Grote Beek die ook de status van een inrichting voor terbeschikkinggestelden had, waardoor de overgang in de praktijk geen verschil maakte (uiteraard wel qua externe rechtspositie). Ook werd een discrepantie geconstateerd met betrekking tot het lopen van de termijn van de terbeschikkingstelling, niet bij voorafgaande plaatsing in PPZ (artikel 38f lid 1 sub a Sr), maar wel als een terbeschikkinggestelde (tijdelijk) wordt overgeplaatst (38f lid 2 sub b). Het belangrijkste argument, dat wellicht nog niet tijdens de Herziening TBR voorzien was, was dat mede door de wetswijziging de doelgroep wat was veranderd. Was de combinatie vroeger vooral bedoeld om gevaarlijke psychotici op de juiste behandelplaats te krijgen, begin jaren negentig waren de inrichtingen voor terbeschikkingstelling wel ingericht op behandeling van psychotici. Als er voor de uitzondering dat de juiste zorg niet in die inrichtingen geleverd kan worden, een overplaatsingsmogelijkheid in de BVT werd opgenomen, heeft de combinatie geen bestaansgrond meer.¹⁰⁴² De CRS was het hier overigens niet mee eens, omdat er toch wel gebruik van werd gemaakt en er dus behoefte aan was, terwijl men bovendien moest proberen betrokkenen zo lang mogelijk uit de terbeschikkingstelling te houden. Het kabinet en de Tweede Kamer volgden echter de Commissie Fokkens.¹⁰⁴³ Met de Wet Fokkens werd de combinatiemogelijkheid van artikel 37 lid 4 oud Sr afgeschaft.¹⁰⁴⁴ In de jaren daarna leek de mogelijkheid nog wel te staan in artikel 51 lid 2-3 Wet BOPZ tot een wetswijziging, inwerkinggetreden op 2 oktober 2000, daar een eind aan (beoogde) te maken.¹⁰⁴⁵ Overigens is wel betoogd dat zonder uitdrukkelijk verbod het wettelijk systeem zich niet tegen een combinatie van maatregelen verzet, al lijkt het feit dat de wetgever bij nieuwere maatregelen de mogelijkheid van combinatie expliciet noemt daar weer tegenin te gaan.¹⁰⁴⁶ Men kan zich afvragen of de WFZ de combinatie weer herintroduceert. Uit de bepaling van artikel 2.3 sub 1 dat een strafrechterlijke machtiging kan worden afgegeven 'bij de rechterlijke uitspraak waarbij iemand wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld' leidde de RSJ af dat die dus in combinatie met gevangenisstraf of terbeschikkingstelling kon worden opgelegd en vroeg zich af wat dan de executievolgorde zou zijn. Overigens stelde de RSJ voor de machtiging niet alleen bij niet-verlenging van de terbeschikkingstelling (sub 5 en 6) mogelijk te maken, maar ook bij verlenging om gedurende de verlengde terbeschikkingstelling de overplaatsing naar de GGZ mogelijk te maken.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴² Commissie Fokkens (1993), p. 34-37.

¹⁰⁴³ *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5 (kabinetsreactie). *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 5 (verslag van de vaste commissie voor justitie). Het is opvallend dat iedereen het nu eens is terwijl bij de herziening dit blijkbaar toch nog nodig werd gevonden

¹⁰⁴⁴ Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 282. Zie *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 3. De afschaffing van de combinatiemogelijkheid werd een feit door het schrappen van artikel 37a lid 4 (oud) Sr.

¹⁰⁴⁵ Wet van 22 juni 2000, *Staatsblad* 2000, 292. Zie *Kamerstukken II 1998/99*, 26 527, nr. 3, p. 4. Zie Kooijmans (2002), p. 168.

¹⁰⁴⁶ Zie Mevis via Kooijmans (2002), p. 168.

¹⁰⁴⁷ RSJ (2009b).

4.3.2 *Gevangenisstraf en terbeschikkingstelling: discussie in de jaren negentig*

Voor de Herziening TBR was er veel discussie over zowel de verplichting tot een combinatievonnis (wanneer geen sprake was van ontoerekeningsvatbaarheid) als de wenselijkheid ervan. Wetswijziging maakte voor aanvang van dit tijdvak aan het eerste probleem een eind, de combinatie is sindsdien facultatief. Al was dat volgens Haffmans een antwoord op een non-discussie omdat in de praktijk de rechter bijvoorbeeld vaak een straf ter hoogte van de voorlopige hechtenis oplegde.¹⁰⁴⁸ De discussie rond de wenselijkheid ervan kent een dogmatische en een praktische kant. De dogmatische discussie houdt verband met het al dan niet voorstaan van een tweesporenstelsel. Monisten gebruiken dan ook naar believen de praktische bezwaren van de combinatie ter onderbouwing van de positie. Terwijl Van Veen stelt dat het dilemma is ontstaan toen de executie van de terbeschikkingstelling opschoof van verpleging naar behandeling,¹⁰⁴⁹ meent Van der Landen dat er juist geen verschil is in executie tussen gevangenisstraf en terbeschikkingstelling. Ook vreest hij een disproportioneel lange vrijheidsbeneming.¹⁰⁵⁰ Als dualist meent ook Haffmans dat voor disproportionaliteit gewaakt moet worden. Bij een combinatievonnis wordt de straf niet vanwege de beveiliging opgelegd, want daarvoor is de terbeschikkingstelling. In de Nota TBS wordt juist gesteld dat naast de gerechtigheid tegenover slachtoffers – het accentueren van (eventueel verminderde) schuld en verantwoordelijkheid – en mededaders of plegers van vergelijkbare delicten, ook de beveiliging reden kan zijn voor rechters om een combinatievonnis op te leggen, vanwege het feit dat de minister bij terbeschikkingstelling verlof kan toestaan en (toen nog) kon beëindigen.¹⁰⁵¹ In de visie van Haffmans compenseert de terbeschikkingstelling het minderen van de straf, die in combinatie niet boven de schuld uit mag gaan. Overigens denkt hij dat ondanks de facultativiteit het toch goed is om eerst een straf op te leggen, omdat het dan een consequenter en dus overtuigender uitspraak is. De praktische discussie rond de wenselijkheid typeert hij, zoals het in het vorige tijdvak al was benoemd, als het probleem van de lijder aan een maagzweer, die men alvorens hem te opereren op een erwtensoep-dieet zet.¹⁰⁵² Dit is vooral het probleem van de executievolgorde, eerst straf en dan terbeschikkingstelling, al is op de omgekeerde volgorde ook wel aan te merken dat met een straf na de behandeling het

¹⁰⁴⁸ Haffmans (1989), p. 99.

¹⁰⁴⁹ Van Veen (1992), p. 556.

¹⁰⁵⁰ Van der Landen (1992) vreesde ook arbitraire verschillen tussen mededaders. Tegen de volgorde brengt hij in: uitstel van de behandeling leidt tot verergering en gaat voorbij aan het fundamentele recht op onmiddellijke medisch-psychiatrische behandeling en is in strijd met de bedoeling van een aanvullende, correctieve maatregel, het werkt demotiverend en geeft een gevoel van dubbel gepakt, terwijl disproportionaliteit op de loer ligt (p. 413 e.v.).

¹⁰⁵¹ Ministerie van Justitie (1991), p. 141. Van Veen (1992) vond dat het gaat om het regime waar iemand hoort. Combivonnissen zijn populair doordat de ernst van het feit wordt uitgedrukt in gevangenisjaren wordt gecombineerd met de zekerheid van niet onevenredig snelle vrijlating.

¹⁰⁵² Voor de herkomst van deze zinsnede, zie hoofdstuk 4. Vergelijk Haffmans (1989), p. 100. Vergelijk *Kamerstukken II* 1991/92, 22 329, nr. 4, p. 1, afgevaardigde Zijlstra (PvdA) 'Eerst een dieet en dan opereren'; Van Marle & Van der Wolf (2009).

effect ervan mogelijk teniet wordt gedaan.¹⁰⁵³ Ook Van Veen stelt: de huidige volgorde is inhumain, de omgedraaide is absurd.¹⁰⁵⁴ Beide problemen worden geadresseerd – met behoud van de combinatie en de terbeschikkingstelling zelf, wat ook als oplossing kan worden gezien – wanneer geen sprake is van volgtijdige maar gelijktijdige tenuitvoerlegging. In de Nota TBS werd gesteld dat de wet beide opties toelaat. Het beleid is volgtijdigheid, tenzij. De volgtijdigheid steunt op het systeem van de wet, in het bijzonder op de tekst van de artikelen 26 en 38f Sr en de wetsgeschiedenis. Gelijktijdigheid wordt dan bewerkstelligd via de overplaatsingsmogelijkheid van artikel 13 Sr, waarvan artikel 38f lid 2 bepaalt dat de termijn van de terbeschikkingstelling dan begint te lopen. Hiertegen wordt wel aangevoerd dat zo grote (rechts)ongelijkheid ontstaat tussen wel en niet overgeplaatste combinatiegevonnis-ten¹⁰⁵⁵ en dat op deze manier door een beslissing van de administratie de sanctie die de rechter voor ogen stond niet wordt uitgevoerd.¹⁰⁵⁶ Verontwaardigden wijzen erop dat artikel 13 ook nog ruimer bedoeld is dan alleen voor detentie-ongeschikten,¹⁰⁵⁷ terwijl anderen dat relativeren door te stellen dat weliswaar in de praktijk dat criterium nog wel wordt aangehouden terwijl de rechter soms juist gelijktijdigheid beoogt.¹⁰⁵⁸ In de Nota TBS wordt gesteld dat wordt overgeplaatst als verblijf in het gevangeniswezen niet verantwoord is, bijvoorbeeld als ernstige schade, vermindering van de behandelingsmogelijkheden of verslechtering van het ziektebeeld, dan wel onhanteerbare bejegeningproblemen worden gevreesd of waargenomen, al moeten deze selectiecriteria mogelijk aangescherpt en is er gevaar voor willekeur na advies van een districtspsychiater.¹⁰⁵⁹ Van overplaatsing wordt terughoudend gebruik gemaakt gezien het capaciteitstekort en terbeschikkinggestelden met een kort strafrestant worden nog niet periodiek beoordeeld, terwijl de combinatie van een lange straf en een voortvarende behandeling problemen oplevert omdat proefverlof stuit op een strafrestant zodat gratie dan nodig is. Hoewel de herzieningswetgever dacht dat de combinatie met een lange straf uitzonderlijk zou zijn is het sinds de totstandkoming van de wet gemiddeld 6 keer per jaar voorgekomen dat gecombineerd werd met een straf van zes jaar of langer.¹⁰⁶⁰ De Commissie Fokkens werd om advies gevraagd.

De Commissie Fokkens stelt dat het om een kwantitatief klein probleem gaat. Van het begin van dit tijdvak tot de Wet Fokkens later in werkingtreedt in 1997 krijgt

¹⁰⁵³ Vergelijk Jörg & Kelk, via Haffmans (1989), p. 100: *'Hoe kan men verantwoorden om eerst iemand met een gevangenisstraf aan te spreken in zijn verantwoordelijkheid en hem vervolgens te 'genezen', terwijl hij blijkbaar moet genezen alvorens zijn volle verantwoordelijkheid als mens te kunnen beseffen? En hoe kan men de zin beargumenteren van de genezing als men de pas-genezene terstond daarna een duw geeft om zijn fout te doen voelen?'*

¹⁰⁵⁴ Van Veen (1992).

¹⁰⁵⁵ Zie Ministerie van Justitie (1991), p. 19 en vooral Van der Landen (1992), p. 447.

¹⁰⁵⁶ Zie bijvoorbeeld Haffmans (1989), p. 102.

¹⁰⁵⁷ Van der Landen (1992), p. 447.

¹⁰⁵⁸ Ministerie van Justitie (1991), p. 19 en *Kamerstukken II* 1991/92, 22 329, nr. 4, p. 7, waarin afgevaardigd Wolffensperger (D'66) gelijktijdige tenuitvoerlegging voorstelt.

¹⁰⁵⁹ Ministerie van Justitie (1991), p. 141.

¹⁰⁶⁰ Ministerie van Justitie (1991), p. 142-143.

gemiddeld 20% van de terbeschikkinggestelden een gecombineerde straf van drie jaar of meer en 13% van zes jaar of meer.¹⁰⁶¹ Zij stelt dat dogmatisch, ondanks herhaaldelijke afwijzing door de Hoge Raad, nog steeds de vraag leeft of 'straf naar de mate van schuld' toch niet zou moeten opgaan in het recht. Zij stelt in die tijd nog vast dat alle combinatiegevonnenen ruim voor de VI-datum (2/3 van de straf) in de terbeschikkingstelling kwamen, zodat dus toen nog goed werd overgeplaatst op basis van artikel 13, al vond men gemiddeld anderhalf jaar wachten nog wel lang.¹⁰⁶² Een juridisch probleem is dat proefverlof of (voorwaardelijke) beëindiging voor de VI-datum niet mogelijk is omdat de gevangenisstraf dan nog loopt. Oplossingsmodi als een bovengrens stellen aan de op te leggen straf in combinatie (zoals bij de voorwaardelijke variant) of het verplicht met 1/3 verminderen van de straf bij vermindering van de toerekenbaarheid vond ze respectievelijk een te principiële beslissing zo kort na de herziening en een te geforceerde wiskundige berekening die ook eigenlijk aan de rechter is. Concluderend handhaaft ze de combinatiemogelijkheid, terwijl nadrukkelijk wordt gesteld dat combinatie met een lange straf onwenselijk is (in de toenmalige vorm werd de terbeschikkingstelling anders dan in vroeger tijden een goede garantie voor veiligheid gevonden). Ze stelt wel voor de executievolgorde om te draaien, vanwege de noodzaak van (snelle) behandeling, terwijl daarmee ook de ongelijkheid op basis van artikel 13 wordt opgelost. Daarbij zou de duur van de verpleging van de straf worden afgetrokken. Bij beëindiging van de terbeschikkingstelling, waar voortaan slechts nog de rechter toe bevoegd is, terwijl er nog een strafresistant is, kan de rechter een nieuwe afweging maken en vervroegd in vrijheid te stellen. Dit was tijdens de herziening ook al eens voorgesteld en werd niet als rechtsongelijkheid met andere langgestraften gezien omdat het om verminderd toerekenbaren ging (die voortaan niet meer door weigering van het PJ-onderzoek een maatregel konden ontlopen) terwijl de 'geslaagde' terbeschikkingstelling zo'n herziening alleszins redelijk maakt. Wanneer iemand voor de VI-datum in aanmerking komt voor proefverlof is er een machtiging door de rechter vereist. Het kabinet reageerde positief op veel andere voorstellen van de Commissie Fokkens, maar niet op deze omdraaiing. Het vreesde dat rechters dan toch voor een langere straf zouden kiezen en een verhoogd vluchtgevaar bij wie nog een strafresistant had. De straf zou sowieso eerst uitgevoerd moeten worden bij weigerende observandi, geringen behandelbereidheid en extreme vluchtgevaarlijkheid (zoals ook de CRS had geadviseerd). Ook vond het een nog grotere betrokkenheid van de rechter bij de executie niet functioneel, want lokte de machtiging bij proefverlof ook niet betrokkenheid uit bij verlof. Ten slotte vreesde het de consequenties voor de capaciteit, men wordt bijvoorbeeld meteen passant. De onverkorte invoering van de omdraaiing zou op korte termijn tot moeilijk aanvaardbare tekorten leiden. Dit herstellen zou op lange termijn tot moeilijk (financieel) aanvaardbare leegstand kunnen leiden. Een zekere speelruimte voor het reguleren van de instroom werd wenselijk en verantwoord

¹⁰⁶¹ Zie Commissie Kosto (2001), p. 6.10 en 6.11.

¹⁰⁶² Commissie Fokkens (1993), Bijlage 7 (De CGGG hield aan dat iemand bij minder dan 2 jaar strafresistant niet meer besproken werd, maar direct ter selectie aangeboden, op basis van positieve indicatoren zoals het advies van de rechter en negatieve indicatoren zoals een lange gevangenisstraf, geen behandelingsmotivatie, etcetera).

gevonden. Als tussenoplossing stelt zij voor dezelfde doeleinden te bereiken via de begrenzing van het verblijf in het gevangeniswezen tot bijvoorbeeld 1/3 van de opgelegde straf, terwijl vaak beoordeeld kan worden of een overplaatsing à artikel 13 aangewezen is, waarbij de verwachting van de rechter zwaarder wordt gewogen. Bij het toen al bestaande voorontwerp dat de VI in voorwaardelijke invrijheidstelling moest omzetten, kon worden aangesloten om al eerder in vrijheid te stellen als proefverlof aangewezen was. Tot die tijd zou in uitzonderingsgevallen voorwaardelijk gegratieerd kunnen worden. Zo werd tegemoetgekomen aan de strafbehoefte van de rechter, het mogelijk worden om contra-indicaties voor toepassing van de regeling op te stellen, en het capaciteitsprobleem worden afgezwakt.¹⁰⁶³

4.3.3 De Fokkensregeling: opkomst

Zo werd de later zogenoemde 'Fokkensregeling' geboren als tussenoplossing tussen het voorstel van de Commissie Fokkens om de executievolgorde om te draaien en de bestaande situatie. In het Wetsvoorstel Fokkens bleek dit geregeld te worden via de kaderbepaling van een nieuw artikel 13 lid 2 Sr plaats, waarin gesteld werd dat combinatiegevonnenisten in de gevangenis regelmatig moeten worden beoordeeld of overplaatsing (al) is aangewezen en dat over de procedure hiervan nadere regels gesteld zouden worden.¹⁰⁶⁴ Daarin was beoogd ook de 1/3 termijn op te nemen. Op dit punt van het Wetsvoorstel Fokkens reageerde de Raad van State kritisch, vooral op de 1/3 termijn. Dat werd toen verdedigd als slechts geopperd, al sloot het wel aan bij de circulaire Volgprocedure langgestraften uit 1978, waarin bij zes jaar of meer na 1/3 getoetst wordt door Penitentiair Selectie Centrum. De Raad van State was net als de CRS van mening dat bij proefverlof of voorwaardelijke beëindiging terwijl er nog een strafrestant is voor zware delicten niet moet worden aangesloten bij vervroegde maar bij voorwaardelijke invrijheidstelling, hetgeen wordt overgenomen.¹⁰⁶⁵ De Tweede Kamerfracties reageerden ook wisselend op het voorstel. De VVD vindt dat zowel het voorstel van Fokkens als de tussenoplossing te veel vanuit de belangen van de geestelijk gestoorde delinquent redeneert. Mogelijk zou de rechter, bijvoorbeeld op verzoek, kunnen bepalen wanneer overplaatsing is aangewezen. Ook het CDA begrijpt de praktische gronden onder de afwijzing van het voorstel van de commissie, en twijfelt of met de tussenoplossing een evenwicht wordt gevonden tussen beveiliging, behandeling en vergelding. De SP steunt de tussenoplossing als goed compromis, net als D'66 die het zuiverder vindt een dergelijk belangrijke regeling in de wettekst op te nemen. De PvdA, Groen Links en SGP volgen de NOvA in het idee om de rechter bij de veroordeling te laten bepalen dat met de terbeschikkingstelling wordt begonnen.¹⁰⁶⁶ Minister Sorgdrager (D'66) reageert door te stellen dat de administratie over de executie gaat, maar dat de rechter wel een advies kan geven over de aanvangstermijn van de behandeling. Dit wil ze als indicatie opnemen in de nadere regelgeving, maar komt in de wet (in artikel 37b lid 2 Sr) na een aangenomen amendement van de leden Rehwinkel en Bremmer (CDA), dat ondanks

¹⁰⁶³ *Kamerstukken II 1993/94, 22 329, nr. 5.*

¹⁰⁶⁴ *Kamerstukken II 1994/95, 24 256, nr. 1-3.*

¹⁰⁶⁵ *Kamerstukken I 1994/95, 24 256, nr. B.*

¹⁰⁶⁶ *Kamerstukken II 1994/95, 24 256, nr. 5.*

oppositie ook bepaalt dat tegen het niet opvolgen van dit advies door de administratie beroep mogelijk is (bij de CRS, later RSJ, artikel 13 lid 4 Sr).¹⁰⁶⁷ Hiermee worden amendementen van het lid Vos (VVD), dat de rechter nog meer invloed wilde geven door in artikel 13 lid 2 wilde invoegen 'tenzij de rechter in het veroordelend vonnis zelf heeft bevolen wanneer met de terbeschikkingstelling dient te worden aangevangen,' verworpen.¹⁰⁶⁸ De minister verdedigt de termijn ook nog door aan te geven dat het aansluit bij de bestaande praktijk, zodat geen ander gedrag van gedetineerden verwacht wordt. Ook kan om overplaatsing verzocht worden. Juist omdat het geen absolute termijn betreft, wordt die niet bij wet in formele zin geregeld maar bij ministeriële regeling, zodat er van kan worden afgeweken.¹⁰⁶⁹

In de Eerste Kamer speelde dit probleem van het niveau van de regeling ook nog, net als dat van de 1/3 termijn. De VVD-fractie wilde de 1/3 termijn toch nog aanpassen, door die wel voor aanmerkelijk verminderd toerekenbaren toe te staan, maar niet bij een cominatie met 12 jaar of meer omdat het dan uitholling van het rechterlijk vonnis zou betekenen.¹⁰⁷⁰ De minister antwoordde dat de wet en de Hoge Raad geen onderscheid kenden naar toerekenbaarheid, welke bovendien verdisconteerd is in de straf lengte. In de nadere regelgeving zou wel komen te staan dat de rechter ook kan bepalen dat de overplaatsing later plaats moet vinden.¹⁰⁷¹ In het debat stelde ze ook dat ze bij de langgestraften om terughoudendheid zou verzoeken.¹⁰⁷² Met betrekking tot het niveau van de regeling vond nu ook de PvdA dat het vanwege de principiële aard in de wet moest. De minister wilde het omwille van de beleidsvrijheid van de administratie in een ministeriële regeling. Maar dat vond de PvdA maximale onzekerheid voor de betrokkene. Mede op voorstel van de VVD werd ook hierin een compromis gevonden, de regeling kwam niet in de wet en niet in een ministeriële regeling maar in een AMvB, hetgeen ook in artikel 13 lid 2 werd aangepast.¹⁰⁷³

¹⁰⁶⁷ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 13. En zie *Kamerstukken I 1995/96*, 24 256, nr. 302 (gewijzigd voorstel van wet), ondanks *Kamerstukken I 1996/97*, 24 256, nr. 34, waarin de SGP, RPF en GPV aangeven geen beroepsmogelijkheid te wensen bij het niet nakomen van het advies van de rechter over het tijdstip van aanvang van de verpleging omdat dat vanuit bestuursrechtelijk optiek een hoogst merkwaardig fenomeen zou zijn. De CRS adviseert hierover echter blijkbaar positief.

¹⁰⁶⁸ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 9 en nr. 11 (wijziging van mits naar tenzij). Het werd verworpen.

¹⁰⁶⁹ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6 (nota naar aanleiding van het verslag).

¹⁰⁷⁰ *Kamerstukken I 1996/97*, 24 256, nr. 34.

¹⁰⁷¹ *Kamerstukken I 1996/97*, 24 256, nr. 34a (memorie van antwoord).

¹⁰⁷² *Handelingen I 1996/97*, 24 juni 1997, 34, p. 1571-1594, p. 1592 (net als de verwachting dat met de regeling niet meer capaciteit gemoeid was omdat de praktijk al zo was, p. 1584). Talsma (VVD) noemde de Venlose moorden en wilde de regeling splitsen naar mate van toerekenbaarheid en de ernst van het delict, terwijl de rechter zou moeten beslissen over de aanvang, want het betrof een inbreuk op de gevangenisstraf (1591). De splitsing vond de minister arbitrair: 'wij zijn redelijk 'sophisticated' met onze TBS-maatregelen' (1594). Zie ook de kamerstuknummers 33g en 33h.

¹⁰⁷³ *Kamerstukken I 1996/97*, 24 256, nr. 34a (memorie van antwoord). In het debat vroeg Le Poole (PvdA) om een wettelijke regeling. De minister antwoordde dat het niet in de BVT kon omdat die pas geldt als men terbeschikkinggesteld wordt. De CRS had een ministe-

Dus met de Wet Fokkens die op 2 oktober 1997 in werking treedt,¹⁰⁷⁴ wordt de aangepaste kaderbepaling van artikel 13 lid 2 Sr ingevoerd, terwijl de daarin genoemde regeling – inclusief de termijn van eenderde – via de ‘Regeling plaatsing veroordeelden gevangenisstraf en TBS’ werd ingevoerd.¹⁰⁷⁵ Deze werd in 1999 via een wijziging in de op 1 januari 1999 in werking getreden Penitentiaire Maatregel opgenomen.¹⁰⁷⁶ Daarin werd gesteld dat ‘in beginsel’ werd uitgegaan van de 1/3 termijn (artikel 42 lid 1 oud PM). Redenen voor latere plaatsing betroffen inderdaad het advies van de rechter, het advies van gedragskundigen over de toegankelijkheid voor behandeling, en extreme vluchtgevaarlijkheid (43 lid 2 oud PM). Redenen voor eerdere plaatsing betroffen het advies van de rechter, de noodzaak tot spoedige behandeling, gedragsproblemen in de penitentiaire inrichting en op advies van de CRS de jonge leeftijd (onder 23) van betrokkene (artikel 43 lid 3). De beoordeling voor een eventuele overplaatsing vindt zo spoedig mogelijk na het onherroepelijke vonnis plaats en zonodig vervolgens jaarlijks (artikel 44 oud PM).

4.3.4 De Fokkensregeling: ondergang

Al deze regelgeving ten spijt, in de praktijk zou door het capaciteitstekort in de terbeschikkingstelling nauwelijks van de regeling gebruik gemaakt worden. Zo kon de minister zich gelukkig prijzen dat het beginsel van de 1/3 termijn niet in de wet was vastgelegd en het zodoende gepasseerd kon worden, of in de woorden van de beroepscommissie van de RSJ: ‘*geen onaantastbaar recht op plaatsing geeft, maar wel bewerkstelligt dat de selectieprocedure voor plaatsing in een tbs-inrichting eerder aanvang neemt*’, zodat het feitelijk geen dode letter is.¹⁰⁷⁷ De constatering van de Commissie Visser in 2006 dat door de capaciteitsproblemen geen gebruik kon worden gemaakt van de Fokkensregeling,¹⁰⁷⁸ moet dan ook enigszins genuanceerd worden. Er waren zelfs wel (meestal paranoïde) psychisch gestoorden die juist bezwaar maakten tegen hun vroegde plaatsing,¹⁰⁷⁹ al was dat gebruikelijker bij latere plaatsing. Zo werd dus lange tijd de ‘Fokkenswachtende’ (1/3 termijn verstreken, anders dan de pas-sant van wiens straf 2/3 was verstreken) niet overgeplaatst maar op dat moment op de wachtlijst geplaatst. In plaats van een ‘doorstroomdatum’ vormde

riële regeling goedgekeurd. Nadat het compromis van de AMVB gevonden was, gaf de minister aan artikel 13 lid 2 Sr dienovereenkomstig te wijzigen. *Handelingen I* 1996/97, 24 juni 1997, 34, p. 1571-1594, p. 1584 en 1592.

¹⁰⁷⁴ Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 282. De overgangsbepalingen stellen dat voor reeds berechte justitiabelen de oude regelingen blijven gelden.

¹⁰⁷⁵ Besluit van 26 september 1997, *Staatscourant* 1997, 185.

¹⁰⁷⁶ Besluit van 12 november 1999, houdende wijziging van de Penitentiaire Maatregel in verband met de overplaatsing naar een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden, *Staatsblad* 1999, 482. De PM trad zelf in werking op 1 januari 1999, zie *Staatsblad* 1998, 623.

¹⁰⁷⁷ Beroepscommissie RSJ 15 november 2000, *Sancties* 2001, 17. Overigens kan opgemerkt worden dat in de praktijk de Fokkensregeling al vanaf het begin door toedoen van het capaciteitsprobleem nauwelijks wordt toegepast. Zie ook Leuw & Mertens (1997), p. 123.

¹⁰⁷⁸ Commissie Visser (2006), p. 27.

¹⁰⁷⁹ Persoonlijke mededeling van psychiater en toen lid van de CGGG Van Marle.

de Fokkensdatum dus wegens de capaciteitsproblematiek eerder een 'wachtlisdatum'.¹⁰⁸⁰ Voor Fokkenswachters golden dan ook andere beroepsmogelijkheden ten aanzien van de verlenging van de wachttermijn, dan voor passanten. Artikel 76 lid 1 en 2 PBW bepaalt dat na zes maanden wachten tegen de eerste verlenging van drie maanden beroep openstaat bij de beroepscommissie van de RSJ. Indien de wachttermijn voor een dermate langdurige periode verlengd wordt dat de VI-datum reeds was aangebroken, dan veranderde de status van Fokkenswachter in die van passant en lag niet langer de gevangenisstraf, maar de terbeschikkingstelling ten grondslag aan de vrijheidsbeneming.¹⁰⁸¹ In de passantentermijn werd de tijd als Fokkenswachter niet meegerekend.¹⁰⁸² In beroepszaken betoogde de minister dat de gronden voor latere plaatsing van artikel 43 niet limitatief waren, zodat ook het capaciteitstekort¹⁰⁸³ en het gebrek aan uitzicht op verlof¹⁰⁸⁴ als gronden zouden kunnen gelden. Maar de RSJ concludeerde vanuit de wetshistorie dat die gronden bedoeld waren teneinde meer mogelijkheden te creëren om rekening te houden met de individuele omstandigheden van het concrete geval.¹⁰⁸⁵ Zodoende was zij van mening dat, hoewel de opsomming van artikel 43 PM niet limitatief is, deze slechts aangevuld kan worden met redenen betreffende individuele omstandigheden, zodat de door de minister aangevoerde algemene omstandigheden geen gronden vormen.¹⁰⁸⁶ De praktijk waarin de minister consequent besluit de Fokkenstermijn gelijk te stellen met de VI-datum is in strijd met de wetshistorie en zou de Fokkensregeling tot een dode letter maken.¹⁰⁸⁷ Wellicht dat deze uitspraken de al langere tijd op de rol staande tijdelijke bevrozing van de Fokkensregeling middels AMVB tegenhielden.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁰ Wolfs & Van Marle (2005), p. 746.

¹⁰⁸¹ Zie artikel 12 BVT alsmede BC RSJ 26 augustus 1999, C99/80TP, *Sancties* 1999, p. 360-363. Zie § 7.1.2.

¹⁰⁸² Zie BC RSJ 15 november 2000, 00/1142/TP, *Sancties* 2001, p. 183-185.

¹⁰⁸³ Zie BC RSJ 23 juni 2006, 05/2079/TR. *'De huidige capaciteit binnen de tbs-sector maakt het niet mogelijk de wachtlijst- datum te bepalen op de in artikel 42 Pm gestelde datum.'* en *'Het capaciteitstekort legitimeert een latere plaatsing van Fokkenswachters.'* en *'Het op de wachtlijst voor plaatsing in een tbs-inrichting plaatsen van Fokkenswachters op de aanvangsdatum van de tbs is de manier om de onrechtmatigheid van het wachten van reguliere tbs-passanten sinds genoemde uitspraken van Europese Hof op te lossen.'*

¹⁰⁸⁴ Zie BC RSJ 7 juni 2007, NbSr 6 september 2007, p. 1034. *'Zonder zicht op verlof geen zinvolle behandeling kan worden gestart.'* en *'Al zou een behandeling gestart worden zonder dat verlof mogelijk is, dan zal die behandeling ook langer duren en zal er langer een schaarse plaats in een Tbs-inrichting bezet worden gehouden.'*

¹⁰⁸⁵ Kamerstukken I 1996/97, 23 445 en 24 456, nr. 33e.

¹⁰⁸⁶ Zie bijvoorbeeld BC RSJ 18 april 2007, 06/2462/TR, *Sancties* 2008, p. 49-50 (m.nt. Kruit) en BC RSJ 7 juni 2007, 2645/06/TR, NbSr 2007, p. 1037.

¹⁰⁸⁷ Zie BC RSJ 23 juni 2006, 05/2079/TR, *Sancties* 2007, p. 52 (m.nt. M.J.F. van der Wolf) en BC RSJ 17 augustus 2006, 06/0861/TR.

¹⁰⁸⁸ Wetsvoorstel Wijziging Penitentiaire Maatregel i.v.m. tijdelijke stopzetting eerder overplaatsing veroordeelde gevangenisstraf en TBS-inrichtingen stond in 2003 even op de rol.

Maar dat was slechts uitstel, want één geruchtmakende zaak bracht daar verandering in.

Overigens ontstond er al eerder ophef over een geval waarin wel vervroegd was overgeplaatst. Deze overplaatsing vond overigens al voor de Fokkensregeling in werking trad plaats, wat bewijst dat de 1/3 termijn in de praktijk inderdaad vaak al werd gehanteerd, met name bij combinatievonnissen met lange straffen. Eind 1988 werd Ferdi E., de ontvoerder en moordenaar van Gerrit Jan Heijn, in hoger beroep veroordeeld tot terbeschikkingstelling en twintig jaar gevangenisstraf, wat toentertijd de maximum tijdelijke straf was. Uit cijfers van de Commissie Fokkens blijkt dat dit er overigens één van twee van dergelijke vonnissen was dat jaar, zoals ook in 1990 een dergelijk vonnis is gevelde.¹⁰⁸⁹ Na 7,5 jaar (iets meer dan 1/3 dus) is hij overgeplaatst naar de terbeschikkingstelling, die na een geslaagde behandeling sinds 1998 niet meer wordt verlengd. Tot augustus 2001 zit hij vervolgens zijn strafrestant uit, overigens op een gegeven moment via een penitentiaal programma, waardoor hij ook vrijheden heeft.¹⁰⁹⁰ De minister wilde hem daarvoor geen gratie geven.¹⁰⁹¹ Fokkens & Veldt menen dan ook dat de Commissie Fokkens (inderdaad hijzelf) gelijk had dat de rechter daarover zou moeten beslissen, omdat gratieverlening door de politiek verantwoordelijke in dit soort zaken lastig is.¹⁰⁹² Overigens merken zij op dat het zeer zeldzaam is dat er sprake is van proefverlof of (voorwaardelijke) beëindiging voor de VI-datum, dat vraagt de combinatie van een voortvarende behandeling en een combinatie met een hele lange straf. Slechts sporadisch hoort men nog dat het verantwoordelijkstellen van straf zich niet goed verdraagt met het niet-verantwoordelijkstellen van de maatregel,¹⁰⁹³ en dat eerst straffen en dan behandelen alle wetenschappelijke logica tart.¹⁰⁹⁴ De Commissie Visser onderkent weliswaar dat detentie negatief kan uitwerken op de stoornis van de terbeschikkinggestelde, het kan de latere behandeling vertragen of bemoeilijken, maar plaatste het probleem in het bredere kader van gevangenen die zorg nodig hebben.¹⁰⁹⁵ Afgevaardigde De Wit (SP) dient daarop een motie in om onderzoek te doen naar de gevolgen van detentie, voorafgaand aan een behandeling in het kader van de terbeschikkingstelling, op de effectiviteit en de duur van de behandeling.¹⁰⁹⁶ Uit dat, niet empirische, onderzoek kwam dat lange wachttijden, verveling en verharding weliswaar een negatief effect kunnen hebben, maar dat uit 'de literatuur' kan worden afgeleid dat niet altijd sprake hoeft te zijn van schadelijke gevolgen, maar dat voor sommige gedetineerden detentie ook een goede uitwerking kan hebben, via structuur, regelmaat en de

¹⁰⁸⁹ Zie Commissie Fokkens (1993), Bijlagen, p. 20.

¹⁰⁹⁰ In augustus 2000 komt bijvoorbeeld een verlof van hem in de media. Hierbij wordt hij gefotografeerd terwijl hij boodschappen doet bij de Albert Heijn in Hoorn, waarna hij een rechtszaak aanspant wegens publicatie van de foto door het tijdschrift Panorama.

¹⁰⁹¹ 'Korthals weigert gratie moordenaar G.J. Heijn', *Trouw* 8 maart 2000.

¹⁰⁹² Fokkens & Veldt (2000), p. 21.

¹⁰⁹³ Zie bijvoorbeeld Otte (2000), p. 48 onder verwijzing naar Bleichrodt (1996).

¹⁰⁹⁴ Zie bijvoorbeeld Dick Swaab in het tv-programma Zomergasten (VPRO, 2011). In 'Swaabland' zouden terbeschikkinggestelden eerst behandeld worden.

¹⁰⁹⁵ Commissie Visser (2006), p. 28.

¹⁰⁹⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 250, nr. 11 (motie De Wit, SP). Zie ook *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 55 en *Kamerstukken II* 2008/09, 29 452, nr. 102.

afwezigheid van verslavende middelen. Evenmin is eenduidig te concluderen wat de effecten zijn van gevangenisstraf op de motivatie voor de latere behandeling in de kliniek, omdat bijvoorbeeld voor gedetineerden met een antisociale persoonlijkheidstoornis in het algemeen al geldt dat ze niet of nauwelijks te motiveren zijn voor een behandeling.¹⁰⁹⁷ Geen reden dus om geen combinatievonnissen meer op te leggen. Sterker, de hoogte van de gecombineerde straffen lijkt incidenteel op te lopen.¹⁰⁹⁸ Kort na invoering van de herijking van de strafmaxima, wordt ook al de eerste combinatie van terbeschikkingstelling met 30 jaar gevangenisstraf, het nieuwe maximum tijdelijke straf, opgelegd.¹⁰⁹⁹ Daarvoor nog was het in de zaak Lucia de B., maar ook in een andere zaak,¹¹⁰⁰ al voorgekomen dat terbeschikkingstelling werd opgelegd in combinatie met een levenslange gevangenisstraf, hetgeen de Hoge Raad zoals gezegd later onmogelijk verklaarde.¹¹⁰¹ De blijkbaar veranderde opvattingen vormden de voedingsbodem voor de afschaffing, maar niet verwonderlijk was het juist weer een individueel geval dat de concrete aanleiding vormde. Niet alleen kwam de Fokkensregeling juist aan de orde bij een combinatievonnis met een lange straf, de ernst van de delicten die voor dat vonnis zorgden zorgt ook retrospectief voor ophef. Een Telegraafbericht met de titel 'Moordmachine uit cel' bracht een sneeuwbaaleffect teweeg, dat leidde tot de ondergang van de Fokkensregeling.¹¹⁰²

De in 2005 voor vier moorden onherroepelijk tot 20 jaar (met aftrek van voorarrest) en terbeschikkingstelling veroordeelde,¹¹⁰³ kreeg in 2006 te horen dat vanwege het capaciteitstekort de VI-datum als overplaatsingsmoment zou gelden. In lijn met bovengenoemde rechtspraak is zijn beroep hiertegen gegrond verklaard.¹¹⁰⁴ Als nieuwe overplaatsingsdatum kreeg hij 22 juni 2010 door. Ondertussen kregen de media er lucht van en na het bewuste bericht werden in oktober 2009 kamervragen gesteld door de leden Teeven (VVD) en Verdonk (Verdonk). Bij deze Kamervragen werd de nadruk gelegd op de vergelding van het gepleegde misdrijf en de belangen van de slachtoffers die met de toepassing van de betreffende Fokkensregeling in casu tekort zouden worden gedaan.¹¹⁰⁵ Staatssecretaris Albayrak (PvdA) antwoordde op 10 november 2009 met een beleidsbrief waarin stond dat de Fokkensregeling zou worden afgeschaft en dat die onmiddellijk bevroren zou worden.¹¹⁰⁶ Haar is wel

¹⁰⁹⁷ Van Wijk e.a. (2008).

¹⁰⁹⁸ Al is er geen hele duidelijke trend te zien dat er langere straffen worden opgelegd in combinatie. Nagtegaal e.a. (2011), bijlage 7 laat echter slechts als hoogste categorie meer dan zes jaar zien. Individuele zaken doen vermoeden dat er binnen die categorie een trend naar hogere straffen zichtbaar is.

¹⁰⁹⁹ Hof Leeuwarden 6 maart 2008, *LJN* BC5963.

¹¹⁰⁰ Zie bijvoorbeeld Rb Dordrecht 7 juni 2002, *LJN* AE 3834.

¹¹⁰¹ HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 m.nt. PMe.

¹¹⁰² Zie *de Telegraaf* 21 oktober 2009.

¹¹⁰³ Hof Den Bosch 31 januari 2005, *LJN* AS4206.

¹¹⁰⁴ BC RSJ 18 april 2007, 06/2462/TR

¹¹⁰⁵ Op respectievelijk 22 en 23 oktober 2009. *Handelingen II* 2009/10, 38872, nr. 1125.

¹¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 123. Tijdens de behandeling van de justitiebegroting op 5 november 2009 (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 63) was deze brief toegezegd.

'gretigheid' verweten, waarmee ze het voorstel tot afschaffing omarmde.¹¹⁰⁷ Ze onderbouwt de afschaffing met drie gronden, waarop volgens de RSJ wel wat valt af te dingen, zodat die tot handhaving adviseert.¹¹⁰⁸ De eerste grond is de toegenomen mogelijkheid tot behandeling in detentie (onder andere) door de komst van de PPC's. De tweede dat het vergeldingsaspect van de straf onvoldoende tot uiting zou komen door toepassing van de regeling. De derde is dat het doel van de tbs-maatregel niet kan worden bereikt, nu 'vanwege het huidige beleid' geen op resocialisatie gericht verlot kan worden toegestaan voor deze vroeg-geplaatsten. Tegen de laatste grond is aangevoerd dat dit (weliswaar ging het toen met name om proefverlot) probleem ook al speelde voor invoering van de regeling en het daarom niet is gelaten. Daarnaast geeft de RSJ aan dat de bepaling dat het verlot pas kan worden toegekend als de VI-datum is gepasseerd indertijd op aandringen van de bewindspersoon zelf is toegevoegd.¹¹⁰⁹ De RSJ stelt dan ook voor deze bepaling te schrappen in plaats van het afschaffen van de Fokkensregeling, nu het deze bepaling is die feitelijk de behandeling stagneert. Of men zou toch uitzonderingen kunnen maken voor uitzonderlijke gevallen. Anderszins zou er ook wel alvast behandeld worden zonder dat verlotverlenging aan de orde is. Ook de grond die de behandelingsmogelijkheden in de PPC's aanvoert is niet overtuigend. Die behandeling is onderworpen aan het gevangenisregime,¹¹¹⁰ niet op resocialisatie gericht en (nog) niet van voldoende kwaliteit dat het als volwaardig alternatief kan gelden.¹¹¹¹ De PPC's kunnen

¹¹⁰⁷ Zie de opmerking van Azough (Groen Links) in *Kamerstukken II 2009/10*, 29 452, nr. 124, p. 13.

¹¹⁰⁸ RSJ (2010a).

¹¹⁰⁹ Zie ook artikel 14, lid 1 en lid 3 sub b Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting.

¹¹¹⁰ Niet de BVT, maar de PBW is immers van toepassing op de centra. Zodoende kunnen de centra niet als zodanig worden vergeleken met de voormalige preklinische behandelplaatsen in het gevangeniswezen ten tijde van de capaciteitsproblematiek, die wel onder de BVT vielen en in feite plaatsen voor terbeschikkinggestelden waren die tijdelijk in het gevangeniswezen waren gerealiseerd. De PPC's zijn daarentegen uitsluitend gericht op de mogelijkheid van (verbeterde) behandeling in het gevangeniswezen. Zie ook *Kamerstukken II 2009/10*, 32 398, nr. 3.

¹¹¹¹ Allereerst stelt de RSJ dat de zorg in de PPC's (nu deze is gebaseerd op het equivalentiebeginsel en is uitgaat van ondersteuning van verblijf in detentie) een kortetermijnperspectief en het karakter van symptoombehandeling heeft. Ook betwijfelt de Raad of de behandeling van persoonlijkheidsstoornissen onder het equivalentiebeginsel mogelijk is, nu dergelijke stoornissen doorgaans ambulant worden behandeld. Vervolgens is het volgens de RSJ onaannemelijk dat de centra over voldoende personeel zullen beschikken dat een adequate (psychiatrische) opleiding heeft genoten, nu het personeel grotendeels wordt geworven uit het personeel van de penitentiaire inrichtingen. Tevens zal de differentiatie in zorg naar de verschillende categorieën van psychiatrische patiënten bemoeilijkt worden door de beperkte omvang van de centra, waardoor het juiste niveau van zorg niet aan alle combinatiegevoelens zal kunnen worden geboden. Tot slot wijst de Raad op de ervaringen die zijn opgedaan met de preklinische interventies, waarbij de noodzakelijke samenwerking tussen de penitentiaire inrichtingen en de desbetreffende tbs-kliniek doorgaans moeizaam is verlopen. Niets wijst er volgens de Raad dan ook op dat er in het geval van de PPC's wel positieve resultaten te verwachten zijn. Met het oog op de voorziene moeilijkheden deed de Raad dan ook het voorstel de afschaffing van de Fokkensregeling uit te stellen totdat nadere evaluatie van het functioneren van de diver-

volgens de beroepscommissie van de RSJ dan ook niet als preklinische interventie fungeren.¹¹¹² Bovendien komen niet alle combinatiegevonniken daar terecht. De huidige staatssecretaris Teeven (VVD) meldde recent dat daarvan 60% in reguliere detentie verblijft omdat er geen indicatie is voor klinische zorg.¹¹¹³ De laatste grond voor afschaffing is dat de Fokkensregeling onvoldoende rekening houdt met de gevoelens van slachtoffers en nabestaanden en er door de langere gevangenisstraffen en de toepassing van de Fokkensregeling een groter wordende kloof ontstaat tussen de maatschappelijke opvatting over het vergeldingsdoel en de feitelijke executie van een gevangenisstraf. Dit argument is wel het minst geforceerde maar ook wel opportunistisch genoemd, een gelegenheidsargument omdat vergelding geen maat kent, en bevreemdend gezien het weinige gebruik van de regeling door het capaciteitstekort.¹¹¹⁴ Ook is gewezen op het feit dat vergelding slechts één van de strafdoelen is, terwijl de rechter met het bestaan van de Fokkensregeling in het vonnis rekening kan houden.¹¹¹⁵ De vergelding zit in de strafmaat, los van het feit dat de straf wordt uitgezeten lopende de behandeling in het kader van terbeschikkingstelling. Dat er een ongelijkheid tussen combinatiegevonniken met een korte en lange straf zou zijn is inherent aan de figuur van de voorwaardelijke invrijheidstelling, dus niet exclusief voor de Fokkensregeling. Tot slot betoogt de RSJ dat sinds de invoering van de Fokkensregeling de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling aanzienlijk is verzaamd, nu de behandeluur fors is toegenomen, de maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging is verlengd en ook het aantal plaatsingen op de longstay-afdeling is toegenomen. De maatregel kent nu dan ook een grotere leedtoevoeging dan voorheen en het is de vraag of dan vanuit het oogpunt van de vergelding de afschaffing van de Fokkensregeling nog wel zo noodzakelijk is.¹¹¹⁶ In reactie op de RSJ voegt de staatssecretaris aan de nieuwe regeling wel gronden toe die een eerdere plaatsing dan na 2/3 noodzakelijk zouden kunnen maken, die na het nieuwe beginsel, in het nieuwe artikel 42 lid 2 PM worden opgesomd: dringende medische redenen (detentie-ongeschiktheid), de jonge leeftijd (onder 23) met het oog op de ontwikkeling en het advies van de rechter van artikel 37b lid 2 Sr. Ook komt er een overgangsbepaling in die stelt dat de afschaffing niet geldt voor inmid-

se PPC's heeft plaatsgevonden, welk voorstel geen gehoor heeft gevonden. RSJ (2010a). Zie ook GGZ Nederland (2010), Mevis (2011) en Lindhout e.a. (2011). De toenmalige staatssecretaris erkende dat een PPC geen volwaardig alternatief is voor een inrichting voor terbeschikkinggestelden omdat de resocialisatiedoelstelling ontbreekt, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 127, p. 4 en 5

¹¹¹² Volgens BC RSJ 12 juli 2010, 10/1024/GM hoort een in combinatie terbeschikkinggestelde zonder behandelindicatie daar niet. Bij een behandeling in een PPC staat de beveiliging meer voorop dan bij een behandeling in een FPC, waar resocialisatie voorop staat en waarbij het verlov een belangrijke plaats inneemt. Ook vanuit dat perspectief is voor personen wier vrijheidsstraf nog wordt geëxecuteerd, detentie de meest aangewezen verblijfplaats.

¹¹¹³ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 139, p. 27.

¹¹¹⁴ NOVA (2010).

¹¹¹⁵ NVvR (2010).

¹¹¹⁶ Vergelijk Lindhout e.a. (2011).

dels op basis van die regeling overgeplaatsten.¹¹¹⁷ De afschaffing is in werking getreden op 4 augustus 2010.¹¹¹⁸

Op de afschaffing is zowel in de rechtspraak als in de doctrine gereageerd. Zo adviseerde het Hof Arnhem bijvoorbeeld bij oplegging van een terbeschikkingstelling, vanwege de onwenselijkheid van lange detentie, de verdachte na ommekomst van 1/3 van de straf over te plaatsen.¹¹¹⁹ Ook de vrees voor lagere straffen bestaat.¹¹²⁰ De zaak van de 'moordmachine' die alles in gang zette ging zo verder. In maart 2010 was hem door de minister meegedeeld dat vanwege de beoogde herziening van de Fokkensregeling de datum van overplaatsing toch weer opschuift naar de VI-datum. De beroepscommissie van de RSJ vond echter dat voor opschorting van de nog geldende Fokkensregeling middels bevrozing een (wettelijke) basis ontbreekt nu terugwerkende kracht niet opgaat,¹¹²¹ zodat hij uiteindelijk toch vervroegd kon worden overgeplaatst. Volgens de raadsman in deze zaak maakt dit de bestaande overgangsregeling te beperkt.¹¹²² De doctrine lijkt enigszins overvallen te zijn geweest door de snelheid van de afschaffing, zodat er niet overmatig is gereageerd. Mevis noemt de afschaffing een stoorzender in de ontwikkeling van de terbeschikkingstelling, nu de Fokkensregeling juist een toonbeeld was van progressie in de omgang met verminderd toerekenbare delinquenten.¹¹²³ Ook Lindhout cum suis betreuren de afschaffing, maar geven aan dat juist nu het capaciteitstekort minder aan de orde is de ratio achter de regeling via de bestaande wettelijke mogelijkheden nog steeds in aangewezen gevallen in praktijk kan worden gebracht. De administratie wordt hier via artikel 13 Sr – lid 1, maar ook de niet-afgeschafte kaderbepaling van lid 2 en de nieuwe gronden voor vervroegde plaatsing van 42 lid 2 PM (dringende medische redenen of bij jongeren onder 23 met het oog op hun ontwikkeling of als de rechter het heeft geadviseerd – op gewezen, al is toepassing hiervan onwaarschijnlijk nu staatssecretaris Teeven het idee van de Ist om de leegstand in de terbeschikkingstelling met gedetineerden op te vullen heeft afgewezen.¹¹²⁴ De rechter door in combinatie geen straf op te leggen, of een niet-vrijheidsstraf of een voorwaardelijke vrijheidsstraf, of een onvoorwaardelijke gelijk aan de tijd die de betrokkene in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. Ook kan hij een advies tot vroegere overplaatsing geven, hetgeen weliswaar niet bindend is, maar bij afwijzing wel een beroepsmogelijkheid biedt. Zij hopen dan ook voor aangewezen gevallen, tegen het strafrechtelijk klimaat in, op: 'De Fokkensregeling is dood, leve de Fokkensregeling?'¹¹²⁵

¹¹¹⁷ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 129.

¹¹¹⁸ Besluit van 24 juli 2010, *Staatsblad* 2010, 312 (in werking getreden op 4 augustus 2010).

¹¹¹⁹ Hof Arnhem 29 november 2010, *LJN* BO5301.

¹¹²⁰ Zie bijvoorbeeld RvS (2010), p. 1 en NVvR (2010), p. 3.

¹¹²¹ BC RSJ 20 oktober 2010, 10/0679/TR. Zie ook BC RSJ 20 oktober 2010, 10/0109/TR en 10/0521/TR.

¹¹²² Zie ook Regter & Landerloo (2010), p. 560-561. De BC heeft in latere zaken bepaald dat als de 1/3 datum bereikt is na de inwerkingtreding van de afschaffing, vervroegde overplaatsing niet meer mogelijk is: zie bijvoorbeeld BC 14 februari 2011, 10/2191/TR.

¹¹²³ Zie Mevis (2011).

¹¹²⁴ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 139, p. 29.

¹¹²⁵ Lindhout e.a. (2011).

4.4 Voorwaardelijke variant

Hoewel in het begin van dit tijdvak de variant minder een 'voorwaardelijk' karakter had, staat deze terbeschikkingstelling met aanwijzingen retrospectief en prospectief gezien toch in de lijn van de voorwaardelijke variant, zodat de benaming ook voor deze vorm wordt gehanteerd.

4.4.1 Van aanwijzingen naar voorwaarden

De voorwaardelijke terbeschikkingstelling werd door de Herziening TBR voorafgaand aan dit tijdvak vervangen door de terbeschikkingstelling met aanwijzingen. Door de sanctie als een zelfstandige vorm van tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling te rubriceren werd geantwoord aan de vroegere kritiek dat het onlogisch was een vorm van een beveiligingsmaatregel op te leggen, die niet per se vrijheidsbeneming inhield. De term 'aanwijzingen' moest uitdrukken dat de enkele niet naleving daarvan nog geen omzetting in terbeschikkingstelling met dwangverpleging rechtvaardigde. Maar van deze variant werd weinig gebruik gemaakt. In de jaren tachtig werd de voorwaardelijke variant jaarlijks zo rond de 40 tot 50 maal opgelegd,¹¹²⁶ sinds de herziening eind jaren tachtig en begin jaren negentig gemiddeld minder dan 15 keer per jaar en tot aan 1997 steeds minder.¹¹²⁷ Uit de Nota TBS en diens referentienota, de Commissie Fokkens, die putte uit een specifiek voor haar gedaan onderzoek van het WODC, en vele commentatoren inventariseerde Hofstee daarvoor de volgende oorzaken.¹¹²⁸ Ten eerste onduidelijke opleggingsvereisten en doelgroep. De variant kent eenzelfde objectief criterium als de dwangverpleging, terwijl in de praktijk brandstichters en daders van levensdelicten ondervertegenwoordigd zijn bij de aanwijzingen. Ook kent die eenzelfde gevaarscriterium, al heeft die van de aanwijzingen meer een 'vooralsnog maatschappelijk aanvaardbaar risico' karakter. Jurist Hofstee, die promoveerde op de terbeschikkingstelling, ziet de vrijwillige gedragsbeïnvloeding in het karakter voorop staan,¹¹²⁹ jurist Bleichrodt, die promoveerde op voorwaardelijke modaliteiten in het strafrecht, de beveiliging via een geconcretiseerde maatregeldreiging.¹¹³⁰ Uit het WODC-onderzoek komt voorts dat de aard van de stoornis een rol speelt, zo zijn antisociaal persoonlijkheidsgestoorden ondervertegenwoordigd. Ten tweede, de bereidheid van de betrokkene tot medewerking, waar de variant teveel van afhankelijk is gesteld. Ook de op aanwijzingen opgenomen kunnen zich hieraan straffeloos onttrekken, tot frustratie van inrichtingen en terbeschikkinggestelden met dwangverpleging.¹¹³¹ Ten derde wordt het ontbreken van een sanctie als stok achter de deur als belangrijkste belemmering gezien nu de enige sanctie omzetting in dwangverpleging is. Maar daarvoor zijn, ten vierde, de voorwaarden te zwaar. Op de keper beschouwd is slechts een nieuw ernstig misdrijf reden voor omzetting, maar daarvoor kan net zo goed al een (nieu-

¹¹²⁶ Smit (1991).

¹¹²⁷ Nagtegaal e.a. (2011), p. 249.

¹¹²⁸ Hofstee (1993). Zie Ministerie van Justitie (1991), p. 19, 55 en 146; Leuw (1993); Derks (1993).

¹¹²⁹ Hofstee (1993), p. 168.

¹¹³⁰ Bleichrodt (1996), p. 217.

¹¹³¹ Derks (1993).

we) terbeschikkingstelling met dwangverpleging worden opgelegd. Daarnaast moet er voor omzetting een multidisciplinair gedragskundig advies zijn, wat naast rompslomp ook het probleem van weigering oproept. Ten vijfde is de combinatie met ten hoogste een gevangenisstraf van een jaar problematisch, een grens die gekozen was om het ambulante karakter te handhaven nu die straf geheel voorwaardelijk kan worden opgelegd. Hierdoor wordt het voor de rechter wellicht een minder aantrekkelijk alternatief. Al is, ten zesde, het meestgebruikte alternatief de voorwaardelijke gevangenisstraf, waarmee hetzelfde, zelfs opname, bereikt kan worden, met de stok achter de deur van de straf, dus geen verpleging. De uitvoering is, ten zevende, slecht controleerbaar en er is ten achtste een moeizame aansluiting bij de reguliere GGZ.

De Commissie Fokkens geeft aan dat het voor afschaffing van de variant nog te vroeg is, maar stelt wel voor van terbeschikkingstelling 'met voorwaarden' te gaan spreken – mogelijk als taalkundige tegenhanger van terbeschikkingstelling 'met (bevel tot dwang)verpleging'. Hiermee wordt aangegeven dat een gemakkelijkere omzetting, bij niet-naleving ervan, in de onvoorwaardelijke variant mogelijk moet zijn. Hiertoe wordt de eis tot multidisciplinaire rapportage niet langer gekoppeld aan het bevel tot verpleging, maar aan de maatregel van terbeschikkingstelling als zodanig. Er wordt een regeling beoogd analoog aan die van de voorwaardelijke beëindiging (van de dwangverpleging), waarmee iemand in feite in dezelfde situatie belandt, onder voorwaarden als: opname in de GGZ, plaatsing in een RIBW, ambulante therapie, medicatiegebruik, reclasseringsbegeleiding, etcetera. De bereidverklaring van de betrokkene blijft vereist, gezien de vergemakkelijkte omzetting, al ziet de commissie geen gronden voor een andere maximumduur van de in combinatie op te leggen gevangenisstraf. Wel beoogt ze de nadruk op gedragsbeïnvloeding, zoals die uit de Herziening TBR blijkt, wat te verleggen naar beveiliging. Bij niet-naleving kan de OvJ de aanhouding gelasten, wijziging van de voorwaarden vragen of alsnog een vordering indienen voor een bevel tot verpleging.¹¹³² Het toenmalige kabinet nam de voorstellen over, al vond de CRS het instemmingsvereiste te zwaar en wilde het OM als stok achter de deur de mogelijkheid hebben om in combinatie drie jaar gevangenisstraf op te leggen. Maar dat vond het kabinet, toen nog, niet wenselijk.¹¹³³ In de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel was dit echter het meest heikele punt. D'66 voelde voor het voorstel van het OM zodat van de variant meer gebruik zou worden gemaakt, terwijl ook het CDA vreesde voor wederom weinig gebruik vanwege de hogere eis inzake rapportage.¹¹³⁴ Minister Sorgdrager (D'66) meende in eerste instantie nog dat de gemakkelijker omzettingsprocedure voldoende stok achter de deur was (die ook meer voor de hand lag dan een plaatsing in het gevangeniswezen), maar zwichtte via een Tweede Nota van Wijziging voor een 'schrijven van de Geneesheer-directeur van het Pieter Baan Centrum' die pleitte voor een termijn van zes jaar. Echter, dat vond de minister een te zware claim op de gevraagde behandelingsbereidheid, zodat ze uitkomt op de drie jaar van het OM. Daarbij neemt ze in aanmerking dat er in veel gevallen een verrekening van de

¹¹³² Commissie Fokkens (1993).

¹¹³³ *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5.

¹¹³⁴ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 5, p. 9.

voorlopige hechtenis zal plaatsvinden en dat na 2/3 vervroegd in vrijheid werd gesteld, zodat iemand dus feitelijk niet veel langer in het gevangeniswezen behoefde door te brengen dan in de bestaande situatie.¹¹³⁵ In de wetswijziging, die eind 1997 van kracht wordt,¹¹³⁶ wordt de multidisciplinaire rapportage zo geregeld dat het vierde lid (oud) vervalt en na vernummering een nieuw lid drie de leden twee en drie van artikel 37 van toepassing verklaart. Overigens werd niet verwacht dat dit een hogere belasting zou betekenen, omdat er in veel gevallen toch al wel gerapporteerd werd.¹¹³⁷ Artikel 37b stelt het criterium voor dwangverpleging (een tweede gevaars-criterium) en artikel 38 lid 1 ziet op de voorwaardelijke variant, eveneens met het oog op de beveiliging. Aanwijzing van een hulp- en steunverlenende instantie was in de oude regeling verplicht en in de nieuwe facultatief, terwijl het ook een andere instelling dan de reclassering kan zijn.¹¹³⁸ Er is anders dan bij de voorwaardelijke veroordeling (artikel 14a Sr en verder) geen proeftijd nodig omdat de voorwaarden gelden voor de duur van de terbeschikkingstelling. Lid 2 bepaalt dat de in combinatie opgelegde gevangenisstraf drie jaar kan bedragen en in lid 3 komt het bereidheidsvereiste. De Commissie Fokkens vond dat nodig als tegenwicht voor de verzwarende en in de toelichting wordt nog gesteld dat het aansluit bij de Wet BOPZ en het voorstel ten aanzien van de straf van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte.¹¹³⁹ Bleichrodt vindt het echter logischer aan te sluiten bij de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en meent dat bereidheid alleen nodig is als de voorwaarde behandeling betreft en in andere gevallen de rechter zou moeten bepalen in hoeverre het ontbreken van motivatie aan toepassing daarvan in de weg staat.¹¹⁴⁰ In artikel 38a lid 1 worden de voorwaarden van opnemings-, (ambulante) behandeling en medicatie (innemen dan wel gedogen dat het wordt toegediend) niet limitatief opgesomd.¹¹⁴¹

¹¹³⁵ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 8. In de toelichting staat dat in een schrijven van de geneesheer-directeur van het PBC 6 jaar voorgesteld werd.

¹¹³⁶ Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 282.

¹¹³⁷ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6, p. 8-9.

¹¹³⁸ *Kamerstukken II 1995/96*, 23 445 en 24 256, nr. 25, p. 2. Onder instelling is in ieder geval de reclasseringsinstelling te verstaan (artikel 1 onder b RVT). De reclassering rapporteert (69 RVT) ten minste éénmaal per drie maanden aan de Minister van Justitie en aan het OM, dat zij toezicht op de naleving van de voorwaarden uitoefent. Ook meldt zij recidive en andere bijzondere voorvallen aan het OM (68 RVT). Dit geldt in redelijkheid hetzelfde voor eventueel andere aangewezen instellingen. De rechter kan, enkel op vordering van het OM of op verzoek van de terbeschikkinggestelde of diens raadsman (dus niet ambts-halve), tussentijds de eerst aangewezen instelling de haar opgedragen taak ontnemen en een andere instelling met de hulp- en steunverlening belasten. Zie voor de procedure tot wijziging artikel 509j tot en met 509n Sv).

¹¹³⁹ *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 3, p. 9-10.

¹¹⁴⁰ Bleichrodt (1996), p. 219.

¹¹⁴¹ Andere mogelijke voorwaarden zijn het betalen van schadevergoeding of een contactverbod met het slachtoffer dan wel het verbod zich op bepaalde plaatsen op te houden (café, woonomgeving slachtoffer). Dergelijke voorwaarden zijn niet in strijd met artikel 8 lid 2 EVRM (HR 12 januari 1988, *NJ* 1989, 107; HR 3 oktober 1989, *NJ* 1990, 443). Vanzelfsprekend kan de voorwaarde ook luiden dat de terbeschikkinggestelde zich niet aan enig misdrijf zal schuldig maken. *Kamerstukken II 2009/10*, 32 319, nr. 6 meldt dat in de rechtspraktijk bijna iedereen als voorwaarde behandeling krijgt (waarvan 2/3 intramu-

Hiermee is de voorwaarde tot schadevergoeding van voorheen weggelaten en is de medicatie nieuw. Hoewel bedoeld is aan te sluiten bij de voorwaarden van de voorwaardelijke veroordeling komt de redactie niet helemaal overeen. Zo is de algemene voorwaarde van geen strafbaar feit logischerwijs in te lezen. De opnemingsvoorwaarde kent anders dan bij de voorwaardelijke veroordeling niet de woorden 'ter verpleging', kennelijk om het niet te verwarren met de variant van dwangverpleging, en 'binnen een door de rechter te bepalen termijn', te verklaren vanuit de gefixeerde duur van de voorwaardelijke variant (een tweede verlenging is uitgesloten) al doet het in de praktijk wel opgeld,¹¹⁴² ten faveure van een door hem te bepalen inrichting.¹¹⁴³ Lid 3 bepaalt analoog aan de voorwaardelijke veroordeling dat het OM toezicht houdt op de naleving van voorwaarden.¹¹⁴⁴ In lid 4 staat de clausule dat bedoelde voorwaarden de vrijheid de godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid niet mogen beperken. Die stond ook in de oude regeling (als ook in de BOPZ), maar aanvankelijk niet in de nieuwe regeling. Bij de herziening van het proefverlof in de BVT was de schrapping aangekondigd, omdat de beperking tot twee grondwettelijke vrijheden willekeurig werd geacht, het niet ondenkbaar moest zijn dat de voorwaarden toch een dergelijke beperking inhielden (bijvoorbeeld niet de kerk mogen betreden waarin je brand hebt gesticht), artikel 15 lid 4 GW zich ook over het vrijheidsbeperkende (dus voorwaardelijke) deel van de terbeschikkingstelling uitstreckte, en tenslotte het in de BVT verwoorde beginsel van de minimale beperkingen al genoeg bescherming bood. Via een amendement van afgevaardigde Rouvoet (RPF) is het alsnog ingevoerd, ook bij de regeling van de voorwaardelijke beëindiging,¹¹⁴⁵ terwijl het bij het proefverlof wel geschrapt is. Men vond blijkbaar dat beperking wel kon als de terbeschikkingstelling nog een onvoorwaardelijk karak-

raal, soms ook in combinatie met ambulant), de helft ongeveer een verbod op middelen-gebruik of juist een gebod tot medicatiegebruik en de helft een contactverbod. Ook kan men inzicht moeten geven in het sociale netwerk of toestemming voor het inwinnen van gegevens over hem of haar. Ook kunnen voorwaarden dagbesteding, werk, financiën of huisvesting betreffen.

¹¹⁴² Zie HR 25 mei 1993, *NJ* 1993, 745; de deskundige kan niet de aanwijzing tot opname geven. Denkbaar is echter dat de rechter zich hierover in algemene termen uitlaat en ermee volstaat dat de betrokkene zich in enige justitiële inrichting laat opnemen, de definitieve keuze van die inrichting aan de administratie overlatend. In dit arrest is ook bepaald dat reclasseringsaanwijzingen wel een kortere periode kunnen beslaan dan de duur van de terbeschikkingstelling en dat men niet tot inneming van medicatie kan worden gedwongen.

¹¹⁴³ Allereerst zijn de justitiële inrichtingen voor verpleging van terbeschikkinggestelden als bedoeld in art. 67 quinquies lid 2 bestemd voor opname van met voorwaarden terbeschikkinggestelden (4 lid 1 sub e jo 1 lid d BVT). Daarnaast kan ook worden gedacht aan psychiatrische ziekenhuizen als bedoeld in artikel 1 lid h Wet BOPZ (vergelijk artikel 72 lid b RVT). Deze inrichtingen dienen aan bepaalde eisen te voldoen (38a lid 2 Sr).

¹¹⁴⁴ Het OM in het arrondissement waarin de sanctie is opgelegd, althans waarin de strafzaak heeft gediend indien eerst het hof in appèl deze maatregel heeft opgelegd. Alsmede het OM in het arrondissement waarin de terbeschikkinggestelde woont (67 RVT). Feitelijk heeft ook de reclassering, alsmede alternatieve instellingen, een toezichthoudende taak (68 e.v. RVT).

¹¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 256, nr. 10 (amendement Rouvoet, RPF).

ter had.¹¹⁴⁶ Bleichrodt vindt het een discrepantie en de argumenten voor schrapping in alle regelingen overtuigend.¹¹⁴⁷ Met het thans onderhavige wetsvoorstel tot wijziging van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling komt dit lid waarschijnlijk toch te vervallen. Deze bepaling heeft volgens de toelichting in het licht van de huidige bescherming tegen inbreuken op grondrechten, zoals vervat in de Grondwet en internationale verdragen, geen toegevoegde waarde meer.¹¹⁴⁸ Artikel 38b betreft het aanvullen, wijzigen en opheffen van de voorwaarden, waarbij ten opzichte van de oude regeling slechts het woord 'aanwijzingen' is vervangen. Het geldt als het subsidiaire alternatief ten opzichte van omzetting. In artikel 38c worden als criteria voor omzetting in dwangverpleging genoemd het niet naleven van voorwaarden of het anderszins voldoen aan het gevaarscriterium.¹¹⁴⁹ Na omzetting is de duur van de terbeschikkingstelling niet langer gekoppeld aan dat van de voorwaardelijke variant, maar aan dat van de dwangverpleging en dus afhankelijk van de aard van het delict gemaximeerd of onbepaald. Artikel 38f lid 1 sub c bepaalt dat de terbeschikkingstelling niet loopt bij ongeoorloofde afwezigheid uit een inrichting waarin men via een bijzondere voorwaarde is opgenomen. Procedureel is nog interessant dat de OvJ de betrokkene bij niet-naleving meteen kan aanhouden (artikel 509i Sv) en dat tegen zowel de verlenging van de voorwaardelijke variant met twee jaar (niet met één jaar), de omzetting in dwangverpleging, als ook (nieuw) de hervatting van de dwangverpleging na voorwaardelijke beëindiging beroep mogelijk is bij de Penitentiaire Kamer van het Hof Arnhem (artikel 509v Sv).

4.4.2 *Naar een sterker beveiligingskarakter of nadrukkelijker alternatief voor verpleging*

Op het eerste gezicht lijkt de wetswijziging de doelstelling van veelvuldiger gebruik van de voorwaardelijke variant gehaald te hebben. Van 1998 tot en met 2008 schommelt het aantal jaarlijkse opleggingen van de voorwaardelijke variant tussen de 30 en de 80,¹¹⁵⁰ al wordt het nog vaker geadviseerd. In het eerste jaar na de wetswijzigingen werd de voorwaardelijke variant door het PBC in 22 gevallen geadviseerd, bijvoorbeeld bij medicatietrouwe psychotici of enigszins gemotiveerde persoonlijkheidsgestoorden. Hiervan volgde de rechter 9 keer het advies (en nog 1 keer

¹¹⁴⁶ *Handelingen II* 1996/97, 6 juni 1996, p. 90 en 623.

¹¹⁴⁷ Bleichrodt (1996), p. 219.

¹¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3.

¹¹⁴⁹ De wetgever denkt hierbij aan een '*plotselinge verslechtering van de geestelijke toestand van betrokkene gepaard gaande met symptomen die zich ook voorafgaand aan het plegen van het delict hebben voorgedaan*', *Kamerstukken II* 1994/95, 24 256, nr. 6, p. 8. In deze situatie werkt de omzetting preventief. Daarvan te onderscheiden is een daadwerkelijke (ernstige) recidive. In dat geval kan een nieuwe terbeschikkingstelling worden opgelegd, mogelijk met dwangverpleging. De eerdere terbeschikkingstelling met voorwaarden komt dan ingevolge artikel 38l lid 1 Sr te vervallen. Op de gronden genoemd in artikel 38c Sr kan de reclassering het OM een voorstel tot omzetting doen (71 RVT). De minister wordt geïnformeerd over de beslissing tot omzetting (65 lid 1 sub b RVT). De informatie wordt verstrekt door de in artikel 65 lid 2 RVT aangewezen ambtenaren.

¹¹⁵⁰ Nagtegaal e.a. (2011), bijlage 3. Al wordt het nog veel vaker geadviseerd, maar blijven rechters voorzichtig. In 2000 zijn de adviezen verdubbeld, Ministerie van Justitie (2001d).

in hoger beroep) en 9 keer werd gekozen voor dwangverpleging. Onvoldoende beveiliging was daarvoor slechts één van de argumenten, het vaakst was er sprake van onvoldoende behandelmotivatie en vaak ook was er sprake van het niet kunnen vinden van een geschikte of bereidwillige instelling. Overigens bleken veelal om dezelfde redenen slechts vier van deze tien opleggingen een succes, wat het PBC weer minder vaak de variant deed adviseren.¹¹⁵¹ Tussen 1999 en 2007 werden jaarlijks meer dan 15 omzettingen gedaan in dwangverpleging.¹¹⁵² Ook de reclassering beschouwde de variant als een kwetsbaar instrument, omdat het succes in de praktijk afhankelijk is van goede samenwerking tussen rechtter, OM, hulpverlenende instanties zoals behandelklinieken en de reclassering. De reclassering werd soms geconfronteerd met een dergelijk vonnis tegen haar advies in (vanwege onvoldoende veiligheidsgarantie) of zonder overleg vooraf, zodat er dus voorwaarden geformuleerd waren zonder toets op haalbaarheid. Nog problematischer waren de wachttijden voor opname en behandeling, vaak gekoppeld aan de opnamebereidheid van instellingen, waardoor in geval van een combinatievonnis opname niet aansluitend aan detentie kon worden gerealiseerd met alle gevaren van dien.¹¹⁵³ Jurist Bakker vreesde om deze reden dan ook dat ook de nieuwe versie van de variant een marginaal bestaan zou leiden.¹¹⁵⁴ Ook beleidsmatig is de terbeschikkingstelling met voorwaarden geen rustig bezit. In de nota Sancties in perspectief werd voorgesteld de criteria voor de voorwaardelijke variant nog te verruimen, in combinatie met een verscherping van de criteria voor dwangverpleging. Aan deze teruggang richting de oude situatie, ligt wellicht mede de capaciteitsnood ten grondslag als ook het probleem van psychisch gestoorden in het gevangeniswezen. Ook wordt voorgesteld de klinische opneming als bijzondere voorwaarde te schrappen.¹¹⁵⁵ Het Deelproject Toegang TBS van het Verbeterproject TBS terecht vindt beide voorstellen onwenselijk. De voorwaardelijke variant moet een alternatief voor dwangverpleging blijven en niet zozeer voor de voorwaardelijke straf met bijzondere voorwaarden. Uiteenlopende voorwaarden voor de twee modaliteiten van de terbeschikkingstelling maakt vervolgens omzetting weer problematisch.¹¹⁵⁶ Nadere regels over de praktische procedure en samenwerking in de voorwaardelijke variant, zoals die in hoofdstuk 17 van het RVT zijn omschreven, hebben dan ook voor enkele wetswijzigingen gezorgd, waarvan er één in 2005 de rechter weer verplicht om een instelling aan te wijzen om die opdracht te geven tot hulp- en steunverlening.¹¹⁵⁷ Daarnaast heeft recent de 'Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen' voor enkele wijzigin-

¹¹⁵¹ Van den Berg & Harte (2001).

¹¹⁵² *Kamerstukken II* 2009/10, 31 823, nr. 6 (in 2007 overigens maar 4).

¹¹⁵³ Brouwer & Elzinga (2003).

¹¹⁵⁴ Bakker (1999)

¹¹⁵⁵ Ministerie van Justitie (2000c).

¹¹⁵⁶ Ministerie van Justitie (2001d).

¹¹⁵⁷ Artikel 38a Sr is gewijzigd bij de Wet van 1 juli 1998, *Staatsblad* 1998, 434 (inwerkingtreding op 1 januari 2000). Artikel 38 is laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 7 april 2005, *Staatsblad* 2005, 194 (inwerkingtreding op 1 juli 2005). Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 413, nr. 3, p. 11.

gen in de regeling gezorgd.¹¹⁵⁸ In artikel 38 lid 1 is toegevoegd dat als algemene voorwaarde geldt dat de ter beschikking gestelde ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit medewerking verleent aan het nemen van een of meer vingerafdrukken of een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht ter inzage aanbiedt. In lid 2, dat nu over de hulp- en steunverlening gaat, wordt toegevoegd dat bij het verlenen van hulp en steun bij de naleving van de voorwaarden de identiteit van de ter beschikking gestelde vastgesteld wordt op de wijze, bedoeld in artikel 27a lid 1, eerste volzin, en tweede lid, Sv.

Maar de belangrijkste wijziging vond plaats naar aanleiding van de Commissie Visser. Die constateerde dat de combinatiemogelijkheid met een straf van maximaal drie jaar een beperking vormt. En ook dat de voorwaarde dat iemand geen drugs of alcohol gebruikt door de reclassering in de praktijk moeilijk te controleren valt. Bovendien vormen de wachtlijsten en geringe bereidheid tot opname in de GGZ nog steeds een probleem. Ook de omzetting functioneert in de praktijk nog niet goed. Zo meent de reclassering dat het OM te terughoudend is in het vorderen van omzetting als zij dat verzoeken, of dat door de mogelijkheid het beroep in vrijheid af te wachten er zelfs al misdrijven zijn begaan.¹¹⁵⁹ Ook zou de ogenschijnlijke bereidheid van de betrokkene in de praktijk vaak tegenvallen en wordt de maatregel opgelegd aan onbehandelbaren.¹¹⁶⁰ Om beter (lees: veiliger) en effectiever gebruik te kunnen maken van de voorwaardelijke variant wil de commissie de maximumduur van de in combinatie op te leggen straf verhogen van drie tot vijf jaar en de maximumduur van de terbeschikkingstelling met voorwaarden zelf, analoog aan de voorgestelde termijn van de voorlopige hechtenis, verlengen tot negen jaar. De vordering van het OM zou voortaan vergezeld moeten gaan van zowel een advies van de reclassering over de handhaafbaarheid van de voorwaarden als een advies van de GGZ, bijvoorbeeld op basis van een intake of proefbehandeling om de bereidheid en behandelbaarheid te toetsen, mogelijk uitgevoerd tijdens een schorsing van de voorlopige hechtenis.¹¹⁶¹ Na de gebruikelijke adviesronde, waarin ook een onderzoek is meegenomen, dat voortkwam uit het plan van aanpak,¹¹⁶² naar de toezichtloze periode tussen voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke variant omdat die op grond van toen geldend recht niet ten uitvoer mag worden gelegd voor de rechterlijke uitspraak onherroepelijk is. Zo'n periode kan ontstaan omdat er geen voorlopige hechtenis is bevolen (bijvoorbeeld omdat iemand al intramuraal behandeld wordt), of die geschorst of beëindigd is voor de uitspraak, of omdat de duur van de voorlopige hechtenis langer was dan de opgelegde vrijheidsstraf of die straf minder dan 14 dagen langer was dan de voorlopige hechtenis zodat (een deel van) de beroepstermijn in vrijheid wordt uitgezeten, of doordat daadwerkelijk in beroep gegaan wordt. Van de zaken in eerste aanleg van 2002 tot 2006 was er in 36,6% sprake van een

¹¹⁵⁸ Wet van van 18 juli 2009, *Staatsblad* 2009, 317 (inwerkingtreding op 1 oktober 2010). Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 436, nr. 3.

¹¹⁵⁹ Reclassering Nederland (2005).

¹¹⁶⁰ Commissie Visser (2006), p. 50-53.

¹¹⁶¹ Commissie Visser (2006), p. 123.

¹¹⁶² *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 48. Zie ook nr. 47 over het ISt rapport reclasseringstoezicht op veroordeelden tot terbeschikkingstelling met voorwaarden, waarvan de conclusies zijn meegenomen in de verdere ontwikkeling van het FPT.

toezichtloze periode en van de hoger beroepszaken 47,4%. De toezichtloze periode bedroeg in bijna 93% van de gevallen minder dan 14 dagen, maar kon in hoger beroepszaken in één geval oplopen tot 2 jaar en 145 dagen. In de kortdurende toezichtloze perioden is maar één keer een strafbaar feit gepleegd (Doetinchemse zaak), in de langdurige in drie gevallen vergelijkbare (in twee wel lichtere) delicten. Dus bij langdurige toezichtloosheid neemt de kans op recidive toe. De onderzoekers opperen vele juridische mogelijkheden,¹¹⁶³ waarvan de wetgever uiteindelijk kiest voor het doorkruisen van het bepaalde in artikel 557 lid 1 Sv. Op zo'n manier dat de rechter kan bepalen dat de tenuitvoerlegging van de maatregel van tbs met voorwaarden onmiddellijk mogelijk (dadelijk uitvoerbaar) wordt en de reclassering kan starten met het uitoefenen van het toezicht (artikel 38 lid 6 nieuw Sr).¹¹⁶⁴ Een dergelijk bevel gaat in op het ogenblik waarop de verdachte ter tenuitvoerlegging van dit bevel wordt aangehouden, dan wel op het tijdstip waarop de tenuitvoerlegging van een ander bevel tot vrijheidsbeneming, in dezelfde zaak gegeven, eindigt (lid 7). Ter rechtvaardiging en redactie-inspiratie wordt verwezen naar artikel 73 lid 1 en 2 Sv waarin wordt bepaald dat bevelen tot voorlopige hechtenis en opheffing daarvan dadelijk uitvoerbaar zijn.¹¹⁶⁵ Voor de rechtvaardiging van de verlenging van de maximumduur van vier tot negen jaar (artikel 38e lid 2 nieuw) wordt aangesloten bij de recentelijk daarvoor ingevoerde termijn van de voorwaardelijke beëindiging,¹¹⁶⁶ die weer gebaseerd was op de conclusie uit recidiveonderzoek dat na negen jaar het risico beduidend afneemt.¹¹⁶⁷

Als langer toezicht nodig is moet de BOPZ uitkomst bieden. Vanuit genomen meerde instanties – Fokkens zelf,¹¹⁶⁸ het PBC,¹¹⁶⁹ en nu ook adviserend de RSJ¹¹⁷⁰ – was zelfs wel voorgesteld om de termijn van onbepaalde duur te laten zijn. Zo zou de rechter waken over de duur en zou het een mogelijk levenslang subsidiair alternatief voor dwangverpleging kunnen zijn. Maar het kabinet vindt dat onverantwoord en dat het de legitimiteit van de variant niet ten goede zou komen. Daarbij is het twijfelachtig of bij een langere termijn dan negen jaar nog wel een nuttige invulling kan

¹¹⁶³ Von Bergh e.a. (2008), p. 36-37. Waaronder: de voorwaardelijke variant interpreteren als vrijheidsbenemende maatregel in de zin van 72 lid 3 Sv zodat de vh langer kan duren, het vorderen van een nieuw vh bij appèl (75 Sv), de vh voorwaardelijk schorsen met toezichtsvorm (80 Sv), het laten rapporteren over de verantwoordheid van een toezichtloze periode, een opname via voorlopige of voorwaardelijke machtiging van de Wet BOPZ of het opleggen van een lange gevangenisstraf in combinatie zoals het wetsvoorstel mogelijk maakt.

¹¹⁶⁴ De SP had gevraagd waarom de dadelijke uitvoerbaarheid facultatief was geformuleerd, waarop geantwoord werd dat de rechter moet kunnen beslissen in het individuele geval. D'66 vond de dadelijke uitvoerbaarheid ingrijpend en in strijd met onschuldpresumptie omdat de schuld nog niet onherroepelijk vaststaat, waarop geantwoord wordt dat het niet om dwangverpleging gaat en de onafhankelijke rechter de beslissing neemt, *Kamerstukken II* 2009/10, 31 823, nr. 6.

¹¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 823, nr. 3, p. 7-8.

¹¹⁶⁶ *Staatsblad* 2007, 465 (inwerkinggetreden op 1 januari 2008).

¹¹⁶⁷ Zie § 6.2.2.

¹¹⁶⁸ Fokkens & Veldt (2000), p. 21.

¹¹⁶⁹ Van den Berg & Harte (2001).

¹¹⁷⁰ RSJ (2007d).

worden gegeven aan het toezicht van de reclassering. Daarnaast wordt het al mogelijk om een langere straf in combinatie op te leggen. Ze ziet (nog) niets in, en in recidiveonderzoek geen grondslag voor, een zogenoemde longterm-zorg, binnen de voorwaardelijke modaliteit. Ook zou dat niet passen bij het karakter, dat bijvoorbeeld tot uitdrukking komt in het bereidheidsvereiste. De verwachting is dat dan de bereidheid zou dalen. De RSJ had dan ook voorgesteld om dat vereiste te vervangen door een gedragskundige taxatie over mogelijke toekomstige bereidheid. De RSJ wil ook makkelijker voorwaarden kunnen wijzigen, maar dat zou zich niet verdragen met de ingrijpendheid van de maatregel. Ook vindt het kabinet de voorgestelde uitgewerkte behandelscenario's niet nodig.¹¹⁷¹ De verhoging van de in combinatie op te leggen vrijheidsstraf van drie naar vijf jaar (artikel 38 lid 3) wordt van de Commissie Visser overgenomen. Langer staat, gezien de daaropvolgende nu langer mogelijke terbeschikkingstelling met voorwaarden, niet in verhouding met de redelijke termijn en het resterende gevaar. Omdat lange detentie zich niet altijd verdraagt met de vervolgens vereiste behandelmotivatie, terwijl het formuleren van voorwaarden bij oplegging wordt bemoeilijkt. Daarom neemt het kabinet een voorstel van de RSJ over om de rechter bij de uitspraak behandel doelstellingen te laten formuleren (artikel 38 lid 4 nieuw), die hij later bij het ontslag uit detentie in de rol van executierechter – die figuur verschijnt hier zonder enige verdere dogmatische verantwoording – nader kan invullen. Hiertoe zal het OM (uiterlijk zes maanden) vóór het ontslag uit detentie de zaak opnieuw moeten aanbrengen (lid 5), mogelijk in overleg met behandelaars en betrokkene zelf. Het kabinet beperkt dit wel tot de situatie waarin daadwerkelijk langer dan drie jaar in combinatie wordt opgelegd, omdat er bij kortere straffen via de snelle invrijheidstelling minder aanleiding voor is. Het realiseert zich ook dat met de komst van de voorwaardelijke invrijheidstelling in de praktijk van deze gevallen rekening zal moeten worden gehouden met twee voorwaardelijke kaders. Ook wordt voorzien in een regeling die het mogelijk maakt personen aan wie de terbeschikkingstelling met voorwaarden is opgelegd tijdelijk onder dwang op te nemen, zonder dat sprake is van omzetting in dwangverpleging, ook wel aangeduid als de 'tijdelijke crisisopname' als subsidiaire variant voor tijdelijke stabilisatie (artikel 509bis). Ook deze verbetering komt uit het plan van aanpak. De criteria hiervoor zijn dezelfde als voor omzetting, de termijn is zeven weken die met nogmaals zeven weken te verlengen is. Voor de termijn is aangesloten bij artikel 13 BVT over de observatieplaatsing.¹¹⁷² Gezien het crisiskarakter is de beslissing van de rechter dadelijk uitvoerbaar en is een bereidverklaring niet vereist.¹¹⁷³ De NVvR

¹¹⁷¹ *Kamerstukken II 2008/09, 31 823, nr. 3, p. 5-6.*

¹¹⁷² *Kamerstukken II 2008/09, 31 823, nr. 5.* Het CDA constateert dat de tijdelijke crisisopname ook lijkt op die van de BOPZ bij voorwaardelijke machtiging, al kent die daar een kortere termijn. Volgens het kabinet betreft dat een geheel ander kader, *Kamerstukken II 2009/10, 31 823, nr. 6.*

¹¹⁷³ In het wetsvoorstel over dwangbehandeling (*Kamerstukken II 2010/11, 32 337, nr. 7.* Nota van wijziging) is nu opgenomen dat het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid (38 lid 6) door de rechter die kennisneemt van het hoger beroep, ambtshalve, op verzoek van de veroordeelde of op vordering van het openbaar ministerie, worden opgeheven (nieuw lid 8). Dit is bijvoorbeeld aan de orde in de gevallen dat het gerechtshof al snel tot een ander

had geadviseerd de crisisopname ook aan omzetting vooraf te laten gaan, zodat iemand niet terug naar het HvB hoeft,¹¹⁷⁴ maar dat acht het kabinet niet in overeenstemming met het doel juist met de crisisopname dwangverpleging te voorkomen. Ten slotte wordt ook artikel 11 BVT zodanig aangepast dat er ook een acceptatieplicht geldt voor terbeschikkinggestelden met voorwaarden en wordt ook artikel 51 BOPZ aangepast.¹¹⁷⁵ De door de commissie Visser voorgestelde adviserende rol van de GGZ wordt geregeld via wijziging van de OM-aanwijzing TBS met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging dwangverpleging.¹¹⁷⁶ De parlementaire behandeling levert nog enkele wijzigingen op. Ten eerste wordt de bevoegdheid tot crisisplaatsing na kritiek van de Raad van State weer aan de rechter in plaats van de RC toebedeeld, omdat de eerste met dergelijke beslissingen meer ervaring heeft en wordt het overgangsrecht duidelijker geformuleerd door te stellen dat de onherroepelijkheid van het vonnis als grens geldt.¹¹⁷⁷ Ook wordt in deze wet, naar aanleiding van de wet die beëindiging van de maatregel met verpleging door de minister mogelijk maakt ingeval van uitzetting van een ongewenste vreemdeling, ingevoegd dat die beëindiging voorwaardelijk kan zijn onder voorwaarde dat de betrokkene niet naar Nederland terugkeert (artikel 38lb).¹¹⁷⁸ De enige opmerking vanuit het parlement die tot wijziging leidt is afkomstig van het CDA, die vindt dat niet de rechter de behandel doelstellingen moet formuleren maar deskundigen en dat de rechter zich slechts moet uitlaten over 'de aard van de zorgverlening' (intramuraal, ambulant, medicatie, etcetera), hetgeen wordt aangepast in artikel 38 lid 3.¹¹⁷⁹ Twee punten die het parlement verdelen zijn de maximumstraf van vijf jaar die in combinatie mogelijk is en de negen jaar maximumduur van de maatregelvariant zelf. Over beide wordt een amendement ingediend. Het eerste van Van Velzen (SP) stelt voor drie jaar aan te houden als maximumstraf in combinatie.¹¹⁸⁰ Hiervoor krijgt zij in de stemming steun van SP, GroenLinks, D'66, PvdD en SGP, waarmee het wordt verworpen.¹¹⁸¹ Het tweede van Teeven (VVD) en Van Velzen (SP) die voorstellen de duur van de voorwaardelijke variant niet te beperken, ook niet van de voorwaardelijke beëindiging.¹¹⁸² In het debat ontstond hierover een discussie tussen Teeven en Joldersma

oordeel komt dan de rechtbank, waardoor de terbeschikkingstelling met voorwaarden niet in stand kan blijven.

¹¹⁷⁴ NVvR (2007).

¹¹⁷⁵ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 823, nr. 5. De PvdA was het hier niet mee eens, omdat het de overheid ontslaat van de plicht te voorzien in voldoende plekken. Als antwoord stelde het kabinet dat het gaat om een ultimatum remedium, *Kamerstukken II 2009/10*, 31 823, nr. 6. De wetswijziging vraagt om intensivering van het werk van de reclassering, die daarvoor ook de middelen krijgt.

¹¹⁷⁶ Vastgesteld op 11 september 2006, *Staatscourant* 2006, 202. In de OM-aanwijzing is ook de adviserende rol van de reclassering neergelegd. De meest recente aanwijzing is *Staatscourant* 2010, 14627.

¹¹⁷⁷ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 823, nr. 4 (Advies Raad van State en nader rapport).

¹¹⁷⁸ *Kamerstukken II 2009/10*, 31 823, nr. 7 (nota van wijziging).

¹¹⁷⁹ Zie kamerstuk 31 823, nr. 5-7.

¹¹⁸⁰ *Kamerstukken II 2009/10*, 31 823, nr. 8 (amendement Van Velzen).

¹¹⁸¹ *Handelingen II 2009/10*, 13 april 2010, nr. 75, p. 6398.

¹¹⁸² *Kamerstukken II 2009/10*, 31 823, nr. 9 (amendement Teeven en Van Velzen) en nr. 10 (gewijzigd amendement, om niet heel artikel 38 j Sr te schrappen maar alleen lid 2 en 3).

(CDA) toen Teeven stelde dat zo een zedendelinquent die medicatie neemt zo 'aan het touwtje' kan blijven zonder dat hij dwangverpleegd hoeft te worden, waarop Joldersma meent dat zedendelinquenten dwangverpleegd behoren te worden.¹¹⁸³ De minister meende in het debat dat men ook uit de longstay kan geraken en dat het touwtje via de nieuwe WFZ en aanverwante wetten geregeld kon worden; met deze aanpassingen betrof het al een nadrukkelijker alternatief voor dwangverpleging. Hoewel ook de PvdA in een eerdere fase voor deze longterm-zorg, zoals ook door de RSJ voorgesteld,¹¹⁸⁴ had gestemd, werd het amendement bij de stemming gesteund door SP, PvdD, VVD, PVV en lid Verdonk en dus verworpen.¹¹⁸⁵ Het wetsvoorstel werd uiteindelijk met algemene stemmen aangenomen en in de Eerste Kamer, na een rustige behandeling, zonder stemming.¹¹⁸⁶ Het trad op 1 september 2010 in werking.¹¹⁸⁷

De vraag naar de verhouding met de voorwaardelijke beëindiging komt bijvoorbeeld voor uit het genoemde amendement, maar zo werd ook wel geconstateerd dat het verschil zit in voor of na behandeling/dwangverpleging.¹¹⁸⁸ Bleichrodt lijkt met zijn stelling om de terbeschikkingstelling met voorwaarden de voorwaardelijke terbeschikkingstelling en de voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging de voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling te noemen, de vergelijkbaarheid van de juridische situatie te benadrukken.¹¹⁸⁹ Het recente voorstel van inmiddels staatssecretaris Teeven om levenslang toezicht op zedendelinquenten mogelijk te maken via de voorwaardelijke beëindiging vraagt dan ook om bezinning op de voorwaardelijke variant,¹¹⁹⁰ maar hierover later meer. Interessant is hierbij dus dat een sterker beveiligingskarakter van de voorwaardelijke variant (of de voorwaardelijke beëindiging) ook inhoudt dat het daarmee een nadrukkelijker alternatief voor (longstay) dwangverpleging wordt. Mevis & Vegter merken in dat verband op dat de accentuering van het gevaar, ten opzichte van de stoornis, mogelijk ook een langere duur rechtvaardigt en zelfs het losmaken van de terbeschikkingstelling als zodanig en de multidisciplinaire rapportage (vergelijk die elementen van de vroegere terbeschikkingstelling met aanwijzingen).¹¹⁹¹

¹¹⁸³ *Handelingen II* 2009/10, 8 april 2010, nr. 74, p. 6354-6367. Nr. 11 betreft een motie van Joldersma en Bouwmeester die geen betrekking heeft op het wetsvoorstel, namelijk om in regelgeving gedwongen opname, verlof in en doelgroepen van longcare nader uit te werken.

¹¹⁸⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 823, nr. 5.

¹¹⁸⁵ *Handelingen II* 2009/10, 13 april 2010, nr. 75, p. 6398.

¹¹⁸⁶ Zie kamerstuk 31 823, nr. A-D. En *Handelingen I* 2009/10, 29 juni 2010, nr. 34, p. 1465-1469 en 1473-1478.

¹¹⁸⁷ Wet van 1 juli 2010, *Staatsblad* 2010, 270. Deze wet is op 1 september 2010 ingetreden, *Staatsblad* 2010, 308.

¹¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 823, nr. 5. D'66 wijst hier op de adviezen van de RvdR en NVvR.

¹¹⁸⁹ Stelling 2 bij Bleichrodt (1996), zie ook p. 225.

¹¹⁹⁰ Op dit moment is E. van Nielen als buitenpromovendus bezig met een promotieonderzoek naar de terbeschikkingstelling met voorwaarden.

¹¹⁹¹ Mevis & Vegter (2011).

5 Criteria voor oplegging

In artikel 37a Sr staan de criteria voor oplegging van de terbeschikkingstelling. Die bakenen de doelgroep af en veranderingen van het kader geven dan ook gewijzigde opvattingen weer. Lid 1 eist een psychische afwijking ten tijde van het delict, sub 1 een bepaalde ernst van dat delict (objectief criterium) en sub 2 gevaar. Ook de verbanden tussen deze drie criteria spelen in de rechtspraak een rol. Terwijl lid 4 (aan het begin van dit tijdvak nog lid 3) stelt dat de rechter nadere invulling van deze drie criteria (rapporten over de persoonlijkheid, de ernst van het delict of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen) in aanmerking neemt. Lid 3 verklaart de eis van multidisciplinaire rapportage uit artikel 37 lid 2 Sr van toepassing.¹¹⁹² Dit lid is in dit tijdvak aangepast naar aanleiding van de problematiek van de weigerende observandus. Voorts is alleen het objectief criterium in dit tijdvak veranderd ten aanzien van de daarin specifiek genoemde delicten, onder invloed van gewijzigde strafbepalingen of gewijzigde opvattingen daaromtrent. In de rechtspraak kunnen nog vele andere criteria een rol spelen. Genoemd zijn de verbanden, waarbinnen ook de vraag naar toerekeningsvatbaarheid als criterium valt, maar uiteraard ook de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Tot slot kan alles wat de rechter relevant vindt bij oplegging van de maatregel als criterium gebruikt worden, waarbij zoals uitvoerig besproken bijvoorbeeld de behandelbaarheid betrokken kan worden. Omdat de criteria een (buiten)grens stellen aan de instroom, is ten tijde van de capaciteitsnood wel gekeken of via wijziging van de criteria de instroom kon worden beperkt, bijvoorbeeld door de subsidiariteit zo te protocoleren dat eerst alle alternatieven bekeken moesten worden, of via wijziging van het objectief criterium,¹¹⁹³ dan wel het gevaarscriterium.¹¹⁹⁴ Hoewel men zou verwachten dat de criteria voor oplegging en verlenging van de maatregel gelijk zijn, bestaan er toch enkele verschillen die zowel in deze paragraaf als in paragraaf 6.1.1 verder worden besproken.

5.1 Psychische afwijking

De wettelijke omschrijving van dit criterium is 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens',¹¹⁹⁵ dat, in navolging van enkele grote promoti op

¹¹⁹² De lezer die lid 2 mist moet weten dat daarin de facultativiteit van strafoplegging (in combinatie) wanneer geen sprake is van ontoerekenbaarheid is geregeld. Het oude lid 4 stelde tot 1997 dat de maatregel in combinatie met de PPZ kon worden opgelegd. Lid 3 is in de Nota van Wijziging van de WFZ anders, omdat artikel 37 daardoor veranderd.

¹¹⁹³ Zie bijvoorbeeld Werkgroep IBO-II (1998), p. 34, en *Kamerstukken II* 1996/97, 23 445, nr. 26.

¹¹⁹⁴ Ministerie van Justitie (2001d).

¹¹⁹⁵ Bij gebrekkige ontwikkeling moet gedacht worden aan een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen, zwakzinnigheid. Bij ziekelijke stoornis vooral aan psychotische stoornissen bij ontoerekeningsvatbaren en persoonlijkheidsstoornissen bij verminderd toerekeningsvatbaren. Ook combinaties van stoornissen zijn mogelijk, in de literatuur ook wel aangeduid als comorbiditeit. Voorts kan middelenmisbruik als een stoornis worden gezien, terwijl het doorgaans in relatie staat tot een andere psychische stoornis.

dit gebied,¹¹⁹⁶ met de verzamelterm psychische afwijking wordt aangeduid. De term (psychische) stoornis wordt namelijk wel als te beperkt beschouwd, alleen de eerstgenoemde categorie beschrijvend, maar wordt in de praktijk en ook hier wel doorgaans als verzamelterm gebruikt. Overigens wordt wel betoogd dat het onderscheid tussen de twee categorieën 'zo goed als' alle betekenis heeft verloren,¹¹⁹⁷ en dat omdat geen enkele psychische afwijking lijkt uitgesloten deze overkoepelende term ook wel vervangend in de wet zou kunnen.¹¹⁹⁸ In de rechtspraak is het criterium niet verder ingevuld en dus een open, strafrechtelijk betrekkelijk neutrale term.¹¹⁹⁹ De aanwezigheid van de afwijking is dan een belangrijker thema dan de invulling ervan.

Zoals gezegd rapporteren de gedragskundigen over de aanwezigheid van een psychische afwijking, zowel op het moment van onderzoek als ook (retrospectief, dus bekritiseerd) ten tijde van het delict. Dat betekent dat iemand die gestoord is op het moment van onderzoek maar niet ten tijde van het delict, anders dan bijvoorbeeld Kooijmans bepleit of mogelijk is in Zweden,¹²⁰⁰ niet terbeschikkinggesteld kan worden. Anderzijds gebeurt het wel dat iemand die wel gestoord was tijdens het delict maar niet meer ten tijde van het onderzoek de maatregel niet opgelegd krijgt, bijvoorbeeld omdat met de 'genezing' van de stoornis het gevaar is verdwenen en er niets meer te behandelen is.¹²⁰¹ De stoornis wordt doorgaans door de rapporterende gedragskundige vastgesteld, maar belangrijker is dat ook de rechter dat doet. De Hoge Raad heeft bepaald dat zonder deze vaststelling de maatregel niet kan worden opgelegd.¹²⁰² Deze vaststellingskwestie kreeg in deze zaak en breder in dit tijdvak aandacht vanwege de weigerende observandus. Begrijpelijk, omdat de competentiestrijd tussen de disciplines met betrekking tot 'vaststelling' van de criteria voor terbeschikkingstelling pas relevant wordt als ze het niet met elkaar eens zijn, of als in dit geval één er niets over kan zeggen, zie paragraaf 5.5. Daarnaast heeft het procedurele relevantie, omdat de vaststelling van feitelijke aard is en dus niet voor cassatie vatbaar.¹²⁰³ Hoewel de rechter doorgaans de conclusie omtrent de psychische stoornis van de gedragskundigen overneemt, is hij daartoe niet verplicht. Zo kan hij tot vaststelling van een psychische stoornis komen terwijl de gedragskundigen dat niet kunnen of doen.¹²⁰⁴ De Hoge Raad beveelt aan dat de rechter in zijn vonnis expliciet

¹¹⁹⁶ Zie Haffmans (1989), p. 46 en Nieboer (1970), p. 62 e.v.

¹¹⁹⁷ De Jong & Knigge (2003), p. 149. Mevis & Vegter merken op dat 'zo goed als' niet verder is uitgewerkt.

¹¹⁹⁸ Zie bijvoorbeeld Haffmans (1989), p. 46 en De Hullu (2009), 338; die vooral beschrijft wat er niet onder valt: overdreven vaderlandsliefde, wraakzucht, minnennijd, hevige gemoedsbewegingen (emoties) als toorn, angst en radeloosheid en 'gewone' (vermoedelijk bedoeld in de zin van somatische) ziektes.

¹¹⁹⁹ Mevis & Vegter (2011).

¹²⁰⁰ Kooijmans (2002). Voor het Zweedse systeem, zie hoofdstuk 5.

¹²⁰¹ Dit was bijvoorbeeld het geval in de 'Bijenkorfzaak', waar een vrouw in psychotische toestand haar kindje dood liet vallen, zie Rb Amsterdam 30 maart 2009, *LJN* BH8888 en Hof Amsterdam 17 september 2010, *LJN* BN7345.

¹²⁰² Aldus HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 112. Het betrof een weigerende observandus.

¹²⁰³ Aldus ook HR 22 januari 2008, *NbSr* 2008, 78.

¹²⁰⁴ HR 22 januari 2008, *NbSr* 2008, 78. Al durfden in deze zaak de gedragskundigen wel te spreken van een 'aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid'. Mevis & Vegter (2011)

overweegt of hij al dan niet rekening heeft gehouden met hetgeen in de rapportage over de psychische stoornis (en de mate van toerekenbaarheid) is gesteld.¹²⁰⁵ Tevens dat aan afwijking van de adviezen een begrijpelijke redenering ten grondslag ligt.¹²⁰⁶ De jurist Vegter vat samen dat het theoretisch denkbaar is dat de rechter een psychische afwijking vaststelt, terwijl de gedragskundige rapporteur dat niet doet, maar de begrijpelijke redenering zal dan wel een heksentoer zijn. Hij vindt het voor de hand liggen dat als de rechter niet overtuigd is over de aanwezigheid van de afwijking, hij de zaak aanhoudt om nieuwe rapportage door andere deskundigen mogelijk te maken.¹²⁰⁷ Bewijs van een stoornis is dus niet nodig, maar een zekere aannemelijkheid is voldoende voor vaststelling. In de praktijk wordt vaststelling doorgaans onderbouwd met een citaat uit de gedragskundige rapportage, maar dat wil niet zeggen dat het geen rechterlijke afweging en beslissing betreft. De rechter heeft als gedragskundige leek de deskundige wel nodig. Gedragsdeskundigen zelf vallen om de stoornis vast te stellen in de regel terug op het classificatiesysteem van de DSM-IV. Maar is het noodzakelijk dat de stoornis in die zin is te classificeren? In een recente uitspraak aangaande een serieverkrachter meende het Hof Den Bosch dat de door de deskundige vastgestelde stoornis van 'hyperseksualiteit' – hij zou het een impulscontrolestoornis noemen – niet omschreven staat in de DSM-IV-TR en wordt daarom 'op zichzelf dan ook niet als psychische stoornis aangemerkt.'¹²⁰⁸ Dit was anders geweest als de diagnose vergezeld was gegaan van een andere classificeerbare diagnose, die men blijkbaar niet aantrof in de toch omvangrijke opsomming van symptomen en afwijkingen.¹²⁰⁹ Overigens speelde mee dat het een weigerende observandus betrof en de diagnose dus op basis van dossieronderzoek gesteld was. Mogelijk bedoelt het Hof te zeggen dat sprake is van een ondeugdelijke methode als het stelt dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte extreem gedrag vertoonde op seksueel gebied en een aantal (pogingen tot) verkrachting(en) beging, geen stoornis is af te leiden. Mevis & Vegter menen daarentegen dat het voor de rechterlijke be-

noemen nog: 'waarschijnlijk sprake van een stoornis' of 'de stoornis ten tijde van het delict is niet meer met voldoende zekerheid vast te stellen.'

¹²⁰⁵ HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 112. Dit geldt kennelijk ook indien de rechter in plaats van de terbeschikkingstelling een lange gevangenisstraf oplegt, althans, dit kan worden opgemaakt uit HR 4 januari 2000, *NJ* 2000, 26.

¹²⁰⁶ En HR 20 januari 2009, *LJN* BF2089: dat de rechter niet gebonden is aan de gedragskundige adviezen bij oplegging van een terbeschikkingstelling geldt voor alle criteria. Als een rechter vindt dat er niet voldaan is aan een criterium eist de wet niet dat hij dat uitlegt (behalve als 359 lid 2 Sv van toepassing is), maar dat vinden Mevis & Vegter (2011) wel voordehandliggend.

¹²⁰⁷ Vegter (2009), p. 282.

¹²⁰⁸ Hof Den Bosch 11 oktober 2011, *LJN* BT7167.

¹²⁰⁹ 'Van primair psychoseksuele problematiek die gerelateerd is aan hyperseksualiteit, hechtings- en relatieproblematiek en verslavingsproblemen bij een enigszins antisociale/psychopathische man, die tegen een verstandelijk beperkt niveau aan lijkt te functioneren. Er is sprake van gestoorde hechting, ernstig tekortschietend zelfinzicht en probleembesef en beperkt vermogen tot zelfreflectie en beperkte relationele vaardigheden.' In eerste aanleg (Rb Breda 27 juli 2010, *LJN* BN2525) werd op basis hiervan wel terbeschikkingstelling opgelegd. Men kan dus ook bij weigering best pittige diagnoses krijgen, hetgeen ook de al vaker besproken Nakach overkwam, zie Roodvoets (2011), p. 39.

oordeling ten principale minder van belang is of de stoornis wel geclassificeerd kan worden. Een zekere consistente beschrijving van de kenmerken van een ziekte is voldoende. Als deskundigen eventueel conflicterende opinies hebben over de classificatie van de diagnose is dat voor de rechter dus maar een achterhoedegevecht. Ook kunnen verschijnselen die volgens de huidige classificatiesystemen niet, maar volgens nieuwe inzichten wel tot de psychische afwijkingen behoren juridische relevantie hebben. Meer dan in de diagnose zal de rechter dan ook geïnteresseerd zijn in disfuncties van de persoon ten tijde van het delict die als drijfveer of mechanisme mede bepalend waren voor het delictgedrag, wat meteen ook aangeeft dat de beschrijvende diagnose alleen niet genoeg is.¹²¹⁰

Overigens zijn er gedragskundigen die menen dat nieuwe inzichten niet alleen tot een andere invulling of definitie van het stoorniscriterium moeten leiden, maar zelfs het gebruik van het criterium als zodanig onder druk zetten. Dat de wettelijke formulering verouderd lijkt is daarbij slechts een nevenargument. Het zou niet meer aansluiten bij de praktijk, waarin de behandeling zich onder invloed van risicotaxatie-onderzoek niet zozeer richt op de stoornis maar op vermindering van het risico. In de dominante risicotaxatielijsten is de stoornis immers maar één van de twintig of dertig risicofactoren. Behoud van het criterium zou ervoor kunnen zorgen dat gevaarlijke (zedes)delinquenten wiens risicofactoren te adresseren zijn via behandeling, die behandeling moeten ontberen. Al is de vraag of het stoornisconcept dat nu echt tegenhoudt, nu dat zowel juridisch als gedragskundig ruim is gedefinieerd. Buruma stelt dan ook dat bij oplegging van terbeschikkingstelling niet alleen de eigenschappen van verdachte maar ook de aard van de gedraging een rol speelt. Hij ziet dan bijvoorbeeld in de rapportage persoonlijkheidsstoornis NAO en pedofilie staan.¹²¹¹ Anderzijds zouden bepaalde stoornissen niet goed behandelbaar kunnen zijn, maar bijkomende risicofactoren juist wel. Dat deze visie voortkomt uit de behandelpraktijk is ook te verklaren uit het feit dat voor verlenging van de terbeschikkingstelling wettelijk geen stoornis meer is vereist, waarover later meer. Het stoornisconcept zou in deze visie dus vervangen moeten worden door het risicoconcept, waarbij steeds goed moet worden aangegeven of het risico voortvloeit uit een stoornis of niet, al lijkt dat als criterium niet relevant.¹²¹² De conceptrichtlijn van het NIFP lijkt hierop enigszins te zinspelen wanneer gesteld wordt dat, ook als er geen stoornis is gediagnosticeerd, er zinnige uitspraken kunnen worden gedaan over risicotaxatie en -management.¹²¹³ Mevis & Vegter menen dat een biologische predispositie waaruit gevaar voortvloeit, maar die moeilijk als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis te kwalificeren is, wel voldoende kan zijn. Het gevaar kan dus wel de bepalende factor zijn bij oplegging, wat als voordeel heeft dat het ten tijde van de berechting te bepalen is.¹²¹⁴ Maar wat als de predispositie niet biologisch is?

¹²¹⁰ Mevis & Vegter (2011). Overigens geeft het feit dat de DSM een 'cautionary statement' kent dat het niet bedoeld is voor juridische toepassing aan dat alleen een classificatie niet genoeg is. Daarnaast kent de DSM zelf ook al enigszins niet classificeerbare stoornissen, zoals de persoonlijkheidsstoornis Niet Anderszins Omschreven (NAO).

¹²¹¹ Buruma (2011).

¹²¹² Van Beek (2010).

¹²¹³ NVVP (2009).

¹²¹⁴ Mevis & Vegter (2011).

Vanuit de advocatuur klinkt de enigszins parallelle klacht dat rechters bij oplegging steeds meer gewicht zouden toekennen aan de ernst van de stoornis.¹²¹⁵ De reactie van de regering was dat men een dergelijke tendens niet op basis van enkele gevallen kan vaststellen.¹²¹⁶ Wettelijk gezien is het bovendien een misverstand dat de mate van de stoornis bij oplegging van belang is.¹²¹⁷ De klacht hangt vooral samen met het gevaar dat dan voor lichtere delicten terbeschikkingstelling zou worden opgelegd, maar die tendens is evenmin aan te tonen. Bovendien wordt de ernst van het delict aan de onderkant begrensd door het objectief criterium.

5.2 Objectief criterium

Terbeschikkingstelling kan slechts opgelegd worden aan daders van bepaalde strafbare feiten. Dit wordt wel het objectief criterium genoemd omdat de bedoelde strafbare feiten gewoon in de wet staan, terwijl bijvoorbeeld wat gevaarlijk is ten prooi is aan subjectieve beleving.¹²¹⁸ Het criterium drukt volgens Hofstee het ultima ratio-karakter van de terbeschikkingstelling uit.¹²¹⁹ Kooijmans vindt het vanuit zijn visie van gevaar als grondslag dogmatisch niet goed in te zien dat er een objectief criterium is. Terbeschikkingstelling zou ook voor lichtere delicten mogelijk moeten zijn, mede nu via artikel 13 Sr gevangenen zonder aan de criteria te voldoen kunnen worden overgeplaatst naar een inrichting voor terbeschikkinggestelden. Hij ziet alleen de praktische voordelen dat er nu niet bij alle delinquenten gedragskundig onderzoek hoeft te worden uitgevoerd, noch dat de 'unus iudex' of alleensprekende rechter hiervoor dan zou moeten verwijzen naar de meervoudige kamer.¹²²⁰ Dat geldt ingevolge artikel 369, lid 2, tweede volzin, Sv nadrukkelijk ook voor de politie-rechter.¹²²¹

Het criterium kent een algemene bepaling in de vorm van een misdrijf 'waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld', waarna ook nog limitatief enkele specifieke – aan deze eis niet voldoende – delicten worden opgesomd. Hoewel in dit tijdvak enkele malen is voorgesteld de algemene bepaling te wijzigen in 'zes jaren of meer' – in tijden van capaciteitsnood om de instroom te drukken¹²²² – is dit uiteindelijk niet gebeurd. Wel zijn er in dit tijdvak door herijking van strafmaxima meer delicten aan deze eis gaan voldoen, zodat het toepassingsbereik van de maatregel is verruimd.¹²²³ Overigens blijkt in de

¹²¹⁵ Liefink & Burmeister (2008).

¹²¹⁶ *Kamerstukken I* 2009/10, 31 823, nr. C.

¹²¹⁷ Mevis & Vegter (2011).

¹²¹⁸ Ook kan men het delict zien als los staand van de eventuele subjectieve schuld daarvoor (toerekeningsvatbaarheid). Pompe (1921) noemt dit het 'objectief delict'.

¹²¹⁹ Hofstee (2008).

¹²²⁰ Kooijmans (2002), p. 172.

¹²²¹ In eerste aanleg en hoger beroep, zie artikel 411 Sv.

¹²²² Zie bijvoorbeeld Werkgroep IBO-II (1998), p. 34, die wilde uitsluiten dat de maatregel voor uitsluitend vermogensdelicten werd opgelegd; *Kamerstukken II* 1996/97, 23 445, nr. 26; Ministerie van Justitie (2001d).

¹²²³ Met de Wet Herijking strafmaxima (*Staatsblad* 2006, 11) kwam het maximum voor de volgende delicten boven vier jaar uit: artikel 179 (ambtswang), 301 lid 1 (mishandeling

praktijk dat het criterium van vier jaar rekenproblemen geeft bij bijvoorbeeld het delict mishandeling van artikel 300 Sr, dat enkelvoudig (lid 1) ten hoogste drie jaar gevangenisstraf oplevert maar dat vele strafverzwarende omstandigheden kent (lid 2 en 3 en artikel 301-304a). Recent bleek een 26-jarige man zes jaar onterecht terbeschikkinggesteld te zijn, na een veroordeling tot 4 maanden cel en terbeschikkingstelling voor enkelvoudige mishandeling in 2005. Bij twee verlengingszittingen bleek de ernst van het indexdelict over het hoofd gezien. Toen hij advocaat Hans Anker kreeg, wist die bij het Hof Arnhem beëindiging van de terbeschikkingstelling te bewerkstelligen omdat er voor de maatregel geen wettelijke basis was. Ook werd met het OM een schadevergoeding onderhandeld.¹²²⁴

In de voorstellen tot verandering van de algemene bepaling werd steeds ook voorgesteld om de limitatief opgesomde delicten te saneren of zelfs allemaal te schrappen.¹²²⁵ Ze zijn niet allemaal geschrapt, maar sinds 1988 is er wel wat veranderd, zoals gezegd onder invloed van gewijzigde strafbepalingen of gewijzigde opvattingen daaromtrent. Zo kon bijvoorbeeld tot 1 oktober 2000 de maatregel zelfs worden opgelegd naar aanleiding van de overtreding van souteneurschap als bedoeld in artikel 432 sub 3 (oud) Sr. Deze strafbepaling is vervallen bij inwerkingtreding van de wet die het algemeen bordeelverbod ophief.¹²²⁶ In de wettekst werd het aangepast in 2005.¹²²⁷ Bij wijziging van de wegenverkeerswet (WVW) in 1994 is het oude artikel 36, lid 3 – dood of zwaar lichamelijk letsel door grove onachtzaamheid, onvoorzichtigheid en onoplettendheid en mitsdien grove schuld – in de opsomming niet vervangen door het nieuwe artikel 6 WVW, maar door de bij het systeem van die bijzondere wet behorende algemene strafbepaling uit artikel 175 lid 2, dat geldt als 'schuld bestaat in roekeloosheid'.¹²²⁸ Recent is naar aanleiding van de herijking van de strafmaxima hieraan toegevoegd de zinsnede 'of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b'. Hierin staan enkele strafverzwarende omstandigheden bij een ongeval dat een ander lichamelijk letsel toebrengt.¹²²⁹ Hoewel dit in de toelich-

met voorbedachten rade), 307 lid 2 (dood door schuld bestaand in roekeloosheid), 326 (oplichting), 326c lid 1 (oneigenlijk gebruik van telecommunicatie), 336 (bedrog bij jaarstukken van vennootschappen). Dit geldt ook voor artikel 318 (afdreiging) en 326a (fles-sentrekkerij), maar die stonden al in de limitatieve opsomming van 37a, waaruit ze nu dus konden verdwijnen.

¹²²⁴ 'Schadevergoeding na jarenlange onterechte tbs', *BN De Stem* 26 september 2011.

¹²²⁵ Ministerie van Justitie (2001d).

¹²²⁶ Wet van 28 oktober 1999 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, enige andere wetboeken en enige wetten (opheffing algemeen bordeelverbod), *Staatsblad* 2000, 464. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 1-3. Het klachtdelict souteneurschap was strafbaar van 1911 tot 2000, en had als maximumstraf 12 dagen hechtenis of 3 jaar plaatsing in een rijkswerkinrichting (er was ooit zelfs een speciale afdeling voor in Veenhuizen).

¹²²⁷ Wet van 7 april 2005, *Staatsblad* 2005, 194 (inwerkingtreding op 1 juli 2005). Met de redactionele wijziging dat het woordje 'en' dus verschoof naar het Opiumwet delict.

¹²²⁸ Zie Invoeringswet WVW 1994, *Staatsblad* 1996, 279; *Kamerstukken II* 1993/94, 23 664, nrs. 1-2, p. 18 (artikel 3) en nr. 3 geeft geen verdere toelichting dan een technische aanpassing.

¹²²⁹ Deze wijziging vormt een aanpassing in verband met de herziening van de strafmaxima van dat culpose delict *Kamerstukken II* 2007/08, 31 391, nr. 3, p. 9. Zie Wet van 26 november 2009 (Partiële wijziging van het Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvorde-

ting slechts gebracht wordt als een technische wijziging, lijkt de toepassing hiermee verbreed. Expliciet was dat het geval bij de toevoeging op 12 juli 2000 van artikel 285b Sr, dat belaging, ook wel stalking, strafbaar stelt met ten hoogste drie jaar gevangenisstraf.¹²³⁰ Een laatste mutatie was ten slotte dat met de herijking van de strafmaxima in 2006 de artikelen 318 Sr (afdreiging) en 326a (flessentrekkerij) uit de opsomming zijn geschrapt, omdat deze vanaf dat moment beide met ten hoogste vier jaren kunnen worden bestraft. Omdat ze dan dus onder de algemene bepaling vallen, is hiermee geen sprake van een verkleind toepassingsbereik. Ondanks alle voorstellen om dit te verkleinen is het bereik dus juist vergroot. De misdrijven die dit hele tijdvak in de limitatieve opsomming hebben gestaan zijn artikel 132 Sr (verspreiding van opruiende stukken, ten hoogste drie jaar gevangenisstraf), 285 lid 1 (bedreiging met een misdrijf, ten hoogste twee jaar), 395 Sr (insubordinatie op een schip, ten hoogste twee jaar behoudens strafverzwarende omstandigheden) en tot slot artikel 11 lid 2 Opiumwet. Deze laatste betreft vergelijkbaar met de WVV een algemene strafbepaling van ten hoogste twee jaar, verwijzend naar artikel 3 onder B, C en D, inhoudende middelen van lijst 2 (oftwel 'softdrugs') te telen, bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, af te leveren, verstrekken of vervoeren, aanwezig te hebben of te vervaardigen. Al komt het niet of nauwelijks voor dat men voor het bezit van softdrugs terbeschikkinggesteld wordt, de wet staat het toe. De opgesomde delicten worden kennelijk verondersteld te kunnen voortkomen uit een psychische afwijking. In die zin is het opvallend dat niet voor alle delicten die de volksmond als gestoord zou bestempelen - dat geldt dus niet voor alle crimineel gedrag - terbeschikkingstelling mogelijk is. Bijvoorbeeld het recent strafbaar gestelde seks met dieren, wat toch relatie kan dragen met zoöfilie, kan met ten hoogste een jaar gevangenisstraf bestraft worden, maar is niet in de opsomming opgenomen. Omdat in deze opsomming twee culpose misdrijven te lezen zijn, de bedoelde leden van 175 WVV en 132 Sr voor zover het gaat om de zinsnede 'ernstige reden heeft te vermoeden', hetgeen volgens Hofstee eerder op culpa dan op voorwaardelijk opzet duidt, kunnen alleen niet geheel ontoerekeningsvatbaren naar aanleiding van deze delicten terbeschikkinggesteld worden. Een ontoerekeningsvatbare pleger van een culpos delict dient te worden vrijgesproken.¹²³¹

5.3 Gevaarscriterium

De veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen moet het opleggen van de maatregel eisen. Het gevaar dient ten tijde van de opleg-

ring en enkele aanverwante wetten in verband met rechtsontwikkelingen, internationale verplichtingen en geconstateerde wetstechnische gebreken en leemten), *Staatsblad*, 2009, 525 (inwerkingtreding op 1 april 2010). Met de Wet Herijking strafmaxima was de zinsnede '175, tweede lid, van de Wegenverkeerswet 1994' al vervangen door '175, tweede lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994', zie *Staatsblad* 2006, 11.

¹²³⁰ Wet van 27 juni 2000 (Initiatiefwet van de leden Dittrich, Swildens-Rozendaal en O. P. G. Vos), *Staatsblad* 2000, 282 (inwerkingtreding op 12 juli 2000). *Kamerstukken II* 1997/98, 25 768, nr. 5 (gewijzigde MvT).

¹²³¹ Hofstee (2008). Dat geldt, hij vergeet dat, analoog voor culpose delicten die aan de algemene bepaling voldoen, zoals sinds de herijking 307 lid 2 Sr.

ging aanwezig te zijn. Het criterium geldt niet alleen voor de oplegging van de maatregel, maar in exact dezelfde bewoordingen ook voor het daaraan verbinden van dwangverpleging (artikel 37b lid 1 Sr). Onder andere hieruit leidt Hofstee af dat het gevaar bij de voorwaardelijke variant minder 'sterk' hoeft te zijn. Een andere graduering ziet hij in de verschillen in formulering tussen veiligheid van anderen en algemene veiligheid, zodat aan het gevaar voor die algemene veiligheid in het algemeen zwaardere eisen dienen te worden gesteld dan aan het gevaar voor anderen.¹²³² Voor verlenging geldt eveneens het criterium in dezelfde bewoordingen (38d lid 2), zij het dat boven de vier jaar gevaar voor goederen niet meer voldoende is (38e lid 3); een verdere graduering. Om de instroom te verkleinen, gewenst vanwege de capaciteitsnood, is tevergeefs voorgesteld om voor oplegging al 'gevaar voor goederen' te schrappen.¹²³³ Begin jaren negentig wilde bovendien de VVD-fractie nog dat voor deze verlenging boven vier jaar niet alleen het indexdelict een 'geweldsmisdrijf' moest zijn, maar dat ook het te verwachten recidivedelict dat moest zijn, wat dus in het gevaarscriterium moest worden uitgedrukt.¹²³⁴

Het criterium is geen formeel-juridisch gedefinieerd begrip, zodat het door gedragskundigen gehanteerde 'risico' een inwisselbaar begrip is.¹²³⁵ Net als het criterium voor psychische afwijking is het gevaarscriterium in de rechtspraak niet nader ingevuld.¹²³⁶ Echter met betrekking tot het nagenoeg gelijklopende gevaarscriterium van artikel 37 (PPZ), al is gevaar voor zichzelf niet voldoende voor terbeschikkingstelling, is overwogen dat geen sprake hoeft te zijn van direct fysiek gevaar.¹²³⁷ Toch is in artikel 37a lid 4 Sr in zekere zin een nadere invulling van het gevaarscriterium te lezen, waar het gaat over het bij oplegging in aanmerking nemen van de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijven. Zoals gezegd, sluit het eerste deel aan bij een factor van gebruikelijke definities van gevaar (hoe ernstiger het te verwachten feit, hoe groter het gevaar) en het tweede deel bij de inzichten van recidiveonderzoek (eerder gedrag is de beste voorspeller voor toekomstig gedrag). Overigens is het woordje 'of' tussen de twee factoren in 1994 ingevoerd ter vervanging van 'en' dat foutief suggereerde dat terbeschikkingstelling niet voor 'first offenders' mogelijk zou zijn.¹²³⁸ Mevis en Vegter hebben de indruk dat de rechter in de praktijk zich aan dit min of meer objectieve criterium nogal wat gelegen laat liggen en zo mede inhoud weet te geven aan het verder niet erg afgebakende begrip gevaar dat de maatregel of

¹²³² Hofstee (2008). Gevaar voor anderen: Daarbij gaat het om een rechtstreeks gevaar voor meer individueel bepaalde personen, in het bijzonder uit de omgeving van de betrokkene. Algemene veiligheid personen of goederen: Dit gevaarsaspect ziet op de belangen gelegen in de veiligheid van het lichaam van meer of minder willekeurige bredere kringen van personen en in het ongeschonden blijven van goederen.

¹²³³ Ministerie van Justitie (2001d), p. 36-38.

¹²³⁴ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 6, p. 5.

¹²³⁵ Mevis & Vegter (2011).

¹²³⁶ Subsidiariteit speelt erbij wel een grote rol, het gevaar kan niet op minder ingrijpende wijze worden afgewend, bijvoorbeeld via BOPZ of PPZ. Zie bijvoorbeeld Rb Zutphen 20 oktober 2009, *LJN* BK0637; Rb Utrecht 24 december 2009, *LJN* BL1930.

¹²³⁷ HR 31 januari 2006, *NbSr* 2006, 85.

¹²³⁸ *Staatsblad* 1994, 13 en 14. Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 6, p. 5.

dwangverpleging moet eisen.¹²³⁹ Uit jurisprudentie blijkt dit vooral zo te zijn als al eerder sprake was van een soortgelijk delict.¹²⁴⁰ Want de vraag of gevaar voor herhaling aanwezig is, kan redelijkerwijs niet anders dan op grond van een waarschijnlijkheidsprognose beantwoord worden.¹²⁴¹ En hoewel ook voor dit criterium is bepaald dat de waardering en vaststelling ervan voorbehouden is aan de feitenrechter en het zich dus onttrekt aan toetsing in cassatie,¹²⁴² vaart ook hier de rechter vaak op het kompas van de gedragsdeskundige. En de deskundige vaart als aides-memoire voor een grotere betrouwbaarheid, zoals eerder beschreven, sinds de opkomst ervan eind jaren negentig, op risicotaxatie instrumenten.¹²⁴³ Als voordeel van het gebruik daarvan wordt, naast onderbouwbaarheid en controleerbaarheid, wel genoemd dat het de privacy van de betrokkene dient.¹²⁴⁴ Omdat niet diep hoeft te worden ingegaan op de levensloop, maar dossieronderzoek vaak voldoende is, is risicotaxatie op die manier ook mogelijk bij een weigerende observandus.

5.4 Verbanden

De tekst van artikel 37a Sr eist geen causale verbanden tussen delict, stoornis en gevaar, zodat die ook niet vastgesteld hoeven te worden, en niet vaststelling niet tot cassatie kan leiden.¹²⁴⁵ Maar dat wil niet zeggen dat de verbanden geen betekenis hebben.

Hofstee leidt uit de wetsgeschiedenis en vroegere jurisprudentie af dat er toch van een causaal verband tussen psychische afwijking en gevaarlijkheid moet bestaan, in die zin dat het gevaar moet voortvloeien uit de afwijking.¹²⁴⁶ Voor zover hij zich baseert op een uitspraak van de Hoge Raad uit 1982, meent Vegter dat de eis van een causaal verband voor oplegging van terbeschikkingstelling hier niet uit kan worden afgeleid. Het gaat in het arrest volgens hem helemaal niet om de oplegging van de maatregel, maar om de vraag of de lange gevangenisstraf voldoende en begrijpelijk is gemotiveerd. Daarvoor maakte het niet zoveel uit of het gevaar nu voortvloeide uit een stoornis of niet.¹²⁴⁷ Uiteraard is enig verband wel verondersteld, terwijl het er in de praktijk gewoonlijk ook wel zal zijn.

¹²³⁹ Mevis & Vegter (2011). Zij achten het overigens niet waarschijnlijk dat de rechter 'aan de haal gaat' met het oordeel van hoog risico van de deskundige door dan bijvoorbeeld zelf een stoornis vast te stellen, omdat er alternatieven zijn om dat gevaar te bezweren.

¹²⁴⁰ Rb Groningen 21 januari 2008, *LJN* BC3384; Rb Utrecht 24 december 2009, *LJN* BL1930.

¹²⁴¹ HR 22 januari 2008, *NbSr* 2008, 78.

¹²⁴² HR 20 januari 2009, *NJ* 2009, 73; in gelijke zin HR 4 mei 1993, *LJN* ZC9281.

¹²⁴³ De Werkgroep IBO-II (1998) liet, zoals het veld al deed, buitenlandse instrumenten bestuderen, met name ook omdat de verwachting was dat het de doelmatigheid van de behandeling kon bevorderen. Ook waarschuwde ze al dat risicotaxatie alleen verantwoord toegepast kon worden als aanvulling op het klinisch oordeel, p. 35-36.

¹²⁴⁴ Mackor (2005a).

¹²⁴⁵ HR 22 januari 2008, *NbSr* 2008, 78 (Kraggenburg) en HR 20 januari 2009, *NJ* 2009, 324 m.nt. P.A.M. Mevis.

¹²⁴⁶ Hofstee (2008).

¹²⁴⁷ Vegter (2009), p. 287-288 onder verwijzing naar HR 9 november 1982, *NJ* 1983, 827 m.nt. A.C. 't Hart.

In paragraaf 3.1.2 is onder het kopje van de toerekeningsvatbaarheid het causale verband tussen stoornis en delict uitgebreid besproken. Dezelfde tweeslachtigheid is zichtbaar als bij het hierboven beschreven verband tussen stoornis en gevaar, met dat verschil dat het minimale verband van gelijktijdigheid door de wet wordt vereist. Daarom moet de rechter ook vaststellen dat de stoornis al bestond tijdens het begaan van het delict.¹²⁴⁸ Deze vaststellingskwestie hield verband met het probleem van de weigerende observandus, dat ook weer verband hield met de sinds 1988 geldende eis van een multidisciplinair gedragsdeskundig advies.

5.5 Multidisciplinair gedragsdeskundig advies

5.5.1 Plaats van en eisen aan het advies

De rechter geeft een last tot terbeschikkingstelling slechts nadat hij zich een multidisciplinair gedragsdeskundig advies heeft doen overleggen. Sinds de Wet Fokkens die eind 1997 van kracht werd, geldt dit voor de maatregel als zodanig, terwijl het van 1988 tot 1997 slechts gold voor het bevel tot dwangverpleging en dus nog niet zoals nu wel voor de voorwaardelijke variant (uiteraard wel bij omzetting in dwangverpleging).¹²⁴⁹ Vanwege gelijkschakeling geldt de eis sinds 1994 ook voor artikel 13 Sr overplaatsing vanuit detentie naar een inrichting voor terbeschikkinggestelden.¹²⁵⁰ Dat er 'advies' staat lijkt erop te duiden dat, anders dan in de praktijk wel zo nu en dan gebeurt, er ook een conclusie gegeven moet worden over de oplegging van de maatregel.¹²⁵¹ Het is geformuleerd als een processueel vereiste en in verschillende uitspraken heeft de Hoge Raad dan ook bevestigd dat de waardering van de rapporten en adviezen van gedragsdeskundigen aan de feitenrechter is voorbehouden,¹²⁵² die dus een eigen verantwoordelijkheid heeft en niet is gebonden aan de door gedragsdeskundigen uitgebrachte adviezen.¹²⁵³ Dit omdat naast de overige criteria ook de ernst van het feit en omstandigheden waaronder het feit is begaan een rol spelen bij oplegging, hetgeen om een juridische afweging vraagt. Terwijl daarnaast de oplegging van de maatregel niet alleen valt onder de werkingssfeer van sub e artikel 5 lid 1 EVRM (vrijheidsbeneming in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van geesteszieken) maar ook die van sub a (in het geval van rechtmatige detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter), en een van het advies afwijkende beslissing daar dus niet mee in strijd is.¹²⁵⁴ De rechter kan dus de maatregel opleggen als die niet is geadviseerd, maar ook de maatregel niet opleggen als die

¹²⁴⁸ HR 9 januari 2001, NJ 2001, 112; HR 22 januari 2008, *NbSr* 2008, 78.

¹²⁴⁹ Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 282. Het werd zo geregeld dat het vierde lid (oud) verviel en na vernummering een nieuw lid drie de leden twee en drie van artikel 37 van toepassing verklaart.

¹²⁵⁰ *Staatsblad* 1994, 13 en 14. Zie ook Ministerie van Justitie (1991), p. 149, op verzoek van het CRS.

¹²⁵¹ Vegter (2011), p. 279. Die geeft ook aan dat de WFZ spreekt over 'indicatie'.

¹²⁵² HR 12 september 2006, *LJN* AW4414 en HR 25 mei 2004, *LJN* AO4044.

¹²⁵³ HR 22 januari 2008, *NbSr* 2008, 78.

¹²⁵⁴ HR 20 januari 2009, *NJ* 2009, 324 m.nt. Mevis. Het betrof een weigerende observandus. Zie ook de EHRM uitspraak inzake Brand. Dat de rechter niet gebonden is aan het advies geldt voor alle criteria.

wel is geadviseerd. Afwijking van de adviezen is een contraire beslissing en vraagt dus nadere motivering en een begrijpelijke redenering. Gezien de wettelijke motiveringsplicht van artikel 359 lid 2 Sv komt het de duidelijkheid ten goede als de rechter in zijn uitspraak tot uiting brengt of hij al dan niet rekening heeft gehouden met de conclusies en adviezen van de rapporteurs.¹²⁵⁵

De wet eist een advies van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines – waaronder een psychiater – die de betrokkene hebben onderzocht. De klacht dat hieraan niet voldaan was omdat het onderzoek in het PBC is uitgevoerd door een arts-assistent psychiatrie werd verworpen omdat het onderzoek via intensieve toetsing en supervisie van de psychiater dusdoende is uitgevoerd conform een binnen het vakgebied gebruikelijke en door de beroepsvereniging professioneel geachte wijze. In de mede-ondertekening van het rapport door de psychiater ligt volgens de Hoge Raad besloten dat ook de psychiater de verdachte heeft onderzocht.¹²⁵⁶ In de praktijk betreft de andere gedragskundige dus meestal een psycholoog al hoeft dat niet. Dat de wetgever daar ook van uitging blijkt uit het feit dat tussen 1988 en 1994 in artikel 509o lid 4 Sv inzake de onafhankelijke rapportage bij de zesjaarsverlenging van de terbeschikkingstelling stond 'psychiater en psycholoog', hetgeen toen aan de formulering van 37a Sr is aangepast. De aanwijzing van de tweede gedragsdeskundige is aan de rechter gelaten.¹²⁵⁷

Het advies moet met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend zijn, wat aangeeft dat het om een schriftelijk rapport gaat dat uiteraard op zitting kan worden toegelicht. De wet stelt buiten de motivering geen eisen aan de inhoud, maar in de praktijk zijn zoals vermeld wel formats ontwikkeld.¹²⁵⁸ De dagtekening is van belang vanwege de actualiteitswaarde van het rapport. Bij de introductie van het criterium in 1988 werd wettelijk bepaald dat het rapport niet ouder mocht zijn dan zes maanden. Dat bleek in de praktijk te kort, bij de instelling van rechtsmiddelen of andere vertraging.¹²⁵⁹ Door slimme advocaten, die adviseerden in beroep te gaan tegen de oplegging en een tweede onderzoek te weigeren, ontliepen zoals gezegd tussen 1988 en 1994 tussen de 50 en 100 personen terbeschikkingstelling.¹²⁶⁰ In 1994 werd deze wettelijke termijn op een jaar gesteld, waarmee in ieder geval behandeling in hoger beroep was veilig gesteld. Na cassatie was de termijn wellicht verstreken, zodat men dan recht had op een nader advies.¹²⁶¹ Als deze termijn wordt overschre-

¹²⁵⁵ HR 4 januari 2000, *NJ* 2000, 226; HR 3 juli 2007, *NJ* 2007, 413.

¹²⁵⁶ HR 17 januari 2006, *NbSr* 2006, 43. In het cassatiemiddel wordt gesteld dat deze arts-assistent geen psychiater is in de zin van artikel 90 septies en dat dus het advies ten onrechte niet berust op onderzoek van de psychiater. Vergelijk HR 17 juni 1997, *NJ* 1998, 134.

¹²⁵⁷ Ministerie van Justitie (1991), p. 149, daar kan in gevallen ook een maatschappelijk werker onder vallen.

¹²⁵⁸ Zie § 3.2.3. Zie ook Van Marle (2008).

¹²⁵⁹ Ministerie van Justitie (1991), p. 148.

¹²⁶⁰ Zie uitgebreider § 5.5.

¹²⁶¹ *Staatsblad* 1994, 13 en 14. Zie ook Ministerie van Justitie (1991), p. 148. *Kamerstukken II* 199/93, 22 909, nr 3. Staatsecretaris Kosto stelde tevens voor de aanvang en het einde van deze termijn uitdrukkelijk te bepalen (al leverde dat in de praktijk nog onduidelijkheid op, zie hieronder), omdat de Hoge Raad vindt dat er een actuele deskundige advise-

den, kan de rechter van het rapport slechts gebruik maken met instemming van het openbaar ministerie en de verdachte.¹²⁶² De instemming kan ook uit een stilzwijgen of de opstelling van de partijen - als de overschrijding niet te ruim is - worden afgeleid.¹²⁶³ Wanneer één van beide partijen aangeeft niet in te stemmen, kan op basis van dit rapport geen terbeschikkingstelling worden opgelegd.¹²⁶⁴ In dat geval doet de rechter zich een nieuw, actueel advies overleggen.¹²⁶⁵ In twee gevallen kan van een oud rapport zonder instemming gebruik worden gemaakt. Ten eerste als dat rapport naast het multidisciplinaire advies extra gebruikt wordt in de zin van het 'in aanmerking nemen van de inhoud van de overige adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht' uit artikel 37a lid 4. Dit kan bijvoorbeeld een pro Justitia rapport uit een eerdere strafzaak zijn.¹²⁶⁶ Ten tweede, in het geval van een weigerende observandus, waarover later meer. De ondertekening is van belang omdat het aangeeft dat beide gedragsdeskundigen de verdachte hebben onderzocht. De vermelding geassisteerd te zijn door een klinisch psychologe, zonder dat blijkt dat die assistentie ook bestond uit eigen onderzoek en zonder ondertekening van die psychologe, leidt niet tot een rapport waarna terbeschikkingstelling kan worden opgelegd.¹²⁶⁷

De wet eist dat het advies door de gedragsdeskundigen gezamenlijk dan wel door ieder van hen afzonderlijk dient te zijn uitgebracht. Uit eerdere beschouwingen blijkt dat de meningen in het gedragskundige kamp verdeeld kunnen zijn, zodat verschillende conclusies niet vreemd zouden zijn. In een zaak waarin drie deskundigen rapporteerden, werd als voldoende motivering beschouwd dat de afwijkende conclusie werd verworpen op basis van een verschil van weging.¹²⁶⁸ Zo kan, zoals eerder beschreven, dus ook met contra-expertise worden omgegaan. Voor het rapport geldt de vraag hoe duidelijk onderscheiden de verschillende onderzoeksresultaten gerapporteerd moeten worden. Is het bijvoorbeeld genoeg dat er meerdere handtekeningen staan onder één verhaal? In sommige hofressorts schijnt dit te

ring dient te zijn, maar ook dat er efficiënte rechtspleging mogelijk is. HR 27 februari 1990, *NJ* 1990, 517; HR 1 mei 1990, *NJ* 1990, 518.

¹²⁶² HR 25 maart 2003, *NJ* 2003, 624: de termijn gaat lopen met ingang van de dagtekening van het (eerst uitgebrachte) advies en eindigt op de dag waarop het onderzoek ter terechtzitting (opnieuw) is aangevangen. Voorts mag tussen de afsluiting van het onderzoek en de dagtekening van het advies geen onredelijk lange termijn gelegen zijn; de inhoud van het advies dient immers de toestand van de onderzochte ook ten tijde van de terechtzitting goed weer te geven, HR 26 maart 1991, *NJ* 1991, 615.

¹²⁶³ De partijen worden dan geacht tegen gebruikmaking van het advies geen bezwaar te hebben, HR 27 februari 1990, *NJ* 1990, 517 en HR 25 maart 2003, *NJ* 2003, 624.

¹²⁶⁴ HR 17 januari 2006, *NbSr* 2006, 43; HR 20 juni 2006, *NbSr* 2006, 276.

¹²⁶⁵ Alsdan kan met een aanvullend ambulant (multidisciplinair) advies worden volstaan; klinisch onderzoek is geen vereiste (vergelijk HR 28 maart 1995, *DD* 1995, 270 ter zake van art. 37b (oud) omdat de eis van multidisciplinaire rapportage toen nog slechts aan het bevel tot dwangverpleging was gekoppeld).

¹²⁶⁶ HR 16 december 1997, *NJ* 1998, 334; HR 5 december 2006, *NbSr* 2007, 12.

¹²⁶⁷ HR 17 juni 1997, *NJ* 1998, 134. In vergelijkbare zin Hof Arnhem 22 januari 2001, *NJ* 2001, 484 inzake de verlenging van de terbeschikkingstelling (artikel 509o lid 3 Sv).

¹²⁶⁸ HR 3 juli 2007, *NJ* 2007, 413.

worden toegestaan en in andere niet.¹²⁶⁹ Of moet het gaan om meerdere verhalen in één rapport met dezelfde conclusie? Het PBC levert vanuit haar multidisciplinaire samenstelling doorgaans één rapport, waarin de onderzoeksresultaten van de disciplines onderscheiden zijn terug te vinden, maar die wel tot één conclusie leiden. Toen in het verleden deze consensusdwang wel eens werd doorbroken, leidde dit tot ongenoegen bij de rechter.¹²⁷⁰ Immers, de consensus heeft als voordeel dat rechters niet worden gedwongen hun zelfstandige verantwoordelijkheid voor het vaststellen van de feiten te moeten nemen op een terrein waarop ze als leek liever houvast hebben.¹²⁷¹ Of moet het gaan om twee afzonderlijke rapporten en conclusies? Want anderzijds is het toch van belang dat de rechter het weet als twee gedragsdeskundigen het in bepaalde opzichten niet met elkaar eens zijn. Maar zelfs bij ambulante rapportages, waar de consensusdwang niet aanwezig is en vaak twee rapporten worden geschreven, overleggen psychiater en psycholoog doorgaans om hun conclusies op elkaar af te stemmen. Naast het tegemoetkomen van de rechter, speelt hier mogelijk de drang om de gedragskundige wetenschap als betrouwbaar voor te stellen, desnoods ten koste van de geldigheid. Malsch meent dat hiermee de wettelijke eis van multidisciplinariteit, die volgens haar enigszins als expertise en contra-expertise bedoeld is, enigszins wordt ondermijnd. De rechter weet zo namelijk niet of er nog verschillen van mening hebben bestaan tussen de deskundigen.¹²⁷² Het NIFP beveelt het overleg juist aan voor een bruikbaar rapport, maar advocate Weski vraagt zich af: bruikbaar voor wie? Zij geeft als oplossing dat er bij de beantwoording van de vragen in het rapport steeds bij zou moeten staan of hierover met elkaar overlegd is, niet alleen bij het eindadvies.¹²⁷³

Voldoen aan de eis van multidisciplinaire rapportage is op z'n minst problematisch in het geval van de ontkennende verdachte en weigerende observandus.

5.5.2 *De ontkennende verdachte*

Omdat het gedragskundig onderzoek plaatsvindt voor de berechting, bestaat er spanning met de onschuldpresumptie. Het pro Justitia rapport kan zoals alle processtukken in beginsel worden betrokken bij de bewijsvoering, zo kan een stoornis worden betrokken bij de waardering van bewijsmiddelen.¹²⁷⁴ De gedragsdeskundige zelf moet dus voor rolverwisseling of cirkelredenering waken om niet aan het bewijs bij te dragen, hoewel diagnostiek en bewijs niet altijd makkelijk te scheiden zijn.¹²⁷⁵ De ontkennende verdachte vormt hierbij het grootste probleem. In het debat daarover lopen twee kwesties door elkaar: behoort de deskundige wel te rapporteren (in

¹²⁶⁹ Aldus Weski (2011).

¹²⁷⁰ Aldus Weski (2011), die doelt op de zaak Frans H. Zelf vindt ze verschillende visies juist goed.

¹²⁷¹ Malsch (2008).

¹²⁷² Malsch (2008).

¹²⁷³ Weski (2011).

¹²⁷⁴ Zie voetnoot 23 bij HR 18 september 2007, *LJN* BA3610, waarin een vroeghulprapport vanuit de relasserings nadrukkelijk als bewijsmiddel werd uitgesloten. Hieruit blijkt echter niet of het nu een principieel probleem betreft, nu in die voetnoot jurisprudentie van het tegendeel wordt opgesomd.

¹²⁷⁵ Zie Van Mulbregt (2009), p. 284.

verband met de onschuldpresumptie) en kan hij dat überhaupt doen. Omdat het gedragskundig onderzoek zich richt op het moment van (of voor de toerekeningsvatbaarheid het verband met) het nog onbewezen delict is de ontkenner beperkt onderzoekbaar. Beukers meent dat daarbij wel de aard van de ontkenning (geheel of gedeeltelijk), de aard van de stoornis (meer of minder chronisch en dus al aanwezig tijdens het delict) en de evidentie van de relatie tussen stoornis en delict een rol spelen, zodat de aard van de casus bepaalt of er gerapporteerd kan worden. Antwoorden worden volgens hem geclausuleerd met 'indien en voor zover het ten laste gelegde bewezen wordt geacht', omdat ze anders niet relevant zijn en niet, zoals wel beweerd wordt, als waarschuwing aan de rechter om het niet voor het bewijs te gebruiken. Voor dat gevaar is volgens hem niet de deskundige maar de rechter verantwoordelijk, zodat ook dat geen reden is om niet te rapporteren.¹²⁷⁶ Toch zijn gedragskundigen over de jaren wel voorzichtiger geworden. Jarenlang is er over ontkennende verdachten gerapporteerd naar aanleiding van onderzoek, waarbij er van uitgegaan werd alsof hij het gedaan had. De kritiek hierop van (rechts)-psychologen, die sterker werd in de jaren 2000,¹²⁷⁷ heeft al verandering bewerkt, maar is ook bij de huidige situatie niet verstomd.

Want het 'indien bewezen' maakt dat in het rapport immers toch de suggestie van daderschap ligt verscholen. Dat rechters dit zonder het toe te geven gebruiken voor hun overtuiging is volgens rechtspsycholoog Merckelbach, die wijst op het 'denk niet aan witte beren-onderzoek', aannemelijk: 'dit rapport mag niet meewerken aan het bewijs'.¹²⁷⁸ De vraag is dus of je het aan hun verantwoordelijkheid kan overlaten het niet mee te wegen, of dat de invloed meer onbewust is, en de rechter er dus voor behoed moet worden. NIFP-jurist Beukers vindt het de verantwoordelijkheid van de rechter, zodat gedragskundigen wat hem betreft (in zijn algemeenheid) wel kunnen rapporteren.¹²⁷⁹ Advocaat Jebbink vindt de beste waarborg dat het geen invloed heeft op het bewijs: niet rapporteren.¹²⁸⁰ Merckelbach wijst daarnaast ook op het causaliteitsprobleem dat een cirkelredenering in de hand werkt: iemand wordt op basis van het delict een gevaarlijk agressiepotentieel toegedicht, waaruit vervolgens het delict ook weer verklaard wordt.¹²⁸¹ Als zo'n ontkenner eenmaal terbeschikkinggesteld is, geldt dat de mogelijk dubieuze veroordeling bij verlengingen nauwelijks nog wordt betwijfeld.¹²⁸² Sterker nog, een eventueel onschuldige

¹²⁷⁶ Beukers (2005).

¹²⁷⁷ Zie bijvoorbeeld Rassin (2001 en 2005).

¹²⁷⁸ Merckelbach (2011), p. 135.

¹²⁷⁹ Beukers (2011), p. 290.

¹²⁸⁰ Jebbink (2011), p. 298. Hij noemt ook dat voorzichtigheid extra geboden is omdat herziening later niet mogelijk is omdat het gedragskundigenoordeel geen novum is (HR 20 april 1952, *NJ* 1952, 686) en een aanvraag die alleen tot strafvermindering kan leiden niet ontvankelijk wordt verklaard (HR 18 maart 2008, *LJN* BA1024).

¹²⁸¹ Merckelbach (2011), p. 181. Als voorbeeld geeft hij de zaak van Kim V. die in februari 2010 door het Hof Amsterdam tot 4 jaar en terbeschikkingstelling voor het doden van twee kinderen. Volgens hem kunnen de gevonden problemen in plaats van de oorzaak ook het gevolg zijn van het drama en de observatie, p. 187.

¹²⁸² Zie de zaak van Marjan van der E. (Anjumse pensionmoorden). Daarover De Ruiter (2007c en 2008), die als contra-experteur ook geen stoornis vond, waarover later meer.

veroordeelde zal door de ontkenning die als risicofactor wordt gezien slecht behandelbaar blijken. Een ander type cirkelredenering wordt gevonden als gesteld wordt dat de ontkenning voortkomt uit dezelfde psychotische toestand als waarin hij het delict pleegde.¹²⁸³ In de conceptringlijn van de NVVP wordt dan ook geadviseerd geen uitspraken te doen aangaande de toerekeningsvatbaarheid in geval van ontkenning van het delict. Immers, dat er niet gesproken kan worden over het tenlastegelegde beperkt de beoordeling van de relatie daarvan met een eventueel vastgestelde stoornis.¹²⁸⁴ Maar Van Mulbregt, jurist van het PBC, uit als kritiek dat er niet wordt gesproken over het feit dat ook bekende verdachten niet de waarheid kunnen spreken en processuele belangen kunnen hebben bij een gekleurde weergave van zijn rol bij de totstandkoming van het delict. Ook vindt hij niet duidelijk wat onder ontkenning moet worden verstaan (ook bijvoorbeeld het beroep op zelfverdediging?) en hoe om moet worden gegaan met tegenstrijdige, deels ontkennende, verklaringen. Tenslotte vindt hij het gevaarlijk dat de richtlijn het mogelijk acht wel uitspraken over de toerekeningsvatbaarheid te doen bij verdachten die het delict ontkennen op basis van pathologie, omdat de onderzoeker zo op de stoel van de rechter lijkt te gaan zitten, terwijl er ook pathologische bekenners zijn.¹²⁸⁵ Hij ziet dan ook geen reden deze groep te onderscheiden, maar vindt dat men iedereen moet onderzoeken, uitgaande van meerdere scenario's – waaronder onschuld – en zich bewust moet zijn van oneigenlijk of onbedoeld gebruik van het rapport door procespartijen.¹²⁸⁶

Omdat het probleem dus vooral bestaat vanwege de plaats van de rapportage in het vooronderzoek is als mogelijke oplossing wel gewezen op het tweefasenproces zoals dat in sommige landen gebruikelijk is. Eerst wordt bepaald of de verdachte het delict daadwerkelijk gepleegd heeft ('actus reus') en zo ja, dan wordt (als daar aanleiding voor is) vervolgens gekeken naar de schuld en de persoonlijkheid van de dader in verband met de sanctie ('mens rea').¹²⁸⁷ Recent is in de Tweede Kamer nog gediscussieerd over de vraag of het proces niet beter geknipt kan worden of een tweefasenproces naar Zweeds model zou moeten worden ingevoerd.¹²⁸⁸ Dit was vooral naar aanleiding van het probleem van de weigerende observandi, want verwacht wordt dat veroordeelden opener zijn, omdat ze minder hebben te verliezen en er bovendien geen vrees meer is dat wat ze tegen de gedragskundige zeggen, kan worden gebruikt voor het bewijs.¹²⁸⁹ Omdat van de huidige weigeraars vooral wordt verondersteld dat ze weigeren om geen terbeschikkingstelling te krijgen, is de vraag in hoeverre dat wat oplost.¹²⁹⁰ Het probleem van de ontkennende verdachte wordt er steviger door geaddresserd. Voor dit tijdvak is al wel eens overgang naar een

¹²⁸³ Zie Crombag e.a. (2005) en Van Koppen (2004).

¹²⁸⁴ NVVP (2009).

¹²⁸⁵ De Ruiter (2008) wijst op de zaak van B. die, verdacht van de seksuele moord op Mariëlla de Geus, schizofreen was en bekende om via terbeschikkingstelling behandeld te worden, terwijl zijn DNA niet 'matchte'.

¹²⁸⁶ Van Mulbregt (2009), p. 285.

¹²⁸⁷ Zie bijvoorbeeld Niemantsverdriet (1995).

¹²⁸⁸ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 139. Voor het Zweeds model, zie hoofdstuk 5.

¹²⁸⁹ Aldus Rinne via Roodvoets (2011), p. 38. Zie ook Weski (2011).

¹²⁹⁰ Zie Reijntjes in zijn noot bij HR 22 januari 2008, *NJ* 2008, 193 (Kraggenburg).

tweefasenproces overwogen en afgewezen, maar er zijn volgens afgevaardigde Van Toorenburg (CDA) ook andere ontwikkelingen die hiervoor pleiten. Zo worden ook het nieuwe spreekrecht van slachtoffers en de analyse van de schadevergoedingen belemmerd door onzekerheid over de feiten en wordt via die weg ook het tweefasenproces bepleit.¹²⁹¹ Staatssecretaris Teeven (VVD) wil het nog niet doorvoeren omdat het een omvangrijk wetwijzigingstraject is en de dubbele rechtsgang fors meer kosten meebrengt. Ook gebruikt hij het argument dat de rechter feitelijk de mogelijkheid wordt ontnomen om iemand geheel ontoerekeningsvatbaar te verklaren, als de geestestoestand na veroordeling wordt onderzocht. Dat zou echter best kunnen – want alleen bij culpose delicten staat ontoerekeningsvatbaarheid een bewezenverklaring in de weg – maar inderdaad niet zonder dat de verdachte langer in onzekerheid blijft of mogelijk zelfs vast blijft zitten. Hij zal echter vooral doelen op doleuse delicten, waarbij de stoornis onder uitzonderlijke omstandigheden het opzet wegneemt en het feit dus niet bewezen kan worden. Advocaat Jebbink heeft hiervoor als oplossing bedacht dat ook bij het tweefasenproces het gedragskundig onderzoek al in de eerste fase aanvangt, maar geen deel uitmaakt van het dossier tenzij de gedragskundige aangeeft dat een eventuele stoornis van invloed is geweest op het bewijs.¹²⁹² Teeven vraagt zich echter ook af of het in het Nederlandse systeem zou passen, omdat het mogelijk betekent dat de hoofdvragen van 350 Sv door verschillende rechters worden beantwoord. Hij belooft over de voor- en nadelen nog een brief naar de Kamer te sturen. Wanneer het hele strafprocesrecht overhoop wordt gehaald vanwege deze in verhouding kleine problemen is dat inderdaad wel erg rigoureuus. Van Toorenburg stelt dan ook voor het proces alleen te knippen bij ontkennende en weigerachtige verdachten. Volgens haar hoeft het ook niet per se om andere rechters te gaan. Ze sluit hiermee, wellicht zonder dat ze het weet, aan bij de mogelijkheid die de rechter nu al heeft om over een of meer van de (materiële) hoofdvragen van 350 Sv al bij tussenvonnis te oordelen, al houdt dat oordeel wel een voorlopig karakter in, omdat de Hoge Raad een echte cesuur tussen de beantwoording van de vragen in de tijd heeft verboden.¹²⁹³ Het betreft een onvolmaakt tweefasenproces omdat het de medewerking van de partijen vergt om in de tweede fase de discussie uit de eerste fase niet te heropenen, want daar zijn ze wel toe gerechtigd. Hoewel die medewerking niet snel te verwachten is, zou een (per definitie) onvolmaakt tussenoordeel al wel iets meer houvast bieden in het gedragskundig onder-

¹²⁹¹ Naar aanleiding van het spreekrecht van slachtoffers is zelfs een motie ingediend door Rik Janssen (SP) om het tweefasenproces in te voeren. Zo beïnvloedt het spreken van slachtoffer of nabestaande niet de schuldvraag. De motie werd verworpen omdat de zorgvuldigheid het aflegde tegen de efficiëntie. Het kost meer tijd en dubbele inplanning. Staatssecretaris Teeven (VVD) zei daarover dat als het snelrecht ertoe leidt dat slachtoffers hun schade niet optimaal kunnen innen, hij best wil denken over een dubbele rechtsgang. Maar daarbij is er geen andere mogelijkheid. Voor de ontkennende/weigerachtige verdachte, ziet hij nog wel andere mogelijkheden, *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 139.

¹²⁹² Jebbink (2011), p. 298.

¹²⁹³ Vergelijk HR 27 september 1983, *NJ* 1984, 173: binnen artikel 350 Sv geen cesuur in de tijd, omdat er niet eerder straf kan worden opgelegd voordat alle vragen zijn beantwoord.

zoek. In de eerder behandelde Kraggenburg-zaak was ook sprake van zo'n tussenoordeel, maar dan om na heropening niet meer over de feiten te hoeven praten. Dat werd een onzuivere motivatie en ondeugdelijk middel geacht.¹²⁹⁴ Annotator Reijntjes meent dat de procedurele bezwaren te overkomen zijn, al vindt hij ze nog wel zwaarder wegen dan de voordelen. Artikel 322 lid 3 Sv eist bij andere rechters bijvoorbeeld instemming van de partijen, maar het is een kwestie van organisatie om dezelfde rechters door te laten gaan. Ook het bezwaar van geen laatste woord bij tussenvonnis is wellicht ongewenst, maar niet ongeoorloofd. Overigens meent Reijntjes dat het tweefasenproces vooral paste bij aanhangers van speciale preventie, het toesnijden van de sanctie op de persoonlijkheid van de dader, zodat het daarmee verdwenen is. Echter, het komt nu weer op omwille van pragmatische en herstelrechtelijke argumenten. Psycholoog Van Kordelaar stelt een tweefasenproces voor in evidente gevallen van delictontkenning.¹²⁹⁵ Beukers relateert het als oplossing voor ontkenners, omdat ook veel bekenners geen inzicht geven in emoties, drijfveren of gedachten.¹²⁹⁶ Het huidige probleem met weigerende observandi wordt er evenzeer niet mee opgelost.

5.5.3 *De weigerende observandus: 1988-1994*

Dit probleem werd in de woorden van Haffmans in 1988 'actueel' doordat toen de procedurele eis van een multidisciplinair gedragsdeskundig advies van kracht werd. Hij heeft in 1989 al de hele verdere discussie voorspeld.¹²⁹⁷ De verdachte heeft geen geformuleerd recht om de benoeming van een gedragsdeskundige of het advies tegen te houden, maar ook al heeft hij geen recht het onderzoek te weigeren hij kan dat doen. Er waren toonaangevende gedragskundigen als Beyaert (toen geneesheer-directeur van het PBC) en Schnitzler die,¹²⁹⁸ ook al voor 1988, vonden dat het wel een recht betrof en dat niet alleen vanwege medisch-ethische redenen (al levert de tuchtrechtspraak geen bewijs voor de stelling dat niet tegen iemands wil over hem aan de rechter gerapporteerd mag worden), maar ook vanwege strijd met het recht (EVRM) niet gerapporteerd mocht worden, hooguit als de weigering evident voortkwam uit de stoornis. Zij waren zo te noemen 'weigerende observanten', en wel met veel invloed want het was zelfs PBC-beleid, dat het probleem heeft vergroot. Zo werd het advies dus tegengehouden, zodat de ongewenste situatie ontstond dat de rechter de maatregel niet kon opleggen – daar voor 1988 zonder informatie ook niet snel toe geneigd was - en bijvoorbeeld uitweek naar een lange gevangenisstraf. Haffmans meende dat de wetgever hier snel klaarheid over moest scheppen, omdat de inbreuk op grondrechten inderdaad een wettelijk kader vereist. Daarin was hij de regering voor, die niet veel later zou volgen. Zelf meende hij dat een verdachte inderdaad vanwege het nemo tenetur beginsel niet verplicht is mee te werken (ook al betreft het onderzoek meer de persoon dan het delict), maar blijkens ook het dwangmiddel van klinische observatie (196 Sv) in ieder geval die plaatsing en

¹²⁹⁴ HR 22 januari 2008, NJ 2008, 193 (Kraggenburg).

¹²⁹⁵ Van Kordelaar (2011).

¹²⁹⁶ Beukers (2011), p. 285.

¹²⁹⁷ Haffmans (1989), p. 155 e.v.

¹²⁹⁸ Zie Beyaert (1986a) en Schnitzler (1986).

observatie zal moeten dulden. Hij vindt het echter onjuist de weigering te respecteren, maar de betrokkene wel via een lange vrijheidsstraf voor de consequenties te laten opdraaien; wat bij de huidige weigering om terbeschikkingstelling juist te ontlopen mogelijk anders ligt. Vanwege de weerlegbare argumenten heeft hij de indruk dat gedragskundigen vooral niet willen rapporteren omdat het onderzoek en de rapportage bij de weigerende observandus zo moeilijk is. Maar dat ontslaat ze niet van de verplichting om de opdracht wel zo goed mogelijk uit te voeren, zie artikel 227 Sv. Ze kunnen de rechter ook op basis van gebrekkige gegevens meedelen wat hun wetenschap daarover leert. Ambulant onderzoek is mogelijk zinloos, maar klinische gedragsobservatie kan mogelijk wel tot antwoorden leiden.¹²⁹⁹ Op dergelijke argumenten zou de wetgever zich later ook baseren.

In de Nota TBS van 1991 werd gesteld dat het juridische probleem, of de later uit te leggen grondwettelijke belemmering om in het PBC te plaatsen, via een door de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering voorgestelde wijziging van artikel 196-198 Sv kan worden geadresseerd, terwijl het feitelijke onderzoeksprobleem zou kunnen worden omzeild door eerdere rapporten als basis te nemen. Ook werd nog een bestuurlijk probleem geïdentificeerd, want moet de capaciteit van het PBC wel voor weigeraars gebruikt worden? Tenslotte acht men het probleem bij de eveneens in 1988 geïntroduceerde onafhankelijke rapportage bij zesjaarsverlenging van de terbeschikkingstelling minder groot, omdat de betrokkene dan dus afziet van zijn recht op een derdenadvies.¹³⁰⁰ In de rechtspraak is ondertussen sprake van tweeslachtigheid. Aanvankelijk wordt ervan uitgegaan dat aan een weigerende observandus, ondanks een advies tot terbeschikkingstelling van de deskundigen en eerdere rapportages waaruit een duidelijke psychische afwijking en gevaarlijkheid blijkt, geen terbeschikkingstelling kan worden opgelegd, zodat een lange gevangenisstraf rest.¹³⁰¹ De Hoge Raad beperkt zich dan slechts tot de constatering dat een lange gevangenisstraf op basis van gevaarlijkheid mogelijk is.¹³⁰² Maar later stelt de Hoge Raad dat geen wettelijke bepaling voorschrijft dat het door de gedragsdeskundigen over te leggen advies tot stand moet zijn gekomen met medewerking van de verdachte en na één of meer met hem gevoerde gesprekken. Daarnaast is het voor het opleggen van terbeschikkingstelling niet vereist dat de verdachte mee wil werken aan het onderzoek, een onderzoek kan zich beperken tot observatie van de verdachte, kennisneming van zijn gedragingen, alsmede bestudering van andere hem betreffende rapportage, indien hij tot communicatie met de deskundigen niet in staat of bereid is. De terbeschikkingstelling door het Hof Amsterdam op basis van

¹²⁹⁹ Haffmans (1989).

¹³⁰⁰ Ministerie van Justitie (1991), p. 147.

¹³⁰¹ Hof Arnhem 2 augustus 1990: een weigerende observandus krijgt ondanks eerdere/oudere rapportages waaruit blijkt dat er bij de verdachte een vrij sterk psychopathiform beeld te zien is en de problematiek diep geworteld is, geen maatregel maar een langere gevangenisstraf opgelegd. De deskundigen achten nochtans de kans op recidive hoog en achten dwangverpleging geïndiceerd. Het hof Arnhem acht het gevaar op herhaling ook groot, zeker zolang hij niet intramuraal behandeld kan worden, hetgeen echter volgens het Hof uitgesloten is omdat geen terbeschikkingstelling kan worden opgelegd nu de verdachte weigerde mee te werken aan een (nieuw) pro justitia onderzoek.

¹³⁰² HR 19 november 1991, *NJ* 1992, 513.

eerdere rapportages werd in stand gelaten.¹³⁰³ Dit laatste arrest werd gewezen op een moment dat er in het parlement al een wetswijziging aanhangig was, waarin deze redenering al was neergelegd.

In de toelichting van het wetsvoorstel werd de omvang van het probleem geschetst. Het PBC werd in 1990 met 18 weigeraars geconfronteerd en in 1991 tot september 17, terwijl uit reacties van de districts-psychiatrische diensten bleek dat over over 5% van de hiervoor in aanmerking komende verdachten, veelal van ernstige (seksuele) geweldsmisdrijven, geen advies kon worden uitgebracht door weigering van medewerking. Het aantal weigeraars dat door de rechter-commissaris niet werd voorgedragen voor klinisch onderzoek is niet geregistreerd. Het bleek dat het aantal weigerende observandi groeiend is in omvang en zwaarte.¹³⁰⁴ Toch gaat het in vergelijking met de huidige situatie om een relatief klein probleem. Hoewel het ook toen, naast gedeeltelijke en pathologische weigeraars over wie wel gerapporteerd werd en wellicht nog wat verdachten die bang waren dat het onderzoek bij zou dragen aan het bewijs, waaronder bijvoorbeeld ontkenners, vooral ging om verdachten die terbeschikkingstelling wilden ontlopen – zo was voor zedendelinquenten bekend dat de maatregel vaak langer duurde dan een eventuele straf¹³⁰⁵ – was dat dus een veel kleinere groep dan nu. Toen werd echter het juridische probleem groter geacht vanwege de eis van rapportage voor oplegging van terbeschikkingstelling en de onduidelijkheid over de status daarvan. Want, voor de genoemde uitspraak van de Hoge Raad, ging staatssecretaris Kosto ervan uit dat de wettelijke regeling niet deugde omdat daardoor bij weigering geen terbeschikkingstelling kon worden opgelegd. (Levens)lange gevangenisstraf vond hij geen oplossing, omdat de rechter moet kunnen oordelen over de toerekening en terbeschikkingstelling moet kunnen opleggen als hij dat nodig acht ter bescherming van de maatschappij.¹³⁰⁶ De oplossing wordt enerzijds gezocht in het (juridisch) mogelijk maken van klinische observatie in het PBC tegen de wil van de verdachte – daarop vooruitlopend heeft de staatssecretaris met ingang van 1 april 1993 het PBC alvast aangewezen als inrichting in de zin van artikel 198 Sv¹³⁰⁷ – en anderzijds door de eis van een multidisciplinair gedragsdeskundig advies voor terbeschikkingstelling met dwangverpleging (toen nog, vanaf 1997 gold de eis ook voor de voorwaardelijke variant) buiten toepassing te laten als de verdachte medewerking weigert. De eerste wijziging probeert de weigering zelf vruchteloos te doen zijn door het onderzoek tegen de wil van de verdachte mogelijk te maken, terwijl de tweede wijziging de consequenties van de weigering ongedaan maakt.¹³⁰⁸ De eerste wijziging was nodig als wettelijke beperking van het

¹³⁰³ HR 29 juni 1993, *NJ* 1994, 48.

¹³⁰⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 909, nr. 3, p. 4. Onderzocht op advies van de RvS.

¹³⁰⁵ Van der Landen (1992) gebruikte het probleem van de weigeraars die terbeschikkingstelling wilden ontlopen ook al als argument om de terbeschikkingstelling af te schaffen.

¹³⁰⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 909, nr. 3, p. 3-5.

¹³⁰⁷ Beschikking van 25 maart 1993. Het PBC was HvB en viel niet onder 'inrichting tot verpleging of genezing bestemd', nu werd 'of een inrichting tot klinische observatie bestemd' toegevoegd.

¹³⁰⁸ Daarnaast was er een indirect verband met twee andere wijzigingen: de geldigheidsduur van het rapport werd verlengd tot een jaar en de observatieperiode van zes naar zeven

recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (10 GW, 8 EVRM) dat, omdat 196 Sv nog niet van toepassing was op het PBC, het PBC-beleid ondersteunde. De oplossing lag in de toevoeging van 'of een inrichting tot klinische observatie bestemd'. Overigens achtte de staatssecretaris het juist als, gezien het rendement en de kosten, het PBC bij volhardende weigeraars het onderzoek stopte en rapport opmaakte over het verblijf met advies. Uiteraard werd in het PBC de weigeraar eerst op het gemak gesteld en herhaaldelijk gemotiveerd toch mee te werken. Dus volgens Bakker, toen jurist van het PBC, zou deze regeling ten opzichte van de bestaande praktijk niet veel opleveren.¹³⁰⁹ De tweede wijziging is frappant omdat Bakker signaleert dat de eis van multidisciplinaire rapportage bij de Herziening TBR juist is toegevoegd omdat men het onbevredigend vond dat iemand zonder advies terbeschikkinggesteld kon worden. Voor de volhardende weigeraar wordt dat nu minder problematisch geacht. Een nieuw lid 3 bij artikel 37 – inzake PPZ, via lid 3 van 37a ook van toepassing op terbeschikkingstelling – eiste in zo'n geval voor zover mogelijk een multidisciplinair rapport over de reden van de weigering, terwijl de rechter zich ook zoveel mogelijk een ander advies of rapport (mogelijk ouder), dat hem over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van terbeschikkingstelling (met dwangverpleging) kan voorlichten en aan de totstandkoming waarvan de betrokkene wel bereid is om medewerking te verlenen, doet overleggen.¹³¹⁰ De woorden 'zover mogelijk' en 'zoveel mogelijk' geven aan dat terbeschikkingstelling ook mogelijk is als er geen van de bedoelde rapporten is. Dan zal wel de rechter zelf alle andere criteria (stoornis, gevaar, verbanden) moeten vaststellen. Volgens de staatssecretaris kan de gestoordheid ook blijken uit andere gegevens, zoals de wijze waarop het delict is gepleegd, het gedrag dat daaraan vooraf ging, de achtergrond van de verdachte zoals weergegeven in de desbetreffende voorlichtingsrapportage en de tijdens het reguliere politie-onderzoek door de verdachte afgelegde verklaringen.¹³¹¹ Maar volgens Bakker staat de rechter in feite met lege handen, zodat hij verwacht dat ook deze wijziging slechts zeer gedeeltelijk soelaas zal bieden, bijvoorbeeld alleen als er oudere rapporten zijn, anders zal de rechter toch uitwijken naar een lange gevangenisstraf.¹³¹² Hij zou gelijk gaan krijgen, dat het probleem na de wetswijziging van 15 januari 1994 niet opgelost was.¹³¹³

5.5.4 *De weigerende observandus: 1994-heden*

Het parlement echter was wel verrast door het feit dat de hoofdverdachte van de Bende van Venlo, anders dan een mededader, vanwege weigering en geen beschikbare eerdere rapporten geen terbeschikkingstelling kreeg maar levenslang. De rechter overwoog dat hij wel terbeschikkingstelling kon opleggen, maar niet over-

weken. Ook werd de rechtspositie van verschillende groepen in het PBC beter geregeld.

¹³⁰⁹ Bakker (1993), p. 97.

¹³¹⁰ Bij een ander advies kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de participatie van de districtspsychiater die na ambulant onderzoek zijn bevindingen in een consultbrief uiteenzet, *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 3.

¹³¹¹ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 3 en 6, p. 2-3.

¹³¹² Bakker (1993), p. 101.

¹³¹³ Wet van 15 januari 1994, *Staatsblad* 1994, 13 en 14.

tuigd was van een stoornis.¹³¹⁴ Minister Sorgdrager (D'66) antwoordde dat bij de wetswijziging al was gesteld dat het risico bleef bestaan dat een weigeraar geen terbeschikkingstelling kreeg. De enige manier om dat uit te bannen is volgens haar geen psychische afwijking meer eisen voor terbeschikkingstelling, maar dat vindt ze onwenselijk omdat volgens haar daarmee het onderscheid tussen straf en maatregel zou verdwijnen.¹³¹⁵ Ook de Hoge Raad bevestigde al in 1995 dat als door de weigering om aan het onderzoek mee te werken geen antwoord kan worden gegeven op de vraag of een psychische stoornis aanwezig is, de terbeschikkingstelling niet kan worden toegepast,¹³¹⁶ vandaar dat de wet hier nader onderzoek vanwege de rechter verlangt, in die zin dat hij zich zoveel mogelijk laat voorlichten, eventueel door eerder uitgebrachte deskundigenrapporten.¹³¹⁷ In 1997 stelde de Hoge Raad ook al dat die eerdere rapporten ouder mogen zijn dan een jaar en bijvoorbeeld zijn uitgebracht in een eerdere strafzaak, zodat de zinsnede 'aan de totstandkoming waarvan de betrokkene wel bereid is om medewerking te verlenen' dus ruim wordt geïnterpreteerd; daaronder is ook te verstaan 'wel bereid is geweest'. Vanzelfsprekend dienen deze adviezen of rapporten wel deel uit te maken van het nieuwe strafdossier, zodat ook de verdediging daarvan kennis kan nemen.¹³¹⁸ Uit een eerder rapport moeten wel alle relevante criteria vastgesteld kunnen worden. De Hoge Raad maakte de terbeschikkingstelling van iemand ongedaan van wie uit een eerder rapport van de verslavingszorg en de feiten weliswaar wel gevaarlijkheid was vast te stellen maar geen stoornis.¹³¹⁹

Omdat weigeren dus mogelijk bleef lonen, en kennelijk omdat men gezien de ontwikkelingen van de terbeschikkingstelling die vaker wilde ontlopen (denk aan de gemiddelde behandelduur, waardoor niet alleen zedendelinquenten maar ook geweldsdelinquenten via een straf eerder vrij waren),¹³²⁰ bleef het aantal weigeraars toenemen tot meer dan 100 in 2000. Toen daarna het aantal weigeraars verder ging oplopen tot rond de 250 in 2009 (van bijna 10% tot bijna 20% van het aantal onderzochten),¹³²¹ is de jurisprudentie verder uitgekristalliseerd. Ten eerste inzake de

¹³¹⁴ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 5. Vragen van PvdA en CDA in een overleg van de vaste commissie.

¹³¹⁵ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6. Nota naar aanleiding van het verslag. Verwijzing naar *Kamerstukken II 1992/93*, 22 909, nr. 3, p. 11.

¹³¹⁶ HR 12 september 1995, *DD 1996*, 8. Wel riskeert de weigerende observandus dan een aanzienlijk langere gevangenisstraf. Later herbevestigd in HR 9 januari 2001, *NJ 2001*, 112.

¹³¹⁷ HR 9 januari 2001, *NJ 2001*, 112.

¹³¹⁸ HR 16 december 1997, *NJ 1998*, 334; HR 24 januari 2006, *NJ 2006*, 108.

¹³¹⁹ HR 9 januari 2001, *NJ 2001*, 112.

¹³²⁰ Ook niet-weigeraars willen daarom vaak terbeschikkingstelling proberen te voorkomen. Zie de Holland Doc: 'Tony, een observatie in het Pieter Baan Centrum', op tv uitgezonden op 27 oktober 2011. Advocate Weski (2011) stelt dan ook dat het zowel in het belang van de cliënt kan zijn om net zo lang tegen terbeschikkingstelling in beroep (en cassatie) te gaan, als bij onherroepelijkheid toch binnen 14 dagen behandeling te eisen.

¹³²¹ Van Kordelaar (2011), dit zijn cijfers van de niet-geconcludeerden naar aanleiding van weigering (dus niet meegenomen het aantal wel conclusie ondanks weigering). Overigens is het aantal niet-geconcludeerden nog groter, meer dan 200 in 2000 tot meer dan 400 in 2009.

vraag wanneer iemand nu eigenlijk een weigerende observandus is en de eis van een advies dus kan vervallen. Uiteraard als iemand iedere medewerking weigert.¹³²² Maar ook indien de verdachte voorwaarden stelt aan de manier waarop het gedragsdeskundig onderzoek plaatsvindt, bijvoorbeeld dat hij alleen geobserveerd wil worden door middel van cameratoezicht,¹³²³ of niet onderzocht wil worden in het PBC.¹³²⁴ Geen weigerende observandus is bijvoorbeeld de verdachte bij wie de beperkte onderzoekbaarheid en geringe mededeelzaamheid van de verdachte voortvloeit uit een onvermogen zich te uiten.¹³²⁵ Ten tweede is de vraag of alleen een rapport over de weigering, het eerste alternatief voor een goed advies uit de wet, voldoende is om terbeschikkingstelling op te leggen. Hoewel de wettekst dat lijkt te suggereren, kan dat dus slechts als daaruit of anderszins de andere criteria kunnen worden vastgesteld. Als er geen andere informatie is, is terbeschikkingstelling welhaast uitgesloten. Ook als uit het milieu-onderzoek – dat ook bij weigering gedaan kan worden – naar voren komt dat er sprake is van een gebrekkige ontwikkeling van de geestesvermogens zegt dat nog niets over het (gelijktijdigheids)verband met het delict.¹³²⁶ Door de weigering van de verdachte wordt hij dus volledig toerekeningsvatbaar gehouden. De rechter legt in deze gevallen dan ook vaak een lange gevangenisstraf op om de maatschappij te beveiligen en recidive tegen te gaan.¹³²⁷ In de strafmaat kan worden meegewogen dat de verdachte geweigerd heeft mee te werken aan een onderzoek naar zijn geestvermogens en dus geen inzicht heeft willen geven in zijn persoonlijkheid.¹³²⁸ In sommige gevallen vinden rechters het nauwelijks te verteren dat ze geen inzicht krijgen in de motieven, of dat ze geen terbeschikkingstelling op kunnen leggen. Dat was bijvoorbeeld het geval in de geruchtmakende zaak van de verdachte van meervoudige kinderdoding Sietske H., die in eerste aanleg vanwege weigering niet terbeschikkinggesteld werd (anders dan in vergelijkbare gevallen),¹³²⁹ maar waar het hof voor het hoger beroep toch wilde dat ze geobserveerd werd om maar iets van informatie te vergaren.¹³³⁰ De alternatieven van rapport over de weigering en 'zoveel mogelijk een ander advies of rapport' zijn dus, anders dan de wettekst doet vermoeden, welhaast als cumulatieve voorwaarden te lezen. Het tweede alternatief bestaat vaak uit oudere rapportages, nu het gebruik daarvan is toegestaan. Maar onder welke omstandigheden? Hoe oud mogen die rapportages bijvoorbeeld zijn? Zo werd de maatregel opgelegd op basis van een

¹³²² HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 220.

¹³²³ HR 24 januari 2006, *NJ* 2006, 108.

¹³²⁴ HR 4 april 2006, *NbSr* 2006, 166, *LJN* AV0404.

¹³²⁵ Rb Alkmaar 9 februari 2010, *LJN* BL3175. Tenminste volgens de deskundigen, maar de rechtbank lijkt dat stilzwijgend te accepteren. Het is uiteindelijk niet relevant omdat geen terbeschikkingstelling werd opgelegd.

¹³²⁶ Rb Leeuwarden 18 april 2011, *LJN* BQ1593.

¹³²⁷ Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 23 april 2003, *LJN* AF8347; Rb Arnhem 22 maart 2010, *LJN* BL8320; Rb Den Bosch 14 april 2011, *LJN* BQ1086; Rb Zwolle-Lelystad 21 april 2011, *LJN* BQ2029.

¹³²⁸ Zie bijvoorbeeld Rb Den Bosch 14 april 2011, *LJN* BQ1086; Rb Zwolle-Lelystad 21 april 2011, *LJN* BQ2029.

¹³²⁹ Rb Leeuwarden 3 mei 2011, *LJN* BQ3315. Vergelijkbare gevallen, zie § 2.3.

¹³³⁰ 'Sietske H. wil zich nog steeds niet laten nakijken', *de Volkskrant* 23 juni 2011.

rapport van tien jaar oud in combinatie met een recent rapport over de weigering, waarbij de aard van de als chronisch bekend staande stoornis een rol speelde. Gelet op de inhoud van het recente rapport over de weigering, ging de rechter ervan uit dat de tien jaar eerder gestelde diagnose van een ernstige persoonlijkheidsstoornis met voornamelijk dwangmatige, maar ook paranoïde trekken nog aanwezig is.¹³³¹ Ook uit het gegeven dat over iemand zeven jaar eerder pro Justitia gerapporteerd is en toen een persoonlijkheidsstoornis is vastgesteld waarvoor hij niet terbeschikking-gesteld en dus niet behandeld is, kan afgeleid worden dat de stoornis nog aanwezig is.¹³³² Bij deze stand van zaken zijn er verdachten die niet meewerken omdat er al eerdere rapportages zijn, al gaat uiteraard de rechter over de bruikbaarheid daarvan.¹³³³ Ook rapporteurs die de verdachte al eerder onderzocht hebben, kunnen bij een latere weigering blijven bij een eerder advies dat zij gaven, dat in casu vier jaar oud was. De Hoge Raad oordeelde recent dat er dan geen nieuw onderzoek nodig is, met name als het eerdere advies inzicht verschaft in de stoornis ten tijde van het delict.¹³³⁴ Desondanks kunnen rechters anders met oude rapportages omgaan. In een verkrachtingszaak waarin drie keer is gerapporteerd, waarvan de laatste twee keer slechts over weigering zodat de gedragskundigen aangaven dat ze niet konden uitsluiten dat er überhaupt geen sprake is van een stoornis, maar waarin zes jaar eerder wel alcoholafhankelijkheid en een persoonlijkheidsstoornis met narcistische, psychopathische en afhankelijke kenmerken was vastgesteld, leverden verschillende oordelen op. In eerste aanleg werd aangesloten bij de niet-concluderende onderzoeken van de laatste twee jaar, zodat geen terbeschikkingstelling kon worden opgelegd.¹³³⁵ In hoger beroep echter was de omstandigheid dat de verdachte tijdens het onderhavige delict onder invloed van alcohol was, in combinatie met de diagnose van zes jaar eerder en het niet-behandeld zijn in de tussentijd, voldoende voor terbeschikkingstelling.¹³³⁶ Ook zijn rechters niet eensgezind waar het gaat om het gebruik van eerdere rapportages die stammen uit de tijd dat de verdachte nog minderjarig was. In een zaak van meerdere geweldsdelicten waarin er meerdere rapportages waren uit de jeugd (tot acht jaar geleden), terwijl de verdachte vanaf de volwassenheid geweigerd heeft mee te werken, werd in de jeugd een ontwikkeling naar een antisociale persoonlijkheidsstoornis vastgesteld (omdat de echte diagnose pas gesteld kan worden als de persoonlijkheid is uitgerijpt), maar meende de rechter dat er zich sindsdien verdere ontwikkelingen of veranderingen in het psychiatrisch beeld en de persoonlijkheid (die namelijk nog in ontwikkeling was) van de verdachte hebben kunnen voordoen. Daarbij speelt dus een rol dat de verdachte nog minderjarig was toen een groot deel van de rapporten over hem werd opgemaakt. Overigens ook dat in de recente rapportage over de weigering niet tot een stoornis werd ge-

¹³³¹ Rb Den Bosch 20 mei 2009, *LJN* BL4444. Het betrof J.W. van wie dit de tweede doodslag was, zie de eerste paragraaf van dit hoofdstuk.

¹³³² Rb Groningen 15 juli 2010, *LJN* BN2541.

¹³³³ Rb Arnhem 27 april 2010, *LJN* BM3554. De bruikbaarheid wordt beoordeeld op basis van actualiteit en of de gepleegde delicten sterke gelijkenis vertonen wat betreft de intensiteit, het verloop, de frequentie en het slachtoffer.

¹³³⁴ HR 19 april 2011, *LJN* BP2743, naar aanleiding van het Hof Arnhem 17 februari 2010.

¹³³⁵ Rb Maastricht 26 september 2008, *LJN* BF3238.

¹³³⁶ Hof Den Bosch 2 juli 2009, *LJN* BJ1348.

concludeerd (maar wel persoonlijkheidsproblematiek) ondanks kennis van de voor-geschiedenis.¹³³⁷ Echter, als de rapportages over de weigering wel een consistent beeld geven met eerdere rapportages uit de jeugd, bijvoorbeeld op basis van informatie uit het milieuonderzoek, het strafdossier, de korte contactmomenten met de mede-observanten en de observatiegegevens, kunnen ze wel worden meegewogen in de beslissing tot oplegging van de maatregel. Daarbij speelde mee dat zonder behandeling de stoornis zou verergeren en dat de verdachte tijdens een onderzoek waar hij aan meewerkte in zijn jeugd al zestien was.¹³³⁸ Ook als iemand eerder veroordeeld is tot een PIJ-maatregel, waarvoor vrijwel dezelfde criteria gelden als voor terbeschikkingstelling, kan de rechter vrij eenvoudig tot vaststelling komen.¹³³⁹ Tevens kan het als de rapportage uit de jeugd ondersteund wordt door meerdere latere bronnen zoals het milieuonderzoek, het strafdossier en extra informatie zoals getuigenverklaringen of 'bizarre uitspraken' van betrokkene. Het betrof in casu een geruchtmakend levensdelict.¹³⁴⁰ Andere informatie kan dus een rol spelen, maar is dat genoeg in combinatie met alleen een rapport over de weigering? Zeker als het een ernstig delict betreft, kunnen gedragskundigen creatief worden om tot een advies te komen. Rechters reageren hier overigens verschillend op. In twee ernstige zaken van serieverkrachters werden de daders in eerste aanleg door de Rechtbank Breda terbeschikkinggesteld, maar door het Hof Den Bosch in hoger beroep niet. Hoewel een forensisch psychiater en het PBC niet tot conclusies konden komen, constateerde psycholoog Van Soest bij de 'Steentjesgooier van Woensel' ten tijde van het delict een narcistische persoonlijkheidsstoornis, een anti-sociale persoonlijkheidsstoornis en een parafilie-pedofilie. In eerste aanleg hadden de rechters daaraan genoeg houvast om de maatregel op te leggen.¹³⁴¹ Maar in hoger beroep kon men hieraan onvoldoende zwaarwegende argumenten voor een stoornis ontleen. Daarbij heeft het hof in het bijzonder in aanmerking genomen dat de conclusie dat bij de verdachte sprake was van een parafilie-pedofilie slechts is afgeleid uit de eerdere veroordelingen van verdachte op dit gebied, terwijl diens overige conclusies zijn gebaseerd op een éénmalig, circa twee uur durend gesprek met verdachte. Blijkbaar vond men de methode ondeugdelijk. Interessant is dat het hof benadrukt dat uit het onderzoek ter terechtzitting evenmin een stoornis kon worden vastgesteld. De rechter kan dat dus doen, maar twijfelt hier waarschijnlijk evenzeer aan de deugde-

¹³³⁷ Hof Amsterdam 14 oktober 2010, *LJN* BO2550.

¹³³⁸ Rb Maastricht 7 oktober 2008, *LJN* BG487.

¹³³⁹ Zie de zaak van 'De schrik van Zwolle' uit de eerste paragraaf van dit hoofdstuk.

¹³⁴⁰ Hof Arnhem 18 mei 2011, *LJN* BQ4981. Het betrof Julien C. die een klasgenootje van zijn halfbroer in een klaslokaal de keel doorsneedt. Het Hof Den Bosch legde eerder levenslang op omdat door weigering geen stoornis was vast te stellen. De Hoge Raad verwees de zaak terug omdat het hof had nagelaten te onderzoeken of de weigering van een advocaat een bewuste beslissing was. Het Hof Arnhem legt twaalf jaar en terbeschikkingstelling op, onder andere omdat een onderzoek uit 2004 na een overval op een supermarkt geen stoornis vaststelde maar 'kans op verdere scheefgroei van de persoonlijkheid'. Ook was hij ondertussen niet behandeld en baseerde men zich op getuigenverklaringen en 'bizarre' uitspraken.

¹³⁴¹ Rb Breda 29 februari 2008, *LJN* BC5372.

lijkheid van die methode zodat hij zich niet tegenspreekt.¹³⁴² In een volgende zaak kwam psycholoog Van Beek op basis van dossieronderzoek en aanvullende diagnostiek (onder andere informatie over eerdere delicten en verklaringen van ex-vriendinnen¹³⁴³) tot de diagnose van primair psychoseksuele problematiek die gerelateerd is aan hyperseksualiteit, hechtings- en relatieproblematiek en verslavingsproblemen bij een enigszins antisociale/psychopathische man, die tegen een verstandelijk beperkt niveau aan lijkt te functioneren. In eerste aanleg werd op basis hiervan terbeschikkingstelling opgelegd.¹³⁴⁴ Mevis en Vegter vonden dat een moedige rapportage en hadden er juridisch geen bezwaar tegen, mits kwesties van mogelijke onbetrouwbaarheid van gebruikte methoden (en daardoor resultaten) en van de beperkingen van onderzoek ten behoeve van gedragskundige rapportage voldoende voor het voetlicht (in het advies dat (immers ook) bij de processtukken wordt gevoegd) worden gebracht en door de rechter in het oog worden gehouden.¹³⁴⁵ In hoger beroep wordt echter geen terbeschikkingstelling opgelegd. Er wordt niet nadrukkelijk overwogen dat sprake is van een ondeugdelijke methode van onderzoek, al wordt wel gesteld dat het anders dan gebruikelijk is en niet uit persoonlijk contact bestond. Het probleem was eerder – en zoals eerder gezegd roept dat verantwoordiging op – dat de diagnose van hyperseksualiteit niet in de DSM-IV-TR geassocieerd wordt en niet duidelijk is of die vergezeld gaat van een geassocieerde stoornis. Ook overweegt het hof dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte extreem gedrag vertoonde op seksueel gebied en een reeks van (pogingen tot) verkrachting(en) beging, geen stoornis kan worden afgeleid.¹³⁴⁶ Met deze laatste opmerking lijkt de creativiteit van de gedragskundige gekoppeld te worden aan de aard van de delicten, en vreesde men te zeer de redenering ‘wie dit doet is gek’. Toch was interessant geweest wat het hof gedaan had als de uit het dossieronderzoek voortkomende stoornis wel te kwalificeren was geweest, was de originele methode dan gehonoreerd? Immers, bij de antisociale persoonlijkheidsstoornis behoort delicten tellen ook tot de diagnostische methode. Het lijkt erop dat vooral verdachten met eerdere (pro Justitia) rapportage de maatregel krijgen, zodat voor weigeraars welhaast een soort recidivecriterium lijkt te gelden. Maar aan de andere kant spreken rechters elkaar nogal eens tegen. Hoewel het dus mogelijk is om zonder advies terbeschikkingstelling op te leggen, zal een rechter de overige criteria moeten vaststellen. Hoeveel houvast hij daarvoor nodig heeft, of wat hij als houvast ziet, zal deels ook per rechter verschillen.

Ook gedragskundigen zijn het niet met elkaar eens waar het de weigerende observandus betreft. Er is wel betoogd dat bij weigeraars simpelweg niet gerapporteerd zou moeten worden.¹³⁴⁷ Anderen wijzen dat als algemene regel af omdat dat de kwaliteit van de rechtspleging niet ten goede zou komen, maar vinden het buiten

¹³⁴² Hof Den Bosch 28 april 2009, *LJN* Bl2414. Het betrof Geoffrey J. uit de eerste paragraaf van dit hoofdstuk.

¹³⁴³ Zie Kreulen (2010). Het wordt een grensverleggend vonnis genoemd.

¹³⁴⁴ Rb Breda 27 juli 2010, *LJN* BN2525.

¹³⁴⁵ Mevis & Vegter (2011).

¹³⁴⁶ Hof Den Bosch 11 oktober 2011, *LJN* BT7167.

¹³⁴⁷ Zie bijvoorbeeld Franken (2005), p. 603, die daarop wijst. Zelf is hij overigens advocaat, zoals er meerdere advocaten zijn dit geluid laten horen, zoals Jebbink (2011).

kijf staan dat bij de afweging al dan niet te (laten) rapporteren grote zorgvuldigheid in acht moet worden genomen.¹³⁴⁸ Omdat het om onderzoek voor de rechter gaat, kan niet alleen (althans tegenover hem) de geheimhoudingsplicht (artikel 457 WGB-BO), maar ook het instemmingsvereiste (457 WGB-BO) terzijde gesteld worden.¹³⁴⁹ Dat geldt ook voor het verkrijgen van informatie via bijvoorbeeld referenten, al vergt dat wel een afweging met het belang van privacy.¹³⁵⁰ Toch lijken er wel grenzen te zijn. De Hoge Raad heeft het zien van de verdachte in de zin van observatie of 'kennisneming van gedragingen' als eis gesteld voor de mogelijkheid om te rapporteren.¹³⁵¹ Daar is vanuit het veld wel aan toegevoegd dat het wel om forensisch diagnostische, dus relevante observatie moet gaan, een handdruk is dan niet genoeg. Maar dat roept weer de complicatie op wanneer sprake is van relevante observatie of in hoeverre die moet doorwegen in de conclusie.¹³⁵² In tuchtrechtspraak inzake civiele geschillen – zonder directe gelding voor het strafrecht maar wel richtinggevend – is een uitzondering op de hoofdregel van 'altijd de persoon zelf onderzoeken, niet alleen op stukken rapporteren' geaccepteerd vanwege overleg met de opdrachtgevende rechtbank en het aangeven en uitleggen van de beperkingen in het rapport.¹³⁵³ De NVVP conceptrichtlijn beveelt verder aan te onderbouwen welke onderzoeken men nog had willen verrichten teneinde bepaalde hypothesen te kunnen toetsen. In het contact met de (gedeeltelijke) weigeraar is duidelijkheid over het gebruik van de beschikbare informatie vereist. Als een weigering voortkomt uit een oordeelsstoornis moet die stoornis geobjectiveerd worden en kan er gerapporteerd worden.¹³⁵⁴ Bij overige weigeraars vergt de vraag of gerapporteerd kan worden een afweging tussen de mogelijkheden (beschikbaarheid voldoende en betrouwbare bronnen) en het overwegend belang van rapportage. Hierbij kan naast overleg met de opdrachtgever ook intercollegiaal overleg of overleg met het NIFP een rol spelen.¹³⁵⁵ De uitkomst van die afweging hangt niet alleen van de persoon van de verdachte af – casuïstiek is niet altijd even eenduidig, ook bij sommige niet-weigeraars is soms niets te concluderen – maar ook, net als bij rechters, van de persoon van de

¹³⁴⁸ Zie bijvoorbeeld Beukers (2005 en 2011).

¹³⁴⁹ Omdat in een niet contractuele relatie (zoals bij de PJ rapportage) de uitzondering geldt 'voorzover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet', zie artikel 7:464 jo 7:446 BW. Zie ook NVVP (2009). Overigens geldt de geheimhoudingsplicht wel jegens anderen (Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 7 juni 2001, 2002/61). Het toestemmingsvereiste geldt niet Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 18 mei 2006, 2005/261). Zie ook de beroepscode: NIP (2007), KNMG (2010), NVVP (2009 en 2010).

¹³⁵⁰ De betrokkene moet het dulden, maar heeft wel enige bevoegdheden ten aanzien van de controle op de werkzaamheden en de benoeming van een tegendeskundige. Voor informatie van een behandelaar heeft de behandelaar wel toestemming van de betrokkene nodig om die te geven, aldus Beukers (2005). De NVVP (2009) stelt dat de medicus die om informatie gevraagd wordt een eigen afweging maakt, p. 24.

¹³⁵¹ HR 29 juni 1993, *NJ* 1994, 48.

¹³⁵² Beukers (2005).

¹³⁵³ Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 2004/149, zie Beukers (2005) voor commentaar.

¹³⁵⁴ Vergelijk Harte & Ronhaar (2003).

¹³⁵⁵ NVVP (2009), p. 24.

onderzoeker, omdat iedere gedragskundige eigen grenzen heeft en een eigen visie op de grenzen in en van zijn wetenschap. De beslissing is ook een verantwoordelijke, nu de rechter elk houvast snel zal kunnen gebruiken. Ondertussen geschiedt wat Van de Pol al vroeg signaleerde; de weigeraar drijft de gedragskundige en de rechter uit elkaar, omdat de dialoog verstomt.¹³⁵⁶

Door de stijging van het aantal weigeraars, was het onvermijdelijk dat het probleem politiek weer op de agenda zou komen. Er waren uiteindelijk drie aanleidingen voor. Ten eerste een financiële. Op 24 april 2008 was er naar aanleiding van een bericht in de Telegraaf, waarin een oud-medewerker van het PBC een doekje open deed, een spoeddebat in de Tweede Kamer.¹³⁵⁷ Er werd gesproken over een 'cultuur van angst' dat de kwaliteit van de rapportage zou aantasten, maar in verband met de weigeraars vooral over geld. Op dat moment weigerde 40% van de onderzochten in het PBC. In 2000 was dat nog 15% en in 2005 26%. Dat steeg in 2009 tot boven de 50%.¹³⁵⁸ De suggestie werd gewekt dat er ten onrechte rapportages werden gemaakt omwille van financieel gewin, gemiddeld zou er 50.000 euro te verdienen zijn aan een onderzoek. Maar staatssecretaris Albayrak (PvdA) kon dat weerleggen omdat het geld niet per onderzoek betaald wordt, maar dat dat getal verkregen is door het jaarbudget te delen door het aantal onderzochten. De Roon (PVV) dient een motie in om niet te rapporteren bij weigerende observandi omdat die weinig effectief zijn, die gesteund door de VVD en het lid Verdonk wordt verworpen.¹³⁵⁹ Teeven (VVD) dient een motie in dat er maar één keer gerapporteerd mag worden, omdat het een keer is voorgekomen dat iemand na zeven weken weigering terug in het HvB ineens besloot wel mee te werken, hetgeen hij verspilling van gemeenschapsgeld vindt.¹³⁶⁰ Die motie wordt net als zijn voorstel een onafhankelijke onderzoekscommissie in te stellen verworpen.¹³⁶¹ Wel komt er een inspectierapport van de IGz en Ist en later een vervolgonderzoek, waaruit blijkt de kwaliteit van de diagnostiek goed is en ook bij moeilijk onderzoekbaren zorgvuldig en professioneel duidelijk wordt aangegeven wat de beperkingen zijn en wat de reikwijdte van het rapport is, hoewel de bezuinigingen dit onder druk zetten.¹³⁶² Albayrak stelt in het debat en ook later in antwoord op vragen wel te hechten aan zeven weken observatie bij weigerende observandi.

Vóór 2005 werd na twee weken onderzoek in het PBC bij weigerende observandi die niet meewerkten de afweging gemaakt of het onderzoek moest worden beëindigd en de opdracht moest worden teruggegeven aan de Rechter Commissaris, vergezeld van een kort schrijven: de zogenaamde weigerbrief. Sinds 2005 verblijven deze mensen daarentegen wel de volledige zeven weken in het PBC, om zo goed en

¹³⁵⁶ Van de Pol (1993), p. 103.

¹³⁵⁷ *Handelingen II* 2007/08, nr. 81, p. 5724-5737. Stemming: p. 5778.

¹³⁵⁸ *Handelingen II* 2009/10, nr. 162, Kamervragen van Joldersma (CDA) van 29 juli 2009, p. 345-346 en nr. 163, van Bouwmeester (PvdA) van 30 juli 2009, p. 347-348.

¹³⁵⁹ *Kamervragen II* 2007/08, 29 452, nr. 82.

¹³⁶⁰ *Kamervragen II* 2007/08, 29 452, nr. 83.

¹³⁶¹ *Kamervragen II* 2007/08, 29 452, nr. 84.

¹³⁶² *Kamervragen II* 2008/09, 29 452, nr. 97 (een inspectierapport) en *Kamervragen II* 2009/10, 29 452, nr. 133 (vervolgonderzoek).

zo kwaad als het gaat te rapporteren.¹³⁶³ Mogelijk vanwege de bezuinigingen en wachtlijst, stelde de directeur in 2010 echte weigeraars toch weer binnen drie tot vier weken af te handelen.¹³⁶⁴ De tweede aanleiding voor het parlement om na te denken over de weigeraars was naar aanleiding van berichten uit het veld dat advocaten hun cliënten adviseren te weigeren en dat daardoor het aantal opleggingen van terbeschikkingstellingen aan het teruglopen was. Het advies om te weigeren, hangt samen met de ontwikkelingen in de terbeschikkingstelling richting meer veiligheid, waardoor bijvoorbeeld de gemiddelde behandelduur enorm is opgelopen en de kans op longstay groter is geworden.¹³⁶⁵ Mogelijk is dat ook de verklaring, in combinatie met de weigeraars, dat rapporteurs minder vaak terbeschikkingstelling adviseren.¹³⁶⁶ Overigens bleek uit onderzoek van het WODC dat bij de daling van het aantal opleggingen het toegenomen aantal weigerende observandi van minder betekenis is dan het afgenomen aantal delicten met een bovengemiddelde kans op terbeschikkingstelling.¹³⁶⁷ Maar de derde aanleiding was meteen ook de sterkste prikkel. Er werd op 18 mei 2010 een burgerinitiatief ingediend door de ouders van Hannah Donkersteeg, die door twee mannen ontvoerd en misbruikt was, waarvan er één zeven jaar gevangenisstraf en terbeschikkingstelling kreeg en de ander die het onderzoek weigerde tien jaar gevangenisstraf.¹³⁶⁸ Het initiatief, dat via de website www.ditkannietlanger.nl ruim 67.000 handtekeningen verzamelde, stelt voor dat een persoon die een ernstig misdrijf begaat, wettelijk wordt verplicht mee te werken aan een gedragskundig onderzoek en dat voor bepaalde delicten ook zonder gedragskundig onderzoek de maatregel van terbeschikkingstelling moet kunnen worden opgelegd.¹³⁶⁹ Nog voordat er op 17 maart 2011 een hoorzitting met deskundigen over plaatsvond in de Tweede Kamer, reageerde staatssecretaris Teeven.¹³⁷⁰ Hij is verheugd over het initiatief gezien de herkomst en het idee van de noodzaak van behandeling naast bestraffing, maar kan het voorstel niet letterlijk omarmen omdat verplichting niet mogelijk is. Wel wil hij de vaststelling van de stoornis minder afhankelijk maken van de medewerking. Volgens hem kan dat verbeterd worden door deskundigen de beschikking te geven over informatie van andere instanties, zoals psychiatrische ziekenhuizen waar de betrokkene heeft verbleven in het verleden. In de wet zal geregeld worden dat hiervoor geen toestemming nodig is van de betrokkene. Daarnaast moet verbeterde samenwerking tussen ambulante en klini-

¹³⁶³ *Handelingen II* 2009/10, nr. 162.

¹³⁶⁴ Rinne via Kreulen (2010).

¹³⁶⁵ Zie bijvoorbeeld *Handelingen II* 2009/10, nr. 162, Kamervragen van Joldersma (CDA) van 29 juli 2009, p 345-346 en nr. 163, van Bouwmeester (PvdA) van 30 juli 2009, p. 347-348.

¹³⁶⁶ Verwaaijen (2011).

¹³⁶⁷ Via *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138.

¹³⁶⁸ Rb Arnhem 22 maart 2010, *LJN* 8310 en 8320.

¹³⁶⁹ Hoewel de Commissie voor de Verzoekschriften en de Burgerinitiatieven op 23 september 2010 vaststelde dat het niet voldeed aan de voorwaarden in artikel 9a onder c van het reglement van Orde van de Tweede Kamer, werd het toch als brief aangeboden aan de Vaste commissie voor Justitie omdat het de wens van vele burgers tot uitdrukking brengt. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138.

¹³⁷⁰ Al in december 2010 via een persbericht en later in beleidsbrief: *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138.

sche rapporteurs tot meer concludente rapporten leiden, bijvoorbeeld doordat ambulante gevallen in het PBC, PPC's, FPC's en GGZ-instellingen ook klinisch geobserveerd en gemotiveerd worden. Mocht dat niet het gewenste effect hebben kan gedacht worden aan een speciale voorziening voor moeilijk observeerbaren.¹³⁷¹ Los van de vraag of de extra informatie inderdaad tot vaststelling van een stoornis kan leiden en in hoeveel gevallen, richt de kritiek zich op de schending van het medisch beroepsgeheim en de ondeugdelijkheid van de diagnostische methode. De KNMG noemt het 'lastig' om een psychische stoornis vast te stellen enkel op basis van medische gegevens die in het verleden zijn vastgelegd. Die gegevens zijn inverschillende dossiers opgenomen en zijn vastgelegd met een ander doel, namelijk het waarborgen van de kwaliteit en continuïteit van zorg. Dergelijk onderzoek kan niet voldoen aan de professionele standaard, die ook geldt bij medische onderzoeken en keuringen.¹³⁷² Psychiater Van Marle acht het wel mogelijk onder de voorwaarden dat het een ernstig geweldsdelict betreft, het OM en de rechtbank de opgevraagde informatie niet mogen inzien en niet de oorspronkelijke, maar een onafhankelijke rapporteur die juist geen contact heeft met de verdachte het dossieronderzoek uitvoert.¹³⁷³ Maar ook het wettelijk doorbreken van de geheimhoudingsplicht kan problemen opleveren. Het gevaar dreigt volgens de KNMG dat mensen niet meer zo snel naar de dokter zullen gaan omdat ze die niet helemaal vertrouwen (misschien zelfs uit angst dat het ooit bij Justitie terechtkomt¹³⁷⁴), of dat patiënten en masse aan hun psychiater gaan vragen om hun dossier te vernietigen, waar de arts wettelijk binnen drie maanden gehoor aan moet geven, uit angst dat het ooit door politie of justitie zal worden opgevraagd. Ook juridisch redacteur Jensma acht het een inbreuk op het recht op privacy van verdachten, dus in beginsel nog onschuldigen en volgens advocaat Wim Anker gaat dit twee bruggen te ver.¹³⁷⁵ Van de politieke partijen is vooral D'66 hier op tegen.¹³⁷⁶ Een algemeen bezwaar is dat er voor uitzonderlijke situaties geen algemene regel gemaakt moet worden, die ernstig afbreuk doen aan de rechtsbescherming van iedere burger.¹³⁷⁷ Dat de rechter nu al de mogelijkheid heeft om zonder advies terbeschikkingstelling op te leggen, lijkt een minder sterk argument omdat de praktijk laat zien dat hij dat zonder ander houvast niet doet. Toch is in de nota van wijziging van de WFZ via toevoeging van een zesde lid aan artikel 37a Sr deze verplichte doorbreking van het beroepsgeheim bij weigerende observandi geregeld, terwijl in een veranderd lid 3 en een toegevoegd lid 5 de artike-

¹³⁷¹ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 138, p. 7. Meer uitwisseling van gegevens wordt al mogelijk via de WFZ en via het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens en het Besluit Politiegegevens, waarin de Reclassering en het NIFP worden aangewezen als organisaties aan wie gegevens (over de gezondheid) mogen worden verstrekt voor de uitoefening van hun taak.

¹³⁷² KNMG via Visser (2011).

¹³⁷³ Via Visser (2011).

¹³⁷⁴ Van Kuijk (2011).

¹³⁷⁵ Beide in 'Verscherping tbs-beleid kabinet betekent privacy schending', *NRC* 17 februari 2011.

¹³⁷⁶ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 139.

¹³⁷⁷ Van Kuijk (2011), Mevis (2011).

len 2 en 3 van artikel 37 worden overgenomen omdat die in de nieuwe situatie zouden verdwijnen.¹³⁷⁸

'Indien de verdachte dan wel de betrokkene de instemming dan wel de medewerking als bedoeld in de laatste volzin van het derde en vijfde lid, weigert, kan de rechter op vordering van het openbaar ministerie gelasten dat het advies of rapport toch wordt overgelegd. De rechter kan op vordering van het openbaar ministerie tevens gelasten dat ook andere persoonsgegevens worden verstrekt, dan die zijn opgenomen in het advies of rapport zoals omschreven in de laatste volzin van het derde en vijfde lid en die noodzakelijk zijn voor het uitbrengen van het advies als bedoeld in het vijfde lid kunnen complementeren, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens en de verdachte of betrokkene geen medewerking verleent aan de verstrekking van deze gegevens.'

In de Memorie van Toelichting wordt er op gewezen dat dit past binnen de wettelijke mogelijkheid om bij wet af te wijken van artikel 7:457 lid 1 BW. De vraag is echter of die zinsnede ziet op dergelijke gevallen. Immers, de toelichting op die zinsnede wijst naar gevallen die het belang van de volksgezondheid betreffen.¹³⁷⁹ Ook zou het binnen artikel 6 EVRM vallen omdat de doorbreking van het beroepsgeheim een rechterlijke beslissing betreft. Interessanter is de inhoudelijke vraag hoe dit zich verhoudt tot het verschoningsrecht met betrekking tot de waarheidsvinding, waarachter de ratio is dat men zich vrijelijk tot vertrouwenspersonen moet kunnen wenden zonder vrees voor openbaarmaking.¹³⁸⁰ Komt 'de veiligheid van de samenleving' wel eenzelfde gewicht toe, als daar al sprake van is?

Volgens velen is dit dus niet de oplossing en moet naar de wortel van het probleem gekeken worden: de verminderde aantrekkelijkheid van de terbeschikkingstelling. De oplossing is dan ook om weer sterker op resocialisatie en verlof in te zetten en de behandelduur zodoende te verkorten.¹³⁸¹ De staatssecretaris zet daar tevens, doch minder overtuigend, op in. GGZ Nederland pleitte ervoor dat weigerende observandi na een veroordeling een jaar lang in de cel worden onderzocht. Een psychische stoornis zou dan aan het licht komen omdat ze misschien zeven weken (de huidige observatietermijn) kunnen zwijgen, maar een jaar niet. Hiervoor moet dus een tweefasenproces worden ingevoerd, zoals bijvoorbeeld in Zweden ook veroordeling en strafoplegging uit elkaar liggen, al is een jaar wel een lange termijn tussen de fasen. Het voordeel is dat iemand dan in ieder geval iemand niet meer meewerkt aan zijn eigen veroordeling, want die is dan al geweest.¹³⁸² Teeven heeft, zoals gezegd, al aangegeven dat niet te willen, maar laat het toch nader onderzoeken. In de vorige paragraaf is al betoogd dat dit de weigering om terbeschikkingstel-

¹³⁷⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 398, nr. 10.

¹³⁷⁹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 69.

¹³⁸⁰ Vergelijk HR 29 juni 2004, *LJN* AO5070.

¹³⁸¹ Zie bijvoorbeeld de voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Strafrechtadvocaten, Pieter van der Kruijs, in 'Advocaten: scherpere tbs-regels wassen neus', *de Volkskrant* 17 februari 2011. Verwaaijen (2011) namens het veld. Reijntjes in zijn noot bij Kraggenburg. Roodvoets (2011), p. 39.

¹³⁸² Via 'Tbs-observatie veroordeelde in cel', *NRC* 9 juli 2010.

ling te ontlopen, niet adresseert, eerder die om niet veroordeeld te worden. Als andere oplossingen zijn wel geopperd een soort proef terbeschikkingstelling waarmee bekeken kan worden of een weigerende verdachte alsnog inziet dat dat eigenlijk wel goed voor hem is en dat hij toch gaat meewerken. Ook kan gedacht worden aan een straf op weigering, zoals een bepaalde minimumstraf of geen uitzicht op voorwaardelijke invrijheidstelling.¹³⁸³ Letterlijke tegemoetkoming aan het burgerinitiatief betekent bij weigering standaard terbeschikkingstelling opleggen, mogelijk gekoppeld aan bepaalde misdrijven. Dit zal de weigeraar ook als straf voelen. Maar ook kan meewerken beloond worden; een financieel beloningssysteem is inmiddels al ingevoerd. Andere mogelijkheden voor meer ruimte tijdens het onderzoek zijn het PBC onder de BVT brengen, zodat er meer mogelijkheden zijn om iemand van zijn kamer te halen, of 'motiverend' onderzoeken door reële voorlichting. Als nevenoplossingen worden genoemd het vroeg herkennen van niet-onderzoekbaarheid – en dan mogelijk niet verwijzen voor rapportage – en meer onderzoek naar empirische evidentie om die te gebruiken in rapportages.¹³⁸⁴ Het aantal weigeraars daalde volgens het PBC eind 2011 al licht, terwijl ook het aantal maatregeladviezen ondanks weigering toenam vanwege toegenomen onderzoeksinspanningen (bijvoorbeeld via het milieuonderzoek, observatie en collaterale informatie).

6 Regeling van de tenuitvoerlegging

Met betrekking tot de regeling van de tenuitvoerlegging van (vrijheidsbenemende) sancties wordt in navolging van Kelk vaak onderscheid gemaakt tussen de externe en de interne rechtspositie.¹³⁸⁵ De interne rechtspositie is dat wat te maken heeft met de positie van 'geïnterneerde' of 'inwoner' van een 'totale institutie'. De interne rechtspositie van een terbeschikkinggestelde is dan ook afhankelijk van de institutie waarin hij verblijft; dit hoeft namelijk niet per se een inrichting voor terbeschikkinggestelden te zijn. De externe rechtspositie betreft het kader of de 'buitenkant' van de tenuitvoerlegging van de maatregel: de duur, de onderbreking, de verlenging en de – al dan niet voorwaardelijke – beëindiging daarvan. Anders dan de interne (nu geregeld in de BVT) is de externe rechtspositie (in Sr) dus niet afhankelijk van de plek van verblijf en geldt die voor alle terbeschikkinggestelden, niet slechts de dwangverpleegden. De eerste twee subparagrafen betreffen de externe rechtspositie, de laatste twee de interne, maar vooral voor zover die raakt aan de externe.

¹³⁸³ Zie onder andere Van der Steur (VVD) in *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 139. Hij somt ze op, maar neemt ze niet voor zijn rekening. Zie ook de hoorzitting van 17 maart 2011.

¹³⁸⁴ Van Kordelaar (2011).

¹³⁸⁵ Kelk (1978), p. 30 e.v.

6.1 Verlenging

6.1.1 *Verschillen met oplegging*

Voor verlenging zijn de criteria (nog) beperkter dan voor oplegging. Artikel 38d lid 2 Sr herhaalt slechts het gevaarscriterium.¹³⁸⁶ Voor verlenging boven vier jaar, dus niet gemaximeerd, is volgens artikel 38e lid 3 Sr gevaar voor de algemene veiligheid van goederen niet meer voldoende. Tot voor kort was ook verlenging van de voorwaardelijke variant niet mogelijk boven de drie of vier jaar (één verlenging), maar dat is nu behoudens omzetting in dwangverpleging gemaximeerd op negen jaar.¹³⁸⁷

Bij verlenging is het vonnis waarop de maatregel gebaseerd is, geen onderwerp van discussie meer, de verdachte heeft daartegen immers al rechtsmiddelen kunnen instellen.¹³⁸⁸ Maar over de toen geconstateerde stoornis wordt in de rechtspraak nog wel veel gedebatteerd. Zo werd laatst een terbeschikkingstelling beëindigd omdat de diagnose bij oplegging vijftien jaar eerder onjuist gesteld is. De kliniek achtte de stoornis nog wel aanwezig, maar gedragskundigen van het PBC vonden anders dan vijftien jaar daarvoor geen persoonlijkheidsstoornis, die gezien het karakter daarvan er toen dus ook niet geweest kan zijn. Dat er wel een waanstoornis werd gevonden was niet relevant, omdat daar niet alleen weinig gevaar uit voortkwam (Vegter meent dat het zuiverder was geweest met deze opmerking te volstaan¹³⁸⁹), maar ook omdat die ten tijde van het delict niet aanwezig zou zijn geweest. Overigens speelde hier een rol dat het ging om een allochtone verdachte, waarbij diagnostiek soms lastig is.¹³⁹⁰ In een recenter geval was dat niet aan de orde.¹³⁹¹ In deze zaken werd dus voor verlenging duidelijk een verband tussen het gevaar en een stoornis, die ten tijde van het delict bestond, vereist. Maar omdat de wet dit niet met zoveel woorden eist, is eerder in rechtspraak wel gesteld dat het gevaar niet uit dezelfde stoornis als die ten tijde van het delict hoeft voort te vloeien.¹³⁹² Het commentaar hierop was dat het verband tussen (een eventuele nieuwe) stoornis en het vroegere delict ook bij verlenging zou moeten worden aangetoond.¹³⁹³ Overigens

¹³⁸⁶ Kan daartoe niet worden geconcludeerd, dan is er voor verlenging onvoldoende grond: Hof Arnhem 28 december 2007, *NbSr* 2008, 47.

¹³⁸⁷ *Staatsblad* 2010, 270, inwerkingtreding 1 september 2010. Door deze 'Wet aanpassingen TBS met voorwaarden' (Kamerstuk 31 823) werden wijzigingen aangebracht in artikel 38d en 38e. Uit 38d verdween de zin 'Een tweede verlenging is slechts mogelijk wanneer een bevel als bedoeld in artikel 37b of artikel 38c is gegeven.' In artikel 38e wordt in lid 1 na 'terbeschikkingstelling' ingevoegd: 'met bevel tot verpleging van overheidswegen'. Onder vernummering van lid 2 tot lid 3 wordt een nieuw lid 2 ingevoegd, luidende: 'Behoudens de gevallen waarin een bevel als bedoeld in artikel 37b of artikel 38c is gegeven, gaat de totale duur van de maatregel van terbeschikkingstelling een periode van negen jaar niet te boven.'

¹³⁸⁸ Hof Arnhem 12 juni 2009, *LJN* BF7425.

¹³⁸⁹ Vegter (2009), p. 294.

¹³⁹⁰ Rb Breda 20 maart 2009, *LJN* BH7053 (Nakach, had eerder al een procedure bij het EHRM gewonnen).

¹³⁹¹ Hof Arnhem 17 maart 2011, uit onderzoek van het PBC bleek dat hij zes jaar onterecht de diagnose paranoïde schizofrenie had gedragen. Zie De Mik & Thie (2011).

¹³⁹² Rb Leeuwarden 17 februari 2004, *LJN* AO 3902.

¹³⁹³ Mackor (2005b), p. 993.

werd de terbeschikkingstelling van de betrokken patiënt uiteindelijk niet verlengd omdat er überhaupt geen sprake meer was van een stoornis.¹³⁹⁴ Echter is in de rechtspraak ook overwogen dat voor verlenging een stoornis op zich niet meer vereist is.¹³⁹⁵ Overigens bleek er bij de betrokken patiënt, de al genoemde Marjan van der E., wel sprake te zijn van een persoonlijkheidsstoornis Niet Anderszins Omschreven (NAO). Ter zitting bracht de advocaat naar voren dat de strekking van het artikel niet is dat recidiverisico zonder stoornis wel tot verlenging kan leiden, maar veeleer dat een stoornis zonder recidiverisico niet tot verlenging kan leiden. Ook commentatoren bepleiten dat het recidiverisico dat de grondslag voor de terbeschikkingstelling vormt wel moet samenhangen met een aan het delict gerelateerde stoornis.¹³⁹⁶ Anderen achten het juist dat terughoudend wordt gedaan bij het eisen van een actuele stoornis gelijk aan die ten tijde van het delict. Zo kan door behandeling van een psychiatrisch beeld ineens een persoonlijkheidsstoornis op de voorgrond treden en kunnen deskundigen het er niet over eens zijn.¹³⁹⁷ In een volgende verlengingszaak van Marjan van der E. was er namelijk weer discussie. Contra-experteurs namens de verdediging konden anders dan de kliniekdeskundigen geen stoornis vinden. Het Hof Arnhem verlengde toch door aan de klinisch langdurige observaties meer gewicht toe te kennen dan aan de zogenaamd objectievere methoden van de contra-experteurs.¹³⁹⁸

Eerder is al besproken dat de ernst van het delict, zoals bij oplegging onder andere uitgedrukt door het objectief criterium, bij verlenging ook een rol speelt. Ten eerste doordat voor niet-gewelddelicten verlenging boven vier jaar niet mogelijk is en ten tweede via overwegingen van proportionaliteit (al dan niet in relatie met subsidiariteit).¹³⁹⁹

Het gevaarscriterium voor verlenging mag dan niet veel anders geformuleerd zijn dan dat voor oplegging, de informatie waarop het gevaar gebaseerd wordt is van een heel andere aard. Bij oplegging spelen de aard van de stoornis, de ernst van het delict en de frequentie van eerdere veroordelingen een rol, alsmede de gevaarsinschatting van de gedragsdeskundigen. Ook bij verlenging wordt door artikel 509 lid 2 Sv informatie van gedragsdeskundigen gevraagd, in de vorm van een verlengingsadvies en wettelijke aantekeningen.¹⁴⁰⁰ Dat deze door deskundigen uit de kliniek worden opgesteld, levert weliswaar geen strijd op met artikel 6 EVRM,¹⁴⁰¹ maar

¹³⁹⁴ Rb Leeuwarden 5 augustus 2004, *LJN* AQ 5886.

¹³⁹⁵ Hof Arnhem 25 oktober 2004, *LJN* AR 4580.

¹³⁹⁶ Mackor & Brand (2005), p. 79. En ook Bakker in zijn noot bij onderhavige zaak, *Sancties* 2005, p. 231.

¹³⁹⁷ Vegter (2009), p. 291.

¹³⁹⁸ Hof Arnhem 27 november 2006, *LJN* AZ3041.

¹³⁹⁹ Zie § 4.1.2.

¹⁴⁰⁰ Voor de eisen die hieraan gesteld worden, zie Raes & Van der Wolf (2008). Op 3 augustus 2011 stond in *Trouw* dat een psychiater van de Pompestichting die zijn BIG registratie vergeten was te verlengen dertig keer onbevoegd een verlengingsadvies had ondertekend. De zaken zouden opnieuw voor de rechter gebracht worden. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 29 452, nr. 141.

¹⁴⁰¹ HR 6 januari 2005, *NJ* 2010, 322 (m.nt. Alkema). Omdat de kliniekdeskundige geen tegenstander is in de procedure, is er geen strijd met artikel 6 EVRM dat een onpartijdige

maakte in het begin van dit tijdvak wel dat andere overwegingen dan het gevaarscriterium een rol konden spelen in het advies om te verlengen, zoals het bestwilcriterium.¹⁴⁰² Eind negentigerjaren betoogde een behandelaar nog dat in de eindfase van de behandeling het gevaarscriterium te strikt gehanteerd wordt, dus iemand wordt ontslagen terwijl het voor de resocialisatie goed zou zijn geweest als de maatregel was verlengd, op basis dus van het bestwilcriterium.¹⁴⁰³ Iets anders wat rapportage door kliniekdeskundigen duidelijk maakt, is dat bij invulling van het gevaarscriterium het verblijf in de inrichting een hele nieuwe bron van informatie vormt. Omdat het een verblijf van een jaar of langer betreft is er ook bij weigering tot medewerking veel informatie voorhanden. Voordat de risicotaxatie zijn intrede deed, veel sterker bij verlenging dan bij oplegging, ging men bij de inschatting af op voorspellingsondersteunende- (geweldsincidenten, isolaties, weigering van medicatie, korte duur van behandeling of proefverlof) en voorspellingsverzwakkende (langdurige verlof of proefverlofstatus of behandeling) indicatoren.¹⁴⁰⁴ De werkgroep IBO-II beklaagde zich erover dat er geen standaarden waren voor advisering aan de verlengingsrechter (psychotici: medicatietrouw, persoonlijkheidsgestoorden: frustratietolerantie en kwaliteit van relaties), en vond meer uniformiteit nodig.¹⁴⁰⁵ Dat kwam er daarna enigszins via het gebruik van risicotaxatie-instrumenten maatgevend. Zo worden ook risicomanagementfactoren als werk, dagbesteding, een relatie of sociaal netwerk of woonruimte ook in rechtspraak als onderbouwing relevant.¹⁴⁰⁶ Of klinische factoren als een gebrek aan ziekteinzicht.¹⁴⁰⁷ De verlengingsrechter heeft zich echter ook rekenschap gegeven van de beperkingen van risicotaxatie.¹⁴⁰⁸ Andere factoren als al of niet medicatiegebruik,¹⁴⁰⁹ of de (proef)verlofstatus blijft van belang. Als er nog geen sprake is van onbegeleid verlof verlenging in de rede ligt,¹⁴¹⁰ als er sprake is van langdurig (proef)verlof (voorwaardelijke) beëindiging. Mede omdat kliniekdeskundigen dicht op de huid van de patiënten zitten en daardoor soms minder goed het gevaar kunnen inschatten of voor een verlengingsadvies andere motieven kunnen hebben, dus als extra toets, is bij de verlenging die de duur boven de zes jaar uit laat gaan, volgens artikel 509o lid 4 Sv onafhankelijke multidisciplinaire rapportage vereist.¹⁴¹¹ Andere vormen van second opinion worden in de volgende paragraaf benoemd. Meer recent lijken er naast het gevaarscriterium wel andere motieven

deskundige eist. De afwijzing van het verzoek om contra-expertise wordt als niet onredelijk beoordeeld.

¹⁴⁰² Drost (1991), p. 213 e.v.

¹⁴⁰³ Van den Berg-Lotz (1997).

¹⁴⁰⁴ Drost (1991), p. 74.

¹⁴⁰⁵ Werkgroep IBO-II (1998), p. 41.

¹⁴⁰⁶ Zie bijvoorbeeld Rb Haarlem 10 november 2009, *LJN* BK6972; Hof Arnhem 7 november 2005, *LJN* AV1001; Hof Arnhem 24 maart 2011, *LJN* BP9015.

¹⁴⁰⁷ Hof Arnhem 28 februari 2005, *LJN* AV3034.

¹⁴⁰⁸ Hof Arnhem 12 juni 2009, *LJN* BI7425. Vooral ook bij ontkenning.

¹⁴⁰⁹ Hof Arnhem 1 februari 2008, *LJN* BC3313.

¹⁴¹⁰ Hof Arnhem 16 juni 2009, *LJN* BI8700.

¹⁴¹¹ Het betreft geen contra-expertise in de zin van een door betrokkene aangewezen deskundige. Weigeren kan, maar heeft geen rechtsgevolg, nu de extra rapportage vooral ook waarborg voor de betrokkene is. Zie Raes & Van der Wolf (2008).

voor verlenging te spelen. Zoals de angst om de verantwoordelijkheid te nemen voor beëindiging van de maatregel (en eventuele incidenten). Achter niet-verlenging van minder gevaarlijke moeilijk resocialiseerbaren zou een financieel motief kunnen zitten.¹⁴¹²

Naast andere materiële criteria zijn er dus ook andere processuele criteria bij verlenging, alsook een hele eigen procesgang.¹⁴¹³ Hierbij kan gedacht worden aan de bevoegdheid van de rechtbank in eerste aanleg (de rechtbank die ook de terbeschikkingstelling heeft opgelegd volgens artikel 509p Sv) en in beroep (de Penitentiare Kamer van het Hof Arnhem volgens artikel 509v lid 1 Sv¹⁴¹⁴) waarover meer in de volgende paragraaf). Deze procesgang, die met de herziening van 1988 stevig is opgetuigd, heeft de Nederlandse staat niet alleen wat vermaningen van het EHRM opgeleverd,¹⁴¹⁵ maar heeft ook de wetgever in dit tijdvak kopzorgen bezorgd. Die hadden vooral te maken met de gestelde termijnen; zo moet het OM tussen één en twee maanden voor het einde van de terbeschikkingstelling de vordering tot verlenging doen (509o lid 1 Sv) en moet de rechter binnen twee maanden op de vordering beslissen (509t lid 1 Sv). Met de eerste termijn kwam men al snel in de knoop als patiënten in hoger beroep gingen tegen de verlenging. Bij de reparatiewetgeving werd een nieuw lid 7 bij artikel 509o ingevoegd dat wanneer de vordering van de nieuwe verlenging binnen twee maanden na hoger beroep op de vorige was er geen nieuw verlengingsadvies nodig was.¹⁴¹⁶ Naar aanleiding van de zaak Erkalo, waarvoor Nederland door het EHRM werd veroordeeld, werd later bovendien een nieuw artikel 509oa Sv ingevoerd om ervoor te zorgen dat ook bij een te late vordering het OM toch ontvankelijk is, als het niet acceptabel is de terbeschikkinggestelde vrij te laten vanuit het oogpunt van veiligheid.¹⁴¹⁷ Daar wordt dan onder andere wel de eis

¹⁴¹² De Kogel & Den Hartogh (2005), p. 86.

¹⁴¹³ De verlengingsprocedure is geregeld in artikel 509o t/m 509x Sv. Mede door enkele procedurele rechtswaarborgen – sinds 1988 van kracht – voldoet de verlengingsprocedure aan de eisen van artikel 5 EVRM, openbaarheid, rechtsbijstand, inzagerecht. Zie Raes & Van der Wolf (2008).

¹⁴¹⁴ Tegen de beslissing van het Hof staat echter geen rechtsmiddel open, artikel 509x lid 2 Sv.

¹⁴¹⁵ EHRM 2 september 1998, 23807/94 (Erkalo), zie ook *NJ* 1999 174; EHRM 24 juli 2001, 32605/96 (Rutten), *NJB* 2001, p. 1765. In die zaak had de behandeling van een beroep tegen de verlenging door de Penitentiare Kamer te laat behandeld (niet 'speedily'), waarna de Penitentiare Kamer de procedure aanpaste; EHRM 30 juni 2005 5379/02 (dezelfde Nakach), *Sancties* 2006, 7 m.nt. T. Kooijmans (het niet opmaken van een proces-verbaal van de verlengingszitting is in strijd met artikel 5 EVRM, omdat de nationale wettelijke procedure het opmaken van proces-verbaal voorschrijft); EHRM 27 oktober 2005 (Schenkel), *DD* 2006, 20B: schending van eerste en vierde lid artikel 5 EVRM. Niet 'according to law' procedure omdat Hof Arnhem geen proces-verbaal opstelde (hof verwijst naar Nakach) en niet 'speedily' (hof verwijst naar Rutten).

¹⁴¹⁶ Zie Ministerie van Justitie (1991), p. 150. Er werd over gedacht voor te stellen dat de termijn pas loopt na een onherroepelijke beslissing, maar dit zou de duur van de maatregel verlengen. Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 909, nr. 3 en *Staatsblad* 1994, 13 en 14.

¹⁴¹⁷ *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 258, nr. 1-2. Wet van 12 december 2001, *Staatsblad* 2002, 14 (inwerking getreden op 1 maart 2002).

van een belangenafweging aan gesteld.¹⁴¹⁸ Ook met de tweede termijn ondervonden men al snel problemen, bijvoorbeeld wanneer iemand, nadat de vordering tot verlenging gedaan was, ongeoorloofd afwezig raakte, zodat niet aan de hoorplicht van artikel 509s lid 3 kon worden voldaan. Na de reparatiewetgeving bepaalde een nieuw 509t lid 3 Sv dat in een dergelijk geval de termijn niet liep,¹⁴¹⁹ enigszins analoog aan de bepaling in artikel 38f lid 1 Sr over wanneer de termijn niet loopt. Dat artikel is zelf in 2005 voor het laatst gewijzigd om duidelijker dan voorheen onderscheid te maken tussen de dwangverpleging (sub a en c) en de voorwaardelijke variant (sub b en d) en duidelijker aan te sluiten bij de in de praktijk gebruikte terminologie.¹⁴²⁰

6.1.2 De beperkingen van de beslissing

De verlengingsbeslissing kent enkele beperkingen, zowel van wetspositieve als meer dogmatische aard. De maatregel kent een relatieve maximumduur in die zin dat die in beginsel opgelegd wordt voor twee jaar en 'eindig' is, in die zin dat deze expireert op een ruimschoots tevoren bekende datum. Verlenging is slechts mogelijk met één

¹⁴¹⁸ De vordering moet binnen een redelijke termijn zijn ingediend en bovendien moet uit bijzondere omstandigheden blijken dat het daarin genoemde veiligheids criterium zwaarder weegt dan het belang van de terbeschikkinggestelde. Zie Hof Arnhem 30 oktober 2006, *NbSr* 2007, 42: het gebrek was een late vordering, maar toch verlenging vanwege afweging waarbij voortvarende uitspraak en geen bezwaar van betrokkene een rol speelde. Zie Hof Arnhem 3 september 2001, *NJ* 2002, 152: toch ontvankelijk omdat het OM mocht afgaan op een foutief door het Ministerie van Justitie berekende einddatum.

¹⁴¹⁹ Zie Ministerie van Justitie (1991), p. 150 onder verwijzing naar *Rb Breda* 22 mei 1989, *NJ* 1989, 709. *Staatsblad* 1994, 13 en 14.

¹⁴²⁰ Artikel 38f is laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 7 april 2005, *Staatsblad* 2005, 194 (inwerkingtreding op 1 juli 2005). Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 413, nr. 3, p. 4-5: In de oude wettekst werd gesproken over 'zich aan de vrijheidsontneming heeft onttrokken' en 'zich ongeoorloofd ophoudt buiten de inrichting'. De termen 'onttrokken' en 'ongeoorloofd ophouden' zijn vervangen door 'ongeoorloofde afwezigheid'. Ongeoorloofde afwezigheid is de algemene term, waaronder zowel de ontvluchting als de onttrekking aan de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende maatregel (of straf) zijn begrepen. Tussen ontvluchting en onttrekking dient een situatief onderscheid te worden gemaakt: wordt er toezicht uitgeoefend of niet? Toezicht doet zich uiteraard voor in de inrichting, maar bijvoorbeeld ook tijdens begeleid verlop. Onttrekking ziet op de situatie waarin geen toezicht wordt gehouden, bijvoorbeeld wanneer de betrokkene niet terugkeert van onbegeleid verlop. Reeds om die reden kan van de met voorwaarden terbeschikkinggestelde niet worden gezegd dat hem 'uit anderen hoofde' zijn vrijheid is ontnomen als bedoeld in lid 1, sub a, indien hij bijvoorbeeld voor een nieuw delict wordt vastgezet (aldus ook Hof Arnhem 2 oktober 2000, *NJ* 2001, 8). Lid 2 bepaalt dat de termijn wel loopt bij ongeoorloofde afwezigheid als de maatregel ten uitvoer wordt gelegd in een psychiatrisch ziekenhuis of als iemand via artikel 13 Sr is overgeplaatst. Hofstee (2010) merkt op dat lid 1 geen rekening houdt met de situatie waarin de passant langer dan een week achtereenvolgens ongeoorloofd afwezig is uit het huis van bewaring. Kennelijk blijft in dat geval de termijn gewoon doorlopen. Hij wijst ook nog op de circulaire van 1 juli 1993, inzake procedurevoorschriften ten aanzien van ongeoorloofde afwezigheid uit TBS-inrichtingen (*Staatscourant* 1993, p. 127 en 128). Deze circulaire is per 1 juli 1995 vervallen (niet verlengd), maar wordt door DJI nog altijd als leidraad beschouwd.

of twee jaar,¹⁴²¹ en bij bepaling van de verstreken duur moet dus onder andere rekening gehouden worden met artikel 38f Sr dat bepaalt wanneer de termijn niet loopt. Als de rechter voorwaardelijke beëindiging in de nabije toekomst overweegt, kan hij sinds 1997 met één jaar verlengen en tegelijk de zaak aanhouden voor ten hoogste drie maanden omdat er nog geen plan ligt en hij zich nader wenst te informeren over de voorwaarden waaronder het mogelijk is (509t lid 5 Sv).¹⁴²² Als aan die voorwaarden echter in die tijd niet kan worden voldaan, volgt alsnog verlenging. In voorkomende gevallen kan een verzoek om aanhouding, bijvoorbeeld door de advocaat, worden gehonoreerd.¹⁴²³

Omdat de rapportage voor de verlengingsrechter niet slechts de gevaarsinschatting (risicotaxatie) betreft, maar ook het behandelbeleid dat uiteindelijk moet leiden tot een vermindering van het recidivegevaar, is het niet verwonderlijk dat voor de verlengingsrechter en a fortiori in hoger beroep (omdat het een reden kan zijn om verlenging niet te accepteren) daartegen soms ook de wijze van tenuitvoerlegging en een toetsing daarvan aan de orde is. Hierbij stelt men zich terughoudend op, omdat naar eigen zeggen de verlengingsrechter niet zonder meer kan worden aangemerkt als executierechter. In het wettelijk systeem bestaat de executierechter als instituut niet en in het kader van de terbeschikkingstelling zijn tal van beslissingen over de wijze van tenuitvoerlegging van de maatregel toebedeeld aan andere rechterlijke instanties dan de verlengingsrechter. De verlengingsrechter zal zich in het algemeen slechts bij hoge uitzondering en slechts zijdelings inlaten met vragen inzake de tenuitvoerlegging van de maatregel en wel slechts voorzover deze van bepalende betekenis zijn voor de verlengingsbeslissing.¹⁴²⁴ Als de terbeschikkinggestelde het verzoek doet om in de verlengingsbeslissing een behandeladvies op te nemen is hij aan het verkeerde adres omdat de rechter die bevoegdheid niet heeft. Daarbij is van belang dat de verpleging van betrokkene geschiedt van overheidswege en in het bijzonder krachtens aanwijzing van de minister van Justitie (artikelen 37b en 37c Sr). De invulling van de behandeling is een taak die berust bij de behandelende kliniek en de daar werkzame deskundigen. Andere instanties, zoals de beklagcommissie en de RSJ zijn door de wetgever belast met de toetsing van de wijze waarop aan de tenuitvoerlegging van de maatregel vervolgens inhoud wordt gegeven. De rechter pleegt aan de behandeling alleen overwegingen te wijden in gevallen waarin zulks naar zijn oordeel voor het perspectief van de terbeschikkinggestelde met betrekking tot (al dan niet) verlenging of voorwaardelijke beëindiging van be-

¹⁴²¹ Gezien de wettekst van 38d lid 2 kan niet anders dan met hele jaren worden verlengd (zo ook Hof Arnhem 23 januari 1989, *PI* 1989, nr. 28, p. 56), dus niet met een half jaar.

¹⁴²² Er is dus sprake van een soort verlenging van maximaal drie maanden. De rechter moet al wel met één jaar verlengen. De Commissie Fokkens (1993) wilde er namelijk voor zorgen dat er geen gevaar ontstond met de uitspraak van het EHRM 25 oktober 1990 (Koendjibiharie), Series A no. 185-B, waarin 4 maanden tussen vonnis en beslissing niet als 'speedily' werd beschouwd. Als de rechter vervolgens wel voorwaardelijk beëindigd is er over 9 maanden weer een zitting, zo niet dan is beroep mogelijk. Voor een voorbeeld zie Rb Rotterdam 15 december 2009, *Sancties* 2010, 8.

¹⁴²³ HR 18 april 2003, *LJN* AF5555.

¹⁴²⁴ Hof Arnhem 28 februari 2005, *LJN* AV3034.

lang zou kunnen zijn.¹⁴²⁵ Het Hof Arnhem waakt er dan ook voor teveel als klachteninstantie of controleur van de kliniek op te treden. Het zou bijvoorbeeld met één jaar kunnen verlengen in plaats van twee om de kliniek een prikkel tot behandeling te geven, maar daarmee zou het hof verwachtingen kunnen wekken jegens de terbeschikkinggestelde en dat wil het hof uitdrukkelijk niet.¹⁴²⁶ Om dezelfde reden wordt deze strategie ook niet toegepast om de patiënt tot behandeling te motiveren.¹⁴²⁷ Het hof zal dus ook geen einddatum noemen, bijvoorbeeld door te overwegen dat dit de laatste verlenging zal zijn.¹⁴²⁸ Het gevaarscriterium blijft leidend en men kan nu eenmaal niet anticiperen op de voortgang van de behandeling. Het hof kan wel uiting geven aan zijn bezorgdheid over de situatie, sterker nog, het kan in de woorden van Van Veen 'wenken' geven over hoe volgens het hof het vervolg van de behandeling zou moeten lopen en daarmee zelfs aangeven hoe het tegenover een volgende vordering tot verlenging zou kunnen staan.¹⁴²⁹ Mevis spreekt in dit kader van een 'trajectbeslissing', waarvan hij er graag meer ziet.¹⁴³⁰ Otte noemt het zelfs 'drukmiddelen' ten opzichte van de kliniek.¹⁴³¹ De Rechtbank Assen verbond hieraan wel heel rigoureuze consequenties door contraire beëindiging van de maatregel in een geval dat het hof Arnhem in de voorgaande verlengingsbeslissing de 'wenk' had gegeven dat een traject van voorzieningen voor terugkeer in de maatschappij na (eventuele) beëindiging van de terbeschikkingstelling voorbereid moest worden en de kliniek niettemin de behandeling 'gewoon' had voortgezet.¹⁴³² Dit zal het hof toch niet bedoeld hebben, in ieder geval niet zolang er nog sprake was van een ernstig gevaar voor recidive. Het hof beoogt in dit soort gevallen door aan te dringen op het treffen van voorbereidingen met het oog op een eventuele beëindiging van de terbeschikkingstelling, een aanvaardbaar alternatief te hebben, mocht opnieuw een vordering tot verlenging worden gedaan, doch uiteraard slechts voor het geval naar het oordeel van het hof beëindiging vanuit veiligheidsoogpunt verantwoord is. De 'trajectaanwijzingen' staan niet in het dictum maar zijn vervat in zogenaamde overwegingen ten overvloede. Hoewel vanuit een oogpunt van rechtsbescherming wellicht onbevredigend, zijn de klinieken aan dergelijke overwegingen niet gebonden. Deze overwegingen worden mede opgeroepen doordat het in het tenuitvoerleggingstraject ontbreekt aan periodieke objectiverende voortgangstoetsingen met de mogelijkheid om daaraan zonodig dwingende aanwijzingen te verbinden. Van Kuijk e.a. bepleiten om praktische redenen niet nog een nieuwe instantie die zich hiermee bemoeit, maar stellen dat de Penitentiare Kamer, de beroepscommissie van de RSJ (bijvoorbeeld bij longstayplaatsing) en het AVT hierover aanwijzingen geven, die zoals de professionaliteit toch zou moeten eisen, niet vrijblijvend worden

¹⁴²⁵ Hof Arnhem 14 december 2007, TBS 2007/067; Hof Arnhem 17 februari 2009, *NbSr* 2009, 119.

¹⁴²⁶ Hof Arnhem TBS 2003/209.

¹⁴²⁷ Hof Arnhem TBS 2002/021.

¹⁴²⁸ Hof Arnhem TBS 37/89 en TBS 67/92, *Sancties* 1993, p. 285.

¹⁴²⁹ Van Veen (1990).

¹⁴³⁰ Mevis (2004). Balkema (2011) noemt de (voorgestelde regeling van de) voorwaardelijke beëindiging ook een trajectbeslissing.

¹⁴³¹ Otte (2003).

¹⁴³² Rb Assen 27 april 2004, nr. 19.006722-94.

opgevat. De kliniek moet hiernaar kunnen handelen en kritisch zijn op het eigen handelen, maar beter nog streven naar een tenuitvoerlegging die bij de rechter niet dit soort vragen oproept.¹⁴³³ Overigens is het in die zin positief dat vanuit het veld zelf wordt voorgesteld de onafhankelijke zesjaarsrapportage ook op drie jaar al te eisen en (vaker) klinische observatie in een andere inrichting mogelijk te maken.¹⁴³⁴

Bij verschillende groepen is per definitie sprake van een behandelimpasse. Zoals beschreven in paragraaf 4.1.3 heeft het institutionaliseren van de longstay ervoor gezorgd dat er minder terughoudend wordt geoordeeld over de 'inhoud' van de tenuitvoerlegging. Daar is ook de positie ten opzichte van de ongewenst verklaarde vreemdeling benoemd. De verlengingsrechter kan ook een passant tegenover zich krijgen, die dus nog helemaal niet in een behandelinrichting is geweest. Zijn positie in die zaken wordt in paragraaf 7.1.2 uitgewerkt. Een andere groep bij wie er sprake is van een impasse in de behandeling zijn die personen die behandeling weigeren omdat ze kennelijk in de veronderstelling zijn dat de maatregel om redenen van delictevenredigheid binnen afzienbare tijd zal eindigen (dit zijn met name degenen met een relatief licht indexdelict. Zoals gezegd in paragraaf 4.1.2 gaan bij langere duur van de maatregel de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zwaarder wegen. Andere moeilijke groepen waarmee de Penitentiaire Kamer wordt geconfronteerd zijn zij die claimen uitbehandeld te zijn en wezenlijk veranderd, zij die menen niet thuis te horen tussen psychisch gestoorden omdat er met hen niets aan de hand is, en zij die ondanks een problematisch verlopende behandeling (eventueel inclusief incidenten) op resocialisatie aandringen.¹⁴³⁵

Omdat het gaat over een toets op het behandelbeleid van de kliniek, kunnen vormen van contra-expertise ook bijdragen aan een mogelijke oplossing voor de impasse. In paragraaf 3.2.3 is al uitgelegd onder welke omstandigheden contra-expertise mogelijk is of zou moeten zijn, hetgeen mutatis mutandis ook voor de verlenging geldt.¹⁴³⁶ In de verlengingspraktijk lijken echter een aantal andere vormen van second opinion als waarborgen te zijn ingebouwd.¹⁴³⁷ Ten eerste, de al genoemde onafhankelijke zesjaarsrapportage.¹⁴³⁸ Van Kuijk e.a. bepleiten dan ook dat die een zwaarder gewicht dient te krijgen en mogelijk ook op eerdere momenten (of latere) zou moeten worden ingezet.¹⁴³⁹ Het onderzoek door de zesjaarsadviseurs kan 'gewoon' in de kliniek van verblijf gebeuren. Maar het is ook mogelijk dat de tbs-gestelde voor dit belangrijke onderzoek nader wordt geobserveerd in een psychiatrisch ziekenhuis of een inrichting tot klinische observatie bestemd, zoals het PBC (art. 509o lid 5 Sv). De ratio is dat een uitvoeriger onderzoek tot een beter beeld van de toestand van de patiënt moet leiden. Zesjaarsrapporteurs die op basis van enkele

¹⁴³³ Van Kuijk e.a. (2010). Ze geven ook een voorbeeld van hoe het niet moet: Hof Arnhem, TBS 2007/392, *LJN* BD7469.

¹⁴³⁴ Verwaaijen (2011), p. 52.

¹⁴³⁵ Schnitzler (1995), p. 330.

¹⁴³⁶ Zie Rb Almelo 13 maart 2009, *LJN* BH6003. Er was sprake van een contra-expertise met een afwijkend oordeel, maar de kliniek werd gevolgd. Zie ook de eerder genoemde zaak Marjan van der E.

¹⁴³⁷ Zie voor processuele vereisten hierbij Raes & Van der Wolf (2008).

¹⁴³⁸ Ook hiervoor formuleert de NVVP (2009) conceptrichtlijn een vraagstelling.

¹⁴³⁹ Van Kuijk e.a. (2010).

ontmoetingen een advies geven tegengesteld aan dat van de kliniek, worden in de kliniek wel met argusogen bekeken. Maar overplaatsing voor nadere observatie kan de minister op elk moment gelasten volgens artikel 13 BVT. Dit kan bijvoorbeeld ook op verzoek van de beroepscommissie van de RSJ bij behandeling van het beroep tegen een longstayplaatsing als zij zich nog niet met het oordeel van de minister kan verenigen dat er geen op verandering gerichte behandel mogelijkheden er zijn.¹⁴⁴⁰ Een terbeschikkinggestelde kan zelf om nadere observatie verzoeken. De beroepscommissie heeft bepaald dat bepaalde omstandigheden, in onderlinge samenhang en verband gezien, dit in het kader van de zorgvuldigheid kunnen rechtvaardigen.¹⁴⁴¹ De verlengingsrechter zal dit slechts toekennen als zij zich nog niet voldoende voor- gelicht acht. Een laatste vorm van second opinion lijkt gegeven door de aanwezig- heid van gedragskundigen in de Penitentiare Kamer. Zij heten Raden en zijn in de minderheid ten opzichte van de rechters (2 om 3), maar ze geven niet slechts raad, ze beslissen mee. Er is sprake van een radicale rolwijziging van de gedragskundige in foro: van een externe getuige-deskundige met voorlichtingstaak tot een interne met rechtsprekende bevoegdheid, van voor naar achter de tafel. De discussie hierover is hevig (geweest), maar recent uitvoerig beschreven, zodat hier wordt volstaan met een samenvatting en verwijzing.¹⁴⁴² Deze rolwijziging blijkt minimaal gemotiveerd, het streven was 'versterking van het deskundige element'.¹⁴⁴³ En daar komen vele bezwaren van inhoudelijke (niet opgeleid om af te wegen, rolverwarring), procedure- le (hun invloed in de raadkamer kan niet in de openbaarheid worden bediscussieerd, ongelijkheid met de eerste aanleg), medisch-ethische (oordeel zonder onderzoek) en pragmatische aard (spreiding van caseload) bij. Nochtans zijn deze bezwaren wel enigszins genuanceerd en wordt in de praktijk over het algemeen een kwaliteitsver- betering ervaren. Nu naast gevaar aspecten van adequate behandeling ook in het kader van de verlenging vaker aan de orde komen, lijkt de positie van de gedragdes- kundigen in de Penitentiare Kamer aan legitimatie te winnen.¹⁴⁴⁴

¹⁴⁴⁰ Zie bijvoorbeeld Beroepscommissie RSJ 21 maart 2001, 99/0098/TB-II C; Beroeps- commissie RSJ 23 oktober 2002, 02/0868/TB en Beroepscommissie RSJ 25 februari 2004, 03/0654/TB-I.

¹⁴⁴¹ Beroepscommissie RSJ 18 november 2004, 04/1471/TB.

¹⁴⁴² Zie Van der Wolf (2010a).

¹⁴⁴³ *Kamerstukken II 1970/71*, 11 932, p. 21. Commissie Fokkens (1993) pleitte daarom ook voor een gespecialiseerde rechter. De opties die ze onderzochten waren de Penitentiare Kamer in eerste aanleg al laten oordelen, maar er was behoefte aan twee instanties; per ressort 1 gespecialiseerde rechtbank mogelijk met gedragskundigen, maar dan verliest de opleggende rechtbank de terbeschikkingstelling uit het oog en verliest kennis in het algemeen en het aantrekken van gedragskundigen is niet makkelijk; dus wordt er geko- zen voor een gespecialiseerde kamer per rechtbank, terwijl eenheid van beleid gewaar- borgd wordt door het hoger beroep bij de Penitentiare Kamer. Het kabinet reageert met de specialisatie van een rechter en een OvJ per rechtbank, *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5.

¹⁴⁴⁴ Vergelijk Mevis (2004).

6.2 (Voorwaardelijke) beëindiging

6.2.1 *Contraire beëindiging*

De rechter kan de terbeschikkingstelling ook niet verlengen (de vordering niet toewijzen), zodat de maatregel dus eindigt.¹⁴⁴⁵ Daarnaast ging in 1997 de mogelijkheid van voorwaardelijke beëindiging over van de minister naar de rechter, al werd naar aanleiding van de ongewenst vreemdelingen in de terbeschikkingstelling de oude bevoegdheid van de minister weer enigszins hersteld, waarover meer in de volgende paragrafen. De voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging houdt door de voorwaarden een gecontroleerde terugkeer in de samenleving in, terwijl bij niet naleven van de voorwaarden de dwangverpleging zou kunnen herleven. De mogelijkheid werd in de Nota TBS al voorgesteld als een reactie op het grote aantal beëindigingen van de terbeschikkingstelling door de rechter contrair aan het kliniekadvies tot wel 78% in 1990. Als verklaring hiervoor werd gewezen op de geringe kwaliteit van de adviezen en op de delictevenredigheid die zeker na de doelgroepsverandering van 1988 een belangrijke reden voor beëindiging vormde. Waarschijnlijk speelde ook de nieuwe onafhankelijke zesjaarsrapportage als een soort nadruk op de proportionaliteit een rol. Ook werd wel een verschil ervaren tussen het advies en de verklaring van de kliniekdeskundige op zitting, kennelijk omdat een stevige stellingname in aanwezigheid van de betrokkene afbreuk zou doen aan de therapeutische vertrouwensrelatie. Dit vond men toen al zorgelijk, omdat het een te plotselinge en dus

¹⁴⁴⁵ Anders dan door deze rechterlijke uitspraak eindigt de maatregel wanneer het OM afziet van indiening van de verlengingsvordering (509o lid 1 Sv laat daarvoor ruimte) of wanneer de rechter het OM niet-ontvankelijk verklaart in diens vordering. Hierbij dient te worden opgemerkt dat niet-ontvankelijkheid op basis van vormfouten sinds de inwerkingtreding van artikel 509a Sv in 2002 onwaarschijnlijk is. Wanneer de dwangverpleging voorwaardelijk is beëindigd, eindigt de maatregel van rechtswege na ommekeer van de daarvoor gestelde termijn, tenminste in het geval de dwangverpleging niet tussentijds hervat is. De gemaximeerde variant eindigt na 4 jaar en de voorwaardelijke variant, zolang ondertussen geen dwangverpleging is bevolen na 9 jaar. Voorts vervalt de terbeschikkingstelling doordat iemand een nieuwe krijgt opgelegd, ook al betreft dat een terbeschikkingstelling met voorwaarden (38l lid 1 Sr). Ook door gratie kan de maatregel eindigen (558 lid 3 Sv), bijvoorbeeld met als grond ouderdom of terminale ziekte. Dat de maatregel zou kunnen eindigen op last van de kort-gedingrechter, lijkt sinds de gejuridiseerde verlengingsprocedure minder opportuun, maar vooral de passantenproblematiek werpt een nieuw licht op deze zaak, dus zie § 7.1.2. De maatregel eindigt pas bij een onherroepelijke beslissing, ook als de termijn intussen is verstreken (509q Sv). Wanneer de rechtbank in eerste aanleg de verlengingsvordering heeft afgewezen, kan de voorzitter van de Penitentiaire Kamer hangende de beslissing – in ieder geval in de fase voorafgaand aan het onderzoek – de dwangverpleging (niet de maatregel) voorlopig beëindigen (509w lid 3 Sv). De *voorlopige* beëindiging van de dwangverpleging, niet te verwarren met de *voorwaardelijke* beëindiging daarvan, wekt verwachtingen ten aanzien van de beslissing van het Hof. Omdat het in theorie mogelijk is dat het Hof de maatregel na voorlopige beëindiging van de dwangverpleging toch verlengt, vereist de hantering dus enige zorgvuldigheid en komt het dus ook nauwelijks voor. Ten slotte kan sinds kort de minister van Justitie de maatregel bij ongewenst vreemdelingen die uitgezet worden beëindigen, zie § 6.2.3.

gevaarlijke terugkeer in de samenleving kon betekenen.¹⁴⁴⁶ Maar ook omdat een contrair ontslag uit proefverlof, doordat het gevaarscriterium niet meer gehaald wordt, er bijvoorbeeld voor zorgde dat een overgang naar andere voorziening niet meer kan worden gerealiseerd.¹⁴⁴⁷ Als nevenoplossingen werden overleg met het OM van tevoren en de ontwikkeling van criteria voor het verlengingsadvies genoemd. De zorg werd versterkt door gegevens die lieten zien dat bij contraire beslissingen de recidive twee keer zo hoog was, al bleek dit verschil later niet zo groot.¹⁴⁴⁸ Kamerleden wezen op het incident van Michel Stokx en vonden dat de procedure op de schop moest. Al zag men ook wel dat voorzichtigheid van het veld tot contraire beslissingen leidde.¹⁴⁴⁹ Maar contraire beëindigingen zijn over de jaren heen (usual) suspect gebleven. Zoals gezegd wordt er als reflex op incidenten, ook als die niet het gevolg waren van een contraire beëindiging, standaard op verandering op dit punt aangedrongen. Hoewel de cijfers sinds 1995 zo'n 30% van de jaarlijkse beëindigingen als contrair beschouwen,¹⁴⁵⁰ zijn er wel enkele redenen om de zorg hierover te relativeren.

Hoewel men met relativeren in dit geval terughoudend moet zijn omdat ernstige recidive niet valt te bagatelliseren – Drost en Van Emmerik hadden hier in het begin van dit tijdvak al discussie over, omdat Drost zei dat de rechter het gevaar niet per se slechter inschatte dan de deskundige, terwijl Van Emmerik wees op de verhoogde kans op recidive bij contraire beslissingen¹⁴⁵¹ – leidt nadere analyse wel tot een genuanceerder beeld. Vegter ontcrachtte al in 2000 de geruchten dat het om 50-60% van de beëindigingen zou gaan, terwijl toch in 90-95% van de gevallen de rechter volgens hem het advies volgt.¹⁴⁵² De Kogel & Den Hartogh onderzochten, naar aanleiding van een aangenomen motie om contraire beëindigingen terug te dringen,¹⁴⁵³ ongeveer negentig contraire beëindigingen tussen 2000 en 2004. In bijna een zesde van de zaken was de contraire beëindiging bedoeld om overgang naar de GGZ of uitzetting van een ongewenst vreemdeling te bewerkstelligen. In weer een zesde had bovendien het OM al besloten, tegen het advies van de kliniek in, geen verlenging te vorderen. Terwijl in nog ongeveer een zesde het OM wel vorderde, maar contrair aan het kliniekadvies (andere definitie van contrair dus). In twee gevallen werd op zitting door de kliniekdeskundige wel beëindiging geadviseerd terwijl in

¹⁴⁴⁶ Ministerie van Justitie (1991), p. 17, 60 en 123. De toename van het aantal contraire beslissingen werd opgemerkt door het onderzoek 'TBS en recidive'.

¹⁴⁴⁷ Ministerie van Justitie (1991), p. 71.

¹⁴⁴⁸ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 3, p. 9 en nr. 4: in zo'n 40%, al ging het maar in 16% om geweldsdelicten terwijl 22% opnieuw werd veroordeeld tot tenminste een half jaar. Commissie Fokkens (1993), Bijlagen, p. 21: 48% maar niet-contrair 40%, en als tenminste een half jaar werd opgelegd 32% om 27%.

¹⁴⁴⁹ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 4, p. 2: Van der Heijden (CDA) en p. 5: Brouwer (Groen Links).

¹⁴⁵⁰ Nagtegaal e.a. (2011).

¹⁴⁵¹ Drost (1990) stelde dat ook bij contrair rechter en deskundige toch wel vaak inhoudelijk op één lijn zitten, waarin ze wel enigszins gelijk heeft. Maar ook Van Emmerik (1990a en b) heeft gelijk dat de uitzonderingsgevallen meteen wel grote consequenties hebben.

¹⁴⁵² Vegter (2000).

¹⁴⁵³ Naar aanleiding van de aangenomen motie *Kamerstukken II 2004/05*, nr. 27. Zie ook nr. 29 en 38.

het schriftelijk advies nog verlenging stond.¹⁴⁵⁴ Zo komt het aantal echt contraire beslissingen op de helft uit van wat aan de Tweede Kamer was gecommuniceerd, dus maar 14-24%.¹⁴⁵⁵ Vervolgens konden ook inhoudelijk nog de contraire zaken worden genuanceerd. Zo bleek maar in 7 van de 38 zaken het recidivegevaar hoog te worden ingeschat en werd slechts in 2 gevallen tegen alle adviezen in beëindigd, in de andere zaken ging het om laag risico, zodat deze zaken zwak of zacht contrair worden genoemd. Zo kan er al sprake zijn van proefverlof of voorwaardelijke beëindiging of kan de beëindiging wel conform de onafhankelijke zesjaarsrapportage zijn. Dit alles hoeft overigens niet onproblematisch te zijn (al waren van deze gevallen nog geen recidivecijfers bekend), alleen al gezien het verschil van opvatting. Wel kon uit eerdere gegevens worden afgeleid dat na tien jaar 40% (20% ernstig) van de contrair beëindigden tegenover 25% (5% ernstig) van de niet-contrair beëindigden recidiveert, al wordt gesteld dat de onderzochte populatie (1974-1998) verschilt van de huidige en onder een ander gesternte is ontslagen. Als argumenten voor contraire beëindiging vonden zij accentverschillen tussen juridische en gedragskundige criteria, het 'grijze gebied' bij inschatting van het recidiverisico, de taakopvatting van de rechter, strategische advisering door de klinieken en proportionaliteit.¹⁴⁵⁶

Hoewel er dus altijd kritiek is geweest op de contraire beëindigingen is er tot nu toe geen regering geweest die het wettelijk onmogelijk heeft gemaakt. Maar dat is precies wat de huidige staatssecretaris wel wil doen, ook al bleek uit een follow-up onderzoek dat het aantal echte harde contraire beëindigingen nog steeds maar zeer gering is.¹⁴⁵⁷ Hij acht het echter in het algemeen wenselijk de terugkeer van de terbeschikkinggestelde in de maatschappij goed voor te bereiden teneinde het recidiverisico zoveel mogelijk te beperken. Door middel van een periode waarin de terbeschikkingstelling met tenminste één of anders met twee jaar wordt verlengd (al kan de voorwaardelijke beëindiging nu in totaal negen jaar duren), terwijl tegelijkertijd de verpleging voorwaardelijk wordt beëindigd, kan de terbeschikkinggestelde zich onder toezicht van de reclassering weer in het maatschappelijk verkeer begeven. In deze periode verblijft de terbeschikkinggestelde niet meer in de kliniek en staat hij onder forensisch psychiatrisch toezicht. Op deze wijze kan optimaal vorm aan de terugkeer in de maatschappij worden gegeven. De voorgestelde wijziging beoogt een dergelijke voorwaardelijke beëindiging van de verpleging na een periode van verpleging van overheidswege in alle gevallen te realiseren en daarmee ook het probleem van de contraire beëindiging op te lossen. De mogelijkheid van beëindiging van de verpleging meteen aansluitend op de verpleging van overheidswege, komt door de voorgestelde wijziging te vervallen. In het voorstel wordt artikel 509t

¹⁴⁵⁴ Scheltema (2011) wijst op een zaak waarin behandelaar Pia Kristensen in de beruchte zaak van John van Tamelen, die in 1997 via de aircobuizen uit de Van Mesdag met een medepatiënt ontsnapte en zo minister Sorgdrager (D'66) aan het wankelen bracht en wiens verlofmachtiging al eens na een artikel in de Telegraaf en kamervragen van de PVV werd ingetrokken, op papier verlenging adviseerde omdat ze anders een conflict had met de directeur en minister, maar op zitting anders adviseerde.

¹⁴⁵⁵ *Kamerstukken II 2003/04*, 29 452, nr. 1.

¹⁴⁵⁶ De Kogel & Den Hartogh (2005).

¹⁴⁵⁷ Ook omdat de vorige staatssecretaris op 14 mei 2009 had toegezegd het nog een keer te onderzoeken.

lid 2 en 5 Sv aangepast. Aan het tweede lid wordt een zin toegevoegd, luidende: 'Beëindiging van de terbeschikkingstelling vindt niet plaats dan nadat de verpleging van overheidswege gedurende minimaal een jaar voorwaardelijk beëindigd is geweest.' en in lid 5 vervalt na 'voorwaardelijke beëindiging' de zinsnede 'of beëindiging'.¹⁴⁵⁸ Los van de inhoud is er een aantal vragen te stellen bij de manier waarop dit voorstel is ingediend. Ten eerste is het gedaan via een Nota van Wijziging, waarmee de gangbare adviesprocedure omzeild is.¹⁴⁵⁹ Ten tweede is het ingevoegd in een wetsvoorstel dat hier helemaal niet over gaat, maar dwangbehandeling betreft. Zo kan de sluiproute ineens toch lang blijken, omdat die controversiële wetswijziging nog niet zomaar doorgevoerd is. In de wandelgangen wordt dan ook gesuggereerd dat het hier weer uit wordt gehaald om apart en dus sneller te behandelen. Ten slotte is het merkwaardig dat een dergelijk fundamentele wijziging in de externe rechtspositie niet ook in het Sr wordt neergelegd.¹⁴⁶⁰ Ook worden er vragen gesteld bij de regeling in het grote geheel. Het is weer een voorbeeld van een wijziging die niet voortkomt uit het gedegen onderzoek van de Commissie Visser en zelfs nauwelijks door onderzoek wordt gesteund, en dus geïnspireerd lijkt op incidenten.¹⁴⁶¹ De reactie op incidentele contraire beëindigingen door de staatssecretaris, waarbij hij zelfs een keer verkeerd zat, voedt deze gedachte.¹⁴⁶² Het ging om een beëindiging op basis van onafhankelijke rapportage en een overeenkomstige vordering, terwijl de kliniek klaagde dat er nog niks geregeld was voor de overdracht naar verdere hulpverlening.¹⁴⁶³ Deze wijziging wordt door Mevis omschreven als een verdichting van alle aandacht op één punt, en hij noemt de mogelijkheid tot beëindiging een instrument dat juist nodig is voor het vertrouwen in de terbeschikkingstelling. *'Juist een normatief volwassen systeem moet zich het sluitstuk van rechterlijke, contraire beslissing als kwalitatief onderdeel van het geheel helemaal niet laten afnemen, nog afgezien van de vraag of wat de staatsecretris wil onder alle omstandigheden houdbaar is.'*¹⁴⁶⁴ Mogelijk is het een anticiperende maatregel, nu er op gewezen wordt dat een

¹⁴⁵⁸ Kamerstukken II 2010/11, 32 337, nr. 7. Hij herhaald dit in zijn beleidsvisie van 17 februari 2011, Kamerstukken II 2010/11, 29 452, nr. 138, terwijl hij het al aangekondigd had in een persbericht van 1 februari.

¹⁴⁵⁹ Vegter (2011),

¹⁴⁶⁰ Vergelijk Balkema (2011), het is geplaatst in de bepaling die de voorwaardelijke beëindiging regelt, terwijl het de beslissing van de rechter op de verlengingsvordering betreft.

¹⁴⁶¹ Van Kuijck (2011). Van der Goot spreekt in Vermaat (2011) van symboolpolitiek. Mevis (2011): *'Jammer genoeg een staaltje onverstandige incidentenpolitiek'*, p. 363. DJI doet een intern onderzoek naar 'contrair'.

¹⁴⁶² Brief van de RvdR van 2 maart 2011. Tijdens een uitzending van Pownews op 21 februari had hij gesteld dat het om het Hof Arnhem ging, maar het betrof de Rechtbank Rotterdam 18 februari 2011 op vordering van het OM, zodat hij er zelf verantwoordelijkheid voor draagt.

¹⁴⁶³ De OvJ vond dat Cliff Scheper voor zijn verslaving beter buiten de terbeschikkingstelling kon worden behandeld en verweet de kliniek dat die daar niets voor hadden geregeld, zie *de Gelderlander* 23 februari 2011. De kliniek verwijt de rechter gemorrel aan het systeem als iemand 'cold turkey' op straat wordt gezet en het vervolgens de vraag is wie er naar hem omkijkt.

¹⁴⁶⁴ Mevis (2011), p. 363.

andere voorgestelde regeling, de verdere versoering van de longstay, mogelijk de kans op contraire beslissingen vergroot.¹⁴⁶⁵ Met betrekking tot de inhoud is door Balkema opgemerkt dat het opvallend is dat de rechter moet worden verplicht te doen wat hij in feite al doet. Er is voor een dergelijke beperking in de beslissingsmogelijkheden van de rechter wel meer argumentatie nodig. Ook doet de regeling niet wat zij belooft: ook een voorwaardelijk beëindigde dwangverpleging wordt verlengd op basis van een gedragskundig advies (5090, lid 3 Sv), zodat afwijzing van die vordering door statistici als contraire beëindiging zal worden beschouwd. Ook zal in de praktijk het probleem zich voordoen dat bij de volgende verlenging de voorwaardelijke beëindiging nog geen jaar heeft geduurd. Het woord 'beëindiging' dat in de wet wordt ingevoerd kent de wet slechts voor beëindiging door de minister, er had afwijzing van de vordering tot verlenging moeten staan. Overigens noemt hij het een voorbeeld van een 'trajectbeslissing'.¹⁴⁶⁶

6.2.2 Voorwaardelijke beëindiging en toezicht

Als wapen tegen de contraire beslissing opperde men in de Nota TBS dus voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging (niet van de maatregel) door de rechter. Bleichrodt had het beter gevonden als het om voorwaardelijke beëindiging van de terbeschikkingstelling zou gaan. Zo wordt het onderscheid gebaseerd op de mate waarin inbreuk kan worden gemaakt op de vrijheid en hoeft het begrip verpleging niet geforceerd te worden uitgerekt. De onvoorwaardelijke en voorwaardelijke modaliteit komen dan in een logische verhouding tot het beveiligingskarakter van de terbeschikkingstelling te staan.¹⁴⁶⁷ Ook valt onder de voorwaardelijke modaliteit dan de terbeschikkingstelling waarvoor hij liever de term voorwaardelijke terbeschikkingstelling gebruikt. Dit zou aansluiten bij de gedachte van de wetgever dat de *'feitelijke situatie bij de voorwaardelijke beëindiging gelijk aan de situatie bij de TBS met voorwaarden'*.¹⁴⁶⁸ Aan het begin van dit tijdvak, tot 1997, kon de minister van Justitie via de artikelen 38h en i (oud) Sr nog (voorwaardelijk) beëindigen. Maar er werd al opgemerkt dat hij dit nauwelijks deed.¹⁴⁶⁹ Ook het proefverlof bood geen soelaas omdat het in een dergelijk verre fase als een disproportioneel instrument werd gezien,¹⁴⁷⁰ terwijl ook de aansluiting met de GGZ dan moeizaam kon zijn. In aansluiting op de voorwaardelijke beëindiging zou dan een terugnamegarantie kunnen werken.¹⁴⁷¹ Sommige Kamerleden waren bovendien tegen de beëindiging door de minister, die dat immers kon doen op basis van beleidsargumenten als het capaci-

¹⁴⁶⁵ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 139: Van Toorenburg (CDA).

¹⁴⁶⁶ Balkema (2011).

¹⁴⁶⁷ Bleichrodt (1996), p. 222-223.

¹⁴⁶⁸ *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 3, p. 14. In de regeling zitten echter wel kleine verschillen.

¹⁴⁶⁹ Ministerie van Justitie (1991), p. 30.

¹⁴⁷⁰ Ministerie van Justitie (1991), p. 123.

¹⁴⁷¹ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 3, p. 5: er waren aanwijzingen dat de opnamebereidheid groeide. *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 4, p. 2: enkele kamerleden vonden dat de overplaatsing naar de GGZ moest kunnen worden afgedwongen.

teitstekort.¹⁴⁷² Daarbij kwam volgens de Commissie Fokkens dat herroeping door de minister van Justitie van een beslissing tot voorwaardelijke beëindiging zonder rechterlijke toetsing op gespannen voet staat met artikel 5 lid 4 EVRM. Ze beval echter aan de mogelijkheid tot onvoorwaardelijke beëindiging te willen behouden omdat een terbeschikkinggestelde niet gegratieerd kon worden en het in voorkomende gevallen nodig zou zijn om in alle redelijkheid de maatregel te eindigen, bijvoorbeeld bij terminaal zieken of bij uitzetting van ongewenst vreemdelingen.¹⁴⁷³ In het Wetsvoorstel Fokkens koos de regering echter toch voor gratie in plaats van onvoorwaardelijke beëindiging door de minister, omdat men de beslissing wilde voorbehouden aan de rechter.¹⁴⁷⁴ Het kwam waarschijnlijk niet slecht uit dat in een veranderend maatschappelijk klimaat dan geen politieke verantwoordelijkheid werd gedragen voor individuele beëindigingen. In de volgende paragraaf wordt duidelijk dat beëindiging door de minister recent weer is ingevoerd voor uitzetting van ongewenst vreemdelingen.

De Commissie Fokkens meende ook dat met het proefverlof te weinig mogelijkheden waren voor intensief toezicht. Het verschil met de gewenste voorwaardelijke beëindiging was dat bij proefverlof nog sprake was van vrijheidsbeneming omdat de verpleging formeel nog loopt en bij voorwaarden slechts van vrijheidsbeperking, terwijl bij het proefverlof het initiatief van de inrichting komt en bij de voorwaardelijke beëindiging van rechter, OM of betrokkene. Zij vond het eveneens een probleem dat het aantal beëindigingen uit proefverlof afnam (van 64% in de jaren zeventig tot 29% aan het begin van dit tijdvak), mede omdat klinieken niet om proefverlof vroegen vlak voor een verlengingszitting uit angst dat beëindigd zou worden. Volgens de commissie hadden beide mogelijkheden hun eigen plaats in een wettelijke regeling.¹⁴⁷⁵ Sterker, voor de effectiviteit van de voorgestelde wijziging was juist van belang dat de inrichtingen anticiperen door eerder een machtiging tot proefverlof aan te vragen, omdat zij minder bevreesd behoeven te zijn voor een snelle beëindiging. Als ze dat niet doen dan biedt ook de mogelijkheid van voorwaardelijke beëindiging minder soelaas, omdat de stap naar een vervolgvoorziening groot blijft als die is afgedwongen door de rechter.¹⁴⁷⁶ De directeurs van de klinieken wilden dan ook proefverlof als voorwaarde stellen voor voorwaardelijke beëindiging,¹⁴⁷⁷ wat door PvdA, CDA en D'66 werd overgenomen omdat onderzoek aantoonde dat het recidive vermindert.¹⁴⁷⁸ Maar minister Sorgdrager (D'66) legt uit dat het proefverlof een zwaardere vorm inhoudt dan voorwaardelijke beëindiging, vanwege de terugnameplicht van klinieken en ze vreest zelfs dat de contraire beslissingen zouden toenemen

¹⁴⁷² *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 4, p. 6: afgevaardigden Brouwer (Groen Links) en Van der Heijden (CDA).

¹⁴⁷³ Commissie Fokkens (1993), p. 20.

¹⁴⁷⁴ *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 3, p. 8. De PG's wilden dit niet. *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 3, p. 7: de CRS en het OM vonden dat bij de voorstellen van de commissie niet past dat de bevoegdheid van de minister op dit punt gehandhaafd blijft. Artikel 558 Sv wordt aangepast om gratie ook voor terbeschikkingstelling mogelijk te maken.

¹⁴⁷⁵ Commissie Fokkens (1993), p. 21.

¹⁴⁷⁶ Commissie Fokkens (1993), p. 19.

¹⁴⁷⁷ *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5.

¹⁴⁷⁸ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 5.

als een dergelijk zwaar instrument vereist was.¹⁴⁷⁹ Het zijn aanvullende mogelijkheden voor een geleidelijke terugkeer in de samenleving. Toch is het proefverlof wel enigszins 'op zijn plaats gezet' doordat het uit Sr en in de BVT gezet is.¹⁴⁸⁰ Hiermee wordt benadrukt dat het meer een instrument van interne rechtspositie, tenuitvoerlegging van de dwangverpleging, of behandeling betreft dan van externe rechtspositie. Overigens meent Bleichrodt dat de nieuwe regelingen van proefverlof (en verlof) te zeer op die van de voorwaardelijke beëindiging zijn afgestemd, zodat ze minder duidelijk het onderscheiden karakter dragen van wijze van tenuitvoerlegging van de dwangverpleging. De voorwaarden voor intrekking zouden daarop bijvoorbeeld aangepast moeten worden.¹⁴⁸¹ De enige verwijzing nog naar het proefverlof in de regeling van de voorwaardelijke beëindiging - en dus invloed op de externe rechtspositie - is dat na twaalf maanden onafgebroken proefverlof de rechter op vordering van het OM of verzoek van de betrokkene de dwangverpleging voorwaardelijk kan beëindigen (38h lid 1 Sr). Overigens bleek aan het begin van dit tijdvak al dat een proefverlof van langer dan negen maanden voor de rechter een reden was om de maatregel te beëindigen.¹⁴⁸² Hoewel men zou verwachten dat er door de voorwaardelijke beëindiging steeds minder gebruik zou worden gemaakt van proefverlof, zeker in een tijd waarin men niet verantwoordelijk wil zijn voor eventuele incidenten, is het gemiddeld aantal (lopende) proefverloven (bijna 100) jaarlijks groter dan het aantal voorwaardelijke beëindigingen (bijna 50), al kruipt het de laatste jaren wel wat naar elkaar toe.¹⁴⁸³

De regeling was dus bedoeld om een geleidelijke overgang naar de samenleving mogelijk te maken. Hoewel in het parlement nog even gevreesd werd dat de rechter hierdoor eerder (voorwaardelijk) zou beëindigen en het aantal contraire beslissingen zou toenemen in plaats van afnemen, wist de minister dit, door terughoudendheid te bepleiten, te ontzenuwen.¹⁴⁸⁴ Die vond het ook aantrekkelijk dat het op termijn voor een kortere intramurale verpleegduur kon zorgen,¹⁴⁸⁵ zodat de regeling (bijna) geheel werd overgenomen in een wetsvoorstel.¹⁴⁸⁶ Dat door de regeling de rechter meer invloed zou krijgen op de executie vond de Commissie Fokkens eerder gewenst dan bezwaarlijk,¹⁴⁸⁷ en het kabinet verwachtte maar beperkt extra werklast.¹⁴⁸⁸ Omdat de regeling hierdoor complexer werd, is ervoor gekozen de termijnen van de

¹⁴⁷⁹ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6.

¹⁴⁸⁰ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6. Het proefverlof is niet meer geregeld in artikel 38g (oud) Sr, maar in artikel 51 BVT en 54 e.v. RVT. Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 280; Besluit van 22 mei 1997, *Staatsblad* 1997, 217.

¹⁴⁸¹ Bleichrodt (1996), p. 223-224.

¹⁴⁸² Drost (1991).

¹⁴⁸³ Nagtegaal e.a. (2011), Bijlage 4.

¹⁴⁸⁴ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 5, p. 7 (CDA). *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6. Minister: de contraire beëindigingen zijn teruggelopen van 76% (1990) naar 56% (1994), al wordt er weinig gebruik gemaakt van contra-expertise. De klinieken moeten terughoudendheid zijn omdat het om ernstigere delicten gaat.

¹⁴⁸⁵ *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5.

¹⁴⁸⁶ *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5; *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nrs. 1-3.

¹⁴⁸⁷ Commissie Fokkens (1993), p. 19.

¹⁴⁸⁸ *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5.

voorwaardelijke beëindiging van de verpleging te koppelen aan die van de terbeschikkingstelling en dus de verlengingszittingen.¹⁴⁸⁹ Bleichrodt ziet dit als consequentie van het feit dat niet de terbeschikkingstelling maar de dwangverpleging voorwaardelijk wordt beëindigd. Hij vindt de procedure niet passen bij de gegeven vrijheden en verantwoordelijkheden en bovendien tijdrovend.¹⁴⁹⁰ Slechts waarin tot één jaar verlenging wordt besloten, kan het ambtshalve, op vordering van het OM of op verzoek van de betrokkene (38g lid 1 Sr).¹⁴⁹¹ Er is beroep tegen mogelijk, alsook tegen afwijzing van de vordering of het verzoek daartoe (509v Sv). Alleen na twaalf maanden proefverlof is, zoals besproken, op verzoek voorwaardelijke beëindiging mogelijk (38h).¹⁴⁹² Mede omdat zo de termijnen door elkaar kunnen gaan lopen, is de al besproken mogelijkheid gecreëerd om met één jaar verlenging de zaak drie maanden aan te houden (509t lid 5 Sv). Hiertegen is om praktische redenen geen beroep mogelijk. Voor de voorwaarden werd aangesloten bij de regeling van de voorwaardelijke variant (38g lid 2 Sr).¹⁴⁹³ De commissie dacht aan de voorwaarde tot opname in vervolgvoorzieningen als een APZ of RIBW, behandeling of medicatiegebruik, zodat instemming en motivatie vereist zijn.¹⁴⁹⁴ Als de voorwaarden niet kunnen worden gerealiseerd of om andere redenen is wijziging daarvan (op verzoek) mogelijk (38i). De verpleging kan door de rechter hervat worden, als men zich niet

¹⁴⁸⁹ Als er al sprake is van voorwaardelijke beëindiging en de rechter wil de situatie handhaven, zal hij twee afzonderlijke beslissingen dienen te nemen: de beslissing tot verlenging van de maatregel en de beslissing tot verlenging van de voorwaardelijke beëindiging. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 238, nr. 3, p. 4 en 6. Op de beslissing is dus ook de gewone verlengingsprocedure van toepassing: 509o-509ubis Sv. Verdere procedurele bepalingen voor het OM en de reclassering in 51 en 48 RVT, en voorts artikel 62-71 RVT jo 38g lid 4 Sr. Tegen beide beslissingen staat beroep open bij de Penitentiaire Kamer (509v lid 1 jo 509t lid 1), alsook tegen hervatting van de verpleging. Geen beroep is echter mogelijk tegen de eerste verlenging van de maatregel met een jaar. Maar als bij deze verlenging tevens wordt beslist omtrent de voorwaardelijke beëindiging, kan tegen deze laatste beslissing wél afzonderlijk beroep worden aangetekend.

¹⁴⁹⁰ Bleichrodt (1996), p. 223.

¹⁴⁹¹ Zie voor een voorbeeld van een ambtshalve beslissing: Hof Arnhem 22 juni 2008, *NbSr* 2009, 385. Overigens kan het ook initiatief ook uitgaan van het hoofd van de inrichting (46 lid 2 RVT) of de reclassering (61 lid 2 RVT). Als grond voor de beslissing geeft 46 lid 2 RVT aan dat de uit de psychische stoornis voortvloeiende gevaarlijkheid van de terbeschikkinggestelde voor de veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van personen of goederen dusdanig moet zijn teruggebracht, dat het verantwoord is.

¹⁴⁹² *Staatsblad* 2005, 194 deed redactionele aanpassingen in 38g en h.

¹⁴⁹³ De rechter stelt verplicht voorwaarden, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 413, nr. 3, p. 11. De Wet identiteitsvastelling – Wet van van 18 juli 2009, *Staatsblad* 2009, 317 (inwerkingtreding op 1 oktober 2010) – wijzigde lid 2 onder verwijzing naar 38 lid 1. Net als bij de voorwaardelijke variant wordt ook voor de voorwaardelijke beëindiging lid 3 (over de inbreuk op vrijheden) geschrappt, net als de verwijzing daarnaar in 38h. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3.

¹⁴⁹⁴ Commissie Fokkens (1993), p. 20, stond een ruime formulering voor. Dat werd wel te ruim en voor de betrokkene te onzeker gevonden, zodat er is aangesloten bij de formulering van de voorwaardelijke variant. *Kamerstukken II* 1993/94, 22 329, nr. 5.

aan de voorwaarden houdt,¹⁴⁹⁵ danwel als het gevaarscriterium gehaald wordt (38k). Dit criterium is verschillend geformuleerd voor gemaximeerd (sub 2) en onbepaald (sub 3), zodat hier een verschil met de regeling van de terbeschikkingstelling met voorwaarden zichtbaar wordt (vergelijk 38c).¹⁴⁹⁶ Voor omzetting moest uiteraard ook strafvorderlijk het een en ander geregeld (509h-j Sv).¹⁴⁹⁷ De Commissie Fokkens was ook gevraagd te adviseren over beëindiging op termijn. Maar gezien de regeling van de voorwaardelijke beëindiging kon worden aangesloten bij de bestaande mogelijkheid van een jaar. Kortere was gezien de lichtere vorm van tenuitvoerlegging niet nodig. Met twee jaar verlengen pastte niet bij de wens tot snelle beëindiging. Maar toch achtte men het nodig mogelijk te maken dat de betrokken 'geruime tijd' onder controle zou blijven, bijvoorbeeld om te wennen aan een vervolgvoorziening, medicatietrouw en motivatie te toetsen. Er werd gekozen voor drie jaar, zodat werd aangesloten bij de proeftijd van de voorwaardelijke veroordeling, en wat te verantwoorden was gezien de lichtere vorm van tenuitvoerlegging.¹⁴⁹⁸ De voorwaardelijke beëindiging kon dus met telkens een jaar verlengd worden (38j lid 1) tot maximaal drie jaar (lid 2), dus nog twee keer. Als de gehele termijn onafgebroken wordt doorlopen eindigt de maatregel; als in de tussentijd de verpleging hervat is, gaat er een geheel nieuwe termijn lopen.¹⁴⁹⁹ Dit was toen en later het meest bediscussieerde onderdeel van de regeling. Er werd door afgevaardigde Bremmer (CDA) een amendement ingediend, waarin de maximumduur op vijf jaar werd bepaald omdat 'uit recente wetenschappelijke literatuur blijkt dat een periode van drie jaar te kort kan zijn om medisch te kunnen vaststellen of terugval te verwachten is' terwijl vijf jaar daarvoor meer zekerheid biedt.¹⁵⁰⁰ De motie werd niet aangenomen en na de zomer van 1997 kon de verpleging voorwaardelijk beëindigd worden door de rechter.¹⁵⁰¹

¹⁴⁹⁵ Waarbij tevens de algemene voorwaarde van een strafbaar feit geldt. De NVvR wilde zelfs een bepaalde ernst van het delict dat voor omzetting kan zorgen specificeren. *Kamerstukken II 1993/94*, 22 329, nr. 5. In de praktijk levert het gebrek daaraan wel situaties op dat een persoon een week voor beëindiging een pak koekjes steelt en zo weer opnieuw kan beginnen. Anderszins wordt het zich niet houden aan voorwaarden ook wel eens 'beloond' met definitieve beëindiging als het niet tot gevaar leidde.

¹⁴⁹⁶ Commissie Fokkens (1993) dacht aan bijvoorbeeld ongeoorloofd afwezig zijn. Deze gronden voor hervatting sluiten aan bij die van het einde proefverlof (49 BVT), denk aan plotseling optredende verslechtering van de geestelijke toestand, vergelijkbare symptomen als voor delict. Zie ook *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 6, p. 8. Bij niet-naleving van de voorwaarden werkt de hervatting repressief, bij het gevaarscriterium preventief. Bij hervatting dient de beslissing de bijzondere redenen aan te geven (509n lid 1 Sv).

¹⁴⁹⁷ Zo moet iemand bijvoorbeeld weer aangehouden worden (509i). Alsdan moet de RC binnen drie dagen over voorlopige hervatting (geen beroep tegen mogelijk, bij afwijzing wel het OM 446 Sv) beslissen hetgeen dadelijk uitvoerbaar is, terwijl daarover binnen een maand de rechter zich moet uitspreken, die ook de voorwaarden kan wijzigen (509j-m). Ook de reclassering kan een voorstel tot hervatting doen (71 RVT), de minister wordt geïnformeerd (65 RVT).

¹⁴⁹⁸ Commissie Fokkens (1993), p. 22.

¹⁴⁹⁹ *Kamerstukken II 1994/95*, 24 256, nr. 3, p. 14.

¹⁵⁰⁰ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6 en 12: 83% recidiveert binnen 3 jaar.

¹⁵⁰¹ *Staatsblad 1997*, 282.

Al vrij snel daarna zou men de maximumduur van de voorwaardelijke beëindiging als te kort beschouwen om recidive te beperken. Op 3 november 1999 dienden de kamerleden Kalsbeek (PvdA) en Nicolai (VVD) een voorstel in om die op bijvoorbeeld vijftien jaar te stellen.¹⁵⁰² Zij hadden met name het oog op zedendelinquenten. Om uitvoering te geven aan de motie werd er op 27 februari 2002 een voorstel tot wetswijziging ingediend door minister Korthals waarin de voorwaardelijke beëindiging, voor alle groepen van terbeschikkinggestelden, in plaats van drie jaar zes jaar kon duren.¹⁵⁰³ Vooral de CRS adviseert hierover negatief. Er ontbreekt empirische onderbouwing, controle op medicatie (één van de overwegingen in de motie) is maar in een minderheid van de gevallen aan de orde, en doorstroming naar de GGZ verdient de voorkeur boven verlenging. De NVvR meent dat het voorstel voor uitbehandelde patiënten geschreven lijkt die eerder op de longstay thuishoren en meldt dat bij proefverlof de kliniek vaak een bed vrij houdt, maar bij voorwaardelijke beëindiging niet zodat de drempel in dat laatste geval hoog is. Daarom stelt zij voor om een goed doorlopen proefverlof als eis voor voorwaardelijke beëindiging te stellen. De regering blijft bij haar gronden. Het recidivepercentage blijft stabiel, terwijl gestreefd moet worden naar verlaging. De meerderheid van het veld wil het, bleek uit onderzoek. Actuele opvattingen wijzen op het belang van op maat gesneden begeleiding en intensief extramuraal toezicht ter voorkoming van recidive. De ernst van de indexdelicten van de populatie neemt toe, dus mogelijk ook van de recidive-delicten. Het sluit aan bij het buitenland. Het zal weliswaar maar in een klein aantal gevallen nodig zijn (zo leert een overzicht van voorwaardelijke beëindigingen tot aan dat moment), bijvoorbeeld voor hen die niet aan de BOPZ-criteria voldoen. De duur van zes jaar is op grond van recidive-onderzoek gekozen,¹⁵⁰⁴ waaruit blijkt dat na acht jaar een sterke afname plaatsvindt van het aantal recidivisten. Met het proefverlof (dat toen gemiddeld een jaar duurde, maar wat langer kan) wordt die periode zo ongeveer gehaald. D'66 vraagt zich af waarom dan niet voor acht jaar is gekozen, het CDA stelt al onbeperkte verlenging van het proefverlof voor.¹⁵⁰⁵ De verviervoudiging die de motie voorstelde is niet goed te rechtvaardigen, gezien de vaak van tevoren uitgezeten langdurige gevangenisstraf, de mogelijkheid tot proefverlof en plaatsing in de longstay.¹⁵⁰⁶ De RvS adviseert negatief, omdat vele andere adviseurs dat doen en getwijfeld wordt aan de praktische noodzaak om op uitzonderingen regelgeving te baseren.¹⁵⁰⁷ Ook enkele partijen doen dat.¹⁵⁰⁸ Bijna twee jaar later reageert de nieuwe minister van Justitie Donner (CDA) dat hij eerst het het alterna-

¹⁵⁰² *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 800-VI, nr. 16. Tijdens de vaststelling van de Justitiebegroting. De motie lijkt op incidenten gebaseerd. Oostveen (1999) wijst er namelijk op dat minister Korthals naar aanleiding van de moord op de zevenjarige Chanel Naomi Eleveld zedendelinquenten na hun vrijlating wil blijven volgen en onderzoeken of de rechter ze tot verhuizing kan dwingen.

¹⁵⁰³ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 238, nrs. 1-3.

¹⁵⁰⁴ Leuw (1999).

¹⁵⁰⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 238, nr. 4.

¹⁵⁰⁶ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 238, nr. 3.

¹⁵⁰⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 238, nr. A.

¹⁵⁰⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 238, nr. 4. Oppositiepartijen als Groen Links, SP, SGP.

tief van forensisch psychiatrisch toezicht uit wil werken.¹⁵⁰⁹ Dat is vlak voor enkele geruchtmakende recidives in 2004 en 2005. In 2006 stelt de Commissie Visser vast dat de duur van drie jaar een knelpunt is, ervoor kan zorgen dat men terughoudend is met het adviseren of vorderen van voorwaardelijke beëindiging omdat er geen weg terug is. Dit beïnvloedt de uitstroom en ondermijnt de effectiviteit van de maatregel.¹⁵¹⁰ Ze beveelt een forse verlenging tot negen jaar aan, om maatwerk mogelijk te maken. Zo kunnen binnen deze modaliteit verschillende perioden van steeds lichtere voorwaarden worden geprobeerd. Ze beoogt recidive te verminderen en tot voorwaardelijke beëindiging en dus een lichtere vorm te stimuleren vanwege een langere periode van samenwerking tussen kliniek en vervolgvoorziening. Dit forensisch psychiatrisch toezicht houdt in dat voortaan naast de reclassering ook de kliniek als bemoeizorger en mogelijk ook de vervolgvoorziening toezicht houden.¹⁵¹¹ Hiermee lijkt de rol van de kliniek meer op de rol die zij bij het proefverlof heeft. In november 2006 wordt het wetsvoorstel weer opgepakt met een Nota van Wijziging waarin 'zes' wordt vervangen door 'negen'.¹⁵¹² Naast de argumenten van de Commissie Visser toont nieuw recidiveonderzoek aan dat na negen jaar de kans op recidive sterk vermindert ten opzichte van de jaren daarvoor.¹⁵¹³ Naar aanleiding van een advies van de RSJ en het debat in de Tweede Kamer op 20 maart 2007 wordt door de toen nieuwe staatssecretaris Albayrak (PvdA), nu de maximumduur fors verlengd wordt, via een Tweede Nota van Wijziging geregeld dat de voorwaardelijke beëindiging ook bij een verlenging van twee jaar (38g lid 1) mogelijk wordt en tevens ook met twee jaar verlengd kan worden (38j lid 1).¹⁵¹⁴ In het debat noemt afgevaardigde Van Velzen (SP), die nota bene in de Commissie Visser zat, de termijn van negen jaar arbitrair zodat ze voor een afschaffing van de maximumduur pleit, omdat de rechter toch (twee)jaarlijks toetst waardoor de maatregel niet oneindig is. Zij dient daartoe een amendement in.¹⁵¹⁵ Afgevaardigde Teeven (VVD) sluit in zijn amendement aan bij de oorspronkelijke motie en wil dus vijftien jaar.¹⁵¹⁶ De staatssecretaris meent dat aansluiting bij de BOPZ, uitbreiding van de reclassering en het feit dat de verpleging hervat kan worden al voldoende waarborg voor de veiligheid vormen, en de amendementen worden verworpen.¹⁵¹⁷ Joldersma (CDA) c.s. dienen moties in voor verplicht toezicht na afloop van de maatregel (bijvoorbeeld na die negen jaar)¹⁵¹⁸ en

¹⁵⁰⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 238, nr. 5.

¹⁵¹⁰ Commissie Visser (2006), p. 47.

¹⁵¹¹ Commissie Visser (2006), p. 115.

¹⁵¹² *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 6. In de toelichting wordt ook de tijdelijke crisisopname aangekondigd.

¹⁵¹³ Wartna e.a. (2005a).

¹⁵¹⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 14. In *Kamerstukken II* 2010/11, 32 337, nr. 7, Nota van wijziging bij het wetsvoorstel dwangbehandeling, wordt ook 509t hierop aangepast, hetgeen nog niet was gebeurd.

¹⁵¹⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 8.

¹⁵¹⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 9.

¹⁵¹⁷ *Handelingen II* 2006/07, nr. 50, p. 2972-2955 en (27 maart 2007) nr. 53, p. 3059. Voor waren SP, PvdD, VVD, SGP en PVV.

¹⁵¹⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 10.

voor vormgeving van het FPT.¹⁵¹⁹ Teeven en De Roon (PVV) dienen een amendement in om de wijziging ook van toepassing te verklaren op personen wiens verpleging op het moment van inwerkingtreding al voorwaardelijk is beëindigd.¹⁵²⁰ De staatssecretaris adviseert over deze terugwerkende kracht negatief op basis van het rechtszekerheidsbeginsel, terwijl ze ook nog stelt dat het wel geldt als personen wiens verpleging nu voorwaardelijk beëindigd is, na inwerkingtreding hervat wordt.¹⁵²¹ Maar het amendement wordt toch door een grote meerderheid van SP, PvdA, PvdD, VVD, SGP, CDA en PVV aangenomen, net als de moties van Joldersma c.s. en het wetsvoorstel met algehele stemmen.¹⁵²² In de Eerste Kamer is vooral de terugwerkende kracht een discussiepunt. De staatssecretaris meent dat het effect ervan verzacht wordt door de verlengingsprocedure en de rol van de rechter. Kox (SP) vreest dat het weerspannigheid zal oproepen bij wie het treft met alle gevaren van dien. Om dit punt wordt dan ook door SP, Groen Links en PvdD tegengestemd, al wordt de wet aangenomen.¹⁵²³ Op 1 januari 2008 is de wet in werking getreden.¹⁵²⁴ Maar in het verschiet ligt, gezien de beleidsvisie van de huidige staatssecretaris Teeven (VVD) dat de termijn weer wordt opgerekt. Althans, de oprekking ervan tot onbepaalde duur zou een manier zijn om het ook al in het regeer- en gedoogakkoord van deze coalitie genoemde voorstel van levenslang toezicht mogelijk te maken. In eerste instantie zou het gaan om slechts een deelpopulatie: terbeschikkinggestelde zedendelinquenten.¹⁵²⁵ Zo sluit Teeven qua doelgroep aan bij de oude motie van onder andere partijgenoot Nicolai, waar hij in een amendement eerder juist aansloot bij de in die motie voorgestelde duur van vijftien jaar. Bij het wetsvoorstel inzake terbeschikkingstelling met voorwaarden stelde hij ook al een levenslange variant voor de hele populatie voor.¹⁵²⁶ In de beleidsbrief wordt niet uitgelegd waarom het noodzakelijker is zedendelinquenten van recidive te weerhouden dan andere geweldsdelinquenten. Het roept wel wat vragen op, zeker nu recent de maximumduur op negen jaar is gesteld. Volgens sommigen was dat al te lang voor geleidelijke terugkeer.¹⁵²⁷ Het was onmogelijk voor terbeschikkinggestelden om in de afgelopen vier jaar die negenjaarsgrens te naderen. Sterker, in de praktijk zijn er maar heel weinig gevallen die langer dan drie jaar (de vorige grens) voorwaardelijk beëindigd blijven. De timing is op zijn minst merkwaardig, nu de vorige wijziging nog niet eens is geëvalueerd. Ook de empirische evidentie is onduidelijk, nu de laatste verlenging tot negen jaar gebaseerd was op recidiveonderzoek. Zijn die paar die na negen jaar nog recidiveren dan zedendelinquenten? Recidiveren zedendelinquenten dan vaker

¹⁵¹⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 11. doet ze motie tot nadere vormgeving fpt. die worden aangenomen

¹⁵²⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 12.

¹⁵²¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 28 238, nr. 13. *Handelingen II* 2006/07, nr. 50, p. 2972-2955.

¹⁵²² *Handelingen II* 2006/07, (27 maart 2007) nr. 53, p. 3059.

¹⁵²³ *Handelingen I* 2007/08, (20 november 2007) nr. 7 en 8.

¹⁵²⁴ Wet van 22 november 2007, *Staatsblad* 2007, 465 (in werking treding op 1 januari 2008).

¹⁵²⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138. Ook al aangekondigd in *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 136 van 29 oktober 2010.

¹⁵²⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 823, nr. 9 (amendement Teeven en Van Velzen).

¹⁵²⁷ Kelk (2007), p. 125. Hij voelt voor uitbreiding van de FPK's.

en ernstiger dan de overigen?¹⁵²⁸ En is die categorie niet veel te ruim omschreven; zijn er geen subpopulaties aan te wijzen voor wie veel duidelijker een verhoogde kans op recidive is aan te wijzen? En is het doel om nieuwe zedendelicten te voorkomen of om nieuwe delicten van personen die ooit een zedendelict pleegden te voorkomen? In het eerste geval is het preventief en in het andere repressief, want de gedachte lijkt te zijn dat er altijd specifiek (met eenzelfde delict) gerecidiveerd wordt, maar dat is nog maar de vraag. Zijn er ook niet personen voor een niet-zedendelict terbeschikkinggesteld van wie verwacht wordt dat ze met een zedendelict recidiveren? Kortom, een onderzoek dat door het WODC gedaan wordt, hoopt antwoord te vinden op deze vragen op basis van empirische gegevens van de populatie om de wijziging zo goed mogelijk te funderen.¹⁵²⁹ Ernstige zedendelinquenten zijn niet alleen in de terbeschikkingstelling te vinden, moet het dan ook niet voor gevangenen gelden? Dat vraagt een andere, mogelijk zelfstandige, maatregel, waar hele andere vraagtekens bij te stellen zijn. Ook is het niet uitgesloten dat het een opmaat betreft voor het includeren van geweldsdelinquenten in de toekomst. Wellicht speelt ook de hoop dat hierdoor mensen eerder uit de longstay onder voorwaarden in de maatschappij worden geplaatst (maar voor wie geldt dat dan?). Er bestaat een onvoorwaardelijke variant van onbepaalde duur, waarom dan ook geen voorwaardelijke variant? Maar heeft de longstay zelf niet geleerd dat het gevaar van een generieke regeling is dat die op meer mensen wordt toegepast dan aanvankelijk werd beoogd? Maatwerk mogelijk maken heeft dat risico. Een ander onderzoek dat loopt moet uitwijzen of het praktisch uitvoerbaar is voor de toezichthouders zelf en zo ja, onder welke voorwaarden.¹⁵³⁰ Het voorlopige commentaar vanuit de doctrine is dat het levenslange toezicht op zedendelinquenten een illusie van controle suggereert en nauwelijks toegevoegde waarde heeft in de praktijk, terwijl het gebaseerd lijkt op een te gemakkelijke discriminatie, kortom symboolpolitiek dus.¹⁵³¹

Het forensisch psychiatrische toezicht (FPT), dat al redelijk vanaf het begin van de ontwikkeling naar een langere maximumduur als alternatief werd gezien¹⁵³² en later door de Commissie Visser nog extra werd aanbevolen,¹⁵³³ is dat met name omdat het beoogt de overgang naar een vervolgvoorziening te bewerkstelligen. Zorgcontinuïteit is ook een motief achter de WFZ. Als de overgang niet binnen de voorwaardelijke beëindiging gebeurt, biedt die binnenkort nog de mogelijkheid dat de verlengingsrechter een machtiging (BOPZ en later WVGZ) afgeeft, als hij de terbeschikkingstelling (al dan niet al voorwaardelijk) beëindigt, maar ook al als hij die nog verlengt (om tijdens de maatregel overplaatsing naar de GGZ te bewerkstelligen). Ook de opnameplicht moet hieraan bijdragen.¹⁵³⁴ Zo lang die wet er nog niet

¹⁵²⁸ Hierover bestaat discussie in de literatuur. Prentky e.a. (1997) komen tot een speciale recidive van 52% in 25 jaar. Maar uit een meta-analyse van Hanson & Morton-Bourgon (2005), komt een percentage van rond de 14%, terwijl de algemene recidive 25% bedraagt. Cijfers over de terbeschikkingstelling populatie worden verwacht.

¹⁵²⁹ Auteur dezes zit in de begeleidingscommissie daarvan.

¹⁵³⁰ Teeven noemt dit in zijn beleidsbrief een 'ex-ante uitvoeringstoets randvoorwaarden'.

¹⁵³¹ Van Kuijk (2011) gebruikt de term 'Leviathan'; Mevis (2011).

¹⁵³² Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 28 238, nr. 5. In 2005 in artikel 54a RVT neergelegd.

¹⁵³³ Commissie Visser (2006), p. 115. Overigens wel naast 9 jaar vw beëindiging.

¹⁵³⁴ Zie § 2.1.6.

is, kan de verlengingsrechter BOPZ-tenuitvoerlegging als een soort trajectbeslissing meegeven.¹⁵³⁵ Dit zijn dus ook alternatieven voor de voorwaardelijke beëindiging en er zijn ook nog andere veilige trajecten via transmuraal of proefverlof. Bij alle alternatieven speelt het toezicht een belangrijke rol. Het FPT wordt gekenmerkt door toezicht door de 'loslatende' kliniek en mogelijk de ontvangende voorziening, naast de reclassering, die ook al in de laatste intramurale fase betrokken raakt. Na een jarenlange korting op de reclassering is er door de nadruk op toezicht ook weer veel in geïnvesteerd.¹⁵³⁶ Het FPT werd recent positief geëvalueerd en is in 2011 landelijk ingevoerd. Het is waarschijnlijk dat het helpt de recidivekans te verminderen, maar niet de uitstroom te stimuleren. Ook blijven personeelwisselingen een punt van aandacht.¹⁵³⁷ De reclassering werkt dan ook al met twee case-managers om continuïteit te borgen. De combinatie van een controlemodel en een therapeutisch model lijkt goed te werken. Met betrekking tot de betrokkenheid van de maatschappij bij de resocialisatie zijn tegengestelde tendensen zichtbaar. Het belang van een sociaal vangnet blijkt steeds duidelijker uit onderzoek, zodat er ook wordt gewerkt met de Forensische sociale-netwerkanalyse (FSNA).¹⁵³⁸ In 2010 is de reclassering begonnen met de uit Canada overgenomen Circles of Support and Accountability (COSA), een schil van vrijwilligers om (zeden)delinquenten heen, al zijn dwangverpleegden daarvoor uitgesloten omdat die er niet geschikt voor zouden zijn. Maar Kelk constateert dat de gemeenschap over het algemeen minder verantwoordelijkheid wil nemen voor deze 'herintreders'.¹⁵³⁹ Maar ze willen er wel van op de hoogte zijn. In ieder geval de burgemeesters. Na een incident in Enschede is in 2006 een motie aangenomen dat burgemeesters altijd geïnformeerd worden over terbeschikkinggestelden, of voorzieningen voor hun bestemd, in de gemeente, na ontslag dan wel op verlof.¹⁵⁴⁰ Daaruit zijn enkele pilots voortgekomen, eerst in Enschede en nu in vele gemeenten, eerst voor terbeschikkinggestelden, nu ook breder.¹⁵⁴¹ Een bekend

¹⁵³⁵ Hof Arnhem 11 mei 2010, *NbSr* 2010, 273. Bevolen werd binnen 14 dagen na de beëindiging.

¹⁵³⁶ De reclassering ging in een aantal jaar voor de voorwaardelijke beëindiging van 30 naar 120 uur (2 uur per week) in 2009. Er is een 24 uur bereikbaarheidsdienst voor crisissituaties en er zijn twee casemanagers.

¹⁵³⁷ Harte e.a. (2010b). Zie *Kamerstukken II 2010/11*, 29 452, nr. 136, over de evaluatie en een ISt-rapport over reclasseringstoezicht. Men is ook met ambulante FPT bezig. De kliniekstaf doet outreach interventies. Er zijn FACT teams actief (Functional Assertive Community Treatment, vooral voor MMD patiënten, nog niet bij zeden). Er is een neergang in het aantal politiecontacten.

¹⁵³⁸ Hoeben e.a. (2011).

¹⁵³⁹ Kelk (2007), p. 118. Hij ziet een contrast met de jaren zestig, toen Veringa oordeelde: '*Meer dan vroeger beseffen wij dat de delinquent bij ons hoort, dat de gemeenschap zijn volle verantwoordelijkheid jegens hem blijft behouden.*'

¹⁵⁴⁰ *Kamerstukken II 2006/07*, 29 452, nr. 60.

¹⁵⁴¹ Zie van kamerstuk 29 452 de nummers 73 (een aangenomen motie tot ondersteuning van gemeenten bij communicatie over plaatsen voor terbeschikkinggestelden), 81 (over het pilot project Zicht Op Enschedese Tbs-gestelden (ZOET) dat op 1 januari 2008 begon), 95 (over o.a. het rapport 'Toezichprogramma's voor delinquenten en forensisch psychiatrisch patiënten, 29 270, nr. 20 en justitieel verslavingsbeleid, 31 110, nr. 5), 116 (over de positieve evaluatie van ZOET). In 2009 startte de pilot Bestuurlijke Informatie-

gevolg van deze 'notification' was bijvoorbeeld dat een pedoseksueel gewerd werd uit de gemeente Eindhoven.¹⁵⁴² Maar de vraag is waar hij dan wel terecht kan met voldoende toezicht. Ook werkgevers gaan niet graag meer met ex-terbeschikking-gestelden in zee, zodat tegenwoordig vrijwilligerswerk vaak een zinvolle dagbesteding biedt.¹⁵⁴³ Een resocialisatietraject verloopt doorgaans met vallen en opstaan, maar in het overgrote merendeel van de gevallen zonder ernstige incidenten, al halen die verhalen maar sporadisch de media.¹⁵⁴⁴ Maar een dergelijk traject is niet voor iedereen weggelegd. Bij één groep is dat al bij voorbaat duidelijk, zodat er al bij de oplegging over nagedacht wordt.

6.2.3 Oplegging en beëindiging bij ongewenst vreemdelingen

De geleidelijke terugkeer in de Nederlandse samenleving is problematisch voor ongewenst vreemdelingen. Dat was vlak voor het begin van dit tijdvak zo'n beetje begonnen. In de Nota TBS wordt verwezen naar een richtlijn van het OM uit 1983 op basis van de Vreemdelingenwet 1965 (waaraan de migrantenstromen onze kant op ten grondslag lagen), die stelde dat oplegging van de maatregel bij deze groep zoveel mogelijk moest worden voorkomen.¹⁵⁴⁵ Argumenten daarvoor waren: *'de remmende werking van de vreemdelingenstatus, taal- en cultuurbarrières, de beperkte verlofsmogelijkheden en het ontbreken van perspectief op terugkeer in de Nederlandse samenleving'*.¹⁵⁴⁶ Volgens de regering kwam de ongewenst verklaarde patiënt niet in aanmerking voor proefverlof, maar mogelijk wel voor andere verlopen afhankelijk van het geval. Het uitgangspunt was: geen onbegeleid verlof, tenzij er een behandelingsindicatie is. De Hoge Raad had namelijk bepaald dat resocialisatie niet per se gericht hoefde te zijn op de Nederlandse samenleving.¹⁵⁴⁷ Als een vreemdeling nog niet ongewenst verklaard is, waren er nog meer mogelijkheden. Echter in de Vreemdelingenwet 2000 is opgenomen dat terbeschikkinggesteld zijn zelf reden is voor ongewenstverklaring (artikel 67 lid 1 sub b VW). Een OM-aanwijzing uit dat jaar stelt dat waar mogelijk en verantwoord beter een gevangenisstraf kan worden gevorderd.¹⁵⁴⁸ Nochtans werd door de wetswijziging, alsmede een striktere toepassing van ongewenst verklaring in 2002, de problematiek in de terbeschikkingstelling zichtbaarder.¹⁵⁴⁹ Minister Donner (CDA) kondigde in 2004 daarom een aantal maatregelen aan om de groep te verkleinen, vooral vanwege het capaciteitstekort: het vorderingsbeleid van het OM zou worden aangepast, de mogelijkheid van tussen-

Voorziening aan Gemeenten inzake Ex-Gedetineerden (BIVGEG). Eind 2010 omgedoopt tot de BIJ-pilot (Bestuurlijke Informatievoorziening Justitiabelen). Zowel het aantal gemeenten als de doelgroep is dus verbreed.

¹⁵⁴² 'Eindhoven weert pedoseksueel', *NRC* 6 oktober 2010.

¹⁵⁴³ Van Steenberg (2011).

¹⁵⁴⁴ Zie Dings (2011) voor het verhaal van een geslaagde resocialisatie.

¹⁵⁴⁵ OM (1983/1986).

¹⁵⁴⁶ Ministerie van Justitie (1991), p. 151. Van de nieuwe WOTS werd wel wat verwacht.

¹⁵⁴⁷ HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 405.

¹⁵⁴⁸ OM (2000).

¹⁵⁴⁹ Brink e.a. (2008). Zie ook *Kamerstukken II* 2007/08, 31 552, nr. 4. In 2001 ontdekte men dat het om 40 personen ging.

tijdse beëindiging zou via wetswijziging worden gerealiseerd en er zou een aparte voorziening voor deze groep zijn.¹⁵⁵⁰

In een nieuwe OM-aanwijzing uit 2005 werd neergelegd dat 'in beginsel' geen terbeschikkingstelling wordt gevorderd als vaststaat of aannemelijk is dat ze na afloop niet rechtmatig in Nederland kunnen verblijven.¹⁵⁵¹ Daarom staat het OM al vroegtijdig in contact met de IND. Toch kunnen zowel nog niet ongewenst verklaarden, als ongewenst verklaarden in de terbeschikkingstelling terechtkomen als de gezondheid van betrokkene en/of de veiligheid van de maatschappij dit vergt. Echter met het verschuiven van de nadruk richting beveiliging bleek dit beleid niet meer houdbaar. Staatssecretaris Albayrak (PvdA) schreef op 24 juni 2008 aan het parlement dat de beveiliging van de samenleving voorop staat en dat bij personen die lijden aan een psychiatrische stoornis en een delict hebben gepleegd, behandeling van deze stoornis noodzakelijk is om het recidivegevaar te reduceren. Volgens de staatssecretaris is het daarom noodzakelijk dat ook aan ongewenst verklaarde vreemdelingen de maatregel wordt opgelegd. Hieraan liggen volgens haar ook internationale morele verplichtingen ten grondslag. De voorziening in Veldzicht blijft gehandhaafd omdat nu te verwachten is dat er meer ongewenst verklaarde vreemdeling in de terbeschikkingstelling terechtkomen.¹⁵⁵² Ook de longstay is nadrukkelijk een optie voor niet uitzetbaren of voor uitzetbaren waarvan vermoed wordt dat zij een dag na de uitzetting weer zouden terugkeren.¹⁵⁵³ De aanwijzing van het OM moest hierop aangepast,¹⁵⁵⁴ maar in de praktijk komt het weinig voor.¹⁵⁵⁵

Ook was het Donner die voor het eerst nadrukkelijk stelde dat ongewenst verklaarde terbeschikkinggestelden niet in aanmerking komen voor enige vorm van verlof.¹⁵⁵⁶ Het doel van de nieuwe voorziening, die er kwam in 2005 in FPC Veldzicht met een capaciteit van 20 plaatsen, was weliswaar resocialiseren in het land van herkomst. De doelgroep was dus technisch uitzetbaren, zodat als dat niet lukte terugplaatsing naar de kliniek moest volgen, maar gaandeweg bleek dat er meer zorg aan hen geboden moest worden en dat zij dus langer daar verbleven.¹⁵⁵⁷ Niet alleen is behandeling al moeilijker vanwege het cultuurverschil, hetgeen ook geldt voor allochtone Nederlanders in de terbeschikkingstelling,¹⁵⁵⁸ maar vooral de onmogelijkheid van verlof wordt als een groot knelpunt ervaren. Immers, ook voor resocialisatie in een ander land is het goed om de afname van delictgevaarlijkheid te kunnen toetsen. Daarom is al wel eens voorgesteld om een tijdelijke verblijfsvergunning te

¹⁵⁵⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 452, nr. 10, p. 7.

¹⁵⁵¹ OM (2005).

¹⁵⁵² *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 90, p. 4.

¹⁵⁵³ Zie kamerstuk 29 452, nr. 80, 81, 90 en 95.

¹⁵⁵⁴ OM (2010).

¹⁵⁵⁵ Hoewel het kon (zie Rb Den Bosch 2 april 2010, *LJN* BL9740) gebeurde het toch weinig. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 552, nr. 6. In nr. 5. stelt het CDA voor deze mensen zonder terbeschikkingstelling in klinieken te plaatsen.

¹⁵⁵⁶ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 452, nr. 13, p. 1.

¹⁵⁵⁷ Brink e.a. (2008).

¹⁵⁵⁸ Zie § 7.2.

verlenen, maar dat werd in het parlement afgestemd.¹⁵⁵⁹ Wanneer uitzetting, uitlevering of overdracht van de tenuitvoerlegging niet mogelijk is, terwijl niet kan worden aangetoond dat het delictgevaar is verminderd, zal de maatregel dus steeds verlengd worden.¹⁵⁶⁰

Repatriëring kan mogelijk via de Wet Overdracht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen (WOTS), of als er geen verdragsrelatie is op basis van nationale wetgeving van de andere staat. Hierbij geldt dat overdracht niet verzocht wordt als in het ontvangende land geen zorg en veiligheid op het niveau van het Nederlandse is te realiseren. Een tweede mogelijkheid is via niet-verlenging van de maatregel. Maar ook voor niet-verlenging geldt als voorwaarde dat in een eventueel ander land (bijvoorbeeld van herkomst) een beveiligde opvang is verzekerd,¹⁵⁶¹ want de beveiligingsopdracht strekt zich ook uit over andere samenlevingen.¹⁵⁶² Echter aan de zorg, die bijvoorbeeld door maatschappelijk werkers van de kliniek in samenwerking met familieleden in het land van herkomst kan worden geregeld,¹⁵⁶³ is een minder hoge eis gesteld bij de WOTS. Het hoeft niet vergelijkbaar te zijn, maar passend. De repatriëring moet dan plaatsvinden binnen de twee weken die staan voor de hoger beroepstermijn. In 2007 lukt het de speciale voorziening in negen gevallen¹⁵⁶⁴ en die zijn ook echt goed terechtgekomen.¹⁵⁶⁵ Maar vaak lukt het niet omdat er landen zijn die een terbeschikkinggestelde niet terugnemen, landen die geen passende voorziening/zorg kunnen bieden, er geen familie/netwerk is, er een negatief uitreisadvies geldt voor het desbetreffende land of de mate van delictgevaarlijkheid of de psychische conditie het niet toelaat.¹⁵⁶⁶ Anderzijds is bepaald, in het geval van een ongewenst vreemdeling, dat vrijheidsbeneming die geen enkel perspectief biedt op een mogelijk einde daarvan, in strijd komt met artikel 5 EVRM.¹⁵⁶⁷ Al eerder lag een dergelijke redenering ten grondslag aan de gedachte bij ongewenst vreemdelingen

¹⁵⁵⁹ *Kamerstukken II 2007/08*, 29 452, nr. 72 (motie Van Velzen en Azough). Voor stemden SP, Groenlinks, D'66 en PvdD, zodat het werd verworpen.

¹⁵⁶⁰ Hofstee (2005).

¹⁵⁶¹ Hof Arnhem, TBS 1996/92.

¹⁵⁶² Hof Arnhem 11 april 2008, TBS 2007/351.

¹⁵⁶³ Een voorbeeld van een geslaagde repatriëring; Hof Arnhem 14 april 2008, *LJN BC9385*.

¹⁵⁶⁴ Brink e.a. (2008), p. 31-32. Zie ook *Kamerstukken II 2007/08*, 31 552, nr. 4. Sinds de oprichting van de voorziening in augustus 2005 tot en met september 2007 zijn 34 gevallen geïdentificeerd. Negen van hen zijn gerepatriëerd, 19 verblijven in de voorziening (de twintigste heeft een PIJ-maatregel) en 5 verblijven in een andere FPC of PI. Er is gerepatriëerd naar Afghanistan, België (2x), Chili, Irak, Servië, Marokko, Canada en Turkije. Drie van hen zijn via de WOTS overgedragen, de overigen zijn na opheffing van de maatregel uitgezet naar het land van herkomst. In de voorziening bevinden zich ongeveer 10 personen, die niet binnen een redelijke termijn lijken te kunnen worden gerepatriëerd. Nr. 6 meldt dat het in 2008 om nog maar 26 gevallen ging, waarvan 10 in de speciale voorziening (anderen hebben bijvoorbeeld meer zorg nodig). Geen van deze personen is stateloos. Tijdens het Eerste Kamerdebat van 29 juni 2010 ging het om 28 gevallen, waarvan 5 op de longstay. Daarvan kwam er bijvoorbeeld één uit Somalië, een land waar niet naar werd uitgezet. *Handelingen I 2009/10*, nr. 34, p. 1465-1469 en 1473-1478.

¹⁵⁶⁵ Dat wordt uitvoerig uitgelegd in *Kamerstukken II 2008/09*, 31 552, nr. 6.

¹⁵⁶⁶ *Kamerstukken II 2007/08*, 31 552, nr. 4.

¹⁵⁶⁷ Hof Arnhem 5 maart 2007, *LJN AZ9806*.

steeds maar met een jaar te verlengen.¹⁵⁶⁸ Er moet, voordat sprake is van een soort longstay-plaatsing, onderzocht worden of er redenen zijn om de ongewenstverklaring op te heffen.¹⁵⁶⁹ Toen bleek dat dit niet werd gehonoreerd was volgens het Hof geen sprake van strijd met het EVRM omdat alles was ondernomen om aan betrokkene een passend vervolg te bieden, terwijl die zelf daaraan niet meewerkte.¹⁵⁷⁰ Soms kan de moeilijk aantoonbare (vermindering van de) delictgevaarlijkheid, zoals besproken, leiden tot contraire beëindiging. Iemand kan dan in vreemdelingenbewaring terecht komen of, als uitzetting niet lukt, in de illegaliteit.¹⁵⁷¹

Om beëindiging van de maatregel sneller en veiliger mogelijk te maken, is op 8 augustus 2008 het beloofde wetsvoorstel aan de Tweede Kamer aangeboden.¹⁵⁷² Het doel is '*bij te dragen aan het terugdringen van het aantal vreemdelingen dat zich thans in tbs-inrichtingen bevindt en die geen rechtmatig verblijf hebben in Nederland.*'¹⁵⁷³ Het ligt in lijn met een advies van de RSJ uit 2005 dat stelde dat er maatregelen genomen moesten worden om oplegging bij ongewenst verklaarde of illegale vreemdelingen zo veel mogelijk te voorkomen, of om in deze gevallen een snelle afronding van de terbeschikkingstelling te realiseren. Bij vertrek uit Nederland diende de maatregel te eindigen.¹⁵⁷⁴ Het regelt eigenlijk slechts dat als een afspraak met een ander land is gemaakt de maatregel meteen kan worden beëindigd en dus niet op de verlengingszitting gewacht hoeft te worden en dat bij de onvermoede terugkeer van de betrokkene de terbeschikkingstelling uit het oogpunt van veiligheid herleeft.¹⁵⁷⁵ Hierom, en omdat het om maar een paar gevallen zou gaan, vond de RvS de regeling niet effectief en niet noodzakelijk en adviseerde negatief.¹⁵⁷⁶ Na enkele aanpassingen zette de minister toch door. Na artikel 38I Sr wordt een nieuw artikel 38Ia ingevoegd dat de Minister van Justitie wederom de bevoegdheid geeft de terbeschikkingstelling met dwangverpleging te beëindigen, ditmaal slechts ten aanzien van de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 (lid 1). Dit kan slechts indien voor deze vreemdeling een passende voorziening in het land van herkomst is geregeld, gericht op in ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar en die daadwerkelijk uit Nederland is uitgezet (lid 2).¹⁵⁷⁷ Aan de be-

¹⁵⁶⁸ Hof Arnhem TBS 2003/237.

¹⁵⁶⁹ Hof Arnhem 16 november 2007, LJN BB8298.

¹⁵⁷⁰ Hof Arnhem 29 april 2008, LJN BD0711.

¹⁵⁷¹ Brink e.a. (2008), p. 37.

¹⁵⁷² *Kamerstukken II* 2007/08, 31 552, nrs. 1-3.

¹⁵⁷³ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 552, nr. 3. p. 1.

¹⁵⁷⁴ RSJ (2005).

¹⁵⁷⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 552, nr. 10.

¹⁵⁷⁶ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 552, nr. 4.

¹⁵⁷⁷ Onder 'passend' wordt niet noodzakelijkerwijs een equivalent van de terbeschikkingstelling met dwangverpleging verstaan. Het gaat om 'passend' naar de normen van het land van herkomst, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 552, nr. 3. p. 2. Wel moet hoe dan ook de voorziening gericht zijn op vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar, zie ook RSJ (2005). De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken had het over een '*acceptabel middenniveau tussen enerzijds de minimumvorm van artikel 3 EVRM en anderzijds de maximumnorm van volledige equivalentie met het Nederlandse tbs-stelsel*'.

eindiging wordt de voorwaarde verbonden dat de vreemdeling niet naar Nederland terugkeert (lid 3), het gaat dus om een soort 'voorwaardelijke beëindiging'.¹⁵⁷⁸ Als de minister dit voornemen heeft, eventueel op advies van het OM, stelt hij de betrokkene in kennis (lid 4). Die kan hiertegen bezwaar aantekenen (lid 5).¹⁵⁷⁹ Leeft de vreemdeling deze voorwaarde niet na, dan herleeft de terbeschikkingstelling. In dat geval kan de rechter, op vordering van het openbaar ministerie, een last tot hervatting van de verpleging van overheidswege geven. De termijn van de terbeschikkingstelling begint te lopen op het tijdstip waarop de vreemdeling is aangehouden. Indien tussen de datum van uitzetting van de veroordeelde en de datum van indiening van de vordering door het openbaar ministerie een periode van drie jaar of meer is gelegen, is multidisciplinaire rapportage vereist doordat artikel 37 lid 2 van overeenkomstige toepassing is (lid 6).¹⁵⁸⁰ Wordt de vordering tot hervatting van de dwangverpleging door de rechter afgewezen, dan eindigt de herleeftde terbeschikkingstelling van rechtswege (lid 7). In het ingediende voorstel had het OM nog, op advies van de RvS, de beleidsvrijheid om geen vordering in te dienen, maar dat is door een aangenomen amendement van Teeven (VVD) weggefallen. Hij wilde die vrijheid uitsluiten.¹⁵⁸¹ Te laat om nog in dit wetsvoorstel een rol te spelen, ontstond er een heftige discussie over een uitgezette Kosovaar.¹⁵⁸² Veel parlementariërs wilden dat het wetsvoorstel dat nog niet in werking was getreden ook van toepassing zou zijn als deze Ramos I. terug zou keren in Nederland, zodat zijn terbeschikkingstelling zou herleven. De minister wilde hier op basis van het ne bis in idem-beginsel niet aan, maar beloofde mogelijk te maken dat in nieuwe gevallen ook als de rechter – 381a geldt alleen bij beëindiging door de minister – de terbeschikkingstelling be-

¹⁵⁷⁸ Er is overwogen deze voorwaarde te beperken tot een termijn van tien jaar (gelijk aan die voor ongewenstverklaringen als bedoeld in artikel 6.6 Vreemdelingenwet 2000). Daar is vanaf gezien vanwege *'de mogelijkheid dat ook na tien jaren nog ernstige risico's verbonden kunnen zijn aan terugkeer in de vrije samenleving'*.

¹⁵⁷⁹ Betere rechtsbescherming was een idee van de RvS (zie nr. 4). De betrokkene kan binnen veertien dagen na ontvangst van de kennisgeving een bezwaarschrift hiertegen indienen bij de (hoogst) opleggende rechter. Die onderzoekt zo spoedig mogelijk of de minister in redelijkheid tot de voorgenomen beslissing kan komen. De betrokkene wordt zo mogelijk in deze procedure gehoord en in ieder geval daartoe opgeroepen. De betrokkene wordt voorzien van rechtsbijstand, zo hij geen raadsman heeft. Uiteraard worden de minister en de betrokkene van de beslissing schriftelijk in kennis gesteld.

¹⁵⁸⁰ Dit was op instigatie van vele adviseurs. De rechter moet informatie hebben om te kunnen beslissen. Dit betekent dat iemand opnieuw in een kliniek kan worden opgenomen (nr. 3, p. 2). Overigens dient de herleving van de maatregel te worden onderscheiden van de hervatting van de dwangverpleging. De procedure van hervatting van de voorwaardelijke beëindiging is van toepassing. De vordering moet gemotiveerd worden: *'Het ligt in de rede dat die motiveringseis zwaarder weegt naar mate er langere tijd is verstreken tussen de beëindiging van de terbeschikkingstelling door de Minister en de terugkeer naar Nederland'* (nr. 3, p. 3).

¹⁵⁸¹ *Kamerstukken II 2009/10, 31 552, nr. 7.*

¹⁵⁸² *Kamerstukken II 2009/10, 31 552, nr. 10.* Zie ook *Kamerstukken II 2009/10, 29 452, nr. 130.* De ISt onderzocht de omstrede uitzetting omdat de voor moord veroordeelde in Kosovo zou worden behandeld, maar dat volgens het tv-programma Netwerk niet het geval was.

eindigd heeft bij terugkeer de maatregel herleeft. Dit werd ingevoegd als artikel 38lb Sr in het wetsvoorstel dat de terbeschikkingstelling met voorwaarden aanpaste, rond dezelfde tijd inwerkinggetreden.¹⁵⁸³ Een ander uitvloeisel van de discussie naar aanleiding van de Kosovaar was dat men goed op de hoogte wil blijven van hoe het gaat met die personen in het buitenland. Daar is beleid voor ontwikkeld.¹⁵⁸⁴ Artikel 38la werd op 11 mei 2010 door de Eerste Kamer aangenomen,¹⁵⁸⁵ en trad op 1 juli 2010 in werking.¹⁵⁸⁶ In de parlementaire behandeling was vooral de SP kritisch, ook omdat de wijziging niet echt bijdraagt aan de oplossing van het probleem. Men vroeg zich af of opheffing van de ongewenstverklaring niet een goede oplossing zou zijn, via een soort buitenschuldvergunning.¹⁵⁸⁷ Maar de minister meende dat dit slechts bij uitzondering kan, nu als uitgangspunt geldt dat slechts in de volgende twee situaties gesproken kan worden van (nieuwe) bijzondere feiten en omstandigheden, die mogelijk een opheffing van de ongewenstverklaring rechtvaardigen: indien er sprake is van familie- en gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM dan wel een verbod van uitzetting in verband met artikel 3 EVRM. In ieder geval kan het enkele gegeven dat de vreemdeling zich gedurende de ongewenstverklaring niet schuldig heeft gemaakt aan enig strafbaar feit en niet meer in Nederland heeft verbleven, dan wel het ontbreken van de mogelijkheid tot repatriëring, niet worden aangemerkt als een bijzonder feit of omstandigheid, dat kan leiden tot opheffing van de ongewenstverklaring.¹⁵⁸⁸

6.3 Verpleging en behandeling

De dwangverpleging wordt, tenminste in dit tijdvak, zoveel mogelijk ingevuld met op resocialisatie gerichte behandeling (vergelijk artikel 2, lid 1 BVT). Het onderscheid dat gemaakt wordt tussen de begrippen, om aan te geven dat dwangverpleging niet automatisch dwangbehandeling inhoudt, is een overblijfsel van de weerstand tegen de gedwongen behandeling voorafgaand aan dit tijdvak. Het onderscheid is in feite een uitwerking van het penitentiair rechtelijke beginsel van minimale beperkingen (artikel 2, lid 2 BVT). Dat iemand van zijn vrijheid beroofd is (dwangverpleging) wil

¹⁵⁸³ *Staatsblad* 2010, 270.

¹⁵⁸⁴ Er werden moties ingediend tijdens het debat. De eerste motie luidt dat de rechter alleen om opheffing van de maatregel mag worden verzocht als alle voorwaarden voor een adequate behandeling van de uit te zetten persoon in het buitenland zijn vervuld en aan de rechter meegedeeld (*Kamerstukken II* 2009/10, 19 637, nr. 1312). De andere motie strekt ertoe dat de Nederlandse regering in de eerste zes maanden na de uitzetting van de ongewenst verklaarde terbeschikkinggestelde zich regelmatig laat informeren over de naleving van de afgesproken passende voorzieningen (*Kamerstukken II* 2009/10, 19 637, nr. 1313). En zie *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 138.

¹⁵⁸⁵ *Handelingen I* 2009/10, nr. 28, p. 1154.

¹⁵⁸⁶ Wet van 17 mei 2010, *Staatsblad* 2010, 190, inwerkingtredingsbesluit, *Staatsblad* 2010, 226.

¹⁵⁸⁷ Zie 31 552, nr. 8 (een herhaling van een eerdere motie van Van Velzen en Azough over een verblijfsvergunning voor verlof), nr. 9 (een motie van die twee over het niet meerekenen van de tijd als passant en in de kliniek voor de glijdende schaal voor ongewenstverklaring), nr. D en het Eerste Kamerdebat voor onder andere de buitenschuldverklaring.

¹⁵⁸⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 31 552, nr. 10; *Handelingen I* 2009/10, nr. 34.

nog niet zeggen dat daarmee als vanzelf inbreuk op (andere) grondrechten, zoals de onaantastbaarheid van het lichaam, mogelijk zijn. Omdat behandeling kan worden geweigerd en in de meeste gevallen verondersteld mag worden dat zonder de gevaarlijkheid niet afneemt, raakt het onderscheid aan de duur van de maatregel, de interne aan de externe rechtspositie. Dat geldt voor de regeling van de dwangbehandeling, maar ook voor de definiëring van de begrippen.

6.3.1 *De begrippen in de BVT*

Doordat de begrippen niet meer samenvallen, kan het verband ertussen zo los worden gezongen, dat ook bij niet-weigeraars de behandeling, en dus een einde aan de maatregel, naar de achtergrond verdwijnt (denk aan de longstay). Althans, een dergelijke paradigmaverschuiving denkt psychiater Raes te herkennen in hoe de begrippen zijn gedefinieerd in de BVT van 1997:

Verpleging: het samenstel van handelingen, gericht op:

- 1] de bescherming van de maatschappij tegen de gevaarlijkheid van de verpleegde voor de veiligheid van anderen dan de verpleegde of de algemene veiligheid van personen of goederen, en
- 2] de verzorging van de verpleegde tijdens de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf of maatregel, waaronder begrepen het doen van een aanbod aan de verpleegde tot en het bevorderen en vergemakkelijken van zijn behandeling; (artikel 1t BVT).

Behandeling: het samenstel van handelingen, gericht op een dusdanige vermindering van de uit de stoornis van de geestvermogens voortvloeiende gevaarlijkheid van de verpleegde voor de veiligheid van anderen dan de verpleegde of de algemene veiligheid van personen of goederen dat het doen terugkeren van de verpleegde in de maatschappij verantwoord is; (artikel 1u BVT).

Raes vindt de woordkeuze in beide artikelen op zijn minst anachronistisch aandoen, als men de ontwikkeling van de tenuitvoerlegging beziet. De term sociotherapie heeft vrij algemeen de term verpleging vervangen. Daarom doet volgens hem de woordkeuze en formulering geen recht aan het reeds lang bestaande multidisciplinaire karakter van de behandelsorganisatie in forensisch psychiatrische instituten.¹⁵⁸⁹ Raes meent dat het sociotherapeutisch paradigma op deze manier niet in de wet is terug te zien en dat de dwangverpleging ontdaan is van haar behandelaspect. Maar door het ontstane sociotherapeutisch klimaat dat op de afdelingen van klinieken heerst is de grens tussen verpleging en behandeling verwaterd omdat het onder beide noemers is te scharen. In de toelichting staat: *'Het socio-therapeutisch milieu bestrijkt het grensgebied tussen verpleging en behandeling.'*¹⁵⁹⁰ Het is ook iets waaraan een patiënt zich nauwelijks kan onttrekken, zonder dat het onder de noemer van dwangbehandeling valt. Dit beaamt staatssecretaris Kosto ook en neemt de zorg van de CRS dat iemand hierdoor dus de confrontatie met behandeling (via sociotherapie, 'milieu is onafwendbaar alom') voor lief, omdat de raad scherper definieert

¹⁵⁸⁹ Raes (2005), p. 46.

¹⁵⁹⁰ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3, p. 8.

dan hij.¹⁵⁹¹ Behandeling wordt opgevat als gefixeerd naar tijd en plaats, zodat men zich aan deze geprogrammeerde activiteiten zou kunnen onttrekken. In die zin lijkt het het behandelaspect van de sociotherapie, dat overigens ook door patiënten - niet per se onnadelig - niet altijd erkend wordt, miskend te worden, al lijkt in de laatste volzin van de omschrijving van verzorging al wel weer dicht tot behandeling genaderd te worden. Beoogd is ook dat het sociotherapeutisch milieu een structureel onderdeel van de tenuitvoerlegging blijft. Dat dit op papier niet goed tot uitdrukking komt is niet zo verwonderlijk.¹⁵⁹² Dat papieren onderscheid was namelijk gemaakt omdat de begrippen rechtspositionele uitgangspunten zijn *'in het bijzonder voor wat betreft de uitoefening van dwang ten aanzien van TBS-gestelden'*.¹⁵⁹³ De verpleging rechtvaardigt onder omstandigheden (vergaande) inbreuken op rechten, de behandeling in beginsel niet. Het betreft dus vooral een juridisch relevant onderscheid, dat in de praktijk niet goed is te maken; aldus staatssecretaris Kosto nadat alle fracties hem om meer uitleg hadden gevraagd.¹⁵⁹⁴

De paradigmaverschuiving die Raes opmerkt zou ook kunnen zitten in de eerste factor van verpleging, wat door de Commissie Haars – zoals besproken wordt in hoofdstuk 4 – nog niet genoemd was: de beveiliging. Staatssecretaris Kosto noemt dit verpleging in ruime zin door vrijheidsbeneming en mogelijk later vrijheidsbeperking. De verzorging, de definitie van verpleging van de Commissie Haars, is dan verpleging in enge zin. De behandeling is gericht op gevaarsreductie en moet dus onderscheiden worden van de medische verzorging van artikel 41 BVT, dat wel als een recht is geformuleerd. De behandeling vindt plaats op basis van een behandelingsplan, dat zoveel mogelijk in overeenstemming met de verpleegde wordt gemaakt en valt onder de geneeskundige behandeling van het BW. *'Een ongeclausuleerd recht op de door hem gewenste of medisch noodzakelijk geachte behandeling van zijn geestesstoornis komt de verpleegde niet toe. Het behandelingsaanbod komt immers pas na afweging van alle relevante aspecten, waaronder het beveiligingsaspect tot stand.'*¹⁵⁹⁵ Enerzijds kan de verpleegde niet tot behandeling worden gedwongen, maar slechts gemotiveerd. Anderzijds kan hij er wel aanspraak op maken dat de behandeling overeenkomstig het verplegings- en behandelingsplan wordt uitgevoerd. Dit plan heeft dan ook implicaties voor de rechtspositieregeling. In de tweede evaluatie van de BVT wordt de rechtspositie ten opzichte van de behandeling als te

¹⁵⁹¹ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 5, p. 7. De CRS opperde onderscheid via verpleeg- en behandelafdelingen. GroenLinks dacht dat ze naar tijd te scheiden waren, eerst verpleging dan behandeling, maar dat ontkende de staatssecretaris.

¹⁵⁹² Vegter (1999), p. 38 pleit voor een ruime opvatting van behandeling. Hoewel hij het niet specifiek heeft over de behandeling in voor terbeschikkinggestelden, is uit zijn definitie wel af te leiden dat behandeling in de praktijk naast 'genezing' ook het stabiliseren van de psychische toestand (voorkomen van verergering) en het tegengaan van ontstaan van nieuwe pathologie beoogt, hetgeen terminologie is die aan verpleging doet denken. Toen de Commissie Kosto (2001) het had over control of veilige verpleging, reageerde de RSJ (2001) in de trend van: alsof er tussen verpleging en behandeling niks ligt (mogelijkheden tot ontwikkeling).

¹⁵⁹³ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3, p. 7.

¹⁵⁹⁴ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 5, p. 6.

¹⁵⁹⁵ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3, p. 11.

schraal beoordeeld en wordt gesteld dat de oplossing mede gelegen kan zijn in een duidelijker onderscheid tussen de begrippen van verpleging en behandeling.¹⁵⁹⁶ In de Nota TBS was dan ook al aangekondigd dat beveiliging, behandeling en rechtsbescherming met elkaar in een concurrentiepositie stonden.¹⁵⁹⁷ Die regeling verkleint dus enigszins de ruimte en beleidsvrijheid van de behandelaar. Dat wordt met name zichtbaar bij de dwangbehandeling.

6.3.2 Dwangbehandeling

Naast de legitimering van de passantenproblematiek was vooral de regeling van de dwangbehandeling een groot discussiepunt in de wetsgeschiedenis van de BVT. Uitgangspunt was dat een geneeskundige handeling, die naar verwachting veelal zou bestaan uit het toedienen van een bepaalde medicatie, na overeenkomst met de verpleegde werd uitgevoerd. De term dwangbehandeling komt dan ook niet voor in de wet. Als die overeenstemming echter niet bereikt kon worden, kon de handeling slechts worden uitgevoerd *'indien die handeling volstrekt noodzakelijk is ter afwendung van ernstig gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van de verpleegde of van anderen'*.¹⁵⁹⁸ De handeling zou door een arts, of in diens opdracht door een verpleegkundige worden uitgevoerd. Onder ernstig gevaar voor de gezondheid van de verpleegde diende allereerst levensgevaar te worden verstaan en voorts ook gevaar voor ernstige zelfverminking of blijvende invaliditeit.¹⁵⁹⁹ Ging het om gevaar voor anderen, dan moest gelet op het ingrijpende karakter steeds worden overwogen of het beoogde doel niet met andere middelen, bijvoorbeeld afzondering of separatie, kon worden bereikt. Indien echter een verpleegde, die zonder medicatie een ernstig gevaar oplevert voor anderen, noodgedwongen langdurig moet worden afgezonderd en zijn toestand verslechtert, is het denkbaar dat de toediening van medicatie als minder ingrijpend moet worden beschouwd dan langdurige afzondering of separatie.¹⁶⁰⁰ De separatie stond in het artikel daarna en bleek inderdaad als minder ingrijpend gezien te worden omdat daarin slechts de bevestiging van mechanische middelen aan het lichaam tijdens de separatie aan eenzelfde soort criterium wordt gebonden. Overigens was beoogd dat bij dringende noodzakelijkheid de bevoegdheid ook door het afdelingshoofd kon worden uitgeoefend. Uiteraard was het beklagwaardig. De regeling was anders dan in de BOPZ, hetgeen bij kamerleden vragen opriep.¹⁶⁰¹ De directeurs van de klinieken hadden een bezorgde brief geschreven. Zij vonden dat ze veel minder ruimte hadden om tot dwangmedicatie over te

¹⁵⁹⁶ Van der Hoeven e.a. (2009), het tweede evaluatie-onderzoek naar de BVT, onder verwijzing naar Raes & Van der Wolf (2008), die zich afvragen of het onderscheid houdbaar is. Zie voor een kabinetsreactie ook Kamerstukken II 2008/09, 29 452, nr. 118.

¹⁵⁹⁷ Ministerie van Justitie (1991).

¹⁵⁹⁸ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 2, p. 11: toen artikel 25, zou in een gewijzigd ontwerp 26 worden.

¹⁵⁹⁹ Dit criterium is bijvoorbeeld bevestigd in: Beroepscommissie RSJ 23 mei 2007, 06/2864/TA.

¹⁶⁰⁰ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3, p. 37.

¹⁶⁰¹ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 5, p. 12. Zo zijn bijvoorbeeld andere middelen en maatregelen in de BOPZ samen en in de BVT apart geregeld, zie ook het Besluit middelen en maatregelen (*Staatsblad* 1993, 563).

gaan dan hun collega's in de reguliere psychiatrie.¹⁶⁰² Kosto erkende dat de ruimte kleiner was vanwege de grondslag van de terbeschikkingstelling in de dwangverpleging, dat het niet kon in situaties waarop het net iets ruimer geformuleerde 38 lid 5 BOPZ doelde, maar wel in de noodsituaties van artikel 39 lid 2. Ook meende hij dat langdurige depotmedicatie wel mogelijk moest zijn op basis van dit artikel, wanneer het aan de criteria van overeenstemming of noodzakelijkheid voldeed.¹⁶⁰³ De klinieken wilden ook, om verschil te voorkomen tussen justitiële en niet-justitiële klinieken, aansluiten bij de BOPZ. Om tegemoet te komen aan de kritiek, voegde minister Sorgdrager een lid 3 toe over melding en registratie van de dwangbehandeling bij de inspectie, nader te regelen.¹⁶⁰⁴ Hiermee wordt aangesloten bij de BOPZ en het betekent dat expliciet erkend wordt dat onder geneeskundige handelingen ook de hier bedoelde handelingen vallen, de rechtspositie extra versterkt wordt en nadere regels de arts een duidelijkere positie in tuchtrechtelijke procedures biedt.¹⁶⁰⁵ Tijdens het Tweede kamerdebat in juni 1996 worden vervolgens nog enkele amendementen ingediend voor dit artikel. Aangenomen wordt dat het hoofd van de inrichting een arts niet kan verplichten een geneeskundige handeling te verrichten door toevoeging van 'naar het oordeel van een arts' voor het noodzakelijkheids criterium.¹⁶⁰⁶ In een nader gewijzigd voorstel van wet zijn deze veranderingen geïntegreerd in wat dan artikel 26 is.¹⁶⁰⁷ In de Eerste Kamer wilden enkele partijen weten of het bedoelde ernstige gevaar moest voortvloeien uit de stoornis en of dwangmedicatie ook mogelijk was ter afremming van seksuele aandrang bij zedendelinquenten en hoe zich dat verhiel met de regelgeving in andere landen.¹⁶⁰⁸ Het antwoord was dat het gevaar niet per se uit de stoornis hoefde voort te vloeien (niet ieder storend gedrag is gestoord gedrag, zodat dan ook middelen kunnen) en dat bij zedendelinquenten dwangmedicatie slechts met instemming kon worden gegeven, omdat het bedoelde

¹⁶⁰² Zie ook Van Marle (1995b), die een overzicht geeft van de discussie in de literatuur en de wilsvrijheid als criterium benadrukt.

¹⁶⁰³ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 8. Verschil is ook dat de BOPZ een termijn van 7 dagen kent voor noodsituaties (depotmedicatie). Voor de verschillen met de BOPZ zie ook RSJ (2009b).

¹⁶⁰⁴ *Kamerstukken II 1994/95*, 23 445, nr. 9 en 10 (tweede nota van wijziging). Er werd op gewezen dat op 1 april 1995 de Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst was ingetreden, die niet van toepassing was op justitiële klinieken.

¹⁶⁰⁵ *Kamerstukken II 199/96*, 23 445, nr. 16 vervangen door 21. Dit amendement van Bremmer en Rehwinkel wees een AMVB aan als nadere regeling en bekendmaking daarvan aan de Kamer voor inwerkingtreding, omdat het een beperking van een grondrecht betreft. De regeling zou in de RVT komen (artikel 33-35). Zie voor hoe goed dat gaat in de praktijk *Kamerstukken II 2008/09*, 29 452, nr. 114, betreffende het IGZ rapport over geneeskundige handelingen onder dwang.

¹⁶⁰⁶ *Kamerstukken II 1995/96*, 23 445, nr. 14 vervangen door 19. Dit amendement van Rehwinkel (CDA) verduidelijkte dat de arts dit op grond van medisch inzicht of op grond van regels van medische ethiek kan weigeren. Nr. 20 van Rehwinkel c.s. gaat over de evaluatie van de wet.

¹⁶⁰⁷ *Kamerstukken I 1995/96*, 23 445, nr. 301.

¹⁶⁰⁸ *Kamerstukken I 1995/96*, 23 445, nr. 33. De kleine Christelijke partijen vroegen nog naar de tijdslimiet (kortdurende of langere ingrepen).

gevaar niet de samenleving betreft maar de inrichting.¹⁶⁰⁹ In een aparte brief werd zelfs nog de regelgeving op dit punt in enkele andere Europese landen meegedeeld, waar anders dan in California dergelijk medicatiegebruik slechts op vrijwillige basis mogelijk was.¹⁶¹⁰ Ook in andere vragen lag ineens sterk het vergrootglas op zedendelinquenten.¹⁶¹¹ In het Eerste Kamerdebat werd vooral nog gevraagd waarom de irreversibele ingreep (28 BVT), waaraan in ieder geval de eis van instemming zit, dan überhaupt in de wet moest. De minister antwoordde dat dit eigenlijk niet voorkwam (al vroeg wel eens iemand om een hersenoperatie) en dat het in de wet stond omdat het ook in de BOPZ stond. Ook vroeg men zich nog af of een instemming met dwangbehandeling in de hoop op beëindiging van de maatregel nog wel onder vrijwilligheid of 'informed consent' viel. Een goede vraag, waar geen antwoord op kwam.¹⁶¹² De BVT trad op 1 oktober 1997 in werking en het RVT dat de regels bevatte voor melding en registratie op 2 oktober.¹⁶¹³

Hoewel dwangbehandeling dus net iets moeilijker mogelijk was onder de BVT dan onder de BOPZ, waren de ontwikkelingen eender. In paragraaf 2.2.1 van dit hoofdstuk zijn deze beschreven, zodat hier volstaan wordt met een verwijzing daar naar. Vooral de gegroeide populatie psychotici, die in aanmerking komen voor dwangbehandeling, maakt het tot een knelpunt in de terbeschikkingstelling. De Commissie Visser adviseerde dan ook verruiming.¹⁶¹⁴ Analooq aan de wijzigingen van de BOPZ werd, naar aanleiding van evaluatie-onderzoek,¹⁶¹⁵ in 2005 in artikel 26 BVT eerst het woordje 'ernstig' geschrapt, overigens onder toevoeging van 'volstrekt' voor noodzakelijk.¹⁶¹⁶ En om de equivalentie van zorg helemaal door te trekken wordt in een in maart 2010 ingeleverd wetsvoorstel de mogelijkheid tot dwangbehandeling in de BVT en enkele andere rechtspositieregelingen voor justitiabelen analooq aan de BOPZ-wijziging van 2008 verruimd.¹⁶¹⁷ Een analyse van RSJ-jurisprudentie leerde de regering dat het huidige gevaarscriterium onvoldoende is toegerust voor de praktijk. Wanneer bijvoorbeeld een verpleegde na enkele incidenten medicatie onder dwang krijgt toegediend en daardoor minder agressief gedrag laat zien, wordt voortzetting van de medicatie onder dwang geaccepteerd om zo nieuwe incidenten te voorkomen. Het is de vraag of deze uitleg van het gevaarscrite-

¹⁶⁰⁹ *Kamerstukken I* 1995/96, 23 445, nr. 33a.

¹⁶¹⁰ *Kamerstukken I* 1996/97, 23 445, nr. 33b.

¹⁶¹¹ In nr. 33 waren er vragen van CDA, VVD en de Christelijke partijen naar aanleiding van een Volkskrantartikel van 24 augustus 1996. In nr. 33a werden hierop cijfers over recidives van zedendelinquenten doorgegeven. In 1994 waren het er tien tijdens verlof of onttrekking daarvan, in 1995 twee. Tien procent van de ex-verpleegden waren seksueel delinquenten. In 33c en d werd op met name het eerste opmerkelijke cijfer nog teruggeko-

¹⁶¹² *Handelingen I* 1996/97, 24 juni 1997, 34, p. 1571-1594.

¹⁶¹³ Wet van 25 juni 1997, *Staatsblad* 1997, 280; Besluit van 22 mei 1997, *Staatsblad* 1997, 217.

¹⁶¹⁴ Commissie Visser (2006), p. 120.

¹⁶¹⁵ Leuw & Mertens (2001).

¹⁶¹⁶ Wet van 7 april 2005 (*Staatsblad* 2005, 194). Inwerkingtredingsbesluit van 8 juni 2005 (werd 1 juli 2005), *Staatsblad* 2005, 300. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 413, nr. 3: ging om afstemming op BOPZ.

¹⁶¹⁷ Zie ook *Kamerstukken II* 1993/94, 23 445, nr. 6, voor een evaluatie van de BOPZ-verruiming.

rium strikt genomen altijd juist is. Dat men echter niet een nieuw incident af wil wachten alvorens in te grijpen en medicatie onder dwang toe te dienen, is begrijpelijk. Tevens komt er uit naar voren dat in een aantal gevallen verpleegden en gedetineerden onherstelbare schade kunnen oplopen, omdat het toedienen van dwangmedicatie onder het huidige gevaarscriterium niet is geoorloofd, terwijl behandeling wel noodzakelijk is. Verder valt op dat de RSJ het onder meer belangrijk acht dat een second opinion wordt ingewonnen van een onafhankelijke psychiater en dat uitgebreid gezocht wordt naar alternatieven voor medicatie met zware bijwerkingen. In sommige gevallen dringt de RSJ aan op het inwinnen van superspecialistische kennis op dit punt.¹⁶¹⁸ In nieuwe artikelen 16a-c, zijn dezelfde criteria terug te vinden als al gelden in de BOPZ. Uitgangspunt is het behandelplan (a), dit kan doorkruist worden vanwege het noodzakelijkheidscriterium, maar ook '*voor zover aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis de patiënt doet veroorzaken, niet binnen een redelijke termijn kan worden*' (b), tenminste als aan allerlei geadviseerde zorgvuldigheids- en kwaliteitseisen wordt voldaan (c).¹⁶¹⁹ Deze regeling van dwangmedicatie wordt dus op deze manier mogelijk ook geacht een effect te hebben op de duur van de maatregel, zodat hier de interne- aan de externe rechtspositie raakt. Van Marle meende al dat voor psychotische patiënten ontslag niet mogelijk was zonder (dwang)medicatie.¹⁶²⁰ Het wetsvoorstel is thans nog aanhangig, mede omdat er vragen zijn over de samenhang met de WFZ en de WVGZ en de vraag leeft of niet één geharmoniseerde rechtspositieregeling gevormd zou moeten worden.¹⁶²¹

De dwangmedicatie wordt ook wel besproken in relatie tot andere onderwerpen als verlof en longstay. Ten aanzien van het eerste is al opgemerkt dat dwangmedicatie als voorwaarde wordt gesteld voor verlof, bijvoorbeeld bij zedendelinquenten in de vorm van libidoremmende middelen.¹⁶²² De fractie van de SP vroeg zich af hoeveel longstay-plaatsen de verruiming zou schelen. Dat was moeilijk te zeggen.¹⁶²³

¹⁶¹⁸ In *Kamerstukken II* 2009/10, 32 337, nr. 3.

¹⁶¹⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 337, nr. 2. Die eisen worden uitgewerkt in nadere regelgeving. Nr. 3 noemt als getrapte waarborgen dat het kan betreffen:

- alleen een patiënt waarbij vastgesteld is dat deze een psychische stoornis heeft en die in verband daarmee op een speciale zorgafdeling is geplaatst dan wel in een FPC
- op basis van een behandelplan,
- uitsluitend bij gevaar (hierbij is aangesloten bij artikel 1 sub f Wet bopz).
- als alle pogingen om in samenspraak met de patiënt tot behandeling te komen, hebben gefaald en aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens de verpleegde doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen,
- uitsluitend op een speciaal daarop toegeruste afdeling
- waar 7 x 24 uren verpleegkundige begeleiding aanwezig is
- als na een beslissing van de directeur en op basis van een advies van de behandelend psychiater en tevens na beoordeling door een tweede, onafhankelijke psychiater, onvrijwillige geneeskundige behandeling moet worden gedoogd.

¹⁶²⁰ Van Marle (1995b).

¹⁶²¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 337, nr. 5 en 6. En ook een verslag van de WFZ van november 2010, nr. 34.

¹⁶²² Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 81.

¹⁶²³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 337, nr. 5 en 6.

6.4 Rechtsmiddelen en verlof

De regeling van de rechten, als ook de mogelijkheden om die te effectueren, en de vrijheden die verpleegden eventueel toekomt vallen onder de interne rechtspositie en staan dan ook in de BVT geregeld. De interne rechtspositie is verder te verdelen in een materiële en een formele rechtspositie. De eerste beslaat de rechten die de verpleegde heeft, de tweede de procedure waarin hij die kan effectueren op het moment dat die met voeten worden getreden. In de TRT waren, zoals in hoofdstuk 4 besproken wordt, beide maar zeer summier geregeld. De eerste wordt vooral behandeld in verband met de behandeling. Onder vrijheden wordt vooral verlof verstaan. Beide hebben aanzienlijke invloed op de duur van de maatregel en dus op de externe rechtspositie.

6.4.1 *Rechtspositie in verhouding tot behandeling*

In de Nota TBS werd de concurrentiepositie tussen behandeling en rechtsbescherming omschreven als één van gezond wantrouwen tussen behandelaar en verpleegde. De rechtspositie moest beschermen tegen machtsmisbruik en willekeur, maar kon ook aangegrepen worden in dienst van de afweer van behandeling. Hierdoor werd het therapeutisch proces gecompliceerder.¹⁶²⁴ De vraag was dan ook hoe de BVT behandelaspecten zou regelen. Het beginsel van minimale beperkingen van artikel 2 lid 2 stelde niet iedereen er gerust op dat inbreuken op rechten niet mogelijk zouden zijn op basis van behandeldoelen, nu de regel het 'doel van de vrijheidsbenaming' ook noemt als grond.¹⁶²⁵ Hoewel de Commissie Haars een recht op behandeling had voorgesteld, zou dat in de BVT om hierboven genoemde redenen niet terug te vinden zijn. Toch wordt dat recht wel afgeleid uit de wet, de opdracht aan de minister erop toe te zien dat de verpleegde de nodige behandeling krijgt (37c lid 2 Sr). Ook zou het afgeleid kunnen worden uit artikel 2 BVT (zoveel mogelijk dienstbaar aan terugkeer).¹⁶²⁶ Ook is het wel afgeleid uit de jurisprudentie van het EHRM inzake de passantenproblematiek.¹⁶²⁷ Omdat die de terbeschikkingstelling ook onder de gelding van artikel 5 lid 1 sub e brengt, is er voor de passant een recht op plaatsing in een behandelsetting. Of dit zich daarbinnen nog verder uitstrekt, bijvoorbeeld bij iemand die onvrijwillig op de longstay zit is vraag twee. De wetgever heeft er echter voor gekozen om de behandeling veelal in te kleden via zorgplichten van het hoofd van de inrichting. Zo bepaalt artikel 17 bijvoorbeeld dat de behandeling plaatsvindt vanwege de inrichting, dus als daar geen passende behandeling geboden kan worden moet daarvoor een derde partij gevonden worden; en lid 2

¹⁶²⁴ Ministerie van Justitie (1991), p. 65-66.

¹⁶²⁵ Zo meende Van der Landen (1992) ook al op basis van de Nota TBS dat hiervoor meer een medisch model dan een juridisch model zou worden gekozen, maar de Nota formuleerde zelf de rechtsbescherming als doel van de tenuitvoerlegging. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 337, nr. 5: Het CDA wilde duidelijk alleen beperkingen van rechten beklagwaardig maken (geen feitelijke gebeurtenissen). De regering wilde slechts klachten van importantie afdoen, zodat de niet-beklagwaardig rechten van de Commissie Haars vielen. Het gold ook voor terbeschikkinggestelden in het GGZ-veld (zie 51 lid 3 BOPZ).

¹⁶²⁶ Van der Hoeven e.a. (2009).

¹⁶²⁷ Zie Wendenburg (2006).

bepaalt dat de behandeling volgens het verplegings- en behandelingsplan moet plaatsvinden.¹⁶²⁸ Volgens artikel 55 is over zorgplichten slechts te bemiddelen. In artikel 56 staan de gronden voor beklag bij de beklagcommissie opgesomd; het vierde lid bepaalt dat 'tegen de wijze waarop het hoofd van de inrichting een bij of krachtens deze wet gestelde zorgplicht betracht' geen beklag open staat. In de jurisprudentie van de beroepscommissie van de RSJ is dit weliswaar bevestigd, maar is ook gesteld dat als niet geklaagd wordt over de wijze van invulling van de zorgplicht, maar over het feit dat de zorgplicht in het geheel niet betracht wordt, dus dat de uitoefening daarvan achterwege blijft, wel voor beklag vatbaar is.¹⁶²⁹ De wetgever had dit niet beoogd,¹⁶³⁰ maar Kelk spreekt van een recht op actie van het inrichtingshoofd en volgens artikel 56 lid 1 sub e is beklag mogelijk tegen elke beslissing die een inperking van een wettelijk- of verdragsrecht inhoudt.¹⁶³¹ Een andere manier waarop het behandelbeleid van de kliniek toch aan de kaak gesteld kan worden, is bijvoorbeeld mogelijk als dat beleid longstay in het verschiet stelt. Het voornemen van longstay aanmelding is weliswaar niet vatbaar voor beklag, maar er is wel direct beroep mogelijk bij de beroepscommissie van de RSJ (het derde rechtsmiddel dat de BVT kent, in artikel 69) tegen de beslissing van de minister tot plaatsing in een longstayvoorziening, want die valt onder de artikelen betreffende plaatsing en overplaatsing die in lid 1 sub a van artikel 69 genoemd staan.¹⁶³² Overigens valt er zoals al eerder besproken aan de rechtspositie rond longstayplaatsing nog wel het een en ander te verbeteren.¹⁶³³ Echte, en dus effectueerbare, rechten die aan de behandeling raken, zijn het recht op periodieke evaluatie van het verloop van de verpleging en de behandeling. Daarbij heeft hij recht schriftelijk commentaar te geven op het evaluatieverslag (artikel 18) en het recht op kennisneming van de in het verpleegdossier vastgelegde gegevens, waaronder mede begrepen de ontvangst van een afschrift van het verplegings- en behandelingsplan en de evaluatieverslagen (artikel 20). Uit de tweede evaluatie van de BVT bleek dat die rechten weliswaar in het algemeen worden gerespecteerd, maar dat terbeschikkinggestelden het recht op inzage in hun verpleegdossier soms pas na verloop van tijd of pas na tussenkomst van hun advocaat kunnen effectueren. Over de zorgplicht van de directeur om binnen drie maanden het verplegings- en behandelingsplan vast te stellen (artikel 16)

¹⁶²⁸ Van der Landen (1995) vond dit al een onduidelijk onderscheid. De PvdA fractie zegt hem dat na in *Kamerstukken I* 1995/96, 23 445, nr. 33, p. 3.

¹⁶²⁹ In casu ging het om medicijnverstrekking (41 lid 4 BVT). Beroepscommissie RSJ 16 augustus 2000, 0672/TA en 0811/TA.

¹⁶³⁰ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 445, nr. 3, p. 18.

¹⁶³¹ Kelk (2008), p. 361.

¹⁶³² Beroepscommissie RSJ, 05/3017/TA.

¹⁶³³ Zo stelt Anker (via Roodvoets 2011, p. 185) dat de beroepstermijn van zeven dagen te kort is. Hij pleit als gezegd voor rechterlijke oplegging of hoger beroep bij rechter. RSJ (2008) wil de longstay als differentiatie afschaffen, maar de beklag- en beroepsprocedure moet een rol blijven spelen bij de problematiek. In Van der Hoeven e.a. (2009) geven RSJ leden en rechters aan dat de toetsen nu te minimaal zijn, en een beleidskader te licht is voor zo'n ingrijpende voorziening. Ze stellen zelfs de vraag of er niet een eigen rechtspositieregeling voor moet komen. Ook kan men denken aan een opschortende werking van het beroep.

geeft tweederde van de (reagerende) terbeschikkinggestelden aan dat die termijn (ruimschoots) werd overschreden. De evaluators stellen voor om de thans bestaande onduidelijkheid en onzekerheid te verminderen door het recht op behandeling in de BVT verder uit te werken, door bijvoorbeeld een aantal zorgplichten als materiële rechten te formuleren. Zij constateren dan ook dat in de verhouding tussen beveiliging, behandeling en rechtsbescherming, ook de laatste nu ten koste gaat van de eerste.¹⁶³⁴ Ook de IST constateerde in haar doorlichtingsonderzoeken van de FPC's dat de rechtspositie overwegend of geheel gewaarborgd is, op twee uitzonderingen na. De afhandeling van klachten door de beklagcommissie duurt in zes van de acht klinieken te lang én tijdige realisatie van behandelplannen en de tijdige uitvoering daarvan schiet in de helft van de inrichtingen tekort.¹⁶³⁵ De cijfers lijken in ieder geval aanleiding te geven tot een recht op een behandelingsplan in drie maanden. Dat lijkt nota bene de beroepscommissie ook zelf te verzuchten: *'Hoewel de beroepscommissie het wenselijk oordeelt dat met betrekking tot het niet naleven van de in de wet genoemde termijn voor het opstellen van een verplegings- en behandelplan beklag mogelijk is, heeft de wetgever blijkens de Memorie van Toelichting deze mogelijkheid expliciet uitgesloten.'*¹⁶³⁶ Overigens moet als dat recht er komt nog steeds worden gewaakt voor weliswaar snelle, maar weinig zeggende plannen. Wat in behandelplannen nogal eens ontbreekt is een duidelijke behandelprognose en fasering van de behandeling met concrete doelstellingen, waardoor de evaluatie van de behandelresultaten bemoeilijkt wordt. In dat geval is het risico groot dat te lang wordt 'aangemodderd' zonder te kiezen voor een alternatieve behandelingsmethode.¹⁶³⁷

Dat is een manier om de consequenties voor de kliniek te vergroten op het moment dat zij niet 'opschieten' met de behandeling. Rechten zijn afdwingbaar, terwijl secundair schending ook tot schadevergoeding leidt. Van Kuijk e.a. denken voor hetzelfde probleem ook aan een soort 'trajectbeslissingen' van 'rechterlijke' instanties die vaak geconfronteerd worden met onenigheid over de behandeling, in de zin van een impasse, zoals de beroepscommissie van de RSJ (bijvoorbeeld bij het beroep tegen longstay-plaatsing), het AVT bij verloftoekenning en de Penitentiaire Kamer bij verlenging. Ze concluderen immers dat het in het veld ontbreekt aan een instantie die expliciet de taak en bevoegdheid heeft in een individueel geval de vraag te beantwoorden of de kliniek met de ingezette behandeling wel op de goede weg zit.¹⁶³⁸ Terwijl er toch een overmaat aan instanties op de een of andere manier be-

¹⁶³⁴ Van der Hoeven e.a. (2009). Overigens bleek wel dat niet iedereen op de hoogte is van rechten en plichten.

¹⁶³⁵ Het IST rapport 'De tenuitvoerlegging van de TBS maatregel' wordt besproken in *Kamerstukken II 2009/10*, 29 452, nr. 125. Ook vond men dat de FPC's in hun aanpak verschillen. Zij achten het vanuit een oogpunt van rechtsgelijkheid wenselijk om de verschillen in effectiviteit en in behandeluur tussen FPC's nader te analyseren.

¹⁶³⁶ Beroepscommissie RSJ, 07/1533/TA. Zie ook al *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 8: D'66 vraagt waarom er geen beklag tegen het niet-nakomen van deze zorgplicht mogelijk is. Kosto antwoordt dat hierin is aangesloten bij de BG, waar beklag tegen geen enkele zorgplicht mogelijk is. Vergelijk ook al Van der Landen (1995), Kelk (2008) en Van Kuijk e.a. (2010).

¹⁶³⁷ Van Kuijk e.a. (2010).

¹⁶³⁸ Van Kuijk e.a. (2010). Vergelijk ook Hummelen (2011).

trokken zijn bij de tenuitvoerlegging. Ze noemen naast de instanties die betrokken zijn bij de interne rechtspositie in de BVT (commissie van toezicht, beklag- en beroepscommissie, maar ook het LAP en AVT) en de externe rechtspositie (rechters, maar ook al dan niet onafhankelijke pro Justitia rapporteurs) ook de meer algemene toezichthouders als de Ist en IGZ en RSJ.¹⁶³⁹ Ze denken ook aan de Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, terwijl de uitkomst van die zaken (bijvoorbeeld de schorsing van een specifieke behandelaar) weinig relevantie heeft voor de vordering van de eigen behandeling. Omdat voor de tenuitvoerlegging de administratie/DJI verantwoordelijk is, zou mogelijk een kort geding tegen de Staat kunnen worden aangespannen, maar hoe zou dit de behandeling bevorderen?¹⁶⁴⁰

Voordat de BVT in werking trad was de rechtspositie overigens nog veel beperkter, bijvoorbeeld alleen al gezien het verschil in aantal materiële rechten.¹⁶⁴¹ De TRT was al nodig geweest omdat de adviezen lang op zich lieten wachten (zie hoofdstuk 4), maar moest tussentijds verlengd worden,¹⁶⁴² vooral omdat de voorstellen van de Commissie Haars te weinig rekening hadden gehouden met overige wettelijke regelingen en wetsvoorstellen voor ander rechtspositieregelingen voor gevangenen en jeugdigen. Toch zouden die er heel anders uitzien.¹⁶⁴³ Daarnaast werden er voort-

¹⁶³⁹ De RSJ adviseert, maar de beroepscommissie ervan spreekt ook individueel recht. In het Eerste Kamerdebat vond het CDA dit in strijd met de AWB (die ook op BOPZ van toepassing was) en vreesde men schending van het EVRM naar aanleiding van het Procola arrest (EHRM 29 september 1996) op basis van mogelijke partijdigheid. Geantwoord werd dat de aanstaande fusie dit zou oplossen. *Handelingen I* 24 juni 1997, 34, p. 1571-1594. De Inspectie geestelijke volksgezondheid is in 1995 opgegaan in de IGZ. In 2009 rapporteerde die nog over de kwaliteit van de zorg in de klinieken en vond vele verbeterpunten (IGZ, 2009). Er is niet meer zoiets als de Coornhert Liga die echt onafhankelijk was. RSJ heeft weliswaar de kritische taak overgenomen, maar ook de Ist onder verantwoordelijkheid van het ministerie heeft iets van de slager die zijn eigen vlees kleurt.

¹⁶⁴⁰ Kelk (2008), p. 358, noemt als mogelijkheden nog het EHRM en de strafzaak als ook de niet-formeel-juridische opties van het parlement en de Nationale ombudsman, die vooral door passanten wel is ingeschakeld. Ook wijst hij nog op het CPT, die wel eens een kritisch opmerking over de wachttijden van een kliniek heeft gemaakt.

¹⁶⁴¹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 445, nr. 5. De VVD vroeg naar verschillen met de TRT. Die had beperkt klachtrecht en het toepassingsbereik was anders. De BVT beslaat zowel de rijks- als particuliere klinieken, maar niet de niet-justitiële waar de BOPZ geldt. De materiële rechten worden hier verder niet behandeld, maar die zijn uiteraard aan kleine veranderingen onderhevig. Laatst nog de regeling van telefoongesprekken (35a RVT) naar aanleiding van Doerga tegen Nederland, EHRM 27 april 2004, *NJ* 2004, 651 m.nt. Mevis. *Staatsblad* 2009, 245, inwerkingtreding op 1 januari 2011.

¹⁶⁴² Zo is de geldigheidsduur bijvoorbeeld verlengd via *Staatsblad* 1991, 529 na een gunstige evaluatie in *Justitiële Verkenningen* 1991, 2.

¹⁶⁴³ In *Kamerstukken II* 1993/94, 23 445, nr. 6 werd afstemming op de PBW verkondigd. Toch zijn er enkele verschillen in de formele rechtspositie: in de PBW is beklag mogelijk tegen inbreuken op alle materiële rechten, in de BVT zijn die limitatief opgesomd in artikel 56. In de PBW is beroep alleen maar mogelijk na beklag, in de BVT ook direct tegen bepaalde beslissingen (artikel 69 noemt bijvoorbeeld overplaatsing en verlof). Bemiddeling kent de PBW niet (artikel 55 BVT).

durende andere wetsvoorstellen aanhangig gemaakt die van invloed waren.¹⁶⁴⁴ De CRS adviseerde dan ook toen al dat er één rechtspositieregeling moest komen voor de tenuitvoerlegging van alle sancties, maar de regering vond het grensvlak met de gezondheidszorg een eigen wet rechtvaardigen.¹⁶⁴⁵ Juist omdat anders dan de externe rechtspositie (die meegedragen wordt) de interne rechtspositie door de bestemming van de inrichting wordt bepaald, zijn daar in de praktijk veel problemen mee en worden ook huidige wetsvoorstellen vertraagd door een behoefte aan samenhang.¹⁶⁴⁶ Zo willen de klinieken één regeling via de ontkoppeling van 'titel en bed', al is dat meer een middel om het doel van flexibele overgangen te bewerkstelligen en continuïteit van zorg dat op zichzelf ook anders kan worden bereikt.¹⁶⁴⁷ En de RSJ, sinds 1 april 2001 is de CRS daar in opgegaan, bepleit het nog steeds. Uniformer tenminste de regeling van de rechtspositie van forensische patiënten op één afdeling, om onduidelijkheden in de praktijk te voorkomen.¹⁶⁴⁸ De rechtspraak laat zien dat het zo ver nog niet is, recent werd in verschillende zaken aangegeven dat voor een BOPZ-patiënt in een inrichting voor terbeschikkinggestelden de interne rechtspositie van de BOPZ geldt, ook omdat klinieken vaak tevens zijn aangewezen als psychiatrisch ziekenhuis in de zin van de BOPZ.¹⁶⁴⁹

6.4.2 Verlof (op een glijdende schaal)

In de Nota TBS werd de hele tenuitvoerlegging als een resocialisatietraject beschreven. Eerst de resocialisatie aan normen en waarden in de inrichting, dan motivatie tot gedragsverandering (omkering van het vroegere socialisatieproces) en dan ook

¹⁶⁴⁴ Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3, waar wordt opgesomd: wijziging van het BW en enige andere wetten in verband met de opnemings van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, AWB (*Staatsblad* 1992, 315), BOPZ (*Staatsblad* 1992, 671), Wet persoonsregistraties (*Staatsblad* 1988, 665) en Wet op de jeugdhulpverlening (*Staatsblad* 1989, 358). Ook was de voorbereiding van de PBW ter vervanging van de BG begonnen. Er moest rekening gehouden worden met uniformering van het bestuursprocesrecht AWB (weliswaar was 1.6 AWB niet van toepassing op opsporing, vervolging en tenuitvoerlegging van strafrechtelijk beslissingen, maar er moest wel worden aangesloten bij regels omtrent hoorrecht en motiveringsplicht, etcetera). Tenslotte moest het ook sporen met beleidsvoornemens.

¹⁶⁴⁵ Zie *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3 en 5. Groen Links vraagt naar overzichtelijkheid versus samenhang.

¹⁶⁴⁶ Met invoering van het WFZ wordt er nader onderscheid gemaakt tussen de instellingen. Als het om een rijksinstelling voor forensische zorg gaat is de Bvt van toepassing, tenzij de instelling onderdeel uitmaakt van een PI (Artikel 3.1 lid 1 en 2). Huisregels blijven uiteraard versnipperd, maar het geheel van de rechtspositie is met de BVT eenduidiger geworden.

¹⁶⁴⁷ Verwaaijen (2011), p. 53. In samenwerking met GGZ-Nederland om de overgangen te versoepelen. Zie ook al Van Vliet en Wilken (2000), die omwille van de overgang wilden dat het aanbod werd afgestemd op het individuele noodzakelijke niveau van beveiliging, zorg en behandeling en niet op titels.

¹⁶⁴⁸ RSJ (2009b).

¹⁶⁴⁹ Zie Rb Zutphen 21 juli 2011, *LJN BR4854* en Beroepscommissie RSJ 30 januari 2009, 08/1697/TA en *BJ* 2009/32. In zaak 11/4381/TA werd er foutief van uitgegaan dat de Pompekliek niet ook zo'n bestemming had.

nog de echte resocialisatiefase, voorbereiding op terugkeer in de samenleving of op een vervolgvoorziening. Speciale afdelingen daarvoor waren recent in de plaats gekomen van de open afdelingen die midden jaren tachtig sloten. Daarvoor was nodig: verantwoordelijkheid nemen voor het dagelijks leven, de-hospitaliseren, toetsen van de gedragsverandering, verlof en contact met de reclassering. Zonder verlof is er onvoldoende stimulans en aanraking met problemen die de maatschappij stelt. Het biedt de mogelijkheid van toetsen en experimenteren met situaties, inzicht in relaties, en mogelijk al een dagbesteding. Het geleidelijke traject beslaat idealiter: eerste begeleid verlof, eerste keer alleen tijdens begeleid verlof, eerste onbegeleid verlof in de omgeving, eerste onbegeleide reis, eerste overnachting buiten, regelmatig overnachten, meer dan drie keer per week, permanent woonverlof, proefverlof.¹⁶⁵⁰ Dit was in de praktijk ontstaan, het woonverlof bijvoorbeeld omdat de stap naar proefverlof te groot bleek. De situatie was toen nog gebaseerd op afspraken per inrichting, en moest elk individueel verlof langs het departement. Er werd dan ook, mede omdat de verwachting was dat de doelgroep zou 'verzwaren', een verlofbeleidskader voorgesteld, met een systeem van beginselinstemming van het ministerie voor het geheel, terwijl de incidentele verloven onder de verantwoordelijkheid van de kliniek bleven. Slechts voor enkele klinieken zou dit een inperking van de beslissingsruimte betekenen.¹⁶⁵¹ Ook werd er toen gewezen op meer aandacht voor het slachtoffer rond verlofverlening.¹⁶⁵² Men wilde niet de rechter laten beslissen over verlof om overbelasting te voorkomen en niet te breken met het algehele penitentiare systeem.¹⁶⁵³ Het eerste verlofbeleidskader kwam er in 1994; het expliciteerde de genoemde vormen en verantwoordelijkheden en probeerde voor de toetsing aan te sluiten bij de resultaten van wetenschappelijk onderzoek.¹⁶⁵⁴

Omdat het verlof tot de interne rechtspositie behoorde, en ook het proefverlof vanwege de introductie van de voorwaardelijke beëindiging in 1997 overging van de externe naar de interne rechtspositieregeling,¹⁶⁵⁵ werd het met nadruk een instrument in handen van behandelaars en in de BVT geregeld. Artikel 2 lid 1 BVT formuleerde dat de tenuitvoerlegging 'zoveel mogelijk' dienstbaar moest zijn aan de terugkeer in de samenleving, hetgeen als een verbetering werd gepresenteerd ten opzichte van het 'mede dienstbaar' uit de BG.¹⁶⁵⁶ In de parlementaire behandeling was de RPF zijn tijd vooruit, door voor verlof (in gevallen) al een onafhankelijke

¹⁶⁵⁰ Ministerie van Justitie (1991), p. 115-119.

¹⁶⁵¹ Ministerie van Justitie (1991), p. 29.

¹⁶⁵² Ministerie van Justitie (1991), p. 151. In 1990 werd de 'werkgroep opvang slachtoffers van tbs-gestelden' ingesteld. Slachtofferconfrontatie bij verlof en slachtoffers van een delict tijdens de tenuitvoerlegging moesten voorkomen worden. Eventuele schade moest goed afgewikkeld worden, plus informatie uitwisseling met slachtofferhulp. In 1991 verscheen er een rapport met de titel 'Terbeschikkingstellingen slachtofferzorg'.

¹⁶⁵³ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 329, nr. 4, p. 10. Er was wel af en toe een kort geding over een verleend verlof.

¹⁶⁵⁴ Zie *Kamerstukken II 1995/96*, 24 256, nr. 6. Het aantal proefverloven was gegroeid.

¹⁶⁵⁵ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 5, p. 3. D'66 vond het behoren bij de externe rechtspositie, maar Kosto meende dat er geen scherp onderscheid was, het was op zeggenschap van de inrichting, een gewijzigde vorm van tenuitvoerlegging.

¹⁶⁵⁶ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 445, nr. 3.

rapportage te eisen, maar aan de andere kant werd op de privacy gehamerd bij informatieverstrekking over het verlof aan derden.¹⁶⁵⁷ Zo moest het slachtoffer op de hoogte zijn en daarvan moest de verlofganger dan weer op de hoogte zijn, dit verschilde per geval dus hoefde niet in een richtlijn.¹⁶⁵⁸ Voor (proef)verlof komt men in aanmerking indien de gevaarlijkheid (geformuleerd als het gebruikelijke gevaarscriterium) die uit de geestelijke stoornis voortvloeit dusdanig is teruggebracht dat dit verantwoord is, terwijl daaraan ook voorwaarden kunnen worden gesteld.¹⁶⁵⁹ Het niet houden aan voorwaarden of als het gevaarscriterium wordt gehaald, is reden voor intrekking van het verlof, door het inrichtingshoofd of intrekking van de machtiging door de minister.¹⁶⁶⁰ Net als behandeling werd ook verlof niet als een recht beschouwd. Sommige kamerleden vonden het dan ook vreemd dat tegen intrekking wel rechtsmiddelen konden worden ingesteld.¹⁶⁶¹ Tegen intrekking door het inrichtingshoofd staat beklag open, als het verlof een aaneengesloten periode van een week heeft geduurd (artikel 56 lid 2 BVT).¹⁶⁶² Tegen intrekking van de machtiging door de minister staat direct beroep open bij de beroepscommissie van de RSJ (artikel 69 lid 1 sub c). Men wilde echter het verlofbeleid niet te sterk juridiseren omdat dat schadelijk kan zijn voor het verplegingsproces, daarom is het bijvoorbeeld niet mogelijk in beklag te gaan tegen intrekking van een nog maar kortdurend verlof.¹⁶⁶³ Uit deze regeling blijkt in die zin dat het verlof geen recht is, dat er geen beroep open staat tegen het niet-verlenen van een verlofmachtiging door de minister, dan wel het niet aanvragen daarvan of geen gebruik maken van de verleende machtiging door het hoofd van de inrichting. Hierdoor kan de behandeling in een impasse komen waarin de verpleegde met lege handen staat.¹⁶⁶⁴

Vanaf 2000 werden er vanwege zorgen over de veiligheid in toenemende mate eisen gesteld aan verlofaanvragen. In 2000 en in 2004 werden nieuwe verlofbeleidskaders vastgesteld, waarin het verlof werd beperkt tot begeleid, onbegeleid, transmuraal en proefverlof en bij internationale ontwikkelingen op het gebied van risico-

¹⁶⁵⁷ *Kamerstukken II 1993/94, 23 445, nr. 5.*

¹⁶⁵⁸ *Kamerstukken II 1994/95, 23 445, nr. 8.*

¹⁶⁵⁹ In het eerste wetsvoorstel (nr. 2) nog artikel 49 en 50, later 50 en 51. *Kamerstukken II 1993/94, 23 445, nr. 3, p. 55.* De voorwaarde dat de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging of staatkundige vrijheid niet beperkt mocht worden, moest vervallen. Mede omdat het mogelijk moet zijn die wel te beperken, denk aan de brandstichter van een kerk, die daar niet naar terugmag. Laatstelijk werd de RVT veranderd, in 2005 werden de verlofartikelen geupdate en werd het forensisch psychiatrisch toezicht ingevoerd (54a) en in 2008 werd mogelijk gemaakt dat het (proef)verlof wordt ingetrokken bij verplichte aangifte van een strafbaar feit. Besluit van 16 juni 2008, *Staatsblad* 2008, 222, inwerkingtreding 28 juni 2008.

¹⁶⁶⁰ Het ging om een machtiging van maximaal drie maanden (mogelijk te verlengen) voor woonverlof.

¹⁶⁶¹ *Handelingen I 1996/97, 24 juni 1997, 34, p. 1571-1594.* Mevrouw Vriesekoop (D'66). De VVD diende er zelfs een amendement voor in (nr. 17, dat niet werd aangenomen).

¹⁶⁶² Als het een niet-justitiële kliniek betreft dan is direct beroep mogelijk via artikel 69 lid 1 sub d BVT.

¹⁶⁶³ *Kamerstukken II 1993/94, 23 445, nr. 3, p. 56.*

¹⁶⁶⁴ Van Kuijk e.a. (2010).

taxatie moest worden aangesloten.¹⁶⁶⁵ De belangrijkste wijzigingen hierin waren dan ook dat er specifiek genoemde risicotaxatie-instrumenten moesten worden ingevuld bij het aanvragen van verlof. Minister Donner erkent het verlof als essentieel onderdeel van een succesvolle behandeling en benadrukt het vertrouwen: '*Binnen het kader van verlof moet bewezen worden dat het vertrouwen gerechtvaardigd is dat betrokkene weer onbewaakt in de samenleving kan terugkeren. Dat impliceert dat men voor het einde van de behandeling aan betrokkene ook dat vertrouwen moet geven. De stapsgewijze verruiming van vrijheden is evenwel alleen verenigbaar met de doelstelling van beveiliging van de samenleving wanneer daar een adequate inschatting van de risico's aan ten grondslag ligt.*'¹⁶⁶⁶ Maar dan breekt de periode aan waarin minister Donner naar aanleiding van verlofincidenten zo vaak naar een spoeddebat in de Tweede Kamer wordt geroepen, dat hij de kamervoorzitter verzoekt een bed voor hem te installeren in het parlamentsgebouw.¹⁶⁶⁷ Vertrouwen wordt vanaf dat moment vervangen door wantrouwen. Op de recidive van Mike S. in 2004 wordt gereageerd met een herbeoordeling van alle risicotaxaties. Na Wilhelm S. in 2005 worden er enkele patiënten van Veldzicht overgeplaatst naar Kamp Zeist en besluit het inrichtingshoofd aldaar tot categorale intrekking, hetgeen door de RSJ in strijd met de wet wordt beoordeeld.¹⁶⁶⁸ Meteen wordt deze praktijk dan ook enigszins gewettigd.¹⁶⁶⁹ Een motie tot een moratorium op alle verloven of een tijdelijk intrekken van alle verloven, werd niet aangenomen evenmin als een motie van wantrouwen.¹⁶⁷⁰ Wel wordt bepaald dat er geen verlof meer mogelijk moet zijn als in de afgelopen twee jaar twee deskundigen verschillend hebben geadviseerd.¹⁶⁷¹ De IST nam bovendien het verlofbeleid onder de loep, waaruit bleek dat alleen bij FPK Assen het beleid ondermaats was.¹⁶⁷² Overigens is inspectie van de betreffende kliniek na een inci-

¹⁶⁶⁵ Respectievelijk: *Staatscourant* 2000, 44. Het rapport van de 'Commissie Herijking Verlof-beleidskaders TBS' leidde tot *Kamerstukken II* 2003/04, 29 452, nr. 10.

¹⁶⁶⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 452, nr. 10.

¹⁶⁶⁷ 'Spoeddebat', *NRC Handelsblad* 14 maart 2007, p. 7.

¹⁶⁶⁸ Zie bijvoorbeeld Beroepscommissie RSJ 16 maart 2007, 07/0569/STA en 13 februari 2008, 07/2560/TA, omdat de minister niet tot categorale intrekking heeft besloten. Zie ook 'Tbs'ers Veldzicht naar Kamp Zeist, de Volkskrant 25 juni 2005. Als iedereen wordt teruggeroepen is er namelijk te weinig ruimte in de kliniek.

¹⁶⁶⁹ Zie Hovens (2007).

¹⁶⁷⁰ In het debat n.a.v. Wilhelm S. op 16 juni 2005. *Handelingen II* 2004/05, nr. 92, p. 5488-5535. Op de laatste pagina de stemming. In kamerstuk 29 452 zijn de volgende voorstellen (naar nummer) te vinden: 23 (motie noodmaatregelen verlof en moratorium op alle verloven, niet aangenomen), 24 (motie van wantrouwen, niet aangenomen), 26 (motie over tijdelijk intrekken alle verloven, niet aangenomen), 28 (motie privacybeperkende sancties, aangenomen), 32 (motie TNO onderzoek naar Veldzicht). In kamerstuk 30 250 nog nr. 10 (motie van Eerdmans over de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor verloven, niet aangenomen).

¹⁶⁷¹ Kamerstuk 29 452, nr. 28 en 29. Begin juni waren al proeven gestart met elektronische volgsystemen en dubbele begeleiding op verlof, 1 juli trad er wetgeving in werking over opsporing, bij een patroon van onttrekkingen werden alle verloven van die kliniek stopgezet zoals bij Veldzicht, de machtiging mocht voortaan niet langer dan een jaar duren, *Staatsblad* 2005, 53.

¹⁶⁷² Nr. 40. Er waren verbeteringen bij ITZ te bespeuren.

dent een standaardreactie, naast politieke kretologie,¹⁶⁷³ en blijkt ook vaak wel een onzorgvuldigheid aan te wijzen, hetgeen verhult dat ook wanneer er helemaal geen fouten gemaakt worden bij de risicoinschatting die inschatting, bij de huidige kwaliteit van de instrumenten, toch fout kan zijn.¹⁶⁷⁴ Hoewel ook al tot een parlementair onderzoek is besloten, blijven hierna de ideeën volgen. Opsporing na onttrekking zal plaats gaan vinden via actief media-beleid¹⁶⁷⁵ en via een Landelijk Meldpunt Onttrekkingen van de KLPD.¹⁶⁷⁶ Dat bleek recent, zie ook het geval Wilhelm S. in de inleiding, een averechtse werking te hebben, maar het is nu eenmaal beleid.¹⁶⁷⁷ Er werd geëxperimenteerd met een elektronisch volgsysteem via enkelbanden. Dit bleek gebrekkig en sabotagegevoelig. Een stuk aluminiumfolie was voldoende om van de satelliet te verdwijnen.¹⁶⁷⁸ Toen bleek uit een incidentenanalyse van het EFP dat de onveiligheid bij verloven cijfermatig wel meeviel. Gezien het aantal verloven was de kans op een onttrekking in de periode 2000-2005 ongeveer 0.0002 (488 onttrekkingen gedeeld door zes jaar x 50.000 verlofbewegingen). Er bleek hoe onttrekking en ontvluchting beter voorspeld konden worden (zoals dat altijd pas via onderzoek achteraf is na te gaan), net als een eventueel volgende recidive. Er werd na onttrekking 21 keer gerecidiveerd, waarvan 14 keer zeer ernstig. Maar zonder voorafgaande onttrekking of ontvluchting (dus in de kliniek of anders) werd er 60 keer gerecidiveerd, waarvan 21 keer zeer ernstig.¹⁶⁷⁹ Mede hierdoor besloot de Commissie Visser de veiligheid van de verloven te vergroten door over verloven te laten adviseren door een Adviescollege VerlofToetsing (AVT).¹⁶⁸⁰ Hoewel de commissie waarschuwde voor incidentenpolitiek moest na enkele volgende onttrekkin-

¹⁶⁷³ Zie het debat van 8 en 13 maart 2007 n.a.v. een schietincident in Enschede op 4 maart 2007. *Handelingen II* 2006/07, nr 47, p. 2825-2826. De moties: 59 (motie direct maatregelen zoals het knieslot in te voeren, door Teeven, verworpen), 61 (motie alleen nog maar verlof met knieslot en geweldstoepassing, De Roon, verworpen), 62 (motie geen verlof meer toestaan, De Roon, verworpen, alleen de PVV was voor), 64 (motie om het doel van de maatregel te wijzigen, idem), 74 (motie geen transmuraal verlof bij onverklaard risico, De Roon, verworpen). En n.a.v. een incident van iemand uit de Van der Hoevenkliniek: 105 (motie onafhankelijk onderzoek bij delict op verlof), 107 (motie onderzoek door het ISt), 108 (motie Verdonk, pedoseksuelen alleen in vrijheid stellen na vrijwillige castratie), 121 (de ISt concludeerde dat de kliniek zorgvuldig had gehandeld). N.a.v. een incident in Uden van een longstayer: 134 (nieuw plan van aanpak aanvaardt en opschorting verloven beëindigd)..

¹⁶⁷⁴ Zie Van Emmerik (2008) en nr. 57 (De Kijvelanden komt slecht uit het incidentenonderzoek van de ISt, zodat de verloven worden stopgezet).

¹⁶⁷⁵ Nr. 31: deze motie werd aangenomen.

¹⁶⁷⁶ Nr. 37: sinds 1 januari 2006, later kreeg het KLPD een speciaal opsporingsteam.

¹⁶⁷⁷ Persbericht van 9 September 2010, KLPD: 'opsporingsbericht werkt averechts', maar zo is het met de politiek afgesproken. Een oproep om terughoudender te zijn bij het inschakelen van het publiek.

¹⁶⁷⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 452, nr. 44. *Staatscourant*, nr. 223.

¹⁶⁷⁹ Hildebrand e.a. (2006), zie ook nr. 39 en 45. Overigens ontspon zich naar aanleiding hiervan een stevige discussie in het Tijdschrift voor Criminologie van 2007. Al begin jaren 2000 had Hiltermann op verzoek van de administratie een specifiek risicotaxatie-instrument voor recidive op verlof gemaakt, zie Hiltermann e.a. (2011).

¹⁶⁸⁰ Commissie Visser (2006).

gen het verlof het meteen weer ontgelden. Na een verkrachtingsrecidive in Rotterdam eind 2006, Donner was inmiddels opgevolgd door Hirsch Ballin (eveneens CDA), zijn onderhuidse chips geopperd, doch meer vrij associatief, dan als serieuze mogelijkheid.¹⁶⁸¹ Dit was niet alleen technisch en wettelijk (het verdraagt zich niet met het grondrecht van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, artikel 11 Grondwet) nog verre van realiseerbaar, maar er zitten gevaren aan. En niet slechts omdat er psychotische patiënten zijn die zelfs al op basis van de waan dat er bij hen een chip geïmplantéerd is, hun arm opensnijden of krabben. Hoewel men kan betogen dat door volgsystemen het verlof in een soort 'virtuele' maatschappij plaatsvindt en hiermee het verlof haar functie verliest, is dat niet het belangrijkste bezwaar.¹⁶⁸² Want al lopen er wel weer nieuwe testen, manco blijft voor sommigen dat die maar beperkte mogelijkheid bieden om in te grijpen. Er werden door het TNO verschillende technische hulpmiddelen verzonnen: een 'stroomsloot' dat werkte via spiercontractie, een naaldloze injectie van een slaapmiddel of een 'knie-slot' (exogeen kniegewricht waarbij het been in de hurkstand schiet). De eerste twee opties achtte de minister een te grote inbreuk op de lichamelijke integriteit. Het 'knie-slot' werd ontwikkeld.¹⁶⁸³ In 2009, de storm was geluwd, werd tussen neus en lippen door vermeld dat het knieslot te duur zou zijn, omdat het voor iedereen op maat gemaakt moest worden, en dus niet verder ontwikkeld.¹⁶⁸⁴

Wel werd er al eerder besloten tot een eerste 'beveiligde fase van het begeleid verlof', waarbij eventueel een speciaal daarvoor opgeleide 'bewaker' meegaat.¹⁶⁸⁵ Tegen de nieuw in te voeren geweldsinstructie voor verloven, die de 'bewakers' verplicht geweld te gebruiken bij een onttrekkingspoging en de (extra opgeleide) sociotherapeutische begeleider niet verplicht tot geweld, maar er wel toe aanmoedigt 'al het mogelijke te doen', bracht de RSJ het argument in dat een verlofganger die zich wil onttrekken, de begeleider duidelijk zal maken dat hij maar beter van geweld kan afzien, onder het motto: 'de eerste klap is een daalder waard'. Volgens de RSJ is extra 'bewaking' op verlof wel te gebruiken in de situatie van een ervaren verlofganger die gedrag vertoont die tot deze bewaking aanleiding geeft terwijl het volledig stilleggen van verlof uit hoofde van de behandeling gecontra-indiceerd is, of uiteraard bij het humanitair verlof. Verlofverlening is immers pas aan de orde als de behandeling zo ver gevorderd is dat er geen extra bewaking nodig is.¹⁶⁸⁶ In een

¹⁶⁸¹ Zie bijvoorbeeld 'Begeleiders mogen geen bewakers worden', *Eindhovens Dagblad* 21 november 2006, p. 2.

¹⁶⁸² Overigens werd echt virtueel verlof juridisch haalbaar geacht door F. Pecht in een Tilburgse scriptie.

¹⁶⁸³ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 58.

¹⁶⁸⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 119. De beveiligde fase werd na evaluatie gehandhaafd.

¹⁶⁸⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 55. Ook over onderzoek naar libidoremmende middelen als voorwaarde voor verlof.

¹⁶⁸⁶ RSJ (2007b). Zie Van der Wolf (2007): Men kan zich afvragen of met de bewaker en het knieslot het verlof haar functie wel behoudt. Is er bijvoorbeeld wel sprake van 'toenemende vrijheid' ten opzichte van de klinieksituatie? Maar paradoxaal genoeg is het ook bij deze maatregelen vooral de vraag of het verlof hier veiliger van wordt. Het idee is dat het knieslot geactiveerd wordt wanneer de verlofganger te ver van de begeleider

nieuw longstaybeleidskader nam de nieuwe staatssecretaris Albayrak toch het beveiligd verlof op bij de eerste vijf begeleide verlofbewegingen, onder de belofte dat daarmee eerder op verlof zou kunnen worden gegaan.¹⁶⁸⁷ Er lag dus, vanwege Wilhelm S. een nadruk op het begeleid verlof, terwijl analyse van de incidenten juist had laten zien dat onbegeleid verlof meer kans bood op een incident.¹⁶⁸⁸ In een evaluatie van het beveiligd verlof werd gesteld dat het bijdroeg aan het verminderd aantal onttrekkingen, zodat het werd gehandhaafd.¹⁶⁸⁹ In die redenering moet echter worden meegenomen dat het om veel minder verlofbewegingen gaat, zodat het maar zeer de vraag is of het ook wel om relatief minder incidenten gaat.¹⁶⁹⁰

Op 1 januari 2008 ging het AVT van start in het kader van de bevordering van de professionele verloftoetsing. Dit college heeft tot taak het inhoudelijk beoordelen van alle verlofaanvragen voor terbeschikkinggestelden en daarover gemotiveerd advies uit te brengen aan de minister van justitie. Een negatief oordeel moet de minister overnemen, een positief oordeel kan hij naast zich neerleggen.¹⁶⁹¹ Zo houdt de minister dus politieke verantwoordelijkheid.¹⁶⁹² Hiermee treden ook politieke overwegingen in de beoordeling. Zo besloot bijvoorbeeld minister Hirsch Ballin tegen het advies van het AVT in naar aanleiding van een artikel in de Telegraaf het verlof van een terbeschikkinggestelde, die meer dan tien jaar eerder berucht werd door een ontsnapping uit de Van Mesdagkliniek, blijkbaar omwille van zijn eigen politieke hachje niet toe te kennen.¹⁶⁹³ Later werd de maatregel van de betrokkene zonder voorafgaand verlof voorwaardelijk beëindigd, zodat de minister op deze manier voor een onwenselijke situatie heeft gezorgd. Het AVT beoordeelt of het aangevraagde verlof vanuit veiligheidsoogpunt verantwoord is. Daarbij wordt gekeken naar de diagnose, de delictsanalyse, de risicofactoren en de vraag of het risicomanagement adequaat is, specifiek in relatie tot het aangevraagde verlof. Het colle-

vandaan is. Dit betekent dat de begeleider een soort zender bij zich moet dragen, die de sleutel is tot de 'vrijheid' van de terbeschikkinggestelde, waardoor hij bovenmatig risico loopt.

¹⁶⁸⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 66. Staatscourant 2007, 123. Tevens werd de geweldsinstructie tijdens verlof veranderd. In nr. 81 meldt staatssecretaris Albayrak dat de gewonnen veiligheid het draagvlak onder de maatregel versterkt. De beveiligers hebben handboeien en een wapenstok ter beschikking, geen vuurwapen. Dwangmedicatie en li-bidoremmende middelen moeten als voorwaarde kunnen worden gesteld bij verlof.

¹⁶⁸⁸ Hildebrand e.a. (2006), p. 65 e.v. Overigens meldt het merendeel van de onttrekkers zich weer uit eigen beweging.

¹⁶⁸⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 29 452, nr. 119. Twee DV&O's (weliswaar niet in uniform) gaan mee. Het effect was niet groot, maar het betrof ook al een politieke maatregel.

¹⁶⁹⁰ Voor cijfers van ongeoorloofde afwezigheid, zie nr. 122 en 138. Het aantal onttrekkingen (of ongeoorloofde afwezigingen) daalde van 99 in 2005 tot 22 in 2009, maar zie nr. 140: het steeg weer naar 41 in 2010. Daar was geen oorzaak voor aan te wijzen al bleken zwakbe-gaafden zich vaker te onttrekken maar zonder verhoogde kans op recidive.

¹⁶⁹¹ Besluit van de Staatssecretaris van 27 september 2007, houdende de instelling van het Adviescollege Verloftoetsing TBS, *Staatscourant* 2007, 189, p. 10. Zie ook kamerstuknr. 99 en 104 voor het eerste jaarverslag.

¹⁶⁹² Volgens Van Kuijk (via Scheltema, 2011) niet slim, nu hij zo politiek onder vuur kan komen.

¹⁶⁹³ Van den Heuvel & Huisjes (2010).

ge neemt ondanks zijn beperkte formele taak in zijn adviezen steeds vaker behandelinhoudelijke overwegingen op. Dat ligt ook voor de hand omdat de veiligheid van verloven niet los gezien kan worden van de behandeling(sresultaten) en het risicomanagement als onderdeel van het individuele behandelplan.¹⁶⁹⁴ Het betreft geen betweterigheid, maar een vraag om aanvullende informatie. Het komt regelmatig voor dat 'overwegingen ten overvloede' in een positief advies uitdrukkelijk als voorwaarde in de ministeriële verlofmachtiging worden opgenomen.¹⁶⁹⁵ Eind 2010 werd het AVT geëvalueerd. Het bleek dat de beoordeling van verlofaanvragen procedureel, inhoudelijk en logistiek is verbeterd, en dat zo dus het verlof ook veiliger is geworden. Weliswaar is verheldering van de begrippen uit het toetstingskader nodig en een training voor het schrijven van aanvragen (die bijna twintig keer zoveel papierwerk vergen als tien jaar geleden).¹⁶⁹⁶ Voorts wordt vooral de doorlooptijd van 60 dagen als te lang beoordeeld, die zou teruggebracht moeten worden tot 7 weken. Sinds kort werkt het AVT samen met het EFP aan een lerende verlofpraktijk, door een databank risicotaxatie die wordt aangesloten op de recidivemonitor van het WODC. Er wordt overigens maar in 5% van de gevallen inhoudelijk afgewezen, wat betekent dat er mogelijk te weinig aanvragen worden gedaan.¹⁶⁹⁷ Er lijkt een paradigmaverschuiving te zijn opgetreden. Werd vroeger het verlof ingezet om de motivatie juist te versterken, nu moet een verpleegde al heel ver zijn voordat hij überhaupt op verlof mag. Van de groep die in 2002 instroomde had 51% binnen twee jaar een verlofmachtiging, en uit de groep van 2007 slechts 13%. De klinieken hebben dan ook het plan opgevat om sneller een verlofaanvraag te doen, juist omdat er nu veel vals positieven buiten beeld blijven. In beginsel wil men binnen 12 maanden een machtiging aanvragen voor begeleid verlof, binnen 30 maanden voor onbegeleid en binnen 54 maanden voor transmuraal. Als dit bij een individuele patiënt niet gebeurt moet er discussie ontstaan, komt hij eerder in beeld en kan naar oplossingen gezocht worden. Ook willen ze een bredere machtiging, waarbinnen de professionals weer meer beslissingsruimte krijgen.¹⁶⁹⁸

De politiek beweegt echter in een andere richting. Sinds de oprichting van het AVT zijn er toch al weer nieuwe beleidskaders opgesteld.¹⁶⁹⁹ Een afgerond slachtofferonderzoek is sinds begin 2011, toen de Verlofregeling TBS van kracht

¹⁶⁹⁴ Zie hierover de bijdrage van Deenen (2007).

¹⁶⁹⁵ Van Kuijk e.a. (2010). Het AVT hanteert overigens impliciet ook normen als integriteit en consistentie (is het één verhaal), proportionaliteit, openheid en eerlijkheid (worden twijfels benoemd), individualisatie (niet alleen algemene informatie, etcetera. Zie ook NVVP (2009) voor de vraagstelling aan deskundigen.

¹⁶⁹⁶ In Scheltema (2011) spreekt Hochstenbach van 1,5 naar 25 kantjes. Het papierwerk gaat ten koste van de behandeling. Een procedure kan 2 jaar in beslag nemen. Het aantal onbegeleide verloven daalde sinds de Commissie Visser met zeventig procent.

¹⁶⁹⁷ Kamerstuknr. 135. Over de evaluatie van het AVT. Zie ook *Kamerstukken II 2009/10*, 32 123 VI, nr. 99.

¹⁶⁹⁸ Zie Verwaaijen (2011). Uit Hildebrand e.a. (2006) is af te leiden dat 45% van de beslissingen vals positief is. Het AVT is een extra rem. Er is meer rapportage nodig om met iemand te gaan wandelen dan om iemand ter beschikking te stellen. Bureaucratie leidt tot onmogelijkheden. Zo wil het AVT een vast adres voor transmuraal verlof, maar willen RIBW's een transmurale verlofstatus voordat ze een plek bieden.

¹⁶⁹⁹ N.a.v. RSJ (2007c). En *Staatscourant* 2009, nr. 50.

werd, een voorwaarde voor toekenning van een verlofmachtiging, terwijl in die machtiging moet staan hoe er met slachtoffers rekening wordt gehouden.¹⁷⁰⁰ In artikel 17 van die regeling staat ook dat een terbeschikkinggestelde minstens één jaar geen verlof krijgt als hij of zij zich heeft onttrokken aan verlof, dan wel tijdens dat verlof een strafbaar feit heeft gepleegd. Er zijn uitzonderingen mogelijk met het oog op de voortgang van de behandeling, bijvoorbeeld als je niet langer dan 24 uur bent weggeweest en het begeleid verlof betrof. De eerste reacties noemden de regeling contraproductief en te generiek.¹⁷⁰¹ En een nieuwe aanpassing heeft zich alweer aangekondigd.¹⁷⁰² In lijn met de door staatssecretaris Teeven voorgestane versoering van de longstay, wordt het verlof voor longstayers ingeperkt.¹⁷⁰³

7 Praktijk van de tenuitvoerlegging

7.1 Capaciteit

7.1.1 *Stijgende capaciteitsnood en behandelduur*

In Figuur 1 staan de opleggingen van het aantal jaarlijkse terbeschikkingstellingen in dit tijdvak afgezet tegen het aantal beëindigingen van de dwangverpleging. Het aantal 'lopende' terbeschikkingstellingen staat er boven (NB: de rechter y-as) afgebeeld en is een gevolg van de verhouding tussen de opleggingen en beëindigingen.¹⁷⁰⁴

¹⁷⁰⁰ *Staatscourant* 2010, 21597. Op 2 januari 2011 ingetreden. Er is een 'Landelijk Informatiepunt tbs-verlof' en slachtofferbeleid sinds 2005. Het Burgercomité tegen Onrecht vindt zelfs dat slachtoffers bezwaar moeten kunnen aantekenen tegen verlof, terwijl men niet meer zou mogen integreren in de omgeving waar de slachtoffers wonen.

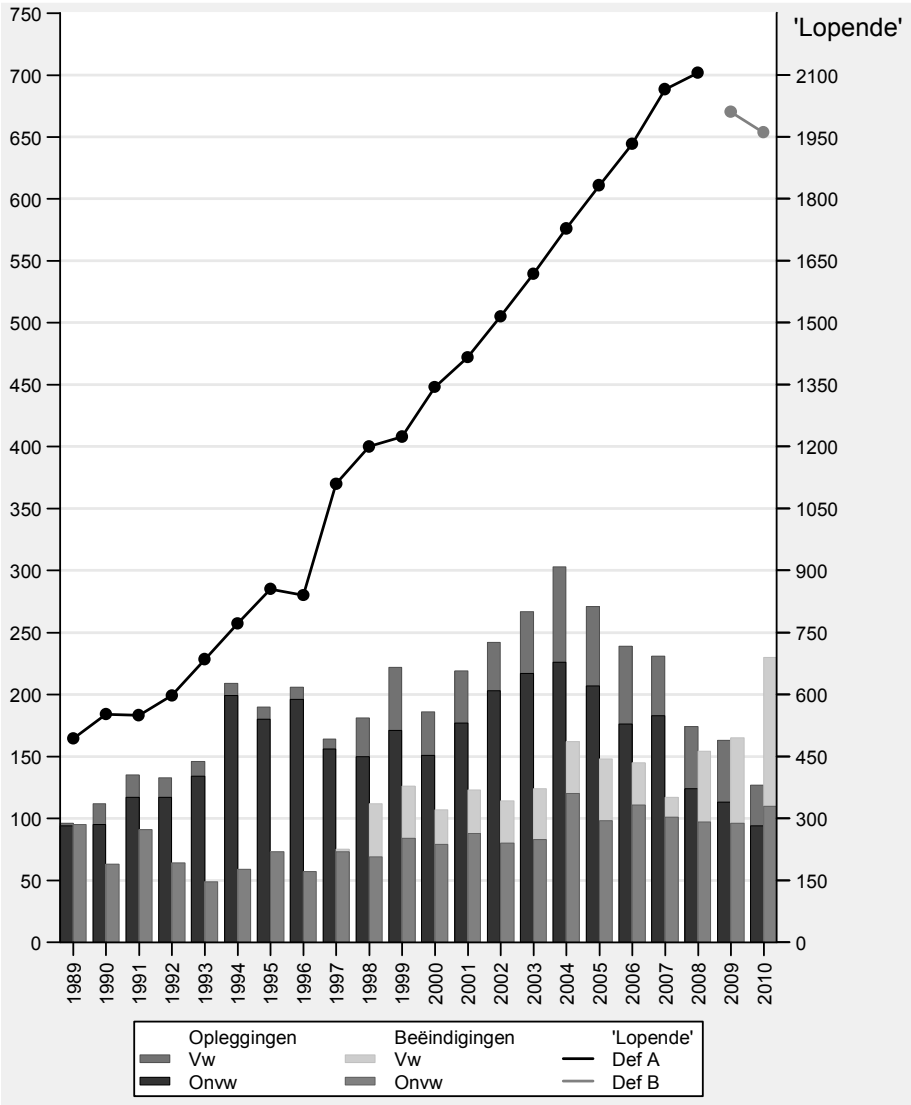
¹⁷⁰¹ Brief van Reclassering Nederland van 21 maart 2011, 1.023/CH/MM; RSJ (2010c). Zie ook de afgevaardigden van de SP en PvdA in *Kamerstukken II* 2010/11, 29 452, nr. 139;

¹⁷⁰² *Kamerstukken II* 2010/1, 29 452, nr. 137 (5 november 2010) en 138 (februari 2011).

¹⁷⁰³ In 2012 bij de evaluatie van het beleidskader longstay. Alleen de categorie 'laag beveiliging' komt nog in aanmerking voor verlof.

¹⁷⁰⁴ De cijfers komen grotendeels uit Bijlagen 3 en 4 van Nagtegaal e.a. (2011), , p. 249-251. Die gebruiken hiervoor als bronnen DJI (1998): jaren 1991-1993; DJI (2005): jaren 1990, 1994-2003; DJI (2009): jaren 2004-2007; DJI (2010): jaren 2008-2009, en Van Emmerik (2001) voor de voorwaardelijke beëindigingen in de jaren 1997-1999. Omdat die tabel in 1990 begint zijn de gegevens van 1989 afkomstig van Commissie Kosto (2001), p. 6.10 – op basis van Van Emmerik (1999) – waar die een voortzetting van is. De voorwaardelijke terbeschikkingstellingen in dat jaar zijn afkomstig van het CBS (1990) over het jaar 1989 als een aftreksom van de totale opleggingen en de opleggingen met dwangverpleging. Omdat er sprake was van een na-ijlend effect – een aantal opleggingen is later onherroepelijk geworden – is voor het jaar 2009 als ook voor het nog ontbrekende jaar 2010 DJI (2011) aangehouden voor de (onherroepelijke) opleggingen. Voor de beëindigingen en het totaal is CBS/WODC (2011) geraadpleegd. Het totaal van de laatste jaren kent zodoende een andere eenheid, namelijk het aantal bezette bedden in de klinieken op 31 december van dat jaar (Definitie B). Dit is uiteraard niet geheel gelijk aan het aantal 'lopende' terbeschikkingstellingen – dat door de Commissie Kosto is gedefinieerd als totaal na beëindiging van de gevangenisstraf (Definitie A) – ook omdat er mensen op een andere titel in de klinieken kunnen verblijven terwijl voorwaardelijk terbeschikkinggesteld niet (altijd) in de kliniek verblijven. Daarom wordt de lijn daar onderbroken en begint er een nieuwe lijn. In werkelijkheid liep de bezettingsgraad van de klinieken namelijk op tot

Figuur 1. Jaarlijkse (voorwaardelijke) opleggingen en beëindigingen en 'lopende' terbeschikkingstellingen: 1989-2010.



in 2009. Er kan dus niet zomaar opgeteld en afgetrokken worden omdat de werkelijkheid genuanceerder is (en de cijfers niet altijd betrouwbaar), er is zo bijvoorbeeld geen zicht op het aantal omzettingen van voorwaarden en dwangverpleging. Rechterlijke voorwaardelijke beëindigingen zijn pas sinds 1997 mogelijk, het aantal voorwaardelijke beëindigingen door de minister van Justitie in de jaren daarvoor is niet bijgehouden, maar waarschijnlijk ook te verwaarlozen.

In paragraaf 2.1.8 zijn de redenen voor de aanvankelijke steiging al besproken, zodat daar hier slechts naar verwezen wordt. Voorspellingen worden door de praktijk steeds ingehaald.¹⁷⁰⁵ Ook is summier de recente daling al wel besproken. Onderzoek in opdracht van de Van der Hoevenkliniek en onderzoek van het WODC spraken elkaar in zekere zin tegen. Het tweede meende dat het afnemend aantal delicten met een bovengemiddelde kans op terbeschikkingstelling een grote factor is, terwijl het eerste meende dat dat in ieder geval niet de plotselinge daling in 2008 kon verklaren, omdat die delicten toen juist weer iets toenamen ten opzichte van 2007. Ze zijn het er wel over eens dat het toenemend aantal weigerende observandi en daarmee samenhangend het afnemend aantal rapportages en adviezen tot oplegging een rol spelen. Naast verdachten en hun advocaten zouden ook rechters de terbeschikkingstelling minder aantrekkelijk kunnen vinden gezien de langere verpleegduren en de mogelijkheid van longstay. Mogelijk zou er vaker gekozen worden voor een PPZ in plaats van een terbeschikkingstelling bij ontoerekenbaren.¹⁷⁰⁶ Dat zou dan mogelijk een breuk zijn met de trend dat in dit tijdvak het percentage terbeschikkingstellingen dat naar aanleiding van ontoerekeningsvatbaarheid wordt opgelegd daalt.¹⁷⁰⁷ Overigens neemt het aantal mensen met een terbeschikkingstelling pas echt af als het aantal onvoorwaardelijke beëindigingen het aantal totale opleggingen in een jaar overstijgt en daar was in 2010 nog geen sprake van, het aantal 'lopende' dwangverplegingen nam wel af.

Nagtegaal e.a. onderzochten de toename van gemiddelde verblijfsduur en constateerden dat dat nog niet zo eenvoudig was. Er zijn drie rekenmethodes voor: via instroomcohorten, uitstroomcohorten en op basis van peilmomenten. Het grootste nadeel van uitgaan van uitstroomcohorten en peilmoment is dat de daadwerkelijke verblijfsduur wordt onderschat, daarom verdienen instroomcohorten de voorkeur. De laatste gegevens laten zien dat die in acht jaar is toegenomen van 7.0 jaar (instroomcohort 1990) naar 9.8 jaar (instroomcohort 1998). Vooral de zedendelinquenten stromen steeds langzamer uit en de longstayer zit op peilmoment 1 januari 2010 gemiddeld 14.1 jaar intramuraal.¹⁷⁰⁸ Als verklaringen hiervoor worden door het WODC gesuggereerd: de ontwikkeling van gestructureerde risicotaxatie en –management, de veranderingen in de verlofpraktijk, de veranderingen in het toezicht (die toch mede bedoeld waren voor snellere uitstroom) en de stroom aan beleidsmaatregelen in de laatste twee decennia, waaronder uiteraard de longstay en de aselechte plaatsing, maar meer in het algemeen dat, zoals eerder geconstateerd, het ene beleidsonderzoek nog niet geheel was afgerond, terwijl het volgende al weer werd opgeleverd. Er is, achteraf gezien, weinig gelegenheid geboden om de maatregelen kundig en volledig te implementeren en de resultaten daarvan af te wach-

¹⁷⁰⁵ Zie o.a. Felsö & Theeuwes (2002), een jaar later herhaald. Maar ook al de Werkgroep Greven: Voorzieningenbeleid 1990-1994.

¹⁷⁰⁶ Muis & Van der Geest (2010) en Van Dijk (2011). Zie voor een reactie nr. 132.

¹⁷⁰⁷ Althans, in Bijlage 7 van Nagtegaal e.a. (2011) worden het aantal opleggingen zonder strafoplegging genoemd (van 30% in 1990 naar 15% in 2010). Hoewel dat ook op basis van artikel 9a Sr zou kunnen, is de genoemde conclusie logischer. Het kan, als eerder gezegd, ook zijn dat gedragskundigen minder snel tot ontoerekenbaarheid concluderen.

¹⁷⁰⁸ Nagtegaal e.a. (2011). Dit betreft de intra-murale behandelduur in een forensisch psychiatrisch centrum tot en met transmuraal verlof. Zie ook Brand & Van Gemmert (2009).

ten.¹⁷⁰⁹ En wat te denken van de vergroting van alle bureaucratie. De RSJ meent dat hiermee de rechtspositie in de verdrukking komt en adviseert eerder te beginnen met behandelen en verlof verlenen, ook longstayers tussentijds te beoordelen en met een motiverend klimaat te omringen, meer onderzoek te doen en meer PR te doen voor de terbeschikkingstelling.¹⁷¹⁰

Wanneer het aantal 'lopende' terbeschikkingstellingen wordt afgezet tegen de reële capaciteit, geeft dit een indicatie voor de capaciteitsnood. De reële capaciteit is tussen 1990 en 2010 uitgebreid van 405 tot 2156 plaatsen.¹⁷¹¹ Hoewel recent de capaciteit genoeg is voor het aantal terbeschikkinggestelden, door de uitbreiding en het verminderd aantal opleggingen, wil dat niet zeggen dat er daarmee helemaal geen passanten meer zijn in het HvB. Het aantal passanten fluctueerde over de jaren van 28 in 1990 tot 180 in 1996, 138 in 2000, 214 in 2005 en 32 in 2010. De gemiddelde wachttijd in dagen fluctueerde enigszins mee: 175 in 1990 naar 365 in 1997 en 135 in 2010.¹⁷¹² Ondanks de leegstand, zijn er passanten gebleven, bijvoorbeeld omdat door (weer toenemende) differentiatie er voor verschillende subgroepen toch te weinig plekken zijn. De zwakbegaafden zijn hier een voorbeeld van.¹⁷¹³ DJI meent dat er altijd een tijdspanne zal blijven tussen aanvang van de maatregel en plaatsing.¹⁷¹⁴ Het blijft dan ook relevant om te zien hoe er met de passantenproblematiek is omgegaan in dit tijdvak.

7.1.2 *Passantenproblematiek*

In ce Nota TBS werd capaciteitsuitbreiding aangekondigd en heroverweging van de externe differentiatie tussen de klinieken omdat die niet goed is voor een optimale benutting van de capaciteit. Als tussenoplossing werden er plaatsen gecreëerd in de FOBA.¹⁷¹⁵ Aanvankelijk wilde het ministerie als uiterste termijn 12 weken aanhouden, maar dat kon niet worden volgehouden. Een volgend voorstel van zes maanden bleek ook niet te handhaven.¹⁷¹⁶ Bij de totstandkoming van de BVT was de te stellen termijn dan ook het grootste twistpunt.¹⁷¹⁷ Daarnaast werd er naarstig gerekend hoeveel capaciteitsuitbreiding nodig zou zijn naast instroombeperkende en uitstroombevorderende maatregelen.¹⁷¹⁸ Uiteindelijk zou artikel 12 BVT vervroegd

¹⁷⁰⁹ Nagtegaal e.a. (2011). Zie met name Bijlage 8.

¹⁷¹⁰ RSJ (2011a).

¹⁷¹¹ Tot 2009 Nagtegaal e.a. (2011), Bijlage 6. Daarna DJI (2011).

¹⁷¹² Tot 2009 Nagtegaal e.a. (2011), Bijlage 3. Daarna DJI (2011).

¹⁷¹³ Zie nr. 111 en 122: De groep zwakbegaafden kent de langste wachttijden. Eind 2009 wachtten er 20 zwakbegaafden op plaatsing en de wachttijd voor deze doelgroep was gemiddeld 284 dagen. De meest recente capaciteitsuitbreidingen betroffen behandelplaatsen voor deze specifieke doelgroep. FPC 2Landen in Utrecht biedt plaats voor 15 zwakbegaafde mannen. Ook in Veldzicht is daar een afdeling voor gekomen.

¹⁷¹⁴ DJI (2011).

¹⁷¹⁵ Ministerie van Justitie (1991), p. 23 en 28.

¹⁷¹⁶ Zie Ministerie van Justitie (1991), p. 143 en p. 6: in 1991 verbleef 35% van de passanten langer dan 12 weken.

¹⁷¹⁷ Voor Fokkenswachtenden golden eigen regels, zie § 4.3.4.

¹⁷¹⁸ Zie kamerstuk 23 445 (BVT), nr. 4, 23, 24, 26, 33, 33i (over de overeenstemming met het EHRM). Zie kamerstuk 24 587 (Justitiële inrichtingen), nr. 1, 17, 27, 20, 63 (over prognoses sanctiecapaciteit tot 2005).

worden ingevoerd.¹⁷¹⁹ Daarin stond geregeld, aansluitend bij de rechtspraak uit die tijd – hierna te bespreken – dat zes maanden als plaatsingstermijn zou worden ingevoerd, maar dat verlenging met telkens drie maanden mogelijk is op basis van eisen van beveiliging en behandeling (lid 2 jo artikel 11 lid 2). Tegen verlenging was beroep mogelijk. Enigszins onrealistisch beloofde minister Sorgdrager dat het capaciteitstekort geen reden voor verlenging mocht zijn.¹⁷²⁰ De regeling was nodig om veel schadevergoedingen te voorkomen en tegemoet te komen aan de Nationale Ombudsman die de praktijk in 1996 'niet behoorlijk' noemde.¹⁷²¹ De vraag was uiteraard hoe de rechtsprekende instanties met de regeling omgingen.

Het ijkpunt voor deze beschouwing is als hoogste instantie het EHRM, dat in de zaken Brand/Morsink in 2004 – herhaald in Nelissen in 2011 – Nederland veroordeelde op dit punt.¹⁷²² De inhoudelijke argumentatie van het Hof was dat het, vanwege de te accepteren frictie tussen de benodigde en de beschikbare capaciteit, het op zichzelf niet onrechtmatig is dat de plaatsing later geschiedt dan de aanvang van de maatregel. Echter, de belangenafweging slaat door in de richting van het individu omdat het sinds 1986 gesignaleerde capaciteitstekort structureel is en dus te voorzien, terwijl het aanzienlijk latere begin van de behandeling het recht op vrijheid raakt omdat het de kans vergroot dat de tbs bij de eerste rechterlijke evaluatie na twee jaar verlengd wordt. Kortom, niet zozeer de vrijheidsbeneming is onrechtmatig, maar het uitblijven van de behandeling – ook wel geïnterpreteerd als de tenuitvoerlegging op een plaats die niet geschikt is als behandelingsrichting, wat uitmaakt voor de vraag of preklinische interventies in het HvB als mede-oplossing van dit probleem kunnen gelden. In de rechtspraak hebben de uitspraken Brand/Morsink twee belangrijke ontwikkelingen in gang gezet.

Ten eerste, dat kort gedingen van passanten tegen de Staat ineens anders dan daarvoor,¹⁷²³ echt praktisch succes opleverden – anders dan alleen maar financiële compensatie.¹⁷²⁴ In meerdere zaken hebben (voorzieningen)rechters uiterlijke ter-

¹⁷¹⁹ Op 11 juli 1997, terwijl de hele wet op 1 oktober 1997 in werking trad (*Staatsblad* 1997, 280).

¹⁷²⁰ *Handelingen I* 1996/97, 24 juni 1997, 34, p. 1584. N.a.v. van vragen van CDA, PvdA, D'66 en SGP. De zes maanden termijn zou niet in lijn zijn met Nederlandse en Europese jurisprudentie (Bizotto) en capaciteit zou geen uitzonderingssituatie zijn. Volgens Sorgdrager was capaciteitsnood wel een reden om Fokkenswachters niet te plaatsen. De rechter zou zich aan de wettelijke termijn houden. Noodcapaciteit in gevangencellen (De Singel) werd toegezegd.

¹⁷²¹ Nationale Ombudsman 1996/575 ook in *DD* 1997, p. 283-284, een uitspraak die herhaald zou worden in 2005/264 en 2009/048, ook met betrekking tot artikel 37 geplaatsten in 2004/316.

¹⁷²² Brand (EHRM 11 mei 2004, 49902/99, *NJ* 2005, 57, m.nt. PMe) en Morsink (EHRM 11 mei 2004, 48865/99, *NbSr* 2004, 223). EHRM 5 april 2011, 6051/07 (Nelissen), *Sancties* 2011, 16 m.nt. M.J.F. van der Wolf. Met deze noot komt dit gedeelte grotendeels overeen.

¹⁷²³ Hof Arnhem 20 maart 1997, *Sancties* 1997, 36.

¹⁷²⁴ Voor de hoogte van de schadevergoeding, zie Beroepscommissie RSJ 21 september 2009, zaaknummer 09/1575/TP. Bij overschrijding van de termijn heeft de passant recht op een tegemoetkoming. Hiervoor heeft de RSJ bedragen vastgesteld: € 225,- per maand vanaf de dag dat de passantentermijn 4 maanden duurt en € 350,- per maand

mijnen gesteld aan de plaatsing in een kliniek, gesterkt door de robuustheid van mensenrechtenschendingen en zelfs onder dreiging van vrijlating – wat daarvoor vanwege de aangenomen gevaarlijkheid wel geacht werd in strijd te zijn met het rechterlijk vonnis. Het kwam in die zaken niet tot vrijlating omdat de Staat luisterde en snel plaatste.¹⁷²⁵ Er werd gesteld dat na negen maanden wachten een omslagpunt wordt bereikt, waarop het belang van de terbeschikkinggestelde zwaarder gaat wegen dan dat van de Staat. Want schadevergoeding neemt de onrechtmatigheid niet weg, ook al omdat er kennelijk te weinig prikkels tot substantiële verkorting van de passantentermijn van uitgaan. Toch waren er in die zaken vaak speciale omstandigheden die tot voorrang op de wachtlijst moesten leiden.¹⁷²⁶ Op andere manieren is het echter nog moeilijker gebleken om plaatsing af te dwingen,¹⁷²⁷ zodat mogelijk een direct beroep op het EHRM openstaat zonder uitgeputte nationale rechtsgang, zoals bij Nelissen.

De tweede ontwikkeling betreft de interpretatie van het moment waarop de termijn onrechtmatig lang wordt. Deze ontwikkeling kón plaatsvinden omdat het EHRM in Brand/Morsink hiervoor geen expliciete norm stelde. Het achtte de 15 maanden wachttijd van Morsink onrechtmatig lang en van de veertien maanden

vanaf de zevende maand van die termijn, telkens na het verstrijken van een periode van 3 maanden te verhogen met € 125,= per maand. Een paar jaar eerder kostte ten onrechte 'zitten' zo'n 2475 Euro. Volgens advocaat Hörchner zijn de vergoedingen echter een schijntje in verhouding tot het onrecht dat de passant wordt aangedaan, Hörchner (2005), p. 2361.

¹⁷²⁵ Rb Breda 23 september 2005, *LJN* AU9742, maar die volgen Rb Breda 20 april 2005, *LJN* AT4494, bekrachtigd door Hof Den Bosch 4 oktober 2005, *NbSr* 2005, 491. Wel is vrijlating voorgekomen bij iemand die wachtte op een PPZ-plaatsing, zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 19 september 1996, *NJ* 1997, 236 en Rb Breda 5 december 2001, *LJN* AD6716.

¹⁷²⁶ Zoals disproportionaliteit tussen de duur van de passantentijd en een al uitgezeten gevangenisstraf (Rb Den Haag 21 september 2007, *LJN* BB4060) of ontoerekeningsvatbaarheid en detentie-ongeschiktheid (Rb Arnhem 21 juni 2006, *LJN* AY4972), terwijl er vervolgens termijnen werden gesteld van drie maanden of meer (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 30 augustus 2005, *NbSr* 2005, 339).

¹⁷²⁷ De verlengingsrechter heeft hier geen effectieve middelen voor als beëindiging van de maatregel onverantwoord is (Hof Arnhem 19 februari 2, *NJ* 2001, 502 of *Sancties* 2001, 25). Ook niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie wordt als een te vergaand middel beoordeeld, zodat overblijft de verlenging met een jaar in plaats van twee (Hof Arnhem 2 augustus 2004, *NbSr* 2004, 328). Tevens kan men niet tussentijds een verzoek tot beëindiging van de maatregel doen (zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 14 oktober 2004, *NbSr* 2004, 414). Daarnaast kan de Beroepscommissie van de 'sectie tbs' van RSJ niet in vrijheid stellen, de maatregel beëindigen of opschorten tot er een passende plek is (Beroepscommissie RSJ 2 november 2005, 05/1963/TP) en ook heeft die geoordeeld dat een overplaatsing naar een psychiatrisch ziekenhuis via artikel 14 BVT gezien lid 2 – dat stelt dat het hoofd van de inrichting hierover kan beslissen als beslissing door de minister niet kan worden afgewacht – blijkbaar alleen geldt voor diegenen die al in een kliniek zijn opgenomen (2 mei 2006, 05/1594/TB), terwijl andere mogelijkheden tot overplaatsing (zoals 15 lid 5 PBW) volgens het beleid vooral voor detentie-ongeschikten bedoeld zijn. Vanuit voorlopige hechtenis is een civiele rechterlijke machtiging, zoals Nelissen al persoonlijk meemaakte, blijkbaar gemakkelijker

wachttijd van Brand gaf het slechts een beoordeling van de eerste zes maanden omdat hij voor de maanden daarna financiële compensatie heeft gekregen – en daarom niet meer als slachtoffer wordt beschouwd –, maar ook die zes maanden achtte het Hof onrechtmatig lang. Uit de individuele beoordeling van de ongecompenseerde zes maanden van Brand is door voorzieningenrechters wel afgeleid dat een passantentermijn pas na zes maanden onrechtmatig wordt.¹⁷²⁸ Opvallend is dat de RSJ in eerste instantie uit Brand afleidde dat een passantentermijn van meer dan vijf maanden in strijd is met het recht,¹⁷²⁹ maar dat al snel bijstelde naar zes.¹⁷³⁰ Op die manier was er aansluiting met de wet, die in artikel 12 BVT zes maanden als termijn stelt, waarna overigens verlenging mogelijk is. De wet was overigens slechts een lapmiddel voor het passantenprobleem, het loste de lange wachttijden niet op maar slechts de onrechtmatigheid daarvan. Dat werkte in eerste instantie. Want voor invoering van de BVT werd een termijn van drie maanden onrechtmatig geacht,¹⁷³¹ terwijl erna de RSJ bijvoorbeeld eerst een termijn van 15 maanden als grens aanhield.¹⁷³² Tot aan de uitspraken van het EHRM in de zaken Brand en Morsink in 2004, waarmee meteen duidelijk werd dat de poging de praktijk via de BVT te wettigen tevergeefs was omdat de passantentermijn van Brand van voor en die van Morsink van na invoering van artikel 12 BVT was, hetgeen voor het hof dus niets uitmaakte. Maar was voor het EHRM zes maanden niet per se de ondergrens, voor de beoordeling van de beroepscommissie van de RSJ was dat het wel, immers gezien artikel 12 BVT was alles daaronder niet ter harer beoordeling. De ondergrens moest dus wel afgetast worden door de voorzieningenrechter. De ban werd gebroken door het Hof Den Haag en diens redenering later bevestigd door de Hoge Raad.¹⁷³³ Deze colleges hebben de uitspraken inzake Brand en Morsink hernieuwd bestudeerd en geconcludeerd dat het EHRM wel degelijk op een soort ondergrens had gewezen. Een eerste aanwijzing zou volgens de Hoge Raad de verhouding tussen de schadevergoedingen van Brand en Morsink kunnen zijn die zich volgens de berekening van de procureur generaal $(6 - x) : (15 - x) = 1.500 : 6.000$, op drie laat berekenen (of zelfs op 3,2 als een al gecompenseerde halve maand van de wachttijd van Morsink wordt afgetrokken, zie noot 21 van de conclusie). Sterker is wellicht de verwijzing van het EHRM naar het rapport van de Nationale Ombudsman uit 1996 die berekende dat voor de selectieprocedure in de regel drie maanden nodig zijn, omdat de selectie door het toenmalige selectie-instituut enige weken kon duren en zowel de selectieaanvraag als de procedure voor de plaatsing tijd vergt voor de administratieve afwikkeling (zoals advies uitbrengen aan de minister en opstellen van het besluit). Het Hof Den Haag oordeelt voorts dat de te accepteren frictie een wachttijd van een paar

¹⁷²⁸ Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag 21 maart 2005, *NbSr* 2005, 309.

¹⁷²⁹ Beroepscommissie RSJ 17 november 2004, 04/2133/TP.

¹⁷³⁰ Zie bijvoorbeeld Beroepscommissie RSJ 30 december 2004, 04/2323/TP en RSJ 3 januari 2005, 04/2391/TP.

¹⁷³¹ Hof Arnhem 20 maart 1997, *Sancties* 1997.

¹⁷³² Zie bijvoorbeeld CRS 10 juli 1998, *Sancties* 1998, 52 met noot Kelk.

¹⁷³³ In een zaak van een passant die zeventien maanden had gewacht in 1995/96 en wiens zaak al werd behandeld in 1997/98, maar na Brand/Morsink weer werd opgepakt (Hof Den Haag 27 april 2006, *LJN* AW4923 en Hoge Raad 21 december 2007, *LJN* BB5074, *NbSr* 2008, 139).

weken voor zowel de plaatsing in de selectiekliniek als de daaropvolgende plaatsing in de behandelkliniek rechtvaardigt – als smeerolie voor het systeem. Gelet hierop kan een passantentermijn van vier maanden niet als onrechtmatig worden beschouwd, behoudens bijzondere omstandigheden. Dus het politieke lapmiddel ten spijt: wat onrechtmatig lang was is nog steeds zo ongeveer onrechtmatig lang. Drie maanden selectie en administratie en nog één maand voor capaciteitsfrictie erbij. Zo bezien lijkt er een addertje onder het gras te zitten, want rond de millenniumwisseling ging de differentiatie van de klinieken en dus ook de selectie in het dr. F.S. Meijers Instituut (MI) ter ziele. Wat is dan nu de ondergrens? De terbeschikkinggestelde uit de zaak waar de Hoge Raad over oordeelde heeft in 1996 nog in het MI gezeten, maar voor Nelissen gold dat niet, die is volgens de huidige situatie geplaatst door het ministerie van Justitie.¹⁷³⁴ Het EHRM gaat daar stilzwijgend aan voorbij en lijkt zo de nationale norm van vier maanden, bijzondere omstandigheden daargelaten, te accepteren. Eerder al had de RSJ dat gedaan, door naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad een beroep tegen het voortzetten van de passantentermijn ontvankelijk te verklaren als die termijn vier maanden heeft geduurd, ongeacht of hier een actieve beslissing tot verlenging aan ten grondslag ligt.¹⁷³⁵ Vanaf dat moment is er strijd met het recht, de zes maanden termijn van artikel 12 lid 1 BVT geldt dus de facto niet meer. Voorlopig staat die nog in de wet, maar ook de Nederlandse wetgever had in het nieuwe WFZ de jurisprudentie al bevestigd door vier maanden als nieuwe wettelijke termijn te formuleren in artikel 6.3 – weliswaar nog wel met een verlengingsmogelijkheid van telkens 4 maanden (lid 1) tot maximaal een jaar (lid 2), maar het lijkt evident dat de termijn die in aanmerking komt voor schadevergoeding dan vanaf de eerste verlenging gaat lopen.¹⁷³⁶ Echter, vanwege het genoemde addertje zou de ondergrens best nog eens lager uit kunnen komen. De Staat is gewaarschuwd. Te meer nu de gemiddelde wachttijd in 2010 zoals gezegd nog boven de vier maanden was.

7.2 Behandeling en resultaat

7.2.1 Doel en inhoud van de behandeling

In de Nota TBS meende men dat de behandeling primair gericht is op een zodanige gedragsverandering dat een verantwoorde deelneming aan het maatschappelijk verkeer mogelijk wordt.¹⁷³⁷ De beschreven definitie van behandeling in de BVT noemt nadrukkelijker als doel ervan de reductie van gevaar. Hoe die behandeling vorm moet krijgen, anders dan via de besproken formele vereisten, is uiteraard niet vastgelegd. Eigenlijk van het begin tot het eind van dit tijdvak is wat er nu precies

¹⁷³⁴ Nelissen had een schadevergoeding van de Staat niet geaccepteerd, anders dan *Rompa v. the Netherlands* (9028/05), die op 1 juli 2008 om die reden van de wachtlijst werd geschrapt.

¹⁷³⁵ Beroepscommissie RSJ 2 oktober 2009, 09/0544/TP.

¹⁷³⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nr. 2.

¹⁷³⁷ Ministerie van Justitie (1991). Beperkt dan in de GGZ omdat het niet alleen de stoornis betrof maar ook regulatie. Een recht op behandeling bestond alleen voor zover deze zich verdraagt met de eisen die de verpleging met zich meebrengt (p. 63, zie ook 66-70 en 100-105).

gebeurt in klinieken beschouwd als een zwarte doos.¹⁷³⁸ Of een magische doos?, vraagt Blankstein.¹⁷³⁹ Hij geeft in 1990 een mooi overzicht van de uitgangspunten van de behandeling in de verschillende klinieken, waarvoor hier naar hoofdstuk 4 verwezen wordt. Ook noemt hij enkele complicaties in de behandeling, zoals het feit dat de behandeling onvrijwillig is, door een rechter opgelegd; behandelaars naast hulpverlener ook beoordelaar en bewaker zijn; terwijl ook vele door de voorgeschiedenis van de patiënt versterkte persoonlijkheidskarakteristieken het tot stand komen van een produktieve therapeutische relatie kunnen belemmeren. Veel betekenis wordt daarom gehecht aan de therapeutische beïnvloeding van de dagelijkse omgang en leefsituatie van de patiënt: de sociotherapie. De verschillende werkwijzen van de klinieken noemt hij variaties op één thema: psychisch ernstig gehandicapte mensen, deels tegen hun wil, leren een eigen leven te leiden zonder dat van anderen daarbij in gevaar te brengen.¹⁷⁴⁰ Hoewel men in de Nota TBS nog positief was over de externe differentiatie – al zorgde het voor een suboptimale benutting van de capaciteit – zijn in dit tijdvak de verschillende referentiekaders vervangen. Maar waarmee? Met het verdwijnen van de verschillen is de differentiatie en dus de specialistische kennis, ook lange tijd verdwenen, maar die komt mede op aanbeveling van de Commissie Visser langzaamaan weer terug. Daarmee is ook de kwaliteit van de selectie van minder belang geworden. Het MI was daar in het eerste deel van dit tijdvak verantwoordelijk voor en ontwikkelde zich tot een centrum van monitoring en intercollegiale toetsing – zo konden er time-outs en herselecties worden doorgebracht – die als randvoorwaarden voor verbetering van de behandelkwaliteit werden gezien.¹⁷⁴¹ Vanaf het IBO-II rapport uit 1998 wordt de kwaliteitsverbetering gezocht in prikkels en procedures,¹⁷⁴² wetenschappelijke fundering en sectorbrede registratie van gegevens.¹⁷⁴³ Een op te richten EFP moest hiervoor zorgen.¹⁷⁴⁴ We-

¹⁷³⁸ Blankstein (1990). Van Marle (2004a).

¹⁷³⁹ Hierdoor kan iedereen er zijn eigen ideeën over hebben. De behandeling bestaat volgens Knap, en hij vindt dat te beschamend voor woorden, uit domesticatie aan huisregels, Knap (1999), p. 90.

¹⁷⁴⁰ Blankstein (1990), p. 314.

¹⁷⁴¹ Ministerie van Justitie (1991), p. 28, 31 (over een registratiesysteem), 70. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 329, nr 3, p. 13: klinieken wilden waarborg dat verstrekte gegevens aan MI niet tot ingrepen van justitie kunnen leiden.

¹⁷⁴² Zie ook Ministerie van Justitie (2001c). 20% recidive werd in de veranderde maatschappij te hoog geacht. 20% van het per jaar afgesproken aantal eerste opnames mochten ter herplaatsing worden aangeboden (alleen als hij nog geen 3 jaar in behandeling is), de tweede herplaatsing (bijvoorbeeld naar longstay) wordt niet gemaximeerd. Patiënten kunnen geruild. De behandeluur in de uitplaatsende kliniek telt onverkort mee voor nieuwe kliniek.

¹⁷⁴³ Zie ook Ministerie van Justitie (2001a).

¹⁷⁴⁴ Zie ook Ministerie van Justitie (2001a), p. 28. Het moest zorgdragen voor kwaliteitsontwikkeling en borging; registreren en monitoren van ontwikkelingen met betrekking tot patiëntenstromen, behandelmethoden en de relatie tussen deze methoden en de behandeluur; het coördineren en zelf verrichten van wetenschappelijk onderzoek; zorgdragen voor opleiding en consultatie van de beroepsgroepen; onderhouden van contacten en het uitwisselen van kennis met de GGz, de universitaire wereld en (inter)nationale onderzoeksinstituten.

tenschappelijker verantwoord behandelen, 'evidence based' was het devies. Echter, in 2005 nog vonden onderzoekers een lage kwantiteit en kwaliteit van behandelprotocollen.¹⁷⁴⁵

De vraag naar wat er nu precies gebeurt in de klinieken en hoe wetenschappelijk verantwoord dat is, is recent in een beleidsonderzoek beantwoord na onderzoek naar 180 representatieve casussen.¹⁷⁴⁶ Op vier klinieken na die niet expliciet met behandel fases werken, is de behandeling onder te verdelen in een instroom- of observatiefase – waarin 70% van de patiënten diagnostisch onderzocht werd –, een doorstroom- of behandel fase en een uitsroom- of resocialisatiefase. De vormgeving van het ondersteunende sociotherapeutisch milieu wordt niet vaak expliciet in dossiers vermeld - hetgeen vreemd is voor wat wel als de 'core business' van de behandeling wordt beschouwd en wat wel uit onderzoek komt als de meest effectieve inbedding van een klinische behandeling bij persoonlijkheidsgestoorden (clusters A en B)¹⁷⁴⁷ - maar meestal wel behandel doelen voor de sociotherapie. Van de patiënten deed meer dan 75% mee aan arbeid, 46% volgde onderwijs en 70% had een vrijetijdsbesteding, hetgeen effectief blijkt bij vermindering van gevaarlijkheid. De behandeling wordt in alle klinieken gestructureerd aan de hand van zorgprogramma's, maar slechts vier klinieken gebruiken daarvoor de landelijke van het EFP.¹⁷⁴⁸ Het behandel aanbod is uiteenlopend maar kan in vijf categorieën worden geclusterd: behandeling in het kader van het delict, psycho-educatie en therapieën (vooral individueel), vaardigheidstrainingen, non-verbale therapieën en maatschappelijk werk. Bijvoorbeeld zedendelinquenten krijgen meer dan anderen delictbehandeling en allochtonen logischerwijs meer non-verbale therapieën. Ongeveer de helft van de patiënten krijgt farmacotherapie voor psychotische decompensatie en somatische aandoeningen en ongeveer één derde van de patiënten krijgt stemmingstabilisatoren. Ongeveer 95% van de psychotici krijgt medicatie en 30% van de zedendelinquenten. Dwangmedicatie komt weinig voor. Behandel doelen betreffen vooral de sociotherapie, de behandeling door psychologen, psychiaters en psychotherapeuten, dagbesteding, drugs- en alcoholbeleid, risicofactoren en systeemgerichte, non-verbale en farmacologische behandeling. Deze worden gemiddeld twee keer per jaar geëvalueerd. Als belangrijkste knelpunten in de behandeling worden door de klinieken vooral gevolgen van de aangescherpte wetgeving genoemd: het langdurige traject voorafgaande aan het verlof door de gewijzigde externe procedures, de moeizame doorstroom naar vervolginstellingen en de negatieve beeldvorming van de terbeschikkingstelling, leegloop, de grote nadruk op beveiliging in plaats van op behandeling en verhoogde werkdruk. Het gevolg hiervan is verminderd maatwerk op het gebied van behandeling en vrijheden, wat kan leiden tot frustratie en ongemotiveerdheid bij patiënten met alle gevolgen voor de behandeling en de behandel duur. Toen de daadwerkelijke behandelingen getest werden aan de 'evidence based' zorgprogramma's van het EFP bleek die voor patiënten met een psychotische kwetsbaarheid goed uitgevoerd te worden. Voor patiënten met seksueel grensover-

¹⁷⁴⁵ De Ruiter & Veen (2005).

¹⁷⁴⁶ Van Nieuwenhuizen e.a. (2011).

¹⁷⁴⁷ Bartak e.a. (2011a en b).

¹⁷⁴⁸ EFP (2008a, b en c en 2009).

schrijdend gedrag zijn cognitieve gedragstherapie (vaardigheidstrainingen) en farmacotherapie (libidoremmers) aanbevolen, maar dit wordt in de praktijk minder vaak teruggevonden. In het zorgprogramma persoonlijkheidsstoornissen staat als enige 'evidence based' interventie cognitieve gedragstherapie beschreven. Vaardigheidstrainingen die hun effectiviteit bewezen hebben, zijn: agressiehanteringstraining, stressinoculatietraining en de Goldsteintraining. Deze worden 'in mindere mate' in de praktijk toegepast, doch wel vaak maatschappelijk werk, psychomotorische therapie en therapie door een psycholoog, psychiater of psychotherapeut. Medicatie wordt vooral voorgeschreven bij somatische aandoeningen en bij problemen met stemming en angst. Mogelijk zijn deze bevindingen anders als alle informatie in de dossiers zou zijn opgenomen. Want vooral wat de psycholoog, psychiater en psychotherapeut doen, wordt niet altijd expliciet opgeschreven in de dossiers en doorgaans als werkaantekeningen gebruikt. Wat betreft DSM-classificaties is vanuit de dossiers niet altijd duidelijk te onderscheiden tussen hoofddiagnose en nevendiaagnoses. Een opvallende bevinding is dat volgens de dossiers niet bij alle patiënten een delictanalyse is gedaan, in tegenstelling tot wat klinieken beweren. De onderzoekers onderscheiden op basis van een latente klasse analyse uitgaande van psychopathologie, delictkenmerken, risicofactoren en achtergrondkenmerken vijf profielen – 'de psychotische patiënt met meervoudige problematiek', 'de typisch psychotische patiënt', 'de antisociale patiënt', 'de onder invloed verkerende patiënt' en 'de patiënt met seksuele problematiek en delictgedrag' – die volgens hen soms binnen één van de huidige zorgprogramma's vallen wat het moeilijk maakt om een geïndividualiseerd behandelprogramma aan te bieden. Ze bevelen aan de behandelvoortgang gestructureerd vorm te geven en bij te houden en gestructureerde diagnostiek te gebruiken, een gezamenlijke concrete en methodische uitwerking na te streven van sociotherapeutische milieus, vooral bij verslaving meer wetenschappelijke evidentie te integreren in het behandel aanbod en Routine Outcome Monitoring voor effectmeting en meer op basis van profielen dan 'person-centered' te behandelen.

7.2.2 Onbehandelbaarheid en longstay

De praktijk van de longstay heeft het idee dat er zoiets is als onbehandelbaarheid geformaliseerd. Maar wat dat concept precies inhoudt, of hoe het ontstaat, is nog niet goed in wetenschappelijke termen te beschrijven. Het laatste echte visiedocument op de longstay-praktijk is een advies van de RSJ uit 2008. Het sluit af met: *'Kennis over de groep van langverblijvende tbs-gestelden vormt een onmisbare basis voor ontwikkeling van behandeling, vergelijking van resultaten en het organiseren van doorstroom en maatschappelijke reïntegratie.'*¹⁷⁴⁹ Tien jaar daarvoor, in het eerste echte visiedocument op de longstay had de Commissie Schwarz nog nadrukkelijk gesteld dat onderzoek naar de kenmerken van deze groep als een *conditio sine qua non* gold voor de institutionalisering van de longstay-afdeling, die het gevolg was van haar advies.¹⁷⁵⁰ In de tussentijd is er zeker gezien de controversialiteit en ingrijpendheid van het instituut blijkbaar te weinig onderzoek gedaan. Wellicht is een

¹⁷⁴⁹ RSJ (2008a).

¹⁷⁵⁰ Commissie Schwarz (1998).

gebrek aan kennis over deze groep dan ook wel mede voeding geweest voor de discussie en het voorstel van de RSJ tot deinstitutionaliseren.¹⁷⁵¹ Immers, de ingrijpendheid van de beslissing tot longstay-plaatsing of die tot voortzetting van het verblijf op de longstay-afdeling zou immers gebaat zijn bij meer wetenschappelijke validatie. Hoewel dergelijke groepsinformatie bij een individuele beslissing terecht op de achtergrond blijft, zou die dus wel van invloed moeten zijn op het beleid in bredere zin. De onderzoeken die in de tussentijd gedaan zijn naar de kenmerken van de longstay-populatie,¹⁷⁵² of 'blijvend delictgevaarlijken' dan wel 'onbehandelbaren' in de terbeschikkingstelling,¹⁷⁵³ bleven veelal beschrijvend. Waarop de groep echt verschilt van de 'behandelbaren' blijft dan onzichtbaar. Echt toetsend onderzoek is overigens ook nooit vrij van gebreken. Recente, meer toetsende, onderzoeken laten evidente resultaten zien. Van der Kraan e.a. vonden dat de longstaygroep verschildte van de resocialisatiegroep op de mate van psychopathie, de mate van sociale steun, het ziekte-inzicht, de behandelmotivatie, de kwaliteit van de therapeutische alliantie en de hoogte van het recidiverisico.¹⁷⁵⁴ Ook Van der Wolf e.a. vonden als kenmerken van de blijvend delictgevaarlijk geachte groep vooral factoren die gerelateerd zijn aan de therapeutische relatie. Wanneer echter risicofactoren van blijvend delictgevaarlijk geachten werden afgezet tegen de risicofactoren die voorspellen voor recidive, lijken behandelaren bij hun inschattingen de factor van de justitiële voorgeschiedenis te weinig waarde te geven.¹⁷⁵⁵ Dit suggereert niet alleen dat de validiteit van longstay-beslissingen mogelijk minder invalide is dan de ingrijpendheid van de consequentie doet vermoeden, maar toont ook de grootste beperking van al dit onderzoek aan: onbehandelbaar ben je vooralsnog gewoon als behandelaars je dat vinden. Het is dan ook niet zozeer een eigenschap van een persoon als wel een product van een complex samenspel. De laatstgenoemde onderzoeken suggereren dan ook om in de toekomst factoren die de behandelaar betreffen nadrukkelijker mee te nemen. Vooralsnog is onbehandelbaarheid dus slechts iets wat kan blijken tijdens de behandeling en niet iets dat van tevoren goed kan worden ingeschat.¹⁷⁵⁶

Op meer theoretisch niveau was door Tervoort al geformuleerd dat er bij onbehandelbaarheid vier kernelementen een rol spelen: de ziekte, de persoon van de betrokkene, diens (micro- en macro-) omgeving en de behandelaar. Verder uitgesplitst denkt hij aan: de omschrijving in diagnostische groepen, het vermogen tot

¹⁷⁵¹ RSJ (2008b).

¹⁷⁵² De Kogel & Verwers (2003); Van Kordelaar & Van Panhuis (2006).

¹⁷⁵³ Van Emmerik (2001). De groep die er na acht jaar nog was. Circa een kwart van deze 'longstay' groep heeft al eerder een terbeschikkingstelling gehad, meer dan 40% is seksueel delinquent, ongeveer driekwart heeft voor de terbeschikkingstelling al een vrijheidsbenemende sanctie opgelegd gekregen, circa de helft is verstandelijk niet royaal of zelfs slecht toebedeeld (52% IQ < 90, 34% IQ < 85, 13% IQ ≥ 110) en van bijna de helft werd al in de selectiefase een zeer langdurig verblijf voorzien (45%), een oordeel dat op dat moment niet dan met tegenzin wordt afgegeven. Van slechts 14% werd een zelfstandig verblijf in de samenleving verwacht. Verder komt bij hen vaker een psychotische stoornis voor (27%) of een seksuele stoornis (19%). Zie ook De Kogel e.a. (2004).

¹⁷⁵⁴ Van der Kraan e.a. (2008).

¹⁷⁵⁵ Van der Wolf e.a. (2011).

¹⁷⁵⁶ Zie Van der Wolf (2006).

samenwerking van de patiënt, de bereidheid tot samenwerking van de patiënt, maar ook van de behandelaar,¹⁷⁵⁷ de 'state of the art', de deskundigheid van de behandelaar, de kwantiteit en kwaliteit van het zorgaanbod, de transparantie van de setting, de gevaarlijkheid van de patiënt, de wettelijke kaders, mogelijkheden van drang en dwang en maatschappelijke condities. Recentelijk is er zoals eerder besproken veel aandacht voor de moeilijkheid van de behandeling van allochtone terbeschikkinggestelden, waarbij de weinige interculturele ervaring van de behandelaars een belangrijke rol speelt.¹⁷⁵⁸ Het is eerder al gezegd dat bij het oordeel 'onbehandelbaar' ook de competentie van de behandelaar in het geding is.¹⁷⁵⁹

Een ander probleem van toetsend onderzoek is dat de groep onbehandelbaren doorgaans over één kam wordt geschoren, terwijl die bestaat uit hele verschillende subpopulaties. Al eerder werden daarover hypothesen gevormd.¹⁷⁶⁰ Het longstaybeleidskader uit 2005 maakte onderscheid tussen longstay en longcare.¹⁷⁶¹ Van Kordeelaar & Van Panhuis onderzochten de longstaygroep en vonden die indeling onlogisch. Het bleek in veel gevallen om complexe diagnostische gevallen, met veel comorbiditeit (bijvoorbeeld met verslaving). Zij meenden dat onder de noemer 'longstay' drie van de vier kwadranten (van de gekruiste assen) van niveau van zorg en beveiliging vertegenwoordigd zijn: hoge beveiliging en hoge zorg (intensief), hoge beveiliging en lage zorg (restrictief) en lage beveiliging en hoge zorg (protectief).¹⁷⁶² Op basis hiervan bevelen zij aan, net als de Commissie Visser en de RSJ (overigens via deinstitutionalisering en integratie) de longstay verder te differentiëren. Voor een bepaalde groep komt hiermee ook de plaatsing in het gevangeniswezen, zoals ook al door de Commissie Kosto geopperd en ook al wel in de praktijk gebracht wordt,¹⁷⁶³ mogelijk weer aan de orde.

¹⁷⁵⁷ In een forensische psychiatrische setting kunnen hulpverleners makkelijk doorslaan van de behandelingskant naar de beheerskant. Maatschappelijke druk, zoals na incidenten, kan hier een grote rol in spelen. Ook kan dit het gevolg zijn van onvoldoende professionaliteit, gebrek aan transparantie van de setting, cynisme of negativiteit op basis van overdrachtdynamiek. Over de wisseling van behandelverantwoordelijken zie § 7.3.

¹⁷⁵⁸ Hierover gingen de 'TBS dagen' al in 1993. Kamerstuk 29 452, nr. 103 (over Nakach; Roodvoets (2011), p. 196-197 voor de achtergronden bij die zaak) en 117 (een kwart van de terbeschikkinggestelden is niet in Nederland geboren. Zie RSJ (2007e) en Verstegen e.a. (2011). Zie ook Commissie Visser (2006), aanbeveling 8 en § 2.2.3. Het cultureel aspect blijkt groter bij persoonlijkheidsgestoorden dan bij psychiatrische beelden.

¹⁷⁵⁹ De Ridder (1984), p. 394.

¹⁷⁶⁰ Oppedijk (1993), onderscheidde op basis van zijn ervaring in Veldzicht: patiënten met een organische cerebrale aandoening, recidiverende agressieve pedofielen, therapie resistente psychotici, patiënten met ernstige persoonlijkheidsproblematiek, nihilisten (patiënten die vergaand weigeren mee te werken aan de behandeling), patiënten met ernstige verslavingsproblematiek, gesettelden (die op basis van hun verminderde delictgevaarlijkheid eigenlijk niet meer in de maatregel thuishoren). Van Marle (2001) dacht aan: agressieve zedendelinquenten, psychotische patiënten die hun medicatie niet innemen, patiënten lijdend aan een paranoïde, narcistische of antisociale persoonlijkheidsstoornis.

¹⁷⁶¹ Op basis van De Kogel e.a. (2004). Het ging om een inschatting van het totale aantal en dus geen subpopulaties, De Kogel e.a. (2007).

¹⁷⁶² Van Kordeelaar & Van Panhuis (2006).

¹⁷⁶³ Zie § 7.3.

7.2.3 *Behandeling van verminderd toerekenbaren: een paradox*

Een aantal aspecten dat de behandeling bemoeilijkt is dus terug te voeren op het forensisch kader van de maatregel. Een aspect dat daarbij een rol speelt is dat de ingang van de terbeschikkingstelling doorgaans bereikt wordt na een oordeel over de vermindering van toerekeningsvatbaarheid. In de Nota TBS wordt al opgemerkt dat het veelal zeer ernstige delict dat de aanleiding vormt voor het gerechtelijk ingrijpen, door de dader dikwijls moeilijk als eigen handeling wordt geaccepteerd omdat vaak de persoonlijke verantwoordelijkheid sterk wordt afgezwakt doordat in veel gevallen het delict de resultante wordt geacht van een langdurige wisselwerking tussen de dader en zijn sociale omgeving. Ernaast wordt gesteld, zonder dat duidelijk wordt of er een relatie bestaat, dat veel terbeschikkinggestelden eigen tekortkomingen, eigen falen en schuld bijzonder slecht verdragen. Omstandigheden en/of andere mensen worden als oorzaken ervaren van alle tegenspoed en teleurstelling. Dit leidt niet tot gemotiveerdheid voor een therapie die gericht is op verandering van gedrag of beleving van de betrokkene zelf.¹⁷⁶⁴ Ook Van der Landen wijst erop, onder verwijzing naar grote namen uit een eerder tijdvak, dat het grote stigma van onverantwoordelijkheid ongunstig is voor de behandeling.¹⁷⁶⁵

In de lange middenperiode van dit tijdvak wordt dit geluid nauwelijks nog gehoord. Het komt eigenlijk aan het eind van dit tijdvak weer op in kritiek op het neurobiologisch determinisme en vanuit het neoconservatisme. Een eventueel op een plaatje gevonden afwijking in het brein kan de rechtvaardiging vormen voor eventuele delicten. Dat pakt niet goed uit voor de terugvalstatistiek, stelt Merckelbach. Hij wijst op Canadees onderzoek waaruit bleek dat wanneer een groep proefpersonen eerst leest over het niet-bestaan van de vrije wil, ze later in een moeilijke opdracht gemakkelijker vals spelen, dus zich onverantwoordelijk gedragen dan personen die dat niet lezen.¹⁷⁶⁶ Kommer bespreekt de denkbeelden van de Britse oud-gevangenispsychiater die onder het pseudoniem Theodore Dalrymple essayeert. Hij laakt de sociale wetenschappen, niet alleen omdat zij het cultuurrelativisme hebben uitgevonden en nog steeds actief uitdragen, maar ook omdat zij de menselijke vrijheid hebben ontkend door het gedrag van mensen stelselmatig toe te schrijven aan factoren waar die mensen geen enkele greep op zouden hebben, zodat die mensen zelf zijn gaan geloven geen verantwoordelijkheid voor hun daden dragen. Kommer meent dat verklaringen op het niveau van een samenleving door serieuze beoefenaren van de wetenschap niet als verklaring van – laat staan als excuus voor – individueel gedrag kunnen worden gezien.¹⁷⁶⁷ Bovendien besteedt Dalrymple volgens hem te weinig aandacht aan de moeilijkere toepasbaarheid van zijn redenering op geestelijk gestoorde. Maar wat volgens hem wel navolging verdient is de confronterende aanpak die Dalrymple voorstaat, waarmee een ontkenning van de eigen verantwoordelijkheid doorbroken kan worden. Juist waar het degenen betreft die in het huidige beleid als niet-gemotiveerd worden afgeschreven. Deze aanpak zou een

¹⁷⁶⁴ Ministerie van Justitie (1991), p. 64.

¹⁷⁶⁵ Van der Landen (1992), p. 413 e.v. (onder verwijzing naar Rölting en Baan). Volgens hem geeft het niet-verantwoordelijkstellen van de terbeschikkinggestelde, via de degradatie in mensenwaarde, zelfs aanleiding tot gevoelens van minderwaardigheid (p. 452).

¹⁷⁶⁶ Via Merckelbach (2011), p. 212.

¹⁷⁶⁷ Kommer (2006), p. 4.

proces op gang kunnen brengen dat nodig is om een resocialisatieprogramma kans van slagen te geven. Volgens Kommer zou het echter het paard achter de wagen spannen zijn, als Dalrymples betoog wordt gezien als een onderbouwing van de gedachte dat de verantwoordelijkheid voor resocialisatie volledig bij betrokkene zelf moet worden neergelegd.¹⁷⁶⁸ In de tenuitvoerlegging wordt je dan ook doorgaans als je de poort van het instituut binnengaat, meteen volledig toerekeningsvatbaar verklaard, opdat het de behandeling niet te zeer beïnvloedt.¹⁷⁶⁹ Maar personen die echt lijden aan hun schuld komt men in de terbeschikkingstelling maar weinig tegen. 'Poetic justice' is dan ook voor maar weinigen weggelegd, bijvoorbeeld het eerder besproken Hoofddorpse echtpaar. Men kan zich dan ook afvragen of die in de terbeschikkingstelling op hun plek waren. Roodvoets meent daarentegen dat wanneer de verminderde toerekenbaarheid niet als excuus voor de delicten, maar als erkenning voor eigen slachtofferschap wordt uitgelegd, dit compassie voor de eigen slachtoffers mogelijk kan maken.¹⁷⁷⁰

7.2.4 *Wat is resultaat, en komt dat door de behandeling?*

De inhoud van de behandeling mag dan obscuur zijn, en die mag dan niet altijd aanslaan, de vraag is wat voor resultaten er in algemene zin te overleggen zijn. Uitgaande van het adagium van beveiliging op korte termijn en lange termijn, zijn daarvan als respectievelijke maten wel gezien de ongeoorloofde afwezigheid en de recidive na beëindiging van de maatregel. Over het eerste kan gezegd worden dat de veiligheidsmaatregelen gericht op het verlot de cijfers weliswaar hebben doen afnemen, maar al eerder is daar de kanttekening bij geplaatst van 'ten koste van wat' waar men gezien het criterium ook incidenten in de kliniek bij zou moeten betrekken.¹⁷⁷¹ Hier wordt vooral aandacht besteed aan het recidive-onderzoek omdat het object van de behandeling het delictgevaar is.

In de laatstgepresenteerde cijfers van de WODC-recidivemonitor, die teruggaat tot aan het uitstroomcohort 1974-1978 en eindigt met het (nog iets kleinere) cohort 2004-2008, is de algemene recidive van ex-terbeschikkinggestelden binnen twee jaar gezakt van het oudste cohort 45% (via 1989-1993 35,9%, 1994-1998 17,2 %, 1999-2003 22,9%) naar 20,9% voor het meest recente cohort.¹⁷⁷² Uiteraard is hierbij de follow-up periode van twee jaar erg kort. Na tien jaar bleek de algemene recidive van het oudste cohort opgelopen tot 69,6% tot aan die van het cohort van 1999-2003 48,4%.¹⁷⁷³ Een tweede punt is dat de algemene recidive niet zo relevant is, nu niet wordt gestreefd modelburgers af te leveren, maar ernstige recidive te voorko-

¹⁷⁶⁸ Kommer (2006), p. 6.

¹⁷⁶⁹ Rengelink (2011).

¹⁷⁷⁰ Roodvoets (2011), p. 57.

¹⁷⁷¹ Ministerie van Justitie (1991), p. 124-126. Een onderzoek uit 1989 toonde: 58% is ten minste 1 keer 1 dag ongeoorloofd afwezig, een kwart ten minste 4 keer 1 dag of langer. Volgens Ludwig (& Blom. 2001) bleef het regelmatig voorkomen. Iemand zet gewoon even de bloemetjes buiten en meldt zich weer, even straf en dan mag hij weer op verlof.

¹⁷⁷² Bregman & Wartna (2011). Zie ook eerder onderzoek van Leuw (1999) en Hildebrand e.a. (2005) en Wartna e.a. (2005a). Kamerstuknr. 94 stelt dat zes jaar follow-up pas een goed beeld geeft.

¹⁷⁷³ Bregman & Wartna (2010).

men. Daarbij is (als nieuwe maat) de 'tbs-waardigheid' van het recidive-delict (men had er een volgende terbeschikkingstelling voor kunnen krijgen) misschien wel de mooiste maat om een reductie van het gevaar aan te kunnen tonen. Na zeven jaar is die voor het cohort 1984-1988 27,5% (via 13,6 voor 1994-1998) en voor 1999-2003 16,5%. Voor het jongste cohort is die na twee jaar 4,4% en (voor het vroegst vrijgekomen deel ervan) na zeven jaar nog onder de 10%. Er lijkt dus sprake van een effect. Zeker als men de cijfers vergelijkt met die uit het gevangeniswezen, waarin niet behandeld wordt.¹⁷⁷⁴ Wel wordt gememoreerd dat de oplopende behandelduur mogelijk van invloed is op de resultaten. Een waarschijnlijke conclusie is dat het recente effect te maken heeft met de voorzichtigheid om terbeschikkinggestelden vrij te laten. Eerder is al wel betoogd dat de mogelijkheid tot longstay-plaatsing van invloed is op recidive-onderzoek, omdat hoog-risicogeveallen bijna niet meer ontslagen worden.¹⁷⁷⁵ In volgend onderzoek zal recidive gekoppeld worden aan kenmerken van de betrokkene.

De vraag is echter of het goed genoeg is. Het is, anders dan bij bijvoorbeeld verkeersdoden, niet geaccepteerd om normen te stellen. In de Nota TBS constateerde men jaarlijks nog 14 gevallen tijdens de tenuitvoerlegging,¹⁷⁷⁶ maar toen minister Donner in het debat over Wilhelm S. het getal 8 noemde kreeg hij een motie van wantrouwen te verduren.¹⁷⁷⁷ In de Nota TBS vreesde men op basis van dat getal weliswaar voor afbreuk van vertrouwen in de samenleving met mogelijk politieke en maatschappelijke repercussies.¹⁷⁷⁸ Om die reden lijkt de huidige norm nu geen incidenten te moeten zijn, hetgeen komt met een prijs die betaald wordt door de vals positieven en bij elkaar opgesloten 'desperado's'. Is het frustreren van de behandeling zo juist niet ook voeding voor onlusten die via ontvluchting of recidive zouden kunnen worden geuit? Naast het doen van onderzoek kan het vooraf stellen van doelen dan ook bijdragen aan een betere evaluatie.¹⁷⁷⁹ Immers is het voor een maatregel die gericht is op terugkeer in de samenleving, die in de tenuitvoerlegging volgens de 'state of the art' werkt met instrumenten die desondanks een grote foutmarge kennen, niet meer dan logisch dat dit gebeurt? Bovendien worden dan wel heel selectief alleen reductie van de vals negatieven als resultaat gezien. Op basis van het foutkansendilemma leidt dit onherroepelijk tot een stijging van het aantal vals positieven, waarschijnlijk nog in sterkere mate.¹⁷⁸⁰ Het totale 'effect' wordt door de veiligheidsnadruk dan dus minder. Het betekent uit voorzichtigheid veel longstay-plaatsingen van mensen, die waarschijnlijk nooit gerecidiveerd waren en zo weer hadden kunnen opbrengen voor de maatschappij in plaats van die slechts

¹⁷⁷⁴ Wartna e.a. (2005b). Ernstige recidive (4 jaar of meer) voor cohort 1996-1999: 34% na 1 jaar, 44% na 2 jaar en 55% na 5 jaar. Zeer ernstige recidive (8 jaar of meer) voor hetzelfde cohort: 8% na 1 jaar, 13% na 2 jaar en 23% na 5 jaar. Ministerie van Justitie (1991), p. 129, noemt de vergelijking met langgestraften methodisch kwetsbaar omdat het stelsel er van uitgaat dat het verschillende groepen zijn en wijst op de feedback-loop.

¹⁷⁷⁵ Van der Wolf (2006) en Van der Wolf e.a. (2011).

¹⁷⁷⁶ Ministerie van Justitie (1991), p. 126.

¹⁷⁷⁷ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 452, nr. 24.

¹⁷⁷⁸ Ministerie van Justitie (1991), p. 127.

¹⁷⁷⁹ Niemantsverdriet (1993).

¹⁷⁸⁰ Zie Van Emmerik (2008).

ten laste te komen. In het programma Terugdringen Recidive uit 2002 is voor de terbeschikkingstelling in plaats van de stagnatie op ongeveer 20% (na tien jaar) een streefcijfer van 10% genoemd. Maar probeer dat nu maar eens in het parlement te herhalen.

In dit tijdvak is terecht opgemerkt dat de recidivecijfers alleen niets zeggen over de effectiviteit van de geboden behandeling.¹⁷⁸¹ Ze geven hooguit aanwijzingen dat de veranderingen ten goede, mede te danken zijn geweest aan het kader van de maatregel en de behandeling.¹⁷⁸² Voor echt inzicht in de werkzame bestanddelen van een behandeling zijn zogenaamde 'randomized controlled trials' (RCT) nodig. Maar een dergelijke experimentele opzet met gemanipuleerde variabelen (de één wel behandelen de ander niet) is in de terbeschikkingstelling onmogelijk, want onethisch.¹⁷⁸³ Voor de forensische psychiatrie lijkt een naturalistisch evaluatieonderzoek, zonder controlegroep het meest realistisch.¹⁷⁸⁴ Waar voor recidive-onderzoek een retrospectief design te verdedigen valt, is dat voor behandel-effect-onderzoek niet voldoende voor harde uitspraken. Daarbij komen in de Nederlandse situatie de problemen als de homogeniteit van de onderzoeksgroepen, door aselechte plaatsing bemoeilijkt, en groeps grootte, die samenwerking van klinieken vergt. Veel multicentre-onderzoek is afgeketst op de belangen van de onderzoeksafdelingen van klinieken zelf. Ook oprichting van het EFP heeft daar geen echte verandering in kunnen brengen, zodat die haar eigen onderzoekslijn weer is kwijtgeraakt. Een beperking van behandel-effect-onderzoek is ook dat gemeten veranderingen in gedrag of persoonlijkheidskenmerken niet per sé duiden op een werkelijke vooruitgang in de behandeling, maar kunnen ook betekenen dat patiënten zich aanpassen aan hun nieuwe omgeving. Ook is niet duidelijk of verbeteringen in het toestandsbeeld samenhangen met recidiverisico en, als het samenhangt, is die samenhang misschien wel negatief (hoe beter, hoe gevaarlijker).¹⁷⁸⁵ Desondanks is het van belang om dergelijk onderzoek te doen. Er wordt wel gezegd dat omdat de basale zorg voor justitiabelen zo goed is in Nederland, het lastiger is om effect te vinden van behandeling, zodat minder goede resultaten dan in het buitenland niet per se tegen ons pleiten. In Nederland is in ieder geval door Greeven een effect op persoonlijkheidsstoornissen aangetoond.¹⁷⁸⁶ En Hildebrand liet zien dat gebrek aan behandelvooruitgang niet te koppelen is aan het label 'psychopathie'.¹⁷⁸⁷ Dat laatste is interessant vanwege de gedachte van onbehandelbaarheid van psychopaten en zelfs de gedachte dat ze van therapie alleen maar gevaarlijker worden. Beide gedachten worden in een recente meta-analyse echter tegengesproken, psychopaten kunnen wel degelijk in positieve zin veranderen door behandeling.¹⁷⁸⁸ Onderzoek in FPC De Kijvelanden vond positieve effecten voor modules voor zowel non-psychotici als

¹⁷⁸¹ Zie ook De Ruiter (2000), p. 425.

¹⁷⁸² Niemantsverdriet (1993), p. 129.

¹⁷⁸³ Greeven (2005), p. 71 en 76.

¹⁷⁸⁴ Dolan & Coid (1993).

¹⁷⁸⁵ Nijman e.a. (2004), p. 84. En Hornsveld & Nijman (2005).

¹⁷⁸⁶ Greeven (1997).

¹⁷⁸⁷ Hildebrand (2004).

¹⁷⁸⁸ Salekin e.a. (2010).

psychotici.¹⁷⁸⁹ Het EFP heeft vooral veel literatuurstudies naar behandel-effect van (vooral) buitenlandse interventies geïnitieerd waaruit positieve effecten bleken, maar waarbij steeds de generaliseerbaarheid naar de Nederlandse situatie in acht moet worden genomen.¹⁷⁹⁰

7.3 Voorzieningen en personeel

De behandeling is maar zo goed als die wordt uitgevoerd. De kwaliteit van voorzieningen en personeel is daarbij waarschijnlijk nog van grotere invloed dan de kaders van het systeem. In de Nota TBS werden deze onderwerpen al aangesneden. Er moesten vanwege het capaciteitstekort nieuwe klinieken bijkomen, waarbij met de landelijke spreiding rekening moet worden gehouden, moest ook de capaciteit van bestaande klinieken worden uitgebreid en er moest bijvoorbeeld gericht personeel geworven worden voor allochtone terbeschikkinggestelden.¹⁷⁹¹ In dit tijdvak is dan ook jaarlijks de capaciteit toegenomen.¹⁷⁹²

In 1996 opende een nieuwe particuliere kliniek De Kijvelanden in Poortugaal de deuren. Hoewel zowel de Nota als Werkgroep IBO-I zich positief had uitgelaten over de externe, historisch gegroeide, differentiatie van de klinieken,¹⁷⁹³ schafte Werkgroep IBO-II dit omwille van de efficiëntie af. Het MI werd als selectie-instituut overbodig, werd in 2001 een behandelkliniek en fuseerde in 2003 met de in 1998 als noodvoorziening gecreëerde kliniek in De Singel, één van de torens van de Amsterdams Bijlmer Bajes, tot Flevo Future, omdat beide moesten opgaan in een rijkskliniek in Flevoland. Hoewel de bewoners van de stripheldenbuurt in Almere in het geweer waren gekomen,¹⁷⁹⁴ opende daar in 2006 FPC De Oostvaarderskliniek. Het oude MI gebouw werd FPC 2Landen. Daarvoor was ook de particuliere kliniek De Rooyse Wissel in Venray al nieuw gebouwd en geopend. Voor de overige justitiële klinieken wordt verwezen naar hoofdstuk 4. Als niet-justitiële klinieken kwamen in dit tijdvak de FPK in Assen (1994) en later in Amsterdam (De Meren, nu onderdeel van

¹⁷⁸⁹ Nijman e.a. (2004), p. 83-84.

¹⁷⁹⁰ Zo vond men bijvoorbeeld positieve resultaten voor psychotherapie bij persoonlijkheidsgestoorden, Van Dooren e.a. (2006); langdurig intramurale cognitieve gedragstherapie met terugvalpreventie bij verkrachters, De Ruiter e.a. (2005); farmacotherapie binnen een breder behandelprogramma bij zedendelinquenten, De Ruiter & Veen (2006); en een breed behandelaanbod bij patiënten met een psychotische kwetsbaarheid. Harte (2008).

¹⁷⁹¹ Ministerie van Justitie (1991), p. 31, 98-99 en 110-111. Verdere capaciteitsuitbreiding was ook in het kader van JR120: Nota Huisvesting Justitiële Diensten.

¹⁷⁹² Nagtegaal e.a. (2011), Bijlage 6.

¹⁷⁹³ Ministerie van Justitie (1991); Werkgroep IBO-I (1995), p. 6. Het werd noodzakelijk genoemd en niet mogelijk een verband te leggen tussen het soort therapie en het resultaat.

¹⁷⁹⁴ Kamerstuknr. 15 is een motie van Eerdmans en Wilders om geen klinieken meer te bouwen in woonwijken. Alleen LPF en Groep Wilders stemmen voor (Handelingen II 2004/05, nr. 37, p. 2522-2523). Zie recenter ook 'Rechter wijst bouwvraag tbs-kliniek af', *de Gelderlander* 23 juni 2011. Een inrichting van de Helderstichting en De Rooyse Wissel in Zetten stuitte op protest van de Vereniging Veilige Leefomgeving Zetten.

Inforsa) erbij. Naast de FPK in Eindhoven kwam in 2010 een kliniek voor terbeschikkinggestelden, De Woenselse Poort en is er ook een longcare-afdeling, niet voor justitiabelen. Maar nu zitten de klinieken met leegstand. Plannen voor een nieuwe kliniek in Drenthe werden afgeblazen.¹⁷⁹⁵ Sinds de inkooprelatie met Justitie begon zijn er ook vele niet-justitiële concurrenten bijgekomen. In 2010 werd bij meer dan 100 zorgaanbieders ingekocht, al betreft dat uiteraard meerdere juridische titels.¹⁷⁹⁶

Niet alleen waren de nieuwe voorzieningen facilitair van hoge kwaliteit, ook de al bestaande klinieken ontwikkelden zich tot wat hun directeurs midden jaren negentig graag noemden: '*aanbieders van topklinische forensisch psychiatrische zorg*'.¹⁷⁹⁷ De klinieken, met name de particuliere, zijn altijd vrij autonoom geweest, zo niet behoorlijk op zichzelf. Dit wreekte zich niet alleen, zoals gezegd, bij het doen van onderzoek, bijvoorbeeld door het EFP.¹⁷⁹⁸ Ook op voorzieningenniveau is er van centrale aansturing door het ministerie van Justitie weinig sprake geweest. De autonomie van de klinieken was ook al gebleken in de ontwikkeling die 'transmuralisering' heet. Klinieken initieerden het onderbrengen van verpleegden in transmurale voorzieningen, (vaak zonder ruchtbaarheid) aangekochte huizen in de vrije maatschappij,¹⁷⁹⁹ vaak in de nabijheid van de kliniek. Dit had zowel financiële als behandeltechnische, namelijk resocialisatie-, voordelen, maar was misschien ook wel een reactie op de onwil van de GGZ om patiënten over te nemen.¹⁸⁰⁰ Het was een alternatief als circuitvorming, die soms ook forensische poliklinieken erbij betrok, niet werkte. Waar samenwerking niet lukte ging men het zelf doen. De klinieken moeten dan ook wennen aan meer centrale aansturing door de minister van Justitie, en minder beleidsvrijheid, op basis van de recente ontwikkelingen.¹⁸⁰¹ Zo'n centrale sturing lag wel ten grondslag aan het aangrijpen van de ontstane leegstand in penitentiaire inrichtingen om daarin nevenvestigingen te creëren.¹⁸⁰²

Het idee stamt al van de Commissie Kosto, terwijl ook de FPD's het in die tijd voor onbehandelbare persoonlijkheidsgestoorden opperde. Maar de gevangenisdirecteuren wilden het niet.¹⁸⁰³ De RSJ adviseerde er in 2006 slechts positief over omdat het om tijdelijke noodvoorzieningen zou gaan. In een eerste onderzoek van ISt (en IGZ) werd gesteld dat de zorg op die afdelingen onder de maat was,¹⁸⁰⁴ maar in een tweede dat de gevangenissetting geen grote beperkingen oplevert voor de

¹⁷⁹⁵ Volgens *Trouw* 28 augustus 2010 heeft de minister klinieken gevraagd alternatieve doelgroepen voor de leegstand aan te brengen. De Van Mesdagkliniek wil nochtans uitbreiden.

¹⁷⁹⁶ DJI (2011), p. 31.

¹⁷⁹⁷ Werkgroep IBO-II (1998), p. 23.

¹⁷⁹⁸ Kamerstuk 28 921 gaat over de oprichting van het EFP. De wetenschappelijke tak is inmiddels afgestoten, mede omdat klinieken allemaal zelf onderzoeksafdelingen hebben.

¹⁷⁹⁹ Zie 29 452, nr. 55 over een huis in Venlo.

¹⁸⁰⁰ Zie Raes & Van der Wolf (2008).

¹⁸⁰¹ Aldus Poelmann in Van Leeuwen (2011).

¹⁸⁰² Een tender die loopt tot december 2012.

¹⁸⁰³ *Kamerstukken II* 2001/02, 24 587, nr. 75.

¹⁸⁰⁴ ISt/IGZ (2006). Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 52.

verpleging en behandeling.¹⁸⁰⁵ De RSJ zag in 2009 in het teruglopende capaciteitstekort aanleiding om haar standpunt te herzien. De kleinere afdelingen, onder de 40 bedden, zoals Thebe in de PI Oosterhoek in samenwerking met de Rooyse Wissel – bestemd voor eerste opname en motivatie-afdeling voor patiënten in een behandelimpasse – en Grittenveld in PI De Grittenborgh in samenwerking met Veldzicht (idem) en de behandelafdeling van de Pompestichting in de PI Vught, blijven achter qua therapeutische klimaat en aanbod van activiteiten. De RSJ beveelt aan deze afdelingen te sluiten, zoals ook het project in de PI Wolvenplein (voor psychotici) al begin 2009 werd beëindigd omdat het om noodcapaciteit ging (tijdens een verbouwing). De grotere afdelingen, zoals in de PI Overmaze voor persoonlijkheidsgestoorden in samenwerking met De Rooyse Wissel en de longstay-afdelingen van de Pompestichting in de PI Vught (48) en de voormalige justitiële jeugdinrichting De Corridor (88) – al niet meer afhankelijk van DJI – moeten zich verder ontwikkelen tot zelfstandige klinieken, maar kunnen mogelijk gesloten worden als de capaciteit voor terbeschikkinggestelden moet worden afgebouwd. De RSJ meent dat het motiveren van patiënten een therapeutische vaardigheid is, die niet afhankelijk moet zijn van drang door achteruigang in accommodatie of vrijheden, maar van een daarop toegespitste zorginterventie. De plaatsen in het gevangeniswezen hebben kortom geen meerwaarde meer.¹⁸⁰⁶ Er worden vraagtekens gesteld bij de kwaliteit van leven,¹⁸⁰⁷ te meer omdat de longstay ooit bedoeld was om een paar mensen niet langer 'lastig te vallen' met behandel pogingen, waarbij juist meer ruimte hoorde.¹⁸⁰⁸ Het is niet verwonderlijk dat precies dit gevangenis milieu ten grondslag ligt aan de juist tegenovergestelde roep vanuit het gevangeniswezen om levenslanggestraften op afdelingen te plaatsen voor longstay terbeschikkinggestelden.¹⁸⁰⁹ Het hogere voorzieningenniveau en de deskundigheid van het personeel om te gaan met een zekere vorm van 'uitzichtloosheid', maken deze afdelingen uitermate geschikt voor een humane tenuitvoerlegging van deze uiterste strafmodaliteit. Bij tenuitvoerlegging van longstay in een gevangenissetting ligt bovendien nog nadrukkelijker het gevaar op de loer van het onzichtbaar blijven van verandering. De longstay was begonnen in Veldzicht (20 bedden), in 2003 ook in het Kempenhuis van de Pompekliniek (40 bedden), die zijn opgegaan in de reeds genoemde plekken. Op het terrein van Veldzicht bevindt zich ook de genoemde afdeling voor ongewenste vreemdelingen. De externe differentiatie komt weer enigszins terug, alsook veel interne differentiatie.¹⁸¹⁰

De kwaliteit van de voorzieningen wordt steeds beter beoordeeld. In 2006 lagen de problemen volgens IGZ op het terrein van de farmaceutische zorg (en dwangmedicatie), het niet delen van kennis omtrent effectieve behandelingen en de samenwerking met GGZ.¹⁸¹¹ In 2009 constateerde de IGZ een geleidelijke verbetering in de

¹⁸⁰⁵ Ist (2008). Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 29 452, nr. 86. Zie ook Regiolan-WODC, Tbs plaatsen in penitentiare inrichtingen, januari 2008.

¹⁸⁰⁶ RSJ (2009c).

¹⁸⁰⁷ Van Kuijk (2003).

¹⁸⁰⁸ Dat werd bijvoorbeeld wel opgelost met twee kamers in plaats van één.

¹⁸⁰⁹ Mevis (2006).

¹⁸¹⁰ Uit Van Emmerik (2001) blijkt hoe gedifferentieerd qua populatie de klinieken toen nog waren. Er zijn nu bijvoorbeeld ook drie afdelingen voor HRIP (Hoog Risico-patiënten).

¹⁸¹¹ IGZ (2006). Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 29 452, nr. 53.

kwaliteit van de zorg. Een probleem is bijvoorbeeld nog wel het gebrek aan differentiatie in longstay-voorzieningen, de overgang naar GGZ en ook de kennisuitwisseling is nog voor verbetering vatbaar.¹⁸¹² De ISt doet daarnaast zowel doorlichting, bijvoorbeeld naar de rechtspositie, als incidentonderzoeken.¹⁸¹³ De Tweede Kamer stemde bovendien voor de aanwezigheid van vertrouwenspersonen in de klinieken.¹⁸¹⁴ Er zijn zoals gezegd wel meerdere vormen van controle.

De laatste jaren nemen politici nogal eens aanstoot aan de gang van zaken in klinieken. Vooral (vermeend) gebruik van middelen en (kinder)porno leidt tot ideeën over toegangscontroles, terwijl ook financiële vergoedingen voor patiënten of de fysieke assistentie van patiënten bij de separatie van medepatiënten slecht vallen.¹⁸¹⁵ Maar de grootste ergernissen hebben te maken met het personeel. Na een incident in Enschede werd Oldenkotte onderzocht. Niet het personeel maar de patiënten zouden de touwtjes in handen hebben en er was een groot personeelstekort. Er volgde een opnamestop, die later ongedaan werd gemaakt toen bleek dat er geen relatie was tussen deze problematiek en het incident.¹⁸¹⁶ Een andere aanstootgevende praktijk is het gegeven dat er nog wel eens (seksuele) relaties zijn tussen personeel en patiënten. In oktober 2007 vond er een spoeddebat over plaats.¹⁸¹⁷ Een motie om altijd aangifte te doen, naast de gebruikelijke melding bij IGZ, bij een dergelijke seksuele relatie werd aangenomen.¹⁸¹⁸ Een therapeute, die een seksuele relatie had met een terbeschikkinggestelde, werd vervolgd voor ontucht, in eerste

¹⁸¹² IGZ (2009). Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 29 452, nr. 114 (gaat vooral over dwangbehandeling).

¹⁸¹³ Voor doorlichting zie kamerstuknr. 100 (Veldzicht), 101 (De Rooyse Wissel), 110 (Van der Hoeven), 115 (Pompe), 120 (Oostvaarders), en 24 587, nr. 360 (Van Mesdag). Het afsluitend rapport is nr. 125, zie ISt (2010). Het incidenten onderzoek naar bijvoorbeeld De Kijvelanden (nr. 57) betekende dat de verloven werden stopgezet.

¹⁸¹⁴ Kamerstuknr. 113 (motie van Joldersma en Bouwmeester, alleen de VVD was tegen).

¹⁸¹⁵ Zie bijvoorbeeld kamerstuknr. 94 en 99 (een rapport en een motie over middelengebruik), 111 (over kinderporno), 128 (De Roon's verzoek over handel in porno naar aanleiding van een artikel in het AD van 13 april 2010, bleek geen reden voor nader onderzoek), 126 (over financiële vergoedingen), 112 (motie van Teeven dat medepatiënten niet fysiek mogen assisteren bij een separatie zoals de ISt bij de Van der Hoevenkliniek constateerde). Zie Roodvoets (2011) voor een heel hoofdstuk over porno en sex in de kliniek.

¹⁸¹⁶ Kamerstuknr. 69 (over het incident), 85 en 87 (over onderzoek en personeel), 88 (motie voor maatregelen ter beveiliging), 89 (over het onderzoek), 91 (over het rapport), 93 (overleg), 94 (er is personeelsproblematiek, maar er bleek geen verband met het incident), 96 (het rapport van de ISt). Zie ook het spoeddebat op 19 juni 2008, *Handelingen II* 2007/08, nr. 99, p. 7068-7077.

¹⁸¹⁷ Op 30 oktober 2007, *Handelingen II* 2007/08, nr. 16, p. 1053-1059. Stemming, nr. 19, p. 1307 op 6 november 2007.

¹⁸¹⁸ Kamerstuknr. 71 (motie van Teeven en Van Velzen), 75 (brief van staatssecretaris Albayrak hierover), 81 (overleg hierover: de IGZ en het OM hebben afgesproken dat zij hun toetsingskaders op elkaar afstemmen om te komen tot één definitie van wat grensoverschrijdend seksueel gedrag is. De inspectie zal het OM voortaan systematisch informeren over alle gevallen van zulk gedrag. Het OM bepaalt dan conform de wens van de Kamer of strafrechtelijk onderzoek volgt en of er vervolging wordt ingesteld. De inspectie houdt een onderzoeks- en adviesrol. Verwacht wordt dat de aangifteplicht in juli 2008 in werking treedt door middel van publicatie van de ministeriële regeling.

aanleg vrijgesproken en in hoger beroep veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf.¹⁸¹⁹ De veroordeling is een noviteit, het fenomeen dat er aan ten grondslag ligt niet. Roodvoets schrijft een heel hoofdstuk over dergelijke relaties. Ze herinnert zich ook nog een relatie van een mannelijke therapeut met een vrouwelijke terbeschikkinggestelde die duurzaam bleek. Toen ze in de jaren zestig begon met werken in de kliniek, werkten er veelal mannen, haar enige vrouwelijke collega bleek een relatie te hebben met een patiënt.¹⁸²⁰ In meerdere populaire publicaties is dit een thema.¹⁸²¹ Ook aan het begin van dit tijdvak en halverwege werden er naar aanleiding van rapporten en incidenten al Kamervragen over gesteld.¹⁸²² Zoals eerder gememoreerd is de behandeling sterk afhankelijk van de invloed van het personeel. Ook uit onderzoek blijkt dat het effect van behandeling grotendeels afhangt van de eigenschappen/kwaliteiten van de therapeut, niet 'what works' maar 'who works'.¹⁸²³ Nog los van het gedrag van de personeelsleden, is een tekort aan kwantiteit en kwaliteit van personeelsleden problematisch. In alle beleidsstukken van dit tijdvak wordt het genoemd.¹⁸²⁴ De Commissie Visser pleitte dan ook voor specialistischer opleidingen voor forensisch psychiatrisch personeel.¹⁸²⁵ Het tekort aan personeel is mogelijk nog problematischer en vooral ook het verloop dat daarmee ontstaat, waardoor het heel moeilijk is voor patiënten om een therapeutisch relatie aan te gaan.¹⁸²⁶ Door de schaarste komt het veel voor dat personeel bij elkaar wordt weggekocht.¹⁸²⁷ Instellingsbelangen zijn nu eenmaal niet altijd in overeenstemming met het belang van de patiënt. De behandeling, en het systeem, zijn daarmee suboptimaal. Uiteraard voelt niet iedereen zich geroepen met terbeschik-

¹⁸¹⁹ Rb Groningen 5 maart 2009, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2009, 19; Hof Leeuwarden 6 oktober 2009, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2009, 40.

¹⁸²⁰ Roodvoets (2011) schrijft een (openhartig) hoofdstuk over relaties tussen behandelaar en patiënt. Op p. 144 noemt ze ook een voorbeeld dat goed afliep. De relatie tussen een therapeut en een vrouwelijke terbeschikkinggestelde die pas fysiek werd toen de maatregel was geëindigd.

¹⁸²¹ Zie Vuyk (2010), Ludwig & Blom (2001), Besters (2009), p. 36/152 meent het mechanisme te kennen: '*Ze zoeken spanning, denken dat zij hem kunnen veranderen of geloven de verhalen van de mannen in de kliniek.*' Zie ook S. (2006).

¹⁸²² Kamervragen van Brouwer (Groen Links) op 10 oktober 1991, Aangangsels van de Handelingen 1991/92, p. 293-294 over een rapport van Signaal uit 1989 over seksistisch gedrag van sociotherapeuten in het MI. De Studiedagen TBS 1989 gingen over 'Sexualiteit en intimiteit in de inrichting'. In 1999 was het onderdeel van onderzoek naar misstanden in de Van Mesdagkliniek: Kamerstuk 24 587, nrs. 43, 60 en 61.

¹⁸²³ Zie bijvoorbeeld Skeem e.a. (2007), waaruit voor reclasseringswerkers de combinatie van toezicht en zorg belangrijk blijkt.

¹⁸²⁴ Zie ook Commissie Kosto (2001), p. 49. Zie kamerstuk 24 587 (Justitiële inrichtingen), nr. 68, 69 en 77.

¹⁸²⁵ Commissie Visser (2006). O.a. gerealiseerd in Maastricht.

¹⁸²⁶ Aldus Ludwig (& Blom 2001), die stelt dat hij vijf behandelaars en vijf verschillende diagnoses heeft gehad. Aldus ook advocaat Knoester in Scheltema (2011): bij vertrek van een behandelaar ben je zo een jaar verder en tien behandelaars zijn tien diagnoses. Poelmann meent dat de angstcultuur (opgelegd door het ministerie) goed personeel wegjaagt.

¹⁸²⁷ Mevis & Raes (2009).

kinggesteld en te werken. Zeer recent werd bijvoorbeeld een kliniek nog door de Hoge Raad aansprakelijk gehouden voor de arbeidsongeschiktheid van een therapeut die door een patiënt was geslagen.¹⁸²⁸ Wat het volgens Roodvoets ook minder aantrekkelijk voor mensenmaakte om met terbeschikkinggestelden te werken, is het in de inleiding signaleerde probleem van het publieke wantrouwen.¹⁸²⁹

8 Samenvattende analyse

De terbeschikkingstelling is in dit tijdvak veelal als probleem ervaren. Dat blijkt wel uit de schier oneindige hoeveelheid beleidsstukken die de maatregel te verwerken kreeg. Het systeem werd in eerste instantie niet efficiënt genoeg gevonden en later niet veilig genoeg. In beide gevallen lijkt sprake van een motie van wantrouwen jegens het systeem. Uit het geval Wilhelm S., wiens recidive de omslag markeert, zijn mogelijke negatieve gevolgen van wantrouwen af te leiden. Net als hij, zou het systeem zich kunnen gaan gedragen naar het wantrouwen. Bijvoorbeeld door net als de media slechts nog aandacht te hebben voor zaken die het wantrouwen bevestigen. Het wantrouwen leidt dus tot onrealistische beeldvorming – schuift als zinnebeeld van een terbeschikkinggestelde de niet bestaande Johan van der Sterre naar voren – en voedt zodoende het wantrouwen in een neerwaartse spiraal. In de terbeschikkingstelling worden echter de ontwikkelingen van haar context, de criminele politiek via het strafrecht en de gedragskunde, uitgegroot.

Commentatoren zien in dit post-ideologische tijdperk dat in de besluitvorming beeldvorming belangrijker is geworden dan inhoud, terwijl het strafrecht verworden is tot het laatste morele bolwerk. De bescherming die van de verzuilde gemeenschap uitging moet nu via de criminele politiek bewerkstelligd worden. De misdadiger is niet langer onderdeel van de gemeenschap maar haar vijand. Potentieel daderschap is vervangen door potentieel slachtofferschap. De kenmerkende onzekerheidsvermijding, zoals zichtbaar in de risicosamenleving, heeft in combinatie met de technische vooruitgang, een veiligheidsutopie gecreëerd. In het gepolitiseerde strafrecht is het instrumentalisme dominant geworden en is ideologie of politieke voorkeur nagenoeg irrelevant geworden. De opkomst van het populisme heeft de ontwikkeling richting symboolpolitiek versterkt. Het wantrouwen in (ten slotte ook rechterlijke) autoriteiten groeit. De (symbolische) instrumentaliteit van het strafrecht moet worden verhoogd via meer repressie en meer organisatorische efficiëntie. De veroordeling staat in het teken van de bescherming van het slachtoffer, het potentiële slachtoffer en de (beschaving van de) maatschappij als geheel. Detentie is een vorm van risicomangement, gericht op maximale controle, waar verbetering – voor zover geaccepteerd en effectief – dienstbaar aan is. Gedragsbeïnvloeding heeft de term behandeling voor een groot deel vervangen. De nadruk op instrumentaliteit heeft de discussie over wezen en doel van de straf enigszins doen luwen, absolute theorieën zijn vanwege de compromisloosheid niet buigzaam genoeg voor de criminele politiek en zijn nog steviger verenigd. Scholen zijn veranderd in stromingen, die vanwe-

¹⁸²⁸ HR 11 november 2011, *LJN* BR5223.

¹⁸²⁹ Roodvoets (2011), p. 236 e.v., een heel hoofdstuk over personeel.

ge andere aandachtsgebieden geruisloos naast elkaar kunnen bestaan. Als tegenwicht voor het instrumentalisme is in dit tijdvak vooral het rechtsbeschermingsdiscours versterkt, dat minder bevecht dan begrenst. Gechargeerd lijkt de strafrechtstheorie verengd tot wat werkt en wat mag. Niet verwonderlijk is het dan ook dat in dit tijdvak de discussie over het tweesporenstelsel van straf en maatregel van karakter is veranderd. De maatregel, die anders dan de straf minder aan voorwaarden is verbonden, blijkt weer bij uitstek een instrument voor criminele politiek: het optreden namens het algemeen belang tegen ongewenste situaties. Niet alleen komen er enkele bij (zoals ontneming, schadevergoeding, SOV/ISD), het afschaffen van de terbeschikkingstelling wordt steeds meer uit pragmatische dan uit dogmatische overwegingen bepleit. Het groeiend aantal knelpunten in de tenuitvoerlegging zou er in één keer mee opgelost worden, maar zo ver komt het dit tijdvak niet. De vergelijkbare, in dit tijdvak geïntroduceerde PIJ-maatregel voor jeugdigen ondervindt veel parallelle ontwikkelingen, van een pedagogisch naar een veiligheidsperspectief, zodat het nog meer naar de terbeschikkingstelling toe lijkt te groeien. Straffen zijn in vorm toegenomen en in zwaarte, wat bijvoorbeeld zichtbaar is in het frequentere gebruik van de levenslange gevangenisstraf en de herijking van de wettelijke strafmaxima. Tenuitvoerleggingsmodaliteiten groeien en mede onder invloed van het veiligheidsdenken (Terugdringen Recidive) lijkt behandeling in de gevangenis meer geaccepteerd. Ook de toegenomen problemen met psychisch gestoorden in detentie krijgen de aandacht en leiden tot de PPC's en het voorstel WFZ. De nadruk op beveiliging en een structureel moeilijke doorstroom naar de GGZ heeft gezorgd voor een drastische ontzuiling en verschuiving in de verantwoordelijkheid voor zorg van VWS naar Veiligheid en Justitie, om deze via een inkoopconstructie veelal buiten detentie mogelijk te maken. Forensische zorg wordt steeds minder geconcentreerd in de terbeschikkingstelling. De ontwikkelingen in de terbeschikkingstelling in dit tijdvak zijn te typeren als een verschuivende nadruk grofweg elke vijf jaar: van rechtsbescherming via efficiëntie en zorgbehoefte naar veiligheid en daar voorbij. In de Nota TBS (1991) werd de rechtsbescherming als eigenstandig kenmerk van de tenuitvoerlegging benadrukt, in concurrentie met beveiliging en behandeling. De Commissie Fokkens (1993) veranderde de voorwaardelijke variant en introduceerde de voorwaardelijke beëindiging, maar wilde ook de executievolgorde van straf en terbeschikkingstelling bij een combinatievonnis omdraaien, hetgeen het kabinet mede gezien het capaciteitstekort afwees. De eerste echte rechtspositieregeling voor terbeschikkinggestelden, de BVT (1997) kwam tot stand, al werd de totstandkoming gedomineerd door het capaciteitstekort. De efficiëntie werd hierdoor onderwerp van de Werkgroepen IBO-I (1995) en IBO-II (1998). De eerste zocht de oplossing meer in verbetering van het bestaande, de tweede in een drastische verandering. De aselechte toewijzing werd geïntroduceerd, wat leidde tot het einde van de externe differentiatie tussen de klinieken en dat van het MI. Door de financiële gevolgen van het capaciteitstekort werden twee groepen problematisch. Ten eerste degenen van wie behandeling zelfs na lange tijd niet wilde vlotten en zo de doorstroming belemmerden. Voor hen werd, onder nadere invulling van de Commissie Schwarz (1998) de longstay-afdeling geïntroduceerd, waarop niet meer behandeld werd ter resocialisatie en die dus ook niet zo veel hoefde te kosten. Ten tweede degenen die als passant in het HvB lang moesten wachten op plaatsing in een kliniek

en daarvoor schadevergoedingen ontvingen. De BVT probeerde tevergeefs deze situatie te wettigen. De problemen werden echter niet opgelost. In 2004 werd Nederland in de zaken Brand en Morsink door het EHRM veroordeeld voor deze situatie, omdat men recht heeft op snelle plaatsing in een kliniek. Het project 'TBS Terrecht' had ondertussen de voorstellen van IBO-II uitgewerkt, terwijl de Commissie Kosto (2001) de visie formuleert van integratie van de tenuitvoerlegging in de GGZ, hetgeen het kabinet afwees. Veel andere aanbevelingen zouden later wel overgenomen worden toen ze vanuit het oogpunt van de veiligheid werden voorgesteld door de parlementaire onderzoekscommissie Visser (2006). Deze was het gevolg van enkele de maatschappij zeer schokkende recidives, waarvan Wilhelm S. de laatste was. Haar aanbevelingen leidden onder andere tot verlenging van de termijnen van de voorwaardelijke variant en beëindiging, en meer mogelijkheden voor dwangbehandeling. Er kwam meer toezicht op de verlofverlening (via het AVT) en op de eindfase. Staatssecretaris Teeven van het huidige gedoogkabinet-Rutte stelde in een beleidsbrief echter nog verdergaande inperking van de risico's voor. Speerpunten zijn het versoberen van de longstay, het bestraffen van ongeoorloofde afwezigheid met een jaar lang geen verlof, het invoeren van levenslang toezicht op zedendelinquenten, het voorkomen van de contraire beëindiging en het opheffen van het medisch beroepsgeheim om meer weigerende observandi ter beschikking te kunnen stellen. De vraag is of problemen als de sterk toegenomen behandelduur en de verminderde populariteit van de maatregel bij rechters, te zien in een daling van het aantal opleggingen, hierdoor voldoende worden geadresseerd. Het veld zet daar een visie tegenover die de resocialisatie probeert te versnellen in plaats van belemmeren.

Ook in de ontwikkeling van de gedragskunde zijn onzekerheidsvermijding en instrumentaliteit zichtbaar. Dat laatste bijvoorbeeld in de civiele wetgeving omtrent dwangopname en -behandeling. In het begin van dit tijdvak trad de Wet BOPZ in werking, die vanwege de lange totstandkoming al meteen enigszins gedateerd was. Dwangopneming en -behandeling werden gekoppeld aan oplopende gevaarscriteria. De onaantastbaarheid van het lichaam en de zelfbeschikking werden boven het mogelijk langer durende verblijf in onvrijheid gesteld, wat bijvoorbeeld langdurige separatie tot gevolg had. In de loop der tijd versoepelde de mogelijkheid tot dwangbehandeling en in het voorstel WVGZ wordt het bijvoorbeeld gebruikt om opname te voorkomen. Hoewel de overgang tussen het justitiële en GGZ-veld moeizaam bleef, ontwikkelden zich in dit tijdvak een aantal forensische voorzieningen (bijvoorbeeld FPK's en FPA's) in de GGZ. In de forensische psychiatrische diagnostiek en behandeling is de ontwikkeling van verschillende referentiekaders naar een meer overeenkomstige zichtbaar. Echter, in de verklarende diagnostiek blijven logischerwijs bijvoorbeeld het psychoanalytische en fenomenologische perspectief wel enigszins overeind. In de beschrijvende diagnostiek is ook in het Nederlandse veld de DSM dominant geworden, dat een schijn van geldigheid heeft, maar door alle beperkingen vaak niet voldoende informatief. Dit blijkt bijvoorbeeld het geval bij culturele minderheden. Ook uit de veranderlijkheid van diagnoses als schizofrenie en antisociale persoonlijkheidsstoornis blijkt de relativiteit. De hang naar schijnbaar 'harde' bevindingen en het verval van het maakbaarheidsgeloof leidden ook tot een dominanter neurobiologisch model. Dit bracht discussie over het bestaan van de vrije wil met zich mee, dat lijkt te raken aan de fundamenten van het strafrecht. In de behan-

deling worden 'evidence based' methoden langzaam maar zeker de norm. Het gebrek aan theoretische onderbouwing, bijvoorbeeld van bepaalde psychofarmaca, betekent echter vaak symptoombestrijding. Het object van de forensisch psychiatrische behandeling verschuift, onder invloed van de ontwikkeling van risicotaxatie-instrumenten, van de stoornis naar het risico op delictrecidive.

De kenmerken van de populatie terbeschikkinggestelden, en dus blijkbaar de doelgroep, blijven in dit tijdvak over het algemeen vrij constant. Het percentage first offenders is echter afgenomen en het aantal patiënten dat kampt met verslavingsproblematiek flink toegenomen. Het blijft overigens gewoon een heterogene populatie.

De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de ministeries van Justitie en Volksgezondheid, werd aanvankelijk uitgedrukt in de kostenverdeling 20 om 80 procent. Op advies van de Commissies Houtman en Visser en ten behoeve van de veiligheid en doorstroming is het budget in 2008 overgeheveld van de AWBZ naar Justitie. Via een inkooprelatie moet de grensovergang van Justitie naar GGZ kunnen worden afgedwongen. Omdat de kosten nadrukkelijk punt van discussie werden, heeft de ontwikkeling van een zo efficiënt mogelijke financieringssysteem prioriteit gekregen en bijvoorbeeld bij de longstay een dubieuze rol gespeeld.

De discussie omtrent de toerekeningsvatbaarheid was in dit tijdvak minder gericht op de competentieverdeling tussen rechter en gedragskundige, waardoor ook de terminologie niet het belangrijkste punt was. Dat was met name de vraag of een verminderde mate ervan, in de vorm van een causaal verband, voorwaarde is voor terbeschikkingstelling, nu de wet slechts een gelijktijdigheidsverband lijkt te eisen. Uit jurisprudentie blijkt vaststelling ervan niet noodzakelijk, maar kan het ontbreken ervan desalniettemin reden zijn om geen maatregel op te leggen. In de doctrine wordt wel de relevantie van 'enig verband' betoogd en klinken in deze discussie nog verre echo's door van de scholেনstrijd die ten grondslag lag aan de maatregel. De discussie over de inhoud, en daarmee samenhangend bijvoorbeeld het aantal gradaties, laait weer op onder invloed van de twijfel aan het bestaansrecht van de wilsvrijheid alsmede algemenere kritiek op de wetenschappelijkheid van de bepaling ervan. In de doctrine is om beide redenen een verschuiving richting een capaciteits- of dysfunctiebenadering zichtbaar.

Onder invloed van het bestaan van de terbeschikkingstelling, de plek waar psychisch gestoorde misdadigers kennelijk thuishoren, zijn de strikte (en vergelijkbare) criteria voor de leerstukken van opzet (bij psychische stoornis) en procesbekwaamheid in dit tijdvak bevestigd. Dat de procesbekwaamheid, vanwege de oorspronkelijke relatie met de toerekenbaarheid, nog wel gekoppeld wordt aan het ontstaansmoment van de stoornis (na het delict), lijkt op gespannen voet te staan met het recht op een eerlijk proces voor een ieder. Omtrent de gedragskundige rapportage zijn enkele kwaliteitsslagen gemaakt die een meer betrouwbare en valide toeleiding tot de terbeschikkingstelling beogen te garanderen, bijvoorbeeld in de selectie van onderzochten, de te stellen vragen door de rechter en de inhoud, al blijven er beperkingen gezien het forensisch kader en de 'zachtheid' van de gedragskunde. Hoewel deze beperkingen aanleiding zouden kunnen zijn voor meer contra-expertise, wordt dit slechts mondjesmaat mogelijk gemaakt.

Een alternatief voor terbeschikkingstelling is voor jeugdigen van 16 of 17 jaar de PIJ-maatregel. Dit alternatief wordt mogelijk aantrekkelijker als de aangekondigde omzetting van een PIJ in een terbeschikkingstelling na lange discussie mogelijk wordt om een gevaarlijk zorggat na verplichte beëindiging van de PIJ te dichten. Voor volwassenen lijkt de levenslange gevangenisstraf in dit tijdvak vaak een alternatief voor de maatregel, bijvoorbeeld bij recidiverende (ex-)terbeschikkinggestelden, die dus voor onbehandelbaar worden gehouden. Overplaatsingsmogelijkheden maken – zeker nu de capaciteitsnood in de terbeschikkingstelling opgelost lijkt – ook een tijdelijke straf tot een alternatief, net als de voorwaardelijke straf die steeds meer het karakter van beveiliging en gedragsbeïnvloeding krijgt. Voor een kleine doelgroep lijkt de nieuwe SOV/ISD een alternatief te kunnen zijn. De PPZ leek door afschaffing van de combinatiemogelijkheid minder aantrekkelijk te worden, maar wordt in de toekomst mogelijk opgenomen in de veel bredere mogelijkheid om de strafrechter op allerlei momenten een civiele zorgmachtiging te laten opleggen.

Het maatregelkarakter van de terbeschikkingstelling blijkt met name uit de onbepaalde duur ervan. Voorstellen voor algehele maximering zijn in dit tijdvak schaars. De al bestaande maximering voor niet-geweldsmisdrijven levert in de rechtspraktijk, ondanks in een reparatie beoogde duidelijkheid, nog wel eens problemen op. In het gebruik van proportionaliteit, in de zin van evenredigheid met (de (maximum)straf op) het delict, als argument bij beëindiging van de maatregel blijkt de frictie tussen straf- en maatregelrecht nog wel enigszins, al komt dit door de benadrukking van de veiligheid wel minder voor. Uit jurisprudentie blijkt wel dat met de toenemende duur de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een groter gewicht toekomen. Bijvoorbeeld in zaken aangaande longstay-terbeschikkinggestelden heeft de invloed op de duur wel geleid tot welhaast executierechterlijke beslissingen in verlengingszaken en tot het pleidooi voor een rechterlijke uitspraak onder de longstay-plaatsing.

De verhouding tussen de doelen van beveiliging en behandeling is niet (voor iedereen) altijd even eenduidig. Hoewel er in de doctrine in dit tijdvak nog maar weinigen zijn die de behandeling primair achten, blijft er wel verwarring. Zo lijkt de uitspraak van het EHRM inzake Brand/Morsink het behandelingskarakter te benadrukken en wordt ook in de tenuitvoerlegging nog wel eens te zeer vanuit de behandeling gedacht (overigens wel minder na de Commissie Visser. Het (pleidooi voor het) gebruik van behandelbaarheid als criterium voor oplegging lijkt ook de beveiliging als primair doel te miskennen. Door de steeds verdere versoepeling van criteria voor longstay-plaatsing lijkt echter de beveiliging weer meer te worden benadrukt.

De combinatiemogelijkheid van terbeschikkingstelling en PPZ is in 1997 afgeschaft op voorstel van de Commissie Fokkens. Die stelden ook voor de executievolgorde bij de cumulatie van straf en terbeschikkingstelling om te draaien om de behandeling niet te bemoeilijken. Omdat het kabinet dit, mede onder aanvoering van het capaciteitstekort, te rigoureuus vond, ontstond als compromis de Fokkensregeling, die voorstelde dat na eenderde van de straf overplaatsing naar een kliniek zou volgen. In de praktijk is er door het capaciteitstekort maar sporadisch gebruik van gemaakt. Juist toen dat tekort oploste, werd de regeling echter afgeschaft. Op de redenen daarvoor – zorg is mogelijk in de PPC's, het doel van de maatregel kan niet

worden bereikt nu er geen verlof mogelijk is zolang niet tweederde van de straf erop zit en ten slotte dat het vergeldingsaspect er onvoldoende in tot uitdrukking komt – valt echter wel wat af te dingen.

De voorwaardelijke variant was er in het begin van dit tijdvak één van 'aanwijzingen'. Dit betekende met name dat het niet houden aan die aanwijzingen niet per se tot omzetting in dwangverpleging leidde. In 1997 werden het dan ook weer echte voorwaarden. Na de Commissie Visser werd het beveiligingskarakter nog sterker: de voorwaardelijke variant werd dadelijk uitvoerbaar, langer mogelijk en in combinatie met een langere straf, terwijl ook een tijdelijke crisisopname wordt geregeld. Hierdoor wordt het mogelijk een beter alternatief voor de onvoorwaardelijke variant.

De wettelijke criteria zijn in dit tijdvak niet sterk veranderd. Omtrent de psychische afwijking zijn wel vragen opgekomen of die (in bijvoorbeeld de DSM) te classificeren moet zijn, hoe die (bijvoorbeeld bij de weigerende observandus) vastgesteld kan worden (ten tijde van het delict) en of die nog wel aansluit bij de behandelpraktijk die als object meer de gevaarlijkheid op basis van vele factoren heeft gekregen.

Om de instroom te beperken is vaak voorgesteld het objectief criterium (de ernst van het delict, maximaal vier jaar of meer) op te hogen. Echter, door verandering in de limitatief opgesomde bepaalde delicten waar (nog) geen strafmaximum van vier jaar op staat en verhoging van bepaalde strafmaxima lijkt het toepassingsbereik juist vergroot.

Voor het gevaarscriterium kan de rechter varen op de al dan niet klinische gestructureerde risicotaxatie van de gedragskundige, maar heeft hij ook, bijvoorbeeld bij weigerende observandi, houvast aan in de wet genoemde elementen als ernst en frequentie van eerdere misdrijven. De vaststelling is mogelijk ook eenvoudiger op het moment van onderzoek omdat die prospectief is en niet retrospectief (ten tijde van). De band tussen stoornis en gevaar lijkt net zo tweeslachtig als dat tussen stoornis en delict.

De eis van multidisciplinaire rapportage geldt sinds 1997 ook voor de voorwaardelijke variant en bleek moeilijk te vervullen bij de ontkennende verdachte - gezien het samenvallen van het persoonsonderzoek met het feitenonderzoek, als oplossing wordt het scheiden hiervan in een tweefasenproces dan ook geopperd - en de weigerende observandus. Sinds 1994 maakt de wet mogelijk dat ook zonder dit advies, maar zoveel mogelijk op basis van andere observaties en rapportages, de weigerende observandus wordt veroordeeld. In de praktijk blijkt dit echter nog niet eenvoudig nu de rechter, als er bijvoorbeeld geen andere rapportages zijn, vaak te weinig houvast heeft om een stoornis ten tijde van het delict vast te stellen. Omdat, zoals ook een burgerinitiatief stelde, hiermee bepaalde personen terbeschikkingstelling zouden kunnen ontlopen, wil staatssecretaris Teeven via doorbreking van het medisch beroepsgeheim nog meer overige rapportages mogelijk maken. Het weigeren is toegenomen met de nadruk op veiligheid en de langere verblijfsduur. Via die weg zou het probleem ook geadresseerd kunnen worden. Gedragskundigen hanteren eigen grenzen in rapportages bij ontkenneren en weigeraars, omdat er geen consensus over bestaat.

Bij verlenging van de maatregel gelden enigszins andere criteria dan bij oplegging. Het belangrijkste is dat een stornis niet langer is vereist. Hoewel de verlengingsrechter vaak met behandelimpasses wordt geconfronteerd, kan hij daar omdat zijn beslissing slechts de gevaarlijkheid betreft, weinig aan doen, al is er wel een ontwikkeling zichtbaar in de richting van een 'trajectbeslissing'. In die gevallen kan contra-expertise, eventueel in de vorm van de onafhankelijke zesjaarsrapportage, nadere observatie, of een inhoudelijker oordeel van de gedragskundige Raden in de beroepsinstantie van de Penitentiare Kamer, mogelijk een nieuw licht op de zaak werpen.

De beëindiging van de maatregel, sinds 1997 exclusief voorbehouden aan de rechter (al blijft gratie mogelijk), was in het begin van dit tijdvak vaak contrair aan het kliniekadvies, maar van 'hard contraire' uitspraken is thans slechts nog bij uitzondering sprake. Toch wil de huidige staatssecretaris het onmogelijk maken – door tenminste een jaar voorwaardelijke beëindiging te eisen – waarmee hij de keuzevrijheid van de rechter inperkt. Onder andere in reactie op de contraire beëindigingen werd in 1997 de voorwaardelijke beëindiging ingevoerd, die een geleidelijke terugkeer naar de samenleving mogelijk maakte. Die kon eerst drie jaar duren, maar op advies van de Commissie Visser werd de termijn verlengd tot negen jaar, terwijl het plan van de huidige staatssecretaris is om levenslang toezicht voor zedendelinquenten mogelijk te maken. Het forensisch psychiatrisch toezicht zorgt binnen de voorwaardelijke beëindiging voor extra risicobeheersing. Het proefverlof is in de interne rechtspositieregeling gedrongen en wordt dus veelal gebruikt als instrument van behandeling. Bij ongewenst vreemdelingen is beëindiging van de maatregel problematisch, omdat ze niet in de Nederlandse samenleving kunnen resocialiseren. Daarom is wel beleid geweest bij deze groep om geen terbeschikkingstelling te vorderen, maar onder druk van de veiligheid gebeurt dit af en toe toch. Repatriëring is dan voorwaarde voor beëindiging. Om die reden kan sinds kort bij repatriëring de minister van (Veiligheid en) Justitie de maatregel uit praktische overwegingen weer beëindigen, terwijl bij een eventuele terugkeer in Nederland de maatregel automatisch herleeft.

De definities van de begrippen verpleging en behandeling in de BVT zijn wel bekritiseerd omdat ze het behandelkarakter van de psychotherapie zouden miskennen. De definities zijn echter vooral van belang om aan te geven dat men verpleging niet en behandeling wel kan weigeren. De mogelijkheden tot dwangbehandeling, in de vorm van medicatie, is in de BVT enigszins verruimd en er staat een verdere verruiming, analoog aan het civiele recht, op de agenda.

In de BVT worden rechten en zorgplichten omschreven. Behandeling is gezien het karakter van de maatregel geen recht. De zorgplichten betreffen veelal aspecten van de behandeling. Hier kan slechts over bemiddeld worden. Over de 'wijze van' uitvoering van de zorgplicht kan niet geklaagd worden. Impasses in de behandeling kunnen zodoende ook op deze manier niet geadresseerd worden. Ook verlof is geen recht, maar een behandelinstrument. Toch lijkt het paradigma steeds meer te verschuiven van een beloning om tot verdere verandering te motiveren tot een beloning voor wie al ver genoeg veranderd is. Onder druk van incidenten en de daarop volgende veiligheidsmaatregelen – zoals een beveiligde fase en toetsing door het AVT – is het aantal verlopen drastisch gedaald. De constatering dat er minder ongeoorloofd

afwezig en incidenten zijn, moet dan ook afgezet worden tegen een gegroeid aantal personen die onterecht binnen moeten blijven. Waar de huidige staatssecretaris verlofverlening verder wil bemoeilijken, wil het veld juist weer sneller verlof aanvragen.

In de praktijk van de tenuitvoerlegging is het capaciteitstekort een nadrukkelijk probleem geweest in dit tijdvak. Pas recent is het aantal opleggingen, waarschijnlijk onder invloed van de verminderde doorstroom gedaald, maar toch wordt ook dat weer als probleem gezien. Het passantenprobleem is ook nog niet helemaal van de baan. De grens van wat onrechtmatig is, is in jurisprudentie steeds verder gezakt en zou nog kunnen zakken.

De inhoud van de behandeling is lange tijd een 'black box' geweest. Eerst was ze sterk geënt op het specifieke referentiekader van de betreffende kliniek, later op meer algemene richtlijnen. Onbehandelbaarheid kon nochtans blijken, maar lijkt in de praktijk niet alleen afhankelijk van de persoon van de justitiabele, maar ook van de behandelaar en ander omgevingsinvloeden. Daaronder kan mogelijk ook de verklaring van verminderde toerekenbaarheid genoemd worden, die eerder lijkt te rechtvaardigen dan – paradoxaal genoeg – tot de gevraagde verantwoordelijkheid voor het delict, berouw en behandelmotivatie oproept. Nu de behandeling op vermindering van recidive gericht is, lijken recidivecijfers een goede maat voor het resultaat. Na zeven jaar follow-up komt de aan het indexdelict gelijkwaardige recidive uit onder de 20%. Dit lijkt, zeker in vergelijking met recidive van ex-gevangenen een mooi resultaat, al is de vraag of het genoeg wordt bevonden. Normstelling lijkt echter gezien het onderwerp nog niet geaccepteerd. Overigens zeggen deze cijfers nog niets over het effect van de behandeling, want dan zouden via onderzoek toch ook verandering van bijvoorbeeld persoonlijkheidskenmerken aanwijsbaar moeten zijn. De kaders maken dit onderzoek echter bij voorbaat zeer beperkt mogelijk. Eerste resultaten zijn hoopvol.

De voorzieningen zijn in dit tijdvak (in aantal) gegroeid en in kwaliteit van zorg. Ze hebben huizen in de maatschappij in gebruik genomen, tot schrik van bepaalde burgers, maar ook wel gevangenisafdelingen, tot schrik van bepaalde deskundigen. Het personeel, dat juist zo'n belangrijke rol speelt in de behandeling omdat het de kwaliteit daarvan bepaalt, is niet altijd van goede kwaliteit noch van voldoende kwantiteit. Scholing en PR kunnen hier wellicht helpen, maar het publieke wantrouwen werkt hierbij tegen.

De terbeschikkingstelling in het algemeen lijkt zich met evenveel wantrouwen te omringen als de terbeschikkingstelling in het geval van Wilhelm S. De scheve beeldvorming en de neerwaartse spiraal zijn ook ten aanzien van het systeem te herkennen. De vraag is of de vergelijking ook door te trekken is richting de afloop. Stevent ook de terbeschikkingstelling niet af op 'zelfmoord', nu er slechts een kleine 'trigger' voor nodig lijkt? Gemakkelijker dan in de toekomst kijken, is het kijken in het verleden. Dan blijkt dat de terbeschikkingstelling niet altijd gedefinieerd is in termen van problemen, maar voor zijn ontstaan uiteraard in termen van oplossingen. Mogelijk is daar ook wel weer een kiem te vinden voor een oplossing van de huidige knelpunten.

Hoofdstuk 3

‘Te overwinnen zonder te triomfeeren’

Ontstaansgeschiedenis: 1795-1928

1 Frans Rosier of de terbeschikkingstelling als oplossing (in theorie)

1.1 Totaaloplossing voor een problematisch geval

*'Het is een algemene ervaring, dat de oplossing van elk probleem nieuwe problemen schept, en dat iedere verbetering in de menselijke samenleving en in de menselijke verhoudingen nieuwe onbevredigende toestanden oproept, dus nieuwe taken stelt.'*¹ Zo begint Pompe zijn terugblik op het ontstaan van de wetgeving welke de terbeschikkingstelling introduceerde in het Nederlandse strafrecht. De strafrechtgeleerde zou een bepalende rol spelen in de latere ontwikkeling van de terbeschikkingstelling,² maar is door middel van zijn proefschrift ook voor de totstandkoming ervan niet zonder invloed geweest.³ Toegepast op de terbeschikkingstelling brengt het citaat wellicht enige verlichting. Niet alleen zijn de huidige problemen – zoals opgesomd in het vorige hoofdstuk – ineens slechts nog op te vatten als 'gestelde taken', maar ook komt weer aan het licht dat de terbeschikkingstelling niet slechts voortbrenger van onbevredigende situaties is, maar vanaf het eind van de negentiende eeuw ook de oplossing daarvan was.

Omdat deze problemen zich, zoals meestal in de strafrechtspleging en de forensische gedragskunde, aandienen aan de hand van een geval, en omdat het in beide disciplines om individuele mensen gaat, worden ze ook aan de hand van een geval uitgelegd. In navolging tevens van de misschien wel invloedrijkste strafrechtgeleerde van dat moment G.A. van Hamel, die in zijn opening van de eerste bijeenkomst van het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap (PJG) op 16 februari 1907 zei dat het bijzondere het sterkst spreekt en uit de waarneming daarvan – de titel van hoofdstuk 1 is eraan ontleend – zich het inzicht in het algemene ontwikkelt.⁴ De tweede bijeenkomst van het PJG op 23 maart 1907 was dan ook gewijd aan de bespreking van het geval Frans Rosier,⁵ die welhaast de personificatie werd van het probleem waarvoor de terbeschikkingstelling de oplossing moest zijn. Hij is dan ook de enige van de doelgroep die in het debat in de Tweede Kamer over de invoering ervan met naam (nog net niet met zijn toenaam: Haarlemsche Frans) is genoemd.⁶ Uit zijn verhaal zal blijken dat er een oplossing werd gezocht voor onbevredigende situaties binnen verschillende disciplines betrokken bij de strafrechtspleging.

¹ Pompe & Kempe (1962), p. 9. Pompe schreef het deel over het ontstaan van de bedoelde wetgeving.

² Daarover handelt hoofdstuk 4.

³ Pompe (1921). Het proefschrift wordt o.a. besproken in § 4 van dit hoofdstuk.

⁴ G.A. van Hamel (1907), p. 7.

⁵ Terwijl de psychiater Winkler (1907) in de eerste bijeenkomst kort nog wees op een geval uit zijn praktijk van een dronkaard die zich vergreep aan koeien. Daarna is overigens in het PJG nog maar heel sporadisch over specifieke gevallen gesproken en richtte men zich meer op algemeen beleid.

⁶ *Handelingen II* 1924/25, p. 1661. Een andere beruchte naam van iemand van de beoogde doelgroep is Christiaan Boele. Koenraadt (2008) verwijst naar een pro Justitia rapportage over hem, p. 10.

Psychiater Jelgersma schildert de man af als een crimineel die krankzinnig is geworden.⁷ Op zijn veertiende jaar kreeg hij voor het eerst een gevangenisstraf voor diefstal. En daarbij zou het, eufemistisch uitgedrukt, niet blijven. Zijn lange loopbaan blijkt wel uit het gegeven dat bijna alle aanwezige psychiaters op de bijeenkomst hem wel eens onderzocht hebben. Het eerste probleem wordt dan ook zichtbaar als deze psychiaters tot een diagnose trachten te komen. Omdat hij af en toe zijn voedsel weigert, ogenschijnlijk op basis van een vergiftigingswaan, komt men tot 'paranoia chronica', maar omdat hij dit niet stelselmatig doet is wellicht toch eerder sprake van simulatie. Ook heeft hij 'toevallen' die dan wel door epilepsie dan wel door histerie kunnen worden verklaard. De psychiater Heilbronner probeert ten opzichte van de juristen het gezicht van zijn vak te redden door het meningsverschil onder zijn vakgenoten af te doen als schijnbaar, een kwestie van psychiatrische nomenclatuur: verschillende auteurs gaven bepaalde ziektebeelden verschillende namen, maar eigenlijk bedoelen ze hetzelfde.

Met het benoemen van de kwestie van het gebrek aan uniforme naamgeving in de psychiatrie benoemt hij weliswaar een eerste probleem, maar daarmee is nog geen oplossing voor de forensisch gedragskundige consequentie van de diagnose gevonden. Want welk feit is hem strafrechtelijk toe te rekenen? De geldende wet kende slechts ontoerekenbaarheid, op basis waarvan men in een krankzinnigengesticht geplaatst kon worden. Een eventuele verminderde (mate van) toerekenbaarheid kon de rechter verdisconteren in de straftoemeting, waartoe hij op grond van het beginsel van proportionele schuldvergoeding ook werd aangezet. Aangezien het soms moeilijk was tot een diagnose te komen, was het dan ook moeilijk om tot een advies over de toerekeningsvatbaarheid te komen, welke een verband tussen stoornis en delict veronderstelt. Van Hamel: *'Lang beperkt tot de zware gevallen, die als gevallen van ontoerekenbaarheid worden aangeduid breidt de psychiatrische voorlichting zich uit tot de minder sterk geaccentueerde gevallen van psychische minderwaardigheid(...)'*⁸

Het probleem van de grensgevallen is overigens een ouder probleem. Zo schrijft de 'geregeltelijk geneeskundige' Moll in zijn handboek uit 1825 al: *'Allermoeijlkst intuschen is het onderzoek en de beslissing (...) wanneer de aanvallen van razernij, schijnbaar, bij een onbelemmerd gebruik der verstandelijke vermogens voorkomen.'*⁹ Hiermee beschrijft hij onder meer de forensisch gedragskundige problematiek met betrekking tot de groep 'persoonlijkheidsgestoorden' avant la lettre. Zeer waarschijnlijk de groep waartoe Frans Rosier, als hij nu geleefd had, behoord zou hebben als 'buitengewoon gecompliceerd geval'.

Daar kwam bij dat hij, overigens weer niet door iedereen, een gevaarlijk individu werd bevonden. Dat maakte het voor psychiaters moeilijk om tot verminderde- dan wel ontoerekeningsvatbaarheid te adviseren. Bij verminderde toerekeningsvatbaar-

⁷ Jelgersma (1907), p. 4. Alle verdere beschouwingen over het geval Frans Rosier zijn terug te vinden in deze voordracht en de beraadslaging erna. Alle facetten worden later in dit hoofdstuk uitvoeriger belicht. Slechts naar beschouwingen niet uit deze bijeenkomst afkomstig volgen verwijzingen.

⁸ G.A. van Hamel (1907), p. 4-5.

⁹ Moll (1825), p. 358.

heid zou volgens de beginselen een kortere gevangenisstraf zijn deel zijn, bij ontoerekeningsvatbaarheid plaatsing in een krankzinnigengesticht, waaruit hij volgens de Krankzinnigenwet op advies van de geneesheer door het bestuur van de inrichting (doorgaans snel) ontslagen zou kunnen worden als die 'geene sporen van krankzinnigheid' vond (en zij waren het als gezegd vaker met elkaar oneens en bovendien waren gestichten niet gesteld op gevaarlijke individuen) of als de persoon 'genoegzaam hersteld' was. Zo werd Haarlemsche Frans nu eens ontoerekenbaar en dan weer toerekenbaar geacht. Zo kreeg hij vanuit het oogpunt van bescherming van de maatschappij een lange gevangenisstraf (18 jaar) voor diefstal en 'vermoeden op moord'. Dit leidde tot het onbevredigende rechtsgevoel dat doelmatigheid boven rechtmatigheid leek te gaan (hij was toch verminderd toerekenbaar) en de onbevredigende praktische situatie dat hij heen en weer geplaatst werd tussen de gevangenis, waar hij onhandelbaar was, en het gesticht te Medemblik, waar vanuit hij als niet krankzinnig weer naar de gevangenis werd teruggezonden, totdat zijn straftijd afliep en hij niet minder gevaarlijk weer de maatschappij in kwam. De psychiater Kat stelt dan ook in de beraadslaging: *'Voor dergelijke individuen is het krankzinnigengesticht niet de juiste plaats, maar zou een tusschengesticht noodzakelijk zijn.'* De oplossing wordt, vanwege deze consensus onder psychiaters, dan ook niet gezocht in de verandering van de Krankzinnigenwet of versteviging van gestichten. Maar in een 'vorm' tussen gevangenis en gesticht voor on- en verminderd toerekeningsvatbaren.

Dit kwam wellicht mede doordat strafrechtsgeleerden in deze tussenvorm een mogelijke compromisoplossing zagen voor de scholenstrijd die hen verdeelde, tussen wat wel klassieken en modernen worden genoemd. Als Jelgersma Rosier een 'geboren crimineel' noemt, in navolging van de Italiaan Lombroso die de weg voor de moderne of nieuwe richting baande,¹⁰ raakt hij aan deze strijd. Het was een dispuut over de oorzaken van criminaliteit, gekozen of gedetermineerd, en de reactie daarop, proportionele schuldvergoeding of gevaarlijkheid als leidraad voor de sanctie. Met de criminele politiek (voorkoming van misdaad, bescherming van de maatschappij) als gemeenschappelijk belang, kwam men tot het compromis van de terbeschikkingstelling. Omdat deze strafrechtstheoretische scholen ook langs politieke lijnen gedefinieerd werden (die in deze verzuilde tijd weer gedefinieerd werden langs ideologische lijnen), was ze tevens de compromis van een rechtspolitiek conflict.

Uit het geval Frans Rosier blijkt dus dat de terbeschikkingstelling de oplossing moest zijn voor problemen van (forensisch) psychiatrisch diagnostische aard, strafrechtstheoretische en -praktische aard, crimineel- en rechtspolitieke aard. Als zodanig had zij een groot gewicht te dragen. In dit hoofdstuk wordt getracht aan al deze facetten recht te doen.

1.2 Waarom de voorgeschiedenis in 1795 begon

De aanvangswoorden van dit hoofdstuk, van Pompe, doelen met name op de zojuist genoemde onbevredigende situatie van de scholenstrijd, opgelaaid in alle hevigheid

¹⁰ Lombroso (1876). In Nederland vooral gepropageerd door Aletrino en Jelgersma (inderdaad deze forensisch psychiater).

na inwerkingtreding van het wetboek van Strafrecht in 1886, dat juist zelf weer de oplossing was voor een onbevredigende situatie. Het moest er komen opdat 'een der laatste en meest belangrijke overblijfselen van de Franse overheersching voorgoed verdwijnen' zou.¹¹ Het verhaal van de wordingsgeschiedenis van de terbeschikkingstelling als oplossing, is dan ook niet compleet zonder de voorgeschiedenis, de herkomst van de problemen waar het een antwoord op is. Beide komen aan bod in dit hoofdstuk, aan de hand van de in het vorige hoofdstuk beschreven huidige knelpunten. Hoewel nu duidelijk is dat elke maatschappelijke context een reactie is op de vorige, moet toch ergens een lijn getrokken worden, in casu bij het ontstaan van de onbevredigende situatie waarop het wetboek van Strafrecht een antwoord was. Omdat de directe Franse beïnvloeding van ons land begint met de Bataafsche revolutie (1795) in de tijd van de Franse revolutie (vanaf 1789) is het aangrijpingspunt het eind van de achttiende eeuw. Omdat men dit zowel de tijd noemt waarin de klassieke strafrechtstheorie voor het eerst in volle omvang in de praktijk werd gebracht,¹² als de tijd waarin men de moderne (forensische) psychiatrie gewoonlijk laat beginnen, namelijk met de Franse Philippe Pinel die psychisch gestoorden van hun ketenen – en hun bijbehorende status van misdadiger – bevrijdde en als zodanig ging behandelen,¹³ lijkt dit een natuurlijk aangrijpingspunt voor de ontstaansgeschiedenis van een maatregel op het grensvlak van beide disciplines.

Daarmee is niet gezegd dat er voor die tijd geen relevante gebeurtenissen hebben plaatsgevonden die aanwijzing zijn voor deze 'typisch' Nederlandse manier van omgaan met 'gevaarlijke' psychisch gestoorde delinquenten. Zo wijzen Van Bemmelen en Wiersma op de zaak van Volker Westwoud uit 1674, die op 'Advijs' van enkele Amsterdamse rechtsgeleerden 'aan de Heeren van den Gerechte te Enkhuizen' – ze merken op dat de eerstgevonden en waarschijnlijk uitzonderlijke deskundigenrapportage door rechtsgeleerden zelf werd gegeven onder verwijzing naar medische handboeken – vanwege doodslag in een staat van uitzinnigheid wordt veroordeeld tot opsluiting en bewaring: *'en dat niet om hem te straffen, maar om daar mede te effectueren, dat hij zich zelfs, of anderen geen onheil weer toe mag brengen.'*¹⁴ Waar gevraagd, wordt dan ook sporadisch niet nagelaten relevante omstandigheden van voor de Franse Revolutie te berde te brengen.

2 Maatschappelijke en politieke context

2.1 Strafrechtelijke en (crimineel) politieke context

In deze beschouwing is beoogd een beeld te schetsen van het ontstaan van de problemen van zowel strafrechtstheoretische en -praktische aard, als crimineel- en rechtspolitieke aard en de totstandkoming van de overkoepelende oplossing: de terbeschikkingstelling.

¹¹ Smidt (1891), p. V.

¹² Zie bijvoorbeeld Van der Landen (1992), p. 107.

¹³ Zie bijvoorbeeld Mooij (2004a), p. 167.

¹⁴ Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 183-184.

2.1.1 *Ontwikkelingen in de Franse tijd*

Op 19 januari 1795 kwam met de uitroeping van de Bataafsche Republiek een einde aan de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden die ruim tweehonderd jaar had bestaan. Omdat er dus geen koningshuis was, ging de Bataafsche revolutie of omwenteling met minder bloedvergieten gepaard dan de Franse, hoewel zij toch met Franse militaire kracht tot stand kwam. De strafrechtspleging was in die tijd nog wel een kwestie van bloedvergieten. In 1795 speelde de zaak, waar later het boek over verscheen: 'Harmen Afkens, of eene wijsgeerige en rechtskundige bijdrage tot de geschiedenis van het lijfstraffelijk recht.'¹⁵ Afkens had uit angst voor ontdekking van een kleine houtdiefstal zijn beide dochttertjes van het leven beroofd om ze de schande van een vader op het schavot te besparen. Volgens de rechtsgeleerde schrijvers was die misdaad hem niet toe te rekenen omdat hij 'in eene hevige ontroering der ziel, of in eene vlaag van melancholie zijne kinderen heeft omgebracht'.¹⁶ In overeenstemming met de rechter concluderen ze dat hij dus niet de doodstraf verdient, doch niet straffeloosheid maar 'de straf van eene gevangenis, gedurende het leven' was zijn deel. De straf was echter ter 'zekere bewaring',¹⁷ dus niet als straf maar als beveiligingsmaatregel op te vatten, concludeert Pompe.¹⁸ Afkens werd berecht volgens het recht van de oude Republiek, die geen algemeen strafwetboek kende, maar waarin recht werd gedaan naar provinciale en plaatselijke handvesten en keuren, grotendeels nog uit de graventijd afkomstig en, voor zover zij in bijzondere gevallen niet voorzagen, aangevuld door het Romeinse, het Mozaische en het Canonieke recht en ten dele met beginselen uit de *Constitutio Criminalis Carolina* uit 1532.¹⁹

Maar met de Franse inbreng kwam ook de drang naar codificatie en rechtszekerheid op. Een ontwerp van 'Het Lijfstraffelijk Wetboek' uit 1804 vond echter geen genade in de ogen van de toenmalige regering, omdat het meer leerboek dan wetboek was en sterk moraliserend.²⁰ Maar op 1 Februari 1809 trad het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland in werking als mijlpaal voor de overgang naar het gecodificeerde strafrecht. Van Binsbergen herkent er invloed van de Verlichting en de achttiende-eeuwse natuurrechtsleer in 'waarbij het denkende verstand en het redelijk inzicht als maatstaf voor alles geld'. Hij karakteriseert het wetboek aan de hand van de drie kreten van het 'Leitmotiv' van de Franse Revolutie, 'Vrijheid, gelijkheid, broederschap (lees: humaniteit)', maar memoreert ook dat koning Lodewijk Napoleon – de invloed van Frankrijk werd via het Bataafsch Gemenebest (1801) en het Koninkrijk Holland (1806) als satellietstaat steeds sterker – zich zo veel als mogelijk heeft ingezet voor aansluiting bij het Oud-Vaderlands Strafrecht en hij noemt het dan ook 'typisch Nederlands'.²¹ Relevant voor verdere beschouwingen is bijvoorbeeld dat er een bepaling betreffende verminderde toerekenbaarheid in is opgeno-

¹⁵ Van Hall & Van Hamelsveld (1798). Net als in de inleiding van dit hoofdstuk werden, zoals gebruikelijk in die tijd, aan een concreet geval beschouwingen van juridische en andere aard opgehangen, zie Pompe (1956), p. 230.

¹⁶ Van Hall & Van Hamelsveld (1798), p. 50.

¹⁷ Van Hall & Van Hamelsveld (1798), p. 88-89.

¹⁸ Pompe (1956), p. 232.

¹⁹ Zie Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 186-187.

²⁰ Van Binsbergen (1949), p. 16-17.

²¹ Van Binsbergen (1949), p. 20-26, 135.

men. G.A. van Hamel onderschrijft het belang van het wetboek voor de ontwikkeling van het strafrecht in Nederland en de latere codificering.²² Daarom alleen al is het interessant om er in dit hoofdstuk zo nu en dan op terug te komen. Te meer, daar Nederland op 13 juli 1810 compleet werd ingelijfd bij het Franse Keizerrijk van Napoleon en op 1 maart 1811 de Franse Code Pénal (1810) van kracht werd en de ontoerekenbaarheid een minder ruim criterium werd. Zelfs na de bevrijding in 1813 en de periode van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden – België werd bij de verdeling van het Keizerrijk op het Congres van Wenen in 1815 aan de Noordelijke Nederlanden toegevoegd, maar werd na een korte oorlog weer onafhankelijk in 1830 en als zodanig erkend door de Nederlandse koning Willem I in 1839 – en nog geruime tijd in het Koninkrijk der Nederlanden bleef de Code Pénal van kracht. Terwijl in die jaren onder meer een Grondwet, een Burgerlijk Wetboek en aanverwante wetten en een Wetboek van Strafvordering (1838) in werking traden, lukte het maar niet om een 'Wetboek van Strafrecht' tot stand te brengen. Ondertussen bleef dus de 'steeds meer verouderende en steeds opnieuw bijgelapte Code Pénal' van kracht.²³

2.1.2 *Strafrechtstheorie in de eerste helft van de negentiende eeuw*

Dat verschillende pogingen om tot een nationaal strafwetboek te komen mislukten, had mede te maken met een gebrek aan consensus over uitgangspunten. Van Deinese merkt in zijn leerboek uit 1852 op dat *'er bijna zoo vele stelsels over den oorsprong, het eigenlijke doel, en de strekking der straffen kunnen opgenoemd worden, als er schrijvers zijn, die dit onderwerp des strafrecht bepaaldelijk behandeld hebben'* en dat *'geene dezelve zich niet op aanneemlijke stellingen laat verdedigen, maar ook geene zich niet door anderen laat wederleggen; al naar gelang men deze of gene grondwaarheid op den voorgrond stelt, of bij zijne redeneringen van het een of ander gezichtspunt uitgaat.'*²⁴ Hij beschrijft de theorie van openbaar nut of noodzakelijkheid, maatschappelijke zedelijkheid, natuurlijke zelfverdediging, zedelijke wederverging, fysieke dwang, de voorkomingstheorie, de afschrikkingstheorie, de waarschuwingstheorie, de verbeteringstheorie en de 'absolute strafregts-theorie'. Het *'verschil van gevoelens'* is volgens Van Deinese daaraan *'toe te schrijven, dat men bij de ontwikkeling van dit onderwerp den oorsprong en rechtsgrond der strafwetten niet genoegzaam heeft onderscheiden van hare rechtvaardigheid en noodzakelijkheid, en van het doel, zoo wel der strafbedreiging als der toepassing van de straf.'*²⁵ Deze scheiding is eerst gemaakt door de Duitse jurist (Von) Feuerbach in 1801. Omdat straffen altijd bestaan heeft, was men er tot dan toe vooral op gericht om die bestaande praktijk te rechtvaardigen. (Von) Feuerbach legde echter de nadruk op een doeltreffend strafrecht (met als doel afschrikking door psychologische dwang).²⁶ Deze scheiding brengt de nodige tekening aan in de strijd tussen de theorieën.

De zogenoemde klassieke strafrechtstheorie, in het begin overigens aangeduid als de 'nieuwe richting', gebaseerd op de leerstellingen van de Italiaan Cesare Becca-

²² G.A. van Hamel (1912a).

²³ Pompe (1956), p. 270.

²⁴ Van Deinese (1852), p. 26.

²⁵ Van Deinese (1852), p. 26.

²⁶ (Von) Feuerbach (1828). Zie ook Van der Landen (1992).

ria – in zijn boek 'Dei delitti e delle pene' uit 1764 – en in de praktijk gebracht in de Franse Code Pénal van 1791 is overduidelijk ingebed in de staatstheorie van het sociale contract en een reactie op de willekeurige strafrechtspraktijk van meer absolutistische staatsvormen. De soeverein ontleent het recht tot straffen aan de erkenning van hem als strafmacht door de burgers en heeft in ruil daarvoor de plicht om de rechtsorde, de burgers en dat deel van hun vrijheden dat ze niet hebben afgestaan, te beschermen via wetten.²⁷ Van der Landen beschrijft hoe men in de negentiende eeuw de achttiende-eeuwsen als Beccaria het verwijt ging maken dat het strafrecht vervreemd was van de moraal.²⁸ Dit 'Volkseigene' houdt in enige mate verband met de gewoonte als bron van recht, wat een twistpunt was tussen de historische school en de klassieke school – voorstanders van de wet als enige bron van recht – waarop menig strafwetsontwerp stukliep. Omstreeks het midden van de negentiende eeuw wordt deze strijd beslecht in het voordeel van de klassieken.²⁹ Maar dit twistpunt is slechts de vooraankondiging van een diepere strijd rond de moraal, mede aangewakkerd doordat strafrechtstheorie in die jaren niet alleen onderwerp was van juridische argumentatie, maar ook van rechtsfilosofische. De Duitse filosoof Hegel bijvoorbeeld, die niet de verlichte staatsopvatting deelde, meende in 1821 dat strafrecht niet slechts een middel ter beveiliging is maar een doel in zichzelf, namelijk 'Gerechtigheid'.³⁰ Het was uiteindelijk de Italiaan Rossi, die in 1829 de klassieke strafrechtstheorie, losgemaakt van het sociale contract, verzoende met de moraliteit.³¹ Via deze weg ging de (proportionele) schuldvergoeding als beginsel een belangrijke rol spelen, zoals bijvoorbeeld bij de Nederlander Schroeder Steinmetz is te lezen.³² Omdat de klassieke theorie hiermee van karakter veranderde (van schadelijkheid naar schuld, humanisering, minder onschadelijkmaking, het inbrengen van de moraal vormt de metamorfose), wordt, overigens niet door iedereen, gesproken van de neoklassieke richting.³³ Uit deze term blijkt dat het nieuwe karakter gebouwd is op een klassiek fundament.

Onder deze richting vatte ook weer de gedachte post van 'verbetering der gevangenen'. Passend bij de experimentele mentaliteit van de toenmalige wetenschappelijke vooruitgang. Dit had er waarschijnlijk voor een deel mee te maken dat nu vanuit humanitair oogpunt stelselmatig de cellulaire gevangenisstraf werd ingevoerd (in plaats van schavot- en lijfstraffen), waardoor als vanzelf de 'studie der straf-inrichting' werd opgepakt. De betekenis van het predicaat humanitair schoof van 'milder' naar 'doelmatiger', wat individualisatie in de hand werkte.³⁴ In 1823 werd dan ook het Nederlandse Genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen opgericht.³⁵

²⁷ Beccaria (1982/1764).

²⁸ Van der Landen (1992).

²⁹ Pompe (1956), p. 227.

³⁰ Hegel (2000).

³¹ Rossi (1835). Zo stelt ook Van der Landen (1992).

³² Schroeder Steinmetz (1837), p. 80.

³³ Vergelijk Pompe & Kempe (1962), Strijards (1986), Van der Landen (1992).

³⁴ J.A. van Hamel (1912).

³⁵ Zie Overwater (1919).

Deze neoklassieke strafrechtstheorie bleek na het midden van de negentiende eeuw uiteindelijk wel voldoende gemeenschappelijke basis voor een strafwet. Toen was de gedachte zelfs overheersend dat hiermee de strafrechtproblemen hun definitieve oplossing hadden gekregen.³⁶ Het liep even anders.

2.1.3 *Totstandkoming van een nationaal Wetboek van Strafrecht*

De liberale minister van Justitie onder wie in 1881 het Wetboek van Strafrecht tot stand zou komen, Modderman, beval in zijn proefschrift reeds aan een staatscommissie aan een ontwerp voor te bereiden gebaseerd op een 'bepaalde, volledige en afgeslotene strafregtstheorie'.³⁷ Deze werd op 28 september 1870 ingesteld onder leiding van De Wal (Commissie De Wal). De commissie bracht op 13 mei 1875 verslag uit. Op 22 februari 1879 werd het ontwerp gezonden aan de Tweede Kamer. Op 3 maart 1881 werd de wet vastgesteld. Na kleine wijzigingen, trad het Wetboek van Strafrecht op 1 september 1886 in werking.³⁸

Volgens Van der Landen zijn de volgende neoklassieke uitgangspunten te vinden in het wetboek: een indeterministisch mensbeeld, het schuldbeginsel, de vergeldingsgedachte (proportionele schuldvergelding), straf als noodzakelijk rechtsgevolg van misdaad, de menselijke gelijkheid, de rechtszekerheid (legaliteitsbeginsel) en de rechtsstaatgedachte.³⁹ Dat bijvoorbeeld overspel strafbaar was tekent de tijd. De mogelijke straffen zijn gereduceerd tot gevangenisstraf, hechtenis en boete. Geen lijfstraf of schavotstraf (sinds 1854 afgeschaft) of doodstraf (sinds 1870 afgeschaft) is meer mogelijk, terwijl de levenslange gevangenisstraf voor de laatste het alternatief was.⁴⁰ Voor de maximale tijdelijke straf werd gedacht aan 15 jaar, opdat er nog enigszins teruggekeerd kon worden in de maatschappij. Het uitgangspunt van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf was cellulaire opsluiting en afzondering (dat bijvoorbeeld in gemeenschap via 'celkappen en -schermen' werd doorgevoerd). Tussen 1881 en 1886 werden er ook vele cellen gebouwd. Onder andere de cellulaire opsluiting werd later mikpunt van de moderne richting. Nu het een samenhangend geheel van uitgangspunten vertegenwoordigde, was het zaak het wetboek dogmatisch zuiver te houden. Strafrechtelijke maatregelen naast straffen waren dan ook een probleem. Die hadden ervoor wel bestaan, ook als politiemaatregel, waardoor het strafrecht het monopolie om in te grijpen in het leven van burgers was verloren.⁴¹ Hoewel Nieboer later zou stellen dat 'de wetgever van 1886 een nauwelijks verholde afkeer had van strafrechtelijke maatregelen',⁴² merkt Van der Landen nochtans op dat er wel enkele maatregelen in het wetboek staan en beschrijft hij drie constructies die de wetgever daarvoor hanteerde om sancties, die volgens hem maatregelen zijn, niet als zodanig te presenteren. Ten eerste werd de 'vernietiging van voorwerpen' een strafprocessuele bevoegdheid. Ten tweede werd de 'overbrenging naar een bedelaarsgestigt' een bijkomende straf en de 'plaatsing in een rijkswerkinrichting' een

³⁶ Pompe & Kempe (1962).

³⁷ Modderman (1854).

³⁸ Voor een uitvoeriger overzicht van de wetgevingsgeschiedenis, Zie Smidt (1891), p. 1-4.

³⁹ Van der Landen (1992).

⁴⁰ Tussen 1870 en 1945 is die circa 51 keer opgelegd, Forum levenslang (2011).

⁴¹ Van der Landen (1992).

⁴² Nieboer (1973), p. 4.

straf (op luiheid⁴³). Ten derde werden de sancties 'plaatsing in een rijksopvoedingsgesticht' en 'plaatsing in een krankzinnigengesticht' bestempeld als strafrechtelijke politiemaatregel. 'Ethisch neutrale daden', gezien de ontoerekeningsvatbaarheid van kinderen en krankzinnigen, werden dan dus niet meer met het strafrecht afgedwongen.⁴⁴

Met de introductie van deze laatste sanctie, mede op advies van psychiater Ramaer,⁴⁵ kwam er een einde aan de heenzending van ontoerekenbare misdadigers, waarna bij gevaar de civiele rechter maar gedwongen moest opnemen, wat niet altijd gebeurde omdat het initiatief daartoe moest komen van het OM of de familie. Modderman wilde dit ook eerst niet om het neoklassieke karakter niet uit te hollen, maar stemde om pragmatische redenen toe. Hij vreesde echter de precedentwerking: *'Bepaling dat de rechter, in geval van vrijspraak, opsluiting in een krankzinnigengesticht kan bevelen, zou logisch daartoe moeten leiden dat hem ook de bevoegdheid verleend werd den dronkaard in een verbeterhuis, den idioot in een idiotengesticht, den somnambule in een gasthuis te doen opnemen.'*⁴⁶ Hij heeft later gelijk gekregen. Want werden in het wetboek vanwege het formele gelijkheidsbeginsel gezonde kinderen min of meer gelijkgesteld aan psychisch gestoorde volwassenen – vanuit het gehanteerde rationalistische mensbeeld is het begrijpelijk dat hun verstandelijke vermogens als gebrekkig ontwikkeld werden beschouwd⁴⁷ – later werden ze een aparte groep rechtssubjecten, de eerste voor wie het maatregelenarsenaal zou worden uitgebreid. Het kinderstrafrecht (in de artikelen 38 en 39) werd echter toen nog gezien als een bijzondere uitwerking van het algemene imputatierecht (artikel 37). Het scheidde de kinderen in twee groepen: een groep tot 10 jaar, die niet strafrechtelijk aansprakelijk was en een groep van 10-16 jaar die bij aanwezigheid van het 'oordeel des onderscheids', een criterium dat ook al in de Code Pénal te vinden was, strafrechtelijk aansprakelijk was.

2.1.4 *Strafrechtstheorie aan het eind van de negentiende eeuw*

Volgens sommigen was het wetboek bij inwerkingtreding in 1886 al weer verouderd.⁴⁸ Dat had vooral te maken met de opkomst van weer een nieuwe richting in de strafrechtstheorie. De term 'nieuw' is overigens in de geschiedenis noodzakelijkerwijs aan veroudering onderhevig – waardoor de voorkeur wordt gegeven aan moderne richting, een begrip dat in het spraakgebruik meer tijdsgebonden is geraakt.⁴⁹ Was zij eerst van toepassing op de (neo)klassieke richting (toen een revolutie), nu is zij van toepassing op een richting die onder andere terug te voeren is op het geschrift 'L'uomo delinquente' van de Italiaan Cesare Lombroso.⁵⁰ Hoewel zijn theorieën over de gedetermineerdheid van misdaad op basis van lichamelijke kenmerken snel ach-

⁴³ Nieboer (1973), p. 4.

⁴⁴ Van der Landen (1992).

⁴⁵ Ramaer (1880), p. 74.

⁴⁶ Zie Smidt (1891), p. 348.

⁴⁷ Vergelijk Strijards (1986) en Nieboer (1970).

⁴⁸ Zie Van der Landen (1992). Hij noemt het een 'Pyrrusoverwinning van het classicisme', p. 153.

⁴⁹ Vergelijk Pompe (1956), p. 350.

⁵⁰ Lombroso (1876).

terhaald werden, baande hij de weg voor strafrechtstheorie op basis van oorzaken van criminaliteit, anders dan de volledig vrije keuze van de dader.⁵¹ Onder meer op het eerste Internationale congres voor criminele anthropologie te Rome in 1885 had hij de leiding en werd zijn gedachtegoed verspreid. Het vijfde was in Amsterdam onder leiding van G.A. van Hamel, waarmee meteen de meest radicale modernist hier ten lande was gegeven. Een andere 'grote' strafrechtgeleerde Simons was geen uitgesproken tegenstander, maar toonde meer bezorgdheid om individuele vrijheid.⁵² Dit was ook de voornaamste kritiek op de moderne richting dat niet schuld maar gevaar als richtlijn voor sanctietoemeting nam, waarmee de limitering van de sanctie en zelfs het legaliteitsbeginsel in gevaar kwam: kon men ook zonder misdaad een sanctie krijgen op basis van (politiek) gevaar? Kritiek die opvallenderwijs vooral ook werd geuit door J.A. van Hamel, de zoon en opvolger van G.A. van Hamel.⁵³

Het was een tijd van veel internationale dialoog over strafrecht, overigens niet alleen door moderneren. De internationale moderne familie verenigde zich in de op 1 januari 1889 opgerichte Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV), ook wel Union Internationale de Droit Pénal, met als oprichters de Duitser Franz von Liszt, de Belg Adolphe Prins en de Nederlander Gerard Antonius van Hamel, die tussen 1889 tot 1913 vele congressen hielden.⁵⁴ Onderwerpen waren bijvoorbeeld de voorwaardelijke veroordeling, het preventief ingrijpen (legaliteitsbeginsel), onbepaalde strafvonnissen, beveiligingsmaatregelen en het recidiveprobleem, dat zo belangrijk werd geacht dat het statutair was vastgelegd. Van Hamel toonde zich ook internationaal de meest radicale exponent van het modernisme. Anderen hielden sterker vast aan ingewortelde neoklassieke gedachten. Wat hen bond was de wil tot hervorming, maar over de voorwaarden waarop werd nauwelijks consensus bereikt. Zo was er wel eenstemmigheid over de gedachte dat criminaliteit gedetermineerd was, maar bestond er een belangrijk conflict over de vraag welke predisposities criminaliteit dan wel veroorzaakten, met name tussen de anthropologische of biologische Italiaanse school en de sociologische Franse school.⁵⁵ De Fransen en Russen toonden zich doorgaans het meest conservatief, zo wilde Nabokoff niets weten van beveiligingsmaatregelen, die toch bij uitstek bij het moderne denken pasten. Hij wees het congres erop dat ze weliswaar de klassieken verweten te veel de daad te bestraffen en niet de dader, de moderneren moesten oppassen dat hen niet het tegenovergestelde verweten kon worden.⁵⁶ De ingeburgerde typering 'dadergericht' moet dan ook niet te absoluut verstaan worden, de sanctie werd bijvoorbeeld ook altijd gerelateerd aan het type delict.

Dat ze toch tot consensus probeerden te komen, terwijl dat schier onmogelijk was, tekent het optimisme van die tijd. Dat was sterk gekleurd door de wetenschappelijke vooruitgang. De moderneren stonden dan ook een wetenschappelijk gefundeerd strafrecht voor en trokken gedragskundige en sociologische wetenschappen

⁵¹ Zie G.A. van Hamel (1927), die Lombroso de hefboom noemt die de beweging in gang bracht.

⁵² Pompe (1956), p. 390.

⁵³ J.A. van Hamel (1912).

⁵⁴ Van der Landen (1992) bespreekt die congressen uitvoerig.

⁵⁵ De strijd kon zo hoog oplopen dat men niet samen op één congres kon zijn.

⁵⁶ Zie de congresbesprekingen van Van der Landen (1992), p. 204.

het strafrecht in. Volgens Von Liszt was straf puur een empirisch gegeven, een maatschappelijk fenomeen, dat in alle tijden en culturen zintuiglijk kan worden waargenomen. Een geconditioneerde reflex, een niet beredeneerde reactie op vergrijpen.⁵⁷ Omdat men pas later beseftte dat het stuurbaar is, dat zelfgekozen doeleinden kunnen worden nagestreefd, en het dus niet meer vanzelfsprekend was, ging men nadenken over de rechtvaardiging. Omdat die rechtvaardiging of grondslag van de straf niet met wetenschappelijke positivistische methoden is te staven, is er geen 'metafysische Grundlegung' voor de straf, want die was 'Speculation'. Kwesties als schuld en boete zijn dan slechts voor dichters. Oorzaken en sancties of strafdoelen zijn juist bij uitstek geschikt voor wetenschappelijke analyse. Wat de modernen dan ook vooral bond was het feit dat de cellulaire vrijheidsstraf niet (generaal of speciaal) preventief bleek te werken. Het reële recidiveprobleem confronteerde de neoklassieke uitgangspunten. Die konden de maatschappij niet beveiligen en moesten dus wijken voor uitgangspunten, die de maatschappij wel konden beschermen en die zich soms zelfs niet beperkten tot het strafrecht, zodat in de woorden van Verkouteren het individu geheel werd opgeofferd aan de gemeenschap.⁵⁸

Voor al de beweging van de 'défense sociale' voerde het profylactische streven⁵⁹ van de modernen het meest ver door, al wordt de moderne school zelf ook al wel als vaandeldrager van 'défense sociale' gezien.⁶⁰ Het verder gelegen doel dan preventie, dat dan tot middel wordt gereduceerd, was dus de (zelf)verdediging van de gemeenschap tegen de boosdoener (hetgeen al een oudere gedachte was), waarbij de kerngedachte was dat verbetering altijd moest worden verenigd met onschadelijkmaking, zonodig definitief.⁶¹ Naast bijvoorbeeld castratie en sterilisatie – waarover in de volgende paragraaf meer – werd zelfs de doodstraf hierdoor weer bespreekbaar.⁶² De eerste zelfstandige theorie van deze strekking werd ontwikkeld door de Belg Prins, die inderdaad – tekenend voor de verhouding tot het moderne gedachtegoed – medeoprichter van de IKV was, in zijn *'La défense sociale et les transformations du droit pénal'* uit 1910.⁶³ Prins was 'nog net geen voorstander van alle mogelijke gebrekige misdadigers maar koudweg te elimineren'.⁶⁴ De crux is overigens meer gelegen in de gebrekkigheid dan in de misdadigheid. Want Prins – en met hem de beweging die in die jaren vooral in Frankrijk navolging vond – hanteert nauwelijks een onderscheid tussen misdadig en niet-misdadig, gezien zijn deel over het recht van de Staat om in te grijpen, *'même la où il n'y a ni crime ni délit'*, dat dus al ontleend wordt aan de in het positivistisch gedachtegoed noodzakelijk aan de misdaad voorafgaande toestand van degeneratie.⁶⁵ Naast sociale hervormingen zijn dan ook maatregelen nodig, niet slechts tegen misdadigheid, maar tegen wanordelijkheid, liederlijkheid en

⁵⁷ Von Liszt (1905), p. 132.

⁵⁸ Zie Verkouteren (1906), p. 60.

⁵⁹ Woordgebruik Machielse (1979), p. 70.

⁶⁰ Hulsman (1968), p. 215.

⁶¹ Boon e.a. (2003), p. 329.

⁶² Volgens Verkouteren (1906) was de doodstraf zelfs volkomen passend in het Moderne denken (p. 54).

⁶³ Prins (1910), zie ook Fijnaut (1983), p. 71 e.v.

⁶⁴ Fijnaut (1983), p. 72.

⁶⁵ Prins (1910), p. 141.

'gemeengevaarlijkheid'. Dit laatste begrip had de criminologie overgenomen uit de psychiatrie en stelde volgens J.A. van Hamel op een overschatting van de prognostiek en werkte discriminatie van de lagere klassen in de hand.⁶⁶ Onder de gemeengevaarlijken van die tijd werden dan ook met name landlopers en bedelaars gerekend en een ieder die blijkbaar niet kon meekomen in de maatschappij en voor de orde dus (potentieel) een gevaar was, waarvoor later terbeschikkingstelling ook deels als oplossing werd gezien.⁶⁷ Ook drankbestrijding was in die tijd een veelgehoorde oplossing, vooral omdat ontdekt was hoe dat doorwerkte in het nageslacht. De opkomende erfelijkheidsleer en het 'sociaal darwinisme', dat de evolutieleer toepaste op het maatschappelijk leven, waarbij de gedachte centraal stond dat maatschappelijke vooruitgang aan selectie en strijd om het bestaan te danken was,⁶⁸ gingen hand in hand met een meer omvattende levens- en wereldschouwing die de negentiende eeuw goeddeels beheerste: de rationalistische en utilistische filosofie van nut en voordeel voor de meerderheid van Bentham, die het grootst mogelijke voordeel voor 't groots mogelijke aantal voorstond.⁶⁹ Hierdoor kon de opoffering van het (nog niet eens misdadige) individu aan de maatschappelijke verdediging gerechtvaardigd worden door zijn gedetermineerde 'minderwaardigheid'. Dat ook in Nederland zo gedacht werd blijkt bijvoorbeeld uit hoe de rechter Engelen in 1911 prae-adviseert over de terbeschikkingstelling:

'Zeker een belangrijk ingrijpen in de vrijheid der burgers, hoe zachtzinnig de uitvoering ook plaats hebbe, zelfs in gezinsverpleging; maar, zooals wel eens is beweerd, heeft de maatschappij niet veel aan Uebermensen, zij heeft zeker niets aan Untermensen van wie men, ik mag wel zeggen, wéét, dat zij, in vrijheid zijnde, de maatschappij, dus u en mij, opnieuw zullen aantasten.'⁷⁰

De term 'Untermensch' droeg in die tijd nog niet de lading van Nationaalsocialistisch gedachtegoed, maar was wellicht het best te verstaan als het tegenovergestelde van Nietzsches Übermensch uit '*Also sprach Zarathustra*' (1883),⁷¹ wat waarschijnlijk een (evolutionair) streven naar een 'verdere' mens uitdrukte, maar droeg uiteraard al wel de mogelijkheid van misbruik voor discriminerende doeleinden in zich. Typierend is ook dat de enige reactie die hierop kwam, van de psychiater Van Mesdag, niet is gericht op de terminologie, maar op het perspectief van slachtofferschap dat door 'dus u en mij' wordt uitgedrukt,⁷² waarnaast een perspectief van daderschap geplaatsd dient te worden:

⁶⁶ J.A. van Hamel (1912), p. 169 e.v.

⁶⁷ De Graaf (1914), p. 195.

⁶⁸ Noordman (1989), p. 25.

⁶⁹ J.A. van Hamel (1912).

⁷⁰ Engelen (1911), p. 622.

⁷¹ Nietzsche (1883).

⁷² Het slachtoffer had nog nauwelijks positie in het strafrecht. Vanaf het wetboek van Strafvordering van 1926 kon hij aangeven, klagen en beklag doen tegen niet-vervolgving, als ook zich voegen als benadeelde partij voor schadevergoeding.

'Maar ook bestaat er een neiging bij de massa om zich als dader in het gepleegde misdrijf in te denken. Onbewust gevoelt ieder, dat de misdaad maar niet zoo iets bijkomstigs is, zoo iets aparts, dat vreemd is aan de eigenlijke maatschappij, ieder voelt dat van de eigenschappen, die een misdadiger vormen, er ook iets aanwezig is in hem... Dat onbewuste indenken heeft ook plaats ten opzichte van personen, die in krankzinnigheid misdreven. De mensch gevoelt zich als een uitermate afhankelijk wezen, hij weet dat allerlei onheilen hem zoo maar kunnen overkomen. Zoo gevoelt hij ook, dat, indien het hem overkwam krankzinnig te worden, de contrôle, de remming op verschillende sluimerende aanvechtingen te verliezen, dat ook hij dan evenzoo zou kunnen handelen, hoezeer hij, zoolang hij gezond is, er voor zou durven instaan dat hem zoo iets niet zou overkomen. De zekerheid van eigenschappen te bezitten, die, wanneer ze worden versterkt, of ontsnappen aan de contrôle, kunnen leiden tot misdaad; de overtuiging, dat zoo iets door krankzinnigheid, dus door iets, waaraan we machteloos blootstaan, kan geschieden, geven den mensch het gevoel, dat het toch onbillijk zou zijn onder zulke omstandigheden iets toe te rekenen...' ⁷³

Juist ook in het moderne gedachtegoed paste dit idee van 'dus u en mij' in relatie tot ouderschap, bijvoorbeeld via de ziekte.⁷⁴ Dergelijke noties konden de humaniteit rechtvaardigen die in de sanctie betracht moest worden, bijvoorbeeld via de behandeling of verbetering en resocialisatie in plaats van loutere onschadelijkmaking.⁷⁵ Pompe zou later zeggen:

'De misdadige mens is onze medemens, geen 'Übermensch' zoals de romantiek ons wilde doen geloven, geen 'Untermensch' zoals het naturalisme hem ons voorstelde. Hij heeft toegegeven aan neigingen, welke bij ons allen aanwezig zijn.' ⁷⁶

Waar misdaad als een sociologisch fenomeen werd beschouwd was de maatschappelijke verantwoordelijkheid gegeven, bij een meer bio-psychologische kijk op misdaad werd een dergelijk 'mededogen' opgeroepen door het potentieel ouderschap van een ieder. Nochtans klonk deze roep wellicht wat te zacht voor een zo op gemeenschap gerichte maatschappij. Ook bij meer neoklassieke of moralistische theoretici, was duidelijk dat ze niet slechts het individu gold, maar ook de maatschappij als geheel: '*volmaking van het menscheijk geslacht en in de ontwikkeling van zijne zedelijke vermogens.*' ⁷⁷ Toch kwam er onder invloed van de moderne richting ook weer meer aandacht voor resocialisering van het individu. Het is typerend dat de

⁷³ Van Mesdag (1913), p. 442-443.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld Hamon (1907) die het 'dus u en mij' in relatie tot ouderschap als hij de forensisch psychiater Marandon de Montyel aanhaalt: '*Een ieder huisvest in zijn hersenen een misdadiger, die slaapt en wiens ontwaken ten deele afhangt van zijn lethargie, ten deel van den graad der aandrift, zoodat de beschuldigde van den dag van morgen, naar de omstandigheden, misschien jij, misschien ik zelf zal zijn*' (p. 9).

⁷⁵ Zie ook De Roos (1900).

⁷⁶ Pompe (1954), p. 169.

⁷⁷ Van Deinse (1852), p. 25.

Reclassering van overheidswege, er was al wel particulier initiatief,⁷⁸ in Nederland in 1905 begon mede als een poging tot het 'opheffen' van bedelaars en landlopers. In 1910 kwam er een Reclasseringsregeling.⁷⁹ Meer over de verbeteringsgedachte met betrekking tot de terbeschikkingstelling in paragraaf 7.2.

De vooruitgang veranderde ook indirect de neoklassieke richting. Zoals bekend ontketende de uitvinding van de stoommachine in het begin van de negentiende eeuw een industriële revolutie. Op 20 september 1839 reed bijvoorbeeld de eerste trein van Amsterdam naar Haarlem. Door de opkomst van de industrie ontstond ook een grote arbeidersklasse, waarna het socialisme sterk opkwam. Bovendien betekende de ontwikkeling van de drukpers dat via kranten bepaald gedachtegoed snel verspreid kon worden. Dergelijke ontwikkelingen leidden tot het fenomeen van de verzuiling, wat wel eens een typisch Nederlands fenomeen is genoemd.⁸⁰ De socialisten lazten 'Recht voor allen', de gereformeerden 'de Standaard' en de Rooms-katholieken 'De Tijd'. De Christelijke 'confessionelen' gingen door een religieuze bril naar het strafrecht kijken, op basis van respectievelijk de ideeën van Calvijn en Thomas van Aquino. Hoewel de confessionelen het niet altijd eens waren, hadden zij wel een gezamenlijke staatsopvatting (gezag werd niet ontleend aan de burgers, maar aan God) en een daarmee samenhangende strafrechtsopvatting: *'De overheid is Gods dienares, eene wreekster tot straf dengenen, die kwaad doet.'*⁸¹ Hierdoor kwamen ze gek genoeg dichter bij de moderneren uit en bleken zelfs ontvankelijk voor die moderne ideeën. De invloed van de moderne richting moet dus tot op zekere hoogte worden toegeschreven aan de gunstige speling van de maatschappelijke omstandigheden. De criminologie werd gebruikt voor sociale cohesie, de zuilen verenigd tegen de onmaatschappelijken als gezamenlijke tegenstander.⁸² Wichmann zei het in een stelling bij zijn proefschrift zo:

'Historisch is de Nieuwe Richtiging in het Strafrecht te beschouwen niet zoozeer als een opzettelijke poging om de straf op de hoogte der hedendaagsche cultuur te breng, maar bovenal als een onbewuste, door vele elkander onderling bestrijden-

⁷⁸ De bekendste uiteraard het genoemde Nederlands Genootschap tot Zedelijke Verbetering der gevangenen (1823), en op godsdienstige grondslag de Rooms-katholieke Reclasseringsvereniging (1916) en het Leger des Heils (vanaf 1905). In 1924 richtte psychiater F.S. Meijers een gespecialiseerde reclassering op, de 'Centrale Vereniging van Zenuw- en Zielszieken' (later: van Geestelijk Gestoorden in de Maatschappij), na de dood van Meijers in 1953 bekend geworden als de Meijers-Vereniging.

⁷⁹ *Staatsblad* 1910, 374. Zie Overwater (1919), p. 151-173.

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld Kruijt (1959). Voorafgaand en enigszins omgekeerd aan dit idee van de industriële revolutie als grond voor de verzuiling, is het idee van de Duitse socioloog Max Weber (1905/2002), die juist het protestantisme, de werkethiek die ontsprong aan de onzekerheid over het eigen heil, als grond voor de dynamiek van de moderne tijd zag, met zijn technische, economische en politieke rationaliteit.

⁸¹ Romeinen 13: 4 in de toenmalige Statenvertaling, zoals bijvoorbeeld geciteerd aan het eind van zijn proefschrift door De Savornin Lohman (1896), p. 233. In de Nieuwe Bijbelvertaling: *'...ze staat in dienst van God, en door hem die het slechte doet zijn verdiende straf te geven, toont ze Gods toorn.'*

⁸² Zie Fijnaut (1983), die dit vooral ook voor de Franse situatie mooi uitlegt.

de factoren tot stand gebrachte, verwezenlijking dier cultuur ook op strafrechtsgebied.⁸³

Van der Landen legt de toenadering tussen beide richtingen meer op detail als volgt uit:⁸⁴ Binnen de moderne richting waren de neoklassieke rechtsbeginselen – blootgelegd door de rechtswetenschap als waarborgen van toereikende rechtsbescherming en voorwaarden voor een rechtvaardige straf – geen wetenschappelijke maar politieke buitengrenzen van het strafrechtelijk optreden. Doordat de confessionelen de neoklassieke beginselen toetsten aan maatstaven ontleend aan de Christelijke dogmatiek, hadden ook voor hen de klassieke rechtsbeginselen geen wetenschappelijke maar een rechtspolitieke status. Veel van de klassieke vrijheidsrechten verliezen vanuit dat gedeelde perspectief vanzelfsprekendheid en de neoklassieke beginselen hun samenhang. Sommige beginselen worden benadrukt, anderen veronachtzaamd. Bij de confessionelen krijgt vooral de opwaardering van de (proportionele) schuldvergoeding van klassiek naar neoklassiek een vervolg. Het wordt als het ware uit haar theoretische context gelicht en verheven tot een godsdienstig, en daarmee onaantastbaar, dogma. Hierdoor vernauwt het neoklassiek gedachtegoed. De proportionele schuldvergoeding wordt naast rechtswaARBorg die een bovengrens stelt aan straf, ook uitvloeisel van de Bijbelse talio-gedachte en als zodanig juist garantie dat niet lichter wordt gestraft dan vanuit het oogpunt van absolute schuldvergoeding aannemelijk. Mede door de nadruk op de menselijke plicht ten opzichte van het door God aangestelde gezag, in combinatie met de beveiligingsgedachte van de moderne richting, bleven rechtswaarborgen, zoals het legaliteitsbeginsel, onderbelicht. *‘Zonder zichtbare twijfel werd afstand genomen van rechtsbeginselen die een halve eeuw eerder nog in brede kring als wezenlijk werden gezien.’*⁸⁵ De humaniteit van het strafrecht had hieronder te leiden, bijvoorbeeld de doodstraf was zowel voor bepaalde confessionelen als bepaalde modernisten weer bespreekbaar.⁸⁶ Ruimte voor toenadering tot de modernen lag voor de confessionelen daar waar schuld een moeilijke kwestie was, zoals bij kinderen en psychisch gestoorden. Voor die groepen hoefde dan ook niet star dogmatisch vastgehouden te worden aan de proportionele schuldvergoeding.

Het is daarom ook niet verwonderlijk dat juist dat ene onderwerp van hervorming waar de modernen het onderling over eens waren, de neoklassieken aan hun zijde vonden – gezien de uitkomst van het neoklassieke Congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg in 1890: de jeugdige asociale. De modernen waren vanwege de consensus over de belangstelling voor de persoon van de dader en individu-

⁸³ Wichmann (1912), stelling IV. Zij behoorde tot de radicaalste socialistische stroming ‘Comité van Actie tegen de Bestaande Opvattingen omtrent Misdaad en Straf’. Die meende dat de oorzaak van misdaad lag in het kapitalistische karakter van de samenleving, zodat straf onrechtvaardig en nutteloos was. De misdaad moest bestreden worden door het verbeteren van de samenleving en wat dan er dan overbleef kwam door ziekelijke aanleg.

⁸⁴ Van der Landen (1992).

⁸⁵ Van der Landen (1992), p. 221.

⁸⁶ Zie De Roos (1900). Zie ook Verkouteren (1906), p. 54-55.

alisering, ook voorstander van aparte sancties voor aparte groepen. Zowaar betrof de consensus ook het invoeren van 'maatregelen'.

Hoewel stokpaard van de moderne richting, had de maatregel als gezegd toch oudere papieren. Van der Landen laat zien hoe deze altijd verbonden is geweest aan de marginalisering van bepaalde groepen.⁸⁷ De staatsinrichting van vóór de Franse Revolutie was gericht op werkenden. Werkschuwen of 'maatschappelijk nuttelozen' konden geïnterneerd worden, want zouden zich niets aan de wet gelegen laten liggen.⁸⁸ Bekend is bijvoorbeeld dat dergelijke personen in Engeland gedeporteerd werden naar Australië. Ook op grond van de latere klassieke ideeën kon de veiligheidsmaatregel gerechtvaardigd worden met de stelling dat niet alle mensen binnen de staat geacht konden worden participant bij het sociale contract te zijn. Diens rechtspositie werd dan als het ware gelijk gesteld aan die van buitenlandse vijanden. Hoewel de eerste Code Pénal nog geen maatregelen kende, kwam al snel na de Franse Revolutie behoefte aan maatregelen tegen een nieuwe groep marginalen: de bovenlaag (adel en geestelijkheid) werden buiten de wet ('hors de la loi') gesteld, hun eigendom kon worden afgepakt en ze konden worden geëxecuteerd. En in de Code Pénal van 1810 is een politiemaatregel ter voorkoming van recidive te vinden, waarbij ex-veroordeelden na afloop van een straf onder toezicht werden gesteld. Deze gedachte van 'wie niet geacht kan worden zich aan de wet te houden, daarop is de wet ook niet van toepassing' lijkt aan te sluiten bij het idee van maatschappelijke verdediging dat later zoals gezegd voor marginalisering van weer andere groepen zorgde. In dit verband is de plaatsing in een krankzinnigengesticht voor ontoerekeningsvatbare psychisch gestoorde uit 1886 relevant. Daarna volgden de kinderen, als opmaat voor de geestelijk minderwaardigen en/of recidivisten.

2.1.5 *Opmaat: de Kinderwetten*

'De eerste daadwerkelijke uitvoering van de individualiseringsgedachte' of 'de eerste boreling van de moderne richting'⁸⁹, de Kinderwetten, had naast een vader dan ook een moeder in de vorm van de confessioneel neoklassieken. Al zou blijken uit de beradslagingen dat het een verstandshuwelijk was. Naast de liberalen, waren het vooral de socialisten van de in 1894 opgerichte Sociaal Democratische Arbeiders Partij (SDAP), die onder aanvoering van Troelstra het moderne strafrechtsdenken doordrukten uit het oogpunt van sociale wetgeving. De Kinderwetten (een civiele- en een strafwet) werden ingediend op 25 juli 1898 en waren als onderdeel van een geheel aan sociale wetten (Ongevallenwet, Woningwet, Leerplichtwet) tevens een reactie op beroering over sociale misstanden in fabrieken en werkplaatsen. De geldende Arbeidswet uit 1889 verbood arbeid voor kinderen onder 16 jaar – overigens ook voor vrouwen – en was wat dat betreft een uitbreiding van het Kinderwetje van Van Houten van 1874, waarin arbeid van kinderen tot 12 jaar verboden werd.⁹⁰

Volgens de regering waren de sociale misstanden ook een belangrijke oorzaak voor de verwaarlozing van kinderen en de jeugdcriminaliteit en de wetten waren als

⁸⁷ Van der Landen (1992).

⁸⁸ Zie Foucault (2007).

⁸⁹ Typeringen van Van der Landen (1992).

⁹⁰ Zie ook Boendermaker & Uit Beijerse (2008) vanaf p. 26.

zodanig een eerste stap in de bestrijding daarvan. *'Het groote kwaad der verwaarloosde, gevaarlijke en tuchteloze jeugd is niet te beheerschen door palliatieven, welke symptomen verzachten of bedekken, doch de oorzaken niet deren.'*⁹¹ Een modern geluid, met nauwelijks verholen kritiek op het strafrecht, waaruit duidelijk wordt dat de Kinderwetten voor de modernen duidelijk de eerste stap moesten vormen naar een verdere hervorming van het strafrecht, ook voor volwassenen.⁹² In het debat van 7 tot 14 juni 1900 bleek dit oversteken van de Rubicon⁹³ het belangrijkste twistpunt. De protestants confessioneel A.F. De Savornin Lohman Jr. vindt dat niet de sociale omstandigheden, die juist enorm verbeterd zijn, maar de modernisten zelf de schuld zijn van de toename aan recidivisten, omdat men de misdadige kinderen hun verantwoordelijkheid ontnemt.

'Men ondermijnt stelselmatig alle geloof in God; (...) Men ontkent de zonde, en daarom kan men niet spreken van zedelijke verontwaardiging over de daad die straf eischt. In plaats van den God dien men verwerpt, komt de Staat die tot zelfverdediging den dader straft. Ook de Staat is gedetermineerd, dat spreekt vanzelf, maar hij is de sterkste, daarom dwingt hij, niet om de zedelijkheid maar om zich zelf te handhaven; hij doet de overtreder weg uit zijn midden, niet omdat het onrecht schreidt ten Hemel, maar om er geen last van te hebben. En zoo eindigt humanisme in terrorisme.'⁹⁴

De hierna volgende poging tot marginalisering van de principiële kant van de wetten door minister Cort van der Linden was eigenlijk al niet meer nodig, omdat De Savornin Lohman verbazingwekkend genoeg al aangaf toch voor de wetsvoorstellen te stemmen. Uit de opgegeven redenen blijkt waarom een compromis met betrekking tot de kinderen werd aangegaan. Ten eerste, crimineel politiek, erkent hij dat het neoklassieke strafrecht (wat hij het moderne strafrecht noemt, omdat hij het Goddelijke wraakrecht van het Oude Testament het klassieke strafrecht vindt) een fiasco is als het gaat om bestrijding van de misdaad.⁹⁵ 'Baat het niet, schaden zal het ook niet.' Ten tweede, democratisch, omdat veel rechters toch al moderne ideeën zijn

⁹¹ Aldus de Memorie van Toelichting op de 'Kinderwetten'. De Vries & Van Tricht (1907), p. 36.

⁹² Dat blijkt ook uit de woorden van Troelstra tijdens het debat: *'Ik zeg, dat het mij aantrekt in dit wetsontwerp, dat althans ten opzichte van jeugdige personen dit systeem meer zal worden gehuldigd; dan doet zich onwillekeurig deze vraag voor: wanneer iemand 18 jaar is geworden, vervalt dan op eens de reden voor deze mildere, diepere gedachte en breeder opgevatte behandeling, die hem ten deel zou vallen, als hij den dag voor zijn geboortedag het feit had begaan, maar waaraan hij niet zal worden onderworpen als het feit op zijn verjaardag is gepleegd? Deze vraag kan op het ogenblik niet beantwoord worden; maar haar stellen is reeds feitelijk haar beantwoorden.'* *Handelingen II 1899/1900*, deel III, p. 1657.

⁹³ De zegswijze wordt later met betrekking tot de terbeschikkingstelling voor volwassenen als eerste gebruikt door G.A. van Hamel (1906). Het moge duidelijk zijn dat er in deze 'duizelingwekkende jaren' telkens weer nieuwe grenzen zijn overgestoken.

⁹⁴ *Handelingen II 1899/1900*, deel III, p. 1655. Zie ook De Vries & Van Tricht (1907), p. 42.

⁹⁵ Hij noemt de stijging van de criminaliteit, die waarschijnlijk voor een deel ook te maken had met de stijging van het bevolkingsaantal. Maar er was ook gewoon meer aandacht voor doelmatigheid.

toegedaan 'en vooralsnog voor gezondere begrippen niet vatbaar zijn'. Ten derde, opportunistisch, omdat particuliere christelijke instellingen in de uitvoering van de wet een rol kunnen spelen. Het primaat lag dan ook bij plaatsing in particuliere inrichtingen. Ten vierde, dogmatisch, omdat, hoewel deze regeling in het Strafwetboek staat, hij het beschouwt 'als te vallen buiten het strafrecht, en dus ook buiten de beginselen waardoor het beheerscht wordt.' Zoals hij ook vindt dat overtredingen van overheidsbevelen niet in het strafwetboek thuishoren, maar misdrijven zijn een inbreuk op 'de zedelijke ordening Gods' en die horen dan ook in de strafwet. Hij legt zich er bij neer dat de meerderheid niet voor een aparte wet is, maar:

'Ik zal dus nooit een van de beginselen, waarop deze dwangopvoeding berust, erkennen als een beginsel van strafrecht. Toegepast op misdadigers, op volwassenen, vind ik die beginselen absurd en gelukkig anti-nationaal. Het 'beste deel' [zoals de modernen zich volgens hem noemden als opvolger van het 'denkend deel', MW] der natie moge al deze moderne beginselen heel fraai vinden, maar het eenvoudige en domme volk, waartoe ik ook behoor, gelooft nog in God, die wil dat wij de overtreding van Zijn gebod straffen, omdat Hij ons Zijn gebod gezet heeft.'⁹⁶

Nochtans zou onder een protestants confessionele minister uiteindelijk de terbeschikkingstelling met dwangverpleging (ook) voor volwassen 'psychopathen' zowel tot stand komen, als worden ingevoerd.⁹⁷

Met de term 'dwangopvoeding' doelt hij op de maatregel van de terbeschikkingstelling in een rijksopvoedingsgesticht die met de beschikbaarstelling aan ouders of voogd zonder toepassing van straf en speciale jeugdstraffen (gevangenis, tuchtschool, geldboete, berisping) de strafrechter (overigens niet in combinatie) vanaf 1905, toen de in 1901 tot stand gekomen wetten in werking traden, ter beschikking stonden. Daarnaast had de civiele rechter nog de mogelijkheid een verwaarloosd kind (dat geen misdrijf gepleegd had) in een tuchtschool of rijksopvoedingsgesticht te plaatsen, tezamen met criminele jeugd. Hiermee werd aangegeven dat de verwaarlozing zelf als oorzaak voor misdadigheid werd gezien en het verwaarloosde kind was dus even gevaarlijk als het misdadige. De massa der kinderen werd dus niet langer gescheiden op basis van strafbaarheid (schuld), maar op basis van gevaar.

De jeugdstraffen waren een reactie op het gegeven dat vanwege de ondergrens van tien jaar voor strafbaarheid en via het criterium van het 'oordeel des onderscheids' voor 10 tot 16 jarigen, sommige kinderen straffeloos bleven. Dit vond men niet alleen verkeerd voor de ontwikkeling van het zedelijk bewustzijn, maar werkte ook misbruik in de hand door volwassenen, die kinderen dan straffbare feiten lieten plegen. Ook zaten kinderen die wel gestraft werden omdat ze het 'oordeel'

⁹⁶ De Vries & Van Tricht (1907), p. 44.

⁹⁷ De katholieke minister Regout heeft overigens in overeenstemming met dit argument van De Savornin Lohman, in het eerste ontwerp voor de terbeschikkingstelling voor volwassenen, deze onder de verantwoordelijkheid van de civiele rechter willen brengen. De Savornin Lohman was ten tijde van dit debat lid van de VAR (Vrij-Antirevolutionaire Partij), in het leven geroepen na zijn conflict in 1894 over kiesrecht en fractiebeleid met de voorman van de ARP (Anti-Revolutionaire Partij) Abraham Kuyper.

vermogen bezaten samen met volwassenen gedetineerd. De ondergrens werd afgeschaft en vervangen door een vaste bovengrens van 18 jaar (met mogelijke uitzonderingen voor 16- en 17-jarigen). Hiermee verdween dus ook het 'oordeel des onderscheids', waar de modernen flinke kritiek op geuit hadden, zoals ook op de toerekeningsvatbaarheid.⁹⁸ De argumenten die gebruikt worden in de Memorie van Toelichting zijn dan ook enigszins van toepassing op dat volwassen criterium.⁹⁹ Ten eerste is het in het algemeen verwerpelijk omdat het onvoldoende is, 'behalve onderscheidingsvermogen is noodig zelfbepaling'. Ten tweede is het te dogmatisch om praktisch te zijn, het scheidt tussen straf en dwangopvoeding, terwijl juist 'strafwaardige kinderen' (ook) dwangopvoeding nodig kunnen hebben. Dit wordt geponeerd als het onderscheid met volwassenen, dat '*opvoeding voor kinderen een levenselement is, even noodig als voeding, kleding en huisvesting*', hoewel toch zachtjes wordt aangekaart dat bij volwassenen wellicht ook meer individualisering nodig is. Deze nadruk op de pedagogische strekking, verdoezelde enigszins dat naast het belang van het kind toch vooral ook het maatschappelijk belang gediend werd. Met de beschikbaarstelling werd bijvoorbeeld het primaat van de ouderlijke tucht zichtbaar, want het ouderlijk gezag hooghouden was ook een Staatsbelang en ouders konden het kind dan straffen. Voor die gevallen waar het kind juist aan de verwaarlozende opvoeding van de ouders moest worden onttrokken was de terbeschikkingstelling.

Ook aan de terbeschikkingstelling liggen zowel het individuele als het maatschappelijke belang ten grondslag. Juist het gevaar voor de maatschappij – recidive wordt verondersteld op basis van de slechte leefomstandigheden – rechtvaardigt een maatregel die, hoewel gericht op verbetering van het karakter (ten opzichte van de omgeving) door stelselmatige opvoeding, als ingrijpender gezien wordt dan de straf:

'Is ten aanzien van het concrete feit het zedelijke bewustzijn van het kind zoowel als zijn verstandelijk vermogen zoo ontwikkeld, dat door eenvoudige tuchtmiddelen, met behoud evenwel van de voor ieder kind onmisbare leiding en opvoeding, het besef van zijne verantwoordelijkheid kan worden opgewekt of gesterkt, dan zal de rechter straf uitspreken, omdat deze maatregel in zulk een geval èn meer passend èn minder ingrijpend is dan dwangopvoeding.'¹⁰⁰

Ook het regime zou strenger zijn dan in het tuchthuis, want het betrof hier de 'meest geperverteerde en zeer achterlijke kinderen'. Van der Landen meent dan ook dat het bedoeld is 'als aangescherpte straf', niet ingegeven door sentimentele gevoelens, maar door criminaliteitsbestrijding.¹⁰¹ Onder de neoklassieke beginselen zouden de kinderen te mild gestraft worden om af te schrikken. De verantwoordelijkheid moest juist benadrukt worden, hoewel anders dan bij volwassenen. De maatregel is dus van onbepaalde duur, terwijl ontslag uiterlijk volgt bij meerderjarigheid. Deze onbepaalde duur houdt een wetssystematische verschuiving in, terwijl het verlaten van de (proportionele) schuldvergoeding een dogmatische verschuiving is. Nu de belangen-

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld G.A. van Hamel (1912b).

⁹⁹ De Vries & Van Tricht (1907), p. 68-69.

¹⁰⁰ De Vries & Van Tricht (1907), p. 91.

¹⁰¹ Van der Landen (1992), p. 227.

tegenstelling waaraan de neoklassieke beginselen juist betekenis ontleenden, voor de kinderen in ieder geval wordt ontkend, wordt het jeugdstrafrecht dus gepresenteerd als uitzondering op het neoklassieke sanctiestelsel. Volgens Strijards wordt dan ook met de Kinderwetten de tweesporigheid geïntroduceerd. De kinderen worden een aparte groep rechtssubjecten.¹⁰² Een opmaat naar meer aparte verzamelingen? Volgens Troelstra wel:

'Wanneer ten opzichte van jeugdigen personen dit ontwerp wordt ingevoerd, dan zullen wij stapje voor stapje op die weg verder gaan. Dit is voor mij het beste in het ontwerp, dat het zal bevorderen wat door professor van Hamel in zijn inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht wordt voorspeld: dat de oude idee van straf: bij den voortgang der nieuwere richting bestemd is, voor het ruimere begrip van maatregelen ter bestrijding van de misdaad te wijken.'¹⁰³

De wetgeving die de terbeschikkingstelling (ook) voor volwassenen zou introduceren is dan ook sterk gemodelleerd naar de Kinderwetten, die dus ook tal van relevante vergelijkingen bieden.¹⁰⁴ Maar zo gemakkelijk als bij de kinderen, zou het niet gaan.

2.1.6 *Op weg naar terbeschikkingstelling voor volwassenen*

Met de Kinderwetten was dus een belangrijke horde genomen op weg naar de terbeschikkingstelling (ook) voor volwassenen. Sterker nog, ze introduceerden de term en daarmee een 'vergelijkbare' maatregel voor kinderen. Maar de term is nog ouder. Die komt, zo blijkt uit het prae-advies voor de Nederlandsche Juristen-vereeniging (NJV) van Karsten uit 1895,¹⁰⁵ uit België. Daar was bij wet van 27 november 1891 de 'terbeschikkingstelling van de regeering' van bedelaars, landlopers en souteneurs geregeld, een maatregel met een politieel-administratief karakter ter bescherming van de openbare orde. Afgekort werd de term nog niet. Maar de ontwikkeling naar de terbeschikkingstelling voor volwassenen met een psychische stoornis in Nederland begint nog eerder, vrijwel direct na de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886.

De problemen die aan de hand van het geval Frans Rosier herkend werden, staken (verder) de kop op. Het strafrechtstheoretische conflict is reeds geschetst, maar het probleem van praktische aard kwam als eerste op de agenda. Hoewel Ramaer al in 1880 aangaf dat er over afdelingen voor misdadige krankzinnigen werd nagedacht, werd pas na de invoering van het strafwetboek hier verder aandacht aan besteed.¹⁰⁶ Op 4 juli 1893 werd door de Nederlandse Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst een commissie ingesteld die zich moest uitspreken over de vraag 'Of, en zoo ja op welke wijze, de stichting van bijzondere inrichtingen voor krankzinnige mis-

¹⁰² Strijards (1986).

¹⁰³ *Handelingen II* 1899/1900, deel III, p. 1657.

¹⁰⁴ G.A. van Hamel had het ook al voorspeld: 'Prof. Van Hamel heeft elders wel eens gezegd, dat de 'Kinderwetten' den weg zullen wijzen voor wat te doen met de volwassenen.' Zie Engelen (1906), p. 443.

¹⁰⁵ Karsten (1895), p. 154.

¹⁰⁶ Ramaer (1880), vanaf p. 66.

dadigers en misdadige krankzinnigen (zoogenaamde prisons-asiles¹⁰⁷) in Nederland behoort te worden nagestreefd? De commissie bestond uit drie juristen (G.A. van Hamel, Simons, Simon van der Aa) en drie 'zenuwartsen' (Jelgersma, Van Deventer, Winkler) en bracht op 29 april 1895 verslag uit.¹⁰⁸ Hoewel ze niet tot gehele consensus komen gaan ze wel gezamenlijk uit van de individualiseringsgedachte dat een ieder terecht dient te komen waar hij thuishoort en formuleren daartoe enkele aanbevelingen met de volgende strekking:

1. Dat er meer psychiatrisch toezicht moet komen op gevangenen, waarbij overplaatsing naar gesticht of inrichting mogelijk is;¹⁰⁹
2. Dat er een inrichting voor gevaarlijke en schadelijke krankzinnigen moet komen nabij een groot gesticht. De reden hiervoor was het verwijderen van 'immoreele en sexueel-perverse elementen' uit de populatie, om niet de behandeling van de 'braven' te frustreren en ze gecentraliseerd door specialisten te laten behandelen. De minderheid vreesde juist dat het schadelijk was ze bij elkaar te zetten. Betrof het niet een poging om gevaarlijke krankzinnigen niet meer te behandelen en is gevaar niet iets tijdelijks?¹¹⁰ Dit geeft niet alleen aan dat er omstreeks die tijd, onder invloed van de moderne richting een onderscheid werd gemaakt minder op basis van misdadigheid, dan op basis van gevaar, maar is ook een antwoord op de kritiek dat bepaalde ontoerekenbaar (en gevaarlijk) geachte delinquenten moeilijk plaatsbaar waren in particuliere gestichten terwijl in het rijks-krankzinnigengesticht te Medemblik plaatsgebrek was.¹¹¹ Hierover werd in later ook nog een Commissie van Prae-Advies ingesteld door de Nederlandsche Vereeniging voor Psychiatrie en Neurologie.¹¹²
3. Dat het juridisch toezicht (een commissie of arbitrium) op het ontslag van krankzinnigen verscherpt moet worden, vooral omdat geneesheren krankzinnige misdadigers te gemakkelijk ontsloegen, bijvoorbeeld omdat ze het niet eens waren met de diagnose krankzinnigheid door de rapporteur of omdat ze genoegzaam hersteld werden beoordeeld. *'Dit bezwaar is te meer klemmend, omdat zulke personen, als zij oogenschijnlijk correct denken en weinig anders dan immoreele eigenschappen bezitten, door de geneesheren*

¹⁰⁷ Deze term werd geïntroduceerd op het derde crimineel-anthropologische congres in 1892 en is toch een soort prototype van het latere 'psychopathenasyl'.

¹⁰⁸ Commissie Van Hamel (1895).

¹⁰⁹ Later werd ook de bijzondere strafgevangenis voor deze groep een alternatief, alhoewel die plekken niet zo geschikt waren. Zolang de terbeschikkingstelling nog niet was ingevoerd, zijn er een aantal noodoplossingen geweest voor dit probleem; zie Hofstee (1987), vanaf p. 73.

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld Schermers (1898).

¹¹¹ Zie Hofstee (1987), vanaf p. 75.

¹¹² De commissie bestond uit Jelgersma, Van Hamel, Reeling Brouwer, Ruysch, Tellegen en Ziehen en moest de vraag beantwoorden 'op welke wijze in eventuele moeilijkheden bij de plaatsing van gevaarlijke krankzinnigen kan worden voorzien'; Commissie van Prae-Advies (1902).

*niet ongaarne uit gestichten worden verwijderd.*¹¹³ Er is zelfs wel gesuggereerd dat plaatsgebrek reden was voor ontslag.¹¹⁴

4. Dat 'casiers judiciairs' worden ingevoerd, die dossiers (en dus aantallen) bij gaan houden, zodat daarop beleid kan worden aangepast. Deze zouden er in 1896 komen;
5. Dat er een observatie-station komt voor pro Justitia rapportage. Psychiaters vonden het Huis van Bewaring daarvoor geen geschikte plek. Ook vonden ze dat er te weinig van hun expertise gebruik werd gemaakt. De rechters leken hier en daar nog te schromen om psychiaters om advies te vragen.¹¹⁵

Als deze adviezen, met name die onder 2. en 3., die uit de literatuur als grootste bezwaren naar voren komen, uitgevoerd waren, was de terbeschikkingstelling dan nog nodig geweest? De bouw van beveiligde inrichtingen – opdat types als Frans Rosier niet zouden ontvluchten – en een wijziging van de Krankzinnigenwet was dan voldoende geweest. Dit zou dan een oplossing voor het praktische probleem zijn geweest, maar nog niet voor het strafrechtstheoretische, crimineel politieke en forensische diagnostische probleem. Misschien is het wel zo dat er juist omdat al die problemen er waren, gezocht werd naar een algehele oplossing en niet naar oplossingen op onderdelen, hetgeen wellicht het pleidooi zou verzwakken. Aan de andere kant was er, gezien alle stukken die over dit onderwerp verschenen, gewoon ook te weinig consensus. Vooral de geneesheren van de krankzinnigengestichten hielden die liever vrij van dergelijke 'elementen' en dat woog zwaar. Waar de strafrechtelijke plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis van 1884/1886 het veiligheidsprobleem aan de voordeur van het gesticht moest oplossen (meer erin), moest de terbeschikkingstelling van 1928 het veiligheidsprobleem aan de achterdeur oplossen (minder eruit). De totstandkoming van de Kinderwetten van 1898 tot 1901 boden echter hoop op een integrale oplossing van alle problematiek.

Dat er meer speelt, blijkt wanneer een Staatscommissie, benoemd in 1902¹¹⁶, in 1904 gedeeltelijk tot andere conclusies komt dan de commissie Van Hamel bijna tien jaar daarvoor. Zij staan geen centrale verzameling van gevaarlijke krankzinnigen voor, doch wel centrale observatie. Belangrijker is echter dat ze uit zichzelf, dus ongevraagd, aanbeveelt maatregelen te nemen voor hen, die zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid. Die komen vaak met het strafrecht in aanraking:

'De middelen, welke den strafrechter ten dienste moeten staan om de belangen van deze personen en van de maatschappij gelijktijdig voldoende te behartigen, ontbreken thans, wijl onze wetgeving verminderde toerekenbaarheid niet kent, en in verband daarmee de strafrechter de bevoegdheid mist een genoegzaam

¹¹³ Commissie Van Hamel (1895), p. 1012.

¹¹⁴ Vooral in het Rijksgesticht. Zie bijvoorbeeld Deknatel (1906).

¹¹⁵ Zie Hofstee (1987).

¹¹⁶ Met als leden Pijnacker Hordijk (voorzitter), Schuurmans Stekhoven, Simon van der Aa, Van Andel, Frijlinck, Modderman, Nelissen, De Ridder, Schermers, Simons en Ziehen; Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904).

langdurende verzorging van al deze personen in doelmatige inrichtingen te bevorderen.¹¹⁷

Gezien het neoklassieke beginsel van straf naar de mate van (toerekening van) schuld, of vanwege de geringe ernst van het vergrijp, kon de rechter slechts een kortere straf opleggen, maar dan kwamen gevaarlijke individuen dus snel weer vrij – en de sanctie was niet effectief. Dan is dus de verwijdering uit de maatschappij omgekeerd evenredig aan de gevaarlijkheid. Werd vanuit het oogpunt van beveiliging een lange gevangenisstraf opgelegd, dan was dit niet alleen een voorbijgaan aan het neoklassieke beginsel, maar had het ook een nadelig effect op de psychische gesteldheid van de minderwaardige gevangene. Het penitentiair stelsel kon deze groep niet behoorlijk huisvesten of 'de geringe sociale eigenschappen tot enige ontwikkeling brengen.' Sterker nog, de psychische conditie kon verslechteren.¹¹⁸ Dus er moest volgens de Staatscommissie terbeschikkingstelling van de Regeering komen. Totdat deze situatie gerealiseerd zou zijn moesten ook personen die niet (meer) krankzinnig zijn, maar nog wel gevaarlijk, niet ontslagen worden. Want recidive na ontslag kwam menigmaal voor.¹¹⁹ Tekenend voor de opvatting van veel psychiaters in die tijd is dat dit advies werd gegeven zonder instemming van de psychiatrische leden Van Andel en Schuurmans Stekhoven. Ook adviseerde men dat er afdelingen moesten komen bij gestichten voor gevaarlijken, maar dit wilden de particuliere gestichten niet uit angst voor gebrekkige verplegingsresultaten (van de anderen),¹²⁰ terwijl het rapport nog zo mooi formuleerde dat de aanwezigheid van misdadige krankzinnigen voor de psychiater 'een voordurende prikkel (zou) zijn om alle krachten in te spannen, ten einde ten slotte ook deze weerbarstige elementen aan zich te onderwerpen'.¹²¹ En op het departement werd ondertussen gewerkt aan nieuwe wetgeving.¹²²

Op het congres van de IKV te Hamburg in 1905 stonden het recidiveprobleem van de beroeps- en gewoontemisdadigers en de kwestie van de behandeling van verminderd toerekeningsvatbaren of geestelijk minderwaardigen samen op de agenda. Volgens G.A. van Hamel moesten beide onderwerpen geïntegreerd worden, want volgens hem waren alle gewoontemisdadigers geestelijk minderwaardig. Anderen vonden dat omdat gewoontemisdadigers niet verbeterd konden worden ze niet gepathologiseerd moesten worden. In Nederland werd dus sterker dan in andere landen het recidiveprobleem, als crimineel politiek probleem, gekoppeld aan de psychische minderwaardigheid. Van Hamel geloofde waarschijnlijk toch dat de oorzaak voor de misdaad in de persoonlijkheid gezocht moest worden, volgens hem

¹¹⁷ Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904), p. 12. Onder verwijzing naar een hele reeks auteurs.

¹¹⁸ Zie bijvoorbeeld Deknatel (1906), G.A. van Hamel (1906), Masthoff (1915).

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld Mom Visch (1887), Deknatel (1906), G.A. van Hamel (1906).

¹²⁰ Zie Deknatel (1906). En zo bleef het plaatsgebrek in Medemblik bestaan.

¹²¹ Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904), p. 86.

¹²² In de Memorie van Toelichting bij het eerste ontwerp van de psychopathenwetten wordt nog een Staatscommissie vermeld, ingesteld bij KB van 22 september 1903, die in deel III van haar verslag een voorstel heeft voor de verminderd toerekenbare chronische alcoholisten: mildere bestraffing met daarnaast onder bepaalde voorwaarden dwangverpleging in herstellingsoordelen voor dronkzuchtigen; *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 4, p. 10.

moesten medici dan ook de sanctietoemeting doen. Daar kwam dan weer de reactie op dat de medici deze gevallen juist naar de juristen toeschuiven omdat ze niks met ze kunnen beginnen.¹²³

De toenemende belangstelling voor verminderde toerekeningsvatbaarheid was zeker verbonden aan de vooruitgang van de gedragskundige wetenschap, de oplossing voor een diagnostisch probleem: juist doordat ze stoornissen beter gingen onderscheiden en men zich bewust werd van de complexiteit van stoornissen en oorzaken van criminaliteit, werd het moeilijker de mate van krankzinnigheid te bepalen en concludeerden ze tot overgangsgeschiedenissen.¹²⁴ Slecht sporadisch klonken geluiden dat dit niet per se een vooruitgang was:

'De groote moeilijkheden in de gestichten zijn pas begonnen toen men ging inzien, dat ook de psychisch minderwaardigen, die vroeger regelmatig werden veroordeeld, pathologische individuen zijn, en toen psychiaters, rechters en strafvoltrekkende ambtenaren op dien grond ze krankzinnig gingen noemen en hun plaatsing in een krankzinnigengesticht gingen verlangen, daartoe de grenzen der krankzinnigheid uitzettende.'¹²⁵

Niet alleen voor behandelaars, maar ook voor pro Justitia rapporteurs riep de overgangsgroep problemen op. Konden ze wel tot verminderde toerekeningsvatbaarheid besluiten, of moesten ze het oordeel aan de rechter laten, of één van de twee uitersten betogen, wat vaak niet lukte zonder hun wetenschappelijke inzichten geweld aan te doen.¹²⁶

Op een vergadering van de NJV waarvoor de psychiater Deknatel en de juristen Verkouteren en Van Hamel prae-adviezen hadden geschreven over tien vragen betreffende bijzondere maatregelen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgeschiedenissen, minderwaardigen, minder toerekenbaren) werden gehele sanctiestelsels uitgedacht, die zeer richtinggevend waren voor het latere wetsontwerp. De consensus tussen de prae-adviserende psychiater en de juristen was opvallend.¹²⁷ Datzelfde jaar ging ook nog de uitnodiging uit van G.A. van Hamel, Simons en Winkler voor de eerste vergadering van het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, dat in 1907 voor het eerst samenkwam en de dialoog tussen juristen en gedragskundigen sterk bevorderde. Het onderwerp van de geestelijk minderwaardigen stond in de jaren daarna meermaals op de agenda.¹²⁸ Nochtans zou deze dialoog kort daarop even bekoelen naar aanleiding van de bekende Papendrechtse strafzaak, die zich uitstrekte van 1907 tot 1910 naar aanleiding van een smaadschrift over mishandeling door politiefunctionarissen, hetgeen toen ook al zeer de aandacht van de pers trok. De psychiaters die gevraagd waren de hele zaak te bekijken, verklaarden prompt drie en dertig getuigen onbetrouwbaar en twijfelden ook aan de toerekenbaarheid

¹²³ Via Van der Landen (1992), vanaf p. 195.

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld De Roos (1906), p. 477.

¹²⁵ Aldus Kat, zoals geciteerd door De Roos (1912), p. 354.

¹²⁶ Van Bemmelen & Wiersma (1956).

¹²⁷ Deknatel (1906), Verkouteren (1906), G.A. van Hamel (1906).

¹²⁸ Zie Heilbronner (1908) en G.A. van Hamel (1909).

van de verdachte. De advocaat J.A. van Hamel – wederom: zoon van – verscheurde daarop het psychiatrisch rapport in de rechtszaal, wat hem op een vermaning door de rechter kwam te staan.¹²⁹ Op een vergadering van de NJV in 1911 werd over de interactie tussen psychiater en jurist nog een hartig woordje gesproken,¹³⁰ maar in datzelfde jaar werd een wetsontwerp gepresenteerd dat hen nog steviger tot elkaar zou veroordelen.

2.1.7 *Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de strafrechtelijke context*

Waren de Kinderwetten nog tot stand gekomen onder de liberale minister van Justitie Cort van der Linden, omstreeks die tijd kregen de confessionelen na meerderheid in het parlement ook greep over het strafrecht. Deze overgang van het 'denkend deel' der natie naar het 'gelovend deel' der natie, weergalmde in het wetboek, en men spreekt wel van de Christelijk-ethiserende periode.¹³¹ De antithesepolitiek van Abraham Kuyper reageerde op de beroemde spoorwegstakingen uit 1903 met antis-takingswetten via het strafrecht – door socialisten 'worgwetten' genoemd. En tijdens het coalitiekabinet Heemskerk – van antirevolutionairen en katholieken – kwam onder de minster Regout van de Algemeene Bond van Rooms-Katholieke kiesverenigingen in het coalitiekabinet Heemskerk (1908-1913) in 1911 zedelijkheidswetgeving tot stand, die de samenleving opvoeden moest, tot 'beleving der sexuele moraal' in positief-christelijke zin. Men vreesde dat zedelijk verval het gevolg was van de armoede van de arbeidersklasse. Elk geslachtsverkeer zonder het doel van voortplanting was eigenlijk onzedelijk, hetgeen tot veel nieuwe strafbaarstellingen leidde, onder meer voor homoseksueel verkeer met een minderjarige. Overigens werden ook onder de eerdere liberale ministers Modderman en Cort van der Linden, die de Staat niet als zedenmeester zagen, op voorspraak van – het confessionele deel van de – Tweede Kamer de zedelijkheidsdelicten uitgebreid, terwijl zij daaraan wel remmende bestanddelen toevoegden. Het strafwetboek uit 1886 stelde bijvoorbeeld overspel strafbaar, op klacht en na aanvraag van echtscheiding.

Nochtans diende Regout ook wetsontwerpen in van minder traditioneel confessioneel karakter. Daarbij kan gedacht worden aan de Reclasseringsregeling van 1910, waardoor de overheid dat niet uitsluitend aan particulieren overliet.¹³² Ook aan de voorwaardelijke veroordeling in 1912. Twee eerdere pogingen (1900 en 1904) waren namelijk gestrand op verzet van de confessionele fracties, die, zoals ook blijkt uit het standpunt van Rutgers in dit nieuwe debat de '*heilige plicht kwaad te vergel-*
den, niet om reden van opportuniteit achterwege laten' wilden.¹³³ Dit debat kan even-

¹²⁹ Zie o.a. Uiterwijk (1911) en Hofstee (1987) en de zaken Hof 's-Gravenhage 5 maart 1908, *WvhR*, nr. 8654; HR 15 januari 1909, *WvhR*, nr. 8809; Hof 's-Hertogenbosch 14 april 1909, *WvhR*, nr. 8829; HR 28 juni 1909, *WvhR*, nr. 8868; Hof Arnhem 15 en 29 november 1910, *WvhR*, nr. 9099.

¹³⁰ Zie NJV (1911). In dat kader kon de psychiater Jelgersma ook pleiten voor een gedragskundige in de rechtbank; zie Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 210.

¹³¹ Strijards (1986).

¹³² *Staatsblad* 1910, 374. Naast 'het Genootschap' was ook het Leger des Heils inmiddels actief op dit gebied. In 1916 zou daar de Rooms-Katholieke reclasseringsvereniging. Zie Overwater (1919).

¹³³ *Handelingen II* 1914/15, deel III, p. 860-861.

eens als opmaat tot het terbeschikkingstellingdebat gezien worden, gekenmerkt door levensbeschouwelijke argumentatie en een moeizaam zoeken naar een compromis. Regout kiest daarbij dezelfde strategie als Cort van der Linden bij de Kinderwetten: hij marginaliseert de principiële- en benadrukt de praktische betekenis. Ook hierbij staat, naast het beperken van het aantal korte vrijheidsstraffen, de recidivebestrijding voorop: *'de mogelijkheid om het vooruitzicht der c.q. te boeten straf – voor vele personen een krachtiger prikkel tot goed gedrag dan de herinnering aan eene ondergane – te benutten als dringend motief tot zelfverbetering of zelfs tot een recidive afwerend ingrijpen van derden.'*¹³⁴ De voorwaardelijke veroordeling wordt voorgesteld als straf, mede door de mogelijke bijzondere voorwaarden – voor puristische neoklassieken op basis van het legaliteitsbeginsel toch een gruwel – en het reclasse-ringstoezicht, om orthodoxe vergelders over de streep te trekken. Van der Landen noemt dit een simpele retorische truc van de moderneren.¹³⁵ Wat de confessionelen (anders dan de traditionele neoklassieken) hier al aan de moderneren bond, was het idee van meer vrijheid voor de rechter, als uitvloeisel van diens religieus gefundeerde autoriteit op basis bijvoorbeeld van het Bijbelboek Richter: *'ziet wat gij doet, want gij houdt het gericht niet den menschen maar den Heere.'*¹³⁶ In 1915 zou de voorwaardelijke veroordeling ingevoerd worden (overigens in die tijd ook noviteiten als de politierechter, kinderrechter en voorlichting door de reclassering ten behoeve van gedragsbeïnvloeding) waarmee ook de bijzondere voorwaarde van psychiatrische behandeling mogelijk werd.¹³⁷ Hierdoor kon een deel van de 'grensgevallen' voldoende worden opgevangen, maar een uitgebreidere regeling was reeds in gang gezet.

2.1.8 Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de wetsgeschiedenis

Hoewel Regout op 28 maart 1911 de Tweede Kamer twee ontwerpen aanbood van wat al snel de 'psychopathenwetten' genoemd zouden worden, zou de totstandkoming hiervan langer duren. Eerst volgt hier een kort overzicht van de wetsgeschiedenis, die onder vier ministers van Justitie tot stand zou komen.¹³⁸ In de rest van het hoofdstuk worden de verschillende wetsontwerpen op onderdelen besproken.

De ontwerpen van Regout betroffen een 'Aanvulling en wijziging der bepalingen betreffende het straffen en de strafrechtspleging t.a.v. overtreders lijdende aan storing of gebrekkige ontwikkeling hunner geestvermogens' en een 'Burgerlijke wet, houdende voorzieningen t.a.v. overtreders, die overeenkomstige de bepaling van art. 37 ter van het Wetboek van Strafrecht naar den burgerlijken rechter zijn verwe-

¹³⁴ Kamerstukken II 1911/12, 304, nr. 3, p. 5.

¹³⁵ Van der Landen (1992), p. 238.

¹³⁶ Rutgers legt uit: *'De Overheid, die waar zij recht spreekt en straft, optreedt namens en in plaats van God, gelijk in die Openbaring dan ook de rechters worden aangeduid als goden; een aanduiding van het grootste gewicht, en waarmede wordt te kennen gegeven, dat zij, zoals Calvijn zeide, den last en het bevel hebben van God; dat zij Gods persoon voorstellen, wiens plaats zij enigszins op aarde bewaren.'* Handelingen II 1914/15, deel III, p. 896.

¹³⁷ Vanaf 1929 werd ook opnemings in een inrichting tijdens proeftijd mogelijk.

¹³⁸ Daarom noemt Van der Landen (1992) het 'een drama in vier bedrijven', p. 238. Uitvoeri-ger overzichten van de wetgeving zijn te vinden bij Blok (1929) en Hofstee (1987).

zen'.¹³⁹ De oplegging van terbeschikkingstelling was daarin namelijk aan de civiele rechter voorbehouden, terwijl de strafrechter besliste over de noodzaak ervan – terwijl hij daarnaast ook straf, zelfs speciale 'psychopathenstraffen', op kon leggen. Deze omslachtige procedure was toch vooral bedoeld als een poging het strafrecht dogmatisch zuiver te houden. Het moest het verschil tussen behandeling en bestraffing benadrukken. Hiermee verviel dan ook de strafrechtelijke plaatsing in het krankzinnigengesticht op basis van art. 37 Sr, waarmee de enige beveiligingsmaatregel juist uit het strafrecht verdween. Maar volgens Regout was de splitsing van de procedure vooral ook in het belang van de geesteszieke zelf en de openbare orde en zo probeerde hij het principiële te verkopen via het praktische.

Op 23 juli 1915 dient de partijloze liberale minister van Justitie Ort van het liberale extraparlamentaire kabinet Cort van der Linden (1913-1918) een 'Nota van Wijzigingen tot aanvulling en wijzigingen der bepalingen betreffende het strafrecht en de strafrechtspleging t.a.v. personen, bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens bestond' in. Daarnaast werd het ontwerp Burgerlijke wet ingetrokken ten faveure van een 'Aanvulling van de wet van 14 april 1886 (Staatsblad no. 62) tot vaststelling der beginselen van het gevangeniswezen (-)'.¹⁴⁰ Hiermee liet hij de accentuering van het onderscheid tussen straf en maatregel vallen, die dan ook niet meer naast elkaar konden worden opgelegd en waardoor ook de plaatsing in het krankzinnigengesticht door de strafrechter mogelijk bleef. Ort heeft het ontwerp niet geheel willen intrekken omdat hij *'zich met de daaraan ten grondslag liggende beginselen in het algemeen zeer wel kan verenigen'*, al heeft hij veranderingen doorgevoerd vanwege *'grootere aansluiting van het stelsel van het ontwerp bij het bestaande recht, vereenvoudiging, verhooging van de praktische bruikbaarheid en terugbrenging binnen de grenzen van praktisch gebleken behoeften'*.¹⁴¹

Op 14 maart 1921 komt de ARP minister Heemskerk uit het coalitiekabinet Ruijs de Beerenbrouck I (1918-1922, de eerste katholieke minister-president) met een 'Tweede nota van wijzigingen'.¹⁴² Ook zijn ontwerpen betreffen het Wetboek van Strafrecht en de Beginselenwet Gevangeniswezen. Het onderscheid tussen straf en maatregel keerde niet terug via een civiele wet, maar wel via de verplichting ze naast elkaar op te leggen (wanneer er geen sprake was van algehele ontoerekeningsvatbaarheid). Op 12 juni 1923 volgen het Voorlopig Verslag van de Commissie van Voorbereiding uit de Tweede Kamer en de Memorie van Antwoord daarop.¹⁴³ De commissie stelt een tussenstelsel voor: de voor de rechter facultatieve combinatie van straf en maatregel. De Minister spreekt bovendien nog van een burgerrechtelijke voorziening voor niet-delinquente 'psychopathen'. Er volgen nog drie wijzigingen en drie voorgestelde amendementen (met betrekking tot de rechtspositie of duur, de

¹³⁹ *Kamerstukken II 1910/11, 239, nr. 1-2.*

¹⁴⁰ *Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 1.*

¹⁴¹ *Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 2, p. 5.*

¹⁴² *Kamerstukken II 1920/21, 73, nr. 1.*

¹⁴³ *Kamerstukken II 1922/23, 88, nr. 1-3.*

cumulatie van straf en maatregel en de psychiatrische voorlichting)¹⁴⁴ alvorens op 4 en 5 maart 1925 de ontwerpen eindelijk behandeld worden in de Tweede Kamer.¹⁴⁵

Na een vlotte behandeling door de Eerste Kamer¹⁴⁶ worden de wetten op 28 mei 1925 in het Staatsblad gepubliceerd.¹⁴⁷ Omdat ze nog niet ingevoerd zijn, ziet de ARP minister Donner zijn kans schoon om het ontwerp nog wat aan te passen aan recente regelgeving, zoals die met betrekking tot de geldboete en de voorwaardelijke veroordeling. Zijn 'Ontwerp van wet tot wijziging van de 'psychopathenwetten' wordt op 3 april 1928 aan de Tweede Kamer aangeboden.¹⁴⁸ Op 1 november 1928 treden de 'psychopathenwetten' in werking.¹⁴⁹ Evenals de Algemene Maatregel van Bestuur (AMVB) met daarin het 'Psychopathenreglement' van 28 september 1928.¹⁵⁰

2.1.9 *Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de lange duur*

De vraag dringt zich op waarom het 17 jaar duurde voordat de wetten werden ingevoerd. Tijdens het debat over de 'psychopathenwetten' grapt de liberale Dresselhuys van de Vrijheidsbond dat er wellicht sprake is van een 'gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke storing van de wetgevende vermogens'.¹⁵¹ De katholieke Van Wijnbergen legt uit: vanwege praktische zaken, 'in niet geringe mate de oorlog en zijn gevolgen' en 'omdat er aan dit vraagstuk een zeer sterke principiele zijde zit'.¹⁵²

Een eerste praktische vertraging was het overlijden van minister Regout in 1912, terwijl in 1913 een nieuw kabinet aantrad met een ander politieke kleur, dat tevens met de Eerste Wereldoorlog van 1914-1918 ondanks de neutraliteit wel voor heel andere vraagstukken geplaatst werd dan de berechting van psychisch gestoorde misdadigers. Nochtans kreeg minister Ort het voor elkaar een nieuw ontwerp in te dienen, maar hij moest de behandeling aan zijn opvolgers overlaten. Het is dan ook de vraag of zonder de Eerste Wereldoorlog de terbeschikkingstelling misschien tot op heden in een hele andere regeling zou zijn ingebed, al hadden de confessionelen in die jaren wel een meerderheid in de Eerste Kamer. Onder de gevolgen van de oorlog moet eerst de revolutionaire politieke situatie in Europa en ook in Nederland genoemd worden. Niet alleen vlucht op 9 november 1918 de Duitse Keizer Wilhelm II naar Nederland, vele Europese koningshuizen vallen van hun troon, de Russische Tsaar wordt zelfs vermoord. In Nederland roept de socialist Troelstra op tot revolu-

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 1924/25, 27, nr. 1-5.

¹⁴⁵ *Handelingen II* 1924/25, Vel. 421-430, p. 1631-1668.

¹⁴⁶ *Kamerstukken I* 1924/25, 27, nr. 118-118a.

¹⁴⁷ 'Wet van den 28sten Mei 1925, tot aanvulling en wijziging der bepalingen betreffende het strafrecht en de strafrechtspleging ten aanzien van personen bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens bestond' (*Staatsblad* 1925, 221), 'Wet van den 28sten Mei 1925, tot aanvulling van de wet van 14 April 1886 (*Staatsblad* no. 62) tot vaststelling der beginselen van het gevangeniswezen (-)' (*Staatsblad* 1925, 222).

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 1927/28, 319, nr. 1-6.

¹⁴⁹ De eerste psychopathenwet is nog gewijzigd bij Wet van 21 juli 1928 (*Staatsblad* 1928, 251).

¹⁵⁰ *Staatsblad* 1928, 386.

¹⁵¹ *Handelingen II* 1924/25, p. 1638.

¹⁵² *Handelingen II* 1924/25, p. 1646.

tie. Hoewel die er niet komt, vraagt het wel de aandacht van overigens weer een confessioneel coalitiekabinet. Op de 'staatsgreep' volgt reactiewetgeving van Heemskerk, waarin onder andere de achturige werkdag en het vrouwenkiesrecht worden geregeld. Toch weet hij ook een gewijzigd ontwerp van de 'psychopathenwetten' in te dienen, waarschijnlijk met opzet voordat de Tweede Kamer haar schriftelijk verslag op het ontwerp van de liberale minister Ort had gegeven. De verhouding met België verslechtert door terugtrekkende Duitse troepen doortocht te verlenen, de Belgen claimen bijvoorbeeld Zeeuws-Vlaanderen en Limburg. Er is onrust in het leger en voedselschaarste. Het kabinet valt en begint opnieuw. Het kabinet Ruijs de Beerenbrouck II (1922-1925) krijgt vanaf 1924 te maken met een economische recessie die bezuinigingen noodzakelijk maken. De minister van Financiën, Colijn, voert die bezuinigingen met kracht door. In deze tijd valt het debat over de 'psychopathenwetten' en Heemskerk kan dan ook geen garanties geven over snelle uitvoering van de wetten. Na een heel kort kabinet Colijn I (1925-1926), het valt na de beroemde 'Nacht van Kersten' treedt het extraparlamenteair intermezzokabinet De Geer I (1926-1929) aan. De jonge minister van Justitie Donner (nochtans van het ARP) voert enkele wijzigingen in het sanctiestelsel door. Op 1 november 1926 trad de door Heemskerk in gang gezette uitbouw van het (civiele) jeugdsanctiestelsel in, waarbij de ondertoezichtstelling werd ingevoerd als tussenvorm tussen beschikbaarstelling en terbeschikkingstelling, waarbij voor de criminele jeugd een combinatie met terbeschikkingstelling of straf mogelijk werd. Op 31 december 1927 diende Donner drie samenhangende wetsontwerpen in betreffende de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling, de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf en de bewaring van beroeps- en gewoontemisdadigers.¹⁵³ Mede hieraan zou Donner de 'psychopathenwetten' nog enigszins aanpassen. De mogelijkheden voor de voorwaardelijke veroordeling werden uitgebreid, bijvoorbeeld in combinatie met een onvoorwaardelijk strafdeel, om de reclassering van de veroordeelde te bevorderen. De bijzondere voorwaarde van opneming in een gesticht kreeg een wettelijke basis.¹⁵⁴ Er kwam meer differentiatie in de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, waardoor men bijvoorbeeld meer tijd in gemeenschap doorbracht. Deze individualisering en humanisering, een lichter regime, werd voor de 'vergelders' overigens gecompenseerd met een langere duur. De bewaring, een maatregel voor veelvuldig recidivisten na afloop van de straf, ontlokt een enigszins vergelijkbare principiële discussie als de 'psychopathenwetten'. De terminologie is die van geesteszieken en behandeling, waardoor overlap dreigt met de 'psychopathenwetten'. Dit is later één van de redenen dat de bewaring, hoewel aangenomen, nooit wordt ingevoerd. Een tweede reden is de financiële situatie van het land, die nog verslechterde. De beurskrach van 1929 en de economische wereldcrisis zouden ook ons land tot aan de Tweede Wereldoorlog teisteren. De 'psychopathenwetten' waren toen al in werking getreden. Ook de praktische uitvoering daarvan had nogal wat voeten in de aarde. Wat voor asyls moesten er bijvoorbeeld komen en voor hoeveel personen? Er waren eigenlijk geen cijfers op basis waarvan dat kon worden geschat. Het is dus

¹⁵³ Wat een reactie was op een 'Verslag betreffende de herziening van het sanctiestelsel' opgesteld door het Centraal College voor de Reclassering.

¹⁵⁴ Wat nodig was op basis van het arrest HR 15 maart 1926, *NJ* 1926, 422.

van belang te begrijpen dat niet alleen principiële kwesties, maar ook praktische situaties wetsontwerpen vorderen, veranderen en vertragen. Men kan zich bijvoorbeeld afvragen hoe het de 'psychopathenwetten' zou zijn vergaan als de recessie al in 1928 was toegeslagen.

2.1.10 *Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de rechterlijke macht*

Het verstrijken van de tijd had ook invloed op de principiële discussie. Van de kant van de rechterlijke macht is er overigens vanaf het begin positief gereageerd op de 'psychopathenwetten', vooral de terbeschikkingstelling werd gezien als een uitweg uit alle moeilijkheden. In meerdere uitspraken werd het gemis van de maatregel benadrukt. Maar zolang die er niet was moest er bij verminderd toerekenbare gevaarlijken gekozen worden tussen doelmatigheid, naar mate van het gevaar, en rechtmatigheid, naar mate van de toerekenbare schuld. Veelal werd gekozen voor doelmatigheid.¹⁵⁵ Dit was ook het geval in de meest opvallende uitspraak in die dagen door de Rechtbank Almelo in 1920. Die gaf niet alleen de maximale straf van vier jaar voor een oplichting van 25 gulden, maar stelde ook de wetgever verantwoordelijk voor het leed de dader aangedaan door het nog niet invoeren van de 'psychopathenwetten'.¹⁵⁶ In hoger beroep loste het Hof Arnhem het, in afwijking van hun eerdere harde lijn, op door een voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar te geven met een proeftijd van drie jaar, waarbij de bijzondere voorwaarde opneming ter verpleging in een gesticht was.¹⁵⁷ Hiermee werd beoogd zowel proportioneel te straffen ten opzichte van de ernst van het delict als de persoon van de dader. Er waren echter ook voorbeelden waar de rechtmatigheid de voorkeur kreeg boven de doelmatigheid.¹⁵⁸ In dit rijtje past een opvallende uitspraak van de Rechtbank Alkmaar uit april 1928, die een jaar gevangenisstraf geeft opdat bij recidive terbeschikkingstelling, dan immers mogelijk, kan worden opgelegd. Met deze anticipatie laat ze de maatschappij een risico dragen. Nu stelde de redactie van het Weekblad van het Regt (WvRhR) in een commentaar de wetgever verantwoordelijk voor het (mogelijke) leed aan de maatschappij.¹⁵⁹ Het gebrek aan sanctiemogelijkheden bleek ook bij de berechting van een ontoerekeningsvatbare door de Rechtbank Amsterdam in 1921, die niet in het krankzinnigengesticht werd geplaatst, vanwege het waarschijnlijk snelle ontslag dat zou volgen. Vanwege het geringe delict werd, anders dan de Rechtbank Almelo dus in een vergelijkbare zaak, de dader vrijgelaten.¹⁶⁰ De 'psychopathenwetten' beoogden dus zowel het probleem van de verminderd toerekeningsvatbaren als

¹⁵⁵ Hof Arnhem 28 maart 1918, *NJ* 1918, p. 466; Hof Arnhem 9 september 1920, *WvRhR*, nr. 10626 (vanwege de gevaarlijkheid werden tijdelijke straffen door de Rechtbank opgelegd aan verminderd toerekeningsvatbare daders, omgezet in levenlang, waarvoor een raadsheer zelfs verantwoording aflegde in het Weekblad van het Recht, nr. 10626).

¹⁵⁶ Rb Almelo 16 november 1920, *NJ* 1920, p. 1182 (discussie in *WvRhR*, nr. 10645).

¹⁵⁷ Hof Arnhem 10 februari 1921, *NJ* 1921, p. 473. Vergelijk Rb Amsterdam 21 oktober 1922, *Maandblad voor Berechting en Reclassering* 1924, p. 14 en Rb Rotterdam 13 juni 1916, *NJ* 1916, p. 1076.

¹⁵⁸ Rb Rotterdam 28 juli 1926, *WvRhR*, nr. 11533 (met commentaar van Simons); Rb Almelo 17 mei 1927, *WvRhR*, nr. 11668; Rb Almelo 7 februari 1928, *NJ* 1928, p. 343.

¹⁵⁹ Rb Alkmaar 17 april 1928, *NJ* 1929, p. 1605; *WvRhR*, nr. 11672.

¹⁶⁰ Rb Amsterdam 18 februari 1921, *NJ* 1921, p. 373.

dat van de ontoerekeningsvatbaren op te lossen. Het moge dus duidelijk zijn dat de rechterlijke macht de 'psychopathenwetten' steunde.

2.1.11 Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': de kritiek

Vanuit de doctrine was er zoals gezegd veel bijval, toch was er ook kritiek. Die kritiek komt van meerdere kanten. Ten eerste van de voorstanders van vergelding. Deze zijn zowel te vinden onder de confessionele neoklassieken, als onder de meer oorspronkelijke liberale neoklassieken. Want vergelding, zo spreekt de gereformeerde strafrechtsgeleerde Gewin, is te verdedigen op basis van veel verschillende ideeën, zoals die van Kant, Hegel, Stahl, Calvijn en Thomas van Aquino en kan dus niet zomaar aan de kant geschoven.¹⁶¹ Hij reageert hiermee op Visser die over het Duitse compromis schreef.¹⁶² In de Nederlandse discussie wordt ook veel verwezen naar de Duitse, waar Birkmeijer de grote antagonist was van Von Liszt in de strijd tussen 'Vergeltungstrafe' en 'Schutzstrafe'.¹⁶³ Net als Birkmeijer acht Gewin geen compromis mogelijk tussen de klassieke en moderne richting. Zijn kritiek richt zich vooral op de toevoeging van de categorie verminderd toerekenbaren, want opvallenderwijs zijn volgens hem wel veiligheidsmaatregelen tegen gevaarlijke personen mogelijk, maar met instandhouding van artikel 37, dus zowel voor toerekenbaren als ontoerekenbaren.¹⁶⁴ Ook de liberale socialist Domela Nieuwenhuis houdt vanuit neoklassieke vrijheidsidealen vast aan schuldvergelding en niet aan gevaar als maatgevend voor de straf.¹⁶⁵

Een liberaal geluid was al te horen geweest op de bijeenkomst van de NJV (1906), waar men welhaast unaniem was in de idee dat er maatregelen van dwangverpleging moesten komen, maar dat dit via terbeschikkingstelling aan de Regering moest geschieden werd met 33 om 32 stemmen ontkend.¹⁶⁶ Naast de inleiders Deknatel en Verkouteren, bevond zich onder de ontkeners de eveneens liberale J.A. van Hamel (die zich hier dus tegenover zijn vader opstelt). Hij uit later kritiek vanuit een andere invalshoek. Hij noemt de vergelding niet als argument, want hij lijkt wars van dogmatiek die volgens hem in de ontwerpen is geblazen *'omdat ja, omdat men nu eenmaal veel van blazen houdt, en omdat tegen elkaar blazen zooveel gemakkelijker*

¹⁶¹ Volgens Gewin is straf bij Kant de door de natuur afgedwongen terugwerking op het misdrijf, de vergelding een categorisch imperatief, een onverbiddelijke eis der gerechtigheid. Bij Hegel is straf een dialectische noodzakelijkheid voortvloeiend uit het misdrijf, bij Stahl een eis van eeuwige gerechtigheid. In de Calvinistische leer 'een kwaad des lijdens', een reactie op schuld door de 'Overheid als dienaar van Gods aan den pleger van eenig strafbaar feit opgelegd', Gewin (1909a), p. 263. Vergelijk Polak (1947). Bij Thomas van Aquino is de straf 'een reactie der orde op de bedreven misdaad, om de gelijkheid der gerechtigheid te herstellen', terwijl straffen naar hun gevolg ook 'medicijnen' kunnen zijn; Duynstee (1928), p. 8-10. Vergelijk Cathrein (1914); Van Wijnbergen (1910).

¹⁶² Visser (1909).

¹⁶³ Zie bijvoorbeeld Birkmeijer (1907), waar hij waarschuwt dat dan psychiaters het strafrecht in handen krijgen, terwijl het begrip 'minderwaardig' willekeurig is.

¹⁶⁴ Gewin (1909b).

¹⁶⁵ Domela Nieuwenhuis (1913).

¹⁶⁶ NJV (1906), p. 197.

is dan samen doen.¹⁶⁷ Waar Regout de wetten als compromis tussen de scholen presenteerde en hoopte 'in eene waarlijk nationale oplossing van het vraagstuk te zijn geslaagd',¹⁶⁸ daar ziet J.A. van Hamel het slechts als een woordenstrijd over een al bestaande consensus:

'Toch is zij niet wat men noemt een compromis of tweeslachtig geheel. Neen, zij blijkt alleen buiten den scholenstrijd te kunnen rusten. Zeker zal elk der strafrechtsscholen de verdienste der ontworpen regeling voor zich opeischen; en de toelichtingen moeten dit natuurlijk voorop stellen. Het schijnt nu eenmaal moeilijk, te overwinnen zonder te triomfeeren.'¹⁶⁹

Hij keurt de 'psychopathenwetten' af, ten eerste omdat ze averechts werken, 'in plaats van sterkend en verheffend, neerdrukkend en verslappend', vanwege de presumptie van ziekte en het stempel van minderwaardigheid. Ten tweede loopt de persoonlijke vrijheid gevaar omdat de psychiatrie met betrekking tot zowel de diagnose als de gevaarlijkheid niet verder komt dan een waarschijnlijkheidsinschatting. Hij wijst dan ook op het gevaar van de 'défense sociale', die niet eens een strafbaar feit vergt noch een psychische stoornis, en zo ook de politiek, kunstzinnig en godsdienstig tegendraadsen, die juist nuttige elementen zijn in de maatschappij, tot doelgroep zou kunnen maken. Ten derde wordt de maatschappelijke rechtvaardigheid geraakt, doordat de 'psychopathen' volgens hem gewoon de minder bedeeden uit de samenleving zullen blijken te zijn. De fout ligt dan niet in het individu, maar in de maatschappij, nochtans krijgen zij het stigma. '*Waren zij inderdaad die gedegeneerde, zwakke broeders, waartoe de formule hen gestempeld heeft? Wel, dan heeft die stempeling zelve hen nog des te harder omlaag gedrukt. Het is mooi.*'¹⁷⁰ De opoffering van het individu aan de gemeenschap paste bij de rationalistisch utilistische filosofie van Bentham, het dominante denkbeeld in de negentiende eeuw, maar die was volgens J.A. van Hamel tegen 1912 al niet meer dominant, gestrand op de beperktheid van de wetenschap en de behoefte aan meer dan doelmatigheid en het recht zichzelf te zijn. Het was volgens hem niet verwonderlijk dat dit utilisme, waaronder hij ook de moderne strafrechtstheorie schaaft, in het patriarchale Duitsland ingang vond.

Opvallend was dus ook dat de moderne richting juist onder liberalen (zijn eigen vader G.A. van Hamel bijvoorbeeld) en socialisten (zoals bijvoorbeeld Troelstra) zo populair was, van oudsher toch voorvechters van de individuele vrijheid en gelijkheid.¹⁷¹ In de individualisering van het strafrecht en de criminele politiek, althans het

¹⁶⁷ J.A. van Hamel (1912), p. 153.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 4, p. 11.

¹⁶⁹ J.A. van Hamel (1912), p. 154.

¹⁷⁰ J.A. van Hamel (1912), p. 155.

¹⁷¹ Al heeft Hoetink (1948) waarschijnlijk gelijk als hij over G. A. van Hamel (1842-1917) zegt: '*Eenzijds was de wetenschap van het strafrecht voor hem een deel der anthropologie, als aanhanger der positivistische Italiaanse school moest hij in het strafrecht slechts een stelsel van maatschappelijke verdediging zien, waarin voor begrippen als schuld en straf eigenlijk geen plaats was; anderzijds leefde hij uit de liberale humanistische traditie, voor welke eerbied voor de persoon een grondwaarheid was, en stond de garantie-functie van het straf-*

falen van de cellulaire vrijheidsstraf,¹⁷² was al een gemeenschappelijke basis met de confessionelen gevonden, die toch van oudsher klassieker waren. Domela Nieuwenhuis verwoordde het aldus:

'Wij beleven ook in ons vaderland tegenwoordig een merkwaardigen tijd. Er geschieden de vreemdsoortigste dingen vooral door de vermenging van beginselen. De dusgenaamde rechtsche richting is aan het roer en toch ziet men van de zijde der regering telkens wetsontwerpen voorstellen, die men eerder verwacht zou hebben van de vereenigde linksche liberalistisch-socialistische richting.'¹⁷³

Van der Landen lijkt de confessionelen dan ook tekort te doen, als hij ze in de ene na de andere retorische truc van de modernen laat trappen. Zij doen dit welbewust. Hij geeft zelf immers al aan dat de terbeschikkingstelling ook de redding was voor de proportionele schuldvergelding, omdat zonder de maatregel de rechter immers al langere straffen ging opleggen ter beveiliging.¹⁷⁴ Een mogelijke truc van henzelf was dan ook dat ze een openbaar debat omtrent het ontwerp van Ort, zoals hij beweert, zo lang mogelijk hebben uitgesteld.¹⁷⁵ Daarin was namelijk de proportionele schuldvergelding helemaal verdwenen en die was nu juist heilig. Dat de maatregel slechts voor verminderd toerekenbaren gereserveerd was (vergelijk de Kinderwetten), moet voor hen wel een geruststellende gedachte zijn geweest. Dat met de invoering van de terbeschikkingstelling wel 'de Rubicon werd overgestoken', zoals uit de totstandkoming van de latere bewaringsmaatregel blijkt, is misschien wel een valkuil geweest.¹⁷⁶

2.1.12 Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': het Kamerdebat

Uit het debat in de Tweede Kamer blijkt dan ook wat J.A. van Hamel voorspelde: een eenstemmigheid over de algemene strekking van het ontwerp, maar een woordenstrijd over wiens uitgangspunten daar nu in naar voren komen. Minister Heemskerk (ARP) merkte dan ook dat hij het ontwerp niet behoefde te verdedigen: *'Maar bij al die betrekkelijke eenstemmigheid, is er toch ook gebleken van tamelijk verschil van gevoelen omtrent de beteekenis van dit ontwerp en ten deele omtrent hetgeen er in behoort te staan en wat niet, en zodoende is er dus toch een principieele strijd gevoerd.'*¹⁷⁷

recht voor hem voorop' (p. 73-74). De tweestrijd in de strafrechtstheorie woedde dus ook in hemzelf.

¹⁷² Tweede Kamerlid Beumer (ARP) verwoordde het tijdens het debat aldus: *'De straf is een leed en geen kwaad; thans is evenwel voor verschillende personen de gevangnisstraf een kwaad... een tijdelijk opbergen van de delinquent op kosten van den Staat, met meer slechte dan goede gevolgen voor den gestrafte.'* *Handelingen II* 1924/25, p. 1635.

¹⁷³ Domela Nieuwenhuis (1913), p. 62. Hij wees zelfs op de Bakkerswet, waarin de afschaffing van nachtarbeid geregeld was.

¹⁷⁴ Van der Landen (1992), p. 380.

¹⁷⁵ Van der Landen (1992), p. 238.

¹⁷⁶ Van der Mey (1909) had de confessionelen nochtans gewaarschuwd: *'Voor wie met Salomo oordelen, dat gerechtigheid een volk verhoogt, zal het dure plicht zijn zich tegen die overschrijding (Rubicon MW) met hand en tand te verzetten!'* (p. 240)

¹⁷⁷ *Handelingen II* 1924/25, p. 1655

Hier raakt hij toch wel de kern van het debat. De katholieke Van Wijnbergen verwoordt de ideeën goed als hij Diepenhorst citeert:

'Het valt niet te loochenen, dat onderscheidene modernen met de verminderde toerekenbaarheid hun slag zoeken te slaan en daarin zien een treffelijk middel om geleidelijk hun opvatting te doen triomfeeren. Heeft eenmaal de 'behandeling' bij de berechting haar intrede gedaan, dan zal allengs breeder plaats door haar worden opgevorderd en het 'fuit Ilium, fuit Troia' zal onherroepelijk over het klassieke criminalistisch gebouw worden voltrokken.¹⁷⁸

Van Wijnbergen is zich welbewust van de retorische truc van de modernen, die over straf spreken, terwijl ze iets anders bedoelen, maar volgens hem vloeit een regeling voor verminderd toerekenbaren juist voort uit de klassieke beginselen en is er dus geen sprake van een paard van Troje. Dan moet wel de schuldvergoeding overeind blijven en dus spitst het debat zich toe op het onderscheid tussen straf en maatregel, de (verminderde) toerekenbaarheid en de daaraan verbonden cumulatie van straf en terbeschikkingstelling. Dit als gevolg van het verschil van inzicht over de oorzaken van misdaad en dus grondslagen van de straf. De moderne socialist Kleerekoper vindt dit het zielkundig element,¹⁷⁹ terwijl de antirevolutionair Beumer G.A. van Hamel citeert als apocalyptisch beeld:

'...de medici moeten meer op den voorgrond komen. Ik heb ook aangetoond, dat de 'ontoerekeningsvatbaarheid', een juridisch begrip, ons zeer hindert, dat de 'straf', een tweede juridisch begrip, ons ook hindert, en zal nu aantonen, dat ons nog een derde begrip hindert, nl. dat van het 'misdrijf'. Wanneer wij van die drie bevrijd zijn, dan is alles beter.'¹⁸⁰

Vanwege de proportionele schuldvergoeding was de (verminderde) toerekeningsvatbaarheid van belang. Daarom citeert Beumer direct daarna maar Bavinck's 'Gereformeerde Dogmatiek': *'Wie de grenzen tusschen misdaad en krankzinnigheid uitwischt, laat den rechtsstaat in den kultuurstaat ondergaan, randt de vrijheid in het volksleven aan en levert alle burgers over aan de willekeur en de almacht van den Staat.'*¹⁸¹ De katholieke Van Wijnbergen hecht uiteraard aan de notie van de vrije wil: *'De moderne strafrechtleer is daarom zóó afschuwelijk, omdat zij den mensch neerhaalt van de hooge plaats waarop God hem heeft gesteld. Geen vrije wil wordt meer erkend, geen*

¹⁷⁸ *Handelingen II* 1924/25, p. 1647, waar Van Wijnbergen verwijst naar professor Diepenhorst in *Vragen des Tijds* van September 1915.

¹⁷⁹ Typerend voor de tijd blijkt zijn levensbeschouwing een panacee: *'In een maatschappij met sociale gerechtigheid, in een socialistische maatschappij, zou een Psychopathenwet den ganschen omvang van het strafrecht kunnen uitmaken. Men zou alleen behoeven te straffen degenen, wier abnormale aanleg tegen een goede maatschappelijke inrichting inging.'* *Handelingen II* 1924/25, p. 1644.

¹⁸⁰ *Handelingen II* 1924/25, p. 1635. Beumer verwijst naar G.A. van Hamel op een congres van de IKV.

¹⁸¹ *Handelingen II* 1924/25, p. 1636. Beumer verwijst naar Bavinck's 'Gereformeerde Dogmatiek'.

*zedelijke verantwoordelijkheid, geen schuld.*¹⁸² Die opvatting, ook ontleend aan de Duitse jezuïetenpater Cathrein, waarborgt tevens een zekere persoonlijke vrijheid en daarom haalt Van Wijnbergen de advocaat Van der Mey aan, die constateerde '*... een nog merkwaardiger ironie, dat een Jezuitenpater tegenover de volgelingen van een zich overleefd hebbend en in zijn tegendeel omgeslagen zijnd liberalisme de vaan der burgerijvrijheid moet hooghouden!*'¹⁸³

Slechts enkele liberalen stellen bijvoorbeeld vragen bij de duur van de maatregel en de rechtspositie van de terbeschikkinggestelde.¹⁸⁴ De minister maakt met een lofzang op 'het classieke' duidelijk welke theorie er wat hem betreft aan het ontwerp ten grondslag ligt, want moderne theorieën betreffen hier niet vooruitgang maar achteruitgang '*die bestemd zijn om een korter tijd te leven dan de oude classieke theorieën, die voor alle tijden gelden, en die diep in het menselijk gemoed geworteld zijn.*'¹⁸⁵ De jurist Kruseman zei het eerder nog relativistischer:

'Alle strafrechtstheorieën hebben een tijdelijk bestaan. Het schijnt mij toe, dat men ons thans wil laten staan in het teken van het stelsel van Von Liszt, een groot geleerde zeker, maar straks komt een wijzere, die het wegedeneert en dan ontstaat er weer een andere strafrechtstheorie. Ik geloof niet, dat het thans wenschelijk is om partij te kiezen in den theoretischen strijd, maar dat wij beter doen met maatregelen in te schuiven in ons Strafwetboek, die met de practische uitkomsten der onderzoekingen van den lateren tijd rekening houden.'¹⁸⁶

Echter, na zijn geopperde pragmatische 'verenigingstheorie', is er tot op heden geen echt andere theorie geponeerd.

Vanwege de ogenschijnlijke meningsverschillen wordt de stemming in de Tweede Kamer per artikel gedaan, maar omdat in de tekst van de wet het dogmatisch en metafysisch onderscheid zoveel mogelijk vermeden is, blijft er slechts eenstemmigheid over de crimineel politieke strekking van de regeling over.¹⁸⁷ Op 27 mei 1925 stemt ook de Eerste Kamer in met de wetten, zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming.¹⁸⁸

¹⁸² *Handelingen II* 1924/25, p. 1651. Zie ook Van Wijnbergen (1910), Cathrein (1912).

¹⁸³ *Handelingen II* 1924/25, p. 1649. Van Wijnbergen verwijst naar Van der Mey in een niet nader gespecificeerde jaargang van het 'Tijdschrift voor Wijsbegeerte'.

¹⁸⁴ Vooral mevrouw Bakker-Nort van de Vrijzinnig-Democratische Bond (VDB) in haar amendement, *Kamerstukken II* 1924/25, 27, nr. 2. Maar bijvoorbeeld ook de katholiek Van Sasse van Ysselt.

¹⁸⁵ *Handelingen II* 1924/25, p. 1656.

¹⁸⁶ NJV (1906), p. 104.

¹⁸⁷ Van der Landen (1992) ziet minder scherp als J.A. van Hamel al zag dat de meningsverschillen slechts gaan over wie zich met deze regeling de winnaar mag noemen. Hij meent dat ze over hun meningsverschillen heenstappen om de rechterlijke macht tegemoet te komen, terwijl ze het er niet helemaal mee eens zijn. Dat laatste betwijfelt J.A. van Hamel (1912) mijns inziens terecht.

¹⁸⁸ *Handelingen I* 1924/25, p. 884.

2.1.13 *Totstandkoming van de 'psychopathenwetten': een eerste gevolg*

Voor het 'oversteken van de Rubicon-argument' blijkt door het latere debat over de bewaring voor beroeps- en gewoontemisdadigers bewaarheid. Minister Donner, toch van het ARP, plaatst het dan ook in het rijtje van de plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis van 1886 en de terbeschikkingstelling van 1928:

'Een derde stap in dezelfde richting bedoelt thans het wetsontwerp betreffende de bewaringsgestichten. Evenals voor ontoerekeningsvatbaren en verminderd toerekeningsvatbaren met het strafstelsel niet kan worden volstaan, is in sommige gevallen bij strafbare feiten, begaan door beroeps- en gewoontemisdadigers, de mogelijkheid van oplegging van de voor dat feit verdiende straf onvoldoende te achten. In het belang van de maatschappelijke veiligheid bestaat dan daarenvens behoefte aan de mogelijkheid van toepassing van een maatregel, die dan uiteraard ook in het eigenbelang der daders zal kunnen werken.'¹⁸⁹

Nochtans is zijn voorganger en partijgenoot Heemskerk consequent aan zijn visie op de 'psychopathenwetten', geworteld in de proportionele schuldvergoeding: *'Ik vraag mij af, of het billijk is, dat iemand, die al de straffen heeft gehad, die hij heeft verdiend, nog in bewaring wordt gezet.'* Hiermee komt dan namelijk de maatregel ook dichtbij voor *'mensen, die geen enkel misdrijf hebben gepleegd en dus geen straf hebben verdiend, die daarin gelijkstaan met gewezen misdadigers, die deze reeds alle verdiende straf hebben ondergaan, dat zij met het Overheidsgezag quitte zijn.'*¹⁹⁰ Voor volledig toerekenbaren lag in zijn visie de maatregel überhaupt lastig. Zijn tegenstand tegen de bewaringsmaatregel en dus tegen zijn partijgenoot is volgens Van der Landen een apologie, omdat hij (een maatregeldebat) te laat beseft dat het onderscheid tussen straf en maatregel de proportionele schuldvergoeding niet garandeert,¹⁹¹ al is de bewaring uiteindelijk niet ingevoerd. Hiermee is dus zowel de angst van de minister van Justitie tijdens onder wie de terbeschikkingstelling is ingevoerd, als de angst van de minister van Justitie (Modderman) onder wie de strafrechtelijke maatregel van plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis is ingevoerd – respectievelijk enkel en dubbel – bewaarheid. De bewaring was daarmee het eerste gevolg van het euvel van de 'psychopathenwetten', dat het unaniem is aangenomen vanuit een gedeeld belang – en in die zin dus niet tweeslachtig is – doch op basis van compleet andere uitgangspunten – dus wel hinkend op twee gedachten – maar zou niet het laatste zijn. Wat als oplossing bedoeld was, zou problemen creëren.

2.2 Gedragskundige context

Het psychiatrisch diagnostisch en daaraan verbonden forensisch psychiatrisch diagnostisch probleem, zoals geschetst voor het geval Frans Rosier, en ook het praktische probleem van waar hem te plaatsen, hebben wortels respectievelijk in de wetenschappelijke ontwikkeling van de psychiatrie en de daaraan voorafgaande krankzinnigenverpleging. Wanneer beginpunt van de moderne psychiatrie wordt gekozen

¹⁸⁹ *Kamerstukken II 1928/29, 68, nr. 1, p. 20.*

¹⁹⁰ *Handelingen II 1928/29, p. 2186.*

¹⁹¹ Van der Landen (1992), p. 272.

in het beroemde verhaal van de vrijlating van de krankzinnigen in Bicêtre door Pinel in 1794,¹⁹² dan gaat het eerst en vooral over krankzinnigenverpleging. L. Bouman schreef in zijn oratie in 1907 al dat de negentiende eeuw met ere genoemd zal worden wat betreft krankzinnigenverpleging, maar hij vraagt zich af of de vooruitgang van de wetenschappelijke psychiatrie wel gelijke tred gehouden heeft met de krankzinnigenverpleging.¹⁹³ Nochtans lijken met betrekking tot de terbeschikkingstelling het diagnostische en het praktische probleem hand in hand te gaan.

2.2.1 Forensisch psychiatrische diagnostiek: eerste helft van de negentiende eeuw

In de inleiding van dit hoofdstuk werd gerefereerd aan het handboek van Moll uit 1825 waarin volgens hem '*razernij bij een schijnbaar onbelemmerd gebruik van de verstandelijke vermogens*' tot een forensisch diagnostisch probleem leiden.¹⁹⁴ Dit is te begrijpen vanuit de context van het rationalisme, het primaat van de rede van de Verlichting, waarbij eigenlijk alleen het verliezen van het verstand als geestesziek werd gezien.¹⁹⁵ 'Manie' was in die tijd de diagnose voor waanzinnig, onredelijk, gedesoriënteerd gedrag of razernij. De term kwam uit de klassieke oudheid – het Griekse '*mania*' betekent waanzin, van '*mainoma*': 'ik ben gek'. De manie uitte zich in een '*delirium*': verwarde ideeën, onbegrijpelijke taal en dergelijke; '*verstandsafwijking*'. Omdat in de negentiende eeuw een groeiende belangstelling ontstond voor de natuurwetenschappelijke denkwijze, kwam de zuiver empirische psychiatrie tot bloei, beginnend in Frankrijk. In andere landen werden in die tijd nog allerlei bespiegelingen gehouden over de vraag, in hoeverre zondige gedachten en een zedeloos leven als de oorzaak, ja als het eigenlijke wezen van de psychosen beschouwd moesten worden.¹⁹⁶ In het handboek van Moll was bijvoorbeeld een titel ingeruimd voor '*bezetenheid van den duivel of booze geesten*'.¹⁹⁷ De verklaring van geestesziekte uit godsdienstige theorieën was in de late middeleeuwen op haar hoogtepunt geweest, door de demonologie. De Nederlandse arts Johannes Wier, die in de zestiende eeuw verkondigde dat heksen eigenlijk geestesziek waren, is dan ook eigenlijk te beschouwen als een voorganger van Pinel.¹⁹⁸ Het was overigens Pinel die als eerste de '*manie sans délire*' (razernij zonder verstandsafwijking) beschreef.¹⁹⁹ Het was misschien wel vanwege de kunststroming van de Romantiek, die in die tijd als reactie op de Verlichting de subjectieve ervaring centraal stelde, dat men bedacht dat andere gebieden dan het verstand, zoals ook het gevoelsleven gestoord kon zijn.²⁰⁰ De

¹⁹² Zie Foucault (1975), p. 11. Tevens voor een oudere geschiedenis van de psychiatrie en een kritische beschouwing daarvan wegens het primaat van de rede. Volgens Evrard (1955) verrichtte Pinel deze historische daad overigens op 24 mei 1795 in de 'Salpêtrière' (p. 65).

¹⁹³ L. Bouman (1907).

¹⁹⁴ Moll (1825), p. 358.

¹⁹⁵ Vergelijk Weijers & Koenraadt (2007), p. 7.

¹⁹⁶ Zie Van Bemmelen & Wiersma (1956), vanaf p. 189.

¹⁹⁷ Moll (1825), p. 270.

¹⁹⁸ Cobben (1960). Al blijkt uit een recente biografie dat Wier niet zo verlicht was als wel gedacht, gewoon iets empirischer, zie Hoorens (2011).

¹⁹⁹ Pinel (1809).

²⁰⁰ Vergelijk Weijers & Koenraadt (2007), p. 7. Maar hier bestond in die jaren veel discussie over, Moll (1825) verwijst naar een zekere Henke die meende dat '*geene razernij zonder*

Franse Esquirol bouwde hierop voort en fundeerde in 1816 de leer der 'monomanieën'.²⁰¹ De jurist Den Tex omschreef die als volgt in 1830: '*Monomanie toch duidt eigenlijk aan den staat van een mensch, die overigens alleszins in het gebruik van zijne verstandelijke vermogens zijnde, echter op één punt dat gebruik mist.*'²⁰² Het beeld zou volgens hem daarvoor onder melancholie zijn gevallen en werd door de rechtsgeleerden nogal eens verward met tijdelijke verstandsverwarring, omdat ze vaak zouden samengaan. Beruchte monomanieën zijn de erotomanie (verliefdheidswaan, er werd tot ongeveer 1850 nog geen verschil gemaakt tussen waandenkbeelden en dwanggedachten²⁰³), kleptomanie (steelzucht), pyromanie (brandstichtingzucht) en moordmanie. Den Tex liet zien dat een dergelijk beeld als de 'monomanie homicide' was ook al door Pinel beschreven, maar bijvoorbeeld door Bonnet werd gezien als uiting van slechtheid die streng bestraft moest worden. De 'gek of slecht' discussie is van alle tijden. Men zou dan ook kunnen aannemen dat zich onder de monomanieën ook al psychopathische persoonlijkheden bevonden. Omdat ze dus op bepaalde delicten gericht kunnen zijn, hebben ze een relevantie voor het recht en het is dan ook niet vreemd dat een jurist ze benoemt en ook vele (breed Europese) voorbeelden noemt waarin de toerekening stuitte op monomanie. Feuerbach zou hierover in 1829 zeggen: '*de medische wetenschap komt den misdadiger te hulp, en springt hem met een dosis psychische afwijkingen bij.*'²⁰⁴ Feuerbach en Den Tex waarschuwen dat doordat het geen gevallen van algehele razernij betreffen, ze ook gemakkelijker waren te simuleren. Daarom waren ze niet meer, zoals bij de razernij, door iedere leek te herkennen, maar alleen door deskundigen, waardoor medici meer bij het recht werden betrokken. Toch werden de monomanieën slechts sporadisch als grond voor ontoerekenbaarheid geaccepteerd, ook werd er nog weinig gebruikt gemaakt van gedragsdeskundigen. Waarschijnlijk ook omdat er weinig scholing voor was.²⁰⁵ Het was in 1839 de Utrechtse gestichtsarts Schroeder van der Kolk die Marretje Moonen, die een hooiberg in Mijdrecht in brand had gestoken, diagnosticeerde met brandstichtingzucht (pyromanie), waardoor '*zij niet uit vrijen wil de handeling pleegde, en door eene onwederstaanbare aandrifft tot dezelve gedrongen werd*'²⁰⁶ en werd vrijgesproken. Na dergelijke vrijspraken moest voor een eventueel benodigde internering gezorgd worden door het civiele recht, maar omdat de stoornis van voorbijgaande aard was, leidde dit tot snel ontslag uit een krankzinnigengesticht.²⁰⁷ Overigens gold niet voor alle monomanieën, zeker waar er kenmerken waren van de huidige persoonlijkheidsstoornis, dat ze van voorbijgaande aard waren.

verkeerdheid des verstands, en geene manie zonder storenis der zielsvermogens bestaat, nog bestaan kan' (p. 359).

²⁰¹ Esquirol (1838).

²⁰² Den Tex (1830), p. 495.

²⁰³ Van Bemmelen & Wiersma (1956).

²⁰⁴ Via J.A. van Hamel (1912), p. 177.

²⁰⁵ Van den Broecke & Van den Broecke (1845).

²⁰⁶ In Van Goltstein (1840), p. 36.

²⁰⁷ Van Bemmelen & Wiersma (1956).

2.2.2 De 'krankzinnigenverpleging'

Want met betrekking tot de krankzinnigenverpleging was de situatie nog belabberd. Waar er met name sprake was van internering en hooguit verpleging, werd in 1818 besloten dat alleen inrichtingen die konden beantwoorden aan het doel van '*het genezen van die ongelukkigen*' bestaansrecht hadden. Het was (dezelfde) Schroeder van der Kolk die op 16 maart 1837 een belangrijke rede hield, waarin hij als een navolger van Pinel stelde:

'Allen houden het voor noodzakelijk, dat krankzinnigen, voornamelijk zij, die eene geneigdheid tot razernij bezitten, afgezonderd worden, omdat, wanneer zij vrij en onbelemmerd in de maatschappij verkeerden, hieruit de grootste nadelen en gevaren voor anderen ontstaan kunnen. Dit is alleszins gegrond, doch het moet niet ten gevolge hebben, dat deze ongelukkigen in zoodanige kerken opgesloten en op eene onwaardige wijze behandeld worden. Men moet integendeel voor hen verblijfplaatsen openen, geschikt om hunne ellende te verzachten, en van de benodigde hulpmiddelen voorzien, waarin zij niet alleen met zachtheid en voorzigtigheid behandeld worden, maar ook geneesmiddelen ontvangen, bijzonder dienende om hen uit den medelijdenswaardigen toestand te bevrijden, en hersteld aan de maatschappij en aan hunne betrekkingen terug te geven.'²⁰⁸

Omdat het Burgerlijk Wetboek van 1838 wat betreft de krankzinnigen in een oude fout was vervallen door niet 'gedurig' krankzinnigen uit te sluiten,²⁰⁹ zou iemand als Marretje Moonen zo zijn vrijgekomen. De regering diende daarom op 25 december 1840 een wetsontwerp in 'houdende bepalingen omtrent de gestichten voor krankzinnigen en de wijze hunner opnemings en ontslag uit dezelve', vergezeld door een nota van Schroeder van der Kolk, waarin hij betoogt liever geen rechterlijke bemoeienis te hebben bij opnemings.²¹⁰ Een mooi voorbeeld van hoe de psychiatrie terrein op het recht trachtte te veroveren. De (Krankzinnigen)wet, tot stand gekomen in 1841,²¹¹ gaat daarentegen uit van het beginsel dat de rechterlijke macht de enige bevoegde instantie is om over de persoonlijke vrijheid te beschikken als de natuurlijke bewaker daarvan. Schroeder van der Kolk die ook een van de eerste toezichthouders werd sprak in een rapport uit 1848 nog steeds van 'verschrikkelijke tonelen', mede omdat het aantal verpleegden toenam, en in 1856 drongen ze aan op wetswijziging. In 1881 werd zo'n ontwerp, voorbereid door een Staatscommissie (De Pinto, Beelaerts van Blokland, Ramaer en Van Capellen) ingediend en in 1884 tot stand gekomen als 'Wet tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen', oftewel Krankzinnigenwet 1884.²¹² Anticiperend op het wetboek van Strafrecht van 1886, waarin voor de strafrechter een mogelijkheid zou komen om ontoerekeningsvatbaren in een krankzinnigengesticht te plaatsen, werden alvast de strafrechtelijk ge-

²⁰⁸ Schroeder van der Kolk (1837), via Mooy (1964), p. 14.

²⁰⁹ In de Franse tijd konden onder de Code Civil slechts chronisch krankzinnigen in een inrichting worden opgenomen. Na herstel van de onafhankelijkheid in 1814 werd dat ook mogelijk voor niet-chronisch krankzinnigen en acuut zieken. Zie Mooy (1964).

²¹⁰ Getiteld: 'Bedenkingen over de wetgeving nopens krankzinnigen'.

²¹¹ Staatsblad 1841, 20.

²¹² Staatsblad 1884, 96.

plaatsten benoemd.²¹³ De Krankzinnigenwet is met kleine wijzigingen tot diep in de twintigste eeuw van kracht gebleven.

Hoewel het idee van de vanzelfsprekende gevaarlijkheid van krankzinnigen in die tijd gemeengoed was, was gevaarlijkheid niet de ondergrens voor opnemning. Het criterium van artikel 12 was als *'dit in het belang der openbare orde of in dat van den lijder zelve wordt vereischt'*. Dit laatste deel werd wel het 'bestwil-criterium' genoemd, dat intrinsiek een paternalistisch karakter droeg. Het ging dus bij het criterium niet om een absolute noodzaak maar om de vraag of, gelet op alle omstandigheden van het geval, de opnemning wenselijk te achten was. Het mochten dan rechters zijn die beslisten, in feite hadden de psychiaters veel macht doordat zij konden bepalen wat 'best' was voor hun patiënten. Daarnaast blijkt uit de wetsgeschiedenis dat onder onvrijwillige opnemning aanvankelijk zonder meer ook de gedwongen behandeling werd begrepen.²¹⁴ Bovendien konden de doktoren patiënten ontslaan door te verklaren: 'geene sporen van krankzinnigheid' of 'genoegzaam hersteld'. Misschien juist omdat gevaarlijkheid niet het ultieme criterium was en er wel sprake lijkt van een soort behandeldrang onder de psychiaters, werd de moeilijk behandelbare groep der 'psychopathen' juist niet als gestichtspatiënten gezien.²¹⁵ Vanuit de krankzinnigenverpleging kwam dan ook een zekere drang om dat 'probleem' via het strafrecht op te lossen. De ontwikkeling van (onder andere) de monomanie tot de psychopathie had zich voltrokken in de tweede helft van de negentiende eeuw.²¹⁶

2.2.3 Forensisch psychiatrische diagnostiek: tweede helft van de negentiende eeuw

Toen kwam onder invloed van de natuurwetenschappelijke vlucht ook de Nederlandse psychiatrische wetenschap wat meer tot bloei.²¹⁷ Dit bracht een deterministische mensvisie. Lombroso verklaarde bijvoorbeeld criminaliteit vanuit de biologie of de persoon van de dader in plaats van uit zijn rationele keuze. Op deze manier werd de weg vrijgemaakt voor de gedachte van delictgedrag als symptoom van gestoordheid, wat zoals gezegd in Nederland veel bijval kreeg. In 1835 had de Engelsman Prichard de term 'moral insanity' al geïntroduceerd, waarmee hij iets vergelijkbaars als de monomanie op het oog had:

'madness consisting in a morbid perversion of the natural feelings, affections, inclinations, temper habits, moral dispositions, and natural impulses, without any remarkable disorder or defect of the interest or knowing and reasoning faculties, and particularly without any insane illusion or hallucinations.'²¹⁸

Hoewel 'moral' in het Engels niet slechts als 'ethisch' te vertalen is, maar ook als 'psychologisch', hetgeen Prichard waarschijnlijk bedoelde,²¹⁹ sloop bijvoorbeeld in Nederland toch de moraal in de diagnose. In 1879 sprak Ramaer in een rapportage pro

²¹³ In artikel 10.

²¹⁴ *Handelingen II* 1883/84, p. 938.

²¹⁵ Evrard (1955), p. 105.

²¹⁶ Zie bijvoorbeeld Berrios & Porter (1995).

²¹⁷ Van Bemmelen & Wiersma (1956) leggen uit waarom zo laat pas.

²¹⁸ Prichard (1835), p. 6.

²¹⁹ Berrios & Porter (1995), p. 635.

Justitia van een soort 'zedelijke krankzinnigheid' die geleidelijk eerst tot 'folie raissonnante', daarna tot 'folie persécutrice' (later paranoia) ontwikkelde.²²⁰ In deze zin ontwikkelde zich de 'insania moralis', waarbij geen intellectuele maar slechts ethische defecten geconstateerd konden worden. In 1917 werd zelfs door het PJG nog sterk over de insania moralis gediscussieerd op een vergadering waarin bij het overlijden van G.A. van Hamel werd stilgestaan. Psychiater Van Erp Taalman Kip meende dat de drie hoofdsymptomen, '*gebrek aan altruïstisch gevoel, gebrek aan waarheidsliefde, gebrek aan werklust*' in allerlei variaties en grootten konden voorkomen, maar dat het hier wel een ziekte betrof waarmee de strafrechter rekening diende te houden.²²¹ Interessant voor de huidige discussie stelde hij overigens, anders dan daarvoor werd gedacht: '*Absoluut ongeneeslijk, of liever geheel en al onvatbaar voor verbetering is misschien ook deze afwijking niet.*'²²² Volgens L. Bouman echter hield de diagnose klinisch geen stand, omdat indien er geen geestesziekte aan ten grondslag lag er toch wel sprake was van een 'psychopathische constitutie' of 'debilitas'.²²³ De consensus is dan dat er dus wel altijd sprake is van een stoornis, maar niet per se insania moralis, die dan ook weinig werd gediagnosticeerd. De term psychopathie verdrong de diagnose in die tijd, waarschijnlijk omdat ze ook breder uitgelegd kon worden.²²⁴ Misdadigheid werd dus niet per definitie gezien als krankzinnigheid, maar men dacht bijvoorbeeld wel dat beide neigingen ontloken op dezelfde bodem (Winkler) of dat ze beide behoorden tot de groep der degeneratie-psychosen (Jelgersma). De 'psychopathen' werden ook wel aangeduid als gedegeneerden.²²⁵ Omdat de insania moralis meestal niet tot ontoerekeningsvatbaarheid leidde in een strafzaak,²²⁶ groeide de behoefte aan een wettelijke regeling voor verminderd toerekeningsvatbaren. Reeling Brouwer meende dat ook als er geen pathognomisch verschijnsel van

²²⁰ Ramaer in een Nederlands Tijdschrift Voor Geneeskunde uit 1879, via Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 199. Later zou dit idee algemeen geaccepteerd worden. Vergelijk Beumer tijdens het kamerdebat over de Psychopathenwetten: '*Het is bekend, dat bij hen die staan op de grens van geestelijke gezondheid en ziekte, de verschijnselen van krankzinnigheid gewoonlijk na korten tijd verdwijnen, terwijl de abnormale geestestoestand, de bodem, waarop de psychose zich ontwikkelt, onveranderd blijft.*' *Handelingen II* 1924/25, p. 1634.

²²¹ Vergelijk Van der Hoeven (1913), over de ziekte: '*ongetwijfeld zeldzaam, maar ongetwijfeld komt ze voor*' (p. 349).

²²² Van Erp Taalman Kip (1917), p. 17.

²²³ L. Bouman (1917), p. 3. Er werd in de beraadslaging door Van Erp Taalman Kip ook opgemerkt dat wat 'ethisch' is afhangt van de ethische visie die men voorstaat; als dat de teleologie of het utilisme is kan men het niet een ethisch defect noemen (p. 12). Ook volgens Kraepelin was het geen zelfstandige ziekte. Aletrino (1904) bespreekt het wel in zijn handleiding bij de criminele anthropologie, naast de 'impulsief krankzinnigen'.

²²⁴ De Ridder (1987).

²²⁵ Zie Aletrino (1904).

²²⁶ Zie Hof Arnhem 28 maart 1918, *NJ* 1918, p. 466. De Rechtbank was de deskundige gevolgd met ontoerekeningsvatbaarheid op grond van 'insania moralis' naast hystérie (psychopaath). Het Hof overwoog dat de psychiatrische wetenschap insania moralis niet als een op zichzelf staande geestesziekte beschouwde, doordat zij de verschijnselen, die tot haar bestaan deden besluiten, slechts als uitvloeisel van een andere psychische ziekte aanmerkte (evenzo Hof Leeuwarden 28 mei 1930, *NJ* 1930, p. 850 en Rb Amsterdam 26 juni 1932, *NJ* 1932, p. 898). Wel was er sprake van verminderde toerekeningsvatbaarheid.

krankzinnigheid bij viel aan te wijzen, het toch als abnormaliteit moest worden gepresenteerd aan de rechter om maar niet een psychose te hoeven construeren voor de grensgevallen.²²⁷ Zo tactisch was het samenspel tussen rechter en psychiater in die tijd. Ook al zag de maatschappij hen eerder als slecht dan als ziek, psychiaters wisten wel beter.²²⁸ Slecht gedrag werd als ziek gezien, de diagnose werd vonnis.²²⁹ Maar waar de psychiaters aan de ene kant de zedelijk krankzinnige misdadigers naar zich toe trokken, vooral ook wat betreft de deskundigheid voor strafzaken, werden ze aan de andere kant door de gestichtsartsen juist afgestoten. Zie Jelgersma:

'De behandeling der misdaad, of liever van den misdadiger is een zeer eigenaardige en als men dat zoo mag uitdrukken, een zeer onmedische. De genezing, die voor een medicus hoofdzaak is, is hier wegens het zeer povere resultaat een bijzaak, maar er dringt zich een ander vraagstuk op den voorgrond en wordt zelfs hoofdzaak, dat voor een medicus bijzaak is, dit is de schade, die de omgeving kan lijden (...). De behandeling van den volwassen misdadig geborene en van den volwassen lijder aan insania moralis beperkt zich alleen tot eliminatie, tot onschadelijkmaking van het individu: hoofdzaak voor ons psychiaters is maar, dat men de insania moralis buiten de gestichten houdt.'²³⁰

Aangehaald werd dat ze er niet alleen praktisch niet hoorden, maar ook historisch niet, hetgeen niet onlogisch is, als de groep pas recent als 'ziekelijk' wordt gezien. Weijers en Koenraadt constateren naast een humaniseringmotief (vanuit de traditie van de Verlichting en de christelijke naastenliefde of caritas) en een preventiemotief, beide ook zichtbaar in het strafrecht, dan ook een beheersingsmotief, dat niet geheel van eigenbelang is verspeend.²³¹ Hierdoor werd afgekoerst op bijzondere afdelingen of inrichtingen voor deze personen, waarin de behandeling voornamelijk zou bestaan uit opsluiting. Volgens De Ridder schoof de meerderheid van de psychiaters hun rol als 'belangenbehartiger' van zieke individuen terzijde, omdat de overtuigende ver(natuur)wetenschappelijking van de diagnostiek helaas geen passend behandelantwoord bood.²³² Zo heeft de gedragkundige wetenschap niet een onbelangrijke rol gespeeld bij het ontstaan van de terbeschikkingstelling. Waar de humanisering krankzinnigen onttrok aan het strafrecht, werden nu bij wijze van spreken de gevallen die niet door Pinel bevrijd waren ineens ook als zieken gezien, met die kanteekening dat hun 'ketenen' in de vorm van opsluiting zonder echte behandeling gehandhaafd werden. Mooij stelt dat het juridisch kader van de nieuwe richting de bloei van de forensische psychiatrie mogelijk maakte, zoals de klassieke richting het ontstaan ervan mogelijk maakte.²³³

²²⁷ Reeling Brouwer (1902). Psychiaters met een puur natuurwetenschappelijke/ neurologische insteek, zoals Winkler, konden het hier niet mee eens zijn.

²²⁸ In woorden van gelijke strekking, Van Geuns tijdens de beraadslaging; L. Bouman (1917), p. 4.

²²⁹ De Ridder (1987).

²³⁰ Jelgersma (1890), p. 184-185.

²³¹ Weijers & Koenraadt (2007).

²³² De Ridder (1987).

²³³ Mooij (1995), p. 24.

Psychopathie kon, als een soort opvolger van *insania moralis*, zo breed verstaan worden dat het zo'n beetje alle krankzinnigen en grensgevallen bevatte. Het idee van 'grensgevallen' werd versterkt doordat rond de eeuwwisseling onder invloed van vooral de Duitser Kraepelin de classificatieleer (taxonomie) op basis van een syndroombenadering opkwam in de diagnostiek. Hij beschreef als eerste stoornissen als de manisch-depressieve psychose en de schizofrenie, al noemde hij die – foutief bleek later – '*dementia praecox*'.²³⁴ Maar na ongeveer een decennium kwamen er aanvallen op Kraepelin. Men meende dat bijna geen concreet ziektebeeld geheel in het nosologisch systeem paste en het verder zoeken naar classificaties werd beschouwd '*als het najagen van een phantoom*'.²³⁵ Psychiatrische ziektebeelden bleken niet gemakkelijk in hokjes te plaatsen. Toch hanteerden psychiaters graag ieder hun eigen hokjes, wat de opmerking van Heilbronner in de beraadslaging over Frans Rosier verklaart. In een volgende paragraaf wordt ook duidelijk dat onder 'psychopathie' door velen iets anders werd verstaan. Het bestaan van allerhande grensgevallen was in die tijd mede aanleiding voor een hernieuwde bezinning op de verminderde toerekenbaarheid in het strafrecht. De gangbare mening in die tijd:

'Tusschen normaal en volslagen krankzinnig ligt een volkomen reeks van overgangstoestanden, van eenvoudige excentriciteit tot niet volkomen duidelijk uitgesproken psychose anderzijds, te midden waarvan een grens in het algemeen niet is te vinden. Tusschen een individueel hoogstaand persoon en een idioot ligt een keten van overgangen, waarin geen enkele schakel ontbreekt.'²³⁶

Omdat een leek die overgangen niet herkent, wordt door de diagnostiek zo te presenteren de gedragkundige ook van groter belang voor de rechtspleging. Maar ze halen zich daarmee moeilijkheden op de hals, want ook met hun methoden zijn die subtiële overgangen moeilijk te onderscheiden, waardoor willekeur op de loer ligt. Van der Hoeven verwoordt het in zijn beroemde handleiding voor juristen uit 1913 zo: '*Waar dan de onheilvolle streep te trekken; vandaag nog niet, en morgen wel; of bij dezen niet, en bij genen, die er nauwelijks van verschilt, wel?*'²³⁷

2.2.4 Gedragkundige referentiekaders: van optimisme tot strijdtoneel

Uiteraard kreeg tengevolge van het natuurwetenschappelijk paradigma het materialisme in de psychiatrie meer voet aan wal. Dit had bijvoorbeeld gevolgen voor de toerekeningsvatbaarheid. Wellicht doordat de wetenschap aan overtuigingskracht won, gingen juristen vaker te rade bij gedragkundigen. Waren ze tot dan toe bevreesd dat psychiaters daders onder straf uit probeerde te krijgen, nu pasten ze het ontwerp van het artikel betreffende ontoerekeningsvatbaarheid aan op basis van aanwijzingen van de inspecteur der gestichten Ramaer, waaruit een materialistisch standpunt spreekt. Daarom werd gekozen voor 'verstandelijke vermogens' in plaats

²³⁴ Kraepelin (1893). Zie Berrios (1995).

²³⁵ Zie Rümke (1957), p. 32.

²³⁶ Tweede Kamerlid Kleerekoper verwijst in het Tweede Kamerdebat over de Psychopathenenwetten naar De Roos' 'Inleiding tot de beoefening der crimineele aetiologie', *Handelingen II* 1924/25, p. 1661.

²³⁷ Van der Hoeven (1913), p. 17.

van 'geestvermogens'.²³⁸ Omdat men hierover intussen weer anders dacht – de psychiatrische diagnostiek bleef zich ontwikkelen – werd bij de invoering van de 'psychopathenwetten' in 1928 'verstandelijke vermogens' weer vervangen door 'geestvermogens'. Het natuurwetenschappelijk paradigma bood weinig aanknopingspunten voor de diagnostiek van de toerekeningsvatbaarheid.²³⁹ Het materialisme had toen ook al weer meer concurrentie gekregen. Dit kreeg ongeveer als volgt zijn beslag.

Terwijl de psychiatrie een eigen medisch specialisme werd (1893), los van de neurologie – 'zenuwartsen' kwamen steeds minder voor – ontworstelde ook de psychologie zich, onder invloed van het natuurwetenschappelijk paradigma, als zelfstandige wetenschap aan de filosofie.²⁴⁰ De staat en het verwachtingspatroon van de psychologie in Nederland rond de eeuwwisseling komt goed naar voren uit de rede 'De toekomstige eeuw der psychologie' van Heymans in 1909. Hij verwoordt daarin zijn verwachting dat de vrucht van de psychologie in de twintigste eeuw *'de vergelijking zal kunnen doorstaan met de elektrische en de stoomwerktuigen, de anilinekleurstoffen en de kunstmest, de narcose en de antiseptis, en zoovele andere gaven, waarmee de natuurwetenschap de 19^e eeuw als tot één langen Sint-Nicolaasavond heeft gemaakt'*.²⁴¹ Want wat de natuurwetenschap niet voor elkaar heeft gekregen is een stijging van het geluk, sterker, de negentiende eeuw is

'tevens geweest de eeuw van het meest volstrekte pessimisme. De eeuw, waarin Schopenhauer en Hartmann hebben geleefd, en zijn gekomen tot een populariteit, als bijna nooit voor wijsgeren is weggelegd. De eeuw, waarin litteratuur en kunst zich hebben uitgesloofd om kleuren te vinden, donker genoeg om weer te geven hunne visie van het hen omringende leven. De eeuw van onrustig zoeken en hopeloos nederzitten, van neurasthenie en zelfmoord.'²⁴²

Hieraan lagen volgens hem onder meer ten grondslag de toenemende complicatie van het geestelijk leven, de strijd tussen de levensbeschouwingen (van de verzuiling) en de verzwakking van het godsdienstig leven. Maar de psychologie zou dat kunnen keren:

'Zou ook niet van haar, als zij eenmaal voldoende kennis zal hebben bijeengegaaard, macht kunnen uitgaan? Macht om te beheerschen de geesten, zoals de natuurwetenschap heeft geleerd te beheerschen de natuur, en om dus te leveren het onmisbaar complement, zonder hetwelk de gaven dezer laatste veroordeeld zijn om ten eeuwigden dage hun eigenlijk doel te blijven missen? Macht om, in laatste instantie, de menschheid op te voeren tot een steeds hooger peil van zedelijkheid en geluk?'²⁴³

²³⁸ Zie uitgebreider § 5.1 van dit hoofdstuk.

²³⁹ De Ridder (1987).

²⁴⁰ Zie Van der Horst (1948).

²⁴¹ Heymans (1909a), p. 8.

²⁴² Heymans (1909a), p. 8-9.

²⁴³ Heymans (1909a), p. 10

Heymans' optimisme omvatte ook een eugenetisch optimisme. De eugenetica, niet geannexeerd door het Nationaalsocialisme of gericht op raszuiverheid nog mode onder wetenschappers van verschillend allooi, had volgens Noordman zijn wortels in het sociaaldarwinisme en het hygiënisme, die in feite strijdig waren omdat meer hygiëne als een mitigerende van de strijd om het bestaan werd gezien.²⁴⁴ Grondlegger van de eugenetica Galton bouwde voort op de evolutieleer van zijn neef Darwin, de voorrang der beteren bij de voortplanting van het geslacht, wiens '*Origin of species*' in 1859 het licht zag, en de erfelijkheidswetten van Mendel uit 1855, in een onderzoek naar de factoren welke de eigenschappen van toekomstige geslachten verbeteren of doen achteruitgaan. Uit zijn '*Inquiries into human faculty*' uit 1883 bleek het gevaar van een ongecontroleerde aangroei van 'zwakke groepen' in de maatschappij, want alcoholisme, misdaad, pauperisme, alsook zwakzinnigheid werden familiaal doorgegeven.²⁴⁵ De vooruitgang en civilisatie hadden bovendien gezorgd voor contraselectie, het waren juist de zwakke groepen die het meeste nageslacht produceerden. Over het algemeen was dan ook sprake van een eugenetisch pessimisme en werd er wel gepleit voor een krachtdadige bevolkingspolitiek, al bleef het in Nederland veelal bij pleidooien.²⁴⁶ Heymans was de enige in Nederland die het credo '*de passieve selectie zal, meer en meer, door een actieve selectie worden vervangen*' onderschreef, zonder politieke bemoeienis.²⁴⁷ Dit stoelde mede op zijn psychologisch of pedagogisch optimisme, dat over het algemeen bleek te kunnen bestaan naast het eugenetisch pessimisme, omdat die zich ook op milieufactoren richtten, soms zelfs in de vorm van een sociale aanklacht.²⁴⁸ Zoals gezegd sloot de eugenetica aan bij de marginalisering van groepen, de biologische determinatie passend in de moderne richting, de maatschappelijke verdediging en de rond de eeuwwisseling nog dominante utilistische filosofie.²⁴⁹ Of eugenetische motieven ook een rol gingen spelen in de 'behandeling' van 'geestelijk minderwaardigen' wordt besproken in paragraaf 7.2 van dit hoofdstuk.

Heymans' optimistische en materialistische Groningse school kreeg na de eeuwwisseling concurrentie van scholen, met eigen verklaringsmodellen voor (gestoord) gedrag, eigen diagnostische methoden en eigen therapieën.²⁵⁰ Twee hoofdlijnen in een veelvoud aan ontwikkelingen worden geschetst. Ten eerste de Weense school, waarvan Freud de aanjager was. De psychoanalytische psychologie richt zich op het 'hogere geestesleven' dat tot dan toe nog weinig onderzocht is, complete verschijnselen als agressie, liefde, schuldgevoelens, ressentiment, etcetera. Ze beschrijft deze in de diagnostiek en probeert deze via de psychodynamiek te verklaren.²⁵¹ Omdat die dynamiek zich voor een groot deel afspeelde op een onbewust niveau, werd door

²⁴⁴ Noordman (1989).

²⁴⁵ De Wilde (1992).

²⁴⁶ Noordman (1989).

²⁴⁷ Heymans (1909a), p. 22.

²⁴⁸ De Wilde (1992).

²⁴⁹ Vergelijk J.A. van Hamel (1912), volgens wie dit tegen 1912 al niet meer het dominante denkbeeld was.

²⁵⁰ Hierdoor verdween de algemene geldigheid van de psychofysica en associatieleer, die tot dan toe het landschap hadden bepaald.

²⁵¹ Zie Freud (2006).

Bleuler gesproken van 'dieptepsychologie', wat door sommigen bekritiseerd wordt omdat het de bewuste kwaliteiten tot oppervlakkig reduceert.²⁵² Aanhangers van de psychoanalyse gingen zich ook richten op ziekteverschijnselen. Zo was het Bleuler die in 1911 de 'dementia praecox' van Kraepelin herdefinieerde en sindsdien wordt met hem gesproken van schizofrenie.²⁵³ Hoewel de stroming in die tijd nog als 'natuurwetenschappelijk' te boek stond en dus ook deterministisch was, was de theorie van het onderbewustzijn een eerste steen door de ruiten van het negentiende-eeuwse rationalisme.²⁵⁴ Omdat het determinisme van zowel de natuurwetenschappelijke methode als de psychoanalyse maar ook het behaviorisme, dat sinds Pavlovs hondenexperimenten rond de eeuwwisseling gedrag zag als aangeleerd of geconditioneerd – en in mindere mate de karakterologie of persoonlijkheidsleer – aansloot bij die van de moderne strafrechtstheorie, had dit onder de gedragskundigen van die tijd verreweg de voorkeur.²⁵⁵ Onder invloed van deze 'dieptepsychologie' werden naast biologische en sociologische ook psychologische oorzaken van criminaliteit bespreekbaar. Door het voortschrijden van de wetenschap werden rapportages beter en de argwaan van de rechters minder.²⁵⁶ Dit zoog meer 'psychopathen' de verminderde toerekeningsvatbaarheid in.

Waar Freuds psychoanalyse is opgegroeid uit de afgrond, '*welke de natuurwetenschappelijke psychologie scheidde van de intuïtieve psychologie der dichters en filosofen*',²⁵⁷ daar probeerden nieuwe stromingen de dieptepsychologie te verbinden met de 'oude' indeterministische mensvisie. Relevant is met name de fenomenologie – toen phaenomenologie, die opkwam naast de verwante denkpsychologie en 'Gestalt'-psychologie – die het specifiek psychische naar voren bracht en de onhoudbaarheid van een uitsluitend mechanistische analyse predikte. Zij leunde aan tegen de filosofische methode van de Duitser Husserl (1859-1938) die de nadruk legde op de ervaring, aangezien men slechts iets kan kennen door het te ervaren.²⁵⁸ De fenomenologie wil recht doen aan de beleving van de fenomenen door het subject. Het heeft via meer subjectieve descriptie de psychologie van 'verklaren' willen aanvullen met 'verstaan', 'zo vrij aan theorie als mogelijk'.²⁵⁹ De methode is net als eerdere leren beschrijvend, maar tevens invoelend. Dat gold ook voor de diagnostiek en de psychopathologie, niet de ziekte maar de zieke staat op de voorgrond. Deze methodische wending in de psychiatrie wordt wel teruggevoerd op de Duitser Jaspers, die het ook in Nederland introduceerde.²⁶⁰ Het vond ook veel ingang bij Christelijke psychologen en psychiaters, omdat er weer ruimte kwam voor de ziel.²⁶¹ Beïnvloed door onder andere de existentieanalyse van Heidegger, kwam de psychologie weer uit bij het inzicht van de klassieke tijd: '*de grenzen der ziel zult gij niet vinden, al gaat gij alle*

²⁵² Zie bijvoorbeeld Rümke (1952).

²⁵³ Zie Berrios & Porter (1995).

²⁵⁴ Vergelijk P.J. Bouman (1964), p. 31-32.

²⁵⁵ Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 224.

²⁵⁶ Hofstee (1987).

²⁵⁷ Van der Horst (1948), p. 152.

²⁵⁸ Zie bijvoorbeeld Evrard (1955).

²⁵⁹ Mooij (2009).

²⁶⁰ Jaspers (1965/1913). Zie Hengeveld (2006).

²⁶¹ Zie bijvoorbeeld Van Belzen & Ter Meulen (1985).

wegen – zo diep is haar bestel'.²⁶² De zielkunde (waar ineens weer van gesproken wordt) werd verheven tot een 'anthropologische wetenschap/psychiatrie', waar ook de latere 'Utrechtse School' affiniteit mee had. Verwaarlozing van de waardevolle elementen uit andere stromingen lag op de loer, maar sommigen wisten de nieuwe verworvenheden als aanvullend te beschouwen:

'Dan wordt het zieleleven gelijkgeschakeld met de natuur. Bij het streven de mens buiten de introspectie om te kennen, dreigt een foutief monisme met een physicalistische reductie van de psychologische ervaringen. Zou de psycholoog echter willen blijven aan het pure oppervlak der belevingen, ook dat zou een reductie betekenen tot schade van de rijkdom van het halfbewuste zielenleven. Want psychologie streeft niet naar reductie, doch naar verdieping.'²⁶³

In ieder geval was dus anders dan rond de eeuwwisseling, het gedragskundig landschap ineens een strijdtoneel, hetgeen Heymans optimistische verwachtingen iets nuanceerde. De scholenstrijd zal in de latere forensisch psychiatrische diagnostiek en tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling ook zichtbaar worden. Rümkes constatering '*dat de ontwikkeling der psychiatrie slechts zeer ten deele op de autonome ontwikkeling van wetenschappelijke theorieën berust, doch voor het grootste deel wordt bepaald door de heerschende ideeën, vooral levensbeschouwelijke, in een bepaald tijdvak*', is hierbij van waarde.²⁶⁴ Er kan dan ook geconstateerd worden dat de idee van terbeschikkingstelling onder een ander – optimistischer – gedragskundig gesternte tot stand kwam dan er was bij de invoering ervan decennia later. In de forensisch psychiatrische diagnostiek en de rechtspraak bewoog het adagium bij de bepaling van (verminderde) toerekeningsvatbaarheid in die jaren dan ook van 'leren twijfelen' naar 'leren durven': langer straffen in anticipatie op de terbeschikkingstelling.²⁶⁵ Wat betekende dit voor de doelgroep?

2.3 Doelgroep

De benaming 'psychopathenwetten' veronderstelt, zeker als natuurlijke vervolgstap na de 'Kinderwetten', een duidelijk afgebakende groep. Het is echter nu wel duidelijk dat criteria in de gedragskunde niet van eenzelfde objectiviteit zijn als leeftijd. Uit hoofdstuk 2 is bovendien duidelijk geworden dat over het concept 'psychopathie' nog steeds de nodige discussie bestaat. De vraag dringt zich dan ook op voor wie de wetten, dus ook de terbeschikkingstelling, eigenlijk waren bedoeld? Hoewel de term in voorbereidende stukken niet te vinden is, duikt de term meteen op in de Memorie van Toelichting bij het ontwerp Regout,²⁶⁶ en wordt dan ook al snel voor het gemak door iedereen gebezigd en als voorvoegsel gebruikt: 'psychopathenwetgever', 'psychopathenstrafrecht', etcetera. De term 'psychopaath' komt overigens in de wet in

²⁶² Heraclitus via Van der Horst (1948), p. 168.

²⁶³ Van der Horst (1948), p. 169.

²⁶⁴ Rümke (1957), p. 29

²⁶⁵ Pompe (1956).

²⁶⁶ *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 4, p. 10.

formele zin niet voor. In de titel van de AMVB 'Psychopathenreglement' is hij wel te vinden.²⁶⁷

2.3.1 'Psychopathen' volgens de wetgever

De 'psychopathenwetgever' heeft zich in veelvoud uitgelaten over de doelgroep. Regout schrijft dat onder 'psychopathen' verstaan worden *'alle abnormalen van geest, derhalve zowel krankzinnigen als zenuwlijders'*.²⁶⁸ Ort schrijft eveneens *"psychopaath' hier genomen in ruimen zin, waarin het begrip zoowel krankzinnigen als z.g. zenuwlijders omvat"*²⁶⁹ en later *'Immers het begrip 'psychopaath' is zeer ruim: het omvat zoowel de meest ernstige krankzinnigen als anderzijds ook de zeer vele personen, die duurzaam of voorbijgaand – en dan zoolang zulks het geval is – lichte verschijnselen van zenuwstoornis vertoonen.'*²⁷⁰ Ook Heemskerk laat zich er in het debat op eenzelfde manier over uit als hij reageert op de bewering van Dresselhuys dat de wetten de introductie van de psychopaath in ons strafrecht betreffen: *'het is de introductie van den toerekeningsvatbaren psychopaath in ons strafrecht. De psychopaath was er reeds in art. 37, want ook een krankzinnige is een psychopaat al is niet iedere psychopaath een krankzinnige.'*²⁷¹ Ze lijken 'psychopathie' dus heel letterlijk te vertalen ('psyche' betekent geest, 'pathos' lijden of ziekte) en er iets onder te verstaan als tegenwoordig onder psychopathologie in algemene zin.²⁷² Overigens lijkt Heemskerk ook als hij de term psychose noemt, een dergelijk breed begrip voor ogen te hebben,²⁷³ maar dat is dan ook een jurist.

Tot zover is het redelijk helder, maar zoals de woorden 'in ruimen zin' suggereren, wordt het ingewikkelder, wanneer er een deelverzameling omschreven wordt. Regout verstaat onder *'die groep van psychopathen, welke gemeenlijk als 'grensgevalen', 'verminderd toerekenbaren' of 'geestelijk minderwaardigen' worden aangeduid'*:

'lijders aan geestesstoornissen, niet gelijk te stellen met krankzinnigheid, beter gezegd: lijders aan geestesstoornissen welke niet geacht worden algeheele ontoerekeningsvatbaarheid mede te brengen. (...) Het betreft hier lijders aan verschillende ziektoestanden, naderende tot bepaalde vormen van krankzinnigheid, verder lijders aan de drie groote zenuwziekten (epilepsie, hysterie, neurasthenie), dan chronische alcoholisten, licht zwakzinnigen, sommige sexueel perversen, e.a. (...) Onder deze laatsten vindt men enerzijds vrij onschadelijke overtreders als bv. imbecillen, die oplooppjes veroorzaken en straatschenderij of andere lichte overtredingen plegen, anderzijds ook zwakzinnige en epileptische gewoontemisdadigers van de zwaarste soort, hysterische gifmengsters en oplichtsters, zedelijk afgestompte en gewelddadige chronische alcoholisten, verder lij-

²⁶⁷ Staatsblad 1928, 386.

²⁶⁸ Kamerstukken II 1910/11, 239, nr. 4, p. 10. De jurist Taverne merkt overigens op dat toch niet alle zenuwlijders abnormaal van geest zijn; voorwoord bij Feber (1932), p. 4.

²⁶⁹ Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 2, p. 4.

²⁷⁰ Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 2, p. 6.

²⁷¹ Handelingen II 1924/25, p. 1655.

²⁷² Vergelijk Van Bouwdijk Bastiaanse (1925), p. 15.

²⁷³ Handelingen II 1924/25, p. 1655. Vergelijk Van der Hoeven (1913): *'een verschijnselen-complex, op grond waarvan wij tot een hersenziekte concludeeren'* (p. 11).

ders aan sexuele neurasthenie, die zich schuldig maken aan openbare schennis van de eerbaarheid, hystericae, die valschelijk aangifte doen van een strafbaar feit, sexueel perversen, die een misdrijf tegen de zeden of een ander delict plegen, enz., enz. Voorts komen bij sommige z.g. 'grensgevallen' niet zelden zoowel aanvallen van geestesstoornis (schemertoestanden, delirium tremens, pathologische roestoestanden, enz.) als ook minder acuut verlopende psychosen voor, tijdens welke zij niet zelden voor de openbare orde en veiligheid groot gevaar opleveren, terwijl de rechter zich gedwongen ziet hen met betrekking tot c.q. daarin gepleegde delicten ontoerekeningsvatbaar te achten.¹²⁷⁴

Hij beschrijft deze groep, omdat ze voor de wet een nieuwe is. Deze groep tussen krankzinnigheid en normaliteit is dan dus te verstaan als de 'psychopathen' in enge zin. Als zodanig onderscheiden ze zich van een andere deelverzameling van de psychopathen in ruime zin, namelijk de krankzinnigen. Althans, zo lijkt Regout het te bedoelen als hij de misdadige 'psychopathen' van de misdadige krankzinnigen lijkt te scheiden.²⁷⁵ Het lijkt alsof hiermee bedoeld wordt dat de 'verminderd toerekenbaren' 'psychopathen' zijn en de 'ontoerekenbaren' krankzinnigen. Die verwarring ontstaat doordat de wetgever de ontoerekenbaren als aparte groep wil handhaven vanwege de dogmatische zuiverheid, aangezien zij naast de maatregel geen straf meer kunnen krijgen.²⁷⁶ Nochtans blijkt uit de doctrine wel dat het er natuurlijk vooral om te doen was nieuwe sanctiemogelijkheden te scheppen voor de verminderd toerekenbaren. G.A. van Hamel acht het bij de grensgevallen van belang dat het gaat om mensen '*die door hun abnormalen psychischen aanleg tot het plegen van misdadige handelingen bijzonder geneigd zijn en wegens een onder den invloed van dien aanleg begaan feit worden berecht*'.²⁷⁷ Het benoemde verband tussen stoornis en delict lijkt hier verminderde toerekenbaarheid te impliceren. Al geloofde G.A. van Hamel dat alle misdraging uit pathologie voortkwam en had hij zich dus eerder al uitgesproken voor het afschaffen van het begrip toerekenbaarheid. Pompe, die als jurist graag een duidelijke omschrijving hanteert, neemt het praktisch gevolg als uitgangspunt voor de betekenis van het begrip. Wordt iemand geplaatst in een krankzinnigengesticht, dan is hij krankzinnig, wordt hij terbeschikkinggesteld, dan is hij een 'psychopaath' (want dan is het Psychopathenreglement op hem van toepassing). De krankzinnige is dan per definitie ontoerekeningsvatbaar, de 'psychopaath' kan zowel verminderd als ontoerekeningsvatbaar zijn. De vraag is dan ook of deze poging uit de verwarring te geraken, de verwarring niet vergroot.²⁷⁸ Pompe realiseert zich zelf dan ook dat zijn indeling het bezwaar van een vicieuze cirkel(redekening) oproept, die op te lossen is door te kijken naar de geestestoestand van de dader.²⁷⁹ Volgens Nieboer bracht de wens van het begrip krankzinnigheid af te ko-

²⁷⁴ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 11.

²⁷⁵ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 10.

²⁷⁶ Vergelijk Hofstee (1987), p. 108; Pompe (1938), p. 360; Nieboer (1970), p. 58-59, (zie ook Donner (1928), p. 98).

²⁷⁷ G.A. van Hamel (1906), p. 216.

²⁷⁸ Vergelijk Nieboer (1970), p. 59.

²⁷⁹ Zie Pompe (1938), p. 360.

men, men ongewild bij weer een nieuw 'psychiatrisch' begrip: de psychopathie.²⁸⁰ Afgevaardigde Dresselhuys is erg blij met de wettelijke erkenning van de 'psychopathen', omdat ze volgens hem – maar afhankelijk van de definitie zal niet iedere gedragskundige het daarmee eens zijn – ernstiger lijden dan lichamelijk zieken.²⁸¹ Strijards benadrukt juist dat de 'psychopathen' in deze wet niet erkend worden als aparte dadergroep, vanwege de cumulatie tussen maatregel en straf.²⁸² Daar was Dresselhuys dan ook tegen.

2.3.2 *De ideeën achter de definitie*

Hoe komt de wetgever aan de hierboven geciteerde opsomming, die zowel stoornissen bevat als misdragingen? Een dergelijke beschrijving van de tussengroep werd voor het eerst gegeven door de Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904). Onder hen, die zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid, vallen volgens haar: debielen, epileptici, chronisch alcoholisten, erfelijk belasten en gedegeneerden en hen, die verschijnselen van beginnende seniele dementie vertoonen.²⁸³ In zijn prae-advies voor de NJV neemt psychiater Deknatel dezelfde categorieën over, al voegt hij de categorie neurasthenici toe en spreekt hij van drankzuchtig en van imbeciel in plaats van debiel, daarmee een ernstiger graad van zwakzinnigheid bedoelend.²⁸⁴ De 'misdragingen' vinden we terug bij G.A. van Hamel, die eigenlijk vindt dat psychiaters de groep moeten omschrijven, maar onder verwijzing naar enkele psychiaters, toch tot de volgende opsomming komt:

'De minderwaardigheid kan liggen in de sfeer van het intellect (de zwakzinnigen, achterliken, senielen) of in die der affekten; epileptici, hysterici, chronische alcoholisten, neurasthenici, gedegeneerden van allerlei soort, gedesequibreerden en zonderlingen, opkomende krankzinnigen. Allen personen, die door hun psychische abnormaliteit tegen de eischen van een leven in ordelijkheid en socialen vrede niet opgewassen zijn; die rondlopen met dwanggedachten en soms tot gewelddadige dwanghandelingen overslaan; querulanten en belasteraars; fantasten en leugenaars die verhalen opdisschen als oplichters en meenedigen; zwervers-naturen en van arbeid afkeerigen die zich een parasitisch bestaan zoeken als bedelaars of dieven; sexueel ongebreidelden en sexuele invertis. Hun psychische onvolkomenheid vindt meestal haren oorsprong in de zonde en ellende van het voorgeslacht, in ziekten, ongevallen, excessen, verwaarlozing en verworping.'²⁸⁵

Deze opsomming verschaft inzicht, want is een typische opsomming van een aanhang van de pathologisering van misdaad. Wanneer criminaliteit als symptoom

²⁸⁰ Nieboer (1970), p. 59.

²⁸¹ *Handelingen II* 1924/25, p. 1638.

²⁸² Strijards (1986).

²⁸³ Staatscommissie (1905), p. 88-89.

²⁸⁴ Deknatel (1906), p. 3. Ongeveer gelijk aan zijn opsomming voor het Crimineel Anthropologisch Congres van 1901.

²⁸⁵ G.A. van Hamel (1906), p. 217-218. Van Mesdag (1913) lijkt de seksueel delinquenten niet tot de psychopathen te rekenen als hij hypothetiseert dat zij de volgende groep zijn die apart gezet wordt.

van stoornis wordt beschouwd, dringt zich ook de vraag op naar het onderscheid met de beroeps- en gewoontemisdadigers voor wie de bewaringsmaatregel bedoeld was. Van G.A. van Hamel is bekend dat hij de groepen vond overlappen en hij haalt dan ook Siefert aan die meent dat onder de grensgevallen ('psychopathen' in engere zin) zeer vele misdadigers vallen en dat '*de gewoontemisdadiger in den regel een geestelijk minderwaardige*' is.²⁸⁶ In theorie was het verschil de psychische gesteldheid, maar in de praktijk zou dat wellicht een lastig onderscheid zijn.²⁸⁷

Het spreken over de doelgroep als minderwaardigen, gedegenereerden en zoals gezegd zelfs 'Untermenschen'²⁸⁸ doet een relatie vermoeden met het sociaal darwinisme en de utilistische filosofie. Ort wil echter nuanceren:

'Geenszins is derhalve de psychopaath als zoodanig (sociaal) minderwaardig – integendeel juist ook bij de (sociaal) zeer meerderwaardigen komen frequent zenuwstoornissen voor – en geenszins behoeft elke psychopaath, die een strafbaar feit begaat, aan bijzondere straffen of maatregelen te worden onderworpen.'²⁸⁹

De opsomming geeft ook een beeld van wat toen als 'gemeengevaarlijk' werd gezien, waar het moderne idee van de maatschappijbescherming en zelfs 'défense sociale' op aanhaakte. Uit Van Deventer e.a. blijkt dat al in 1915 psychopathie werd geassocieerd met onmaatschappelijkheid en als een sociaaleconomisch probleem werd gezien.²⁹⁰ Nieboer meent dan ook dat met 'psychopaath' (in enge zin) in feite werd geduid op a- en antisociale 'hopeloze gevallen'.²⁹¹ Hoewel de 'psychopathen-wetgever' over deze stromingen niets zegt, zijn ze als achtergrond van de doelgroepschrijving wel van betekenis. Ook voordat de benaming 'psychopathen' werd gevonden was de vraag naar de benaming zodanig ingewikkeld dat Engelen verzuchtte: '*Is het vanzelfsprekend, dat het wenschelijk is die uitdrukking te bezigen die de meest juiste is, men begrijpt elkander voldoende met de uitdrukkingen die allengs gemeen goed zijn geworden.*' Deze wijsheid is ook na de gevonden benaming van toepassing gebleven.

2.3.3 'Psychopathen' in gedragskundige zin

De wetgever zal het begrip 'psychopaath' mede zo uitvoerig hebben willen beschrijven, omdat in de psychiatrie diagnosestempeltjes als bekend aan discussie en verandering onderhevig zijn. Volgens Pompe bestaan er in de psychiatrie '*talrijke, en dikwijls vage, opvattingen*' over het begrip psychopathie.²⁹² In ieder geval gebruikten psychiaters het begrip in die tijd al vooral in engere zin. De katholieke zenuwarts Van Bouwdijk Bastiaanse, die meermalen wordt aangehaald in het Tweede Kamerdebat,

²⁸⁶ G.A. van Hamel (1906), p. 214.

²⁸⁷ Feber (1932), p. 83. Bij nauwkeurig onderzoek zou men al snel tot eenige psychopathische trekken of trekjes komen. Zie Scholtens (1929), p. 39; Carp (1956a), p. 233; Van Bemmelen (1957), p. 15.

²⁸⁸ Zie de rechter Engelen (1911), ook in §2.1.

²⁸⁹ *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 2, p. 6.

²⁹⁰ Van Deventer e.a. (1915).

²⁹¹ Nieboer (1970), p. 59.

²⁹² Pompe (1938), p. 358.

weersprekt dat het een bepaalde diagnose is, omdat je niet kan spreken van kenmerkende symptomen of een bepaald symptomencomplex, zoals die toen in de psychiatrie bekend waren – zoals manie of *dementia praecox*. Het gaat volgens hem om allerlei mogelijke symptomen, waaronder hij zelfs morele defecten noemt. Psychopathie is niet 'zoals juristen nogal eens menen' een lichte vorm van krankzinnigheid. De symptomen kunnen sterk zijn, zonder dat van krankzinnigheid sprake is. Hierbij noemt hij overigens nadrukkelijk de homoseksualiteit, waar toen een hevige discussie over gaande was, waarin confessionelen vooral niet wilden aannemen dat het een variëteit van de natuurlijke geslachtsdrift was die wetenschappelijk en sociaal te verdedigen was. Maar de 'psychopaath' kán wel lijden aan een lichte vorm van krankzinnigheid, bijvoorbeeld een beginvorm. Hij geeft vervolgens een beschrijving, die zeer doet denken aan de tegenwoordig erkende persoonlijkheidsstoornissen. De afwijkingen moeten namelijk constitutioneel zijn en kunnen zowel tot 'mismoedigheid' als 'afleidbaarheid en oppervlakkigheid' leiden. Van deze laatste groep noemt hij ook symptomen, die bij de huidige Cluster-B persoonlijkheidsstoornissen horen.²⁹³ Uit de omschrijvingen van Barnhoorn en Feber net na invoering van de wetten blijkt een antisociale persoonlijkheidsstoornis *avant la lettre*. Er wordt respectievelijk gesproken van de psychopathieën als 'ziekelijke karakterafwijkingen' of 'duurzame quantitative variatie van de norm'. Ze worden onderscheiden van de 'eigenlijke geestesziekten' of 'psychosen' (en neurosen) die 'tijdens het leven verworven' zijn bij normale mensen of 'als vreemd aan de persoonlijkheid tot dan toe worden beschouwd' – dan vooral de procespsychosen, want erkend wordt ook dat de psychose zich op psychopathische grond kan ontwikkelen. Voor onderscheiding van de normaliteit ontleent Feber een praktische richtlijn aan Schneider: '*Psychopathische Persönlichkeiten sind solche abnorme Persönlichkeiten, die an ihrer Abnormität leiden oder unter deren Abnormität die Gesellschaft leidet.*'²⁹⁴ Ook eerder kwam uit psychiatrische hoek de omschrijving 'alle anti- en asociale niet lijdende aan krankzinnigheid of idiotie'.²⁹⁵ Van Bouwdijk Bastiaanse ziet ook het niet kunnen meekomen in het maatschappelijk leven als hoofdcriterium.²⁹⁶ Barnhoorn noemt verschillende typen van psychopathieën, die enige overeenkomst vertonen met de huidige typen persoonlijkheidsstoornissen, waaronder ook de 'amorele, asociaal misdadige type' met een gebrek aan ethische en altruïstische gevoelens. Ook wel de 'morele idiotie' of '*insania moralis* genoemd'.²⁹⁷ Toen al ontwikkelde de psychiatrische betekenis zich dus al in de richting van het huidige psychopathiebegrip – wat toen een type was.

2.3.4 *Discussie*

Hoewel de psychiatrische betekenis wellicht toen al enger was dan de omschrijving in enge zin van de wetgever, gold voor beide toen al hetzelfde bezwaar als er nu wordt geuit jegens de (nog engere) antisociale persoonlijkheidsstoornis en de psy-

²⁹³ Van Bouwdijk Bastiaanse (1925).

²⁹⁴ Via Feber (1932), p. 16.

²⁹⁵ Van Deventer e.a. (1915).

²⁹⁶ Van Bouwdijk Bastiaanse (1925).

²⁹⁷ Barnhoorn (1929), p. 240.

chopathie, namelijk de koppeling met sociaal ongewenst gedrag. In die zin vonden de psychiatrische diagnostiek en de criminele politiek elkaar.

De koppeling aan criminaliteit als symptoom heeft psychopathie een stigma gegeven. Zelfs de huidige diskwalificerende associatie met seksuele criminaliteit heeft wortels in deze periode – de *psychopathia sexualis*. Hieraan tracht men tegenwoordig te ontkomen door te wijzen op het feit dat er ook niet-misdadige ‘psychopathen’ zijn, die het maatschappelijk zelfs heel goed kunnen doen. Maar ook toen al werd dit benadrukt, om twee redenen. Ten eerste omdat via de koppeling aan sociaal ongewenst gedrag, de ‘geestelijke minderwaardigheid’ juist voor de maatschappij belangrijke ‘oppositionelen’ zou kunnen treffen.²⁹⁸ De nieuwe wettelijke mogelijkheden voor de tussengroep van ‘psychopathen’ in enge zin, moest dus in de kern alle ‘anti-sociale’ handelingen treffen en stond daarmee in de traditie van de ‘*défense sociale*’.²⁹⁹ Ten tweede om de ruime definitie van de wetgever te diskwalificeren, want een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens heb je al gauw en komt dus ook voor ‘*bij uitgelezen persoonlijkheden, zelfs bij leden der regering, van de Staten-Generaal en van de rechterlijke macht*’.³⁰⁰ De kritische jurist J.A. van Hamel haalt Emile Faguet aan: ‘*Ah oui! Demi-fou! Je connais. Tout le monde l’est... En zoo meen ik, dat hier wel een machtige reden aanwezig blijkt, om driedubbel op te passen aleer men in de rechtspleging officieel het merk psychopathen invoeren gaat.*’³⁰¹

De wettelijke definitie sluit dus aan bij de omschrijving van ‘psychopathen’ in ruime zin, de onmaatschappelijkheid, waarschijnlijk om de rechter zoveel mogelijk ruimte te geven. Al waarschuwt afgevaardigde Beumer (ARP) de rechters juist vanwege het stigma ‘psychopaath’ van deze ruime bevoegdheid met soberheid gebruik te maken.³⁰² Overigens was het begrip toentertijd vooral berucht bij het publiek omdat men dacht dat onder de dekmantel van de psychopathie de psychiater de misdadiger aan de straf trachtte te onttrekken.³⁰³ Op basis van al de verwarring omtrent de betekenis en het odium dat aan het begrip kleefte, kan men zich met Taverne afvragen of de regering er wel goed aan heeft gedaan deze naam te kiezen ‘*ter karakterisering dezer vernieuwing van onze strafwetgeving*’.³⁰⁴ Aan de andere kant zou men, gezien de totstandkoming en uitwerking van de wetten, kunnen zeggen dat er juist daarom geen betere typering van de wetten mogelijk was.

2.4 Financieringssystematiek en politieke verantwoordelijkheid

2.4.1 In tijden van bezuiniging

‘*Wegens den tegenwoordigen nood van ’s Lands schatkist*’ was de financiering punt van discussie, de politieke verantwoordelijkheid niet, maar die is daaraan verbonden, want wie betaalt.... In eerste instantie was aan de orde wanneer de wetten überhaupt ingevoerd konden worden. Deze situatie beheerste ook de organisatie van de

²⁹⁸ Vooral J.A. van Hamel (1912).

²⁹⁹ Vergelijk Van Deventer e.a. (1915).

³⁰⁰ Van Bouwdijk Bastiaanse (1925), p. 13; Aangehaald tijdens het kamerdebat.

³⁰¹ J.A. van Hamel (1912), p. 162.

³⁰² *Handelingen II* 1924/25, p. 1637.

³⁰³ Van Bouwdijk Bastiaanse (1925), p. 15.

³⁰⁴ In het voorwoord bij Feber (1932), p. 4.

tenuitvoerlegging. Kostenreductie was een belangrijke reden dat Heemskerk toevoegde dat *'de Rijksasyls slechts een aanvullend karakter dienen te bezitten en de verpleging bij voorkeur door particulieren zal geschieden.'* Maar daarnaast was het meer gewenst om zo *'het godsdienstig element beter tot zijn recht'* te laten komen. Terbeschikkinggestelden dienden tevens geplaast te worden naar levensovertuiging.³⁰⁵ Afgevaardigde mevrouw De Vries-Bruins van de SDAP, zelf zenuwachtig, vreesde dat dit kon betekenen dat er geen 'Rijksasyl' zou komen. Volgens haar moest het Rijk voorop gaan, bovendien was er toch een 'Rijksasyl' nodig voor de patiënten, die bij de verpleging bijzondere moeilijkheden zouden geven.³⁰⁶ In het ontwerp van Ort bevond zich al de bepaling dat kosten die ten laste van de Staat kwamen, te verhalen waren op de verpleegde zelf en als dat ontoereikend was op hen die volgens het Burgerlijk Wetboek tot zijn onderhoud verplicht zijn.³⁰⁷ Dit vond De Vries-Bruins met elkaar in strijd. De door Heemskerk aangekondigde terughoudendheid vanwege de schatkist, kreeg de volgende – waarheid gebleken – reactie van Simons: *'Dan kan men voor het ogenblik wel van de gehele regeling afzien, want zonder geld en betrekkelijk veel geld is niets te bereiken.'*³⁰⁸

2.4.2 Parallellen met de huidige discussie

In de financiële discussie komen een aantal interessante parallellen naar voren met recentere discussies over kosten. De financiële situatie noopte toen bijvoorbeeld tot de vraag of bestaande inrichtingen gebruikt konden worden. De minister had als 'Rijksasyl' de bijzondere strafgevangenis te Scheveningen op het oog, maar dat vond De Vries-Bruins ongewenst. *'Bij den bouw van deze inrichting is uitgegaan van de gedachte, dat men vóór alles te doen had met misdadigen, terwijl we bij deze wet ons allereerst op het standpunt hebben te stellen, dat we te doen hebben met patiënten.'*³⁰⁹ Vergelijk de actuele discussie nu longstay-patiënten in voormalige gevangenissen gehuisvest worden. Ook door verspreiding van terbeschikkinggestelden over de bestaande krankzinnigengestichten dacht men kosten te kunnen drukken, met gebruikmaking van het daarbij behorend ambtelijk apparaat van het ministerie van Binnenlandsche Zaken en Landbouw, waaronder het krankzinnigenwezen ressorteerde toen. Ook kon hiermee de deskundigheid gewaarborgd worden.³¹⁰ Vergelijk de visie van de Commissie Kosto. Maar krankzinnigengestichten waren niet happig op de terbeschikkinggestelden. Vergelijk de huidige koudwatervrees.

Dresselhuys werpt een nieuw licht op de kamerdiscussie door het verschil tussen kosten ineens en kosten op termijn te benadrukken. De wet niet terstond uitvoeren betekent dat *'de zuinigheid de wijsheid zou bedriegen'*. De openbare orde eist dat 'psychopaten' niet worden vrijgelaten, dus het is juist een *'eisch van zuinigheid te voorkomen, dat zij opnieuw een misdrijf plegen en daardoor veel belangrijker schade*

³⁰⁵ Kamerstukken II, 1920/21, 73, nr. 2, p. 2.

³⁰⁶ Handelingen II 1924/25, p. 1652.

³⁰⁷ Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 5. Beginselenwet Gevangeniswezen art. 46 (voorgesteld). Dit had ook Verkouteren (1906) al voorgesteld omdat ontaarden lang niet altijd tot de minder- of niet gegoeden behoren (p. 71).

³⁰⁸ Via Van Hattum (1961), p. 221.

³⁰⁹ Handelingen II 1924/25, p. 1652.

³¹⁰ Handelingen II 1924/25, p. 1652. Zie ook Van Bouwdijk Bastiaanse (1925).

toebrengen dan de kosten hunner dwangverpleging.³¹¹ Verkouteren meent: '*De beste maatregelen zijn onuitvoerbaar als zij te veel kosten meebrengen*' en hoewel de kosten niet gering zullen zijn omdat velen levenslang moeten worden opgesloten, bespaart deze opsluiting weer op politiekosten en materiële schade aan medeburgers.³¹² Onverminderd van toepassing op de huidige discussie. Minister Heemskerk meent echter dat het niet slechts kosten ineens betreft, omdat verplegen duurder is dan detineren en '*dat in ernstige gevallen van psychose* [lees: psychopathologie, MW] *de verpleging zeer lang zal kunnen duren, want men kan wel trachten de verpleging dienstbaar te maken aan genezing, maar in lang niet alle gevallen zal die intreden. Daarvan een taxatie te maken, is buitengewoon moeilijk*'.³¹³ Vergelijk de discussie over (on)behandelbaarheid.

Niet van weinig profetische waarde was ook de gedachte van Van Bouwdijk Bastiaanse, dat het juist tijden van financiële malaise uitermate geschikt zijn om de dwangverpleging in te voeren, omdat iedereen dan doordrongen is van de noodzaak tot zuinigheid.³¹⁴ In rijkere tijden werden dure gestichten gebouwd zonder betere behandelresultaten, waardoor voor de krankzinnigenverpleging uit bezuinigingsmotief betoogd werd de geneesbaren te scheiden van de ongeneesbaren.³¹⁵ Vergelijk de onstaansredenen van de longstay.

Tijdloze vragen in elke discussie over de kosten van terbeschikkingstelling zijn dus blijkbaar: Mag vanuit bezuinigingsoogpunt gescheiden worden tussen behandelbaren en onbehandelbaren? Mogen de onbehandelbaren dan in faciliteiten voor misdadigers worden ondergebracht? Zou het ter bezuiniging en bevordering van deskundigheid niet beter zijn om het onder te brengen bij de reguliere GGZ? Zorgt meer geld voor betere behandelresultaten? Hoe zijn de kosten van de terbeschikkingstelling nu af te zetten tegen de opbrengsten op lange termijn?

3 Juridische plaatsbepaling

3.1 (Verminderde) toerekeningsvatbaarheid

In het licht van de beschreven ontwikkeling van de 'psychopathenwetten', waarin het concept van de (verminderde) toerekeningsvatbaarheid een drijvende en sturende werking heeft gehad, is het wellicht verwonderlijk dat in de huidige tijd ontkend kan worden dat het concept relevantie heeft voor de terbeschikkingstelling.³¹⁶ De wetsformulering biedt klaarblijkelijk ruimte voor een dergelijke interpretatie. In deze paragraaf wordt geprobeerd uit te leggen waarom de wet als zodanig geformuleerd is en – aan de hand van enkele nog steeds veelgestelde vragen – welke visies er tot 1928 bestonden met betrekking tot de relatie tussen (verminderde) toerekenings-

³¹¹ *Handelingen II* 1924/25, p. 1639.

³¹² Verkouteren (1906) 71-72.

³¹³ *Handelingen II* 1924/25, p. 1660.

³¹⁴ Van Bouwdijk Bastiaanse (1925).

³¹⁵ Zie Le Rütte (1914). Wie kon werken moest werken, hetgeen opbrengst was op korte en lange termijn.

³¹⁶ Zie hoofdstuk 2.

vatbaarheid en terbeschikkingstelling. Maar eerst kort iets over de terminologie van het begrip.

3.1.1 Welke term kan het best gebruikt worden, of wie bepaalt het?

Door de psychiatrisering van het strafrecht in deze periode, werd ineens de afbakening van terreinen van belang. Alle discussie over de terminologie in die tijd had in deze competentiestrijd haar grondslag. Was het toerekenen bij psychisch gestornden een juridische kwestie of een psychiatrische?³¹⁷ Konden gedragskundigen überhaupt een oordeel vellen over (de mate van) toerekeningsvatbaarheid en zo ja, moesten ze dat oordeel ook aan de rechter kenbaar maken?³¹⁸ De begrippen werden dan ook door elkaar gebruikt. Dat constateerde ook de eveneens bekende schrijver Jacob Israël de Haan, die logischerwijs het meeste aandacht besteedt aan het woordgebruik. Hij noemt het gebruik juist dat de daad toerekenbaar kan zijn en de dader toerekeningsvatbaar.³¹⁹ Maar vervolgens is de voornaamste kritiek op de term 'toerekeningsvatbaarheid' dat het wijst op '*gansch bepaalde eigenschappen*'.³²⁰ Wellicht dat de term daarom vaker door gedragskundigen wordt gebruikt, maar dit paste niet bij het toen ontwikkelde idee van 'partieele toerekeningsvatbaarheid', inhoudende dat in het licht van iemands specifieke psychische stoornis de ene daad wel en de andere daad minder of niet toe te rekenen is.³²¹ Juristen, vooral van later tijd, houden vaak vast aan het begrip toerekenbaarheid of aan het begrip 'imputatie'³²² waarvoor het begrip toerekening, met alle problemen van dien, in de negentiende eeuw in de plaats kwam.³²³ In de praktijk was het zo dat rechters zelf gedragskundigen om een oordeel in dezen gingen vragen. Omdat de meeste kritiek op de term vooral gericht is op zijn inhoud, en dus zowel de toerekenbaarheid als de toerekeningsvatbaarheid treft, wordt hier op het terminologiedebat geen nadruk gelegd.

3.1.2 Waarom staat verminderde toerekeningsvatbaarheid niet in de wet?

In het eerder als 'typisch Nederlands' bestempelde Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland (1809) bestond naast een bepaling met betrekking tot ontoerekenbaarheid – '*Aan geheel zinnellozen, die van hunne verstandelijke vermogens beroofd zijn, kan geene kwaad, als misdad, worden toegerekend.*' (Artikel 22a) – de volgende bepaling: '*De regters moeten wijders beoordelen, tot hoe verre afwisselende zinneloosheid, lichaamskwalen, welke op de zielsvermogens merkelijke invloed hebben, zeer groote onnoozelheid en eenvoudigheid, in elk bijzonder geval, eene lichtere straf of geheele vrijpraak vereischen*' (Artikel 22b). Dit is wel opgevat als een wettelijke neerslag van het concept verminderde toerekeningsvatbaarheid.³²⁴ De erkenning van de

³¹⁷ Cox (1909) vond het laatste, zoals bijvoorbeeld ook Jelgersma (1890).

³¹⁸ Meyer (1900) vond dat hij het wel kon, maar niet moest doen, omdat het op juridisch terrein lag.

³¹⁹ De Haan (1916), p. 205-210.

³²⁰ Zevenbergen (1928), p. 2.

³²¹ Zie Wiersma (1932a), p. 99.

³²² Zo ook de psychiater-jurist Nieboer (1970).

³²³ De Haan (1916), p. 178.

³²⁴ Zoals Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 188-189 ook deden. Artikel 23 behandelde vervolgens meer uitwendige oorzaken van (verminderde toerekening): '*In hoe verre*

verminderde toerekeningsvatbaarheid vindt waarschijnlijk een oorsprong in het humanitaire streven om de 'ordinaire' (toen in de betekenis 'gewone') straffen, zoals bijvoorbeeld de doodstraf, voor gestoorden buiten toepassing te houden.³²⁵ De stoornis gold als een verzachtende omstandigheid, die een dergelijk 'harde' straf niet rechtvaardigde. Vervolgens heeft de ontwikkeling van de (gerechtelijke) psychiatrie, in het bijzonder de invoering van de manieën, het begrip verder uitgebreid. Het belang dat Nederlanders blijkbaar aan het concept hebben gehecht, en de achteruitgang die ze op dat terrein hebben ervaren met invoering van de Code Pénal,³²⁶ blijkt wel uit het feit dat hoewel in de Code Pénal de verminderde toerekeningsvatbaarheid niet geformuleerd werd (de ontoerekeningsvatbaarheid in zekere zin wel), in artikel 13 van het soeverein besluit van 1813 stond *'dat de regters voortaan bevoegd zouden zijn om in misdaden van mindere aangelegdheden, of wanneer de misdadiger, hetzij uit hoofde zijner jonger jaren, of wel wegens de verleiding van anderen tot het misdrijf of om andere favorabele omstandigheden, eene aanmerkelijke mitigatie van straf mogt verdienen,...'* daar rekening mee te houden. In gerechtelijk geneeskundige geschriften was het dan ook een thema. Moll vond het *'een onloochenbare waarheid, door de beste Regtsgeleerden erkend, dat de menschelijke vrijheid zekere graden hebben kan, ten gevolge waarvan dan ook de toerekening hare, daarmede overeenstemmende, graden moet erlangen'*.³²⁷ De 'Geregtelijken Geneesheer' moest de mate van vrijheid bepalen door onderzoek van 'zoodanigen twijfelachtigen zielstoestand', waarna het aan de rechter was om 'den graad van toerekening' vast te stellen en *'de Strafwet in die mate op hem toe te passen als de bewezene graad van toerekening blijkbaar vordert'*.³²⁸ In verscheidene voorstellen en ontwerpen voor een Wetboek van Strafrecht kwam het vervolgens vaak terug.³²⁹ Art. 9 van de wet van 29 juni 1854 be-

dwang, bevel, billijke vrees, sterke verleiding alle toerekening wegnemen, of tot eene ligtere straf behooren te leiden, moet bij de Regters uit den aard en de omstandigheden der zaken, uit de ziels- en lichaamsgesteldheid van den bedrjver en zijne betrekkingen tot hem, die gedwongen, bevolen, of verleid heeft, beoordeeld worden'. In vergelijkbare artikelen in het ontwerp van een strafwetboek in 1804, dat nooit is ingevoerd, is het concept nog letterlijker terug te vinden: *'Somwijlen echter kunnen de natuurdrieten en hartstogten (vooral de sterke ingeschapen zucht tot behoud van het leven) de vrijheid zoodanig belemmeren, dat de toerekening daardoor ook ophoudt, of verminderd wordt'* (Artikel 63), en *'Hetgeen in heftige beroering van gemoed, uit toeval ontstaan, verrigt is, kan, naar mate der omstandigheden, de toerekening of verminderen of geheel doen ophouden'* (Artikel 65).

³²⁵ Zie J.A. van Hamel (1912), hetgeen past in het humanitaire karakter van het Crimineel Wetboek. Vergelijk ook het huidige Engelse gebruik van het concept. 'Diminished responsibility' speelt slechts een rol bij 'homicide' om de verplichte levenslang voor gestoorden buiten toepassing te kunnen laten. Zie hoofdstuk 5, § 5.4.1.

³²⁶ Zie Van Deinsse (1852); Van Bemmelen & Wiersma (1956).

³²⁷ Moll (1825), p. 305.

³²⁸ Moll (1825), p. 275.

³²⁹ Ontwerp van een wetboek op het strafrecht voor het Koninkrijk der Nederlanden 1827 (art. XXXIV, Eerste Boek, achtste titel): *'Ter verligting van de gewone straf, op het misdrijf bepaald, erkent de Wet, behalve vermindering van toerekenbaarheid, geene andere algemeene oorzaken, dan alleen bij schavotstraffen eene zoodanige lichaamsgesteldheid van den misdadiger (-), door welke de gewone straf niet zoude kunnen worden uigevoerd, zonder tevens in de gevolgen de bedoeling van den Wetgever te overschrijden.'* Thijssen stelde in

paalde bijvoorbeeld *'...dat wanneer de beschuldigde hetzij uit hoofde zijner jonger jaren ... bekrompenheid van verstand, ..., of andere verachtende omstandigheden eene aanmerkelijke vermindering van straf mogt verdienen...'*³³⁰ Deze aanvulling op de 'krankzinnigheid' van artikel 64 Code Pénal was volgens Hofstee wederom humanitair bedoeld, als een correctief op Code Pénal dat hoge minimumstraffen had.³³¹ Voor een dergelijke bepaling was in het uiteindelijke Wetboek van Strafrecht (1886) geen plaats, mede omdat het waarschijnlijk al 'humaan' genoeg was nu het met hele lage minima en strafmaxima de rechter al veel vrijheid gaf. Slechts met betrekking tot jeugdigen tussen 10 en 16 die met 'oordeel des ondersheids' hadden gehandeld werd een vermindering van strafbaarheid opgenomen. Dit betrof nadrukkelijk geen vermindering van toerekenbaarheid, want ze hadden met vrije-wilsbepaling gehandeld, maar een soort verzachtende omstandigheid, 'onrijpheid des oordeels', die het 'belet om de strafwet in hare volle gestrengheid op hen toe te passen'.³³² De vraag of niet 'eene bijzondere bepaling over de verplichte vermindering van straf wegens gebrekkige ontwikkeling van verstandelijke vermogens' moest worden opgenomen, werd in de Memorie van Toelichting, ogenschijnlijk anders dan in eerdere ontwerpen en in sommige andere landen, op basis van de volgende argumenten ontkennend beantwoord:

'Eene handeling is in strafregtelijken zin toerekenbaar of niet. Zeker bestaan er verschillende graden van schuld al naarmate de verstandelijke vermogens meer of minder ontwikkeld zijn; maar het begrip van toerekenbaarheid is niet deelbaar. Als vast staat dat de beklaagde heeft gedaan wat hij niet kon laten of gelaten wat hij niet kon doen, dan is het feit ontoerekenbaar; als daarentegen zijn gemoedstoestand de vrije wilsbepaling niet uitsloot, dan is het feit, hoe verschoonlijk ook, toerekenbaar. Tertium non datur.'³³³

Daarnaast wordt verwezen naar het oordeel van door de Pruisische regering geraadpleegde deskundigen, die meenden dat de verminderde toerekeningsvatbaarheid aan vele misbruiken, niet nader gespecificeerd, de deur opende en dat *'van het standpunt der medische wetenschap, noch in het algemeen noch in een concreet geval met juistheid de grenzen zijn aan te wijzen waar dan die halve toerekenbaarheid begint en waar zij eindigt'*.³³⁴ Ook een bepaling betreffende verplichte strafvermindering bij verzachtende omstandigheden hoefde niet in de wet, zoals in eerdere wetgeving wel, omdat in deze nieuwe wetgeving – met een nieuw systeem van straftoemeting op basis van rechterlijke vrijheid – de rechter steeds verplicht is *'bij de bepaling der straf binnen de door de wet zoo ruim mogelijk te stellen grenzen, op alle omstandigheden, aan den dader en aan de daad eigen, verzachtende zoowel als verzwarende, acht*

1830 ten aanzien van een toekomstig Wetboek van Strafrecht een vergelijkbare bepaling voor als artikel 22b Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland met toevoeging van 'of verzwakking der verstandelijke vermogens'; Thijssen (1830), p. 494.

³³⁰ *Staatsblad* 1854, 102)

³³¹ Hofstee (1987).

³³² Smidt (1891), p. 388.

³³³ Smidt (1891), p. 389.

³³⁴ Smidt (1891), p. 389.

te slaan'.³³⁵ Dergelijke bepalingen waren ook overbodig, zolang aan een psychische stoornis die niet tot ontoerekeningsvatbaarheid leidde, geen andere gevolgen waren verbonden dan vermindering van schuld en dus, via het beginsel van 'straf naar de mate van schuld', verlichting van straf.³³⁶ Maar mede omdat voor de ontoerekeningsvatbaren een strafrechtelijke plaatsing in een krankzinnigengesticht mogelijk was gemaakt, ontstond er om eerder besproken redenen op een gegeven moment ook behoefte aan consequenties voor de lichtere gevallen. De vraag is dan of de invoering van de terbeschikkingstelling niet een wettelijke formulering van verminderde toerekeningsvatbaarheid nodig had. De 'psychopathenwetgever' heeft zichzelf ook de vraag gesteld of dat niet de oplossing was, zoals door de Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904) was voorgesteld,³³⁷ maar is tot de conclusie gekomen dat *'zoodanige erkenning zoowel ongewenscht als voor het daarmede beoogde doel onnoodig moet worden geacht'*.³³⁸ Ten eerste zijn er tegen de term bedenkingen gerezen, want *'is eigenlijk niet de toerekening, doch de zedelijke schuld minder'*? Nochtans onthoudt Regout zich in de toelichting niet van het gebruik van de gewraakte term, omdat die algemeen ingang heeft gevonden en aangezien

'verminderde toerekenbaarheid in den zin van mindere schuld [...] overigens een der meest gewone begrippen uit strafrechtspraak en dagelijksch leven' is.' *Ten tweede* 'kan verminderde toerekenbaarheid op zich zelve strafrechtelijk slechts één gevolg hebben, nl. het opleggen eener lichtere straf en daartoe heeft naar het stelsel onzer wet de rechter eene uitgebreide bevoegdheid.' *Omdat* 'toerekening' zonder twijfel ook de 'mindere toerekening' omvat, zodat ten aanzien van z.g. 'verminderd toerekenbaren' de strafbaarheid geenszins is uitgesloten.' *Tenslotte*, 'is het doel, waarmede op bedoelde erkenning wordt aangedrongen, in den grond der zaak niet de invoering van nieuwe strafrechtelijke regelingen voor 'verminderd toerekenbaren' – onder welken term immers ook de geheele jeugd is begrepen – doch, op grond van hun ziekelijke geestesgesteldheid, van een bijzonder strafrecht voor psychopaten, gelijk de Kinderwetten op grond der eigenaardige psychische organisatie van de jeugd een bijzonder kinderstrafrecht hebben ingevoerd.'³³⁹

Hoewel dus wettelijk de dichotomie gehandhaafd werd en men officieel niet tegen het standpunt van de strafwetgever inging, bleven de stukken doordrenkt van *'graden van toerekenbaarheid'*³⁴⁰ en *'tallooze tusschenvormen, loopende vanaf de volkomen toerekeningsvatbaarheid tot het algeheel ontbreken daarvan'*.³⁴¹ Hierdoor werd aan de verwarring alleen maar meer grond gegeven en bleef in de praktijk de term

³³⁵ Smidt (1891), p. 390.

³³⁶ Zie ook Nieboer (1980), p. 55.

³³⁷ Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904), p. 89.

³³⁸ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 13.

³³⁹ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 11 en 13.

³⁴⁰ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 13.

³⁴¹ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 11.

gewoon in gebruik en bleef er onenigheid.³⁴² Na het ontwerp Regout waren er al commentatoren die meenden dat met dit ontwerp de categorie van verminderd toerekeningsvatbaren was ingevoerd,³⁴³ dan wel wettelijk erkend.³⁴⁴ De onenigheid werd echter vooral zichtbaar in de discussie die in het debat over de 'psychopathenwetten' werd gevoerd tussen minister Heemskerk (ARP) en afgevaardigde Dresselhuys (Vrijheidsbond). Anders dan bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht speelde overeenkomst en tegenstelling tussen modernen en (confessioneel) neoklassieken bij de totstandkoming van de 'psychopathenwetten' een belangrijke rol. Omdat zij op het punt van de toerekeningsvatbaarheid lijnrecht tegenover elkaar stonden, was wettelijke erkenning van verminderde toerekeningsvatbaarheid alleen om die reden al problematisch geweest.³⁴⁵ Zo kon het dus gebeuren dat, hoewel de verminderde toerekeningsvatbaarheid volgens de stukken geen rol van betekenis speelde, een significant deel van het debat toch daarover handelde. Want het mocht dan wel niet in de wet staan, maar was de verminderde toerekeningsvatbaarheid impliciet niet toch een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?

3.1.3 *Is verminderde of ontoerekeningsvatbaarheid een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?*

De pluriformiteit en de breedte van de beoogde doelgroep maakten een dergelijke juridische benaming of voorwaarde moeilijk. Men wilde immers de mogelijkheid openhouden dat gemeengevaarlijke ontoerekeningsvatbaren en geheel toerekeningsvatbare 'psychopathen' ook ter beschikking gesteld konden worden. Omdat de ontoerekeningsvatbaren al in de strafwet aanwezig waren spreekt minister Heemskerk (ARP) in het debat dan ook stevast van de introductie van de toerekeningsvatbare psychopaath. Voor Heemskerk is het van belang ze toerekeningsvatbaar te noemen, omdat hij vanuit zijn confessionele gedachtegoed de plicht wil handhaven om ze ook te straffen, terwijl de term verminderd toerekeningsvatbaar wellicht een connotatie van straffeloosheid met zich mee zou brengen. De vraag naar de toerekeningsvatbaarheid is dus verbonden met de vraag naar de cumulatie tussen straf en maatregel. Volgens de moderne Dresselhuys (Vrijheidsbond) is die cumulatie dan ook niet alleen een gruwel, maar is die gebaseerd op een verkeerde lezing van de wet en dus niet noodzakelijk. Dit heeft te maken met het geformuleerde verband dat er moet bestaan tussen de stoornis en het delict, er staat: 'tijdens'. De stoornis en het delict hoeven dus niet in een zekere causale relatie te staan. Hierin ziet Dresselhuys het zeer moderne standpunt bevestigd dat de daad slechts aanleiding is voor het ingrijpen, maar niet de rechtvaardiging (dat is namelijk het gevaar), en dat de daad dan ook geen bepalende invloed heeft op de sanctie. Volgens hem is de grootste verdienste van het ontwerp dan ook

³⁴² Verminderde toerekeningsvatbaarheid is door sommigen in de literatuur beschouwd als 'een fout van de psychiater', die de jurist een concessie had gedaan; Winkler via Heilbronner (1908).

³⁴³ Zie bijvoorbeeld J.A. van Hamel (1912), p. 150. Van Bouwdijk Bastiaanse (1925), p. 12.

³⁴⁴ Zie bijvoorbeeld Masthoff (1915), p. 140.

³⁴⁵ Vergelijk Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 227: 'Een wettelijke formulering van dit begrip zou uiterst moeilijk zijn en waarschijnlijk tot veel – ten dele onoverkomelijk – verschil van mening aanleiding geven.'

'dat de rechter nu niet den graad van toerekenbaarheid zal behoeven te bepalen en ook niet zal behoeven te proeven hart, nieren en hersenen van den dader, een taak, die als goddelijke taak kan worden aangerekend, maar die toch zeker niet aan de handen van den menschenlijken rechter veilig kan worden toevertrouwd'.³⁴⁶

Hij ziet er een afschaffing in van het hele concept van de (on)toerekeningsvatbaarheid, dat volgens hem blijkbaar een causale relatie tussen stoornis en delict veronderstelt.³⁴⁷ Maar in het nu ter bespreking voorliggende ontwerp-Heemskerk wordt artikel 37 niet gewijzigd en blijft daar het verband causaal geformuleerd als 'wegens'. Daarom kan Heemskerk responderen met:

'De stelling van den heer Dresselhuys, dat men met de toerekeningsvatbaarheid niet zou hebben te maken – ook al stond zij in de Memorie van Toelichting –, wordt dus door den tekst van de wet uitgesloten, zodat langs dien weg geen middel kan worden gevonden om aan het wetsontwerp een andere strekking te geven dan het blijkens zijn inhoud heeft'.³⁴⁸

Dus door de vraag van de toerekeningsvatbaarheid te laten rusten, en de aanwezigheid van een psychische stoornis ten tijde van het delict als voldoende informatie te beschouwen,³⁴⁹ *'daardoor wordt het hele wetsontwerp in zijn wortel aangetast'*.³⁵⁰ Het moge duidelijk zijn, dat ze vanuit hun eigen overtuiging ietwat langs elkaar heen praten en dat beiden met de invoering van de wetten op dit punt een ander idee houden en de wettekst laat daarvoor (bewust) de ruimte. Dat de relatie tussen toerekeningsvatbaarheid en terbeschikkingstelling in eerste instantie vooral te maken heeft met de (imperatieve) cumulatie met straf is duidelijk. Dat bij ontoerekenbaarheid geen straf naast terbeschikkingstelling zou worden opgelegd, was voor beide posities vanzelfsprekend. Voor het overige lijkt het adagium van straf naar de mate van schuld voor vele niet radicaal-modernen de legitimatie dat bij een strafoplegging naast terbeschikkingstelling rekening wordt gehouden met de mogelijk verminderde toerekenbaarheid of liever mindere schuld. Of dat in de lengte van de straf, of in het type van de straf – denk aan de speciale 'psychopatenstraffen' van het ontwerp-Regout – dus in mindere of mildere straf tot uitdrukking kwam, is nooit echt relevant geworden omdat de 'psychopatenstraffen' er uiteindelijk niet kwamen. Er zijn wel aanwijzingen dat de 'psychopatenwetgever' het adagium 'straf naar de mate van schuld' in ere hield, gezien de reactie op de korte straffen van verminderd toerekenbaren en de toelichting van Regout *'dat bij verminderden graad van schuld straffen van mindere zwaarte en zoo noodig van gewijzigde aard aan den rechter ter beschikking*

³⁴⁶ *Handelingen II 1924/25*, p. 1641.

³⁴⁷ Volgens Dresselhuys is de enige eis voor 37a dat 37 niet is toegepast.

³⁴⁸ *Handelingen II 1924/25*, p. 1656.

³⁴⁹ Masthoff (1915), p. 141 e.v. vindt zelfs pragmatisch dat het moet gaan om de geestesgesteldheid tijdens de berechting in plaats van tijdens het delict. Omdat het bij terbeschikkingstelling niet meer gaat om schuld maar om het effect van de sanctie. Vergelijk de huidige Zweedse situatie, zie hoofdstuk 5, § 5.2.

³⁵⁰ *Handelingen II 1924/25*, p. 1656.

moeten staan'.³⁵¹ In tweede instantie leidde de verwarring die geschapen werd met betrekking tot de verminderde toerekeningsvatbaarheid, tot speculaties over de verbondenheid met de 'psychopathenwetten' (en dus de terbeschikkingstelling). Na invoering van de wetten lijken sommigen, waaronder zelfs opvolgend Minister van Justitie Donner er weer van uit te gaan dat de 'psychopathenwetten' de erkenning en regeling van de verminderd toerekeningsvatbaren betroffen.³⁵² Zenuwarts Van Bouwdijk Bastiaanse meende dan ook dat het ontwerp Regout kennelijk bedoelde dat er sprake moest zijn van een verband tussen stoornis en delict en dat dat dus ook in de wettekst tot uitdrukking had moeten komen.³⁵³ De belangrijkste aanwijzing daarvoor is te vinden in de toelichting van Regout op een voorwaarde voor terbeschikkingstelling, in ieder geval voor de verminderd toerekenbaren:

'mits het begane feit minder een uitvloeisel zij van uitwendige omstandigheden dan wel van den psychischen ziekte-toestand des daders, mits m.a.w. die ziekte-toestand in belangrijke mate aanleiding geve tot het plegen van strafbare feiten, in welk geval in den regel zijne toerekeningsvatbaarheid zeer aanzienlijk verminderd zal zijn'.³⁵⁴

De jurist Feber meent juist dat omdat er geen verband in de wet vereist is, de toerekeningsvatbaarheidsgraad geen rol speelt, maar voorspelt alvast mooi de toekomstige situatie:

'Het ligt voor de hand dat feitelijk bij de behandeling in foro met het causaal verband en de mate waarin kan worden toegerekend regelmatig rekening zal worden gehouden, doch dit neemt niet weg, dat men bij geëigende gevallen de andere mogelijkheid indachtig kan zijn'.³⁵⁵

Volgens hem was dan ook het voordeel dat het verband niet behoefde te worden aangetoond, wat bij tussengevallen ook lastig zou zijn geweest. Hiermee werden ook moeilijkheden ontweken met psychiaters, die zich over de gehele toereken(ingsvat)baarheidsvraag niet wensten uit te spreken, omdat zij vonden dat dat aan de rechter was. Nochtans waren er psychiaters die suggereerden dat voor toepassing van de 'psychopathenwetten' een zeker verband moest worden aangetoond.³⁵⁶ Dit roept toch de vraag op of de verwarring rond de verminderde toerekeningsvatbaarheid niet slechts zijn grond had in de 'psychopathenwetgeving', maar bijvoorbeeld ook in de inhoud van het Nederlandse toerekeningsvatbaarheidsbegrip en de daardoor gevormde praktijk.

³⁵¹ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, Ort: *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr.2, p. 6 en Heemskerk: *Handelingen II 1924/25*, p. 1656.

³⁵² Zie bijvoorbeeld Barnhoorn (1929), p. 229 en Donner (1928), p. 98.

³⁵³ Van Bouwdijk Bastiaanse (1925), p. 12.

³⁵⁴ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 16.

³⁵⁵ Feber (1932), p. 41-42.

³⁵⁶ Zie bijvoorbeeld Barnhoorn (1929), p. 256.

3.1.4 Wat is de inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?

De vraag naar de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van psychisch afwijkenden (of imputatie) is het oudste forensisch psychiatrische vraagstuk.³⁵⁷ Het is tevens het meest omstreden, omdat het raakt aan de axiomata van zowel de psychiatrie als het strafrecht, vooral het mensbeeld. Verantwoordelijkheid wordt immers gekoppeld aan menswaardigheid.³⁵⁸ Het evenwicht tussen de bescherming van de psychisch afwijkende tegen de straf en de genoegdoening voor slachtoffer en maatschappij is over tijd dan ook dynamisch. Omdat er zowel onder juristen als onder psychiaters, zeker in het begin van de twintigste eeuw, geen eenstemmigheid is over de axiomata van hun respectievelijke vakgebieden, zijn de volgende woorden van psychiater Wiersma het gevolg: *'O, hoeveel moeilijkheden de hanteering van dit begrip medebrengt en hoeveel uiteenlopende opvattingen aangaande zijn inhoud en aangaande de praktische toepassing er bestaan.'*³⁵⁹ Nochtans is het antwoord op huidige vragen als: 'is de toerekeningsvatbaarheid gebaseerd op het idee van wilsvrijheid?' en 'bestaan er gradaties?', afhankelijk van de inhoud van het begrip. Is deze inhoud wellicht terug te vinden in de wet?

Het moge duidelijk zijn dat van het begrip een wettelijk criterium maken het nodige lavenen vergt van een wetgever. Het Nederlandse toerekeningsvatbaarheidsartikel is sinds 1886 niet noemenswaardig veranderd.³⁶⁰ Het strafwetboek was een reactie op de geldende Code Pénal (CP) en het op te stellen toerekeningsvatbaarheidsartikel dus op artikel 64 daarvan: *'Il n'y a ni crime, ni délit si le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.'* Door de tevens als dichter bekende taalwetenschapper en jurist Bilderdijk vertaald als: *'Daar is noch misdaad noch wanbedrijf, zoo wanneer de beklaagde ten tijde van het feit in staat van krankzinnigheid was, of wanneer hij door overmagt gedwongen werd.'*³⁶¹ Omdat er 'geen misdaad' was, betekende dit dat kenmerkende krankzinnigen al niet eens vervolgd behoeften te worden, zij vielen met andere woorden buiten het strafrecht.³⁶² Vanuit de internationale literatuur waren er 'wetstechnische methoden' bekend waarop de 'imputatie' tot criterium kon worden omgevormd. In artikel 64 CP wordt de 'biologische' of 'de psychiatrisch-diagnostische'³⁶³ methode herkend, inhoudende dat de enkele 'psychiatrische' diagnose krankzinnigheid voldoende was voor imputatie, hetgeen de rechter dus geen

³⁵⁷ Vergelijk Van Bemmelen & Wiersma (1956). Zie de genoemde 'Nederlandse' zaak van Volker Westwoud uit 1674, maar het gaat terug tot klassiek en Hebreeuws recht. Voor de buitenlandse ontwikkeling, zie hoofdstuk 5.

³⁵⁸ Vergelijk 'het recht om gestraft te worden', Carp (1956a).

³⁵⁹ Wiersma (1932a), p. XI.

³⁶⁰ Slechts gewijzigd via de Psychopathenwetten van 1925 (*Staatsblad* 1925, 221), 'verstandelijke vermogens' vervangen door 'geestvermogens' en in de Wet Herziening TBR van 1986 (*Staatsblad* 1986, 587), 'storing' door 'stoornis'.

³⁶¹ Wetboek van Strafrecht (vastgesteld den 12den van Sprokkelmaand 1810), via Nieboer (1970), p. 38.

³⁶² Haffmans (1989).

³⁶³ Vooral Nieboer (1970) maakte zich hard voor deze laatste benaming.

enkele vrijheid gaf.³⁶⁴ Een 'psychologische' methode werd wel herkend in de geformuleerde 'tests' uit het Anglo-Amerikaanse common law systeem.³⁶⁵ Die kenden naast de omschrijving van de psychische afwijking een psychologisch criterium, een voorwaarde of een kenmerk waaraan de afwijking moest beantwoorden³⁶⁶ teneinde te kunnen leiden tot 'imputatie'.³⁶⁷ Ook worden er in dergelijke artikelen vaak verbanden gevonden, in 64 CP bijvoorbeeld een gelijktijdigheidsverband tussen de afwijking en het delict, maar ook tussen de afwijking en het criterium is mogelijk. In de wetsgeschiedenis van het Strafwetboek van 1886 is dan ook veel 'gespeeld' met en vooral gesteggeld over deze elementen. Nieboer geeft hiervan een uitgebreid overzicht,³⁶⁸ hier volgen enkele relevante hoofdlijnen.

Op de ontwikkelde omschrijving van de psychische afwijking wordt ingegaan in paragraaf 5.1 van dit hoofdstuk, maar men zocht naar een psychiatrisch minder controversiële en ruimere omschrijving dan krankzinnigheid. Het werd uiteindelijk 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der verstandelijke vermogens'. Door deze ruime omschrijving werd dus de 'psychiatrisch-diagnostische' methode verlaten,³⁶⁹ en was de zoektocht naar een criterium geopend. Om de Franse wet te verbeteren, keek men naar de ontwikkelingen in Pruisen. Het criterium in het daar (tot 1934) geldende imputatie-artikel (§ 51 StGB) luidde: '*... durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.*' In de strafwetgevingsgeschiedenis zijn vele varianten hiervan uitgetoetst. Omdat het determinisme in het strafrecht binnendrong, is het van 'vrijheid van wilsbepaling' naar 'mogelijkheid van wils- of zelfbepaling' gegaan. Ook is naast het willen nog geëxperimenteerd met het begrijpen door een nevencriterium 'aard en strafbaarheid te begrijpen' of 'wederrechtelijk karakter te bevatten'.³⁷⁰ Maar mede omdat het criterium van begrijpen het gevaar van verwarring met de opzetleer opleverde, stond uiteindelijk in het Oorspronkelijk Regeringsontwerp (artikel 47) slechts: '*... buiten staat is ten aanzien van dat feit zijnen wil te bepalen.*' Het voornaamste bezwaar van de invloedrijke psychiater Ramaer, destijds inspecteur van de Staatstoezicht op krankzinnigen en –gestichten en prominent deskundige op forensisch psychiatrisch gebied, in zijn commentaar op het ontwerp

³⁶⁴ Haffmans (1989). Ook Foucault waarschuwt tegen de zelfstandige maatschappelijke betekenis van de diagnose.

³⁶⁵ Vooral de bekende 'tests' uit de Angelsaksische 'common law' traditie, zie hoofdstuk 5, § 5.4.1.

³⁶⁶ Pompe (1921) noemt naar internationaal voorbeeld '*onvermogen of verzwakt vermogen om de onrechtmatigheid der misdaad in te zien of om naar dat inzicht te handelen... De psychologische kentekenen vinden hun oorsprong in de psychiatrische... De ook genoemde psychologische eigenschappen werken mee om de psychiatrische factoren gevaarlijk te maken*' (p. 90).

³⁶⁷ Vergelijk voor deze omschrijving Nieboer (1970), p. 45.

³⁶⁸ Nieboer (1970), p. 46-50.

³⁶⁹ Nieboer (1970), p. 68.

³⁷⁰ Zie Nieboer (1970), p. 46-50 en de wetstoelichting '*Geene strafregtelijke verantwoordelijkheid zonder toerekenbaarheid van het feit aan den dader, en geene zoodanige toerekenbaarheid waar hetzij de vrijheid van handelen, de keus tusschen het doen of laten van hetgeen de wet verbiedt of gebiedt is uitgesloten, hetzij de dader in zodanige toestand verkeert, dat hij het ongeoorloofde zijner handeling niet kan beseffen en hare gevolgen niet kan berekenen*', Smidt (1891), p. 339.

was hiertegen gericht. Om te betogen dat dit criterium niet met de psychiatrische ervaring overeenkomt, gaat hij alle diagnoses langs om te concluderen dat afgezien van de dolzinnige en de maniacus onder andere de lijder aan hallucinaties en wanen, maar ook de zedelijk krankzinnige zeer wel in staat kan zijn zijn wil te bepalen.³⁷¹ Gezien zijn bijval aan minister Smidt die zei *'dat de uitdrukking vrijheid van den wil, die de vraag van het strafregtelijk op een zeer speculatief wijsgeerig gebied overbrengt, zorgvuldig moet vermeden worden'* is hij het er mee eens dat het woord 'vrijheid' niet genoemd wordt, maar als hij zelf een mogelijk wetsartikel formuleert is een criterium daaruit geheel verdwenen.³⁷² De politieke oplossing van de regering is dat men het aan de rechterlijke vrijheid overlaat *'door niet te prejudicieeren op eenig psychologisch of psychiatrisch vraagstuk'*.³⁷³ De uiteindelijke redactie is dan ook in artikel 37 lid 1: *'Niet strafbaar is hij, die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijk storing zijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend'*. Nieboer meent dat met deze 'vage' of 'blanco formule' de wetgever de rechter een last op de schouders gelegd heeft die hij zelf niet kon dragen.³⁷⁴ Het is dan ook niet gek dat de rechter voor houvast teruggrijpt op de wetsgeschiedenis: *'Eene ziekelijke storing der geestvermogens sluit de toerekeningsvatbaarheid niet uit, doch slechts in zooverre als de dader tengevolge daarvan buiten staat was ten aanzien van het gepleegde feit zijnen wil te bepalen'*.³⁷⁵

Welke veranderingen zijn er nu te constateren ten opzichte van artikel 64 CP? Ten eerste dat het strafrecht wel reageert op psychisch afwijkenden, gezien de overgang van 'geen misdaad' tot 'niet strafbaar'.³⁷⁶ Ten tweede de ruimere omschrijving van het feit, waaronder nu ook overtredingen vallen. 'Begaat' sluit tevens medeplichtigen in. Ten derde de ruimere omschrijving van psychische afwijking. Ten vierde een sterker verband tussen afwijking en delict dan het 'tijdsverband', namelijk 'wegens'. Tenslotte wordt in deze omschrijving toch de 'gemengde methode' herkend tussen de psychiatrisch-diagnostische en psychologische methode, ondanks de ogenschijnlijke afwezigheid van een criterium. Maar omdat er meer nodig is dan de diagnose, namelijk dat iemand wegens die diagnose niet toerekenbaar is, wordt dit wel als een criterium beschouwd,³⁷⁷ maar men kan afvragen hoe psychologisch dat is.³⁷⁸ Nadeel van een echt psychologisch criterium zou rigiditeit zijn, niet bestand tegen omwen-

³⁷¹ Ramaer (1880), p. 45-57.

³⁷² Smidt in zijn rapport aan de koning over het advies van de Raad van State (p. 16), via Ramaer (1880), p. 73.

³⁷³ Smidt (1891), p. 374.

³⁷⁴ Vergelijk Masthoff (1915), p. 78 en Nieboer (1970), p. 54.

³⁷⁵ Rb Amsterdam 2 mei 1901, *PvJ* 1902, 112.

³⁷⁶ Zie Haffmans (1989) en Nieboer (1970), p. 79.

³⁷⁷ Ook wel 'indirecte methode' genoemd. Zie bijvoorbeeld Masthoff (1915), Pompe (1921), Pompe & Kempe (1962). De Commissie De Wal adviseerde al alleen de slotsom op te nemen en niet te pogen zelf het begrip te formuleren, als zijnde te dogmatisch. Nochtans zijn er dus wel aanwijzingen dat de wetgever een 'gemengd systeem' voor ogen stond.

³⁷⁸ Vergelijk Haffmans (1989), 'dat het feit hem niet kan worden toegerekend' is dan namelijk criterium.

telingen in het gedragskundig denken,³⁷⁹ het Duitse artikel is dan ook veel vaker veranderd.³⁸⁰ Het lijkt er dus op alsof de wetgever wel een criterium voor ogen had, maar dat om pragmatische en strategische redenen niet heeft geformaliseerd.

De 'psychopathenwetgever' veranderde met betrekking tot de inhoud van de ontorekeningsvatbaarheid wettelijk uiteindelijk niets, al werden 'verstandelijke vermogens' (weer) 'geestvermogens'. Nochtans had Regout wel een verandering voor ogen. Er zouden allerlei speciale straffen en maatregelen komen voor de psychisch afwijkende 'tijdens' het delict, en alleen hij die 'indien het feit uit dien hoofde hem niet kan worden toegerekend' zou geen straffen kunnen krijgen (artikel 37 en 37bis ontwerp Regout). Vanuit zijn katholiek confessionele achtergrond is zijn criterium te herleiden: geen wilsvrijheid op basis van de geestesziekte. Ook spreekt Regout bij toerekenen over '*het stellen van het feit op rekening van zedelijk schuld bij den dader*' en bij niet toerekenen over '*het stellen van het feit op rekening van andere omstandigheden*'.³⁸¹ Zo'n andere omstandigheid kan de psychische afwijking zijn, die dan dus als 'oorzaak' van de daad wordt gezien. Omdat Regout ook een zekere causaliteit tussen afwijking en delict als voorwaarde lijkt te stellen – het mag niet te zeer uit andere uitwendige omstandigheden voortkomen – voor terbeschikkingstelling, in ieder geval voor de verminderd toerekeningsvatbaren,³⁸² vloeit volgens Nieboer hieruit voort dat de inhoud van het criterium '*het causale aandeel van de afwijking bij de totstandkoming van het delict*' is, oftewel het causale criterium dat gezien het woord aandeel ruimte laat voor maten of graden van schuld.³⁸³ Hierin verschilt het van de psychologische methode, dat ook een causale band veronderstelt tussen de afwijking en de psychologische incapaciteit, maar zodoende een alles of niets criterium is en dus geen graden accepteert. Bovendien heeft het een psychologische inhoud bovenop het oorzakelijke verband, terwijl bij Nieboers causale criterium de sterkte van het oorzakelijke verband tussen stoornis en delict de inhoud van het toerekeningsvatbaarheidsbegrip is, wat overigens nog niet wil zeggen dat die zou kunnen worden afgeleid uit bepaalde psychologische criteria. Omdat volgens Pompe in een (door veel confessionelen voorgestane) ethische schuldleer de toerekening naast de schuld geen zelfstandige betekenis heeft,³⁸⁴ zou dit een aanwijzing kunnen zijn dat het genoemde onderscheid dat Regout aangeeft tussen verminderde toerekenbaarheid en verminderde schuldgraad vooral een politiek strategische fundering had en dat de confessionelen toch wel een criterium op basis van graden van wilsvrijheid voorstonden. Dat Regout verantwoordt dat hij in plaats van minder zedelijke

³⁷⁹ Nieboer (1970), p. 77.

³⁸⁰ Haffmans (1989).

³⁸¹ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 11.

³⁸² Hier wederom de belangwekkende quote van Regout: '*mits het begane feit minder een uitvloeisel zij van uitwendige omstandigheden dan wel van den psychischen ziektoestand des daders, mits m.a.w. die ziektoestand in belangrijke mate aanleiding geve tot het plegen van strafbare feiten, in welk geval in den regel zijne toerekeningsvatbaarheid zeer aanzienlijk verminderd zal zijn*'; *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 16.

³⁸³ Nieboer (1970), p. 144-145 en 195.

³⁸⁴ Pompe (1921), p. 131

schuld toch maar verminderde toerekenbaarheid opschrijft omdat het in het spraakgebruik gewoon is,³⁸⁵ is wat dat betreft al een teken aan de wand.

Zo kan men vanwege de ruimte die het wetsartikel met opzet laat, een eigen inhoud aan de toerekenbaarheid geven op basis van de eigen axiomata, strafrechtsgeleerden bijvoorbeeld op basis van de door hun voorgestane theorie, met bijbehorend mensbeeld. Grof gezegd hadden de modernen een deterministisch mensbeeld en de (confessioneel) neoklassieken een indeterministisch, maar er bestonden subtiliteiten, zoals de relatief indeterministen die het wilsbesluit 'slechts' als hoofdoorzaak zagen. Sommige deterministen wilden de toerekeningsvatbaarheid afschaffen,³⁸⁶ relatief deterministen vonden juist dat ondanks het gedetermineerd zijn er toch wilsuitingen waren, zodat het begrip gehandhaafd kon blijven.³⁸⁷ Anderen konden de wilsvrijheid niet aanvaarden, maar vonden toch dat er sprake moest zijn van verantwoordelijkheid.³⁸⁸ En er waren deterministen die via de afschrikkingstheorie ertoe kwamen om de toerekeningsvatbaarheid te laten aansluiten op de straf in plaats van de daad, wat betekende dat verminderde toerekeningsvatbaarheid juist tot meer straf moest leiden.³⁸⁹ Ook waren er nog de aanhangers van het indifferetisme, waar ook Pompe zich toe rekende, die uitgingen van de 'gemotiveerde zelfbepaling'; de motieven determineerden, maar er bleef enige wilsvrijheid.³⁹⁰ Hoewel het strafwetboek op neoklassieke leest was geschoeid, waarin uitgaande van (in ieder geval een mate van) indeterminisme, de ontoerekeningsvatbaarheid als uitzondering werd gezien,³⁹¹ kon dus vanwege de ruimte die het liet op basis van de eigen axiomata worden geïnterpreteerd. Met name in de praktische communicatie tussen rechter en gedragskundige rapporteurs werden criteria gemist. G.A. van Hamel instrueert de rechters dan ook te vragen of de psychische afwijking iemand zo beperkte dat hij niet meer: a. De feitelijke strekking beseft; b. Het ongeoorloofde van het begane feit beseft; c. Ten aanzien daarvan zijn wil kon bepalen.³⁹²

³⁸⁵ *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 4, p. 11.

³⁸⁶ G.A. van Hamel (op zijn radicaalste moment) is in dit verband reeds genoemd.

³⁸⁷ Zie bijvoorbeeld Hamon (1907), Nederburgh (1909). Volgens Simons kon wilsvrijheid niet de basis zijn, want het was een hypothese. Von Liszt (de latere) en Prins waren relatief deterministen, er was een 'element van vrijheid en noodzakelijkheid'; G.A. van Hamel (1927) Van Geuns onderscheidde zich van het relatief indeterminisme omdat element van noodzakelijkheid dominant was; zie Wiersma (1932a), p. 54.

³⁸⁸ Mevrouw Katz (CHU) zegt in het debat over de psychopathenwetten dat het niet uitmaakt of iemand een vrije wil heeft, er hoeft dan ook geen rekening mee gehouden te worden, maar '*als er nog een vrije wil is, zullen wij aan het verantwoordelijkheidsbesef moeten vasthouden ter wille van de mensen zelf, opdat zij nog zullen gevoelen, dat de daad, die zij verricht hebben, niet mocht*'; *Handelingen II* 1924/25, p. 1650.

³⁸⁹ Zie bijvoorbeeld Masthoff (1915).

³⁹⁰ Pompe (1921), p. 29.

³⁹¹ Smidt (1891), p. 364-365. Een ander axiomatisch uitgangspunt was te vinden in het ontwerp van een lyfstraffelijk wetboek in 1804, toen men voor ontoerekenbaar werd gehouden totdat '*iemand wordt verklaard te zyn de vrye oorzaak van eenige Daad*', zie Nieboer (1970), p. 82; en ook in een ontwerp van strafwetboeken uit 1827 en 1839, maar dit vond de Commissie De Wal geen proceseconomisch systeem; zie Hofstee (1987). Het toerekenen besloeg toen nog meer strafuitsluitingsgronden.

³⁹² G.A. van Hamel (1927), p. 337.

Maar ook de gedragskundigen konden hun axiomata kwijt in de toerekeningsvatbaarheid. Voor sommigen was het begrip bijvoorbeeld deelbaar, zoals Jelgersma, terwijl dat voor anderen niet zo was omdat of alle misdadigers patiënten waren, zoals Winkler dacht, of juist veel misdadigers niet thuishoorden in het gesticht, zoals Heilbronner vond.³⁹³ De (psychisch-ethische) determinist Heymans ontwikkelde het criterium van de 'karaktertest' op basis van zijn begrip 'karakterschuld', waarin niet de daad maar het karakter wordt toegerekend.³⁹⁴ Wiersma werkte dit verder uit: *'Wij rekenen iemand een wetsovertreding toe voor zover en in de mate waarin uit zijn handeling tot een verwerpelijk karakter kan worden besloten.'*³⁹⁵ Zo kon een 'karakterstoornis' (denk ook aan de 'moral insanity') tot juist vermeerderde toerekeningsvatbaarheid leiden.

De formulering van het toerekeningsvatbaarheidsartikel door de wetgever liet dus ruimte voor interpretatie. Als zodanig vond De Haan het 'waardeloos', slechts een herinnering dat krankzinnigen niet veroordeeld dienden te worden.³⁹⁶ Maar of het bruikbaar was, moest de praktijk uitwijzen.

3.2 Strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorden

De ingrijpende wetswijzigingen van 1886 en 1928 hadden hun weerslag op – en ten dele hun grond in – de strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorden in het algemeen.

3.2.1 Relatie met het materiële recht: opzet

Zoals gezegd had de overgang in 1886 van 'geen misdaad' (artikel 64 CP) naar 'niet strafbaar' (artikel 37) niet alleen consequenties voor de toerekenbaarheid. Ineens moest de toerekenbaarheid zich gaan verhouden tot het leerstuk van het 'opzet'.³⁹⁷ Bij de beraadslagingen ten tijde van de totstandkoming van het wetboek is daarom meermalen twijfel uitgesproken over de noodzaak van het opnemen van de algehele ontoerekenbaarheid in de wet: men meende dat de aldaar bedoelde toestanden van geestelijke stoornissen 'opzet' en 'schuld' uitsloten, maar Minister Modderman heeft hiertegen aangevoerd:

'Artikel 37 is dus absoluut noodig voor krankzinnigen en idioten, want, heden werd het mij door een deskundige opnieuw verzekerd, krankzinnigen en idioten kunnen opzettelijk handelen. De definitiën van het Tweede Boek [de misdrij-

³⁹³ Zie respectievelijk Jelgersma (1890), Winkler (1908) en Heilbronner (1909).

³⁹⁴ Heymans (1909b). Van Mesdag (1913) meende dan ook dat dit toepassen van een soort persoonlijkheidsleer op de toerekenbaarheid niet helemaal klopte: *'Toerekenbaarheid is een begrip dat men noodig heeft als men wil straffen, als men schuld wil doen boeten, maar dat men geheel kan missen indien men wil behandelen, wil verbeteren'* (p. 472). De toerekening betrof toen ook nog andere strafuitsluitingsgronden.

³⁹⁵ Wiersma (1932a), p. 111.

³⁹⁶ De Haan (1916).

³⁹⁷ Anglo-Amerikanen zouden zeggen, het was een 'defense' en werd een 'excuse', zie hoofdstuk 5, § 5.4.1.

ven, die veelal opzet vereisen, MW] hebben dus op hen vat en voor hen is derhalve de bepaling van art. 37 onmisbaar.³⁹⁸

Het ontbreken van opzet op basis van de stoornis zou moeten leiden tot vrij spraak, de ontoerekenbaarheid tot bewezenverklaring dat verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan met kwalificatie, niet-straftaakverklaring, ontslag van rechtsvervolg en eventueel bevel tot plaatsing in een krankzinnigengesticht.³⁹⁹ Ook kwam er onderscheid tussen toerekenbaarheid en (psychische) overmacht, dat tevoren in één artikel met de krankzinnigheid werd genoemd.⁴⁰⁰

3.2.2 *Relatie met de psychisch gestoorde als procespartij*

Bovendien waren er onder het oude artikel ernstig psychisch gestoorde (krankzinnige) daders niet eens in aanmerking kwamen voor strafvervolg.⁴⁰¹ Omdat het oude toerekenbaarheidsartikel verlangde dat de krankzinnigheid tijdens het delict aanwezig was, bleven de verdachten die na het delict krankzinnig waren geworden over in het strafproces. Met hen werd in het eerste Nederlandse Wetboek van Strafvordering⁴⁰² rekening gehouden doordat hun vervolg werd geschorst tot na hun herstel (artikel 452 Sv oud).⁴⁰³ Met de overgang van 1886 werden alle psychisch afwijkenden ineens subjecten van strafrecht. De overgang van 'tijdens' naar 'wegens' maakte bovendien dat er theoretisch een groep krankzinnigen – die term werd voor schorsing behouden – in het strafproces terecht kwam waar op geen enkele manier rekening mee werd gehouden, niet via ontoerekenbaarheid en dus mogelijke verpleging (tijdens maar niet wegens) en niet via schorsing van de vervolg en dus mogelijke verpleging (tijdens dus niet na). Pas via de invoering van de 'psychopathenwetten' in 1928 werd dit probleem geadresseerd,⁴⁰⁴ toen overigens onder de toelichting dat er nu meer psychisch gestoorde vervolgd zouden worden, waarbij tevens aangegeven dat dus in de tussentijd ondanks de verandering van 1886 veel van hen buiten het strafrecht werden gehouden.⁴⁰⁵ Niet alleen werd voor de terbeschikkingstelling en dus mogelijke verpleging alleen een afwijking 'ten tijde van' het delict vereist, terwijl met alle psychisch afwijkenden in het strafproces rekening werd gehouden met de toevoeging van een nieuwe titel in Sv dat hen waarborgen bood dat hun belangen behoorlijk behartigd werden – bijvoorbeeld door toevoeging van

³⁹⁸ Via Kelk (1994), p. 106. Hierin klinkt iets door van de 'daadverantwoordelijkheid'.

³⁹⁹ In zekere zin komt hier het onderscheid 'actus reus' 'mens rea' terug, zie het 'guilty but insane', zoals soms wel in Amerika gebruikt.

⁴⁰⁰ Zie Nieboer (1970), p. 100 e.v.

⁴⁰¹ Zie Haffmans (1989), vooral ook voor een uitgebreidere beschouwing van de psychisch gestoorde verdachte als procespartij, p. 105-124.

⁴⁰² *Staatsblad* 1836, 40.

⁴⁰³ In 1926 werd ook schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden mogelijk, zie Uit Beijerse (1998), p. 164.

⁴⁰⁴ Vergelijk Haffmans (1989).

⁴⁰⁵ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 21: 'Waar naar de bedoeling van het ontwerp en overeenkomstig den eisch van het algemeen belang misdadige psychopathen voortaan in meerdere mate dan thans – nu de vervolg van een krankzinnigen niet zelden achterwege blijft – in het strafproces zullen zijn te betrekken, dient daartegenover de mogelijkheid eener bijzondere strafrechtspleging te hunnen opzichte te worden geopend.'

een raadsman – als zij daar zelf niet toe in staat waren. Overigens blijkt uit deze geschiedenis dat de mogelijkheid tot verpleging zwaarder werd gewogen dan de procesbekwaamheid.

Ook met betrekking tot de terechtzitting kon rekening gehouden worden met de psychische afwijking. Kennelijk omdat de krankzinnigen voor 1886 al buiten de rechter om konden worden 'afgehandeld', werd de raadkamerprocedure mogelijk, om de psychisch gestoorde delinquent een openbare zitting te besparen terwijl toch de nagestreefde uitkomst kon worden behaald.⁴⁰⁶ Als het OM vond dat plaatsing in een krankzinnigengesticht van toepassing was en de betrokkene maakte geen bezwaar, dan kon sinds 1925 de rechter in raadkamer de verdachte buiten vervolging stellen en de maatregel bevelen.⁴⁰⁷ Dit werd in 1928 voor terbeschikkingstelling van ontoerekeningsvatbaren ook mogelijk.⁴⁰⁸ Zo werd de eerste terbeschikkingstelling bevelen in raadkamer op de dag van invoering van de 'psychopathenwetten'.⁴⁰⁹

De Pinto onderscheidt drie gevallen aan de hand van drie momenten waarop iemand krankzinnig kan worden: voor het delict (daarvoor is de toerekeningsvatbaarheid), na het delict maar voor het vonnis (de procesbekwaamheid), na het vonnis.⁴¹⁰ Met dit geval wordt sinds 1838 rekening gehouden via de opschorting van de tenuitvoerlegging, want tegen een krankzinnige veroordeelde kan geen straf uitgevoerd worden.⁴¹¹

3.2.3 *Relatie met de (indicatie tot) gedragskundige rapportage*

Krankzinnigheid als criterium voor toerekeningsvatbaarheid (artikel 64 CP) werd wel beschouwd als door een leek (lees: rechter) te constateren. Met de invoering van 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijk storing der verstandelijke (later geest-) vermogens' en het meer oorzakelijke verband tussen stoornis en delict (1886) en de toevoeging van de grensgevallen (1928) werd voorlichting door gedragskundigen meer van belang.⁴¹² Omdat er nog weinig ervaring mee was, bleef lange tijd de grootste vraag wanneer expertise moest worden ingeroepen. Voor plaatsing in een krankzinnigengesticht was weliswaar sinds de Krankzinnigenwet van 1884 een medische verklaring nodig, maar men moest eerst wel weten wie er in aanmerking kwam. Ramaer vond dat zolang rechters en psychiaters elkaar niet goed verstonden een wetelijk criterium voor de hand lag.⁴¹³ Waarschijnlijk onder invloed van de pathologise-

⁴⁰⁶ Vergelijk Nieboer (1970), p. 79.

⁴⁰⁷ Tot 1926 had het OM überhaupt toestemming van de rechter nodig om te vervolgen.

⁴⁰⁸ In het ontwerp van Regout was de raadkamer nog niet competent, bij Ort wel, dan zonder terechtzitting, wat gezien de openbaarheid bij sommigen gevoelig lag (zie Masthoff, 1915).

⁴⁰⁹ Rb Dordrecht 1 november 1928, *Wvhr*, nr. 11890.

⁴¹⁰ De Pinto (1882), p. 44.

⁴¹¹ De Pinto (1882), p. 44. Vergelijk Ramaer (1880), p. 65.

⁴¹² De voorlichting betreft dan ook doorgaans de psychische gesteldheid van de verdachte tijdens het delict, slechts sporadisch die van belang voor zijn rol als procespartij en in die dagen nog regelmatig de betrouwbaarheid van de getuige. Zie bijvoorbeeld de genoemde Papendrechtse strafzaak, waar het misging. Zie Van Bemmelen & Wiersma (1956), p. 210.

⁴¹³ Ramaer (1880), p. 103 e.v.

ring van (bepaalde soorten) misdadigers door de moderne richting, waren er sommigen die vonden dat alle misdadigers verplicht onderzocht moesten worden.⁴¹⁴ Anderen relateerden het aan de ernst van het delict of aan de recidive.⁴¹⁵ De vraag werd logischerwijs bij invoering van de 'psychopathenwetten', waarvan een instroom aan gestoorden in het strafproces werd verwacht, stevig aan de orde gesteld via een amendement van afgevaardigde Kleerekoper (SDAP), die vond dat voor meer dan zes maanden gevangenisstraf voorlichting vereist moest zijn. Hij licht schriftelijk toe dat dit moet voorkomen dat niet-herkende 'psychopathen' tot langdurige gevangenisstraffen zouden worden veroordeeld en dat dit dus nodig is om de wetten hun volle werking te geven.⁴¹⁶ In het debat verdedigt hij niet voor overpsychiatisering van het strafrecht te zijn, maar dit is niet aan leken over te laten. Hij verwijst naar twee verkeerde voorbeelden, ten eerste is men een psychisch onderzoek gestart *'omdat iemand lachte tijdens de godsdienstoefening in de kerk'*, ten tweede wederom onze Frans Rosier, die pas na enkele (levens)delicten werd herkend als psychopaat, met gevoel voor drama: *'dan zouden de mensenlevens, die vervolgens door zijn hand vernietigd zijn, behouden zijn geweest.'*⁴¹⁷ Ook wijst hij erop dat bij de Kinderwetten dit instrument er wel was, weliswaar het objectieve criterium leeftijd, maar toch. Minister Heemskerk (ARP) wijst het amendement af op basis van het principiële argument van overpsychiatisering, hij herkent de min of meer verborgen agenda van de modernen: de medische grondslag voor de strafrechtpleging, in plaats van de juridische. Het gevaar is volgens hem juist dat deze wet toch al te vaak gaat worden toegepast.⁴¹⁸ Volgens Kleerekoper is dat niet een gevaar, maar juist de werkelijkheid. Heemskerk heeft ook nog een algemeen technisch bezwaar, namelijk dat het een geweldige hinderpaal voor de rechtspraak zal zijn.⁴¹⁹ Mede omdat er gek genoeg geen steun komt van de andere modernen,⁴²⁰ wordt het amendement met 54 stemmen tegen 14 (alleen de SDAP) verworpen.

Er komt dus geen enkele richtlijn. Althans voorlopig niet. Nochtans is het amendement van Kleerekoper wel enigszins profetisch met betrekking tot de latere ver-

⁴¹⁴ Zie bijvoorbeeld Visser (1896), Deknatel (1906) en Slingenberg (1908), die pleit voor een register met strafrechtelijke en psychologische antecedenten, op basis waarvan kan worden beslist.

⁴¹⁵ Zie bijvoorbeeld G.A. van Hamel (1906) en Deknatel (1906).

⁴¹⁶ *Kamerstukken II 1924/25*, 27, nr. 3.

⁴¹⁷ *Handelingen II 1924/25*, p. 1661.

⁴¹⁸ Vergelijk het rapport van de Eerste Kamercommissie: *'Aan de psychiaters, hoe hoog ook hunnen voorlichting voor den rechter moet worden geschat, mag niet het laatste woord gelaten; de medicus moet den rechter niet van zijn stoel verdringen.'* *Kamerstukken I 1924/25*, 27, nr. 118, p. 2). Evenzo Mejuffrouw Katz (CHU) en Van Sasse van Ysselt (Algemeene Bond RKSP), die tevens wijzen op de praktische consequenties: *'Het enige goede resultaat zal zijn dat dokters veel geld zullen verdienen uit Rijk's schatkist, die volgens de minister al zo noodlijdend is.'* En er zijn toch duidelijke gevallen. *Handelingen II 1924/25*, p. 1665.

⁴¹⁹ *Handelingen II 1924/25*, p. 1658-1668.

⁴²⁰ De moderne Dresselhuys (Vrijheidsbond) meent namelijk, hoewel hij de individualiseringsgedachte toejuicht, dat het criterium te laat in het rechtsgeding zit en onlogisch, willekeurig en gevaarlijk is. Het zal de psychopathen die met kleinere delicten beginnen niet vangen en het onderzoek is pijnlijk voor de betrokkene, laat staan de openbare voorlezing van het rapport. *Handelingen II 1924/25*, p. 1666.

plichte rapportage voor terbeschikkingstelling.⁴²¹ Een tweede discussie betrof de plaats van observatie. Uiteindelijk zou minister Donner een centraal observatielaboratorium aanwijzen,⁴²² als onderdeel van 'Rijksasyl' Leiden, hetgeen de eerste fase van de ontwikkeling van de terbeschikkingstelling zou zijn.

3.3 De afbakening ten opzichte van alternatieven

Om te begrijpen voor wie en hoe de terbeschikkingstelling bedoeld was, is het relevant om de mogelijke alternatieven die de rechter toen had voor psychisch gestoorde delinquenten er tegen af te zetten. Is toen bijvoorbeeld al nagedacht over mogelijke rechtsongelijkheid door het gevaar van willekeur? En welke rol speelde het beginsel van subsidiariteit? Onder de alternatieven zijn straffen, strafrechtelijke en civielrechtelijke maatregelen. Overigens waren sommige alternatieven in combinatie mogelijk.⁴²³ Hoewel er dus geen 'prisons-asiles' kwamen, maar terbeschikkingstelling.

3.3.1 Jeugdsancties

De afbakening met sancties voor jeugdigen was uiteraard gegeven via het criterium van leeftijd, al konden jeugdige 'psychopathen' *'èn als psychopaath èn als kind ter beschikking van de Regering ... worden gesteld, dat m.a.w. te hunnen aanzien zoowel dwangverpleging als dwangopvoeding kan worden gelast.'*⁴²⁴ Ze konden naar de letter zelfs een combinatie van een kinder- en 'psychopathenmaatregel' krijgen.⁴²⁵ Dit zou in de praktijk uiteraard voor problemen gaan zorgen.

Ook het probleem van nog aanwezige gevaarlijkheid na afloop van de jeugdsanctie van terbeschikkingstelling in een rijksopvoedingsgesticht was al in 1905 geadresseerd. De sanctie kon tot de volwassenheid, destijds 21 jaar, duren. Als de rechter vermoedde dat iemand dan nog gevaarlijk zou zijn, kon hij via de ontsnappingsmogelijkheid van artikel 39ter Sr, voor feiten waarop minimaal een maximumstraf van 4 jaar gevangenisstraf was gesteld, naast de terbeschikkingstelling een voorwaardelijke gevangenisstraf opleggen, gekoppeld aan een proeftijd van 1 tot 3 jaar. De wetgever ging er echter vanuit dat nu de terbeschikkingstelling tot het 21^e jaar kon duren, de jeugdige bij een eventuele tenuitvoerlegging daarvan meestal ouder zou zijn dan 18 jaar.⁴²⁶

⁴²¹ 'Maar dit wil ik wel zeggen, dat als dit amendement wordt gequalificeerd als een zekere overdrijving van een standpunt, ik voor mij zelf de intieme overtuiging heb, dat, als het wordt aangenomen en effect krijgt, over 25 jaar iedereen die gedachte zoo natuurlijk zal vinden, dat men zich er nauwelijks in zal kunnen verplaatsen, dat men indertijd zoo vreemd heeft gevonden wat dan als vanzelfsprekend zal worden beschouwd.' *Handelingen II* 1924/25, p. 1665.

⁴²² Donner (1928). Overeenkomstig het advies van de Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904).

⁴²³ Zie § 4.3 van dit hoofdstuk.

⁴²⁴ *Kamerstukken II* 1914/15, 50, nr. 2, p. 8-9. Ook artikel 77b Sr bestond al sinds 1905.

⁴²⁵ Hofstee (1987), p. 194.

⁴²⁶ *Kamerstukken II* 1897/98, 219, nr. 3, p. 18.

3.3.2 *Straffen*

De enige psychisch gestoorden die van oudsher geen straf kregen waren de ontoerekenbaren. De overigen kregen dus mogelijk een gevangenisstraf. Doordat er gestichtspsychiaters kwamen, werd de gedachte gemeengoed dat de gevangenis nooit een plaats is voor krankzinnigen, want de straf heeft bij hen geen werking, hun toestand zal verslechteren, ze storen het regime en zijn een slecht voorbeeld, en ze komen onbehandeld weer de maatschappij in.⁴²⁷ Toen er geen 'prisons-asiles' kwamen en de terbeschikkingstelling er nog niet was, waren er voor deze groep toch juridische en praktische mogelijkheden tot overplaatsing. Sinds 1886 luidde de wet dat afzonderlijke opsluiting niet werd toegepast op gevangenen die daarvoor na geneeskundig onderzoek ongeschikt blijken te zijn (artikel 12 lid 3 Oud Sr). Er kwam bijvoorbeeld een afdeling in Den Bosch voor deze zogenaamde 'detentie-ongeschikten' en in 1911 werd het mogelijk om geplaatst te worden in een bijzondere strafgevangenis bij Scheveningen – vrouwen in Rotterdam – waar ook verminderd toerekeningsvatbaren terecht kwamen, want de verminderde schuld kon ook tot uitdrukking worden gebracht door een milder regime. Ook kon bijvoorbeeld voor gevallen waarin detentie de reden van krankzinnigheid was een overplaatsing naar het rijkskrankzinnigengesticht van Medemblik aan de orde zijn, al werden grensgevallen soms zo vaak heen en weer geplaatst dat ze er ook niet beter van werden. De omstandigheden waren bovendien ook niet veel beter dan in de gevangenis, in 1909 was er sprake van wantoestanden vanwege de vergaarbakfunctie van moeilijke personen – waarvan Frans Rosier er één was.⁴²⁸ Uiteraard ging de administratie hierover en was dit dus voor de rechter niet een alternatief, al zal het wellicht bij de strafoplegging aan psychisch gestoorden een geruststelling geweest zijn.

Dit hiaat zou worden ingevuld door het eerste 'psychopathenontwerp' van Regout in 1911, door de zogenaamde 'psychopathenstraffen'. In 1906 had de NJV al met algemene stemmen bedacht dat er naast maatregelen van dwangverpleging, detentie en toezicht ook maatregelen van bestraffing moesten komen voor deze groep.⁴²⁹ Artikel 37 van het ontwerp noemde ten eerste de plaatsing in een bijzondere strafgevangenis. Het overleefde de ontwerpen van Ort en Heemskerk, maar Donner schrapte dit uiteindelijk uit het ontwerp omdat hij de gevangenisstraf als hoofdstraf zag, die weliswaar te ondergaan was in 'eene bijzondere strafgevangenis', hetgeen de rechter al kon bepalen.⁴³⁰ De plaatsing in een rijkswerkinrichting was in 1886 al een bijkomende straf geworden, exclusief voor plegers van dronkenschap, landlopen, bedelen en souteneurschap. Deze overtredingen werden gezien als voortkomend uit luiheid en werken was daarom de remedie. Omdat dit ook precies de enige vier overtredingen waren, waarvoor ook terbeschikkingstelling kon worden opgelegd, was dit voor die groep een duidelijk alternatief. Onderscheidend waren de criteria van psychische afwijking en het belang van de openbare orde (gevaarscriterium).⁴³¹ De tweede 'psychopathenstraf' was de geldboete, voor minder ernstige de-

⁴²⁷ Visser (1896).

⁴²⁸ Zie hierover Masthoff (1915); Hofstee (1987); Weijers & Koenraadt (2007).

⁴²⁹ NJV (1906), p. 196.

⁴³⁰ *Kamerstukken II* 1927/28, 319, nr. 3, p. 5.

⁴³¹ Zie Struijk (2011).

licten kon het de gevangenisstraf vervangen (maximumstraf van vier jaar) om de schadelijke gevolgen van de gevangenis te vermijden. Ook dit werd pas door Donner geschrappt, omdat de nieuwe Geldboetewet van 1925 ook al voor 'psychopathen' gold. Tot slot de berisping, ontleend aan de Kinderwetten, hetzij via een toespraak, hetzij schriftelijk, voor delicten waar geen gevangenisstraf op stond. Terwijl bij Regout de verwachtingen daaromtrent hooggespannen waren, bijvoorbeeld in combinatie met een voorwaardelijke terbeschikkingstelling,⁴³² sneuvelde het al in het ontwerp van Ort, omdat tegenover 'psychopathen' daarvan 'weinig heil' wordt verwacht.⁴³³ Omwille van de eenvoud sneuvelde dus de speciale 'psychopathenstraffen', mede omdat in het idee erachter al via andere wetten was voorzien.

Een heus ander alternatief kreeg de rechter echter, zoals eerder vermeld met de invoering van de voorwaardelijke straf in 1915 – het ontwerp van Regout was uit 1912. Hiermee werd ook de bijzondere voorwaarde van psychiatrische behandeling mogelijk.⁴³⁴ Voor sommige 'grensgevallen' bood dit soelaas, dus met de 'psychopathenwetten' al in voorbereiding, zou dit uiteindelijk een subsidiair alternatief voor terbeschikkingstelling zijn, uiteraard voor minder ernstige delicten (niet meer dan een jaar) en minder gevaarlijke delinquenten.

Tenslotte kon sinds 1886 de administratie op basis van een AMVB in gevallen van krankzinnigheid (of van ernstige of besmettelijke ziekten) een gevangene overplaatsen naar een krankzinnigengesticht – of een andere ziekeninrichting, na 1928 mogelijk een 'psychopathenasyl'.⁴³⁵

3.3.3 Maatregelen

Sinds de Krankzinnigenwet van 1884, die anticipeerde op de invoering van de Strafwet van 1886 konden ontoerekenbaren door de strafrechter worden geplaatst in het krankzinnigengesticht (artikel 37 Sr). Tot aan de Krankzinnigenwet van 1841 werd zo iemand teruggegeven aan de familie. Vanaf dat moment kon ook een 'niet gedurig' zieke, bijvoorbeeld na een strafbaar feit, door de burgerlijk rechter gedwongen worden opgenomen. Dit was mogelijk in belang van de lijder, verplicht in belang van de openbare orde of ter voorkoming van ongelukken (artikel 10 lid 2 Krankzinnigenwet 1841), maar moest wel op voorstel van de familie of het OM en die lieten dat nogal eens achterwege. Minister Modderman wilde toch een dergelijke regeling handhaven om het neoklassieke karakter van het wetboek niet uit te hollen, terwijl in eerdere ontwerpen voor een strafwetboek al de mogelijkheid van strafrechtelijke plaatsing was opgenomen na vrijspraak (1839) en buitenvervolginstelling (1847, 1859).⁴³⁶ Mede op voorstel van psychiater Ramaer bevatte het uiteindelijke strafwetboek toch de strafrechtelijke plaatsing voor een jaar, waarna de burgerlijk rechter bevoegd was inzake de verdere tenuitvoerlegging.⁴³⁷ Waarschijnlijk was bij genezing ontslag ook binnen een jaar mogelijk. De procedure was op deze manier minder omslachtig, vermeed conflicten tussen de straf- en burgerlijke rechter, wat bijvoorbeeld weder-

⁴³² Zie Deknatel (1906) en G.A. van Hamel (1906)

⁴³³ *Kamerstukken II* 1914/15, 50, nr. 2, p. 7.

⁴³⁴ Vanaf 1929 werd ook opneming in een inrichting tijdens proeftijd mogelijk.

⁴³⁵ Artikel 3, *Staatsblad* 1886, 159.

⁴³⁶ Zie Hofstee (1987).

⁴³⁷ Ramaer (1880), p. 74.

rechtelijke bewaring kon opleveren tot aan de burgerlijke uitspraak.⁴³⁸ Het ontwerp van Regout (1911) leek echter de situatie van voor 1886 enigszins te herstellen. Althans, de plaatsing in een krankzinnigengesticht verdween en werd vervangen door de terbeschikkingstelling die werd opgelegd door de burgerlijke rechter. Ort (1915) draaide dit al weer terug, wederom op basis van de omslachtigheid. Overigens bevatte het aangepaste artikel 37 (1928) in de wettekst geen gevaarscriterium en geen objectief criterium, wat betekende dat het voor alle delicten toepasbaar was.⁴³⁹

De bewaringsmaatregel is uiteindelijk nooit in werking getreden, maar omdat het toen wel een realiteit was in de criminele politiek, heeft het relevantie voor de afbakening van de doelgroep. Hoewel de terminologie deed denken aan die van geesteszieken,⁴⁴⁰ had Donner het idee dat op het merendeel van de gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers de 'psychopathenwetten' niet van toepassing waren en dus ook niet toegepast moesten worden.⁴⁴¹ Maar omdat de bewaring niet werd ingevoerd, kwamen veel leden van de beoogde doelgroep toch in de terbeschikkingstelling, waarvan de brede criteria dat dus toelieten.⁴⁴² De bewaring was dus vooral bedoeld voor niet psychisch gestoorden en zou ook geen geneeskundig klimaat kennen. Voor de bewaring waren naast het belang der openbare orde als criteria bepaalde optelsommetjes van de zwaarte van de huidige straf en het aantal al 'gezetten' gevangenisjaren. Het ging dus om ernstige recidivisten, hetzij met de nadruk op ernstig hetzij met de nadruk op recidivist.⁴⁴³ Het was op te leggen tussen vijf en tien jaar, ingaande na de gevangenisstraf.

In het geval van 'krankzinnigen' kon het OM, die zowel ging over strafvervolgning als civiele gedwongen opnemings, kiezen om de Krankzinnigenwet toe te passen op een delinquent. Waarschijnlijk mede omdat er zoveel gedebatteerd was over de ontoerekeningsvatbaarheid zonder consensus, heeft men in de Krankzinnigenwet 1884 niet eens een poging gedaan het begrip te definiëren. Wat 'krankzinnig' was, moest dus de medicus in een concreet geval uitmaken, want in de praktijk was hij gemakkelijk te herkennen. Dit is volgens Querido niet alleen tegenstrijdig, maar ook de formulering van een criterium, namelijk dat de leek het moet herkennen (duur, aard, intensiteit verschijnselen),⁴⁴⁴ hetgeen dus een verschil was met de 'psychopathen'. Omdat van vrijwillige verpleging nog geen sprake was, zou men ook kunnen stellen dat krankzinnigen, dus eigenlijk de geestesgestoorden die tegen hun wil opgenomen en verpleegd moeten worden, waardoor krankzinnigheid een juridisch-sociaal begrip is geworden.⁴⁴⁵ Befaamd zijn dan ook de woorden van Querido dat krankzinnigheid

⁴³⁸ Mom Visch (1887).

⁴³⁹ Van der Landen (1992) vraagt zich af wat nog de eigen plaats van de plaatsing in een krankzinnigengesticht is, nu voor zwaardere delicten bij ontoerekenbaren ook terbeschikkingstelling mogelijk was. Het had dus voor de mildere gevallen betekenis: minder ernstige feiten, minder gevaarlijk.

⁴⁴⁰ Van der Landen (1992).

⁴⁴¹ Donner (1928), p. 98.

⁴⁴² Zie bijvoorbeeld Feber (1932).

⁴⁴³ Vergelijk Röling (1933).

⁴⁴⁴ Querido (1939).

⁴⁴⁵ Zie Mooy (1964).

'de medische fictie van een juridische fictie' is.⁴⁴⁶ Naast de toestand van de dader, zouden overwegingen van volksrechtsbewustzijn, gevaarlijkheid, zorg en decriminalisering voor dit alternatief kunnen pleiten. Het individuele belang is leidend bij deze administratieve maatregel. In de woorden van Pompe: '*vrijheidsberoving gegrond in hulpbehoevendheid en hulpeloosheid betreffenden*'.⁴⁴⁷

Dit idee van decriminalisering zit ook al een beetje in het ontwerp van de 'psychopathenwetten' van Regout (1911). Daarin was de terbeschikkingstelling zelf nog een 'civielrechtelijke maatregel', althans een maatregel op te leggen na een ernstig strafbaar feit door de civiele rechter. Dit namelijk vooral omdat het aansloot bij de bestaande wettelijke toestand, een nauwe verwantschap had met de regelingen der Kinderwetten en vanwege de vertrouwelijkheid, omdat dat aangenamer zou zijn voor de psychopaath en zijn familie, al werd dat betwijfeld omdat de zaak nu twee keer, zowel voor de straf- als de civiele rechter behandeld moest worden.⁴⁴⁸ Ook werd bij de behandeling van de 'psychopathenwetten' vanuit moderne hoek aangedrongen op een civielrechtelijke maatregel van ondertoezichtstelling voor 'psychopathen' die nog niet misdadig waren maar dat, analoog aan de Kinderwetten, wel zouden worden gezien hun verwaarlozing en armlastigheid.⁴⁴⁹ Zelfs Heemskerk dacht hieraan.⁴⁵⁰

Op basis van een poging niemand tegen de borst te stuiten en tegelijk de criminele politiek te dienen, was een brede doelgroep voor de terbeschikkingstelling geformuleerd. Naast objectieve criteria, waren er subjectieve, bijvoorbeeld waar gedragskundigen advies moesten geven of het OM een zekere keuzevrijheid. Overlap tussen de sanctie-alternatieven was dan ook aanwezig. Vanaf het begin had dit dus het gevaar in zich dat gelijke gevallen verschillend behandeld zouden worden: willekeur en daaruit voortvloeiende rechtsongelijkheid. Hoewel er dus wel subsidiaire alternatieven waren voor de terbeschikkingstelling, had deze als nieuwe maatregel, die juist zijn oorsprong had in een gevoeld tekort aan rechterlijke mogelijkheden, het momentum.

4 Het maatregelkarakter

Het hinken op twee gedachten kwam bijvoorbeeld ook goed tot uitdrukking in de vraag of de terbeschikkingstelling een beveiligingsmaatregel was of een straf. Immers, voor moderne absoluut deterministen bestaat geen onderscheid tussen straf en maatregel, want in hun stelsel is strafrecht eigenlijk beveiligingsrecht en elke sanctie afhankelijk van de gevaarlijkheid. In het debat over de 'psychopathenwetten' constateert de katholiek Van Wijnbergen dan ook dat de modernen de term straf alleen maar handhaven om mensen niet te laten schrikken, terwijl zij er een gans

⁴⁴⁶ Querido (1939), p. 173.

⁴⁴⁷ Pompe (1921).

⁴⁴⁸ Beumer (ARP). *Handelingen II* 1924/25, p. 1636.

⁴⁴⁹ Dresselhuys (Vrijheidsbond). *Handelingen II* 1924/25, p. 1636.

⁴⁵⁰ *Kamerstukken II* 1922/23, 88, nr. 1, p. 4.

andere betekenis aan hechten.⁴⁵¹ Maar de moderneren kunnen de term straf in die zin ook voor de terbeschikkingstelling gebruiken. Ze doen dit in het debat ook stelselmatig, niet omdat ze het onderscheid niet begrijpen, maar omdat ze niet inzien waarom er naast beveiligende maatregelen nog vergeldende straffen zouden zijn.⁴⁵² Ze gebruiken de term straf dan ook vooral in de in het normale spraakgebruik gangbare betekenis, zoals blijkt uit de volgende woorden van de moderne Kleerekoper (SDAP):

'Meent men [...] dat het minder afschrik wekt om als een gek dan als een boef te worden behandeld? Integendeel, ik meen te mogen zeggen [...] dat niets zoozeer de misdadigheid bevordert als de sfeer van de romantiek, waarin de criminaliteit gebracht wordt door de berechting en de behandeling van den dader. [...] wanneer men het zwaartepunt zou willen verleggen van de gevangenis naar de inrichting voor zielszieken, dan zou men van de criminaliteit één van de voornaamste factoren wegnemen, nl. den factor van het heroïsme, de glorie van in de courant te staan. [...] of, wanneer men de strafrechtspleging geheel uit die sfeer nam en bracht in de roemlooze sfeer van de behandeling van zielszieken en zenuwpatiënten, daardoor de aantrekkingskracht voor de misdadigheid wel grooter zou worden?'⁴⁵³

Hij wil de werking van het stigma dat psychisch gestoorden hebben als middel tegen misdaad inzetten. Doordat de straf, anders dan wat de absoluut modernisten voor ogen hadden, naast de terbeschikkingstelling is blijven bestaan, is het stigma van die maatregel nog versterkt. Juist dat stigma brengt terbeschikkinggestelden tegenwoordig vaker in de krant dan gestraften, maar de 'factor van heroïsme' heeft het inderdaad niet meer. Als minister Heemskerk (ARP) vervolgens repliceert *'dwangverpleging is geen straf. Zij zal voor sommigen zelfs aangenaam werken, niet voor allen. Dat hangt geheel af van de personen'* en Kleerekoper dupliceert dat dat ook geldt voor de gevangenisstraf, zegt Heemskerk: *'Wellicht bij uitzondering, maar het principele onderscheid is dit, dat de straf wordt opgelegd, omdat zij een leed is en de dwangmaatregel wordt toegepast ondanks het feit, dat hij in sommige gevallen een leed is.'*⁴⁵⁴ Dit onderscheid had hij ontleend aan het proefschrift van Pompe, die dit onderscheid had geconstateerd, wat niet wil zeggen dat hij het had gerechtvaardigd of gepropageerd.⁴⁵⁵ De maatregel was er in zijn visie vooral om aan te vullen wat ontbrak in de straf, namelijk de speciale preventie. Hij zag ook de nadelen van de

⁴⁵¹ *Handelingen II* 1924/25, p. 1647. Volgens hem eist het volksrechtsbewustzijn dat een dader gestraft wordt en niet slechts behandeld

⁴⁵² Vergelijk Van der Landen (1992).

⁴⁵³ *Handelingen II* 1924/25, p. 1644.

⁴⁵⁴ *Handelingen II* 1924/25, p. 1657.

⁴⁵⁵ Pompe (1921). Als andere verschilpunten noemt hij: de vergelding heeft een ethische kleur, waardeoordeel (al moeten beide doelmatig en rechtvaardig zijn), straf richt zich voornamelijk op de daad en de maatregel voornamelijk op de dader, en de individualisatie die bij de straf beperkt wordt door generale preventie en bij de maatregel door het individuele gevaar (p. 48). Deze wetenschappelijke doorbraak wordt in navolging van Pompe steevast toegeschreven aan de klassieke Zwitser Stoops, die de speciale preventie in zulke maatregelen afzonderlijk dacht te verwezenlijken.

maatregel. Anders dan de straf reguleert ze zichzelf niet (qua duur). Zeker vanwege de onzekerheid omtrent diagnose en behandeling '*dreigt de schaal over te slaan ten gunste van den sterkste, in casu de overheid*', dit zou niet alleen ten koste gaan van de individuele vrijheid, maar ook van het '*particulier initiatief der medemenschen*', bijvoorbeeld met betrekking tot reclassering, waarin geen scholensrijd heerste, maar men praktisch samenwerkte. Een particuliere behandeling zou immers meer in de maatschappij plaatsvinden. Ook vond hij het jammer dat de maatregel waarschijnlijk ten koste ging van de speciale preventiviteit van straffen en dat dus de speciale preventie niet voor alle delinquenten hoofddoel was.⁴⁵⁶ Omdat hij betoogde dat het onderscheid tussen straf en maatregel alleen vanuit klassiek oogpunt relevant was – met handhaving van de wijsgerige beginselen kon het ook afgewezen worden – reikte hij volgens Van der Landen de confessionelen een ontsnappingsmogelijkheid uit een dwingend dilemma tussen het geloofsbeginzel van proportionele schuldvergelijding en de maatschappelijk onverantwoorde situatie (het crimineel politieke probleem der recidivisten). Van der Landen meent echter dat er sprake is van zelfbedrog, omdat de aanvullende maatregel kan veroorzaken dat de veroordeelde veel langer van zijn vrijheid wordt beroofd dan op basis van proportionele schuldvergelijding geoorloofd. Spreken van een 'wezenlijk onderscheid' en van het etiket 'maatregel' pareert dan het zelfbedrog. Pompes suggestie van een wetenschappelijk (dogmatisch) onderscheid, in plaats van een politiek onderscheid, zou door Heemskerk zijn aangegrepen om het debat te depolitiseren. Zo konden ook de modernen instemmen met het tweesporenstelsel, dat dan wetenschappelijk van aard is. Al meent Van der Landen dat de apologeten van de vergeldingsleer eigenlijk al niet meer hoefden te vrezen dat modernen via de achterdeur van de maatregel, het door hun voorgestane strafstelsel zouden doordrijven. Dit 'paard van Troje gevaar' is volgens hem gekeerd omdat in het jeugdsanctiestelsel dit naast elkaar bestaan reeds is geaccepteerd.⁴⁵⁷

Regout had om dit onderscheid te handhaven dan ook de oplegging van beveiligingsmaatregelen voorgehouden aan de civiele rechter. Maar de scheiding was niet absoluut doorgevoerd nu de strafrechter bepaalde of er ter beschikking gesteld moest worden en de civiele rechter slechts uitvoerde.⁴⁵⁸ Dit verdedigde hij door te stellen dat de strafrechter bij zijn sanctietoemeting moest weten of er al via een andere weg behandeld werd.⁴⁵⁹ Dit enigszins gekunstelde onderscheid was nodig voor dogmatische zuiverheid, maar werd desondanks op praktische gronden verworpen omdat Ort het te bloot theoretisch vond en in de praktijk dubbel werk. Heemskerk draaide dit niet terug omdat volgens hem

⁴⁵⁶ Pompe (1921), p. 32 en samenvattend oordeel.

⁴⁵⁷ Van der Landen (1992). Hij stelt terecht dat Heemskerk in het debat heel vaak Pompe aanhaalt zonder bronvermelding. Daardoor wordt in feite Pompe's observatie als een soort algemeen geldig beginsel gepresenteerd.

⁴⁵⁸ De civiele rechter kon slechts nog zelfstandig beslissen over de termijn van de terbeschikkingstelling (binnen grenzen), een eventuele voorlopige plaatsing in het krankzinnigengesticht in afwachting van (als aparte maatregel kon het wel naast een voorwaardelijke terbeschikkingstelling), verlenging van de termijn, en de te stellen voorwaarden bij een voorwaardelijke terbeschikkingstelling.

⁴⁵⁹ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 15.

'sinds de oorspronkelijke indiening der ontwerpen het begrip van den, in doel en wezen van den straf streng te scheiden, maatregel tot dusdanige verder ontwikkeling is gekomen, dat een verwarring ten aanzien van het strafbegrip, als destijds wellicht uit de opdracht van de toepassing van den maatregel aan den strafrecht viel te duchten, thans niet meer in die mate te vreezen is.' ⁴⁶⁰

Hoewel het pragmatische op de voorgrond trad, bleef nochtans dus de scheiding tussen straf en behandeling bewaard. De gang van zaken is vergelijkbaar met de totstandkoming van strafrechtelijke plaatsing in een krankzinnigengesticht sinds 1886. De terbeschikkingstelling was dus wel degelijk een maatregel, met de volgende kenmerken als gevolg: onbepaalde duur, een bijzondere verhouding tussen beveiliging en behandeling, de combinatiemogelijkheid met andere sancties en een niet onproblematische voorwaardelijke variant.

4.1 Onbepaalde duur

4.1.1 *Ontwikkeling van het denken over onbepaaldheid*

Het denken over onbepaalde sancties was in de IKV begonnen bij de onbepaalde strafvonnissen, bijvoorbeeld ook op het congres in Amsterdam in 1901. Vanuit de moderne gedachte waren die nodig om de speciaal preventieve werking van het regime niet ontijdig te doen eindigen doordat de straftijd erop zat. ⁴⁶¹ Toen het onderscheid tussen straffen en maatregelen ingeburgerd was, werd de onbepaaldheid van sancties ook echt haalbaar, nu voor de beveiligingsmaatregel de gevaarlijkheid en niet de mate van schuld richtinggevend werd. De Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904) meende bijvoorbeeld al dat voor de grensgevallen behoefte was aan een maatregel, waardoor de veroordeelde voor lange tijd uit de maatschappij verwijderd blijft. ⁴⁶² De terbeschikkingstelling was dus ook juist een reactie op het gebrek aan speciale preventie van de kortdurende straf. In dit crimineel politieke probleem vonden modern en neoklassiek elkaar dus. G.A. van Hamel heeft in zijn prae-advies een scheiding in drie graden van gevallen voor ogen, waarop respectievelijk maatregelen van bestraffing, verbetering/genezing en onschadelijkmaking van toepassing zijn. Voor de tweede graad pleit hij voor een relatieve onbepaaldheid, (een vaste minimumgrens) tot aan een vaste eindgrens van tien jaar, die voor de derde graad bij mislukking kan worden omgezet door de rechter in een absoluut onbepaalde duur. ⁴⁶³

4.1.2 *De duur in de wetsontwerpen*

In het ontwerp van Regout werd de duur bepaald door de civiele rechter met een selectief minimum en maximum (1 en 5 jaar voor overtredingen en misdrijven hetzij door middel van de drukpers, hetzij niet opzettelijk begaan; 2 en 10 jaar voor de overige misdrijven). Maar binnen het minimum was al (voorwaardelijk) ontslag mogelijk

⁴⁶⁰ *Kamerstukken II 1922/23*, 88, nr. 1, p. 2.

⁴⁶¹ Zie De Roos (1900), p. 175. Bijvoorbeeld de moderne Aletrino (1904) was er voor, in navolging van het Amerikaanse stelsel.

⁴⁶² Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904), p. 89.

⁴⁶³ G.A. van Hamel (1906), p. 231-232.

en de eindgrens kon doorbroken worden door verlenging. In het ontwerp van Ort ging de maximumduur voor de mildere groep delicten van 5 naar 2, terwijl de minimumduur voor de ernstigere delicten van 2 naar 1 ging. Hoewel Heemskerk dit in eerste instantie overnam, veranderde dit naar aanleiding van een amendement van mevrouw Bakker-Nort (VDB). Zij vond dat voor de ernstigere delicten het maximum niet 10 maar 5 jaar moest zijn. Zo hield de rechter meer grip ten opzichte van de administratie, duurde een dwangverpleging niet onnodig lang terwijl een lang maximum niet nodig was omdat er toch verlengd kon worden.⁴⁶⁴ De duur werd uiteindelijk imperatief 2 jaar, telkens te verlengen met 1 of 2 jaar. Zo hield de rechter meer grip op de tenuitvoerlegging en hoefde die niet meer de duur van tevoren te bepalen. Heemskerk kwam haar dus meer dan gevraagd tegemoet, dit om niet te hoeven toegeven aan een ander verzoek. In het debat vroegen Van Sasse van IJssel (Algemeene Bond RKSP) en Bakker-Nort (VDB), in navolging van de Commissie van voorbereiding, namelijk of de terbeschikkinggestelde zelf om zijn ontslag kon verzoeken. Heemskerk vreesde echter *'dat dit aanleiding zou geven tot vele requesten, vaak niet vrij van querulantisme'*.⁴⁶⁵

Was het onbepaalde strafvonnis nodig zodat er tijd genoeg was voor verbetering en opvoeding, bij de terbeschikkingstelling was de onbepaalde duur nodig om de maatschappij te beveiligen tegen de gevaarlijkheid van de doelgroep. Een belangrijk bezwaar hiertegen was *'het pijnlijke van de onzekerheid'*. G.A. van Hamel vertelt: *'Tegenwoordig bij de toemeting der vaste straffen weet de man waarmee hij af is, en nauwelijks is hij de cel binnen getreden, of hij gaat aan het aftellen; in dat aftellen ligt zijn opwekking'*.⁴⁶⁶ Maar hij pareert zichzelf door te stellen dat het ook een waarborg is dat iemand niet langer zit dan nodig ter verbetering. De onbepaaldheid kan de 'geneeselijken' immers een prikkel geven te proberen eerder vrij te komen. De Roos zag ook de heilzame werking van de onbepaalde duur voor de eigen verantwoordelijkheid van de delinquent:

'Hij leert zelfstandigheid, laat niet als een dood lichaam zich opsluiten en weer buiten de poort zetten, maar is zelf geïnteresseerd bij de verbetering en opvoeding die men op hem toepast. Hij weet dat de sleutel der poort voor hem is: meewerken met zijn opvoeders, meewerken aan het doel dat in die strafinrichting het eenige is: hem verbeteren. Niet het uitzitten van zijn tijd zal hem ontslaan, maar zijn moreel beter worden.'⁴⁶⁷

Het ideaalbeeld van de modernist, maar was dit het ware karakter van de terbeschikkingstelling?

⁴⁶⁴ *Kamerstukken II 1924/25, 27, nr. 2.*

⁴⁶⁵ *Handelingen II 1924/25, p. 1658.*

⁴⁶⁶ G.A. van Hamel (1906), p. 231.

⁴⁶⁷ De Roos (1900), p. 98.

4.2 Verhouding beveiliging/behandeling

4.2.1 Ontwikkeling van het denken over deze verhouding

De Staatscommissie Pijnacker Hordijk heeft in 1904 een maatregel ter beveiliging voor ogen, maar:

'Rekening moet daarbij worden gehouden met den van het normale afwijkenden psychischen toestand van den gestrafte en het mogelijke moet worden gedaan om daarin verbetering te brengen. Aldus zullen de belangen der gemeenschap en van het individu gelijkelijk worden behartigd.'⁴⁶⁸

Minder 'gelijkelijk' zag men de verhouding zo nu en dan van gedragskundige zijde, waar bijvoorbeeld al werd gespeculeerd op terbeschikkingstelling voor zoveel mogelijk gevallen, namelijk steeds wanneer 'het belang van de beklaagde' dit eiste.⁴⁶⁹ De gedragskundigen waren vanuit de Krankzinnigenwet uiteraard vertrouwd met het 'bestwil-criterium', later wel als paternalistisch beschouwd. De advocaat J.A. van Hamel vond het dan ook niet vreemd dat juist in het patriarchale Pruisen de psychiaters zich zo vanzelfsprekend aansloten bij beveiligingsmaatregelen onder het mom van het individuele belang op basis van een presumptie van ziekte. Volgens hem werd de invloed van de maatschappij op de toestand van de delinquent hiermee miskend en verhield de patriarchale voorzorg zich niet met de persoonlijke vrijheid.⁴⁷⁰

Pompe zag bijvoorbeeld dat in de maatregelen tegen de jeugd, de grens tussen beveiliging en behandeling niet steeds scherp te trekken was.⁴⁷¹ Ook zag hij dat er toenadering tussen speciale preventie en vergelding mogelijk was: '*De antithese tusschen generale preventie in ruimere zin en speciale preventie zou dan in de verbeteringsgedachte tot een synthese zijn omgevormd.*'⁴⁷² Voor de terbeschikkingstelling stond de verbeteringsgedachte dus ook niet ter discussie en dus buiten het compromis. Overigens was men zich er al wel van bewust dat er onverbeterlijken waren, waarvoor de terbeschikkingstelling vooral onschadelijkmaking was: '*Mogelijk zal de ouderdom of de tijd hun gevaarlijke neigingen uitblusschen en bestaat er kans dat ze later nog weer terugkeeren in de maatschappij; maar het kan even goed zijn dat dit niet het geval is en zij duurzaam moeten worden opgesloten*', aldus De Roos.⁴⁷³ Die onschadelijkmaking was dan slechts gerechtvaardigd in een breder verband, waarbij preventie, verbetering en terugkeer naar de maatschappij kernwaarden waren.⁴⁷⁴

⁴⁶⁸ Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904), p. 89.

⁴⁶⁹ Vereniging voor Psychiatrie en Neurologie (1910), via Weijers & Koenraadt (2007), p. 23.

⁴⁷⁰ J.A. van Hamel (1912).

⁴⁷¹ Pompe (1921), p. 70.

⁴⁷² Pompe (1921), p. 27. De toenadering was bijvoorbeeld mogelijk via: 1. verantwoordelijkheid voor misdaad tot vóór misdadige toestand (gevaarlijkheid), 2. leed van maatregel kan ook ter vergelding zijn.

⁴⁷³ De Roos (1900), p. 175. Vergelijk G.A. van Hamel (1906). Meer over de verwachtingen met betrekking tot onverbeterlijkheid in de tenuitvoerlegging van de dwangverpleging in § 7.2.

⁴⁷⁴ De Roos (1900).

Deze gedachte van behandeling ter rechtvaardiging van mogelijke langdurige onschadelijkmaking kleeft nog steeds aan de terbeschikkingstelling.

4.2.2 *De verhouding in de wetsontwerpen*

Regout licht de maatregel van terbeschikkingstelling toe met: '*ter wille van maatschappelijke veiligheid tegenover gemeengevaarlijke geesteszieke overtredders*'.⁴⁷⁵ De oplegging moet dan ook gevorderd worden door het belang der openbare orde, maar de uitleg schept toch wel weer wat verwarring: '*de dwangverpleging van een misdadigen psychopaath zal m.a.w. niet uitsluitend in zijn eigen belang, te zijner genezing, kunnen worden gelast*'.⁴⁷⁶ Niet uitsluitend, maar wel degelijk in zijn eigen belang. Maar de behandeling mag niet exclusief worden gezien als belang van het individu, immers is '*in het belang eener afdoende bestrijding van de criminaliteit dezer personen de mogelijkheid geopend, hen te onderwerpen aan eene behandeling, [...] in de eerste plaats erop berekend zo mogelijk herstel in den ziekte-toestand te doen intreden*'.⁴⁷⁷ Dus de behandeling is tevens in het maatschappelijk belang. Dat gesproken wordt van *dwangverpleging* betekent een bewust verschil met de *dwangopvoeding* van de Kinderwetten, de verbeteringsgedachte komt uit deze term aanmerkelijk minder goed naar voren. Toch is er in de toelichting op de burgerlijke wet wel een soort resocialisatieopdracht aan de administratie verwoord: '*Van Regeeringswege moet nu worden getracht den ter beschikking gestelde weder voor het maatschappelijk leven geschikt te maken*'.⁴⁷⁸

Doordat de ontwerpen zowel het maatschappelijk belang als het individueel belang benoemen, terwijl nochtans kan worden aangenomen dat de behandeling in beider belang is en de maatschappijbeveiliging (wellicht ook in het belang van de patiënt) voorop staat, kon men dus achteraf hierin lezen wat men wilde. De moderne jurist Dresselhuys zag vooral het belang van het individu, wat ook de reden was dat lichte misdrijven als stroperij voldoende waren voor terbeschikkingstelling, zodat de 'dorpszwakzinnige' uit een voor hem of haar verderfelijke omgeving kon worden gered.⁴⁷⁹ Pompe en Kempe zoeken later naar aanwijzingen om aan te tonen dat de overheid kennelijk in de terbeschikkingstelling de gedachte der verpleging, behandeling, genezing en reclassering op de voorgrond wilde stellen. Het medische karakter van de behandeling blijkt dan bijvoorbeeld uit het voorschrift dat de directeur van het 'Rijksasyl' een geneesheer zou moeten zijn (artikel 26 Beginselenwet gevangeniswezen) en de reclasseringsgedachte uit de voorkeur voor particuliere asyls ten opzichte van 'Rijksasyls' (artikel 25 Beginselenwet).⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 11.

⁴⁷⁶ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 18.

⁴⁷⁷ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 13.

⁴⁷⁸ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 27.

⁴⁷⁹ *Handelingen II 1924/25*, p. 1640. Dresselhuys, die bestuurlijk geïnvolveerd was in de zorg voor zwakzinnigen, hamert erg op de zorgdoelstelling: '*Het geldt nu een groote massa ongelukkigen, omtrent wier ziekte niemand meer twijfelt, en van wie men beseft, dat aan hun verzorging Staat en maatschappij zich niet mogen onttrekken*' (p. 1639).

⁴⁸⁰ Pompe & Kempe (1956). *Staatsblad* 1925, 222.

4.3 Combinatiemogelijkheden en executievolgorde

De terbeschikkingstelling kan als maatregel met enkele andere maatregelen en straffen worden gecombineerd. Twee daarvan worden besproken omdat zij in het debat de meeste aandacht kregen en tot in de tegenwoordige tijd punt van discussie zijn.

4.3.1 *Plaatsing in een krankzinnigengesticht en terbeschikkingstelling*

Aangezien de 'psychopathenwetten' ook de beveiliging van de ontoerekenbaren moesten garanderen, konden ook die ter beschikking gesteld worden. Omdat bij Regout de plaatsing in het krankzinnigengesticht verviel, was in zijn ontwerp de combinatie niet relevant. Wel kon men *voorlopig* in het krankzinnigengesticht geplaatst worden in afwachting van de terbeschikkingstelling. Ort bracht de plaatsing in het krankzinnigengesticht terug, omdat dit doeltreffend genoeg kon zijn (subsidiar) en in het eigen belang. Als dit algehele genezing bracht dan verviel daarna de noodzaak van terbeschikkingstelling.⁴⁸¹ Er was eigenlijk pas een veiligheidsprobleem als in het krankzinnigengesticht tot ontslag besloten werd al dan niet op basis van 'genezing' van de stoornis, terwijl er nog steeds sprake was van gevaarlijkheid. Voor die situatie werd in de ontwerpen van Heemskerk weer de mogelijkheid geschapen om deze plaatsing in combinatie op te leggen met terbeschikkingstelling. Vooral voor de 'psychopaat' die niet (meer) krankzinnig was, was dit aangewezen. De executievolgorde was daarmee gegeven, de terbeschikkingstelling gold als een soort vangnetconstructie tegen de gevaren van de Krankzinnigenwet. Heemskerk bevestigde dit in het debat,⁴⁸² en zo kwam het dus ook in artikel 1 van het Psychopathenreglement.⁴⁸³

4.3.2 *Strafen maatregel: ontwikkeling van het denken over cumulatie*

Op dit punt 'cumuleerde' de strijd tussen de modernen en de neoklassieken. Maar ook onder de oprichters van de IKV zelf waren de meningen verdeeld. Von Liszt stemde in Duitsland in met cumulatie van de maatregel met verminderde straf voor verminderd toerekeningsvatbaren omdat hij dit het hoogst haalbare achtte voor de modernen, terwijl Prins dit onlogisch en tweeslachtig vond. G.A. van Hamel had het idee dat het onderscheid tussen straf en maatregel op den duur toch zou verdwijnen als gevolg van hervorming, hij vond cumulatie ten diepste irrationeel en ongewenst.⁴⁸⁴ Voor de confessioneel neoklassieken was cumulatie juist de *conditio sine qua non*. De Savornin Lohman had bijvoorbeeld al over dwangopvoeding bij jeugdigen het gedachtegoed van het ARP op dit gebied geformuleerd:

'Op de vraag dus, of dwangopvoeding straf uitsluit, antwoord ik onvoorwaardelijk neen. Beging een jeugdig delinquent een misdaad, dan moet hij worden gestraft.

⁴⁸¹ *Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 2, p. 6.*

⁴⁸² *Handelingen II 1924/25, p. 1659.*

⁴⁸³ *Staatsblad 1928, 386.*

⁴⁸⁴ Van der Landen (1992).

Blijkt hij te zijn een gevaarlijk, voor verbetering vatbaar persoon, dan moet hij, na het ondergaan der straf aan dwangopvoeding worden onderworpen.⁴⁸⁵

In 1906 stemde de meerderheid van de NJV tegen imperatieve cumulatie van straf en maatregel al stemden er ook 23 voor.⁴⁸⁶ Pompe heeft dit vraagstuk vanuit een onpartijdige positie willen bekijken. De klassieken pleiten voor cumulatie, modernen voor absorptie. Beide posities zijn volgens hem niet principieel te verwerpen. De cumulatie noemt hij het eenvoudigste stelsel, zowel theoretisch als praktisch. Straf en maatregel kunnen dan hun karakter houden; als de maatregel een straf wordt komt er te veel nadruk op de juist onwenselijke leedtoevoeging. Pompe vreest overigens dat bij absorptie de vermenging van de functies beide doet lijden. Ook ziet hij voor de 'psychopathen' nog een mogelijke onbevredigende situatie; dat het een zwaar delict betreft en de gevaarlijkheid snel wordt opgeheven. De maatregel kan de strafrechtelijke eisen (van het volksrechtsbewustzijn) dan niet helemaal vervangen. Het bezwaar tegen cumulatie is dan weer dat er praktische moeilijkheden ontstaan wanneer bij de straf ook speciale preventie voorop staat. Ook kan het onbedoelde leed van de maatregel de straf overbodig en dus ongewenst maken.

Omdat de straf zo spoedig mogelijk op het delict en zeker het vonnis moet volgen zou die in de executievolgorde eerst komen. Zo kan volgens hem de straftijd tevens voor observatie worden gebruikt. De straf na afloop van de maatregel kan bovendien de resultaten schaden.⁴⁸⁷ Maar Pompe gaat nooit voorbij aan de tegenpositie. Er kunnen namelijk ook redenen zijn om de maatregel te laten voorafgaan aan de straf, bijvoorbeeld als de toestand van de dader door strafvoltrekking geschaad wordt – hetgeen mogelijk bij 'psychopathen' het geval is – en ook indien men het stelsel der beperkte cumulatie (of gedeeltelijke absorptie) huldigt. In dat stelsel wordt de straf slechts (gedeeltelijk) ten uitvoer gelegd, bijvoorbeeld voor zover de duur van de maatregel, die dan logischerwijs voorop gaat, korter is dan de vastgestelde strafduur. Maar men zou ook kunnen bedenken dat de strafvoltrekking wegvalt bij het slagen van de maatregel. Ook kan hij zich de situatie voorstellen dat er wel een straf opgelegd wordt, voor de ethische kleur, maar dan vervolgens niet voltrokken wordt. Straf na maatregel is praktisch moeilijker omdat die moeilijk aansluit op voorwaardelijk ontslag, al sluit het omgekeerd ook niet helemaal aan. Ook filosofeert hij dat na het *mislukken* van de proeftijd van de straf de maatregel zou kunnen worden toegepast, terwijl bij het *gelukken* ervan er wellicht geen reden meer is voor toepassing van de maatregel. Voordeel van maatregel na straf is tevens dat die zondig voor langere internering kan zorgen. Hij besluit dan ook genuanceerd:

'Aan de verscheidenheid der gevallen, ook binnen het terrein van een bepaald soort beveiligingsmaatregelen, doet men o.i. alleen recht, als men den rechter de mogelijkheid laat, om, met waardeering van alle generaal-preventief en speciaal-preventief relevante omstandigheden, tusschen cumulatie en absorptie te kiezen.'⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ De Savornin Lohman Jr. (1896), p. 233.

⁴⁸⁶ NJV (1906), p. 194-195. Tegen is ook Masthoff (1915).

⁴⁸⁷ Zie ook Masthoff (1915) en Engelen (1911).

⁴⁸⁸ Pompe (1921), p. 190.

De cumulatie zou de rechter in zijn visie slechts voor uitzonderingsgevallen moeten toelaten, bijvoorbeeld een korte bijzondere straf plus terbeschikkingstelling. Cumulatie is in zijn ogen dan ook geen absolute eis, zoals straf na misdaad dat ook niet is – zoals de strafuitsluitingsgronden bewijzen.

De psychiater Deknatel stond een zelfde situatie voor ogen. Hij sprak zich niet hard uit tegen de cumulatie, maar wel tegen de situatie dat een langdurige gevangenisstraf wordt gevolgd door dwangverpleging. Hij wenste dus matiging en vond de beste straf naast dwangverpleging de berisping. *'Daardoor wordt vermeden de nadeelige werking van de executie der gewone gevangenisstraf, terwijl aan het beginsel, straf ook voor gedeeltelijk maar niet geheel ontoerekenbaren, wordt voldaan.'*⁴⁸⁹ Tenslotte moest de rechter facultatief de mogelijkheid hebben toch geen straf op te leggen. De Vereeniging voor Psychiatrie en Neurologie liet in 1910 een stelliger geluid horen:

'Teveel nog wordt gezocht naar iets wat een tusschending is tusschen straf en behandeling, ofwel naar een combinatie dezer twee. De mogelijkheid dier combinatie in bepaalde gevallen is denkbaar; er een regel van maken is onjuist, een gevolg van hinken op twee gedachten.'⁴⁹⁰

Het punt van cumulatie tussen straf en maatregel was dus, gezien de twee gedachten die zich hadden verenigd in de 'psychopathenwetten', ook het meest moeilijk uit te werken in wetgeving. Het debat zou zich daarom hierop concentreren.

4.3.3 Cumulatie van strafen maatregel in de wetsontwerpen

In het ontwerp van de confessioneel katholieke Regout was voorzien in imperatieve cumulatie van straf en terbeschikkingstelling, uiteraard alleen voor verminderd toerekeningsvatbaren:

'Aan *schuldige* psychopathen wordt vervolgens allereerst de verdiende straf opgelegd [...]. In het belang der openbare orde zal *bovendien* de voorwaardelijke of onvoorwaardelijke dwangverpleging van den schuldige – door den burgerlijken rechter – kunnen worden bevolen.'⁴⁹¹

De executievolgorde werd (gedeeltelijk) aan de burgerlijke rechter overgelaten. Bij de onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling had hij keuze (artikel 6 BW Ontwerp), bij de voorwaardelijke terbeschikkingstelling kwam de straf uiteraard als eerst (artikel 8).

De meer moderne Ort had echter enkele argumenten tegen cumulatie. De straf moest achterwege blijven, ten eerste omdat *'het bij de handhaving der strafwet betrokken Staatsbelang eischt de dwangverpleging'*. De cumulatie was dus *'uit het oogpunt van het Staatsbelang als regel verkeerd'*. Immers als de delinquent genezen was, was op dat ogenblik tevens de maatschappij voor hem beschermd. Na de straf kan

⁴⁸⁹ Deknatel (1906), p. 27.

⁴⁹⁰ Zie Weijers & Koenraadt (2007), p. 23. Zij herkennen hierin de hand van Winkler.

⁴⁹¹ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 14. Masthoff (1915) echter: *'Dit standpunt is m.i. ook bij aanvaarding van de vergeldingsleer, als al te theoretisch te verwerpen'* (p. 299).

de grond voor terbeschikkingstelling dus verdwenen zijn. Hieruit blijkt Orts visie op het onderscheid tussen straf en maatregel, wat hij dan ook meteen aanvoert als tweede argument, namelijk dat *'met de dwangverpleging, repressief en preventief alles kan worden bereikt, wat in gewone gevallen door de bestraffing wordt verkregen'*. Hij begrijpt wel dat absolute vergelders ook straf willen, maar hij verzoekt die te berusten, omdat het hier toch mensen betreft die dicht tegen de grens van ontoerekeningsvatbaarheid zitten en *'de dwangverpleging voor den verpleegde wel degelijk medebrengt leed'*. En ten derde *'het succes der verpleging niet door – voorafgaande of volgende – bestraffing mag worden in de waagschaal gesteld.'* Met andere woorden, hij kon geen juiste executievolgorde verzinnen:

'Doet men voorts de bestraffing aan de dwangverpleging voorafgaan, dan wordt daardoor allicht het doel dier verpleging verder buiten het bereik van den Staat gebracht, terwijl men in het andere geval de kans loopt weder te vernietigen, wat in den loop der verpleging met veel moeite werd verkregen.'⁴⁹²

Hij had nog een nevenargument: dat de combinatie met geringe straffen, het ging immers om mensen met een geringe schuldgraad – hij noemt bijvoorbeeld één dag hechtenis – *'de eerbied voor de strafwet'* niet bevorderde.⁴⁹³

De confessioneel gereformeerde Heemskerk keerde, gezien zijn beginselen en opvattingen aangaande straf en strafrecht, terug tot de imperatieve cumulatie van straf en maatregel:

'Kan het begane feit den dader worden toegerekend, dan dient deze, naar het oordeel van de ondergeteekende, die zich ten deze zou willen aansluiten bij de ontwerpen-Regout, zijne verdiende straf te ondergaan, waarbij nochtans de straf voor zoover noodig aan de psychische toestand van den veroordeelde dient te worden aangepast.'⁴⁹⁴

Van belang is dus dat via het type straf wel degelijk rekening kan worden gehouden met de dader, waarover later meer. Heemskerk gaat echter verder dan Regout door tevens een vaste executievolgorde voor te stellen, namelijk eerst straf en dan maatregel. De meerderheid van de commissie van voorbereiding van het Kamerdebat is echter tegen cumulatie van straf en maatregel, omdat een verplichte strafoplegging bij verminderd toerekenbare delinquenten, wier toestand dusdanig is dat zij naar het oordeel van de rechter aan een dwangbehandeling onderworpen dienen te worden, veelal een 'ongunstigen invloed' zal hebben en overbodig is vanuit het staatsbelang. Zij stellen een stelsel voor waarin de rechter facultatief kan bepalen of straf dan wel maatregel dan wel beide nodig zijn, het wordt aan zijn 'prudentie' overgelaten omdat het hem *'die vrijheid geeft, welke hij in verband met de oneindige verscheidenheid*

⁴⁹² Sommigen vonden dit bezwaar overdreven omdat de straf ook in een bijzondere strafgevangenis ten uitvoer kon worden gelegd (Masthoff 1915). Echter, Engelen (1911) had daartegen al ingebracht dat daar medicatie niet zo op de voorgrond zou treden als in een asyl gericht op genezing.

⁴⁹³ *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 2, p. 7.

⁴⁹⁴ *Kamerstukken II 1920/21*, 73, nr. 1, p.1.

*in aard en graden der toerekeningsvatbaarheid behoeft.*⁴⁹⁵ Afgevaardigde Kleerekoper (SDAP) stelt dan ook een amendement voor, waardoor de rechter facultatief de straf achterwege zou kunnen laten.⁴⁹⁶ Mede hierdoor wordt de kwestie van cumulatie het heetste hangijzer in het Kamerdebat over de 'psychopathenwetten', tezamen met de al dan niet erkende verminderde toerekeningsvatbaarheid en 'straf naar de mate van schuld' die hiermee samenhangen. Op dit punt namelijk raakt de uitwerking van de regeling het sterkst aan de straftheoretische strijd en de uitkomst van dit specifieke twistpunt zou dus een bepaalde richting de 'overwinning' kunnen toekennen.

Kleerekoper verdedigt zijn amendement met verve. In de eerste plaats door te stellen dat nota bene deze minister zelf in het Wetboek van Strafvordering het opportuniteitsbeginsel heeft toegelaten, namelijk dat in het algemeen belang ook van vervolging van het zwaarste delict kan worden afgezien (artikel 167 Sv, en ook artikel 253 lid 9 Sv bepaalt dat de kantonrechter bagatellen niet hoeft te straffen, en bij de Kinderwetten hoeft naast een maatregel geen straf opgelegd te worden), dus het starre vergeldingsprincipe heeft geschrapt. Het is dus geen 'goddelijk principe', als het dat wel was, dan had hij het vruchteloos geacht daartegen in te gaan. Minister Heemskerk verweert zich door te stellen dat het opportuniteitsbeginsel door het OM gehanteerd wordt en niet door de rechter, die vanwege zijn nog duidelijkere onafhankelijkheid juist niet op opportunistische gronden vonnis moet wijzen, en dat bij een reden van algemeen belang eerder gedacht moet worden aan bijvoorbeeld een feitencomplex dat niet tot veroordeling zal leiden en dat er dus geen reclame gemaakt wordt voor dergelijke feiten door ze te vervolgen. Bij bagatellen (zoals bijvoorbeeld 'fietsen zonder licht op een defecte huurfiets'), is er volgens hem geen sprake van zedelijke schuld en ook de Kinderwetten zijn volgens hem geen bewijs dat er niet gestraft hoeft te worden, omdat het speciaal recht betreft waarbij men zo snel mogelijk terugkeert tot de opvoeding. Zelf noemt Heemskerk nog wel meer mogelijkheden waarop misdaad niet tot vrijheidsstraf leidt: de voorwaardelijke veroordeling, de gratie en onontdekte misdrijven. Geen van allen in zijn ogen een bewijs dat straf niet behoeft te volgen op zedelijke schuld.

Kleerekoper gebruikt daarna nogmaals de positie van een tegenstander om diens inconsequentie aan te tonen. De katholieke Van Wijnbergen hangt toch de theorieën van Thomas van Aquino en Cathrein aan? Dan toch zeker ook hun relatieve strafrechtstheorie die stelt dat straffen alleen gerechtvaardigd is als dat maatschappelijk noodzakelijk is, dus waarom dan de vergelding zo in het geding brengen? Op basis van die theorie volgt dus juist dat *'cumulatie van straffen bindend voor te schrijven zonder dat de maatschappelijke noodzakelijkheid bij voorbaat is gebleken, veeleer kan worden betwijfeld.'*⁴⁹⁷ Met deze argumenten heeft hij geprobeerd een wig te drijven tussen de gereformeerde ARP en de katholieken – zoiets van 'hoe kan een katholiek een gereformeerd voorstel steunen?' – maar Van Wijnbergen laat zich dat niet aanpraten en meent dat het hier niet slechts om een 'antirevolutionnaire liefhebberij' gaat, maar dat de cumulatie ook op basis van zijn 'Katholiek beginsel' verdedigd

⁴⁹⁵ *Kamerstukken II* 1922/23, 88, nr. 1, p. 3.

⁴⁹⁶ *Kamerstukken II* 1924/25, 27, nr. 3.

⁴⁹⁷ *Handelingen II* 1924/25, p. 1646.

moet worden. Ook Heemskerk meent dat Kleerekoper geen gelijk heeft als hij het een antirevolutionair beginsel vindt, want Regout is onverdacht 'Rooms-Katholiek'. Hij legt het verschil uit tussen de katholieke en de gereformeerde positie, die op dit punt nochtans tot dezelfde conclusie leiden:

'Een antirevolutionnaire zal nooit op de wijze als die Minister en ook de heer van Wijnbergen deed, den nadruk leggen op den vrijen wil. Wel op de schuld, maar het mysterie van den vrijen wil en de determinatie van den wil, daar blijft bij de bespreking van dit vraagstuk de antirevolutionnaire buiten. Doch de conclusie, waartoe wij beiden komen, is dezelfde, nl. dat wij te doen hebben met schuld, waarvoor de mensch verantwoordelijk is, indien hij zich daarvan niet weet te zuiveren. Dat standpunt is de classieke opvatting van alle tijden, dat straf moet worden uitgesproken en dat die verdiend moet zijn. Daarin ligt ook het begrip vergelding en rechtvaardigheid. Nu weet ik wel, dat die vergelding nooit volkomen zuiver is. Het is een aardse vergelding, maar de opdracht, om die aardse, gebrekkige vergelding te geven, is van Godswege aan de Overheid gegeven, en aan die opdracht mag de Overheid zich niet onttrekken. Nu weet ik ook wel weer, dat niet alle feiten, waardoor men zich schuldig stelt, strafbaar zijn. Het zijn natuurlijk slechts feiten, die in strijd zijn met de rechtsorde en in zooverre strekt de straf tot beveiliging van de maatschappij, maar het *primum verum* is, dat de straf rechtvaardig moet zijn.'⁴⁹⁸

Volgens Strijards lijkt het er dan ook op of de 'psychopathenwet' het theologische vraagstuk van de instrumentale imperfectibiliteit overbrengt naar het strafrecht: de noodlotsbestemming van de mens tot tekortschieten, het daarvoor (toch) schuldig zijn, gevolgd door de noodzaak van een strafreactie, om een oorspronkelijke harmonie of perfecte integratie terug te krijgen.⁴⁹⁹ Nochtans was er al wel sprake van nuance. Van Wijnbergen vindt bijvoorbeeld wel dat in uitzonderlijke gevallen de rechter geen straf hoeft op te leggen. Echter, wel straffen heeft het voordeel

'dat eene nadrukkelijke afkeuring wordt uitgesproken, waaraan eene preventieve werking niet kan worden onzegd. Vooral waar in het voorafgaande werd aanbe-

⁴⁹⁸ *Handelingen II* 1924/25, p. 1657. Vergelijk de hervormde afgevaardigde Katz (CHU), die stelt dat vergelding geen menselijke wraak is, maar herstel van recht, dus houdt rekening met persoon van dader en beveiliging van de maatschappij. Men moet dus ook oorzaken opsporen en die ook trachten weg te nemen om herhaling te voorkomen. Theoretisch is het dus mogelijk dat men niet straft, omdat handhaving van het recht dat niet verlangt. Zuivere vergelding kan alleen God geven, de straf zal meer een 'symbolisch karakter' dragen. 'Een leed moet worden aangedaan, dat naar de taxatie van de meerderheid of van den gemiddelden levenden mensch even zwaar weegt of een even sterke gedachte van leed uitdrukt, als het begane misdrijf opwekt.' *Handelingen II* 1924/25, p. 1650.

⁴⁹⁹ Strijards (1986), p. 43. Volgens Strijards verwordt op deze manier de schuld van een aansprakelijkheidsbeperkende correctie (1886) tot de straffundering en het schuldbegin-sel van een bewijstechnisch negatium (geen straf bij gebleken afwezigheid van alle schuld) tot een materieelrechtelijk hospitium met de strekking van een categorische imperatief: als er schuld is, moet er (eigenlijk) straf volgen. Het is de overgang die Van der Landen (1992) van neoklassiek naar confessioneel neoklassiek noemt.

volen om de dwangverpleging te bevrijden van het odium der misdadigheid is een voorafgaande, aan de persoonlijkheid aangepaste bestraffing en in overeenstemming met zijn zedelijke schuld, m.i. niet uit den booze.⁵⁰⁰

In retrospectief moet men echter constateren dat de voorafgaande straf niet het odium van misdadigheid van de dwangverpleging heeft kunnen wegnemen. Zorgt de cumulatie niet eerder voor een dubbel stigma? Typerend voor de strijd om de 'morele' overwinning is dat Kleerekoper eigenlijk alleen maar principiële argumenten gebruikt en bijvoorbeeld niet ingaat op de praktische consequenties zoals Ort.⁵⁰¹ Hij vervolgt dan ook met de stelling dat behandeling een strafkarakter heeft: *'Het voor te stellen alsof die mensen in het paradijs zijn gekomen en geen gevoel meer kunnen hebben, dat zij gestraft worden, is toch al te naïef.'*⁵⁰² En ten slotte verwerpt hij de kleine straf, bijvoorbeeld van 50 cent boete, als schijnstraf. Op dit punt concentreerde zich het felste dispuut, tussen de moderne Dresselhuys (tevens woordvoerder van de commissie van voorbereiding) en minister Heemskerk. Ook Dresselhuys vindt het 'penaal bedenkelijk' de krankzinnige een geldboete van een gulden geven om aan de eisen van dit wetsvoorstel te voldoen, dat is noch in het belang van de maatschappij, noch in het belang van de patiënt. Zijn cynische kwalificatie: *'alleen om een eeresaluut te brengen aan het antirevolutionnaire strafrecht, lijkt mij eenvoudig absurd. [...] De heer de Wilde zegt, dat dat zou bewijzen dat de rechter zelf een psychopaat is...'*⁵⁰³ Minister Heemskerk heeft juist de mogelijkheden tot oplegging van een (lagere) geldboete vergroot,⁵⁰⁴ waarschijnlijk om toch 'psychopaten' te kunnen straffen, zonder dat de vrijheidsstraf ze tot 'een kwaad' zou zijn, ze schade zouden ondervinden van het gevangenisregime. In die gevallen heeft de rechter dus een uitweg via de voorwaardelijke straf of geldboete. Zo verliest hij in het principiële toch het praktische niet uit het oog, hetgeen door latere commentatoren wel eens uit het oog wordt verloren. Ook de hervormde Katz (CHU) die voor imperatieve cumulatie is vooral omdat ze de glijdende schaal richting modern strafrecht vreest, verzoekt om per individu te bekijken of straf wel verdragen kan worden en geldboete of voorwaardelijke veroordeling niet beter is.⁵⁰⁵ Aangezien de wetgever op basis van zijn overwegend confessionele visie op strafrecht er dus juist voor gezorgd heeft dat de straf die in combinatie met terbeschikkingstelling moet worden opgelegd, zo mild

⁵⁰⁰ *Handelingen II 1924/25*, p. 1649.

⁵⁰¹ Ook mevrouw Bakker-Nort (VDB) merkt dit op. Ze vindt het jammer dat hiermee de *'oude Christelijke opvatting omtrent het doel der straf, nl. de vergeldingsleer, in het ontwerp is neergelegd, ook voor de verminderd-toerekeningsvatbaren'*, terwijl zij verder vindt dat in de straf niet de beveiliging maar de verbetering voorop moet staan. Ze denkt ook niet dat het praktische gevaar (van Ort) aanwezig is, omdat de rechter met zijn arsenaal aan bijzondere straffen en zijn vrijheid in de strafmaat, de straf kan laten aansluiten bij de persoon. *'Het is dus meer een quaestie van principieelen dan van practischen aard.'* *Handelingen II 1924/25*, p. 1637.

⁵⁰² *Handelingen II 1924/25*, p. 1645.

⁵⁰³ *Handelingen II 1924/25*, p. 1640.

⁵⁰⁴ *Kamerstukken II 1920/21*, 73, nr. 1.

⁵⁰⁵ *Handelingen II 1924/25*, p. 1650. Ze denkt bijvoorbeeld aan de lichtere gevallen. Geen straf moet volgen als die niet rechtvaardig is en de maatschappij er niet mee gediend.

mogelijk kan zijn, kan de huidige kritiek op de combinatie van lange vrijheidsstraf met terbeschikkingstelling niet zijn gedachtegoed gelden. Immers, de confessioneel neoklassieke categorisch imperatief van straf na schuld, heeft ook een rechtsbeschermingsaspect in het 'straf naar de rato van schuld' en zou dergelijke sancties niet toestaan.

Het amendement van Kleerekoper om van imperatieve naar facultatieve cumulatie om te schakelen wordt in de Tweede Kamer met 45 tegen 25 stemmen verworpen. De SDAP, Vrijheidsbond en VDB zijn voor, de ARP, CHU en Algemeene Bond RKSP zijn tegen. De commissie van rapporteurs van de Eerste Kamer doet ook nog een poging om het amendement van Kleerekoper door te voeren, maar zonder succes.⁵⁰⁶ Dit is door Pompe een stemming van toenmalig rechts tegen links genoemd.⁵⁰⁷ Het is zuiverder het een stemming van partijen met een overwegend moderne strafrechtsvisie tegen partijen met een overwegend christelijk confessioneel neoklassieke strafrechtsvisie te noemen. Het is in dan wellicht geen '*eeresaluut aan het anti-revolutionnaire strafrecht*', maar wel degelijk '*een wettelijk rudiment van anti-thetische beginselpolitiek in optima forma*'.⁵⁰⁸ Voor de confessionelen was dit punt van belang om de 'psychopathenwetten' als een morele overwinning te kunnen presenteren, de modernen konden dat immers al op basis van invoering van de terbeschikkingstellingsmaatregel.

De cumulatie was een principieel punt, de executievolgorde was, zoals bleek uit de beschouwingen in de doctrine, daarentegen een praktischer vraagstuk. Dat blijkt alleen al uit het feit dat Regout en Heemskerk (toch beiden confessioneel) daar verschillend over dachten. In het debat wordt het echter niet op die manier benaderd. Dresselhuys is nog te zeer geoccupeerd met het principiële punt van de cumulatie, dat hij vergeet over de praktische kant van de zaak te spreken. Hij wijst er op dat het in het wetsontwerp in het midden wordt gelaten:

'Men kan zich dus denken, ingeval iemand veroordeeld is tot een dag hechtenis en tot twee jaar dwangverpleging, omdat hij ernstig zenuwziek is, dat de Minister een beslissing zal moeten geven, of die dag hechtenis zal komen na de twee jaar dwangverpleging, dan wel, of de ongelukkige daarmede zal moeten beginnen. Het komt mij voor, dat het gewenscht is, dat de rechter daaromtrent zekerheid zal hebben, want de duur van de straf zal zeker verband houden met die volgorde. Nog vreemder wordt het met de geldboeten. Ik kan mij voorstellen, dat de Minister zegt: ter wille van de heiligheid van het beginsel moet een straf toegepast worden. Nu wordt een zekere persoon veroordeeld tot den dwangmaatregel van de terbeschikkingstelling, maar ter wille van het antirevolutionnaire strafrecht krijgt hij ook een gulden boete, subsidiair een dag hechtenis. Moet hij dien dag hechtenis op water en brood ondergaan vóór de drie jaar, of zal die dag hechtenis de bekroning zijn, wanneer hij als genezen wordt ontslagen uit de terbeschikkingstelling.'⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ *Kamerstukken I 1924/25, 27, nr. 118-118a.*

⁵⁰⁷ Pompe & Kempe (1962).

⁵⁰⁸ Strijards (1986), p. 43.

⁵⁰⁹ *Handelingen II 1924/25, p. 1662.*

Op deze manier hoeft Heemskerk alleen maar te bevestigen dat: *'Eene als hoofdstraf opgelegde vrijheidsstraf zal moeten worden ondergaan voordat de (onvoorwaardelijk bevolen) dwangverpleging een aanvang neemt.'*⁵¹⁰ Ook de subsidiaire straf moet eerst worden ondergaan. De verplichte cumulatie wordt overigens wettelijk niet vastgelegd,⁵¹¹ laat staan de executievolgorde. Door Heemskerk was tevens bepaald dat de terbeschikkingstelling niet liep tijdens verzekerde bewaring (zoals straf en plaatsing in een krankzinnigengesticht).

4.4 Voorwaardelijke variant

Een andere vraag waar de drie ontwerpende ministers over van mening verschilden – en die nog steeds gesteld wordt – was de vraag of er een voorwaardelijke variant van de terbeschikkingstelling gewenst is en zo ja, hoe die dan vorm moest krijgen. Dit staat in verband met het maatregelkarakter omdat de beveiliging in het geding lijkt, oftewel wat is het karakter van de voorwaardelijke maatregel? In 1906 hadden de prae-adviseurs van de NJV al een voorwaardelijke dwangverpleging voorgesteld als maatregel van toezicht.⁵¹²

In het ontwerp van Regout was voorzien in voorwaardelijke terbeschikkingstelling. De gedachte hierachter wordt niet uitvoerig uitgewerkt, maar Regout zou later ook de voorwaardelijke straf invoeren, dus de argumentatie daarvoor zal grotendeels analoog zijn. De dreiging met dwangverpleging kan al voldoende prikkel tot verbetering zijn en de rechter krijgt meer mogelijkheden. De proeftijd was ten hoogste vijf jaren, de civiele rechter kon voorwaarden stellen zoals

'geheel-onthouding, verandering van woonplaats, het zich stellen onder geneeskundige behandeling in of buiten een gesticht; de familie kan aldus worden verplicht voor de noodige oppassing des daders zorg te dragen, zijne onder curateele stelling aan te vragen; langs dezen weg kan men den dader aan zeker toezicht onderwerpen, enz., enz. Tal van mogelijkheden dringen zich op. [...] zal tevens gelegenheid schenken om psychopathen, wier delict met betrekkelijk korte straf schijnt te kunnen worden geboet, daarna aan zoodanig toezicht te onderwerpen, dat het gevaar voor hun terugval tot misdrijf grootendeels wordt weggenomen.'⁵¹³

Toezicht omwille van de beveiliging is dus het oogmerk. Redenen om de dwangverpleging toch te vorderen zijn het niet naleven van de voorwaarden, slecht gedrag en plaatsing in een krankzinnigengesticht. Hieruit blijkt wel dat (een episode van) krankzinnigheid duidelijk geassocieerd is met gevaar, waarna dus de terbeschikkingstelling weer nodig is als vangnet (artikel 9 BW Ontwerp). Bij minder ernstige karaktertekortkomingen kon een waarschuwing volstaan.

Ort liet echter de voorwaardelijke variant weg uit zijn ontwerp:

⁵¹⁰ *Handelingen II 1924/25*, p. 1662. Zie ook *Kamerstukken II 1920/21*, 73, nr. 1.

⁵¹¹ Wel in een circulaire, Donner (1928).

⁵¹² NJV (1906)

⁵¹³ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 16.

'Het wil hem voorkomen, dat inderdaad dit instituut veilig kan worden gemist, waar immers in bijzondere gevallen de (onvoorwaardelijke) ter beschikkingstelling aldus kan worden ten uitvoer gelegd dat de delinquent toch in eene positie kan komen analoog aan die, waarin hij bij de voorwaardelijke terbeschikkingstelling tijdens den proeftijd zou hebben verkeerd.'⁵¹⁴

Via het voorwaardelijk ontslag uit de onvoorwaardelijke variant, komt men inderdaad in dezelfde situatie van toezicht, maar dan heeft men wel eerst in het asyl gezeten. Het heeft er wellicht mee te maken dat in het voorstel van Ort geen voorafgaande straf mogelijk was, dus dan zou de invrijheidstelling onmiddellijk geweest zijn. Ook is gesuggereerd dat Ort het niet vond passen bij het karakter van de maatregel.⁵¹⁵

In het ontwerp van Heemskerk is naast de cumulatie van straf en maatregel dus ook de voorwaardelijke terbeschikkingstelling weer terug als instrument van toezicht (artikel 37d Sr):

'Een der bezwaren, door den ondergeteekende tegen het gewijzigd wetsontwerp gevoeld, is dit, dat het nevens de dwangverpleging niet kende, behoudens dan in het geval van voorwaardelijke veroordeeling, maatregelen van enkel toezicht. Verschillende delinquenten onder de psychopathen behoeven, c.q. na afloop hunner straf, niet bepaald uit hun milieu te worden verwijderd, mits slechts op geschikte wijze eenig toezicht op hen worde gehouden.'⁵¹⁶

De strafrechter – nu de civiele wetswijziging van Regout niet werd overgenomen – kon bijzondere voorwaarden stellen, al dan niet gecombineerd met een opdracht aan derden tot het verlenen van hulp en steun – hetgeen een uitbreiding was ten opzichte van het ontwerp Regout. Omdat enkele artikelen aangaande de voorwaardelijke straf van toepassing verklaard werden, waren mogelijke bijzondere voorwaarden: het vergoeden van schade, opname in een inrichting en andere voorwaarden betreffende gedrag die godsdienstige of staatkundige vrijheid niet zouden beperken. Het plegen van een strafbaar feit als algemene voorwaarde of het niet naleven van een bijzondere voorwaarde was reden voor het bevelen van de tenuitvoerlegging – wat tegenwoordig omzetting of herroeping genoemd wordt en door de rechter geschiedt – ook kon de rechter nieuwe voorwaarden stellen (artikel 37d) of de proeftijd verlengen met maximaal de helft van het maximaal mogelijke. Tegen deze beslissing(en) was geen rechtsmiddel mogelijk.

Minister Donner vulde uiteindelijk verder in, wie er tot hulp en steun konden worden aangewezen: bijzondere ambtenaren en in het Rijk gevestigde rechtspersonen of natuurlijke personen – die aan de voorwaarden van de AMVB, het Psychopathenreglement, waarin regels aangaande toezicht en hulp en steun waren opgenomen, voldeden.⁵¹⁷ Dit was nodig omdat er waarschijnlijk weinig mensen wisten hoe om te gaan met niet- en verminderd toerekeningsvatbaren en dus om niet bekwa-

⁵¹⁴ *Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 2, p. 7.*

⁵¹⁵ *Zie Carp (1956a), p. 226. Vergelijk Hofstee (1987).*

⁵¹⁶ *Kamerstukken II 1920/21, 73, nr. 1, p.1.*

⁵¹⁷ *Staatsblad 1928, 386, artikel 130 en verder.*

men buiten te sluiten.⁵¹⁸ Ook stelde hij de maximale proeftijd voor voorwaardelijke terbeschikkingstelling gelijk aan die voor de voorwaardelijke straf en werd dus niet 5 maar 3 jaar bij misdrijven en 2 bij overtredingen.

De vraag is dus nu of de voorwaardelijke terbeschikkingstelling in de bedoeling van de wetgever een ander karakter had dan de onvoorwaardelijke variant. Hofstee meent dat in zowel de voorwaardelijke variant als het voorwaardelijk ontslag niet het gevaar maar de gedragsbeïnvloeding voorop staat en dat er dan ook geen verband nodig is tussen de stoornis en het gevaar.⁵¹⁹ Het lijkt immers onlogisch dat het belang der openbare orde bepaaldelijk vordert – want dat is ook voor de voorwaardelijke variant een eis – dat iemand terbeschikkinggesteld wordt, zonder dat hij dat daadwerkelijk wordt. Echter aan het voorwaardelijk ontslag is toch de gedragsbeïnvloeding vooraf gegaan in het asyl en aan de voorwaardelijke terbeschikkingstelling in veel gevallen de straf – die al dan niet gedragsbeïnvloeding heeft bewerkt. Niet-tegenstaande het gegeven dat in sommige gevallen een zekere mate van vatbaarheid of motivatie voor verandering vereist is, lijkt de voorwaardelijke variant uit de wetsgeschiedenis toch echt naar voren te komen als een maatregel – na gedragsbeïnvloeding – ter beveiliging, die via toezicht voldoende bewerkstelligd kan worden, omdat een eventuele voorafgaande gedragsbeïnvloeding voldoende effect wordt toegedicht. De bezwering van het gevaar staat wel degelijk ook hier voorop. De criteria voor oplegging zijn immers ook dezelfde als voor de onvoorwaardelijke variant.

5 Criteria voor oplegging

De criteria voor oplegging van de terbeschikkingstelling komen in eerste instantie voort uit de wet. De uiteindelijke formulering daarvan behelst twee artikelen, omdat de terbeschikkingstelling zowel was toe te passen op personen die tevens in een krankzinnigengesticht geplaatst konden worden als op personen die tevens gestraft konden worden – ook wel respectievelijk ontoerekeningsvatbaren en verminderd toerekeningsvatbaren genoemd. Uiteraard zijn de criteria door de jaren heen veranderd en aangevuld.

Artikel 37

Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kan worden toegerekend.

In dat geval kan de rechter gelasten dat hij in een krankzinnigengesticht zal worden geplaatst gedurende een proeftijd den termijn van een jaar niet te boven gaande.

Valt het feit in de bepaling van een misdrijf of van eene der overtredingen omschreven in de artikelen 426, tweede lid, 432, 433 en 453, derde en vierde lid, van het Tweede Boek, dan kan de rechter, ook bij toepassing van het tweede lid, bevelen dat hij ter beschikking van de Regeering zal worden gesteld, ten einde van harentwege te worden verpleegd, doch alleen indien het belang der openbare orde dat bepaaldelijk vordert.

⁵¹⁸ *Kamerstukken II 1927/28*, 319, nr. 3, p. 8.

⁵¹⁹ Hofstee (1987), p. 158.

Artikel 37a

Bij strafrechtelijke vervolging van een persoon bij wien tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens bestond, zonder dat artikel 37, eerste lid, wordt toegepast, kan de rechter:

- 1°. recht doen naar de gewone regelen; of
- 2°. dengene die tijdens de uitspraak van het eindvonnis in eersten aanleg den leeftijd van achttien jaren bereikt heeft of meerderjarig is, of te wiens aanzien artikel 39 *septies*, laatste lid, wordt toegepast, veroordelen tot:
 - a. plaatsing in eene bijzondere strafgevangenis, in plaats van de op het feit gestelde gevangenisstraf en voor een termijn den duur dier gevangenisstraf niet te boven gaande;
 - b. geldboete, in plaats van de op het feit gestelde gevangenisstraf van vier jaren of minder of hechtenis;met betrekking tot de oplegging van bijkomende straffen gelden de gewone regelen.

De rechter kan, in geval van toepassing van n°. 1 of van n°. 2, bovendien recht doen overeenkomstig de bepaling van artikel 37, derde lid.⁵²⁰

Hoewel deze formulering met betrekking tot de criteria al bereikt werd in het ontwerp van minister Ort,⁵²¹ zegt de ontwikkeling van die criteria iets over het bereik en het doel van de beoogde maatregel.

5.1 Psychische afwijking

Dit criterium kent de langste voorgeschiedenis omdat in de definitieve formulering van Ort werd aangesloten bij de redactie van het geldende ontoerekenbaarheidsartikel 37 – mede hierom wordt de on- of verminderde toerekenbaarheid wel als criterium voor terbeschikkingstelling gezien.⁵²² Die redactie uit de strafwet van 1886 moest het antwoord vormen op alle gebreken van de term 'démence' uit artikel 64 CP, al dan niet gelukkig vertaald met 'krankzinnigheid'. Volgens de MvT was het verschil van mening onder psychiaters hierover voldoende reden om het woord te vermijden, maar bovendien incorporeerde het noch de toestand van bewusteloosheid, noch elke gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens, voortkomende bijvoorbeeld uit doofstomheid of blindheid, noch een tijdelijke storing van de geestvermogens, die dus allen onder het ontoerekenbaarheidsartikel moesten vallen.⁵²³

Nochtans stond een nieuwe redactie garant voor minstens zovele psychiatrische en juridische controversen. De juristen uit de Commissie De Wal hebben hier prachtige discussies over gevoerd. Was 'geestvermogens' niet beter dan 'verstandelijke

⁵²⁰ *Staatsblad* 1925, 221.

⁵²¹ *Kamerstukken II* 1914/15, 50, nr. 1.

⁵²² Zie bijvoorbeeld Pompe (1921).

⁵²³ Smidt (1891), p. 365. Al verstond Van Deinse (1852) onder 'démence' juist nog een toestand, waarin de delinquent van het vrije gebruik zijner verstandelijke vermogens beroofd was, niet per se in psychiatrische zin, ook hevige hartstochten, doofstommen, slaapwandelaars, dronkenschap, onkunde aangaande de wet of dwaling omtrent de feiten viel eronder (p. 85).

vermogens' omdat de wil gezond kon zijn terwijl het verstand ziek was? Kon men van het gebruik van zijn geestvermogens beroofd zijn of had niemand het geheel vrije gebruik van zijn geestvermogens?⁵²⁴ Vanuit de psychiatrische wetenschap gaf uiteindelijk het oordeel van Ramaer de doorslag over het laatste woord van de omschrijving.

'Nu vertegenwoordigt het woord geestvermogens eene theorie, het beteekent de vermogens van den geest, dat is van een onstoffelijk wezen, dat de stof beheerscht. Had het ontwerp van hersenvermogens gesproken, zeker zouden hierop aanmerkingen gemaakt zijn, ofschoon die uitdrukking meer dan die van geestvermogens aan het tegenwoordig standpunt der wetenschap schijnt te beantwoorden; maar de wetgever moet zich buiten theorieën houden en in dit geval kan hij het te gemakkelijker, daar door de uitdrukking verstandelijke vermogens te gebruiken, zoowel het spiritualistisch als het materialistisch standpunt vermeden wordt.'⁵²⁵

Volgens hem komen ook delicten ten gevolge van gevoelslijden of zenuwziekten niet voor als ook het verstand niet gestoord is. Het werd dus 'verstandelijke vermogens', als middenweg dus tussen hersenvermogens en geestvermogens, omwille van consensus tussen materialisten en spiritualisten. Maar in het 'psychopathenwets-ontwerp' van Regout (1911) was 'verstandelijke vermogens' weer vervangen door 'geestvermogens'. Ten eerste, *'er bestaan verschillende psychosen zonder intelligentie-defect.'*⁵²⁶ In de praktijk bleek de omschrijving soms dan ook te beperkt. Onder andere de schokkende 'moord in de Scheveningse bosjes' in 1905, waarvan de dader ontoerekenbaar werd verklaard op basis van een dwanghandeling na advies van psychiaters,⁵²⁷ toonde de onbevredigende tekst van de wet. Een dwanghandeling had immers niets van doen met verstandelijke vermogens. De term was vooral ongelukkig nu de omschrijving ook verminderd toerekenbaren moest omvatten, waarvan *'de verstandelijke vermogens niet zelden bij uitstek goed ontwikkeld zijn'*.⁵²⁸ Volgens de jurist Verkouteren was de wijziging dan ook nodig om de 'folie morale' en de 'sexuele perversiteit' te omvatten.⁵²⁹ Met geestvermogens bedoelt Regout 'psychische vermogens', hiermee *'wordt allerminst beoogd den wetgever partij te doen kiezen in de strijdvraag over het al of niet bestaan van een 'geest' als drager der bewustzijnsverschijnselen bij den mensch.'*⁵³⁰ Nochtans was de stand van de wetenschap uiteraard wel veranderd. Eind negentiende eeuw was de meerderheid er wel van overtuigd dat los van het verstand ook het gevoelsleven gestoord kon zijn.⁵³¹ En het natuurweten-

⁵²⁴ Zie Hofstee (1987) en Nieboer (1970).

⁵²⁵ Ramaer (1880), p. 41.

⁵²⁶ Van Bemmelen & Wiersma (1956) vullen in: bij ziekten als hysterie, melancholie, psychasthenie en vooral psychopathische persoonlijkheden.

⁵²⁷ Rb 's-Gravenhage 11 juli 1905, *PvJ* 1905, 465 en *PvJ* 1906, 537; Hof 's-Gravenhage 22 november 1905, *PvJ* 1905, nr. 497.

⁵²⁸ *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 4, p. 18.

⁵²⁹ Verkouteren (1906).

⁵³⁰ *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 4, p. 18.

⁵³¹ G.A. van Hamel (1906).

schappelijk paradigma bood voor velen te weinig aanknopingspunten voor de diagnostiek van de toerekeningsvatbaarheid.⁵³² Ook Ort komt 'verstandelijke vermogens' te eng voor.⁵³³ Tot op heden wordt dus gesproken van 'geestvermogens', om zoveel mogelijk psychische afwijkingen in te sluiten.

Nochtans had Regout in zijn ontwerp ook een formulering die de reikwijdte probeerde te beperken: *'lijdende was aan storing of gebrekkige ontwikkeling zijner geestvermogens'*.⁵³⁴ Het 'lijdende aan' was namelijk gekozen *'om te waken tegen te vergetrokken psychiatrisering'*. Er was dus niet alleen een psychische afwijking nodig, maar ook moest *'voor den rechter wetenschappelijk vaststaan, dat die afwijkingen waren van ontwijfelbaar ziekelijken aard'*. Dit staat bijvoorbeeld niet vast *'ten aanzien van zuiver moreele defecten, van sommige sexueele perversiteiten, en in het algemeen niet ten aanzien van zoodanige karakterfouten en gebreken, als waaraan veelal de misdadige natuur eens overtreders is toe te schrijven'*.⁵³⁵ Commentatoren meenden dat Regout hiermee bedoelde dat de afwijking wel van voldoende ernst moest zijn, 'lijdende' gaf dus een graad van de stoornis aan.⁵³⁶ Al werd meteen ook aangegeven dat dit onduidelijkheid zou geven omdat er stellig vele psychisch afwijkenden zijn, die hun afwijking, ofschoon van ernstige graad, niet eens kennen, laat staan er onder lijden. Er zou zo te veel nadruk gelegd worden op de subjectieve gevoelens van de dader.⁵³⁷ Ort ziet dan ook niet in waarom er op dit punt afgeweken moet worden van de sinds 1886 gangbare redactie. Volgens hem is het geen waarborg tegen psychiatrisering: *'immers omtrent den inhoud van die begrippen op psychisch gebied bestaat wetenschappelijk groot verschil van meening'*.⁵³⁸ Hij vervangt 'lijdende aan' dus weer voor 'ziekelijke'.⁵³⁹ Vooral voor de duidelijkheid, maar de reikwijdte werd op dit punt zo dus niet verder beperkt dan voorheen.

Over de formulering 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing' was voor 1886 al het nodige te doen geweest.⁵⁴⁰ Tot in het laatste ontwerp was hieraan bijvoorbeeld nog toegevoegd *'den toestand van bewusteloosheid waarin hij verkeert'*, maar dat leverde vooral juridische bezwaren op. Omdat de volksvertegenwoordiging bang was dat dronkenschap hiermee straffeloos zou worden, en bij bewustelozen toch al geen opzet kon worden aangenomen, werd dit via een amendement uiteindelijk geschrapt.⁵⁴¹ De 'gebrekkige ontwikkeling' was als toevoeging nodig om *'den abnormalen gemoedstoestand, die het gevolg is van aangeboren gebreken, te omvatten'*,⁵⁴² zoals stompzinnigheid (idiotisme), doofstomheid en blindheid. Ramaer wilde er 'gebrekkige verstandsontwikkeling door onvoldoende hersenvorming' van maken, omdat hij het gevaar zag dat ook zij die te weinig onderwijs hadden genoten

⁵³² De Ridder (1987).

⁵³³ *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 2, p. 5.

⁵³⁴ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 2. Artikel (37), 37bis en 37ter.

⁵³⁵ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 18.

⁵³⁶ Zie Deknatel (1911), Van Bemmelen & Wiersma (1956). Anders, zie Masthoff (1915).

⁵³⁷ Zie Deknatel (1911), Engelen (1911).

⁵³⁸ *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 2, p. 5.

⁵³⁹ *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 1. Artikel 37 en 37a.

⁵⁴⁰ Zie Nieboer (1970), p. 45-59 en 62-68.

⁵⁴¹ Smidt (1891), p. 375-383.

⁵⁴² Smidt (1891), p. 366.

onder gebrekkig ontwikkelden vielen.⁵⁴³ Maar hiermee zou de materialistische theorie wel weer te zeer in de wet worden vastgelegd, en dat moest worden voorkomen.⁵⁴⁴ Niet iedereen is even gelukkig geweest met het onderscheid gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing. Ramaer meende bijvoorbeeld dat ook onvoldoende hersenvorming als ziekte aangemerkt kon worden, maar hij had geen groot bezwaar tegen de onderscheiding (al zag hij liever 'storing der verstandelijke vermogens door ziekte') omdat *'wat zij aan wetenschappelijke scherpste derft, in veler oog aan duidelijkheid winnen zal.'*⁵⁴⁵ Ook Nieboer noemt dit stukje psychopathologie in de wet *'onduidelijk, psychiatrisch niet hanteerbaar en juridisch irrelevant, het is een symptoom van gebrekkige ontwikkeling in de wetstechniek, al geeft het gelukkig geen aanleiding tot storing in de strafrechtspleging'*. Dat laatste was nu juist beoogd, hoewel terminologie altijd ontoereikend is, heeft de formulering (bijna volkomen) de tijd doorstaan. Overigens spreekt hij, net als de 'psychopathenwetgever', verkort van psychische afwijking. Ten opzichte van 'krankzinnigheid' betekende deze redactie toen al wel een behoorlijke vergroting van de reikwijdte, die met de 'psychopathenwetten' dus verder verruimd werd. Dat is dus het belangrijkste oogmerk achter de formulering.

5.2 Objectief criterium

Terbeschikkingstelling kan vanaf het begin slechts opgelegd worden aan daders van bepaalde strafbare feiten. Dit was met name van belang omdat in de gedachte van de maatschappelijke verdediging een strafbaar feit niet per se vereist was voor ingrijpen door de staat. Volgens J.A. van Hamel zou dit 'politiek' gevaarlijken kunnen treffen, *'nuttige elementen in de samenleving'*. De psychiatrie had zijns inziens nog niet bewezen in staat te zijn tot risicotaxatie, althans het bleef bij waarschijnlijkheidsdiagnosen.⁵⁴⁶ Dus alleen daden waren betrouwbare symptomen, een eerder delict en dan ook nog van een bepaalde ernst. Op deze manier was het objectief criterium dus onderdeel van het gevaarscriterium. Ook volgens Pompe vereiste het handhaven van de wilsvrijheid, de daarmee beschermde individuele vrijheid en de daarmee onzekere gedragkundige gevaarsprognose, *'dat eerst de persoon een delict pleegde, of zich ertoe in staat toonde (m.a.w. een psychologisch equivalent gaf van een delict in strafrechtelijken in).'* Alleen sterke individuele belangen kunnen zijns inziens voor bepaalde groepen eventueel ingrijpen zonder delict rechtvaardigen.⁵⁴⁷ Voor de terbeschikkingstelling van 'psychopathen' werd dat laatste echter niet mogelijk.

Regout en Ort omschreven dezelfde feiten: *'een misdrijf of van eene der overtredingen omschreven in de artikelen 426, tweede lid, 432, 433 en 453, derde en vierde lid'*

⁵⁴³ Ramaer (1880), p. 42.

⁵⁴⁴ Smidt (1891), p. 371. Van Bemmelen & Wiersma (1956) vinden dat in retrospectief een gelukkige hand van de minister. De materialistische tijdsstroming, met veel hersencellen en zenuwvezels en lokalisaties, werd volgens hen later zo treffend als hersenmythologie gekenschetst.

⁵⁴⁵ Ramaer (1880), p. 44.

⁵⁴⁶ J.A. van Hamel (1912), p. 169. Op p. 173 gebruikt hij de categorieën uit Erasmus' 'Lof der Zotheid' om die nuttige elementen op te sommen.

⁵⁴⁷ Pompe (1921), p. 117.

al kende het ontwerp Regout de toevoeging: *'of wel van eenige andere overtreding begaan nadat de dader gedurende de laatste twee jaren tweemaal onherroepelijk werd schuldig verklaard aan eenig strafbaar feit'*.⁵⁴⁸ Ort schrapte dit laatste omdat bijvoorbeeld iemand naar aanleiding van het begaan van een simpele rijwielovertreding ter beschikking te stellen hem te ver gaat. *'De belangen der individueele vrijheid zouden bij eene dusdanige regeling gevaar lopen in het gedrang te geraken'*.⁵⁴⁹

Volgens de toelichting gaat het om feiten van 'een meer ernstig karakter' om zo een ingrijpende maatregel te rechtvaardigen.⁵⁵⁰ Voor Regout was dit een belangrijk verschil met de plaatsing in een krankzinnigengesticht tot dan toe en na Ort blijft dit een belangrijk verschil tussen die plaatsing en terbeschikkingstelling. De Commissie van Voorbereiding van het debat over de 'psychopathenwetten' wilde nochtans het objectief criterium laten vallen omdat het zou kunnen dat na een geringe overtreding blijkt dat iemand *'een zoodanig geestesdefect'* bezit *'dat hij als zeer gevaarlijk voor de gemeenschap moet worden beschouwd'*.⁵⁵¹ Dat is toch geen beveiliging van de maatschappij. Afgevaardigde Beumer (ARP) vindt dit zeer gevaarlijk, want dan zouden mogelijk *'ook groote mannen en revolutionnaires tot de psychopathen behoren'*.

'Maar wat zou er een schade worden aangericht, indien wij alle groote mannen en revolutionnaires in inrichtingen voor dwangverpleging zouden willen plaatsen. Hoe zou het dan gaan met den vooruitgang van wetenschap en samenleving!'⁵⁵²

Heemskerk antwoordt dat het objectief criterium het ingrijpende karakter van de maatregel tot uitdrukking moet brengen:

'Zou men daarentegen bij de berechting van elke overtreding van welken aard ook den maatregel kunnen toepassen, dan zou niet meer de grondgedachte zijn, dat de noodzakelijkheid van den maatregel uit een objectief gegeven moet blijken, doch de berechting van een vergrijp de toevallige aanleiding worden om een uit anderen hoofde noodig gebleken maatregel toe te passen.'⁵⁵³

Overigens dacht hij wel aan een soort civielrechtelijke ondertoezichtstelling, die er niet gekomen is, om in deze gevallen de maatschappij toch te beschermen tegen nog niet ernstig misdadige 'psychopathen'. Tenslotte moest er aan de financiële consequenties gedacht worden.

Zo bleef terbeschikkingstelling dus slechts mogelijk na misdrijven en de volgende overtredingen – die ook precies het criterium voor plaatsing in een rijkswerkinrichting waren: verschillende wijzen van storende dronkenschap, bedelarij, landloperij – de zogenaamde 'trias vagebundica', waaruit de toenmalige ideeën over gemeenge-

⁵⁴⁸ *Kamerstukken II 1910/11, 239, nr. 2. Artikel 37quater. Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 1. Artikel 37.*

⁵⁴⁹ *Kamerstukken II 1914/15, 50, nr. 2, p. 6.*

⁵⁵⁰ *Kamerstukken II 1910/11, 239, nr. 4, p. 16.*

⁵⁵¹ *Kamerstukken II 1922/23, 88, nr. 1, p. 4.*

⁵⁵² *Handelingen II 1924/25, p. 1636.* Toch ruimhartig voor iemand van de Antirevolutionnaire partij en bestuurslid van de Bond tegen revolutie.

⁵⁵³ *Kamerstukken II 1922/23, 88, nr. 1, p. 4.*

vaarlijkheid wel blijken – en souteneurschap.⁵⁵⁴ In zekere zin dus een soort wettelijke waarborg van proportionaliteit.

5.3 Gevaarscriterium

In het ontwerp Regout kan slechts tot terbeschikkingstelling worden overgegaan '*Zoo het belang der openbare orde zulks vordert*'.⁵⁵⁵ Hij licht toe: '*Onder 'het belang der openbare orde' is natuurlijk wel allereerst dat der openbare veiligheid mede begrepen*'.⁵⁵⁶ Bij Regout was er dus bijzondere strafoplegging voor (verminderd) toerekenbaren en vrijlating voor ontoerekenbaren en als ultima ratio terbeschikkingstelling. Ort maakt hier zonder daadwerkelijke toelichting van: '*indien het belang der openbare orde dat bepaaldelijk vordert*'.⁵⁵⁷ Maar het kan beschouwd worden als een verscherping van de ultima ratio-gedachte – het moest noodzakelijk zijn op basis van de gevaarlijkheid, mogelijk ook vanwege de onvatbaarheid voor de afschrikkende werking van de straf.⁵⁵⁸ De jurist Van Geuns vond dat dit nog nadrukkelijker moest worden gesteld: '*als een bijzonder gevaar opleverende voor de zedelijkheid of voor de zekerheid van persoon of goed*.' Hiermee wil hij streven naar de '*meest krachtige waarborgen voor de persoonlijke vrijheid*',⁵⁵⁹ en neemt hij al een voorschot op de redactie van zeventig jaar later. Ort onderscheidde weer tussen terbeschikkingstelling en strafrechtelijke plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, die toen nog niet expliciet aan een gevaarscriterium was verbonden. Al was het logisch dat de criteria van de krankzinnigenwet van toepassing waren, maar ook daarvoor was als gezegd gevaarlijkheid niet het enige criterium, doch bijvoorbeeld ook het eigen belang van de patiënt. Zo wordt dus benadrukt dat de terbeschikkingstelling een maatregel is ter beveiliging van de maatschappij.

Uiteraard zal vooral gevaar voor recidive beoogd zijn, zodat we hier wel kunnen spreken van een gevaarscriterium. Naar analogie van de bewaringsmaatregel, waar eerst eenzelfde gevaarscriterium bestond, dat toen is veranderd in '*indien de bewaring ter voorkoming van verdere misdrijven noodig is te achten*', om niet als middel tegen politieke tegenstanders ingezet te kunnen worden, en '*indien de bewaring ook overigens onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is te achten*', waarmee de afzonderlijke beoordeling in het concrete geval wordt benadrukt.⁵⁶⁰ Het gevaarscriterium beoogde dus de terbeschikkingstelling een ultima ratio te laten zijn, in zekere zin een wettelijke vastlegging van het beginsel van subsidiariteit. Mede als

⁵⁵⁴ Zo was dus naast de meervoudige kamer van de rechtbank, ook de kantonrechter in sommige gevallen bevoegd. Voor sommige delicten was de (economische) politierechter bevoegd, terwijl voor strafrechtelijk minderjarigen de kinderrechter bevoegd was volwassen terbeschikkingstelling op te leggen.

⁵⁵⁵ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 2. Artikel 37ter.

⁵⁵⁶ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 18.

⁵⁵⁷ *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 1. Artikel 37.

⁵⁵⁸ Pompe (1921) en (1938), p. 362.

⁵⁵⁹ Van Geuns (1916), p. 6. Ook afgevaardigde Beumer (ARP) vindt dat men om die reden een engere begrenzing van het begrip openbare orde moet overwegen. *Handelingen II 1924/25*, p. 1636.

⁵⁶⁰ Pompe (1938), p. 386.

waarborg tegen het opleggen aan niet misdadigers is voor de terbeschikkingstelling daarnaast nog 'het objectief criterium' vereist.

5.4 Verbanden

Tussen de drie bovengenoemde voorwaarden bestaan verbanden, die op zichzelf weer voorwaarden zouden kunnen zijn. Dat het objectief criterium van de ernst van het feit een waarborg is tegen terbeschikkingstelling op basis van gevaarlijkheid na een toevallige aanleiding, suggereert een verband tussen het feit en het gevaar. Of het gevaar een recidive van dezelfde ernst – of misschien wel dezelfde soort – moet betreffen, wordt door de 'psychopathenwetgever' wederom in het midden gelaten, waarschijnlijk om de mogelijkheid van terbeschikkingstelling toch open te houden als het recidivegevaar een minder ernstig delict(type) betreft. Pompe beschrijft het als een symptomatisch verband, het delict is geen bewijs, maar een mogelijk symptoom van de gevaarlijkheid, de ernst is dan een factor van het gevaar. Maar dan moeten er ook nog symptomen zijn van de waarschijnlijkheid van recidive.⁵⁶¹

De 'psychopathenwetgever' wijst daarvoor meermalen naar de aard en graad van de ziekte-toestand van de dader en lijkt dus een verband te veronderstellen tussen de psychische afwijking en het gevaar. Uiteraard voor de ontoerekenbaren: '*acute geestesstoornissen, die blijkens het daarin gepleegde delict gevaar opleveren voor de openbare orde, dikwijls zeer tot recidief zijn geneigd*'.⁵⁶² Maar de ontwerpen 'ademen' dit verband ook voor de toerekenbare 'psychopathen', daar was het nu juist om te doen. Voor gevaarlijke niet-'psychopathen' was bovendien de bewaring bedoeld. Bij de toenmalige stand van de wetenschap was dit verband geen hoge drempel.

Ten slotte het verband tussen de psychische afwijking en het strafbare feit, dat ook wel als de inhoud van de (on)toereken(ingsvat)baarheid gezien wordt. De wettekst lijkt sinds Ort – Regout had tweemaal 'tijdens' – twee verschillende verbanden te behelzen. Om terbeschikkingstelling op te leggen aan ontoerekenbaren is volgens artikel 37 vereist dat het delict is gepleegd 'wegens' de psychische afwijking. Hofstee ziet hierin niet slechts een *conditio sine qua non*, maar een *conditio per quam*.⁵⁶³ Voor de niet geheel ontoerekenbaren is de formulering 'tijdens het begaan van het feit'. Een tijdsverband of gelijktijdigheidsverband dus, dus naar de letter niet per se causaal. In de woorden van Nieboer: '*De terbeschikkingstelling staat theoretisch buiten de imputatie-problematiek en kan zelfs worden opgelegd als de rechter in de psychische afwijking geen aanleiding vindt betrokkene lichter te straffen*'.⁵⁶⁴ In paragraaf 3.1 is al ruim de aandacht besteed aan de vraag of verminderde toerekeningsvatbaarheid wel een criterium is voor terbeschikkingstelling. Omdat deze vraag één van de belangrijkste strategische inzetten was van de scholenstrijd en bijvoorbeeld ook samenhang met de cumulatie van straf en maatregel, is er om gestreden. Maar hoewel er dus allerlei aanwijzingen zijn dat er wel met verminderde toerekenbaarheid rekening gehouden moest worden, is het zoals gebruikelijk om consensus te bereiken,

⁵⁶¹ Pompe (1921) en (1938). Zie ook Masthoff (1915), p. 238-243.

⁵⁶² *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 4, p. 12-13.

⁵⁶³ Hofstee (1987), p. 40. Vergelijk Nieboer (1971).

⁵⁶⁴ Nieboer (1970), p. 74.

buiten de wettekst gebleven, of misschien juist om dat wat al consensus was, de gemene deler van de criminele politiek, mogelijk te maken.⁵⁶⁵ Afgevaardigde Bakker-Nort (VDB) is de woordvoerder:

'M.i. is echter de redactie van het ontwerp beter, want deze is ruimer. En het kan in het belang van den psychopaath en de maatschappelijke beveiliging van node zijn, dat de psychopaath in dwangverpleging wordt genomen, ook wanneer het onmiddellijk verband tusschen de gebrekkige ontwikkeling of de ziekelijke storing der geestvermogens en de begane daad niet direct kan worden aangetoond.'⁵⁶⁶

Uit de wettelijke criteria voor oplegging blijkt de bedoeling van de wetgever. Wanneer er sprake is van gevaar, zo ruim mogelijk geformuleerd met als enige waarborg het objectieve symptoom van een strafbaar feit van zekere ernst, waaruit overigens de vigerende ideeën over de gemeengevaarlijkheid van de vagebond naar voren komen, moet de maatregel zo ruim mogelijk kunnen worden toegepast. Vandaar een criterium voor psychische afwijking, ontworpen om zo veel mogelijk toestanden in te sluiten, en zijn er geen 'sterke' verbanden vereist tussen de psychische afwijking, het delict en het gevaar.

6 Regeling van de tenuitvoerlegging

De externe rechtspositie van de ter beschikking gestelde kwam uiteindelijk als volgt in de strafwet:

Artikel 37b

De terbeschikkingstelling bedoeld bij artikel 37, derde lid, geldt, behoudens vroegere beëindiging van Regeeringswege, voor den tijd van twee jaren.

Die termijn gaat in onmiddellijk nadat de rechterlijke uitspraak onherroepelijk is geworden, dan wel in geval van voorwaardelijke terbeschikkingstelling, last tot tenuitvoerlegging is gegeven en kan, naar regelen bij de wet te stellen, bij rechterlijk bevel telkens hetzij voor een jaar, hetzij voor twee jaren worden verlengd.

De termijn van terbeschikkingstelling loopt niet gedurende den tijd dat de ter beschikking gestelde in verzekerde bewaring is.

Hij te wiens aanzien verlenging is gevorderd, blijft, totdat de rechterlijke uitspraak dienaangaande is gegeven, ter beschikking van de Regeering.

Artikel 37c

Bepalingen tot regeling van de wijze der verpleging bedoeld in artikel 37, derde lid, en omtrent het voorwaardelijk of onvoorwaardelijk eindigen daarvan worden, naar beginselen bij de wet te stellen, vastgesteld bij algemeenen maatregel van bestuur.⁵⁶⁷

⁵⁶⁵ Zie bijvoorbeeld Feber (1932), p. 41.

⁵⁶⁶ *Handelingen II* 1924/25, p. 1638.

⁵⁶⁷ *Staatsblad* 1925, 221.

Die AMVB was het Psychopathenreglement.⁵⁶⁸ Ook in de toevoegingen aan de Beginselenwet gevangeniswezen waren hierover nog (soms overlappende) regels te vinden.⁵⁶⁹ Op deze plaatsen waren ook de regelingen omtrent de interne rechtspositie te vinden. Dit alles naar voorbeeld van de Kinderbeginselenwet en bijbehorende AMVB.⁵⁷⁰

6.1 Verlenging

Door Regout was de verlenging geregeld in artikel 11-13 van het ontwerp BW. De civiele rechter kon de terbeschikkingstelling telkens met minimaal 6 maanden dan wel maximaal 2 jaar verlengen, *'indien zulks door het belang der openbare orde wordt gevorderd'* (artikel 11). Artikel 12 introduceert al als vereiste stukken de zogenaamde 'wettelijke aantekeningen' en het 'verlengingsadvies' – uiteindelijk terechtgekomen in artikel 16 Psychopathenreglement en artikel 42 Beginselenwet.

In het ontwerp van Ort is de strafrechter tot verlenging bevoegd *'in geheele jaren'*, maar uiteraard niet meer dan twee. Dat de eis van vordering door het belang van de openbare orde uit de letter is verdwenen, is niet van grote betekenis omdat de geest die veronderstelt.

Heemskerk vereenvoudigde tot *'telkens hetzij voor een jaar, hetzij voor twee jaren'*. Uiteindelijk is de uitwerking te vinden in artikel 16-18 Psychopathenreglement en artikel 42-22 Beginselenwet. Het gerecht van oplegging is bevoegd (artikel 17) en er is geen beroep mogelijk tegen de verlenging.

6.2 (Voorwaardelijke) beëindiging

In artikel 33 van het ontwerp BW van Regout stond dat ten allen tijde kon worden beschikt *'dat de voorziening van Regeeringswege in de verpleging voorwaardelijk of onvoorwaardelijk is geëindigd, wanneer persoonlijke of zakelijke omstandigheden hen betreffende daartoe aanleiding geven'*. In de toelichting staat wanneer dat naast de genoemde omstandigheden het geval kan zijn: *'Zoodra de ingetreden verbetering van den psychischen ziekte-toestand van den patiënt schijnt te wijzen op het niet meer bestaan van de reden, waarom zijne gedwongen verpleging werd gelast.'*⁵⁷¹ Het resultaat van de dwangverpleging wordt zo dus dubbel getoetst. De rechter kan bij zijn periodieke overweging met betrekking tot verlenging, overgaan tot niet verlengen (overigens niet voorwaardelijk) en tussentijds kan het hoofd van het departement van Justitie telkens wanneer daar aanleiding voor is, tot voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontslag overgaan. *'Dientengevolge bestaat een dubbele waarborg, dat de individueele vrijheid der hier bedoelde personen niet in meerder mate zal worden aangetast dan in het belang der openbare orde bepaald noodzakelijk moet worden geacht.'*⁵⁷² Masthoff vindt het tevens vanuit het oogpunt van reclassering gewenst dat ook de administra-

⁵⁶⁸ Staatsblad 1928, 386.

⁵⁶⁹ Staatsblad 1925, 222.

⁵⁷⁰ Staatsblad 1898, 64 en 200.

⁵⁷¹ Kamerstukken II 1910/11, 239, nr. 5, p. 26.

⁵⁷² Kamerstukken II 1910/11, 239, nr. 5, p. 27.

tie (snel) kan beëindigen.⁵⁷³ Van Mesdag houdt juist ook het maatschappelijk belang in de gaten:

'De waarborgen voor een juist inzicht in den duur der behandeling, in de beëindiging of de voortzetting ervan zou men kunnen vinden in speciale lichamen, gevormd buiten de eigenlijke behandelende personen om, want wie behandelt is allicht eenzijdig geïnteresseerd bij den persoon en niet voldoende bij de maatschappij.'⁵⁷⁴

Het voorwaardelijk ontslag was voorzien omdat het *'veelal onzeker'* is *'of de verbetering in de vrije maatschappij zal standhouden en evenzeer of zij ver genoeg is gevorderd om den betrokken persoon weder zonder voorbehoud aan de samenleving terug te geven.'* Het kon ten allen tijde worden herroepen *'indien de verbetering blijkt niet duurzaam te zijn of blijkt ten onrechte als genoegzaam gevorderd te zijn aangemerkt'*.⁵⁷⁵ De wet noemt als tekenen hiervan de opname in een krankzinnigengesticht, slecht gedrag, blijken van gevaar voor de openbare orde, het niet naleven van in de ontslagbrief opgenomen voorwaarden, of andere persoonlijke of zakelijke omstandigheden. Toezicht op voorwaardelijk ontslagenen van Regeeringswege (artikel 33 lid 4 BW) moet nagaan of er sprake is van zo'n grond *'vooral ter voorkoming van misdrijf en andere onmaatschappelijke handelingen'*.⁵⁷⁶

Ort voegde slechts toe aan deze regeling dat op gelijke gronden het voorwaardelijk ontslag kan worden geschorst (artikel 41 lid 2 Beginselenwet, ook in finale versie), omdat de praktijk van de Kinderwetten had geleerd dat voor herroeping niet steeds aanleiding bestond.⁵⁷⁷

In het Kamerdebat vroegen Van Sasse van IJsselt (Algemeene Bond RKSP) en Bakker-Nort (VDB), in navolging van de Commissie van voorbereiding, of de terbeschikkinggestelde zelf om zijn ontslag kon verzoeken. Heemskerk vreesde een onnodige last op de rechterlijke macht vanwege querulantisme, het betroffen immers *'psychopathen'*.⁵⁷⁸ Toen Heemskerk de maximale termijn op twee jaar stelde, was dit eigen verzoek ook minder nodig en stemde iedereen in. Typerend voor die tijd was wellicht dat dit de enige aandacht voor de rechtspositie van de terbeschikkinggestelde was in het debat.⁵⁷⁹

In Donners Psychopathenreglement bepaalt artikel 13 dat het ontslag door de minister, op voordracht van degene die met de verpleging is belast of ambtshalve, in de regel voorwaardelijk is. Artikel 14 dicteert als algemene voorwaarde het niet plegen van een strafbaar feit of zich anderszins misdragen. De termijn is zolang als de terbeschikkingstelling nog voortduurt. Analoog aan de voorwaardelijke terbeschikkingstelling kon er aan derden een opdracht tot hulp en steun worden gegeven bij het naleven van de voorwaarden. Op deze manier was de nazorg dus geregeld, het-

⁵⁷³ Masthoff (1915), p. 276.

⁵⁷⁴ Van Mesdag (1913), p. 473.

⁵⁷⁵ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 26.

⁵⁷⁶ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 26.

⁵⁷⁷ *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 6, p. 25.

⁵⁷⁸ *Kamerstukken II 1922/23*, 88, nr. 1, p. 4-5. *Handelingen II 1924/25*, p. 1658.

⁵⁷⁹ Vergelijk Hofstee (1987), p. 150.

geen de Commissie van Voorbereiding al wat mager vond, waar in te komen is omdat beëindiging door de rechter niet voorwaardelijk kon geschieden. Volgens Heemskerk moest een burgerrechtelijke regeling voor verdere nazorg zorgen,⁵⁸⁰ in navolging van G.A. van Hamel die daarvoor de curatele op het oog had.⁵⁸¹

6.3 Verpleging en behandeling

Hoe was de inhoud van de dwangverpleging, het regime, in de ontwerpen juridisch ingericht? Die was uiteraard afhankelijk van het type plaats van verpleging. Vanaf het ontwerp (BW) Regout was wat dat betreft sprake van een driedeling: verpleging in een 'Rijksasyl', verpleging in particuliere zorg en gezinsverpleging – onder toezicht van een 'Rijksasyl' of particulier. Er was dus sprake van een zekere differentiatie. De 'Rijksasyls' waren noodzakelijk voor *'een groot aantal lastige en gevaarlijke individuen'*, de grensgevallen die volgens een voetnoot bij de toelichting *'thans immers de schrik der krankzinnigengestichten'* vormden. Omdat er al particuliere inrichtingen bestonden voor epileptici en drankzuchtigen, lijken die in aanmerking te komen voor particuliere verpleging, al konden zich nog andersoortige inrichtingen ontwikkelen.⁵⁸² Artikel 19 BW bepaalde dat de terbeschikkinggestelden zo veel mogelijk gedifferentieerd zouden worden *'naar gelang van den aard hunner ziekte, hun verleden en gedrag, het feit, waarvoor de veroordeeling heeft plaats gehad, hun leeftijd, lichamelijke, zedelijke en geestelijke gesteldheid, mate van ontwikkeling en geschiktheid voor bepaalden arbeid'*. Er werd uitgegaan van grote verschillen tussen de 'psychopathen'. Mannen en vrouwen zouden te allen tijde gescheiden worden. De toelichting stelde dat er in ieder geval een afzonderlijk rijksgesticht voor drankzuchtigen moest komen en een bijzondere afdeling voor zeer gevaarlijk gebleken individuen – met neiging tot gewelddadigheden, tot ontvluchting, enz.⁵⁸³ Het beoogde regime in het 'Rijksasyl' wordt als volgt toegelicht, waarbij in tegenstelling tot het strafregime, de geneeskundige verzorging op de voorgrond staat:

'de behandeling zal, voorzoover mogelijk, in de eerste plaats moeten zijn aangelegd op herstel, althans belangrijke verbetering van den ziekelijken geestestoe-stand der verpleegden. Daarnaast zijn echter regelen van orde en krachtige tucht onmisbaar; ook de verplichting tot arbeid wordt ... uitdrukkelijk erkend. Overigens zal getracht worden, de verpleegden niet alleen langs medisch-hygiënischen weg maar allereerst ook door godsdienstige opleiding en onderrichting en voorts door het geven van onderwijs (vakonderricht daaronder begrepen) en door zoo-veel mogelijk te arbeiden aan hunne zedelijke opheffing, weder voor het leven in de vrije maatschappij geschikt te maken.'⁵⁸⁴

De woorden 'voorzoover mogelijk' lijken te duiden op onverbeterlijke 'psychopathen', hoewel die verder in de regelingen en de toelichtingen niet worden benoemd –

⁵⁸⁰ *Kamerstukken II 1922/23*, 88, nr. 1, p. 6.

⁵⁸¹ G.A. van Hamel (1906), p. 234.

⁵⁸² *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 25.

⁵⁸³ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 25.

⁵⁸⁴ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 25.

vergelijk het huidige artikel 2 BVT. Toch valt wel iets te zeggen over de toenmalige verwachtingen met betrekking tot het effect van de behandeling, hetgeen volgt in de volgende paragraaf. Verpleging in particuliere inrichtingen was analoog aan de Kinderwetten logischerwijs voor *'de meer rustige elementen'*.⁵⁸⁵ De Regering stelde voorwaarden vergelijkbaar met het regime in 'Rijksasyls' (artikel 29 BW). En overplaatsing naar bijvoorbeeld een 'Rijksasyl' was mogelijk op basis van lichamelijke of geestelijke gesteldheid of gedrag (artikel 31 BW), dus *'tijdelijk zeer moeilijk te verplegen, lastige of gevaarlijke individuen'*. De gezinsverpleging had financiële voordelen, maar was ook bedoeld *'den patiënten zoveel mogelijk het familieleven weer te geven'*.⁵⁸⁶ Het gezin moest ook aan allerlei eisen voldoen (91 e.v. Psychopathenreglement). Uiteraard kwam niet iedereen daarvoor in aanmerking, chronische alcoholisten worden in dat verband genoemd al moest dat individueel bekeken worden. Omdat artikel 32 BW als eis stelde dat eerst ten minste 6 maanden verpleging van Regeeringswege geschied waren, was de doelgroep:

'Meer onschadelijke overtreders, zoomede zij, in wier toestand reeds aanzienlijke verbetering is ingetreden en wier voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontslag op handen is,... mede ten einde c.q. hun terugkeer in het maatschappelijk leven geleidelijk geschiede... mits vaststaat, dat tegen-maatschappelijke handelingen van hunne zijde niet te duchten zijn.'⁵⁸⁷

In die zin werd de gezinsverpleging dus als een middel ter resocialisatie (en/of toezicht) beschouwd, analoog aan het latere proefverlof. Ort liet de 6 maanden termijn vervallen om het aan de administratie over te laten (artikel 39 Beginselenwet). Hij plaatste al deze regelingen uiteraard in de Beginselenwet. Heemskerk voegde toe dat *'de Rijksasyls slechts een aanvullend karakter dienen te bezitten en de verpleging bij voorkeur door particulieren zal geschieden'* (artikel 25 Beginselenwet). Vanwege financiële redenen en om zo *'het godsdienstig element beter tot zijn recht'* te laten komen.⁵⁸⁸ Differentiatie binnen inrichtingen diende dus mede plaats te vinden op basis van godsdienst. Deze toevoeging is ook te vinden in artikel 51 en 109 Psychopathenreglement. In artikel 49 daarvan werd ook bepaald dat de verpleging behoudens bijzondere gevallen in gemeenschap geschiedt, al werden ze volgens artikel 50 gedurende den nacht onderling afgezonderd. Dit paste in de mitigatie van het cellulaire systeem en het afzonderingsbeginsel, welke al gaande was in het gevangeniswezen en in 1929 ook in een 'executiewet' zou worden doorgevoerd.⁵⁸⁹ Met betrekking tot geneeskundige behandeling stelde het Psychopathenreglement slechts dat de terbeschikkinggestelden aan *'een voortdurend nauwgezet geneeskundig toezicht onderworpen'* werden (artikel 61) en dat de geneesmiddelen uit de garnizoensapotheek moesten komen (artikel 62), hetgeen veelzeggend is voor de toenmalige staat van de psychiatrische behandeling. Over behandeling onder dwang wordt überhaupt nog niet gesproken, er waren ook nog niet veel echte psychofarmaca, maar als die er

⁵⁸⁵ *Kamerstukken II 1922/23*, 88, nr. 1, p. 6.

⁵⁸⁶ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 26.

⁵⁸⁷ *Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 5, p. 26.

⁵⁸⁸ *Kamerstukken II, 1920/21*, 73, nr. 2, p. 2. *Kamerstukken II 1922/23*, 88, nr. 1, p. 5.

⁵⁸⁹ *Staatsblad 1929*, 360.

wel geweest waren, had het gezien het toenmalige gedachtegoed waarschijnlijk tot de discretionaire bevoegdheid van de geneesheer-directeur behoord. Dit paternalisme blijkt ook uit de voorgestelde interne rechtspositie.

6.4 Rechtsmiddelen en verlof

Allerlei specifieke rechten zijn geregeld in (de aanvulling op) de Beginselenwet uit 1886, zoals bijvoorbeeld de overplaatsing bij krankzinnigheid, zwangerschap en ziekte (artikel 25) en het Psychopathenreglement (artikel 52 en verder). Onder het kopje 'Tucht' zijn de mogelijke disciplinaire straffen vermeld: gewone sluiting in de boeien, opsluiting in een afzonderingsvertrek, verstrekking van water en brood in plaats van het gewone voedsel, onthouding van het schrijven of ontvangen van brieven, van bezoek, of van andere voorrechten (artikel 83).

Artikel 12 Psychopathenreglement stelt: *'In buitengewone gevallen kunnen met goedvinden van of vanwege Onzen Minister van Justitie verpleegden tijdelijk het gesticht of het gezin, waarin zij worden verpleegd, verlaten.'* Dit is de enige bepaling die aan verlof doet denken. Waarschijnlijk moet hierbij gedacht worden aan wat tegenwoordig verstaan wordt onder 'humanitair'. Verlof met als oogpunt resocialisatie of toetsen van behandeling was nog niet beoogd. Ook het proefverlof was niet voorzien. De gezinsverpleging en voorwaardelijke beëindiging door de minister vervulden al wel een soort functie van toetsing onder toezicht van de administratie. Wel zijn er al heenwijzingen naar een dergelijk systeem rond de eeuwwisseling. De moderne De Roos had bijvoorbeeld al voor de gevangenisstraf bepleit, dat de voorwaardelijke vrijlating het besluit moest worden van een langzame progressieve verkrijging van de vrijheid, hetgeen een verlofsysteem impliceert.⁵⁹⁰

Met Hofstee moet geconcludeerd worden dat er geen uniforme interne rechtspositieregeling is getroffen, de ter beschikking gestelde nauwelijks effectueerbare aanspraken kan maken (over klachtrecht is niet gesproken) en er in een ruime discretionaire bevoegdheid van de geneesheer-directeur is voorzien.⁵⁹¹ In algemene zin was het beginsel van minimale beperkingen in het penitentiair recht nog niet echt aan de orde. Met de vrijheidsbeneming kon als vanzelfsprekend ook op andere grondrechten inbreuk worden gemaakt. Het woord 'terbeschikkingstelling' zegt het eigenlijk al. Hoewel dat typerend voor die tijd wordt genoemd is het niet zo dat er helemaal geen bezwaren zijn aangetekend tegen juist dit aspect van de terbeschikkingstelling van de Regeering, namelijk dat het lot van de betrokkene niet in handen wordt gelegd van onafhankelijke rechters of organen, maar van ambtenaren, *'die – zelfs de besten van het corps – nu eenmaal ambtenaren blijven, met een bijzonderen kijk op de dingen, met eigenaardige opvattingen en inzichten, niet altijd in de praktijk des levens verkregen en aan die praktijk zich aanpassende'*, aldus de jurist Simons. Als de rechter zich dan niet met de tenuitvoerlegging mocht bemoeien, dan maar een gemengd administratief rechterlijk college.⁵⁹² Ook G.A. van Hamel had in zijn praeadvies al overwogen dat voor beslissingen zoals de aanwijzing van het gesticht, de

⁵⁹⁰ De Roos (1900), p. 99.

⁵⁹¹ Hofstee (1987).

⁵⁹² Via Masthoff (1915), p. 281.

opdracht aan gemeenten of patronaatsverenigingen en de periodieke overweging van voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontslag moesten worden toebedeeld aan Justitie in samenwerking met een uit magistraten en psychiaters bestaand college van advies of aan een administratief(rechterlijk) college, waarin de Inspecteur van het Staatstoezicht op het krankzinnigenwezen van ambtswege zitting zou hebben. Hij neigt naar de laatste variant.⁵⁹³ Masthoff vindt dit minder nodig als de rechter frequent periodiek de terbeschikkingstelling zou toetsen, zeker daar er ook voorzien wordt in een algemeen college van toezicht, bijstand en advies analoog aan dat van de Kinderwetten.⁵⁹⁴ Inderdaad, naast de Commissies van Toezicht van de eventuele 'Rijksasyls', die de geneesheer-directeur controleren (artikel 26 Beginselenwet) komt er een 'Algemene Raad voor Psychopathenzorg' (artikel 154 Psychopathenreglement en verder). De vraag is wat die kan betekenen voor de individuele ter beschikking gestelde. Niettemin, ook in deze discussie zijn al heenwijzingen te vinden naar de huidige discussies over toezicht op en sturing van de (individuele) tenuitvoerlegging door (advies)colleges.

7 Praktijk van de tenuitvoerlegging

Aangezien de praktijk van de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling pas na 1928 een aanvang nam, kan op deze plaats slechts aandacht worden besteed aan de verwachtingen die er daaromtrent in die tijd waren. Juist het compromiskarakter van de 'psychopathenwetten' deed het toenmalige lid van de Hoge Raad Taverne verwachtingsvol concluderen: *'Een heerlijke eenheid is zichtbaar aan den strafrechterlijken horizon, juist waar het de geestelijk minder bedeeden betreft. Criminalist, psychiater en reclasseerder hebben elkaar gevonden, intra forum et extra!'*⁵⁹⁵ Haffmans begint in 1989 zijn proefschrift met dit citaat om te concluderen dat die eenheid nog ver te zoeken is.⁵⁹⁶ Passend dus in de wijsheid van Pompe waar dit hoofdstuk mee begon dat elke oplossing nieuwe taken stelt. Van de 'psychopathenwetten' als oplossing voor de in de inleiding van dit hoofdstuk genoemde problemen werd wel wat verwacht, getuige de toevoeging van de redactie van het NJB op de inwerkingtreding van de 'psychopathenwet':

'Een nieuw tijdperk in onze strafrechtspleging is daarmee geopend. Hoe veel jaren is niet door tallozen reikhalzend naar dit oogenblik uitgezien! ... Sinds de invoering der Kinderwetten is er niet zulk een gewichtige en verblijdende gebeurtenis in de geschiedenis van ons misdadaadsrecht te boeken geweest.'⁵⁹⁷

Maar voor eenheid in de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling was het allemaal te veel in het midden gelaten. Er was dan ook veel onzekerheid over hoe

⁵⁹³ G.A. van Hamel (1906), p. 232-233.

⁵⁹⁴ Masthoff (1915), p. 281.

⁵⁹⁵ In het voorwoord bij Feber (1932).

⁵⁹⁶ Haffmans (1989), p. 1.

⁵⁹⁷ Redactie (1928a), p. 766.

het er uit zou gaan zien, zoals minister Donner bij opening van het 'psychopathenasyl' in Leiden verwoordde:

'De toekomst ligt niet scherp afgeteekend. Met name ook bij de opening van dit asyl vermenigvuldigen zich de vragen. Hoevelen zullen hier komen? Wat zal hun kwaliteit zijn? Zal het een grote differentiatie opleveren, die belangrijke verschillen in behandeling zal noodig maken?'⁵⁹⁸

7.1 Capaciteit

Uiteraard wilde men graag weten hoeveel terbeschikkinggestelden te verwachten waren, zodat ze daar de capaciteit op konden afstemmen. Van Mesdag had al bevestigd over de psychiatrische rapporten die hij had gemaakt in 14 jaar in meer dan een derde van de gevallen sprake was van grensgevallen. In het Kamerdebat wees Katz (CHU) daar op met als toevoeging dat er bovendien nog mensen met psychopatische aanleg in rijkswerkinrichtingen en gevangenissen zitten. Was niet het gros van de misdadigers minderwaardig, zoals G.A. van Hamel voorstond?⁵⁹⁹ Beumer (ARP) verwees naar een rekensom van een niet bij name genoemde deskundige die stelde dat van de 600 patiënten in de Amsterdamse strafgevangenis al minimaal drie procent te beschouwen is als psychopaat, terwijl dwangopvoeding gemiddeld 10 jaar duurt. Het kon dus om een zeer groot aantal personen gaan.⁶⁰⁰ Er bestond wel angst dat het om (te) veel gevallen zou gaan, zeker gezien de financiële situatie, die geen grote capaciteit toestond. De doelgroep was nochtans in de wet met opzet heel ruim geformuleerd. Dus toen Donner de rechters vroeg in een circulaire van 30 januari 1928 om van 15 februari tot 15 juni te tellen, in hoeveel gevallen ze terbeschikkingstelling zouden opleggen als ware de wetten al in werking, gaf hij ze de volgende richtlijnen:

1. De ontoerekeningsvatbaren (krankzinnigen) en de verminderd toerekeningsvatbaren ('psychopaten'), die laatste categorie eng te interpreteren, ze vallen immers onder een *geneesheer*-directeur (artikel 26 Beginseleenwet);
2. Niet de beroeps- en gewoontemisdadigers, waarvoor de bewaring nog wordt ingevoerd;
3. Krankzinnigen pas als het belang der openbare orde vordert dat ze niet geplaatst kunnen worden in een krankzinnigengesticht.⁶⁰¹

In een volgende circulaire van 31 oktober 1928 deelt Donner mee dat uit de antwoorden die hij gekregen heeft, blijkt dat ook binnen zijn kader nog grote ruimte is voor verschil van opvatting. Hij wil waken voor ongewenste en voor de toekomst van het instituut schadelijke excessen, maar acht de vrees niet denkbeeldig dat men zal

⁵⁹⁸ Via Kortenhorst (1929), p. 1.

⁵⁹⁹ *Handelingen II* 1924/25, p. 1649-1650. G.A. van Hamel (1906).

⁶⁰⁰ *Handelingen II* 1924/25, p. 1636.

⁶⁰¹ Donner (1928a), p. 98.

trachten de wetten buiten haar kader uit te breiden.⁶⁰² Er ontstond dus ook discussie over hoeveel plaatsen er nodig waren tussen enge interpreteerders en ruimere interpreteerders.⁶⁰³ Hofstee beticht Donner van een bedekt wantrouwen in de Rechterlijke Macht,⁶⁰⁴ hetgeen echter niet ongegrond zal blijken, omdat na inwerkingtreding van de 'psychopathenwetten' de rechters zich niet meer zo hielden aan de richtlijnen – vooral niet die onder 2. – maar dat komt er van als je ze zo'n ruime bevoegdheid geeft. Capaciteitsgebrek was in de forensisch psychiatrische sector overigens een bekend fenomeen; aan het eind van de negentiende eeuw barstte het rijkskrankzinnigengesticht Medemblik, waar de gevaarlijke elementen werden verzameld, bijvoorbeeld al uit zijn voegen.⁶⁰⁵

Er was dus onzekerheid over het aantal instromende terbeschikkinggestelden, zelfs een gerechtvaardigde angst dat het er velen zouden zijn, gezien de zo ruim mogelijke criteria ten behoeve van de veiligheid.

7.2 Behandeling en resultaat

7.2.1 Verwachtingen: onverbeterlijkheid

Dat er van de 'psychopathenwetten' nogal wat werd verwacht als oplossing van problemen en voor eenheid in het strafrecht, wilde nog niet zeggen dat er van de behandeling in de terbeschikkingstelling veel verwacht werd. In het Kamerdebat verwoordde Beumer (ARP) het zeer treffend: *'Van zeer groote beteekenis is het nieuwe instituut van de terbeschikkingstelling, de dwangverpleging, niet zoozeer, omdat daarvan schitterende resultaten zouden zijn te verwachten, maar uit principieele overwegingen.'*⁶⁰⁶ Nadat hij berekend heeft om hoeveel mensen het zal gaan, waarin hij tien jaar als gemiddelde 'behandelduur' neemt, hetgeen al weinig optimistisch is, noopt dit hem tot de volgende kosten-baten afweging:

'Bij zoo groote kosten mogen wij ook vragen: wat zullen de resultaten zijn? Ik verwacht er zeer weinig van. Het doet mij leed, dat ik niet kan meegaan met hen, die hooggestemde verwachtingen koesteren en die meenen, dat, wanneer deze nieuwe regeling maar is ingevoerd, alles op zijn best zal zijn. Het spijt mij, dat ik mij moet aansluiten bij autoriteiten als prof. Dr. L. Bouwman – wiens gezag door niemand zal worden betwist –, die het resultaat zeer gering oordeelen. Die meening wordt gedeeld door... een geheele reeks van autoriteiten in binnen- en buitenland. Indien men op dit standpunt staat, kan men deze regeling dus feitelijk alleen waardeeren uit een oogpunt van beveiliging van de maatschappij. Het heeft mij getroffen dat ook de professoren Winkler en Heilbronner zich sceptisch hebben uitgelaten over de resultaten. De menschen, die thans hun leven verdeelen tusschen krankzinnigengesticht en gevangenis, om ten slotte in een gesticht te

⁶⁰² Donner (1928b), p. 791.

⁶⁰³ De psychiater Scholtens (1929) maakte een rekensommetje van zijn eigen rapportages en kwam tot weinig instroom, terwijl de OvJ Gombault (1929) op basis van zijn eigen ervaring tot veel instroom kwam.

⁶⁰⁴ Hofstee (1987), p. 183.

⁶⁰⁵ Zie Hofstee (1987).

⁶⁰⁶ *Handelingen II* 1924/25, p. 1636.

sterven, zullen h.i. voortaan hun leven verdeelen tusschen gevangenis, bijzondere strafgevangenis, Rijksasyl en krankzinnigengesticht, om ten slotte in een van deze beide laatste dood te gaan. Dat sterft somber. Vandaar, dat het mij niet mogelijk is met groote opgewondenheid of groot enthousiasme over deze materie te spreken.⁶⁰⁷

Mede vanwege de geringe te verwachten resultaten en het stempel van minderwaardigheid roept hij de rechters op tot een sober gebruik van de maatregel. Ook zijn partijgenoot, minister Heemskerk is niet onverdeeld optimistisch: '*dat neemt niet weg, dat in ernstige gevallen van psychose de verpleging zeer lang zal kunnen duren, want men kan wel trachten de verpleging dienstbaar te maken aan genezing, maar in lang niet alle gevallen zal die intreden. Daarvan een taxatie te maken, is buitengewoon moeilijk.*'⁶⁰⁸ Later stelt hij: '*...iemand van de grond af verbeteren kan alleen wetenschap, maar zelfs als op deze manier een nieuw leven in iemand is gekomen, kunnen zijn ingesleten gewoonten zo gevaarlijk zijn, dat allerlei terugval kan optreden.*'⁶⁰⁹

Vanuit confessioneel neoklassieke hoek werd dus al sterk rekening gehouden met onverbeterlijkheid. Vanuit de andere zuil onder de 'psychopathenwetten', de moderne strafrechtstheoretici, was dit zo mogelijk nog sterker. In welhaast alle classificaties van moderneren, was de tegenstelling verbeterlijk-onverbeterlijk te vinden. De verbetering was namelijk slechts een middel tot onschadelijkmaking.

De kritische doch neutrale liberale J.A. van Hamel constateert dan ook:

'Daarover zijn zij het toch wel eens, dat van genezing in den volstrekten zin des woords zelden of nooit sprake kan zijn... Het zal grootendeels opbergen of stil houden worden... Bij de regeling der verminderde toerekenbaarheid wordt van de verkeerde onderstelling uitgegaan, dat er veel verbetering mogelijk is.'⁶¹⁰

7.2.2 De verbeteringsgedachte: 'behandeling' van de maatschappij

De verbeteringsgedachte in het strafrecht heeft oude papieren. Ze gold in de negentiende eeuw zoals gezegd niet alleen het individu, maar zowel bij de meer moralistische theoretici als de moderneren ook het menselijk geslacht dat verheven moest worden of de maatschappij die beschermd moest worden. In de maatschappelijke verdediging moesten gemeengevaarlijke individuen onschadelijk gemaakt worden, dit kon uiteraard via verbetering van het individu (mogelijk ook via afschrikking) tot een onschadelijk element, maar waar dat niet ging, kon het nog steeds via 'loutere onschadelijkmaking' oftewel internering. Pompe citeert Von Liszt om beide middelen van speciale preventie te definiëren: '*Verbetering is indirecte, psychologische dwang, kunstmatige aanpassing aan de maatschappij; onschadelijkmaking is directe, mechanische dwang, kunstmatige selectie.*'⁶¹¹ Die laatste term stamt uiteraard uit het idioom van het sociaaldarwinisme, waarvan de ideeën en methoden voor de maatschappijverdediging konden worden ingezet. Er werd dan ook een grote kracht toe-

⁶⁰⁷ *Handelingen II* 1924/25, p. 1636-1637.

⁶⁰⁸ *Handelingen II* 1924/25, p. 1660.

⁶⁰⁹ *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, vel 565, p. 2186.

⁶¹⁰ J.A. van Hamel (1912), p. 166.

⁶¹¹ Pompe (1921), p. 69.

bedeeld aan de erfelijkheid, waar een mogelijke onveranderlijkheid van de aanleg een gevolg van kon zijn,⁶¹² wat betekende dat er wellicht ook al actie nodig was tegen het nageslacht van de gedegenereerden. De theorie van 'défense sociale' van de Belg Prins, omvatte dan ook al krachtdadige maatregelen tegen '*extrême fécondité* [vruchtbaarheid] *des femmes défectueuses et la fréquence chez elles des naissances illégitimes*'.⁶¹³ De jurist Pannenburg heeft het over 'onschadelijkmaking ook ter voorkoming hunner voortplanting', hetgeen bereikt kon worden via een verbod te huwen (andere ontzegging van rechten), een onbepaald strafvonnis, levenslange opsluiting in werkhuizen, castratie of sterilisatie.⁶¹⁴ Naast de tijdelijke onschadelijkmaking was er dus ook de definitieve onschadelijkmaking. Die onschadelijkmaking was dan volgens de moderne De Roos slechts gerechtvaardigd in een breder verband, waarbij preventie, verbetering en terugkeer naar de maatschappij kernwaarden waren.⁶¹⁵ Deze gedachte van behandeling ter rechtvaardiging van mogelijke langdurige onschadelijkmaking kleefde nog steeds aan de terbeschikkingstelling. De ultieme onschadelijkmaking van de doodstraf, was volgens De Roos nochtans niet toe te passen op krankzinnigen, omdat die niet paste in het idee van de kunstmatige selectie en de onschadelijkmaking van gevaarlijken. Maar het betreft hier veeleer een notie uit de door hem zo verachte morele traditie. Hij haalt dan ook de bij uitstek neoklassieke Modderman aan ter rechtvaardiging: '*ook de wilde dieren in de dierentuinen kunnen ontsnappen... toch doodt men ze niet.*'⁶¹⁶ Voor grenzen op basis van een humaniteitsbeginsel moesten de modernen dus toch zo nu en dan aanhaken bij klassieke beginselen, zoals in dit geval de toerekening van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. De vraag blijft wel in theorie of deze morele notie voor alle 'psychopaten' redding had gebracht, maar in de praktijk werd de doodstraf niet weer ingevoerd. De terbeschikkingstelling wel, die levenslang kon duren, waarbij overigens geen andere (eugenetische) regels werden ingevoerd ter voorkoming van nageslacht.

7.2.3 Individuele verbetering van 'psychopaten'

Naast de verbetering van de maatschappij als geheel, was de verbetering van het individu natuurlijk doel van de tenuitvoerlegging van de dwangverpleging. Dat blijkt onder andere uit het feit dat de Afdeling Reclasseering van het departement van Justitie (de Derde Afdeling D), was belast met de uitvoering van de 'psychopatenwetten'.⁶¹⁷ Hoe moest die er dan uit zien? Volgens Pompe diende de inhoud bepaald te worden door de oorzaak der gevaarlijkheid, dus daar moest de behandeling zich op richten.⁶¹⁸ Als gezegd in paragraaf 6.3 bestond die behandeling zoals beoogd uit meer dan alleen geneeskundige behandeling van het ziektebeeld, dus ook uit tucht, arbeid, godsdienstige vorming en onderwijs. En hoewel de negentiende-eeuwse

⁶¹² Pannenburg (1913), p. 487.

⁶¹³ Prins (1910), p. 150.

⁶¹⁴ Pannenburg (1913), p. 487. Zie over het voorkomen van nageslacht bij minderwaardigen ook Verkouteren (1906). De Roos (1900) denkt ook aan deportatie naar een strafkolonie.

⁶¹⁵ De Roos (1900).

⁶¹⁶ De Roos (1900), p. 50.

⁶¹⁷ Zie *Wvhr* 1928, nr. 11894.

⁶¹⁸ Pompe (1921), p. 156.

'therapieën tegen waanzin' als aderlatingen, braakmiddelen en verfrissende dan wel rustgevendende baden niet meer zo in gebruik waren,⁶¹⁹ stond de psychiatrische behandeling nog in de kinderschoenen. Er werd wel gebruik gemaakt van medicamenten en therapieën, zoals bij de – nochtans ook verantwoordelijkheidsversterking voorstaande – determinist Wiersma is te lezen die de dagelijkse leiding kreeg over het eerste 'psychopathenasyll' in Leiden,⁶²⁰ maar over het algemeen was de visie een bredere. De psychiater Barnhoorn geeft rond de tijd van inwerkingtreding die visie op behandeling, waarvan hij de invloed op de nog enigszins voor verbetering vatbare terbeschikkinggestelden niet wil onderschatten:

'De zielkundig-opvoedkundige behandeling immers, die de geïnterneerden in de asylen zullen ondergaan, heeft ten doel de overheerschende kracht van het zinnelijk strevensleven te breken en den verstandelijken wil zoo te versterken, dat deze overwicht krijgt over het zinnelijke. De kracht nu van den verstandelijken wil zal des te grooter worden, naarmate men kans ziet bij den psychopaath meer verstandelijke motieven aan te kweeken voor het beheerschen van zijn zinnelijke gevoelens en driften. En het is onmiskenbaar, dat juist het godsdienstige leven met zijn hooge en edele motieven een machtig middel is om den wil te versterken en te doen zegevieren over de lagere gevoelens, zoomede om het verantwoordelijkheidsgevoel te vergroten.'⁶²¹

Hiervoor is volgens hem van belang dat de maatregel niet slechts wordt opgelegd aan hen van wie de praktijk heeft geleerd dat van andere maatregelen geen heil meer is te verwachten. Dan is de kans groot dat het asyl '*het karakter van therapeutisch-paedagogische inrichting met tendentie naar sociale verbetering der abnormale misdadigen*' verliest en verwordt tot '*een bewaarplaats voor onverbeterlijke psychopathen*', waardoor '*de psychopathenwet aan waarde inboet*'.⁶²² Nochtans moest men ook niet te lichtvaardig tot oplegging overgaan, bleef over de middenweg. Barnhoorn is duidelijk een confessionele psychiater met een indeterministische mensvisie, en is er dus verantwoordelijkheid die aangesproken kan worden. Volgens J.A. van Hamel is het aangrijpingspunt van de huidige geneesmethode dan ook: '*Ge zijt niet ziek, gij zijt gezond; ge zijt in staat uzelf aan te grijpen. Zet u tegen uw onverstand in.*' Het doen groeien van het zelfvertrouwen, wat de ouder, onderwijzer en kerk ook doen: '*het is dan ook de ware christelijke gedachte*'.⁶²³ Pompe betoogt dat dergelijke psychiaters logischerwijs langer vertrouwen houden op herstel dan die met een deterministische visie, want waar de determinatie moeilijk is om te draaien, daar kan het nog vrije deel van de wil voor verandering zorgen. Dat laatste moest in

⁶¹⁹ Via Weijers & Koenraadt (2007), p. 10.

⁶²⁰ Wiersma (1929a en b).

⁶²¹ Barnhoorn (1929), p. 261.

⁶²² Barnhoorn (1929), p. 260.

⁶²³ J.A. van Hamel (1912), p. 157.

de behandeling bevorderd worden.⁶²⁴ De deterministen klinken dan ook pessimistisch: *'Mogelijk zal de ouderdom of de tijd hun gevaarlijke neigingen uitblusschen....'*⁶²⁵

Overigens is volgens Pompe bij de behandeling van de gevaar veroorzakende stoornis niet alles geoorloofd en zijn er *'grenzen van het practisch bereikbare [waar- onder ook een kostenoverweging valt] en... de belangen der individueele vrijheid'*, zodat soms subsidiair een opvoedingsgesticht beter te rechtvaardigen is en wellicht ook nog meer effect heeft.⁶²⁶ Effect of verbetering kan volgens De Roos blijken uit *'de blijken van goeden wil, waarborgen die hij biedt voor zelfstandig en eerlijk leven en de vraag of er plaatsing voor hem is in het sociale leven'* en hij lijkt dan ook een soort verlostelsel voor te staan (in het gevangeniswezen) voor de geleidelijke terugkeer in de samenleving.⁶²⁷ Voor tekenen van het tegenovergestelde is niet veel fantasie nodig. Nochtans waarschuwt hij ook onder verwijzing naar G.A. van Hamel *'tegen de dwaling alsof aanstonds zou moeten worden vastgesteld wie als verbeterlijken, wie als gevaarlijken voor onbepaalden stafduur bestemd zouden zijn. Het 'trieeren' kan eerst gedurende den straf tijd geschieden.'*⁶²⁸ Ook Pompe waarschuwt:

'Wegens de ernstige gevolgen der kwalificatie van onverbeterlijkheid zal men niet spoedig tot deze mogen overgaan, – als men er al toe overgaat, kan men nog slechts spreken van praktische onverbeterlijkheid, en dient men bedacht te blijven op de mogelijkheid van een onjuiste diagnose.'⁶²⁹

Waarschuwingen die niet zonder actualiteitswaarde zijn in de huidige discussie over longstay. Sterker nog, het idee van speciale afdelingen voor onbehandelbaren was al bekend.

7.2.4 Longstay-afdeling avant la lettre?

Eind negentiende eeuw werden bepaalde vrouwen vanwege capaciteitstekort overgebracht van het rijkskrankzinnigengesticht Medemblik naar dat in Grave, namelijk zij *'wier ongesteldheid van zoodanige aard is, dat er geen kans op genezing bestaat, zodat zij noch bijzonder toezicht, noch bijzondere behandeling behoeven.'*⁶³⁰

De psychiater Deknatel verwacht in zijn prae-advies bij de 'psychopathenwetten' dat in de tenuitvoerlegging van de dwangverpleging niet iedereen voor ontslag in aanmerking zal komen, hij spreekt van:

'blijvende of zeer langdurige verpleging terwijl eindelijk onder deze lijdens enkelen zullen gevonden worden, die in de inrichting moeten worden overgeplaatst naar een gesloten of versterkte afdeeling en waar dus een detentie op den voorgrond

⁶²⁴ Pompe (1921), p. 156.

⁶²⁵ De Roos (1900), p. 175. Vergelijk G.A. van Hamel (1906). Ook Jelgersma sprak over de lijdens aan insania moralis van eliminatie.

⁶²⁶ Pompe (1921), p. 156.

⁶²⁷ De Roos (1900), p. 99.

⁶²⁸ De Roos (1900), p. 101.

⁶²⁹ Pompe (1921), p. 68.

⁶³⁰ Via Weijers & Koenraadt (2007), p. 12.

treedt. Het zijn vooral de zeer opvliegende agressieve elementen, die groot gevaar voor de omgeving opleveren.⁶³¹

En waar dus dergelijke afdelingen verwacht werden, werd ook al nagedacht over hoe daarmee om te gaan. Zo lijken recente gedachten over tussentijdse toetsing van de longstay-status rechtstreeks terug te voeren op de psychiater Van Mesdag:

'En waar geen resultaat schijnt verkregen te kunnen worden, moeten de ongelukkigen, die dat treft, op bescheiden voet, maar op menselijke wijze onschadelijk worden gemaakt, waarbij echter nooit verzuimd mag worden op gezette tijden te controleren of men ook nog een ander inzicht kan hebben verkregen, of dat men tegen de verwachting in toch nog verbetering ziet optreden.'⁶³²

Uiteraard waren er toen ook al personen die de 'psychopathen' het liefst meteen in een soort longstay-afdeling plaatsten, want *'ook in medisch geleide gestichten krijgt men slechts bij uitzondering goede resultaten; het is dus maar het beste, de opsluiting blijvend of zoo lang mogelijk te doen zijn'*, al realiseert diezelfde persoon zich:

'Zeker is dan het gemeenschapsbelang absoluut gediend, doch handelt men zoo, dan ben ik het volkomen met prof. van Hamel eens, dat daardoor het humanitaire beginsel niet behoorlijk tot zijn recht komt. Bovendien zou dit een dure manier zijn, daar, zooals de ondervinding leert, de arbeid, die ook de psychopaath zeker goed in staat is om te leveren, niet economisch geëxploiteerd wordt.'⁶³³

Tegenwoordig is de tenuitvoerlegging van de dwangverpleging zo 'opgetuigd' dat een dergelijke 'bewaring' juist uit het oogpunt van kostenreductie aantrekkelijk is.

7.2.5 *Behandeling van verminderd toerekenbaren: een paradox*

Uit de beschrijving van de beoogde 'behandeling' van de confessionele Barnhoorn blijkt dat het vergroten van het verantwoordelijkheidsgevoel daarin belangrijk was. Dat vindt ook afgevaardigde Katz (CHU):

'Daarnaast zullen wij moeten trachten, dat verantwoordelijkheidsbesef te versterken en de zelfbeheersching bij deze mensen aan te kweeken, zullen wij dus moeten trachten hen op te voeden, desnoods hen te verplegen, maar dat alles zal toch nooit moeten gebeuren met wegcijfering van het verantwoordelijkheidsbesef.'⁶³⁴

Nochtans waren de maatregelen van dwangopvoeding (voor de jeugdigen) en dwangverpleging reacties op de moderne wens de determinerende oorzaken van de gevaarlijkheid weg te nemen, oorzaken waarvoor de dader dus zelf niet verantwoordelijk was. Deze paradox werd in die tijd al door enkele vooraanstaande juristen,

⁶³¹ Deknatel (1906), p. 38.

⁶³² Van Mesdag (1913), p. 473.

⁶³³ Overbeek (1912), p. 120 en 127.

⁶³⁴ *Handelingen II 1924/25*, p. 1650.

uiteraard niet uit het moderne kamp, opgemerkt. De protestantse confessioneel De Savornin Lohman Jr. wees hier al op in het Kamerdebat over de Kinderwetten:

'Maar nu is de man of krankzinnig, wanneer hij onverbeterlijk is, of, als hij wel verbeterlijk is, ziek tengevolge van de sociale toestanden, en daarom moet hij of als krankzinnig of als verpleegde worden behandeld en de taak van de rechter is niet meer de heilige gerechtigheid te handhaven, maar den dader te onderzoeken, te beoordeelen, op te voeden, desnoods op te offeren, hoewel noode! En de dader, dat ongelukkige lam, het slachtoffer, wreekt zich waar hij kan op de harde maatschappij, die de oorzaak is van zijn wanbedrijf en hem dan nog bovendien om het plegen daarvan leed aandoet. Ik vraag of hij, in dit stelsel, daarin geen gelijk heeft?'⁶³⁵

De liberaal J.A. van Hamel is de volgende:

'Maar dit is juist het dubbel leelijke met de 'verminderd toerekenbaren', dat men hen niet als willooze, redellooze, wezens behandelen wil. Integendeel, men zegt hun dat ze als verantwoordelijke menschen gelden blijven. Maar tegelijkertijd trekt men een van de stutten weg waar die verantwoordelijkheid op rusten kan: het geloof in zichzelf. ... Zijn geestvermogens zijn het hoogste wat de mensch bezit. Daarmede streeft en faalt hij, geniet en haat hij, daarmede koerst hij door de levenszee.'⁶³⁶

Ook haalt hij de psychiater Deknatel aan die voor sommige seksueel delinquenten betoogde: *'Juist voor wilszwakke menschen van deze soort is een verklaring van ontoerekenbaarheid wel het minst gewenscht. Verheffing van het gevoel van persoonlijke verantwoordelijkheid, van zelfbeheersching, is hier wel het eerste noodige.'*⁶³⁷ De dwangverpleging gaat wat hem betreft dus juist averechts werken, in plaats van sterkend en verheffend, neerdrukkend en verslappend:

'Het dogmatische leerstuk van den al of niet vrijen wil staat hier geheel buiten de quaestie. Het practische verstand zegt niet, dat de wil vrij of onvrij is; dat gaat het niet aan. Maar het zegt wel, dat men altijd zooveel mogelijk zoo handelen moet alsof de wil vrij en gezond is: daarop alleen komt het aan. Ook bij al onze maatregelen van rechtspleging.'⁶³⁸

Voor Pompe heeft de vrije wilskwestie hier wel mee te maken. Hij koppelt de visie daarop aan de logischerwijs daaruit volgende verbetermogelijkheden van de dader. Absoluut deterministen moeten hun toevlucht zoeken tot bewerking van buitenaf, het wegnemen van de uitwendige bron van motieven tot misdaad. Het genezen van de abnormalen psychischen toestand en opvoeding zouden kunnen helpen, maar als

⁶³⁵ *Handelingen II 1899/1900*, deel III, p. 1730.

⁶³⁶ J.A. van Hamel (1912), p. 156 en 155.

⁶³⁷ Deknatel (1906), p. 31.

⁶³⁸ J.A. van Hamel (1912), p. 158.

dat niet gaat houdt het op. Indeterministen hopen daarentegen op heil van binnen uit:

'Een absoluut indeterminist nl. zou de menselijke handelingen boven berekening en beïnvloeding verheven achten; verbetering is dan alleen mogelijk door een (onafhankelijk) besluit van den wil om zich van het kwade af te keeren en het goede na te streven. Dit heeft ten gevolge, dat in het indeterminisme nooit van onverbeterbaren zou kunnen gesproken worden, maar evenmin van afzonderlijke speciaal-preventieve maatregelen, die verbetering beoogen, tenzij misschien door 'vorming' van de wil.'⁶³⁹

Pompe wil het beste van twee werelden en sluit zich dus maar aan bij de middenweg van het indifferentisme, dat de volle zedelijke evenals de volledige organische en sociale werkelijkheid in de 'menselijke' handelingen eerbiedigt.

'In deze leer hoeft men niet alles te verwachten van uitwendige, kunstmatige middelen, en kan men veel vertrouwen stellen in de eigen werking van den vrijen wil. En ook staat men niet machteloos tegenover den gevaarlijken persoon, daar men door weren der bestaande crimineele motieven en toevoer van tegenmotieven den wil kan beïnvloeden, en daarenboven den wil kan 'vormen', waartoe het besef van de vrijheid vooral bij wilswakken noodzakelijk is. Men zal hier verder, trots de voorloopig ontoereikende verbeteringsmiddelen, niet aanstonds van onverbeterbaren hoeven te spreken; tevens zal men minder voor ingrijpende onschadelijkmakende middelen hoeven terug te deinzen, als na herhaalde pogingen om verbetering te bereiken de gevaarlijkheid blijft aanhouden, en de betreffende dus practisch onverbeterbaar kan heeten. Van de verbeterende middelen, die de determinist kan aanwenden, is er voor den indifferentist principieel geen enkele uitgesloten. Daarnaast handhaaft de laatste echter de zedelijke invloeden, die alleen in de theorie der wilsvrijheid hun volle en blijvende beteekenis hebben. Boven noemden wij onder deze invloeden het besef van verantwoordelijkheid en het berouw, die beide bij de speciaal-preventieve werking der straf thuis hooren. Hier wijzen we slechts op het accentueeren van de beteekenis der persoonlijkheid, culmineerend in den redelijken wil, die het eenvoudigste en beste middel is om de motieven tot misdaad op den duur te overwinnen en de tegenmotieven tot gelding te doen komen. Het besef der wilsvrijheid bewaart den mensch bovendien voor een neerdrukkend fatalisme, en houdt in hem een vruchtbaar vertrouwen in zijn toekomst, een sterk tot verbetering prikkelende overtuiging, dat beterschap goeddeels van hem zelf afhangt. Zooals we boven reeds zagen zou het determinisme de heilzame gevolgen van dit besef langzaam maar zeker doen verloren gaan, daar men op den duur de theoretische overtuiging van de onvrijheid van den wil niet kan vereenigen met een practisch handelen alsof de wil vrij was.'⁶⁴⁰

Via het stempel van 'verminderd toerekenbaar' de verantwoordelijkheid voor het handelen relativeren en uitwendige oorzaken daarvoor in de plaats brengen, beperkt of ontnemt de mogelijkheid om die verantwoordelijkheid in de behandeling aan te

⁶³⁹ Pompe (1921), p. 29.

⁶⁴⁰ Pompe (1921), p. 29-30.

spreken. Wanneer dan ook de uitwendige oorzaken moeilijk te veranderen zijn, is de onbehandelbaarheid welhaast een gegeven.

7.2.6 *De behandeling is maar zo goed als de uitvoering*

Een laatste les die al uit de voorgeschiedenis van de Kinderwetten getrokken kan worden is dat de behandeling op papier wellicht een toonbeeld van verlichtheid schijnt – godsdienst, onderwijs, werk en betaling, medische zorg – in de praktijk maar zo goed is als de voorzieningen en de mensen die het moeten uitvoeren. In het Kamerdebat zegt Van Kol (SDAP):

'Ik ben niet gerust, maar vrees dat de schoone woorden die wij gelezen en gehoord hebben, zullen blijken te zijn in strijd met de daad; dat de mooie theorieën zullen uitloopen op een treurige werkelijkheid. (...) Zullen de schoone voorspellingen, omtrent die opvoedingsgestichten medegedeeld in de Memorie van Toelichting, vervuld worden, dan zal er een volledige vervorming moeten plaats hebben van personeel en van stelsel.'⁶⁴¹

Volgens hem wordt het tegenovergestelde bereikt van het beoogde 'onttrekken uit de slechte omgeving'. In de gestichten leren ze juist slechte dingen aan. Ook wijst hij nog op het feit dat personeelsleden vervolgd worden vanwege de dood van twee jongens aan hun zorg toevertrouwd. Hierop krijgt hij ruzie met afgevaardigde De Klerk (Liberale Unie). Degenen die het parlementaire debat recent vinden verruwen, stellen er wellicht prijs op te vernemen dat na de scheldwoorden 'kalf' en 'grappenmaker' het debat door de voorzitter werd afgebroken. *'Mij dunkt, laten wij dat debat, op deze wijze gevoerd, voor gesloten houden. Het verhoogt het prestige der Kamer niet, en ook niet het prestige der sprekers.'*⁶⁴² In ieder geval kon men zich toen al behoorlijk druk maken over de kwaliteit van de faciliteiten en het personeel. Hoe moesten die voor de dwangverpleging georganiseerd worden?

Er waren vanuit alle kampen dus weinig hooggespannen verwachtingen van het individuele behandel-effect, dat overigens tevens middel was van de 'verbetering' en 'verdediging' van de maatschappij als geheel en als zodanig ook geen noodzakelijkheid. Enkelen voorzagen dan ook al wel een soort longstay-afdelingen, en dat er daarbij rechtswaarborgen nodig zouden zijn. Ook enkelen zagen het paradoxale in van een behandeling gericht op het aanspreken en kweken van de verantwoordelijkheid na een stempel van (gedeeltelijk) onverantwoordelijke, wat dan dus een mogelijke systeemoorzaak van onverbeterlijkheid zou kunnen zijn. Ook wist men al dat de behandeling maar zo goed kan zijn als de faciliteiten en de mensen die het moeten uitvoeren.

7.3 Voorzieningen en personeel

Uiteraard al voordat er werd nagedacht over de 'psychopathenwetten', was er vanwege de opmars van de gerechtelijke psychiatrie al discussie over de plaats van ob-

⁶⁴¹ *Handelingen II 1899/1900, deel III, p. 1718.*

⁶⁴² *Handelingen II 1899/1900, deel III, p. 1720.*

servatie. Moest dat gecentraliseerd gebeuren of verspreid over annexen aan gevangenissen? De meningen waren sterk verdeeld.⁶⁴³ De Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904) meende dat er een centraal observatiestation moest komen. Zij introduceerden ook het idee van een aparte regeling voor de grensgevallen, maar voegden daaraan toe dat gevaarlijke personen niet geconcentreerd moesten worden.⁶⁴⁴ Vooral Winkler vond dit inconsequent, wel centraal observeren maar niet centraal verplegen, en meende dat dit een compromis was tussen voor- en tegenstanders van centralisatie.⁶⁴⁵ Het was een impuls voor meer zorg in het gevangeniswezen. In de jaren daarna kwamen er bijzondere strafgevangenissen in Den Bosch, Scheveningen en een versterkte afdeling bij het rijkskrankzinnigengesticht van Woensel/Eindhoven, waartussen ook al enige differentiatie qua doelgroep bestond. Toen de inwerkingtreding van de 'psychopathenwetten' in zicht kwam, ontstond uiteraard een discussie over hoe de tenuitvoerlegging te organiseren. Vooral de staat van de schatkist was daarbij van belang. Daarom wilde Heemskerk vooral van de bestaande particuliere faciliteiten, zoals de krankzinnigengestichten (en de bijzondere strafgevangenissen), gebruik maken. Ook afgevaardigde De Vries-Bruins (SDAP), zelf ze nuwerts, was daar voorstander van, omdat dan tevens een deskundige behandeling gewaarborgd was. Ook had zij vooruitstrevende ideeën over open inrichtingen onder de hoede van het gesticht.⁶⁴⁶ Maar Beumer (ARP) gaf al aan dat er ook 'Rijksasyls' moesten komen met een nog immer actuele opmerking: *'Al deze personen onderbrengen in particuliere inrichtingen is uitgesloten, al ware het slechts omdat deze niet bereid zouden zijn, de lastige en gevaarlijke elementen op te nemen.'*⁶⁴⁷ De weerstand van het krankzinnigenwezen was immers juist een aanleiding voor de 'psychopathenwetten' geweest. Vrouwen op de participatiegraad van de particuliere inrichtingen was dus een grote kwetsbaarheid in het plan. Hoewel dus particuliere instellingen de voorkeur hadden (vanuit financieel, godsdienstig en therapeutisch oogpunt), moest wel geregeld worden dat gestichten en gezinnen de 'belangen der maatschappelijke veiligheid' niet uit het oog verloren (artikel 108 sub 4 en 113 sub 4 Psychopathenreglement). Anders zou immers weer de situatie van vóór de 'psychopathenwetten' ontstaan. Uiteindelijk bepaalde artikel 29 Psychopathenreglement dan ook dat er twee 'Rijksasyls' zouden komen in Leiden, een voor mannen – ook voor observatie – en een voor vrouwen. Ook bevatte het reglement bepalingen voor de geneesheer-directeur en het personeel.

De te verwachten grote instroom en kleine uitstroom stonden, in combinatie met een vanuit financieel oogpunt noodzakelijk maar vanuit historisch veiligheidsoogpunt irreëel vertrouwen op participatie van particuliere inrichtingen, garant voor problemen in de tenuitvoerlegging.

⁶⁴³ Zie Hofstee (1987).

⁶⁴⁴ Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904).

⁶⁴⁵ Winkler (1905). Voor de argumenten in deze discussie, zie § 2.1.

⁶⁴⁶ *Handelingen II* 1924/25, p. 1652. Zie ook Van Bouwdijk Bastiaanse (1925), die 'gewilligen' in de krankzinnigengestichten wilde onderbrengen en 'kwaadwilligen' in de bijzondere strafgevangenissen.

⁶⁴⁷ *Handelingen II* 1924/25, p. 1636.

8 Samenvattende analyse

Dit hoofdstuk begon met de wijsheid van Pompe dat elke oplossing, nieuwe problemen brengt, positiever: nieuwe taken stelt. Hier volgt een reconstructie van deze golf- of zelfs slingerbeweging⁶⁴⁸ op hoofdlijnen.

De problemen van (forensisch) psychiatrisch diagnostische aard, strafrechtstheoretische en -praktische aard, crimineel- en rechtspolitieke aard, zoals geïdentificeerd aan de hand van het geval Frans Rosier, waar de terbeschikkingstelling een integrale oplossing voor moest zijn, kwamen vrijwel direct op, nadat men met de invoering van een eigen Nederlands Wetboek van Strafrecht in 1886 dacht dat de oplossing voor alle strafrechtsproblemen gevonden was. Het probleem bijvoorbeeld dat men niet tot codificering kon komen omdat het strafrecht geen eenduidig fundament had. Het strafrecht was er nu eenmaal al voordat er een ratio voor was, welke dus telkens opnieuw door de tijdgeest wordt gegeven. In de eerste helft van de negentiende eeuw werd in de toenmalige klassieke theorie gebaseerd op de Verlichtings-idealisme (vooral het sociaal contract) de moraal gemist. Hierdoor ontstond de neoklassieke richting op basis van liberale ideeën, die de basis was voor het wetboek. De humanisering van het strafrecht had het cellulaire strafstelsel voortgebracht. Uit de stijging van de criminaliteit bleek dit nauwelijks generaal- noch speciaal preventief. Dit probleem van criminele politiek, voornamelijk het recidiveprobleem, werd vooral ook benadrukt door moderne strafrechtsdenkers die de verworven overtuigende inzichten van de (natuur)wetenschappelijke vooruitgang van die tijd tot fundament hadden genomen. Die wees niet de vrije keuze, maar allerlei biologische en/of sociale disposities aan als oorzaken van criminaliteit. De bloei van de gedragskundige wetenschap zorgde voor nieuwe (forensisch) psychiatrische onderscheidingen, zoals de 'minderwaardigheid'. Omdat de Nederlandse modernisten, onder de bezielende leiding van G.A. van Hamel, de oorzaken van criminaliteit veelal in de pathologie zochten, kregen gedragskundigen door een goede dialoog meer invloed op het strafrecht. Sterker dan in andere landen werd het recidiveprobleem gekoppeld aan de minderwaardigheid, criminaliteit werd gepathologiseerd. In de benoeming van de groep 'grensgevallen' en de misdadige krankzinnigen als 'psychopaten' vonden criminele politiek en psychiatrische diagnostiek elkaar, omdat dat stempel (toen al) verweven was met anti- en asociaal gedrag, hetgeen in zekere zin een gedachte van 'défense sociale' achter de 'psychopatenwetten' en dus de terbeschikkingstelling blootlegt, al bleef een misdaad en dus legaliteit voor oplegging wel vereist. Veel meer rechtswaarborgen had het individu niet zodat het bij wijze van spreken kon worden 'geofferd' aan de gemeenschap, hetgeen aansloot bij de lange tijd dominante rationalistisch utilistische filosofie en het sociaaldarwinisme. De invloed van de moderne richting is wel verklaard door de gunstige maatschappelijke omstandigheden, zelfs de neoklassieken kwamen op basis van confessionele overtuigingen onbedoeld dichterbij, en wordt dan ook wel een onbewuste verwezenlijking van de cul-

⁶⁴⁸ Zo spreekt Wichmann (1912) over de ontwikkelingsgang van het strafrecht, wat in feite telkens terugkeert tot de dogmata waar de huidige dogmata een reactie op waren betekent, p. 149.

tuur op strafrechtelijk gebied genoemd. De criminologie werd gebruikt voor sociale cohesie, de zuilen als gemeenschap verenigd tegen de onmaatschappelijken.

De theoretische terreinwinst van de psychiatrie werd gevoeld in de psychiatrische praktijk, de 'immoreele elementen' – ook onder de krankzinnigen – bleken maar weinig vatbaar voor verbetering en door de invloedrijke gedragskundigen, ook al was er nog sprake van gevaarlijkheid, afgestoten en uitgestoten uit de gestichten – of ze ontvluchtten die – zodat daar de oplossing niet kon worden gevonden. Maar ook in de strafrechtspraktijk ontstond een 'duivels' dilemma; de minderwaardigen waren immers niet alleen de recidivisten, maar ook degenen die op basis van hun verminderde toerekeningsvatbaarheid – of geringe delicten – via het beginsel van de proportionele schuldvergoeding juist kortere straffen kregen, met alle ineffectiviteit en gevaar van dien. De in Nederland van oudsher erkende verminderde toerekeningsvatbaarheid was met de erkenning van een tussengroep ineens van toepassing op een hele grote groep. De rechterlijke macht voelde zich misdeeld, met de onbevredigende opties van of langdurige straf op basis van het gevaar of kortere straf op basis van de schuld, en drong aan op meer sanctiemogelijkheden. Dit leidde bij de wetgevende macht tot een rechtspoliteek probleem. De mede onder invloed van de vooruitgang ontstane verzuiling in Nederland, zorgde er ook voor dat het denken over strafrecht langs politieke lijnen verdeeld was. De christelijk confessionele partijen maakten zich de neoklassieke richting eigen, maar lichtten daar de proportionele schuldvergoeding als speerpunt uit het verband. De voorvechters van gelijkheid en individuele vrijheid, socialisten en liberalen, adopteerden de moderne richting, hetgeen door critici nogal paradoxaal werd gevonden. Op deze manier 'verschoven' vonden de richtingen elkaar onder andere in individualisering als de oplossing van het crimineel politieke probleem en in het vertrouwen in de rechtsmacht. Dit bleek bijvoorbeeld uit de invoering van de voorwaardelijke straf, maar met name uit de invoering van beveiligingsmaatregelen op moderne leest. Hoewel als wezensvreemd ervaren voor het neoklassieke denken, hadden de maatregelen oudere papieren. Ze wortelden van oudsher in de marginalisering van sociale groepen en pasten daarom in de moderne agenda van maatschappijbescherming; 'onmaatschappelijken' waren ziektekiemen die onschadelijk gemaakt moesten worden. De rechtvaardiging hiervan, vooral door de confessionelen, vormde telkens opnieuw een strafrechtstheoretisch probleem. Telkens opnieuw werd de Rubicon overgestoken, waardoor terug geen optie meer was en de volgende stap dichtbij. De strafrechtelijke plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis was immers slechts bij uitzondering in het Wetboek van 1886 opgenomen. Dit werd gerechtvaardigd omdat het praktisch was en ontoerekeningsvatbare 'krankzinnigen' betrof, die voor schuldvergoeding niet in aanmerking kwamen en anders via civiele weg werden opgenomen. In 1905 werden de Kinderwetten ingevoerd, waarmee bijvoorbeeld ook de terbeschikkingstelling voor jeugdigen werd ingevoerd. Dit werd gerechtvaardigd omdat ook bij kinderen de schuld lastig is en het niet als strafrecht werd gezien. Nochtans bood het hoop op een integrale oplossing voor de minderwaardigen. In 1928 werd de terbeschikkingstelling (ook) voor volwassenen ingevoerd, voor ontoerekeningsvatbaren gerechtvaardigd op basis van behuizing, voor verminderd toerekeningsvatbaren omdat voor het deel dat ze schuld droegen ook straf kregen en zo de proportionele schuldvergoeding gerespecteerd werd. De totstandkoming van de bewaringsmaatregel voor beroeps- en

gewoontemisdadigers in 1928, werd vervolgens slechts nog gerechtvaardigd door verwijzing naar bovengenoemde maatregelen, maar miste in feite een traditioneel confessionele rechtvaardiging. Deze maatregel is echter nooit ingevoerd, maar was dan wellicht ook de stap geweest naar ingrijpen zonder strafbaar feit (of stoornis).

Waar de terbeschikkingstelling vaak als een compromis wordt gezien tussen de richtingen, merkte J.A. van Hamel dus toen al terecht op dat die eigenlijk buiten de scholenstrijd rustte. Hij kon dat ook zien, omdat hij er zelf als één van de weinigen buiten stond. Beide richtingen hebben echter de winst van de 'psychopathenwetten' als triomf voor de eigen richting willen presenteren, omdat het nu eenmaal moeilijk schijnt te zijn 'te overwinnen zonder te triomfeeren'. Dit idee wordt bevestigd doordat de 'psychopathenwetten' tenslotte in het parlement unaniem werden aangenomen op basis van criminele politiek, in die zin was het twee zielen één gedachte (niet tweeslachtig), maar in feite hinkte die gedachte op twee gedachten. De wet was dus met opzet vrij van geschilpunten geformuleerd, maar in de praktische uitwerking ervan kwamen de verschillen weer boven. De term 'psychopathenwetten' was dan ook goed getroffen, iedereen verstond iets anders onder 'psychopaat', waardoor ze op een brede groep toepasbaar waren.

Dit kwam vooral tot uiting in de vraag of het 'traditioneel Nederlandse' verminderde toerekeningsvatbaarheid – van oudsher ontstaan als humaan middel om gestoorden aan doodstraf te onttrekken – (of ontoerekeningsvatbaarheid) een voorwaarde voor terbeschikkingstelling was. Hoewel er aanwijzingen zijn dat vooral het confessionele deel van de wetgevende macht, deze dogmatiek wel voor ogen had, is het niet zo in de wet gekomen om strategische en praktische redenen, immers de reikwijdte van de maatregel bleef hierdoor als gewenst groter. Wat het criterium voor toerekeningsvatbaarheid betreft, de ruimte door de wetgever van 1881/1886 geschapen maakt het voor een ieder mogelijk zijn eigen interpretatie daaraan te geven. Hoewel de 'psychopathenwetgever' hier wettelijk weinig aan veranderde, lijkt het erop alsof (wederom vooral het confessionele deel) een causaal criterium voorstond, dat deelbaar was en aansloot bij het vereiste van een verband tussen stoornis en delict en het adagium straf naar de mate van schuld. Maar praktisch werd het overgelaten aan de rechter en theoretisch was het invulbaar en dus 'bestand tegen' of juist 'vatbaar voor' toekomstige ontwikkelingen in de rechtsgeleerdheid en vooral de gedragskunde.

De 'psychopathenwetten' hadden in ieder geval tot gevolg dat meer psychisch gestoorden het strafrecht in getrokken werden. De brede doelgroep en criteria die waren geformuleerd voor de terbeschikkingstelling, om angstvallig consensus te bewaren en de gedeelde criminele politiek te dienen, zorgde voor overlap met sanctie-alternatieven, zodat vanaf het begin willekeur en rechtsongelijkheid op de loer lagen.

De dubbele gedachte achter de terbeschikkingstelling kwam vooral tot uitdrukking in de uitwerking van het maatregelkarakter. De christelijke confessioneel neoklasieken hechtten veel belang aan het onderscheid tussen straf en maatregel, omdat geen onderscheid niet paste in hun visie op strafrecht, terwijl absoluut modernen daar geen belang aan hechtten. Zij wezen op het feit dat beide leed waren en kon-

den dan zelfs de terbeschikkingstelling een straf noemen, terwijl het een maatregel was, met alle consequenties van dien.

Er was nauwelijks discussie over de onbepaalde duur, omdat die de beveiliging waarborgde. Bezwaren vanuit het oogpunt van het individu kunnen ook gecounterd worden met het gegeven dat het tevens een waarborg is dat iemand niet langer zit opgesloten dan zijn gevaarlijkheid eist en het de verandermotivatie goed zal doen.

De verhouding tussen beveiliging en behandeling wordt met de nodige verwarring gepresenteerd. De beveiliging lijkt voorop te staan omdat ook de behandeling in dienst staat van de beveiliging. Maar de behandeling was tevens in het individuele belang en het ging immers om geestesziek personen. Het individuele belang werd ook graag benadrukt ter rechtvaardiging van een maatregel die voornamelijk was gericht op het maatschappelijk belang. De behandeling was dus bedoeld als middel en niet doel op zich. Op die manier had het (on)succes van de behandeling geen consequenties voor de maatregel. De gedachte van behandeling ter rechtvaardiging van mogelijk (latere) langdurige onschadelijkmaking voor onverbeterlijken speelde ook al een rol.

De strafrechtstheoretische strijd kwam het meest aan het oppervlak in het vraagstuk over de cumulatie van sancties. Niet zozeer bij de cumulatie van plaatsing in een krankzinnigengesticht en terbeschikkingstelling, want de laatste was bedoeld als vangnet achteraf voor de eerste, maar wel met betrekking tot straf en terbeschikkingstelling. Dat het een principiële strijd betrof, bleek al uit het feit dat de katholieke Regout voor imperatieve cumulatie was, de moderne Ort voor absorptie en de gereformeerde Heemskerk weer voor imperatieve cumulatie. Vooral voor de confessionelen was de cumulatie van belang om de 'psychopathenwetten' als triomf voor het eigen gedachtegoed te kunnen presenteren, de modernen konden dat namelijk in feite al met de invoering van de terbeschikkingstelling. Al was ook wel degelijk sprake van een triomf voor de confessionelen, nu via de terbeschikkingstelling de proportionele schuldvergoeding in de straf kon worden behouden, want de rechter was al langere straffen aan het uitdelen ter beveiliging. De uitdrukking van zedelijke schuld kon volgens de confessionelen juist ook via de (lage) geldboete en voorwaardelijke straf, terwijl hun adagium straf naar de mate van schuld de combinatie met een lange vrijheidsstraf (zoals tegenwoordig gebruikelijk) niet zou hebben toegestaan. De executievolgorde was vervolgens vooral een praktisch vraagstuk – het effect van de één op de ander – wat al blijkt uit het feit dat Regout die aan de rechter liet, terwijl de welhaast gelijkgestemde Heemskerk hem voorschreef: straf vóór maatregel.

Ook over de voorwaardelijke terbeschikkingstelling waren de ontwerpende ministers het niet eens, vooral omdat er een verband bestond met eventuele cumulatie. Wellicht omdat hij gezien het gevaarscriterium onlogisch lijkt, wordt wel gedacht dat er een ander karakter aan zit, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt niets anders dan een instrument ter beveiliging via (het subsidiaire) toezicht te bewerkstelligen.

Uit de wettelijke criteria voor oplegging blijkt de bedoeling van de wetgever. Wanneer er sprake is van gevaar, zo ruim mogelijk geformuleerd met als enige waarborg het objectieve symptoom van een strafbaar feit van zekere ernst, waaruit overigens de vigerende ideeën over de gemeengevaarlijkheid van de vagebond naar voren

komen, moet de maatregel zo ruim mogelijk kunnen worden toegepast. Vandaar een criterium voor psychische afwijking, ontworpen om zo veel mogelijk toestanden in te sluiten en zijn er geen 'sterke' verbanden vereist tussen de psychische afwijking, het delict en het gevaar.

Uit de juridische regeling van de tenuitvoerlegging blijkt de tijdgeest. Er was minder aandacht voor de rechtspositie en een ruime bevoegdheid voor de administratie en de geneesheer-directeur, al suggereren de regelingen dat de inhoud van de dwang-verpleging maar in zeer geringe mate van geneeskundige aard zou zijn. Ook was verlop als resocialisatiemiddel niet beoogd. Nochtans zijn er al vele verwijzingen naar recente discussies waarneembaar over nazorg en toezicht op de tenuitvoerlegging.

Wat waren de verwachtingen voor de praktijk van de tenuitvoerlegging? Er was onzekerheid over het aantal instromende terbeschikkinggestelden, zelfs een gerechtvaardigde angst dat het er velen zouden zijn, gezien de zo ruim mogelijke criteria ten behoeve van de veiligheid. Er waren vanuit alle kampen weinig hooggespannen verwachtingen van het individuele behandel-effect, dat overigens tevens middel was tot de 'verbetering' en 'verdediging' van de maatschappij als geheel en als zodanig ook geen noodzakelijkheid. Enkelen voorzagen dan ook al wel een soort longstay-afdelingen, en dat er daarbij rechtswaarborgen nodig zouden zijn. Ook enkelen zagen het paradoxale in van een behandeling gericht op het aanspreken en kweken van de verantwoordelijkheid na een stempel van (gedeeltelijk) onverantwoordelijke, wat dan dus een mogelijke systeemoorzaak van onverbeterlijkheid zou kunnen zijn. Ook wist men al dat de behandeling maar zo goed kan zijn als de faciliteiten en de mensen die het moeten uitvoeren. De te verwachten grote instroom en kleine uitstroom stonden, in combinatie met een vanuit financieel oogpunt noodzakelijk maar vanuit historisch veiligheidsoogpunt irreëel vertrouwen op participatie van particuliere inrichtingen, garant voor problemen in de tenuitvoerlegging.

Kortom: vrijwel alle geschilpunten uit de huidige tijd, waren dat ook al in de ontstaansgeschiedenis, al zijn hier en daar uiteraard andere keuzes gemaakt. In hoofdstuk 5 worden deze vergelijkingen op meer gedetailleerd niveau uitgewerkt. Hoewel de 'psychopathenwetten' als geheel en de terbeschikkingstelling in het bijzonder misschien geen compromis waren, is in de uitwerking ervan toch veel tweeslachtigheid te vinden, omdat er een dubbel gedachtegoed aan ten grondslag ligt. Een 'Fundgrube' voor retrospectieve uitleggingen en 'nieuwe taken' is hiermee gegeven, en dan alleen nog maar in theorie. De praktijk moet verder uitwijzen of de terbeschikkingstelling als 'oplossing' geslaagd is en of er in de woorden van Pompe sprake is van een 'verbetering in de menselijke samenleving'. Hieraan verbonden is natuurlijk de hypothetische vraag hoe het alternatieve oplossingen zou zijn vergaan. Er is wellicht een overwinning behaald op de problemen die ten grondslag liggen aan de terbeschikkingstelling, maar dat wil nog niet zeggen dat er is getriomfeerd.

Hoofdstuk 4

‘Morgen gaat het beter, beter, beter...’

Ontwikkelingsgeschiedenis TBR: 1928-1988

1 Twee Gerrits of de terbeschikkingstelling (als oplossing) in de praktijk

1.1 Over grondbeginselen en praktijken: nieuwe taken

Toen Machiavelli de opkomst van het anti-Roomse geluid dat de reformatie aankondigde wilde duiden, verwoordde hij dat in zijn 'Il principe' (1513) als volgt: *'En eenieder die de grondbeginselen van de godsdienst bestudeert en ziet hoezeer deze beginselen afwijken van haar praktijken, zal van oordeel zijn dat haar ondergang en haar tuchtiging nabij zijn.'*¹ Een treffend citaat voor 'eenieder' die tracht te onderzoeken hoe praktijk en theoretische beginselen zich tot elkaar verhouden. Uiteraard is de decadentie van de toenmalige Roomse kerk geen vergelijking voor de praktijk van de terbeschikkingstelling, maar er bestaan wel parallellen. Hoewel in dit tijdvak de terbeschikkingstelling, net als de godsdienst overigens, niet geheel ten onder is gegaan, zijn er wel enkele 'tuchtigingen' of aanzetten tot reformatie geweest, deels op basis van de claim te zeer te zijn afgeweken van grondbeginselen. Een andere parallel met de godsdienst, zo blijkt uit het vorige hoofdstuk, is dat waar grondbeginselen voor discussie vatbaar zijn, dergelijke claims onvermijdelijk zijn.

Een symptoom van de meerduidigheid van de beginselen zou kunnen zijn de diversiteit van personen die in dit tijdvak ter beschikking gesteld werden. Onder hen bevonden zich de twee waarschijnlijk beroemdste ter beschikking gestelden ooit. Waar Wilhelm Schippers enige roem vergaarde omdat hij terbeschikkinggesteld was² en Frans Rosier omdat hij het moest worden, waren Gerrit Achterberg en Gerrit de Stotteraar het ondanks hun terbeschikkingstelling, de één gelauwerd vanwege zijn indrukwekkend dichterschap, de ander zowel gevreesd als geliefd bij het volk, en zelfs genoemd in een select rijtje van 'Nederlanders van de eeuw',³ vanwege een indrukwekkende carrière als inbreker en ontsnappingskunstenaar. Twee Gerrits, twee 'kunstenaars' en twee exemplarische uitersten. Achterberg, die omwille van een eenmalig levensdelict 17 jaar terbeschikkinggesteld was van 2 juni 1938 tot 27 mei 1955, waarvan zo'n zes jaar met dwangverpleging en voor het overige hoofdzakelijk in gezinsverpleging. En De Stotteraar, de eeuwige vermogensdelinquent, die tussen gevangenisstraffen door op 5 november 1952 mede veroordeeld werd tot voorwaardelijke terbeschikkingstelling naar aanleiding van een diefstal van twee overhemden, een herenpak, een wintermantel en een paar lakens en slopen en tien jaar later moest de rechter in hoger beroep er aan te pas komen om eenzelfde vonnis te veranderen omdat hij er geen heil inzag. Over beiden is een biografie geschreven, terwijl over de één nog een filmdocumentaire is gemaakt en over de ander een hitje.⁴

¹ Via Toussaint (2005), p. 107.

² Zie § 1 van hoofdstuk 2 voor andere voorbeelden.

³ Via Peeters (2002), p. 12.

⁴ Hazeu (1988) en Peeters (2002). De enige biografieën – wellicht zijn hier ook de biografische romans over meesterontsnapper (18x) Richard B. (Van Bemmelen, 2007) en ex-'prison gang member' Jan H. (Van Gemert, 2011) bij te rekenen – van terbeschikkinggestelden die geen autobiografie zijn en waar de interesse van de lezer door meer gewekt wordt dan het terbeschikkinggesteld zijn op zich, hetgeen wel geldt voor

Over Achterberg is al eens geopperd dat het verloop van zijn terbeschikkingstelling uitstekend tot illustratie zou kunnen dienen *'bij het bestuderen van de historische ontwikkeling van deze maatregel'*⁵, terwijl de biografie van De Stotteraar deels bedoeld was om de *'ontwikkelingen in het gevangenis- en strafwezen van naoorlogs Nederland'* te illustreren.⁶ Samengenomen kan aan de hand van de geschiedenissen van deze twee Gerrits – eerst Achterberg, dan De Stotteraar – dus een inleidend beeld worden geschetst van de 'nieuwe taken' die de praktijk van de terbeschikkingstelling in dit tijdvak stelde, maar waarvan ook enkele huidige knelpunten in zeker zin de echo's zijn. Ter inleiding worden ze hier besproken.

1.2 Geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische diagnostiek

Eén van de problemen waarvoor de terbeschikkingstelling een oplossing moest bieden was er één van (forensisch) psychiatrisch diagnostische aard. De term 'psychopaat' duidde aan het begin van dit tijdvak een restcategorie aan, die niet in de oorspronkelijke hokjes paste. Achterberg paste in die categorie, zoals zal blijken uit de vele verschillende diagnostische epitheta die hij in de loop van zijn leven zou krijgen opgeplakt van belangrijke figuren in de toenmalige forensische gedragskunde. Het crimineel politieke argument van het gevaarscriterium gaf de doorslag voor de oplegging van terbeschikkingstelling. Hij was immers al in 1932 een keer opgenomen geweest vanwege handtastelijkheden bij een leerlinge van hem en het dreigen met een vuurwapen. Professor L. Bouman stelde bij die gelegenheid al de diagnose psychopathie. Na een, wel als te vroeg beschouwd,⁷ ontslag in 1933 duurde het nochtans meer dan vier jaar voordat hij op 30 oktober 1937 zijn hospita, en het object van zijn affectie, Roel van Es doodschoot omdat ze om hulp riep toen hij haar en haar dochter Bep, die hij verwondde, bij hem in de kamer had opgesloten. Onder anderen de bekende psychiater Van der Hoeven concludeerde tot psychopathie en terbeschikkingstelling, waarna Achterberg op 2 juni 1938 door de Rechtbank Utrecht in Raadkamer buiten vervolging wordt gesteld en ter beschikking wordt gesteld. Ook de biologisch-deterministisch georiënteerde geneesheer-directeur Palies van het 'Rijksasyl' te Avereest komt tot psychopathie. Bij een uitzonderlijke herkeuring in de Valeriuskliniek in Amsterdam in 1941 wordt hij onder andere onderzocht door de anthropologische psychiater Professor Van der Horst, die met De Leeuwe en Tammenons Bakker in het rapport sprak van 'gedesequibreerde'. In het particuliere asyl Oldenkotte in de Rekkense inrichtingen in Eibergen noemde zenuwarts Heringa hem

bijvoorbeeld Roman (1971), Ludwig & Blom (2001) en Olijve (2006). De filmdocumentaire over Gerrit Achterberg is van Jelle van Doornik voor de NCRV (1980) 'Wat niet goed is is niet geschreven'. Het liedje 'Ik ben Gerrit' van Gerrit Dekzeil (pseudoniem van Corty Brak) op een tekst van Wim T. Schippers werd een hitje in 1973, met het refrein: *'Ik ben Gerrit en ik steel als de raven – Ben een boef in de ogen der braven – Maar wat moet je nou als je niks hebt – In deze wereld, waar je steeds wordt genept?'*

⁵ Gaakeer (2005), p. 498.

⁶ Peeters (2002), achterflap.

⁷ Hazeu (1988), p. 188. Alle informatie hieronder is van hem afkomstig tenzij anders wordt vermeld. Bij verwijzing naar Achterbergs gedichten wordt telkens verwezen naar zijn 'Verzamelde gedichten' uit 2003.

'zeer narcistisch' en 'een dwangmatige perfectionist' mogelijk op basis van cerebrale beschadigingen in de jeugd, terwijl Keilson hem 'eruptief' en 'labiel' noemde met een 'dwangmatige onanie' en een 'sadistische agressie', er was een 'suicide-affiniteit' omdat hij zijn drift teniet wilde doen, maar hij was 'beslist niet schizofreen'. Toen hij nochtans in 1942 in Rhijngeest te Oegstgeest geobserveerd werd door Carp en Fortanier, sprak die laatste over zijn poëzie als 'autistische verbalisaties' of 'Wortsalat' van een patiënt, die vermoedelijk toch wel schizofreen zou blijken te zijn.⁸ Want zijn functioneren voor 1937 zou 'schizoïde' zijn en de doodslag gepleegd in het kader van een schizofrene 'Schub'.

De verschillende diagnoses laten niet alleen de algemene staat van de psychiatrische diagnostiek in die tijd zien – zo is het weinig verfijnde label 'psychopathie' in die tijd nog wel op te vatten als een zwaktebod – maar ook de verschillende, veelal tijdsbepaalde, stromingen binnen de gedragskunde. Dit wordt nog duidelijker wanneer er later en zelfs postuum (psycho)pathografieën over hem geschreven worden. Plokker, hoogleraar psychiatrie in Utrecht, gebruikte de psychodynamische terminologie van het onopgeloste oedipale conflict om de band met zijn moeder als bepalend te duiden.⁹ Van den Doel dacht aan de op dat moment modieuze meervoudige persoonlijkheidsstoornis, mede omdat Achterberg wel opmerkte dat het leek of een ander het gedaan had.¹⁰ Vink kwam via de recentere object-relatietheorie van Kernberg tot 'een zeer ernstige persoonlijkheidsstoornis met zowel psychopatische als narcistische trekken'.¹¹ Wat deze postume diagnostiek qua methode gemeen had met de diagnostiek in zijn daadwerkelijke gang door de forensische psychiatrie, was dat het (mede) gebaseerd was op zijn poëzie. Van Van der Hoeven is bekend dat hij na het lezen van het gedicht Moordballade, met de openingszin '*O gij die ik had omgebracht*' (nota bene al gepubliceerd in 1931, vóór de doodslag), dat later Droomballade werd en '*O gij die ik had opgewacht*',¹² tegen Achterberg zei: '*Waarom bent u niet eerder naar me toe gekomen?*' Ook Heringa stelde: '*De mens Achterberg is niet los te zien van de dichter Achterberg*', en Keilson dat zijn poëzie in de lacune viel tussen drift en omgeving. Nu de gedragskundigen met wie hij in aanraking kwam hun diagnostiek ten dele baseerden op zijn oeuvre, is het ook niet verwonderlijk dat hij het idee had door het niveau van zijn poëzie de psychiaters te moeten overtuigen van zijn vooruitgang. In 1939 publiceerde hij al de dichtregel: '*En nochtans moet het woord bestaan, - dat met u samenvalt*'.¹³ Sindsdien is er veel kritiek gekomen op diagnostiek op basis van bijvoorbeeld poëzie,¹⁴ maar sterker op diagnostiek op afstand, zonder onderzoek van de persoon.¹⁵ Tegenwoordig is het 'een kunstfout om psychiatrische

⁸ Via Govers (1980), p. 35.

⁹ Plokker (1966).

¹⁰ Van den Doel (1995).

¹¹ Vink (2003), p. 774.

¹² Achterberg (2003), p. 41 (Droomballade).

¹³ Achterberg (2003), p. 126 (Woord).

¹⁴ Zie bijvoorbeeld Houwink (1940).

¹⁵ Gaakeer (2005) wijst als voorbeeld op de publiekelijke discussie over de diagnose van Asperger bij Volkert van der G. (p. 501).

conclusies te verbinden aan artistieke creaties', al kunnen gedichten wel bijdragen aan het inzicht in de beleavingswereld.¹⁶

Diagnostiek is dus, in haar methodiek en labels, aan veranderingen en meningsverschillen onderhevig, met name ook het psychopathie-begrip. Collega-dichters hebben zich ook afgevraagd hoe zijn poëtische kwaliteit te rijmen was met zijn psychopathie. Marsman dacht: *'is hij misschien toch niet in hoge mate psychopaath? – ik heb hem altijd 'incompleet', verminkt, en daardoor ontoegankelijk, in wezen onbereikbaar gevonden.'* Vestdijk, tevens arts, schreef echter aan geneesheer-directeur Palies:

'dergelijke uitnemende poëzie alleen geschreven kan zijn door iemand, die in den grond normaal is, zij het dan ook uiteraard 'nervuus' [...] Deze aesthetische beheersching duidt op een evenwichtigen geest, – althans zoo lang hij bezig was te dichten, en u voelt zelf wel, dat het dwaasheid is te veronderstellen, dat iemand, die in zijn 'vrijen tijd' psychopaath is, plotseling 'normaal' zou kunnen worden door de pen op papier te zetten. Zoo iemand als psychopaath te behandelen, wat ook zijn antecedenten mogen zijn, is een betreurenswaardige vergissing.'¹⁷

Palies schreef echter in 1948:

'dat er onder deze psychopathen dichters zijn, toneelspelers en musici, die hun buitengewone artistieke gaven al evenzeer als hun wangedrag te danken hebben aan hun geestelijke afwijkingen. Ik tel zelf onder mijn patiënten een man, die zijn geliefde in een bui van sexuele opwinding doodschoot, terwijl hij tevens haar 16-jarige dochter verwondde. Marsman noemde hem een der grootste dichters van deze tijd.'¹⁸

Achterberg heeft zich zelf levenslang achtervolgd gevoeld door het begrip 'psychopaath', wellicht mede omdat volgens Booij in die tijd *'door zijn gebruik, om er asociale en minderwaardige typen mee te karakteriseren, een bepaald accent [heeft] gekregen; het is als het ware met het minderwaardige gekoppeld geworden, niet alleen in de biologische zin, maar ook in ethisch en sociaal opzicht.'*¹⁹ Hoewel door deze 'juridische' restdiagnose een probleem leek opgelost, leverden de 'psychopathenwetten' de gedragskundige diagnostiek dus ook weer moeilijkheden op.

1.3 Geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische behandeling

Wat immers voor de gedragskundige diagnostiek gold, gold evenzeer voor de behandeling. Treffers en Bos zeggen in retrospectief over de onderzoekers en behandelaars van Achterberg:

¹⁶ Treffers & Bos (2003), p. 832.

¹⁷ Beide citaten via Hazeu (1988), p. 218.

¹⁸ Palies (1948), p. 33.

¹⁹ Booij (1952), p. 146.

'De zekerheid waarmee deze geleerden schreven over hun vak stond in schril contrast met de diagnostische en therapeutische mogelijkheden. Ook toen neigden sommige zenuwartsen ertoe een te rooskleurig beeld te geven van de kennis en de zegeningen van hun vak en van henzelf in het bijzonder (Rümke vormde hierop in veel opzichten een uitzondering) [*frappant is dat Achterberg ook alles van hem wilde lezen, MW*]. De beeldvorming rond de psychiatrie is in de loop der tijden onnodig negatief gekleurd door te hoge, door de beroepsbeoefenaren zelf gewekte verwachtingen.²⁰

Wat had de psychiatrie Achterberg in termen van behandeling te bieden? '*Er was niet zo iets als een zorgprogramma voor psychopaten.*'²¹ Geneesheer-directeur Engelhard van de Willem Arntzhoeve in Den Dolder, waar Achterberg al in 1932/33 werd verpleegd verwoordde de toenmalige behandelvisie als volgt:

'Bij de behandeling van onze patiënten streven wij er naar hun een omgeving te scheppen, die zoveel mogelijk is aangepast aan hun geestelijke gesteldheid en door op de juiste manier met hen om te gaan, rekening houdende met ieders eigenaardigheden en bijzondere behoeften, hen weer tot mensen te maken, die zich behoorlijk, maatschappelijk weten te gedragen.'²²

De badbehandeling was daar nog in zwang, naast de betrekkelijke noviteiten van arbeidstherapie en gezinsverpleging. In het geval van Achterberg werd zeker rekening gehouden met zijn eigenaardigheden en bijzondere behoeften. Hij kreeg in 'Rijksasyl' Avereest, waar de moeilijkste gevallen verzameld werden, de voorkeursbehandeling van een eigen kamer waar de rest als groep verpleegd werd. Achterberg heeft mogen werken in de tuin en in de bibliotheek en kreeg protestantse godsdienstoefeningen en wie wat vrijheid kreeg mocht op zondag naar de kerk in het dorp Balkbrug. Later in het particuliere asyl Oldenkotte in de Rekkense inrichtingen kreeg hij ook een eigen kamer, maar leverde die weer in omdat anderen erover mordden. Daar werd hij door directeur Fontein vaak meegenomen naar literaire lezingen en waren er ook wel groepsverloven, zoals een fietstochtje. Men hing daar een pädagogische visie aan en er was meer sprake van bekeren dan van genezen. Ondanks de vrijheden die hij kreeg ontvlochtte hij niet; waar medepatiënten van hem dat wel deden, deed hij dat in de poëzie, zodat zelfs de Tweede Wereldoorlog aan hem voorbij lijkt te zijn gegaan.

Nog in Avereest 'behandelde' Palies zijn reactieve depressie na het Amsterdamse rapport met een advies tot het spoedig uitbrengen van weer een dichtbundel, hetgeen Achterberg immers altijd opvrolijkte. Dit inzicht in Achterbergs psychologie is te prijzen, maar hij moet zich ook gerealiseerd hebben dat hij hem in therapeutisch opzicht weinig te bieden had.²³ Het is dan ook niet gek dat er toen wel enig enthousiasme was voor experimentele behandeling. Mogelijk is Achterberg in Rhijneest voorgesteld electroshocktherapie te ondergaan, bekend is dat daar toentertijd appa-

²⁰ Treffers & Bos (2003), p. 828.

²¹ Treffers & Bos (2003), p. 826.

²² Via Hazeu (1988), p. 186.

²³ Vergelijk Treffers & Bos (2003), p. 827.

ratuur voor aanwezig was en mee geëxperimenteerd is. In Avereest waar de biologisch-deterministische psychiaters Palies en Hartsuiker de dienst uitmaakten was toen ook de castratie usance als 'behandeling' voor seksueel delinquenten. Omdat men Achterberg daar ook nadrukkelijk als seksueel afwijkend zag – hoewel er discussie bestaat over de vraag of seksuele motieven een rol speelden bij het delict²⁴ – was vooral Hartsuiker van zins om hem te castreren. Palies vreesde echter dat een castratie het einde zou betekenen van zijn poëtische productie, terwijl Hartsuiker juist benieuwd was naar de invloed ervan op zijn werk; zo was hij benieuwd hoe vaak de woorden 'bloed' en 'dood' – of daarmee verwante woorden – door de dichter na zijn ontmanning gebruikt zouden worden in vergelijking met de periode ervoor. *'Het speet hem kennelijk deze kans gemist te hebben.'*²⁵ Want Achterberg weigerde, *'Ik blijf zoals God mij geschapen heeft'*, zodat zijn ingelegde psychodynamische castratie-angst vanwege zijn patriarchale vader ook in letterlijke zin opgeld deed. En castratie was op basis van vrijwilligheid – voor zover men daarvan kan spreken wanneer de betrokkene in een asyl geïnterneerd is en het hem als voorwaarde voor invrijheidstelling wordt voorgehouden en er ook nog 'morele druk' op hem wordt uitgeoefend.²⁶ Achterberg mocht dan waarschijnlijk ook van geluk spreken dat invloedrijke vrienden hem enige vorm van 'rechtsbescherming' boden doordat ze Palies, die gelukkig van zijn poëzie hield, konden bewegen Hartsuiker van dit plan te doen afzien. Als we Hartsuiker moeten geloven heeft hij bij anderen wel resultaat geboekt via de castratie in termen van recidivebestrijding, maar daarover later meer discussie.

1.4 Geringe behandelovereenstemming: schipperen tussen begaafdheid en gevaarlijkheid

Nochtans was zijn poëzie ook een belemmering voor de behandeling. Uit de psychopathie vloeide volgens sommigen naast de gevaarlijkheid ook de creativiteit voort, het één behandelen zou ook het ander doen verdwijnen. Het dilemma ongevaarlijk óf begaafd weerhield Palies al met betrekking tot de castratie, maar ook Heringa verklaarde:

'Voor een genie is geen verklaring; hooguit valt te denken aan een unieke combinatie van genen, die onze begrippen dan weer te boven gaat. Ons probleem was: een uniek mens aan te passen, wat dan zijn creativiteit zou doden. Zijn creativiteit vloeide juist voort uit de innerlijke conflictsituaties die hem uiterlijk in botsing brachten met de maatschappij. [...] Maar hij was geen man voor een psychoanalytische wijze van behandelen. [...] De normale procedure was: herbelevan en herkauwen van het verleden, dan wegpraten, maar dat was bij Achterberg een onmogelijke zaak: het verleden leefde niet meer voor hem, hij wilde er niet aan herinnerd worden, ook niet via zijn gedichten. [...] Probeerde je het verleden te laten herbelevan of te herkauwen, dan was dat onverteerbaar voor hem en stelde hij een afweermechanisme in werking; ontkenning en verdringing.'²⁷

²⁴ Zie Derks (1981), p. 34.

²⁵ Derks (1981), p. 35.

²⁶ Derks (1981), p. 32.

²⁷ Via Hazeu (1988), p. 352-353.

Nochtans gaven de psychiaters door zowel hun diagnostische methoden als hun behandeling Achterberg de indruk dat hij juist via de poëzie zijn genezing kon bewijzen. Vooral Palies, schipperend tussen Achterbergs begaafdheid en gevaarlijkheid, speelde geen open kaart over zijn beoordeling van diens psychiatrische problematiek en wekte valse verwachtingen over zijn genezingskans. Door een vriend van Achterberg daarmee geconfronteerd, antwoordt hij: *'Het is wel even anders als A. het vertelt. Genezen verklaard heb ik hem niet. [...] Dit is Achterberg natuurlijk niet alles uit te leggen. Een ernstig kankerlijder immers laat men ook de hoop. De hoop, waaruit hij nu zegt te schrijven.'*²⁸ Dat de situatie in feite hopeloziger was dan hij zijn patiënt voorspiegelde, zou hem tegenwoordig zwaar worden aangerekend, maar was in de tijd van een paternalistische psychiatrie vooral geaccepteerd omdat zijn intenties goed waren.²⁹ Dat Achterberg voelde dat er een discrepantie bestond tussen wat gecommuniceerd werd en de werkelijkheid blijkt mogelijk uit zijn gedicht 'Waarheid' waarin sprake is van 'hollandse heren' die slechts kunnen verzekeren 'het kan verkeren'.³⁰ Maar beter nog uit zijn gedicht 'Psychiater', op grond van ervaringen met Van der Hoeven, Palies en Hartsuiker – nog vóór zijn contact met Van der Horst, die hem de traumatische ervaring aandeed van 'tentoonstelling' aan studenten in een demonstratiecollege en die Achterbergs eigen opmerkingen achterwege liet in het rapport, terwijl juist van een anthropologisch psychiater het respect voor de subjectieve beleving van de patiënt verwacht mocht worden):

Leg uw ge-'weten' bij mij aan
als thermometer, blijf niet staan
op een verschil van zeven meter
met de normaal.
'Morgen gaat het beter, beter, beter...'
en laat mij weer naar huis toe gaan.

Je kunt nog beter henengaan
en haal voor zeven gulden ether;
of doe iets door het middagmaal.
'En trek je van de zaak niets aan.'
Ik ben misschien al lang vergeten,
Dat ik nog altijd moet bestaan.³¹

Het 'ge-'weten' is wel uitgelegd als een kritiek op het positivistische 'meten is weten' tegenover een gewetensvolle beroepsuitoefening.³² Maar vooral het 'Morgen gaat het beter, beter, beter...' beschrijft de houding van de psychiaters toentertijd. Het was een optimisme dat gebaseerd was op toekomstmuziek. Het zinnetje zelf heeft Achterberg, gezien de aanhalingstekens, uit het refrein van een liedje uit die tijd (1939), gezongen door Willy Derby, dat hoop moest verschaffen in een tijd van crisis

²⁸ Via Hazeu (1988), p. 278.

²⁹ Treffers & Bos (2003), p. 827.

³⁰ Achterberg (2003), p. 991 (Waarheid).

³¹ Achterberg (2003), p. 985 (Psychiater).

³² Zie Gaakeer (2005).

en naderende oorlog.³³ Juist de herhaling van het 'beter' tot in het oneindige... geeft het iets bezwerends, een hoop die vervloeit tot wanhoop, een tegen beter weten in. Achterberg liet de publicatie van dit gedicht en andere gedichten die direct gebaseerd waren op zijn ervaring in handen van Justitie opzettelijk achterwege, omdat hij ze niet in zijn oeuvre vond passen, maar ook vanwege zijn op de houding van psychiaters gebaseerde overtuiging dat de poëzie het belangrijkste reclasseringsthema was en hij dus de invloed ervan op zijn 'zaak' vreesde.³⁴ In 'Directeur', gebaseerd op Fontein, staat bijvoorbeeld: '*...één verkeerd gekozen woord – staat nog dezelfde avond in 't rapport – en blijft bewaard tot aan het eind der tijden.*'³⁵ En in 'Reglement' zelfs: '*En met dit lied ga ik me weer te buiten – en stel me bloot aan de voltrekking van – vonnis en vlam zijner besluiten.*'³⁶ Ze werden postuum uitgegeven onder de titel 'Blauwzuur', een snelwerkend gif, dat moest staan voor Achterbergs beleving van zijn gang door het strafrechtelijke en forensisch psychiatrische apparaat, die vernietigend moet zijn geweest.

1.5 Geringe verantwoordelijkheid en motivatie: de behandelparadox

Achterbergs voortgang, voor zover die er was, werd lang niet als zodanig beschouwd dat hij niet meer gevaarlijk zou zijn. Er hebben ook enkele incidenten plaatsgevonden op basis waarvan hij vrijheden verloor, maar bovenal was het in een psychiatrische behandeling die gericht was op het aankweken van verantwoordelijkheid funest dat hij eigenlijk geen verantwoordelijkheid voor zijn delict nam – '*Ik heb het ook kunnen laten, dus heb ik het niet gedaan.*' – en geen schuldgevoelens had. Uit een brief aan een vriend blijkt hij een mogelijk slachtoffer van de behandelparadox in de terbeschikkingstelling, verantwoordelijkheid verlangen van hen die men het juist heeft ontnomen:

'...ik weet dat ik geen schuld heb. Ziek was. Daar kan ik niets aan doen. Ik heb nooit een derde expres leed berokkend. Dat zou, om 't eerste het beste te nemen, altijd verlies zijn. Als ze me niet vrijlaten, omdat ik geen schuld erken of kan gevoelen (wat tegen alle redelijkheid is) kunnen ze mij nimmer vrijlaten.'³⁷

Wellicht droeg het bij aan zijn geringe behandelmotivatie, zoals uitgedragen door Heringa:

³³ Het liedje was de titelsong van de film 'Morgen gaat 't beter' van Frederic Zelnik (1939), op een tekst van Chef van Dijk en muziek van Max Tak, met het refrein: '*Morgen gaat het beter, beter, beter, - Morgen kijk je iedereen weer glunderlachend aan. - Morgen gaat het beter, beter, beter, - Morgen zullen zorgen van vandaag niet meer bestaan. - Morgen zijn de spoken van het heden, - Weggevaagd, behoren tot 't verleden. - Morgen gaat het beter, beter, beter, - Morgen zal weer alles van een leien dakje gaan.*'

³⁴ Doordat de terbeschikkingstelling telkens verlengd werd, was hij er later niet meer zo zeker van: '*Als ik maar wist, op welke manier ik me hier alvast kon voorbereiden voor later.*' Via Hazeu (1988), p. 237.

³⁵ Achterberg (2003), p. 979 (Directeur).

³⁶ Achterberg (2003), p. 969 (Reglement).

³⁷ Via Hazeu (1988), p. 315-316.

'Het streven of de wil om tot een dieper zelfinzicht of tot een rijping in sociale, relationele of godsdienstige zin te komen, was evenmin aanwezig. Dat is in deze mens niet te vinden geweest. En dat was een van de oorzaken van die langdurige tbr. We konden er niet van overtuigd raken dat hij geen recidivist zou zijn.'³⁸

Er is wel beweerd dat hij in zijn jeugd op basis van zijn patriarchaal protestantse opvoeding al een existentieel schuldig zijn ondergaan had, wat het onnodig maakte later nog ergens schuld over te belijden. De psychiater Keilson meende dat het schuldgevoel zich getransponeerd had naar zijn poëzie, maar dan wel verontpersoonlijkt of gesublimeerd, zodat zijn poëzie dus ook op deze manier zijn behandeling belemmerde. Er is dan ook wel gediscussieerd over de juiste uitleg van zijn gedicht 'Bekering':

Gij hebt het hoog geheim doorbroken, Here Jezus,
tussen ons en den Vader, naar Uw Woord
mogen wij zonder zonden zijn en nieuwe wezens,
wat er ook in ons leven is gebeurd.

Ik deed, van alles wat gedaan kan worden,
het meest misdadige – en was verdoemd.
Maar Gij hebt God een witte naam genoemd,
met die van mij. Nu is het stil geworden,
zoals een zomer om de dorpen bloeit.

En moeten ook de bloemen weer verdorren:
mijn lendenen zijn omgord, mijn voeten staan geschoeid.
Uit Uwe Hand ten tweeden maal geboren,
schrijd ik U uit het donker tegemoet.³⁹

Hij schreef het naar aanleiding van een dagopening in Oldenkotte over Openbaring 7: 13-17 en droeg het op en liet het lezen aan directeur Fontein, wiens voorstel hij overnam om in de laatste zin 'in' door 'uit' te vervangen. Fontein meende: *'...en even had ik de illusie hem van de angst te hebben afgeholpen.'* Achterberg nuanceerde echter zelf: *'Maar daarmee is een 'bekeerde' niet immer in het licht.'*⁴⁰ Net zo min als uit het gedicht de ziekte kan worden afgeleid, kan de genezing dat ook niet. Keilsons interpretatie lijkt bevestigd te worden in Achterbergs antwoord op de vraag van een vriend of hij geen deernis had: *'Maar ik heb er toch vijf verzen over geschreven'*.

1.6 Geringe rechtsbescherming: 'onmacht en rechtloosheid'

De asylgedichten schetsen een wanhopig beeld van een onmachtige terbeschikkinggesteld aan een in sommige opzichten onmachtig apparaat. Een zeldzaam scherp beeld van binnen uit, door de kracht van zijn poëzie. Een stem ook, die klonk

³⁸ Via Hazeu (1988), p. 351.

³⁹ Achterberg (2003), p. 600 (Bekering).

⁴⁰ Via Hazeu (1988), p. 335-336.

voordat terbeschikkinggestelden überhaupt een stem hadden. De psychiatrie moest het ontgelden. In 'Spreekuur' bijvoorbeeld, met de opdracht '*Voor doktoren – en professoren – in ziel – en taal*' wordt Lombroso omgedraaid:

God in den hemel, beesten van mensen
hebben mij in hun macht.
Zij komen samen ter conferentie
en spreken zacht
in gebroken talen, niet thuis te brengen;
maar ik schreeuw tegen ze, op zielsgezag,
een woord uit een oude grammatica:
dat ik godverdomme verga
en tot een vod lig te verslensen.⁴¹

In 'Lichtslag' zijn zij waarschijnlijk '*de engelen en klieren – van vreemde heren*' die beslissen '*over de mate mijner uren*'.⁴² Gedichten als 'Paviljoen', 'Vogel van Waanzin', 'Zondag', 'Zuur' en 'Terreur' beschrijven de sfeer in de gestichten of 'zenuwhuizen', waar het 'zuur voor de ziel is': '*O zielsterreur in deze huizen*'.⁴³ Fysieke omstandigheden, zoals de aparte hokjes in de kerk van het HvB zodat men de dominee kon zien maar niet elkaar en de ijzeren slaapkooien in het gezamenlijke slaapvertrek van 'Veldzicht', pasten bij de toenmalige paradigmata. Tezamen met vooral de weinige rechten waar iemand aanspraak op kon maken en het willekeurige gelijk van de machthebbers, zouden die later in dit tijdvak tot bijvoorbeeld 'antipsychiatrische' stromingen leiden en een nadruk op de rechtspositie van zowel gedetineerden als psychiatrisch patiënten. De biografie die vanuit 1988 terugkijkt heeft deze bagage als hij zegt: '*Het is moeilijk voor te stellen in welke demonische wereld de tbr-gestelden gedwongen werden te verblijven*'.⁴⁴ De geringe rechtspositie en aandacht voor de subjectieve beleving blijkt bijvoorbeeld uit 'Directeur':

Onmacht en rechteloosheid ontbinden
de ziel, die langzaam onpersoonlijk wordt.
Zo zal ze beter passen in het blinde
systeem van kaarten, dat zijn tafel torst.

Verraden krachten richten zich op deze
mens met het enige tekort:
dat hij mij zólang zal genezen
tot ik een ander word.⁴⁵

⁴¹ Achterberg (2003), p. 973 (Spreekuur).

⁴² Achterberg (2003), p. 968 (Lichtslag).

⁴³ Maar ook uit in die tijd al gepubliceerde gedichten komt een naargeestige sfeer naar voren, zoals in 'Nacht' (1939) en 'Pastiches' (1941).

⁴⁴ Hazeu (1988), p. 239. Die had een zelfs voor die tijd zeldzaam kritische visie op de terbeschikkingstelling.

⁴⁵ Achterberg (2003), p. 979 (Directeur).

Nadat hij het aan Fontein had laten lezen, veranderde hij de laatste regel die eerst luidde: *'dat ik me op hem stort'*. Dat leek Fontein ook beter met het oog op de verleningszitting – waar zijn werk wel weer onder de aandacht zou worden gebracht – zolang hij onder 'ander' maar zichzelf verstond. En passant geeft Achterberg een verklaring voor zijn agressiviteiten, namelijk de onmacht iets aan het ervaren onrecht te doen. Een dergelijke wanhoop en onmacht blijken ook wanneer de verderaf gelegen machtssferen worden bezongen, zoals de directeur van het departement in het nooit in een bundel verschenen 'Ambtman' na afwijzing van een verzoek om gezinsverpleging: *'Zij hebben zich God- en versvergeten – over papieren heengebogen, – waarin de leugen lag te drogen – van wat men van hem dacht te weten.'*⁴⁶ Hen wordt verweten zelf geen tegenonderzoek te doen, de 'Minister' dat hij met zijn wetgeving niet stilstaat bij de gevolgen voor het individu: *'Ik maak de wet... De wet maakt u.'*⁴⁷ En ook bij de ironische 'majesteit' is de hoop op een individuele beoordeling tevergeefs: *'Verloren eigendom. Ter dood veroordeeld leven. – Ik kan alleen met neergeslagen ogen – glimlachen en de voorgeschreven – woorden prevelen, het hoofd gebogen – voor zijne majesteit de derde, – wien alle zekerheden werden, – die uit mijn hart zijn weggezogen.'*⁴⁸ Hij mag de terbeschikkingstelling als vernietigend hebben ervaren, hij is in deze tijd zeer creatief geweest, volgens sommigen juist omdat hij verlost van de maatschappelijke druk, bij machte was om te dichten.

1.7 Vele externe factoren

Uit de terbeschikkingstelling van Achterberg blijkt dat naast individuele factoren er vele externe factoren zijn die de behandeling hebben geremd. Naast de al genoemde behandelparadox, het geschipper van psychiaters zonder echte behandel mogelijkheden en de onmogelijkheid om in beroep te gaan tegen wat willekeur en onrecht kon zijn, waren er nog enkele. In Avereest werden bijvoorbeeld alle 'moeilijke gevallen' verzameld, er waren vaak wantoestanden, onder andere in 1941, waardoor veel patiënten moesten worden overgeplaatst. Het zal de behandeling niet ten goede zijn gekomen. Ook is Achterberg geconfronteerd met vele overplaatsingen en wisselingen van behandelaar. Ten slotte ook nog met de oorlogsomstandigheden, waardoor *'van pogingen tot reclasseering dient te worden afgezien of deze ten sterkste worden belemmerd.'* Toen hij na ongeveer zes jaar intramurale behandeling uiteindelijk gesocialiseerd werd, ging dit ook niet zonder tegenslag, ondanks de aanwezigheid van protectieve factoren als dagbesteding en een goed sociaal netwerk. Nadat hij in 1945 trouwde en hij nota bene ging samenwonen in gezinsverpleging werd hem door Oldenkotte een baan in Amsterdam weerhouden. Hij werd een probleemdrinker en zijn vrouw kreeg een misgeboorte. Tussendoor werd hij af en toe weer opgenomen in Oldenkotte of een andere richting. In dronkenschap kon hij gaan dreigen, bijvoorbeeld dat hij een keer zichzelf en een vriend van het leven zou beroven. De terbeschikkingstelling bleef als stok achter de deur lang nodig. De overgang van het inrichtingsleven naar het maatschappelijke leven gaf hem een dubbel gevoel, waar-

⁴⁶ Achterberg (2003), p. 998 (Ambtman).

⁴⁷ Achterberg (2003), p. 980 (Minister).

⁴⁸ Achterberg (2003), p. 969 (Reglement).

over hij het gedicht 'Risico' schreef: *'Ik zit tussen twee vuren. – Nacht, laat mij over aan de dag.'*⁴⁹ Via voorwaardelijk ontslag werd na zeventien jaar uiteindelijk de terbeschikkingstelling beëindigd. Hij zou nog zeven jaar leven, als een onaangepaste poëet, maar zonder ernstige recidive. Hoewel hij in de invrijheidstelling van mensen om hem heen vooral de willekeur zag, is hij er met zijn uiterst behoedzame resocialisering uiteindelijk in vergelijking goed uitgekomen. Zo kwam een medepatiënt die met Gerrits zus zou trouwen weer met Justitie in aanraking en zag hij om zich heen gevallen van zelfvernietiging.

De praktijk van de terbeschikkingstelling stelde dus 'nieuwe taken', waarvan er enkele als het ware in het systeem zitten ingebakken. Tot de dag van vandaag zijn er terbeschikkinggestelden voor wie deze belemmeringen een rol spelen. Voor Achterberg was het reden de terbeschikkingstelling te veroordelen. Zijn dichterlijk eindoordeel kreeg de titel 'Riool' mee: *'In welk riool ben ik terechtgekomen. – Dit is de terbeschikking stelling der regeering'*, waarvan ook om juridisch tactische redenen de laatste zin later werd gematigd tot *'Samengelegen in afzichtlijke verzwerig'*.⁵⁰ In een brief aan een vriend zou hij zijn gevoel van een onrechtvaardige behandeling beschrijven: *'Het is zoo hopeloos voor een gezond verklaard mensch toch hier te moeten blijven. Ik zie nu niet meer in waarvoor dit nog een dag langer noodig is. Als dit op een wet berust, dat deze zich wijzige.'*⁵¹ Van binnenuit, een tuchtiging en een aanzet tot reformatie van het systeem.

1.8 Van groot naar gering rechterlijk vertrouwen in het systeem: de voorwaardelijke variant

Het inleidend beeld van de terbeschikkingstelling in dit tijdvak is niet compleet zonder aandacht voor een voorwaardelijk terbeschikkinggestelde, aangezien er in de jaren vijftig en zestig meer voorwaardelijke dan onvoorwaardelijke terbeschikkingstellingen werden opgelegd. Gerrit de Stotteraar werd op zijn zeventiende – op 14 januari 1938 – door de Amsterdams kinderrechter voorwaardelijk ter beschikking van de regering gesteld, omdat hij zich op geen enkele werkplek kon handhaven en wat tijdschriften had gestolen, en een half jaar later werd de tenuitvoerlegging gelast in het rijksopvoedingsgesticht de 'Kruisberg' in Doetinchem en later de Rekkense Inrichtingen, alwaar hij op kerstavond 1939 ontvluchtte om op 3 januari 1940 zijn eerste inbraak te plegen. Het was het begin van een lange carrière van inbraken, gevangenschappen en ontvluchtingen. Hij werd voor het laatst gearresteerd op 66-jarige leeftijd. In de tussentijd zijn niet alleen vele krantenartikelen over hem geschreven, waar hij zijn bijnaam aan dankte, maar ook ten minste zestien psychiatrische rapporten. In het eerste werd hij volgens de temperamentenleer van Heymans al omschreven als iemand bij wie de 'primaire functie' de 'secundaire' zou overheersen, impulsiviteit dus op basis van nervositeit in combinatie met een 'slap, ongeordend en verbrokkeld wilsleven' met 'onvoldoende motiefoverweging'. Naar aanleiding van enkele

⁴⁹ Achterberg (2003), p. 676 (Risico).

⁵⁰ Achterberg (2003), p. 970 (Riool).

⁵¹ Via Hazeu (1988), p. 279.

le diefstallen werd hij op 5 november 1952 veroordeeld tot een gevangenisstraf van een jaar waarvan 6 maanden voorwaardelijk en voorwaardelijke terbeschikkingstelling met een proeftijd van 3 jaar en de bijzondere voorwaarde van reclasseringstoezicht voor de gehele duur van de proeftijd. Hoewel er op de rechtszitting niet over gesproken is, hangt volgens de biografie het vonnis vermoedelijk samen met het feit dat De Stotteraar zich nu ook had geëxhibitioneerd ten overstaan van een groepje tienjarige meisjes in het Amsterdamse Bos. Deze verzwijging zou dan een teken zijn van de terughoudendheid in het openbaar maken van feiten die de resocialisatie zouden verkleinen. De Stotteraar wilde absoluut niet terbeschikkinggesteld worden en 'dreigde' dat het waarschijnlijk tot ontvluchting en nog meer slechte daden zou leiden en somde ter rechtvaardiging zijn erbarmelijke omstandigheden op, met name zijn spraakgebrek.

'Ik zou of misschien ontvluchten, of me eigen doodprakkiseeren want ik kan niet tegen terbeschikking. Het zou te alle tijden m'n ondergang zijn. Daar komt nog bij, dat de band tussen mij en m'n gezin op het ogenblik niet erg sterk is, en zou ik terbeschikking krijgen, dan vrees ik, dat mijn vrouw niet op mij zal wachten en ik m'n gezin zou moeten missen. Ik zou dan alles verliezen wat me lief is en me altijd tot steun is geweest.'⁵²

Er is mogelijk naar hem geluisterd – naar zijn afkeer van het etiket 'verminderd toerekeningsvatbare' en zijn resocialisatiepleidooi – hij was niet gewelddadig en al wat oud voor gedragsbeïnvloeding, want de tenuitvoerlegging is nooit gelast, terwijl hij zich toch niet in zijn proeftijd aan de regels heeft gehouden omdat hij in 1955 alweer in de gevangenis zat. Het Damocleszwaard van de terbeschikkingstelling kon hem niet van zijn in- en uitbraakverslaving afhelpen. Hijzelf meende dat *'de overheid niet snel iemand ter beschikking van de regering stelt, die steeds weer kans ziet om uit te breken.'*⁵³ Op 17 mei 1962 werd hij naar aanleiding van vier inbraken veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf en onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling maar in hoger beroep op 16 oktober van dat jaar werd de terbeschikkingstelling ongedaan gemaakt door het Amsterdamse gerechtshof. De procureur-generaal wees er op dat de aanleg tot stelen bij hem zo sterk was ingeworteld dat er, gezien zijn leeftijd, waarschijnlijk weinig meer aan te veranderen viel en het hof kwam hiertoe

'aangezien stellig te verwachten is, dat verdachte zich aan elke behandeling zal onttrekken, of op grond van de ter beschikking gebleken omstandigheden te verwachten is dat verdachte zich aan verpleging van regeringswezen zal onttrekken.'⁵⁴

De Stotteraar kreeg dus gelijk. Rechters twijfelden niet aan zijn verminderde toerekenbaarheid maar zagen blijkbaar in dat behandeling voor hem een grotere straf zou zijn, maar vooral geen effect zou hebben. Daarbij kwam dat hij als vermogensdelinquent in de geëvolueerde opvatting van de maatschappij nauwelijks meer het predi-

⁵² Via Peeters (2002), p. 132.

⁵³ Via Peeters (2002), p. 131.

⁵⁴ Via Peeters (2002), p. 134.

caat 'gevaarlijk' kon dragen. Een tekenend vonnis voor die tijd, evenzeer te beschouwen als een tuchting van het systeem en wellicht zelfs een aanzet tot reformatie.

Uit de geschiedenissen van de twee Gerrits blijken enkele 'nieuwe taken' die de praktijk stelde, oftewel knelpunten: de geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische diagnostiek, die het gevaar van willekeur met zich meebrachten, waartegen men vanwege de geringe rechtspositie eigenlijk niet in het geweer kon komen, en de geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische behandeling, waardoor die voor veel patiënten maar weinig effect had, mogelijk mede op basis van gebrekkige communicatie, geringe behandelmotivatie op basis van de behandelparadox en andere externe factoren, hetgeen ook de rechterlijke macht niet ontging. Dat kon het wantrouwen in haar beslissingen ook uiten, omdat de onduidelijkheid van de grondbeginselen openingen liet. De praktijk 'tuchtigde' en hervormde de theorie en de context van de tijd vormde beiden. De ondergang bleef uit, misschien juist wel omdat men wist dat de praktijk verbeterd kon worden en aangepast aan de tijdgeest, waardoor er hoop bleef op beter.

2 Maatschappelijke en politieke context

2.1 Strafrechtelijke en (crimineel) politieke context

2.1.1 *Op de valreep verdere terreinwinst voor de individualisering*

Terwijl rechters, ondanks strikte richtlijnen, meteen toch gretig terbeschikkingstellingen oplegden,⁵⁵ kregen ze binnen een jaar nog meer mogelijkheden. Na de psychopathenwetten had minister Donner blijkbaar de smaak te pakken. In 1929 werd het sanctiepakket verder gedifferentieerd en de opvoedingsgedachte drong dieper het gevangeniswezen in. De in hoofdstuk 3 al behandelde zogenaamde 'bewaringswet', die dus nimmer in werking trad, was het sluitstuk van een trits aan wetswijzigingen met betrekking tot het sanctiestelsel. De eerste betrof 'nadere voorzieningen betreffende de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidsstelling' nu dit stelsel sinds 1915 goede vruchten had afgeworpen.⁵⁶ Hierdoor werd het mogelijk hoofdstraffen te combineren, bijvoorbeeld een onvoorwaardelijk en een voorwaardelijk deel. Ook werd hierdoor de bijzondere voorwaarde van opname ter verpleging in een inrichting wettelijk vastgelegd. Bovendien werd de proeftijd verlengd om de reclassering langer in staat te stellen de resocialisatie van de delinquent te controleren, terwijl de rechter gedurende de VV- en de administratie gedurende de VI-proeftijd de voorwaarden steeds zouden kunnen wijzigen, opheffen of uitbreiden of alsnog bijzonder toezicht te gelasten. De tweede wijziging was de zogenaamde 'executiewet' die een (verdere) loslating van het afzonderingsbeginsel inhield, doordat de administratie kon bepalen dat een gedetineerde zijn straf in gemeenschap kon doorbrengen. Ook moesten er 'bijzondere strafgevangnissen voor

⁵⁵ Volgens Pompe vanwege de situatie in de gevangenissen en de krankzinnigengestichten, dus '*als een uitweg uit de moeilijkheden*', Pompe & Kempe (1962).

⁵⁶ *Staatsblad* 1929, 360.

jongelieden' komen, waar nota bene de rechter veroordeelden tussen de 18 en 23 jaar naar toe kon sturen. Pas in 1937 kwam zo'n gevangenis er in Zutphen, hetgeen zowel vanuit het oogpunt van differentiatie als uitgangspunt van de opsluiting, opvoeding, een doorbraak was.⁵⁷ In deze lijn past ook dat Donner in 1930, na een zaak waarin nota bene een achtjarig jongetje als 'psychopaath' een volwassen terbeschikkingstelling kreeg opgelegd,⁵⁸ in een circulaire aangaf dat het kinderstrafrecht sterker aanbeveling verdiende.⁵⁹ Na de Tweede Wereldoorlog zou het gevangeniswezen zich pas weer ontwikkelen in de hier al ingeslagen richting.

Van Sandick liet in een schaars empirisch onderzoek naar straftoemeting zien dat er – ondanks sterke regionale verschillen qua gerichtheid op speciale preventie door voorwaardelijke straffen en maatregelen – in 1929 een milder strafklimaat heerste dan in 1913. Over het algemeen werden minder gevangenisstraffen opgelegd en meer geldoetes.⁶⁰ De aanval van de progressieven had geloond. Dit kwam ongetwijfeld mede door de invloed van het moderne denken in hun kritiek op de cellulaire opsluiting. Daarnaast weerspiegelde het een toegenomen ethische benadering op ook andere gebieden, inzicht in de achtergronden van misdaad zou tot vergevingsgezindheid nopen.⁶¹ Het bracht voormalig minister van Justitie Heemskerk ertoe te zeggen: *'Ik geloof dat er geen land ter wereld is, waar op het ogenblik bij ernstige misdrijven zoo ontzettend verontrustend lichte straffen worden uitgesproken als in Nederland.'*⁶² Maar bijvoorbeeld ook Pompe sprak zijn bezorgdheid uit.⁶³ Deze ongerustheid zou in interactie met de sociale omstandigheden in tijden van economische crisis, tot weer een 'nieuwe' richting in het strafrecht leiden, die in de jaren dertig de aanval koos met een welhaast tegengesteld gedachtegoed.

2.1.2 *Autoritair strafrecht in tijden van crisis*

De wereldwijde economische crisis die ontstond na de beurskrach op Wallstreet op 'zwarte donderdag' 24 oktober 1929 en tot aan de Tweede Wereldoorlog (WOII) zou duren, had grote invloed op de maatschappij en dus ook op het strafrecht. Geworteld in onder meer de internationale verhoudingen na de Eerste Wereldoorlog en de wetenschappelijke vooruitgang, die in de Verenigde Staten zorgde voor bijvoorbeeld overproductie in de landbouw en de industrie en uit de hand gelopen speculatie op de beurs, zorgde de crisis ook in Nederland via de werkloosheid voor een 'grote depressie': verpaupering en ontevredenheid. De overheid reageerde met (economische) ordeningswetgeving. Omdat agrarische bedrijven failliet gingen, ontstond er gevaar voor de voedselvoorziening. Om die zo veel mogelijk veilig te stellen dwong de zogenaamde 'Landbouwcrisiswet' van 5 mei 1933 de nakoming van verordeningen af via strafrecht en tuchtrecht.⁶⁴ Omdat het tuchtrecht (civiel recht) met minder

⁵⁷ Balkema & Corstens (1986), p. 312.

⁵⁸ Rb Groningen 12 februari 1930, *MvBR* 1930, p. 82-84.

⁵⁹ Circulaire 19 mei 1930, *MvBR* 1930, p. 181-183. Zie verder § 3.3.1 van dit hoofdstuk.

⁶⁰ Van Sandick (1933).

⁶¹ Aldus de Duitser Schmidt, via Van Rüler (1980), p. 22.

⁶² Via Rutgers (1933), noot 21.

⁶³ Pompe (1934).

⁶⁴ Wet 'tot verleening van bevoegdheden tot het nemen van bijzondere maatregelen in het belang van den landbouw', *Staatsblad* 1933, 261.

waarborgen voor het individu omkleed was, kon zo repressief worden opgetreden en efficiënt worden gehandhaafd.⁶⁵ Van der Landen ziet hierin een parallel met de strafrechtelijke maatregelen, die volgens hem ook bedoeld waren om waarborgen zoals de proportionele schuldvergoeding te omzeilen.⁶⁶

De crisis zette de sociale verhoudingen, bijvoorbeeld tussen de zuilen, op scherp. Het leidt tot reactieve wetgeving om de orde te handhaven. In reactie op provocerende blasfemische geschriften vanuit communistische hoek in 1930, reageert de antirevolutionnaire minister Donner met de invoering van het verbod op de 'smalende godslastering' (nog steeds artikel 147 Sr),⁶⁷ dat recent weer onder dezelfde kritiek is komen te staan als die Donner toen kreeg. Waarom niet levensbeschouwing in meer algemene zin beschermd, een 'haatzaaiverbod'? Hoewel hij in eerste instantie als toelichting gaf de bewaring van de openbare orde voor krenkingen van een grote groep in de bevolking, beriep hij zich later op het protestantse idee van de staatsmacht bij de gratie Gods, op basis waarvan de overheid dus ook die God moet verdedigen. Doordat dit uiteraard niet door iedereen gedeeld kon worden, bleek dat het een meer emotionele kwestie betrof: dat niet werkloos mag worden toegezien bij de 'uitbraakselen van de Hel'.⁶⁸ Sinds het 'ezelproces' tegen Gerard Reve in 1968 is dit normatieve verbod als een dode letter te beschouwen,⁶⁹ die overigens nog steeds aanstoot weet te geven. De ontevredenheid is ook wel als een voedingsbodem beschouwd voor de opkomst van het nationaal-socialisme in Duitsland, dat in 1933 aan de macht kwam, en de Nationaal-Socialistische Beweging (NSB) in Nederland, die aan het eind van 1931 eerste tekenen van leven gaf. Het tweede kabinet Colijn ('Crisis-kabinet Colijn' 1933-1935) zag zich bijvoorbeeld geconfronteerd met paramilitaire organisaties die geüniformeerd de straat voor zich opeisten, en reageerde met een 'uniform-verbod'.⁷⁰ Hoewel dit verbod op een politiek uniform of tekenen die 'uitdrukking van een bepaald staatkundig streven' vooral bedoeld was tegen fascistische weerkorpsen, bleek zij later uit jurisprudentie ook op linkse groeperingen van toepassing.

Ook in de strafrechtelijke doctrine veranderde de toon en ging men zich positioneren ten opzichte van de nationaal-socialistische visie. Volgens Van Rüler uitte zich dit in de literatuur in vijf twistpunten.⁷¹ Ten eerste, uiteraard en expliciet, welke houding men ten opzichte van het nationaal-socialistische strafrecht moest innemen. Berucht is een artikel van de Amsterdamse politierechter Muller – tevens algemeen secretaris van het Genootschap tot Reclassering en sinds de oprichting in 1922 hoofdredacteur van het Maandblad voor Berechting en Reclassering (MvBR) – die een reis maakte door Duitsland en toen nog weinig kritisch was over aspecten als de nadruk op het gemeenschapsbelang, een welhaast religieuze opwaardering van Volk

⁶⁵ Tijdens een vergadering van de NJV (1936) hierover verklaarde Röling namelijk de keuze voor het civielrecht zo, dat men 'allerlei historisch gegroeiden strafrechtelijken ballast kon overboord werpen' (p. 35).

⁶⁶ Van der Landen (1992), p. 284.

⁶⁷ Wet 4 november 1932 ('Lex Donner'), *Staatsblad* 1932, 524.

⁶⁸ Via Strijards (1986), p. 50.

⁶⁹ HR 2 mei 1968, *NJ* 1968, 373.

⁷⁰ *Staatsblad* 1933, 476.

⁷¹ Van Rüler (1980),

en Staat, en het autoritaire principe van straf als symbool voor de staatsmacht, waardoor vergelding, afschrikking en onschadelijkmaking de opvoedingsgedachte naar de achtergrond dreven, waar zij slechts gericht was op 'Staatsgesinnung'. Hellemaal berucht werd zijn aanhaling van Goerings 'Schlagkraft der Gerichte' wat hij omschreef als 'goed zeemans-Hollandsch', zonder kritiek te leveren op het gebrek aan respect voor grondrechten en het recht als dienstig aan de rassenpolitiek.⁷² Het wekte stevige reacties op, waarbij vooral levensbeschouwelijk gefundeerde kritiek hout sneed. De calvinist Rutgers keerde zich op basis van de 'sovereiniteit in eigen kring' tegen de totalitaire staat.⁷³ En de socialist Bonger verdedigde de opvoedingsgedachte omdat het verleden had uitgewezen dat aanhangers van de generale preventie zo halsstarrig waren, dat wanneer die niet preventief zou werken, zij als grond daarvoor slechts de slapte van de straf zouden aanwijzen, waardoor uiteindelijk slechts de doodstraf rest: '*de leer der generale preventie is vergif*'.⁷⁴ Zo rekende hij Muller aan dat hij wel in gevangenissen had gekeken, maar niet in concentratiekampen (nota bene in 1935 al). Van R ler spreekt dan ook van het 'nazi-strafrecht' als een zich afwenden van een rationele en wetenschappelijke benadering van samenlevingsproblemen.⁷⁵ Muller geldt uiteraard de rechtvaardiging dat toen nog niet kon worden voorzien wat de ware aard van de Duitse ontwikkelingen was. Toen dat eenmaal wel het geval was, distantieerde hij zich van eerdere opvattingen en hielp zelfs onderduikers.

De overige twistpunten kwamen hieruit voort. Zo ging het dus over het doel van de straf, speciale of generale preventie. Muller signaleerde '*eenige teleurstelling over het gebleken vermogen van de opvoedingsgedachte*' en herkende in de crisisslachtoffers die bijvoorbeeld overgingen tot zwartrijden in de trein en het aanlengen van melk met water voor de verkoop (zijn voorbeelden) een verzwakt normbesef.⁷⁶ Hij had zorgen over de ordebedreigende sociale gevolgen van de economische crisis en geloofde in de onvoorwaardelijke straf als eerste middel tot volksopvoeding en mentaliteitsverandering: '*Omdat elke overgangstijd meer dan een stilstaande tijd die algemeen werking van de straf behoeft en dus adverteert. Om massale afwijking van nieuw gestelde normen tegen te gaan*'.⁷⁷ Critici wezen op het gevaar van onrecht als de straf boven de schuld zou uitgaan of een mogelijk averechts effect van volksopvoeding als de straf boven het rechtsgevoel uit zou gaan.⁷⁸ Een ander twistpunt was het legaliteitsbeginsel (nulla poena beginsel), dat in Duitsland op 1 september 1935 werd afgeschaft, omdat dit anker van de rechtsstaat de staat waarschijnlijk te veel beperkte doordat het het individu beschermde tegen arbitraire strafrechtspleging. Hetzelfde gold voor de individuele waarborgen van het strafproces uit het nieuwe Wetboek van Strafvordering van 1926, waarvan de meerderheid van de NJV-vergadering in 1934

⁷² Muller (1933). Hij vond overigens in zekere zin een medestander in de Rotterdamse politierechter Marx (1934), die vond dat vanwege de crisis paupers het in de gevangenis al snel gemakkelijker hadden dan daarbuiten.

⁷³ Rutgers (1933).

⁷⁴ Bonger (1935), p. 249 en 253.

⁷⁵ Van R ler (1980), p. 23.

⁷⁶ Muller (1934).

⁷⁷ Muller (1934), p. 46.

⁷⁸ Langemeijer (1934) en Bonger (1935).

anders dan van het legaliteitsbeginsel vond dat de gemeenschap tekort kwam, vanwege de vele vormvoorschriften.⁷⁹ Ook het verscherpen van de vrijheidsstraf was een thema. De opvoedingsgedachte verflauwde, niet alleen vanwege theoretische opvattingen, maar ook omdat er gewoon geen geld voor was. Het object van de verbeteringsgedachte bewoog nog verder van het individu naar het volk. In de praktijk was er inderdaad een toevloed aan gedetineerden, en inderdaad namen de onvoorwaardelijke straffen toe en de voorwaardelijke af. Het bracht de redactie van het MvBR ertoe te stellen:

'De beslissende wijziging in de strafrechtelijke houding heeft zich voltrokken: wij zijn het strafrecht meer dan tot nu toe gaan zien uit het oogpunt der gemeenschap, minder uit het oogpunt van den individu. Die beslissende wijziging heeft zich voltrokken in weinig meer dan een jaar [1933, MW] en de beslissing voltrekt zich met een elementaire kracht die geenszins lijkt op het spel der argumenten.'⁸⁰

De vrees dat de massale werkloosheid zou leiden tot een toename van criminaliteit en politiek extremisme werd dus breder binnen de elite gedeeld, maar mogelijk belette deze juridische benadering het zicht op beter sociaal beleid.⁸¹ Ten slotte kenmerkte dit autoritaire strafrecht zich door pleidooien voor sterilisatie van justitiabelen. Zo promoveerde Pippel in 1933 op een onderzoek naar en voorstel tot 'eener wettelijke regeling der geslachtelijke onvruchtbaarmaking in Nederland' analoog aan die van landen als Duitsland, Amerika en Zweden.⁸² Ook werd het vraagstuk besproken op de bijeenkomst van 25 maart 1933 van het PJG. Medicus Frets was voorstander en strafrechtsgeleerde Van Bemmelen was dan wel tegen een wettelijke regeling, maar slechts omdat hij het aan de artsen wilde overlaten.⁸³ Het ging zowel om sterilisatie op eugenetische indicatie, ter voorkoming van minderwaardig en misdadig nakomelingschap, als om de castratie van zedendelinquenten vanuit speciaal preventief oogpunt. Eerstgenoemde werd in Nederland geen wet, castratie werd wel praktijk en streefde een therapeutisch effect na in individuele 'behandelingen' en wordt daarom in paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk besproken.

Met de economische crisis en haar sociale gevolgen, viel dus een strafrechtelijke crisis samen, als ook een crisis in politieke denkbeelden.⁸⁴ Volgens Van Rüler laat deze periode zien dat opvattingen die tot een liberaal en humaan strafrecht leiden, in een tijd van economische en sociale crisis onder druk kunnen komen te staan. Ideeën die het misdaadbestrijdingsaspect van het strafrecht benadrukken echter,

⁷⁹ NJV (1934).

⁸⁰ Redactie (1934), p. 232.

⁸¹ Van Rüler (1980), p. 33.

⁸² Pippel (1933).

⁸³ Frets (1933), Van Bemmelen (1933). Over de castratie zou het PJG in 1947 nog eens vergaderen. Ook Wijnveldt (1936) ziet niet in waarom medici voor castratie een wettelijke regeling nodig hebben.

⁸⁴ Er was in die tijd ook kritiek op de democratie. Een gevaarlijk moment in februari 1933 was bovendien de muiterij op oorlogsschip De Zeven Provinciën voor de kust van Atjeh, uit protest tegen arbeidsomstandigheden, beëindigd met een (waarschijnlijk) voor de boeg bedoelde bom, waarbij 23 doden vielen.

kunnen in zo'n tijd rekenen op een gunstig groeiklimaat.⁸⁵ De omstandigheden (her)vormen de praktijk en de (dominante) theorie. Wat betekende dit voor de terbeschikkingstelling?

2.1.3 *Terbeschikkingstelling in tijden van crisis: de 'stopwet'*

Het eerste 'Rijkspsychoopathenasyl' te Leiden was belast met zowel observatie, als plaatsing en verpleging.⁸⁶ Er kwamen personen binnen op vele verschillende justitiële titels, zoals vroeger in Medemblik.⁸⁷ Omdat ook het particulier initiatief met betrekking tot verpleging van 'psychopathen' maar langzaam op gang kwam – in mei 1929 openden de Rekkense Inrichtingen op Christelijke grondslag een afdeling voor veertig 'psychopathen' – en de gezinsverpleging (begrijpelijkerwijs anders dan bij de Kinderwetten) zich van twee kanten niet mocht verheugen in veel animo,⁸⁸ was het Leidse asyl met zo'n negentig bedden in juli 1930 al vol.⁸⁹ Uit die zomer stammen de eerste passanten in Huizen van Bewaring.⁹⁰ Uiteraard speelde 's rijks schatkist ten tijde van crisis een belangrijke rol. De toenmalige Regering had besloten de crisis te bestrijden door handhaving van de waarde van de gulden, waardoor verregaande bezuinigingen nodig waren. Maar daarnaast werd gedacht dat er mogelijk sprake was van een te ruime toepassing van de wetten. Psychiater van het 'Rijksasyl' Wiersma meende dat het niet om te lichtvaardige diagnoses van psychiaters ging, dus moest het om een te lichtvaardige hantering van het gevaarscriterium door rechters gaan.⁹¹ Dat was ook de opinie van de Commissie Welter, die als doel had een bezuinigingsadvies uit te brengen. Zij stelden met betrekking tot de terbeschikkingstelling voor die uitsluitend toe te passen op delicten tegen 'lijf of zeden', terwijl voor delicten waarbij 'het sociaal belang minder sterk was' alleen bij meervoudige speciale recidive (twee herhalingen van hetzelfde feit) terbeschikkingstelling kon volgen. Dit moest flink zoden aan de dijk zetten want volgens hen bestond de populatie voor 54% uit vermogensdelinquenten. Daarnaast moest het gevaarscriterium strikter worden opgevat.⁹² Volgens Wiersma zou dit voorstel echter nauwelijks effect hebben, omdat van de terbeschikkinggestelde vermogensdelinquenten maar ongeveer 20% niet aan het recidive-vereiste voldoet en bovendien hangt het erg af van welke definitie van recidive gebruikt wordt en zijn daarvoor nauwelijks bronnen (registers) aanwezig, waardoor het praktisch onuitvoerbaar wordt. Ten slotte is het

⁸⁵ Van Rüler (1980), p. 20.

⁸⁶ Zie Beyerink (1930).

⁸⁷ Zie § 2.1 van hoofdstuk 3.

⁸⁸ Het beleid was er op gericht zeden- en in mindere mate vermogensdelinquenten van gezinsverpleging uit te sluiten, dus er waren weinigen geschikt en geschikte gezinnen waren weinig bereid, mogelijk vanwege een te lage vergoeding van 30-40 gulden per maand, zie Wiersma (1932b). Na 1934 ging het beter met de gezinsverpleging toen het via de Reclasseringsinstellingen werd georganiseerd.

⁸⁹ Voor de verdere fysieke uitbreiding van het veld en specifieke aantallen wordt verwezen naar § 7 van dit hoofdstuk.

⁹⁰ Zie ook Barnhoorn (1932).

⁹¹ Wiersma (1932b), p. 686.

⁹² Commissie Welter (1932), via *Kamerstukken II* 1932/33, 184.

ongewenst dat 'psychopathen' weer in de situatie van voorheen geraken: gevang of gesticht, en ook daar komen ze ten laste van de schatkist.⁹³

Nochtans vormen de ideeën van de Commissie Welter wel het uitgangspunt van het voorstel tot de zogenaamde 'stopwet' (ook wel 'psychopathen-noodwet'). Het voorstel is dat tussen 1933 en 1935 geen terbeschikkingstelling wordt uitgesproken voor nader genoemde misdrijven en voor geen enkele overtreding tenzij er sprake is van een derde (striktter nog dan de commissie) of volgende herhaling telkens binnen een jaar. Het voorstel wordt als volgt toegelicht:

'Dit [het plaatsgebrek en de onaanvaardbare financiële uitgaven, MW] stelt voor de noodzakelijkheid om – trouwens in den geest van de wettelijke bepalingen, welke terbeschikkingstelling slechts voor de uiterste gevallen hebben gewild – naar een voorziening te zoeken, welke waarborgt, dat de terbeschikkingstelling, waar bescherming der openbare orde dit dringend vereist, wordt toegepast.'⁹⁴

Uit de toelichting blijkt dus dat naast de plaatsnood en het geldgebrek de regeling ook nodig is om het (ultima ratio) karakter van de terbeschikkingstelling nader te preciseren en om correcte toepassing ervan door de rechterlijke macht te waarborgen; een stevig verwijt dat vooral door OvJ Gombault nadrukkelijk weersproken wordt.⁹⁵ Donner is van mening dat '*niet alle rechtsgoederen gelijkelijk zijn te waarderen*': lijf, leden en zeden staan boven het vermogen, tenzij met betrekking tot het laatste het gevaar groter wordt op basis van vakere herhaling. In het Voorlopig Verslag,⁹⁶ de beraadslaging in de Tweede Kamer,⁹⁷ en het Voorlopig Verslag van de Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer,⁹⁸ worden vraagtekens gezet bij deze recidive-eis. Wat is primair, de (psychopathische aanleg van de) dader of de daad? Wat nu als het volgende delict van een andere, gevaarlijker, soort zou zijn, zoals bij 'psychopathen' valt te verwachten – Donner meent juist dat het om typische delicten blijft gaan – of net buiten de termijn zou vallen, of anders geregistreerd wordt; dan ligt willekeur toch op de loer? Of als het een al eerder ontslagen terbeschikkinggestelde betreft die recidiveert? Donner meent dat het gevaarscriterium, dat het belang der openbare orde de oplegging bepaaldelijk moet vorderen, historisch en systematisch aantoonbaar geheel dezelfde betekenis heeft als het gevaarscriterium uit de bewaringswetgeving: '*indien dit ter voorkoming van verdere delicten noodig en ook overigens onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is te achten*'.⁹⁹ Aangezien de bewaring ook een recidive-vereiste kent – de stopwet lijkt gemodelleerd naar de bewaringswet – probeert hij dat op deze manier te verdedigen. Uiteindelijk accepteert hij wel een amendement waarin het woord 'herhaling' is verdwenen ten faveure van 'volgende maal enig misdrijf', zodat het niet alleen om

⁹³ Wiersma (1932b).

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1932/33, 184, nr. 3, p. 1-2.

⁹⁵ Gombault (1932) en (1933).

⁹⁶ *Kamerstukken II* 1932/33, 184, nr. 4.

⁹⁷ *Handelingen II* 1932/33, 40^e vergadering, 22 december 1932, p. 1454-1461.

⁹⁸ *Kamerstukken I* 1932/33, 184.

⁹⁹ *Kamerstukken I* 1932/33, 184, p. 5.

speciale recidive gaat, en in plaats van na het 'derde' na het 'vierde' begane misdrijf, zodat de lat iets hoger komt te liggen en veroordeling niet per se nodig wordt.¹⁰⁰

Voorts wordt door kamerleden niet begrepen waarom nu ook de voorwaardelijke terbeschikkingstelling voor deze groep onmogelijk wordt. Wordt de maatschappij zo niet in gevaar gebracht, of de doelmatige verpleging van deze daders? Donner opert als alternatieven de voorwaardelijke straf, en bij een onvoorwaardelijke straf of plaatsing in een rijkswerkinrichting de voorwaardelijke invrijheidstelling onder bijzondere voorwaarden.¹⁰¹ Al lijkt hij zichzelf tegen te spreken als hij later in een circulaire over de voorwaardelijke veroordeling slechts over 'in de vrije maatschappij' spreekt, en dus intramurale verpleging lijkt uit te sluiten.¹⁰² Ook blijft men, anders dan Donner, twijfelen aan de bezuinigende werking.

De discussie spitst zich ten eerste toe op het vertrouwen in de rechterlijke macht, want waarom zou een circulaire niet voldoende zijn. Donner stelt dat het niet om wantrouwen gaat, maar behulpzaamheid: een bindend en concreet richtsnoer ten behoeve van de rechtseenheid. Maar zijn circulaire met richtlijnen om geen beroeps- en gewoontemisdadigers ter beschikking te stellen was duidelijk ook niet geheel opgevolgd. Een tweede punt van discussie was wat nu eigenlijk de oorspronkelijke strekking van de wetten was. Nu uit hoofdstuk 3 is gebleken dat die strekking met opzet niet al te zeer was gespecificeerd omdat men het er niet over eens was, is het niet vreemd dat daar slechts een paar jaar later alweer onenigheid over bestaat. Donner zet zijn regeling uiteraard kracht bij door te stellen dat het niet slechts een financiële noodgreep is, maar een '*eisch van gerechtigheid*'.¹⁰³ Hofstee acht Donners karakterinterpretatie legitiem, omdat hij het individuele belang ondergeschikt vindt en mogelijk zelfs gediend door de vrijheid en verantwoordelijkheid van de niet-terbeschikkingstelling. Het algemeen belang wordt niet te zeer geschaad omdat de samenleving wel een zeker tolerantie- of acceptatieniveau van risico moet hebben – wat zij ook voor niet gestoorde daders heeft – en dat niveau afhankelijk is van sociale en economische factoren, terwijl wetgeving ook als instrument ter beïnvloeding daarvan kan dienen.¹⁰⁴ Hij lijkt Pompe te parafraseren, die rakend aan zijn idee van 'de schuld der maatschappij' zei:

'Maar het lijkt niet gerechtvaardigd om alle last van dit risico af te schuiven op de betrokken delinquenten, door deze uit de samenleving te verwijderen. Juist de crisistijd gaf een demonstratie van de gebreken, die op economisch gebied aan de bestaande samenleving kleefden. In zulk een situatie lijkt het niet rechtvaardig om de samenleving niet mede een deel van het risico te laten dragen. Deze overweging gaat echter alleen op, als men de terbeschikkingstelling beschouwt als een maatregel van louter beveiliging.'¹⁰⁵

¹⁰⁰ *Kamerstukken I 1932/33*, 184, p. 1.

¹⁰¹ Zie ook Van der Waerden (1934), die de bijzondere voorwaarde als enig alternatief ziet.

¹⁰² Donner (1933), p. 245.

¹⁰³ *Kamerstukken I 1932/33*, 184, p. 7.

¹⁰⁴ Hofstee (1987), p. 215-216.

¹⁰⁵ Pompe & Kempe (1962), p. 24. Over zijn idee van 'de schuld der maatschappij' later meer.

Uit de parlementaire discussie blijkt echter dat niet Donners visie op het karakter van de terbeschikkingstelling, maar gewoon de financiële situatie en de tijdelijkheid voor de meerderheid doorslaggevend zijn.¹⁰⁶ Daarom is het wrang dat de 'stopwet',¹⁰⁷ die voor twee jaar zou zijn, uiteindelijk door herhaaldelijke verlenging van kracht bleef tot na WOII.¹⁰⁸ Nochtans schortte men na de aanvankelijke hoos,¹⁰⁹ de kritiek op verlenging veelal op, gezien de omstandigheden, wachtend op een '*uiteindelijke en vermoedelijk meer principieel opgezette regeling*'.¹¹⁰ Men verwachtte dus al kort na de inwerkingtreding een wettelijke herziening, maar die zou nog lang op zich laten wachten.

De invloed van de stopwet was in eerste instante uiteraard dat er minder opleggingen waren – al was er geen daling van de opleggingen aan geheel ontoerekenbaren, was er een onverklaarbare stijging in 1938 en waren er in WOII ook andere gronden voor daling) –, daarentegen wel een absolute en relatieve stijging van het aantal voorwaardelijke opleggingen en dat de populatie overeenkomstig de wetgeving veranderde: minder vermogensdelinquenten. Er kwamen dus weer meer 'psychopaten' in het gevangeniswezen terecht.¹¹¹ Het alternatief van de bijzondere strafgevangenschappen nam echter pas vanaf 1935 sterk toe. Ten slotte, was er wel degelijk sprake van het slinken van overheidsuitgaven op de begrotingspost 'Uitvoering der Psychopathenwetten', vooral door toedoen van bezuiniging op de 'Rijksasyls'.¹¹² Maar uiteraard kwamen de nu uitgesloten personen veelal ten laste aan een andere post.

De randvoorwaarden voor goede verpleging werden in de jaren dertig steeds verder vervuld; er kwamen nieuwe asyls bij,¹¹³ de strafrechter specialiseerde zich en wantrouwde de psychiater minder doordat de 'psychopathenwet' ruimte liet voor grensgevallen,¹¹⁴ er werden persoonsdossiers ingesteld voor betere diagnostiek en selectie, de gestichtspsiatrie leerde gevallen beter herkennen – deskundigheidsbevordering zou overpsychiatisering tegengaan –, de reclasering werd specifiek betrokken bij de 'psychopathen' – al bleef het een eeuwige bezuinigingspost met alle

¹⁰⁶ Zie Gombault (1933), Van der Waerden (1934), p. 104. Vergelijk Hofstee (1987), p. 212.

¹⁰⁷ Wet van 21 april 1933, *Staatsblad* 1933, 179.

¹⁰⁸ 1^e verlenging via Bezuinigingswet van 29 november 1935, *Staatsblad* 1935, 685. 2^e verlenging via Wet van 30 december 1938, *Staatsblad* 1938, 205. 3^e verlenging via Besluit van 31 december 1941 van de Secretaris-Generaal van het departement van Justitie, *Mv-BR* 1942, p. 116-117.

¹⁰⁹ Zie Gombault (1932) en (1933). En Van der Waerden (1934) vond zelfs dat rechters de wet moesten ontduiken. Ook de Nederlandse Vereniging ter bevordering der Geestelijke Volksgezondheid (1932) is tegen.

¹¹⁰ Milders (1939), p. 58. Namens de Vereniging voor Strafrechtspraak.

¹¹¹ Barnhoorn (1940).

¹¹² Hofstee (1987), meent dan ook dat het feit dat toen de particuliere inrichtingen vol zaten (en de rijksasyls niet) vooral economische grondslagen had en minder te danken was aan de wettelijke voorkeur.

¹¹³ Ook 'Rijksasyls', en omdat het aantal daarvan in het 'Psychopathenreglement' (artikel 29) stond, moest dat steeds bij verandering gewijzigd, zie bijvoorbeeld *Staatsblad*, 1931, 353; 1933, 21 en 1938, 241.

¹¹⁴ Zie Van Geuns (1936), p. 314.

gevolgen van dien –, ¹¹⁵ en zelfs psychologen bij de rechtspraak. ¹¹⁶ Toch bleven er moeilijkheden over, logischerwijs het eerst herkend door de psychiaters die met de verpleging belast waren. Barnhoorn van het St. Pauluspaviljoen te Heiloo en Westerterp van Avereest zagen na respectievelijk vier en acht jaar tenuitvoerlegging bijvoorbeeld een 'bezinsel' van onverbeterlijken. Nota bene na vier jaar al, zouden wij nu zeggen, maar toen volgde er in veel gevallen al na één of twee jaar ontslag. Ook waren er wel ontvluchtingen, omdat de asyls niet maximaal beveiligd waren. ¹¹⁷ Beiden waren ze kritisch op de verpleging in gemeenschap vanwege de wederzijdse beïnvloeding ¹¹⁸ en vonden de centrale observatie vanwege de vele overplaatsingen een probleem. Differentiatie en betere selectie waren dus van het begin af aan gevraagd. Barnhoorn zag bij de verlenging ook al de willekeur op basis van de geringe rechtspositie. ¹¹⁹

De terbeschikkingstelling was, zoals bleek in het vorige hoofdstuk, op zichzelf al een symptoom van een 'verenigingstheorie' tussen de absolute vergelding en de op preventie gerichte relatieve theorie. De verenigingstheorie heeft oude papieren, terug tot Hugo de Groot, maar krijgt – ondanks de blijvende aanwezigheid van radicalere standunten van twee kanten – dankzij het tweesporenstelsel meer gestalte. Waar bijvoorbeeld Van Bemmelen in 1930 de scheiding tussen straf en maatregel nog scherper geaccentueerd wil zien, ¹²⁰ brokkelt de ethisch gefundeerde scheidsmuur, die toch voorwaarde was voor het compromis van de 'psychopathenwetten', zowel in doctrine als rechtspraak langzaam af. Pompe is in zijn complete verengingstheorie al iets flexibeler. ¹²¹ Zo vindt ook Leendertz in 1932 de absolute vergelding voor (geïndividualiseerde) straftoemeting ontoereikend, ¹²² en Wijnveldt herkent in 1936 in zowel straf als maatregel vergeldende en beveiligende elementen, zeker in het rechtsgevoel van de terbeschikkinggestelde en het volk. ¹²³ De vereniging is dan niet slechts te vinden in twee sporen die naast elkaar bestaan, maar zelfs binnen de sporen. De scholenstrijd was voorbij, en de principiële strijd om de betekenis van straf en maatregel dreigde '*te verijlen tot een strijd om woorden*', terwijl de ware strijd nu ging om inhoud en doel van de verpleging. ¹²⁴ In samenhang hiermee, wordt in de rechtspraak al in 1935 voor het eerst blij gegeven van de opinie dat voor een ver-

¹¹⁵ Met betrekking tot de reclassering kwam het particulier initiatief wel goed op gang; zie de Centrale Vereniging voor de behartiging van de maatschappelijke belangen van zenuw- en zielszieken, o.l.v. Dr. F.S. Meyers en ook de R.K. Reclasseringsvereniging had een afzonderlijke dienst voor voorwaardelijk ontslagen ter beschikking gestelden.

¹¹⁶ Zie Hofstee (1987), p. 223-238.

¹¹⁷ Zie Pompe & Kempe (1962).

¹¹⁸ Er bleven door de 'stopwet' veel zedendelinquenten over, die volgen Pompe bij de verpleging in gemeenschap, discreet gezegd, 'bijzondere moeilijkheden' opleverden, Pompe & Kempe (1962).

¹¹⁹ Barnhoorn (1932) en Westerterp (1936).

¹²⁰ Van Bemmelen (1930).

¹²¹ Pompe (1930).

¹²² Leendertz (1932a) en (1932b).

¹²³ Wijnveldt (1936).

¹²⁴ Pompe & Kempe (1962), p. 26.

minderd toerekeningsvatbare voor doodslag veroordeelde recidiverende zedende-linquent de terbeschikkingstelling '*niet voldoende waarborgen voor blijvende beveiliging der maatschappij tegen deze verdachte biedt*', zodat hem levenslang wordt opgelegd.¹²⁵ Volgens Pompe kwam de rechtbank tot deze uitspraak – vergelijkbaar met jurisprudentie van toen er nog geen psychopathenwetten waren – vanwege het streven in de praktijk van de tenuitvoerlegging om personen snel weer in vrijheid te stellen. Een kritiek op de wijze van tenuitvoerlegging die eigenlijk niet de rechter maar de administratie toekwam.¹²⁶ Daarbij kan men zich ook afvragen in hoeverre een verflauwde opvoedingsgedachte en een psychopathenverpleging met kinderziekten, bovendien geremd in de ontwikkeling door een gebrek aan financiën, op de achtergrond meespelen.

2.1.4 De Tweede Wereldoorlog: 'strafrecht' en terbeschikkingstelling

Op 10 mei 1940 werd Nederland aangevallen door de Duitsers en vier dagen later week de regering uit naar Londen. Vanaf 15 mei stonden de ministeries onder leiding van de secretarissen-generaal, doch onder Duits bestuur. Dus tussen 1940 en 1945 was er, naast verordeningen van de Duitse bezetter en krijgsmacht, regelgeving van tweeërlei oorsprong, vanuit Nederland en Londen – besluiten, geen wetten in formele zin, omdat het parlement was ontbonden. De Duitse gelijkschakelingswoede met betrekking tot wetgeving uitte zich bijvoorbeeld in het strafbaar stellen van homoseksualiteit, de 'verkrachting' van de voorwaardelijke veroordeling, de creatie van concentratiekamp Ommen, en zelfs in 1943 de vervanging van het legaliteitsbeginsel door '*een product naar Nazi-model*'.¹²⁷ Dit werd na de oorlog uiteraard weer teruggedraaid. Ook kwamen er veel tuchtrechtelijke maatregelen, bijvoorbeeld wederom om de voedselvoorziening op peil te houden. Het tuchtrecht werd ook gebruikt voor de na-oorlogse berechting van collaborateurs om een 'bijtjesdag' te voorkomen. Zij konden geïnterneerd worden voor 10 jaar, ontzet van bepaalde rechten en hun vermogen verbeurdverklaard, wat in strijd was met de Grondwet. In beide gevallen – volgens Van der Landen betrof het pseudo-tuchtrecht – een constructie om bewust aan de normerende werking van de strafrechtelijke beginselen te ontkomen.¹²⁸ Het moge duidelijk zijn dat er veel veranderde door de buitengewone omstandigheden. Maatregelen werden misbruikt, maar vreemd genoeg gold dat niet voor de terbeschikkingstelling.

Het gevaar was gezien de gelijkschakelingswoede namelijk reëel dat de bezetting het einde zou betekenen van deze maatregel die in Duitsland onbekend was. Voor enige politieke bemoeienis van de Duitsers zijn volgens Lammers geen aanwijzingen, niet voor het opleggen van terbeschikkingstelling aan politieke delinquenten of verzetsstrijders en niet voor inmenging in het castratie-beleid van de inrichtingen.¹²⁹ Sterker nog, hoewel er in 1943 bevel werd gegeven tot overplaatsing van alle Joodse gedetineerden, zijn de Joodse terbeschikkinggestelden de 'dans' ontspron-

¹²⁵ Hof Amsterdam 3 oktober 1935, *NJ* 1935, p. 1626.

¹²⁶ Pompe & Kempe (1962).

¹²⁷ Pompe & Kempe (1962).

¹²⁸ Van der Landen (1992), p. 293.

¹²⁹ Lammers (2001).

gen, omdat secretaris-generaal Schrieke protesteerde dat deze patiënten, omdat zij 'psychopaath' waren, toch 'bezwaarlijk' konden worden overgeplaatst. Maar de directeurs voerden niet alleen een autonoom en gelijk beleid ten opzichte van niet-Joodse en Joodse patiënten – het waren er maar enkelen, al kan dat een onderopgave geweest zijn –, ze deden soms meer. Zowel in Avereest als Oldenkotte werden zo'n tiental Joodse onderduikers gehuisvest, die zo de oorlog overleefden. Ook zouden ze later vele hongervluchtelingen onderbrengen. De bemoeienis beperkte zich dus tot het verlengen van de stopwet en het vorderen van gebouwen, zeker toen ons land in najaar 1944 weer oorlogsterrein werd.¹³⁰ Volgens Lammers komt dit door desinteresse van de Duitsers en de politieke en maatschappelijke rol van de terbeschikkingstelling. Ook door de door hen benoemde secretaris-generaal, die blijkbaar 'goede' ambtenaren en directeurs zelfstandig beslissingen liet blijven nemen.¹³¹ Maar wellicht speelde er meer mee: angst voor moeilijkheden of afkeer van minderwaardigheid? Zo werden alle gebouwen van het St. Willibrord in Heiloo gevorderd, behalve het St. Pauluspaviljoen voor 'psychopathen'. Ook schreven terbeschikking gestelden frequent brieven aan de 'Rijkscommissaris' cum suis of zij in vrijheid gesteld mochten worden, of opgenomen in de 'Waffen SS', maar dit vond geringe weerklank.¹³² Palies legt uit dat deze aantrekkingskracht mogelijk meer inhield dan een opportunistische gooi naar vrijheid:

'Ik zag als geneesheer-directeur der Rijksasyls voor Psychopathen te Avereest hoe onmiddellijk na 10 mei 1940 enkele gedetineerden, wier termijn der terbeschikkingstelling afgelopen was, linea recta naar de N.S.K.K., de S.S., of welke andere vijandelijk instantie hollen. Ik vermoedde toen reeds een grote aantrekkingskracht van deze organisaties op onze onevenwichtige, onnadenkende, wilswakke en onbetrouwbare gepsychopathiseerde verpleegden.'¹³³

Maar die aantrekkingskracht bleek vrij eenzijdig, want de directeurs werd gevraagd deze smeekbedes niet langer door te sturen. En de werving van de Duitsers onder Nederlandse justitiabelen bleef beperkt tot de jeugdinrichtingen, met uitzondering wederom van de jeugdige terbeschikkinggestelden. Volgens Schrike zouden de Duitsers geen prijs hebben gesteld op de indiensttreding van 'dergelijke personen'.¹³⁴

De oorlogsomstandigheden hadden uiteraard wel hun weerslag op de praktijk van de terbeschikkingstelling. Het aantal onvoorwaardelijke opleggingen daalde verder. Volgens Pompe mede omdat *'een aantal psychisch gestoorde mensen zich onder deze ongewone omstandigheden wist staande te houden zonder te vervallen tot commune criminaliteit.'*¹³⁵ Met andere woorden, hun antisocialiteit kwam hen in deze tijd van pas. Denk aan de mogelijkheid tot zwarte handel, tewerkstelling in Duitsland

¹³⁰ De ontheemde 'psychopathen' werden dan veelal opgevangen in Veenhuizen.

¹³¹ Lammers (2001), p. 74.

¹³² Pompe & Kempe (1962), p. 27.

¹³³ Palies (1948), p. 298.

¹³⁴ Lammers (2001), p. 74.

¹³⁵ Pompe & Kempe (1962), p. 27-28. Vooral in het Oosten des lands legde men weinig op (in 1942 samen niet één keer), waarschijnlijk omdat men daar minder specialistisch was, Muller (1944/45), p. 5.

of elders, collaboratie, illegaal werk, etcetera. Daarnaast was er in deze jaren minder opsporingsintensiteit van de kant van de politie en werd de rechterlijke macht, vooral na de oprichting van het kamp Ommen, beducht voor het lot van hen die na veroordeling waren overgeleverd aan een administratie onder druk van de bezetter. Dit had mogelijk een sterkere invloed dan de stopwet. Ook werd in de asylen in deze tijd veelal van reclassering afgezien en werden er minder voorwaardelijke ontslagen toegepast. Niet per se vanwege de individuele bescherming, of de bescherming van de samenleving tegen recidive, maar volgens Pompe vooral vanwege het risico voor de samenleving, dat een recidive tijdens de bezetting tot generale represailles van de bezetter kon leiden als een collectieve geldstraf, arrestaties van onschuldigen of moordpartijen.¹³⁶ Mede om die reden kreeg Avereest in 1940 een versterkte afdeling in het voormalig HvB te Winschoten, die na de oorlog werd opgeheven. Zo kwamen zowel Avereest als Oldenkotte zonder verlies van mensenlevens uit de oorlog.

Hoewel dit misschien niet echt de tijd was waarin de terbeschikkingstelling echt goed op zijn merites kon worden beoordeeld, barstte toch de eerste echte fundamentele kritiek los. Die werd dus blijkbaar ook niet al te zeer door de tijd beïnvloed. Vooral Westerterp betoogde in drie artikelen begin jaren veertig dat de moeilijkheden die men ervoer in de praktijk al in de wet besloten lagen. Ten onrechte had men gemeend '*vanuit principieel totaal verschillende uitgangspunten, toch tot een bevredigende praktijk te kunnen komen*'.¹³⁷ De wetgeving was '*het resultaat van een ongewenst compromis*', '*niet de vrucht van een duidelijk te omschrijven en algemeen erkend positief beginsel, doch zij dankt haar ontstaan eerder aan een overeenstemming in het negatieve*', namelijk dat toen de berechting van niet geheel normalen niet doelmatig en niet billijk was.¹³⁸ Belangrijke gedachtegangen van toen vonden in de praktijk geen bevestiging: een overschatting van verbeteringsmogelijkheden – er was geen behandelingsstandaard, dus goed resultaat was vaak te danken aan persoonlijke inzet van personeel of ambtenaar –, een verkeerd beeld van de doelgroep, die overlapte met die van de bewaring en te bont was om over één kam te scheren.¹³⁹ De twee doelstellingen van beveiliging en opvoeding waren onvereenigbaar gebleken, omdat voor het eerste de gebouwen te weinig versterkt waren en voor het tweede te weinig geld beschikbaar. Ze konden niet samengaan, omdat voor de opvoeding vrijheden geven en vertrouwen schenken nodig was, terwijl dat voor echte beveiliging ontoelaatbaar was. Sterker dan de stopwet zou dit de reden zijn van minder opleggingen. Daarnaast had de onbepaalde verpleegduur gevolgen voor de sfeer en een rechtvaardige onwillekeurige berechting.¹⁴⁰ Uit casuïstiek bleken onder zowel vermogens- als geweldsdelinquenten personen op grond van onverbeterlijkheid (naast gering gevaar) ontslagen en een zedendelinquent op basis van delictvenredigheid, hij had volgens de rechters lang genoeg vastgezet. Niet uniformiteit, maar toeval speelde bij beslissingen de belangrijkste rol, het begrip gevaarlijk-

¹³⁶ Pompe & Kempe (1962).

¹³⁷ Westerterp (1941), p. 170.

¹³⁸ Respectievelijk Westerterp (1941), p. 170, en (1940b), p. 201.

¹³⁹ Westerterp (1940b).

¹⁴⁰ Westerterp (1940a).

heid bleek even rekbaar als het begrip psychopathie.¹⁴¹ Westerterp wilde herziening van de wetgeving, een duidelijker omschrijving van de doelgroep. Omdat ze zo verschillend waren en verschillend behandeld werden, kreeg men een gevoel van onrechtvaardigheid en willekeur. Zijn insteek was om zoveel mogelijk verbeterbaren buiten het asyl te houden, vanwege het 'besmettingsgevaar'. Sommigen konden naar krankzinnigengestichten – daar werden ze ook al naar overgeplaatst, dus aan 'Etikettenschwindel' was niet ontkomen –, verbeterbaren vaker voorwaardelijk veroordeeld om asylering te vermijden, beroepsmisdadigers – die het asyl veelal hadden weten te omzeilen –, werkschuwen en alcoholisten naar speciale inrichtingen en nauwelijks verminderd toerekeningsvatbaren naar de bijzondere strafgevangenis – waar al enkelen naar waren overgeplaatst en waar nu te veel penose zat en waar noch echte verbetering, noch echte onschadelijkmaking gevraagd werd. De onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling bleef dan over voor de *'uiterst kleine groep der werkelijk zeer gevaarlijke en recalcitrante psychopathen'* en de zedendelinquenten. Het kon dus beter met de selectie na deskundige observatie en differentiatie, desnoods binnen de inrichting.¹⁴² Ook Muller meende aan het eind van de oorlog dat het beter kon, de wetten waren volgens hem *'niet geheel geslaagd'* omdat ze volgens hem te veel op de toenmalige optimistische opvoedingsgedachte gestoeld ware, en bekend was dat hij daar kritisch op was. Hij lijkt, anders dan Westerterp, onder verwijzing naar Hartsuiker de terbeschikkingstelling juist te willen voorbehouden voor de verbeterbaren of reclassabelen. Want hoewel het vermogen tot reclassering nog beperkt was, kon die nog wel een stuk beter. Nodig was goed vakmanschap, karakter om door te zetten en menselijkheid. Wat deze critici bond was dus het idee dat het weliswaar niet goed was, maar wel beter kon. Dit zou een terugkerend thema blijken, net als hun voorstellen overigens.

Er was na de bevrijding sprake van een verwarde legislatieve toestand. In september 1944 werd al een Staatsblad uitgegeven vanuit Londen waarin bepaald werd dat alle bezettingsregelingen voorlopig geschorst werden.¹⁴³ Daaronder viel dus ook de 'stopwet', al hielden sommige rechters zich er nog aan. De Wet Bezettingsmaatregelen uit 1947 liet alle voorlopig geschorste bezettingsmaatregelen vervallen.¹⁴⁴

2.1.5 Naoorlogse ontwikkelingen in de strafrechtstheorie: humanisering

Een belangrijke tegenreactie op de gruwelen en ontberingen van de oorlog was een groot verlangen naar humanisering. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties uit 1948 bewijst dat dit verlangen wereldwijd was. De uitwerking daarvan in 1950 in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) maakte uiteindelijk zelfs mogelijk dat individuele burgers mogelijke inbreuken op hun rechten door de nationale overheid konden voorleggen aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg. Wetstransformaties om aan internationale of supranationale verdragen of aan jurisprudentie te voldoen

¹⁴¹ Westerterp (1941).

¹⁴² Westerterp (1940b).

¹⁴³ Staatsblad 1944, E. 93.

¹⁴⁴ Staatsblad 1947, H. 195. Artikel 14 van de Wet Bezettingsmaatregelen I (Staatsblad 1947, L. 195).

zouden het gevolg zijn, zodat ook de ontwikkeling van internationalisering van het Nederlandse recht een gevolg is van de humanisering.

Maar ook op nationaal niveau, waar de vooroorlogse economisch-liberalistische staat plaatsmaakte voor een sociale verzorgingsstaat, '*in wiens vaandel zaken als algemeen welzijn, sociale rechtvaardigheid, verantwoordelijkheidsgevoel voor de medemens, gemeenschapszin e.d., hoog genoteerd stonden*',¹⁴⁵ werd het naoorlogse strafrechtelijk denken door humanisering of socialisering gekenmerkt.¹⁴⁶ Medemenselijkheid zou het kernwoord worden van wat later de 'l'École d'Utrecht',¹⁴⁷ oftewel de Utrechtse School (US) genoemd zou worden, die begon bij Pompe in het door hem opgerichte Criminologisch Instituut.¹⁴⁸ Zijn beeld op misdaad en straf was uitgekristalliseerd door WOII, waarin hij zelf had moeten onderduiken.¹⁴⁹ Hij was de stijging van de criminaliteit in WOII als een benadrukking gaan zien van '*de schuld der maatschappij*', niet zoals in een milieutheorie als een van persoonlijke schuld ontslaande falende staatsvorm, maar als een christelijke persoonlijke medeschuld van een ieder, omdat niemand het goede voorbeeld geeft of voldoende doet om een ander te helpen, want de mens is per definitie onvolmaakt.¹⁵⁰ 'Zonde' (schennis van de moraal) werd bij sommigen misdaad wanneer het zich veruitwendigde in een schennis van de rechtsorde van de gemeenschap. Nog sterker dan voorheen zou hij zich dan ook afzetten tegen het determinisme in de criminologie dat terugging tot Lombroso en door de moderne richting was geadopteerd en de delinquent het geest-zijn en mens-zijn ontnam. Misdoen was niet afwijkend, het was algemeen menselijk.

'[...] dat men misdadig wordt door een daad en niet door een toestand, door een menselijke handeling en niet door maatschappelijke wantoestanden of geestesziekte. De misdaad in vollen zin behoort tot het rijk van de vrijheid; ziekte en armoede behoren tot het gebied van het noodlot. Misdadig kan de mens alleen worden door een misdaad te begaan, die hem als zijn eigen werk is toe te rekenen. Misdadig is een specifiek menselijk begrip. Het veronderstelt de geest, de vrijheid, en daarmee de toerekening en de schuld. Indien een mens alléén door maatschappelijke omstandigheden of door geestesziekte gedreven wordt tot een daad, die het uiterlijk van een misdaad vertoont, moet men aan deze daad het karakter van misdaad ontszeggen. Zulk een mens kan voor de maatschappij gevaarlijk zijn, hij mag niet misdadig heten.'¹⁵¹

¹⁴⁵ Hofstee (1987), p. 281.

¹⁴⁶ Van Binsbergen (1970) spreekt van socialisering in reactie op individualisering.

¹⁴⁷ De betiteling kwam namelijk voor het eerst van de Straatsburgse hoogleraar Léauté (1959).

¹⁴⁸ Zie voor uitgebreide beschouwingen over de Utrechtse School Nagel (1963) en Moedikdo (1976).

¹⁴⁹ Redactie (1963), p. 237.

¹⁵⁰ Pompe (1943). Godsdienst was volgens hem dan ook een bovenmenselijke taak, omdat Christus van Zijn volgelingen eist '*Weest volmaakt, gelijk uw Hemelse Vader volmaakt is*' (Mattheüs 5: 48). Dit was zonder kracht van boven niet te volbrengen. Zie over de doorwerking van zijn levensbeschouwing in zijn visie op strafrecht, bijvoorbeeld Pompe (1945).

¹⁵¹ Pompe (1954), p. 163.

Een 'misdadiger' werd men pas bij een blijvende band met de misdaad. De US kenmerkt zich dus in eerste instantie doordat het beeld van de misdadiger gelijk en evenwaardig was aan het algemene mensbeeld, dat er één was van vrijheid. '*De misdadiger is een mens, de evenmens van de anderen.*'¹⁵² De criminoloog Kempe zou het beeld gebruiken van een '*in de versukkeling gelopen jonger broertje*'.¹⁵³ Dit mensbeeld had consequenties voor de bejegening, waarop de nadruk kwam te liggen. De inhoud van deze bejegening kreeg vooral gestalte door de blijvende 'ontmoeting' met psychiater Pieter Baan, waardoor hun ideeën steeds beter op elkaar aansloten. Baan had zich in een historische openbare les in 1947 ('Het overkoepelend denken in het grensgebied van psychiatrie en recht') in reactie op problemen '*die eerst in huiveringwekkende wervelingen van deze tijd, en in de worstelingen om het gehele menselijke Zijn tot een brandende actualiteit zijn gekomen*',¹⁵⁴ geschaard achter het al eerder in reactie op de dominante deterministische visie ontwikkelde, en in hoofdstuk 3 behandelde, anthropologische denken in de psychiatrie en het overkoepelend denken in de wetenschap.¹⁵⁵ Deze boodschap zou hij herhalen in zijn oratie in 1952 ('De psychiater in foro. Het overkoepelend denken II').¹⁵⁶ Dit paradigma sloot ten eerste aan bij het mensbeeld van Pompe en zijn visie op strafrechtspleging, al in zijn oratie in 1928 verwoord en later verder uitgewerkt:

'Noodzakelijkerwijze moet met de gehele persoon van de dader worden rekening gehouden, voor zover de toepassing van het strafrecht dit meebrengt. [...] De persoon van de dader moet gekend worden zowel in de eigenschappen die hij met zijn medemensen gemeen heeft, als in zijn bijzondere individualiteit [...]'.¹⁵⁷

Ten tweede konden op deze manier de door Pompe ervaren verschillende waarheden van jurist en medicus overstegen worden. Na zijn connectie met Baan zou hij dan ook niet meer te betrappen zijn op uitspraken als:

'U zoudt zelfs de indruk kunnen krijgen, dat de psychiater den jurist heel wat erger vindt dan den misdadiger. [...] In deze houding kan ik mij verplaatsen. Als jurist immers heeft mij ook wel eens de gedachte bekropen, dat de psychiater erger is dan de misdadiger.'¹⁵⁸

Een kernwoord zou 'ontmoeting' worden, niet alleen tussen de wetenschapsdisciplines – volgens Nagel was tussen strafrechtsgeleerde Pompe en psychiater Baan cri-

¹⁵² Pompe (1928), p. 13.

¹⁵³ Kempe (1975), p. 10.

¹⁵⁴ Baan (1947).

¹⁵⁵ Hiermee beantwoordde hij in feite Meijers (1946), die op basis van de tekortkomingen van de toenmalige rapportage pro Justitia, meende dat er nieuwe wegen moesten worden gezocht.

¹⁵⁶ Baan (1952a).

¹⁵⁷ Pompe (1957a).

¹⁵⁸ Van der Hoeven & Pompe (1941), p. 32. De auteurs hadden overigens onderling een voortdurende polemiek over de toerekeningsvatbaarheid.

minoloog Kempe het verbindend element¹⁵⁹ – maar ook met de delinquent.¹⁶⁰ Deze visie betekende minder nadruk op diagnostiek – bijvoorbeeld met betrekking tot de toerekeningsvatbaarheid – en meer op behandeling in de zin van bejegening. Het indeterministische mensbeeld, dat verandering als mogelijkheid insloot, was bovendien vatbaar voor behandeloptimisme. Baan betoogde dat bij de oorzaken van criminaliteit de aangeboren factoren overschat werden en die van de levensgeschiedenis – met name verwaarlozing – onderschat, wat het geloof in behandelbaarheid fundeerde.¹⁶¹ Er doet in het veld dan ook een anekdote de ronde dat Baan over behandelsucces zou hebben gezegd: *'Geef mij genoeg geld en ik genees alle psychopaten'*¹⁶² of *'Give us the tools and we will finish the job!'*¹⁶³

Gezien het voorgestane mensbeeld mag het dan ook geen verbazing wekken dat de US een eigen visie had op de straf. Voor de oorlog was voor Pompe de vergelding nog onproblematisch – en haar werking vooral generaal preventief – omdat

'naast opvoeding van den eenen schuldige de voor het recht veel belangrijker opvoeding van het publiek, van het geheel der rechtsgenooten staat. Opvoeding als individuele behandeling mag daarom in het strafrecht in betrekking tot vergelding nooit meer dan een secundaire plaats innemen.'¹⁶⁴

Direct na de oorlog bepleitte Pompe echter de barmhartigheid ter relativering van de vergelding, die overigens wel wezen van de straf bleef.

'In barmhartigheid toont men eveneens eerbied voor waarden, in het bijzonder voor de menselijke persoonlijkheid. Barmhartigheid kan ons ook hoeden voor de zelfgerechtigheid. Wie kan zeggen dat hij tijdens de bezetting zelf nooit is te kort geschoten?'¹⁶⁵

Maar daarom keurde hij wel, anders dan voorheen, de vergelding als generaal preventieve afschrikking af, die dan juist het mens-zijn miskent en die neerkomt op dressereren (als van honden):¹⁶⁶

'Vergelding alleen maakt de straf niet voldoende humaan. Blijft dit begrip vergelding zonder verband met andere begrippen, dan gaat het werkelijkheid worden dat straf louter wraak is en dat de wraakzucht door haar toepassing wordt aangehitst.'¹⁶⁷

¹⁵⁹ Nagel (1963), p. 333. Gedrieën zijn zij de kopstukken, ook voor wie nog meer tot de school gerekend worden, zie Nagel (1963).

¹⁶⁰ Voor kritiek op de naïeve ontmoetingsgedachte door Rümke zie § 2.2.

¹⁶¹ Baan (1955a). Zie voor een uitvoeriger beschouwing van Baan's behandelparadigma en behandeloptimisme § 2.2.

¹⁶² Zie Beyaert (1996), p. 7.

¹⁶³ Zie Greeven & Van Marle (2005), p. 12.

¹⁶⁴ Pompe (1937), p. 394.

¹⁶⁵ Pompe (1947), p. 26.

¹⁶⁶ Pompe (1951), p. 103.

¹⁶⁷ Pompe (1963), p. 76.

Zo had de oorlog Pompes gedachtegoed veranderd en ethisch-humaan gekleurd.¹⁶⁸ Zijn standpunt inzake de bewaring had hij mogelijk al voor de oorlog tot een negatief oordeel veranderd.¹⁶⁹

Baan meende dat langdurige gevangenschap iemand psychisch kon misvormen.¹⁷⁰ Pompe constateert bovendien met lede ogen dat juist de straf en niet de misdaad voor het stempel zorgt dat iemand niet in de samenleving thuishoort, zodat hij zich afvraagt wat er dan terecht kan komen van adequate vergelding van de misdaad, van verzoening, goedmaken, boete en zuivering; het herwinnen van het in hem verloren vertrouwen van de gemeenschap en het vrijwillig goedmaken als ware vergelding.¹⁷¹ Hij vergelijkt op grond hiervan het stelselmatig bederven van mensen door herhaalde gevangenisstraf zelfs met het brengen van mensenoffers ter ere van Moloch, en pleit dan ook voor een vroege voorwaardelijke invrijheidstelling, na een derde van de gevangenisstraf, voor een optimale reclassering en ter voorkoming van het kweken van desperado's. Hij was dus tegen (levens)lange gevangenisstraf, ook opdat het leven na gevangenschap nuttig, ten bate van de gemeenschap, besteed kon worden.¹⁷² Mensbeeld en strafopvatting ontmoetten elkaar in het volgende citaat: *'De kern van het strafprobleem bestaat daarin, om de straf zó toe te passen, dat zij werkelijk aan haar doel beantwoordt'*.¹⁷³ Helaas gebeurt vaak het tegenovergestelde. De mildheid die dit beantwoordde, gold dus zowel de strafduur als de wijze van tenuitvoerlegging. Voor de geestelijk gestoorde delinquent in de terbeschikkingstelling betekende dit dat de tenuitvoerlegging gericht was op bevrijding uit zijn geestelijke gevangenis en de teruggave van zijn vrije wil en verantwoordelijkheidsgevoel, want als zijn daad uit zijn stoornis voortvloeide was het geen misdaad.¹⁷⁴ De US zou een stevig, doch mild, stempel drukken op zowel de ontwikkeling van het gevangeniswezen als de forensische psychiatrie.

Ook buiten Utrecht kwamen nog enkele 'bolwerken' op onder de vlag van de humaniteit. In Leiden pleitte men onder leiding van Van Bemmelen voor terughoudendheid bij de praktisering van het strafrecht, dat een ultimatum remedium moest zijn.¹⁷⁵ En in Groningen pleitte men onder leiding van Vrij voor een grotere rationalisering van het strafrecht, onder ander via de theorie van de 'subsocialiteit', een element van de daad dat dan naast schuld en wederrechtelijkheid vereist zou zijn voor strafoplegging en duidde op een schadelijk gevolg in de sociale werkelijkheid, zoals de aandrang tot herhaling, de onvoldaanheid van het slachtoffer, de navolgings-

¹⁶⁸ Zie over deze benaming van Peters, Kelk (2004). Zo zal Pompe niet langer voor predelictuele maatregelen zijn, zoals uit zijn proefschrift zou kunnen blijken: *'Zelfstandige betekenissen behoudt de speciaal-preventieve maatregel, in zoover ze zonder voorafgaand delict toepasselijk is.'* Pompe (1922), p. 32.

¹⁶⁹ In Pompe (1931) lijkt hij voorstander. In Röling (1957), p. 16, zegt hij verheugd te zijn dat de spreker tegenwoordig tegen de bewaring is, anders dan tijdens zijn promotie in 1933, waar Pompe toen al stevig opponeerde.

¹⁷⁰ Baan (1957a).

¹⁷¹ Zie Pompe (1957b).

¹⁷² Pompe (1957b), p. 82-90.

¹⁷³ Pompe (1954), p.168.

¹⁷⁴ Baan (1955a).

¹⁷⁵ Zie Kelk (2007).

drang van derden, en de geschoktheid van de gemeenschap.¹⁷⁶ Ook dit criterium moest tot terughoudendheid in de strafoplegging leiden.

Daarnaast kwam de Défense Sociale Nouvelle (DSN) op. In vergelijking met haar in hoofdstuk 2 behandelde voorloper, wortelend in de moderne richting, vallen zowel overeenkomsten als verschillen op. Het belangrijkste verschil is, hoe kan het ook anders na WOII, het humaner karakter. De bescherming of verdediging van de maatschappij wordt met nadruk bewerkstelligd door heraanpassing of resocialisatie van de delinquent, terwijl in de vroegere variant de onschadelijkmaking ook zonder kon. Overeenkomst blijft uiteraard dat de gevaarlijkheid richtinggevend is voor de sanctietoemeting. Frappant is vooral dat net als in de moderne richting er verschil van mening bestond tussen de Franse en Italiaanse aanhang, aangevoerd door Gramatica en Ancel.¹⁷⁷ Gramatica was in lijn met het oude gedachtegoed voorstander van reactie op ook niet-criminele antisocialiteit via therapeutische maatregelen van onbepaalde duur. De straf en de toerekenbaarheid zouden uiteraard moeten worden afgeschaft. Hij lijkt een iets te heilig geloof te hebben in een waardevrije exacte menswetenschap.¹⁷⁸ Ancel is gematigder. Preventief sanctioneren kan slechts onder strenge voorwaarden, zoals legaliteit. De speciale preventie is allesbepalend in de sanctiekeuze. De straf blijft bestaan, omdat die voor sommigen het beste middel hiertoe is. Straf en maatregel verschillen dan niet meer qua aard, wel qua inhoud, terwijl toch geen unificatie optreedt. De DSN kreeg geen uitdrukkelijke aanhang in Nederland, omdat veel van hun doelen onder andere onder invloed van de US al bereikt waren, zoals de nadruk op resocialisatie bij zowel straf als maatregel.¹⁷⁹ Nochtans zijn in bepaalde pleidooien voor predelictuele maatregelen of unificatie van de twee sporen wel DSN-elementen terug te vinden.¹⁸⁰ Ook het pleidooi voor een tweefasenproces, vanwege de moeilijkheid van rapportage pro justitia zonder bewezenverklaring, was een agendapunt van de DSN.¹⁸¹

2.1.6 *Naoorlogse ontwikkeling van het sanctiestelsel en het gevangeniswezen: humanisering*

Het herstel en de restauratie van de samenleving waren gebaat bij een praktische en realistische instelling. Ook het strafrecht werd dienstbaar gemaakt aan de samenleving, wat Remmelink de 'functionalisering' van het strafrecht noemt, een nadruk op instrumentaliteit of utiliteit.¹⁸² Daarnaast was het herstel van het rechtsvertrouwen gebaat bij de waarborgen van het strafrecht. Het 'pseudo-tuchtrecht' werd vervangen, bijvoorbeeld al snel door een Wet op de Economische Delicten (WED).¹⁸³ Dat introduceerde in het nieuwe rechtsgebied van het economisch strafrecht de maatregel van voordeelsontneming, een sanctie die men praktisch nodig achtte om het

¹⁷⁶ Vrij (1947).

¹⁷⁷ Zie Peters (1954) en Machielse (1979).

¹⁷⁸ Vergelijk Hofstee (1987).

¹⁷⁹ Vergelijk Remmelink (1980).

¹⁸⁰ Zie Röling (1957) en bijvoorbeeld de vraag of de rechterlijke machtiging uit de BOPZ niet zo'n maatregel is, uitvoeriger behandeld in § 3.3 van dit hoofdstuk.

¹⁸¹ Zie hierover § 5.5.1 van dit hoofdstuk.

¹⁸² Remmelink (1980), p. 32.

¹⁸³ Wet van 22 juni 1950, *Staatsblad* 1950, K258.

economische leven te herstellen en te conserveren, en die men vooral een maatregel noemde omdat het geen straf was. Van der Landen betreurt dat ondanks politieke en pragmatische gronden, het dualisme een essentialistisch aura kreeg.¹⁸⁴ In 1958 werd de al sinds 1854 geregelde vernietiging of onbruikbaarmaking van gevaarlijke voorwerpen in ere hersteld, sinds 1917 in tijden van oorlog was vernietiging onecologisch geacht, en omgedoopt tot de maatregel van onttrekking aan het verkeer.¹⁸⁵ Het verschil met de straf van de verbeurdverklaring wordt dogmatisch geduid als het toebrengen van leed, maar omdat het onderscheid in de praktijk slechts gevormd wordt door de omstandigheid of dat voorwerp zich reeds in handen van Justitie bevindt of niet, vindt Van der Landen dit een farce.¹⁸⁶

Ook wordt meteen vaart gemaakt met herziening van het kinderstrafrecht. De in 1948 ingestelde Commissie Overwater rapporteert in 1951.¹⁸⁷ Tien jaar later wordt de daaruit voortvloeiende wet aangenomen, die in 1965 in werking treedt.¹⁸⁸ De toepasbaarheid van de terbeschikkingstelling, die in de praktijk voor de 'zwaarste gevallen' werd gereserveerd, werd beperkt tot daders van misdrijven. De maatregel werd als te zwaar ervaren voor overtredingen. De ondertoezichtstelling werd van een bijkomende civielrechtelijke maatregel een zelfstandige strafrechtelijke maatregel, die ook op te leggen was aan ontoerekeningsvatbaren. Daarnaast werd een nieuwe maatregel ingevoerd van plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling (PIBB). Deze is meer dan de jeugd-terbeschikkingstelling qua karakter te vergelijken met de volwassen terbeschikkingstelling. Ontoerekeningsvatbaarheid is een voorwaarde, net als een vergelijkbaar objectief criterium. De Commissie Overwater meent dat het karakter van de maatregel: '*door bijzondere verpleging, de maatschappij tegen hen en henzelf tegen de maatschppij beveiligt*'.¹⁸⁹ Van der Landen leidt echter ook een leedtoevoegend element af uit het objectief criterium dat een zekere delictievenredigheid veronderstelt.¹⁹⁰ Ook nieuw is het arrest, een korte vrijheidsbenemende straf. De teruggave aan ouders of voogd komt te vervallen, terwijl een rechterlijk pardon daar min of meer voor in de plaats komt. Een combinatievonnis is slechts mogelijk bij arrest of geldboete met een voorwaardelijke PIBB of terbeschikkingstelling. De verbeurdverklaring, die het hybride karakter van zowel een bijkomende straf als bijkomende maatregel krijgt, kan daardoor wel altijd in combinatie worden opgelegd. Ten slotte wordt er nu voor het eerst een minimumleeftijd ingevoerd: personen onder de twaalf zijn voortaan niet vervolgbaar. De veranderingen ademen humanisering. Inspirator was onder andere de kinderstrafrecht deskundige van de US Hudig, die in haar oratie in 1959 het onderscheid tussen straf en maatregel voor het kinderrecht niet relevant achtte. Beiden hebben dezelfde ele-

¹⁸⁴ Van der Landen (1992), p. 305.

¹⁸⁵ Wet van 22 mei 1958 tot onttrekking aan het verkeer (sinds 1854, 1917), *Staatsblad* 1958, 296.

¹⁸⁶ Van der Landen (1992), p. 320.

¹⁸⁷ Commissie Overwater (1951).

¹⁸⁸ Wet van 9 november 1961 tot herziening van het kinderstrafrecht en het kinderstrafprocesrecht, *Staatsblad* 1961, 402 en 403.

¹⁸⁹ Commissie Overwater (1951), p. 30.

¹⁹⁰ Van der Landen (1992), p. 358-359.

menten, omdat het kind in zijn beleavingswereld beiden niet kan onderscheiden.¹⁹¹ Toch houdt de minister het in zijn toelichting op 'accentverschillen'.¹⁹² Kelk en Haffmans vinden het niet vreemd dat de groei van maatregelen vooral plaatsvond binnen de bijzondere terreinen van het strafrecht, die juist vanwege hun doelgerichtheid buiten het commune strafrecht zijn geplaatst. Daar ondervinden ze zoals gezegd minder remming van historische waarborgen, maar sluit tevens het instrumentele karakter van de maatregelen aan bij het functionele of utilitaire karakter van die rechtsgebieden.¹⁹³ Hoewel dit evenzeer gold voor de aparte 'psychopathenwetgeving', bleef deze toch onder het commune strafrecht en voorlopig ongewijzigd.

Vaak is herhaald dat juist het gevangeniswezen na WOII object van humanisering was, omdat vele normaliter daarvoor niet in aanmerking komende landgenoten (zoals de intellectuele elite) zelf ervaren hadden wat het was om opgesloten te worden in de daartoe geëigende gebouwen.¹⁹⁴ Het sterkst spreekt de ervaring van de direct in 1946 opgerichte Commissie voor de verder uitbouw van het gevangeniswezen (Commissie Fick):

'Dat onze commissie bij haar werk zoveel belangstelling heeft ondervonden is naar haar oordeel een duidelijk symptoom van het onmiskenbare feit dat ons volk – wellicht meer dan ooit tevoren – geconfronteerd is met zijn gevangenisstelsel, welke confrontatie een levendige interesse voor de problemen samenhangende met de executie der vrijheidsstraffen te voorschijn heeft geroepen. Deze confrontatie heeft plaats gehad op twee diametraal tegenover elkaar staande wijzen. Allereerst de ervaringen tijdens de bezetting. Tal van Nederlanders, aan wier oordeel alleszins waarde kan worden gehecht, hebben tijdens de Duitse tyrannie korter of langer tijd vertoefd in een of meer onzer gevangenissen en zij hebben het plan opgevat, zodra ons land weder bevrijd zou zijn, het pleit te voeren voor een krachtige modernisering van ons gevangeniswezen, waarvan zij de ernstige tekortkomingen zo duidelijk hadden gevoeld – zelfs indien het gevangenispersoneel 'goed' was en deed wat het kon om het verblijf voor de gedetineerden zo min mogelijk onaangenaam te doen zijn. Vervolgens de ervaringen na de bevrijding. Het voor onze Nederlandse verhoudingen ongekend grote aantal van hun vrijheid beroofde politieke delinquenten heeft de gevangenis opnieuw in het centrum der belangstelling geplaatst. De massa der ingeslotenen stelde het gevangeniswezen, dat op dergelijke toevloed ten enenmale niet berekend was, voor geheel nieuwe problemen, die om een snelle oplossing vroegen.'¹⁹⁵

Franke ziet in deze aanleiding bijna iets gènants elitaires: *'Nu het gevangenisleed ook gevoeld was door mensen uit de eigen kringen, bleek zelfs in financieel benarde jaren mogelijk wat decennialang op bezwaren en tegenwerking was gestuit.'*¹⁹⁶ Tot de be-

¹⁹¹ Hudig (1959), p. 13.

¹⁹² *Kamerstukken II* 1961/62, 4 141, nr. 5, p. 4.

¹⁹³ Kelk & Haffmans (1986), p. 340-341.

¹⁹⁴ Zie bijvoorbeeld Kempe (1958), p. 36; Greeven & Van Marle (2005), p. 11; Kelk (2007), p. 85; Peeters (2002), p. 48.

¹⁹⁵ Commissie Fick (1947), p. 6.

¹⁹⁶ Franke (1990).

langrijkste aanbevelingen van de commissie¹⁹⁷ horen de aflossing van het verouderde penitenteire beginsel 'cel of gemeenschap' door een synthese van de twee en de garantie dat geneeskundige verzorging aan iedere behoeftige verstrekt wordt. Ook moest de detentie benut worden om de gedetineerde als een sociaal minder storend element en zo mogelijk beter mens aan de samenleving terug te geven, dienstbaar aan de voorbereiding op de vrijheid. Daarnaast worden selectie en differentiatie naar beveiliging, populatie en regiem voorgesteld. Voor de selectie was observatie in HvB's, waarbij een district-psychiater betrokken zou zijn, en centraal – bijvoorbeeld voor de moeilijke gevallen en de weigeraars – benodigd. Er moesten bijvoorbeeld speciale inrichtingen komen voor zwakzinnigen, beroeps- en gewoontemisdadigers – de bewaring moest alsnog worden ingevoerd –, en voor de '*door en door verdorven en in particuliere asyls niet te handhaven*' 'psychopaten' en ook voor de 'castraten' ter bestudering, waarschijnlijk omdat Hartsuiker in de commissie zat.¹⁹⁸ De rechter hoefde 'psychopaten' niet meer rechtstreeks in een bijzondere strafgevangenis te plaatsen, omdat in elke gevangenis medische zorg aanwezig zou zijn. De rechter moest de differentiatie aan de administratie laten. Mede onder impuls van de psychiater Meijers, die zorgen had over de kwaliteit van de rapportage,¹⁹⁹ werd in 1949 de centrale Psychiatrische Observatie-kliniek (POK) geopend in een HvB te Utrecht, waarvan Baan eerste geneesheer werd (omdat het de status van een HvB had, hij was liever geneesheer-directeur geweest),²⁰⁰ terwijl het begin jaren tachtig, na zijn dood, zelfs naar hem vernoemd zou worden: Pieter Baan Centrum (PBC). Er zouden preventief gedetineerden, maar ook passanten, voorwaardelijk ontslagenen of voorwaardelijk invrijheidgestelden verblijven. Om aangewezen gevallen te herkennen kwamen er in die jaren sociale diensten in HvB's en gevangenissen. Vanwege de differentiatie, die met name Baan ook vergaand in de terbeschikkingstelling wilde doorvoeren, was selectie nodig, bijvoorbeeld na het uitzitten van de in combinatie opgelegde straf. Omdat de selectie 'op stukken' door het departement niet naar behoren functioneerde – en vanwege het passantenprobleem – werd in 1952 het Selectie-instituut (SI) geopend, eveneens in het HvB te Utrecht en ook onder leiding van Baan.²⁰¹ Hierdoor ontstond voor sommigen een soort dubbele observatie die corrigerend of verdiepend kon werken.

De voorstellen van de Commissie Fick vormden de basis voor een nieuwe Beginselenwet Gevangeniswezen (BG) en een nieuwe Gevangenismaatregel (GM) die in

¹⁹⁷ De vraag die de commissie meekreeg was '*welke organisatorische maatregelen op het terrein van het gevangeniswezen en de reclassering voor zover deze in de strafgestichten kan plaatshebben, in de naaste toekomst, voor een goede en doelmatige tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen gewenst zijn en binnen het raam der Staatsfinanciën, wederopbouw en bestaande mogelijkheden en personeel- en materieel gebied zonder ingrijpende wetswijzigingen, mogelijk kunnen worden geacht*'. Commissie Fick (1947), p. 5.

¹⁹⁸ Commissie Fick (1947), p. 42-43.

¹⁹⁹ Meijers (1946), hij zou in 1947 ook een nota voor het departement van Justitie een eerste schets maken van de POK.

²⁰⁰ Baan (1948).

²⁰¹ Circulaire 25 januari 1952 (nr 2120) *Maandblad voor het Gevangeniswezen* 1951-52, p. 224 en 226. Daar stond hoe men na de straf naar het SI moest gaan.

1953 in werking traden.²⁰² Het bevatte enkele mijlpalen, zoals artikel 26 dat wel het resocialisatiebeginsel of de resocialisatieopdracht wordt genoemd en ook gold voor de terbeschikkingstelling: '*Met handhaving van het karakter van de straf of de maatregel wordt hun tenuitvoerlegging mede dienstbaar gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer der gedetineerden in het maatschappelijk leven.*' Hierdoor naderden de sporen elkaar dus qua inhoud, maar niet qua rechtspositionele titel, wat in de doctrine overigens wel voor verwarring zou zorgen.²⁰³ Daarnaast veranderde het artikel 11 Sr zo dat het uniforme cellulaire stelsel werd losgelaten ten behoeve van een regiem dat aansloot bij de persoonlijkheid in verschillende gradaties tussen gemeenschap en afzondering – algehele en beperkte gemeenschap. Artikel 12 Sr legde de differentiatie vast op basis van persoonlijkheid, strafduur en reclasseringsmogelijkheden. Enkele bepalingen met betrekking tot de terbeschikkingstelling verplaatsten van de oude BG naar het strafrecht. En de GM voorzag in de overplaatsingsartikelen 47 en 120, respectievelijk van krankzinnigen naar een krankzinnigengesticht – wat hiervoor ook mogelijk was – of andere ziekeninrichting – wat ook een 'psychopathenasyl' kon zijn – en op basis van detentie-ongeschiktheid naar een 'Rijksasyl voor psychopathen', mede omdat de rechterlijke plaatsing in een bijzondere strafgevangenis werd geschrapt. Volgens Enschedé was er door de BG geen bezwaar meer tegen behandeling in de gevangenis.²⁰⁴ Tegelijkertijd werden de vroegere adviesraden samengevoegd tot de Centrale Raad van Advies voor het gevangeniswezen, de psychopathenzorg en de reclassering (CRvA).²⁰⁵ Reclassering kreeg onder invloed van de humanisering steeds meer nadruk – onder het adagium 'straffen en helpen' – wat door overdruk wel het risico van kwaliteitsverarming met zich meebracht, hetgeen door professionalisering werd gekeerd.²⁰⁶ Deze mildheid zowel qua strafduur als wijze van tenuitvoerlegging leidde tot de laagste regionen wat betreft detentiecijfers ter wereld. Bij de terbeschikkingstelling was juist meer capaciteit nodig.

2.1.7 Naoorlogse terbeschikkingstelling

1945 is nog steeds het jaar met het minste aantal onvoorwaardelijke opleggingen (43), wellicht omdat rechters nog niet op de hoogte waren dat de stopwet niet langer gold, maar dat zou het jaar daarna al zo'n vier keer zo hoog zijn en in de jaren daarna hoog blijven. In de literatuur worden de volgende oorzaken genoemd.²⁰⁷ Ten eerste was de bevolking gegroeid en de criminaliteit toegenomen, waardoor onevenwichti-

²⁰² Wet van 21 december 1951 tot vaststelling van een nieuwe Beginselenwet gevangeniswezen, *Staatsblad* 1951, 596. Op 1 juni 1953 in werking. Met Beginselenwet 1953 werd Besluit van 23 mei 1953, *Staatsblad* 1953, 237, ingevoerd houdende vaststelling van een nieuwe Gevangenismaatregel.

²⁰³ Vergelijk Hofstee (1987), p. 324.

²⁰⁴ Via Van der Landen (1992), p. 413.

²⁰⁵ Dit was een nieuw adviescollege o.b.v. de nieuwe Beginselenwet art. 2-5. Besluit 16 mei 1953, *Staatsblad* 1953, 238.

²⁰⁶ Zie de Reclasseringsregeling 1947 en de invoering van de districtopsychiater uit het oogpunt van kwaliteitsbewaking. De samenwerking tussen de psychiater en de reclassering verliep niet altijd goed, waardoor de druk van de nazorg vaak op weinig deskundige reclasserders lag.

²⁰⁷ Zie Pompe & Kempe (1962); Muller (1949) die Hartsuiker parafraseert; Enschedé (1949).

gen gemakkelijk derailleerden – en zou de oplopende urbanisatiegraad neurotiserend werken – terwijl ook de stopwet en de oorlog voorbij waren, zodat er meer mensen voor in aanmerking kwamen en zelfs een achterstand moest worden ingelopen. Ten tweede hadden beide doelstellingen van de terbeschikkingstelling in die tijd een aanzuigende werking; het beveiligingsaspect vanwege de labiele wederopbouwtijd, en het behandelingsaspect vanwege de inwerking van het sociaal sterk bewogen tijdsklimaat, wat een vruchtbare bodem bleek voor sociale psychiatrie. Bovendien werden de gevangenissen, die tevens overvol waren, als schadelijk beschouwd. Nochtans streden beide doelstellingen in die tijd om voorrang. Ten derde was er vanwege de toegenomen vraag naar expertise – en de noodzakelijke inschakeling van onervaren deskundigen met een ziekenhuis-achtige voorstelling van de tenuitvoerlegging – een kwaliteitsverarming daarvan ontstaan, waardoor vaker tot niet-proportionele of subsidiaire oplegging werd beslist.²⁰⁸ Gekoppeld aan de verzorgingsgedachte, de aandacht voor sociaal zwakkeren, zorgde dit voor oplegging op basis van psychische afwijking, slechts in het belang van het individu.²⁰⁹ Op het departement constateerde men in 1948 een verschuiving van de populatie van de ziekelijk gestoorden naar de gebrekkig ontwikkelden, de zwakzinnigen en maande als vanouds het gevaarscriterium 'steeds eng' uit te leggen, omdat het zo wel een bewaringsmaatregel leek.²¹⁰ Ook Enschedé maande in 1949 voor terughoudendheid bij oplegging. Om het doel van beveiligingsmaatregelen aan te geven sluit hij zich aan bij Pompes proefschrift: '*beveiliging der rechtsorde, niet: verzorging van individuen, dus criminele, geen sociale politiek*'.²¹¹ Nochtans meende hij dat vanwege het speciaal preventief karakter van de terbeschikkingstelling pas van verantwoordelijke oplegging sprake was als van het behandelings- en verplegingsaspect enig resultaat was te verwachten – en dat was mede gezien de omstandigheden nu niet het geval. Een pleidooi voor behandelbaarheid als criterium? Het aantal opleggingen zakte iets, maar de noodzaak voor een POK was gebleken.

Het gevolg van deze stijging van het aantal opleggingen was uiteraard in eerste instantie plaatsnood. De oude gebouwen moesten geschikt worden gemaakt voor de voorgestelde differentiatie, de toestand was slecht. Verpleeginstellingen ontsloegen voorwaardelijk en onvoorwaardelijk – als goede nazorg niet geregeld kon worden – om de doorstroming te bevorderen. Hiermee kreeg de RM steeds minder vertrouwen in de tenuitvoerlegging. Mede doordat de reclassering professionaliseerde en goed voorlichtte, was reeds in 1951 sprake van een omkering in de verhouding tussen onvoorwaardelijke en voorwaardelijke opleggingen en die lijn zou zich wel even doortrekken. Maar er bleven OvJ's die ondanks een ander advies van het nieuwe POK toch een lange straf vorderden.²¹² Nochtans bouwde het aantal passanten op tot er in het 'crisisjaar' 1952 zo'n 200 soms maandenlang zorg ontbeerden.²¹³ Deze ongewenste en rechtens twijfelachtige situatie viel ook het parlement op.²¹⁴

²⁰⁸ Zie Meijers (1946) en Dullemen (1952).

²⁰⁹ Zie bijvoorbeeld Röling (1957) en Enschedé (1949).

²¹⁰ Circulaire van 28 mei 1948 (2^e afd. A. Nr. 1515). Zie ook Baan (1952).

²¹¹ Enschedé (1949), p. 289, juncto Pompe (1921), p. 63.

²¹² Zie Baan (1952b), p. 8.

²¹³ Zie Baan (1952b).

²¹⁴ *Handelingen II* 1952/53, B. 2800 Hoofdstuk IV, nr. 8, p. 8.

Het SI dat op 1 januari opende was dan ook mede bedoeld om een deel van de pas-santen in een betere omgeving te brengen, maar was al snel dichtgeslibd, zodat de minister de eindverantwoordelijkheid voor de verpleegden aldaar neerlegde. Volgens Kempe waren deze opgestuwde spanningen de reden dat de beroemde oratie van Baan in maart van dat jaar misverstaan werd door een deel van de RM.²¹⁵ Waar hij de keuze biedt tussen *'ter ener zijde de sfeer van macht, angst en op zijn best dressuur, die de specifiek menselijke waardigheid miskent'* en *'de sfeer van het liefdevol bekommerd zijn om de naaste'*,²¹⁶ dachten bepaalde rechters dat hij hen bedoelde met machtsuitoefening en de medisch-psychiatrische wereld met de liefdevolle benadering.²¹⁷ Een tweede moment van ontlasting kwam in juli toen een gewaar-deerde Utrechtse raadsman namens zes passanten een kort geding aanspande tegen de Staat en de Minister van Justitie en onmiddellijke invrijheidstelling eisten.²¹⁸ Die eis werd ze ontzegd omdat deze vanuit het oogpunt van de bescherming van de maatschappij *'bezwaarlijk'* zou zijn, terwijl er mogelijk bij bestendiging van de ongewenste toestand van misbruik van gezag sprake zou zijn, maar het ministerie was al bezig noodoplossingen te vergaren. Op 23 juli 1952 werd vervolgens de Commissie Van der Horst (ook wel *'de commissie ad hoc'* genoemd) ingesteld om een oplossing te verzinnen, waardoor onder andere het hoger beroep van 21 augustus niet werd gehonoreerd. De Commissie stelde ongeveer een jaar later in de geest van Baan voor de verpleegcapaciteit zowat te verdubbelen van – 450 mannen- en 100 vrouwen-plaatsen naar respectievelijk 1000 en 120 – terwijl de verpleegduur langer moest worden om verantwoord te zijn en om werkelijke psychotherapieën te verrichten.²¹⁹ De overheid was echter al begonnen de capaciteit uit te breiden, al werd Avereest verkleind omdat de situatie medisch onverantwoord was, vanwege een tekort aan deskundig personeel, ook in verband met het het gegeven dat psychotische terbeschikkinggestelden geen recht kon worden gedaan.²²⁰ In augustus 1952 kwam er een hulpasyl in de strafgevangenis Groningen, die het jaar daarvoor voor zware recidivisten was bestemd, terwijl men geloofde dat er nogal wat overeenkomsten tussen de doelgroepen waren,²²¹ al zou het bijna tien jaar van gesteggel tussen de secties Gevangeniswezen en Psychopathenzorg van de Centrale Raad van Advies duren voordat het een asylstatus kreeg. In die tien jaar was er overigens al veel extra capaciteit gecreëerd, aan de ene kant nood-asyls in een gevangenissetting onder leiding van een gevangenisdirecteur, aan de andere kant inrichtingen voor behandeling, niet slechts verpleging, waarvan vooral de ingebruikneming van de Dr. Henri Van der Hoevenkliniek in Utrecht onder impuls van Baan een mijlpaal was.²²² Voor het eerst droeg een inrichting voor *'psychopathen'* de titel *'kliniek'*, en moest het *'Psychopa-*

²¹⁵ Pompe & Kempe (1962), p 39.

²¹⁶ Baan (1952a), p. 11.

²¹⁷ Pompe & Kempe (1962), p. 39.

²¹⁸ Rb Den Haag 10 juli 1952, *NJ* 1953, 18. Op 19 juli 1952 was de uitspraak.

²¹⁹ Commissie Van der Horst (1953), via Nota TBR; *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, nr. 2, p. 40 e.v.

²²⁰ Pompe & Kempe (1962), p. 44.

²²¹ Zie Van Rooy (1963).

²²² Voor een uitgebreider verslag van de uitbreiding van de capaciteit zie §4.7.1.

thenreglement' dus zo veranderd worden dat een ter beschikking gestelde in een 'psychiatrische inrichting' kon worden opgenomen.²²³

Een 'Nota betreffende de psychopathenzorg' uit september 1953 constateerde al tevreden een daling van het aantal passanten, maar waarschuwde dat blijvende activiteit nodig was. Er werd onder ander gedacht aan het zo spoedig als dit enigszins mogelijk was uitstromen van terbeschikkinggestelden.²²⁴ Er werd onder druk van de capaciteitsnood dus snel (voorwaardelijk) ontslagen. Ook werd er veel proefverlof gegeven, dat passend in het gedachtegoed van de US, in 1948 voor het eerst werd toegepast.²²⁵ Baan constateerde in 1952 dat de gemiddelde verpleegduur van anderhalf jaar tot een half jaar was gezakt,²²⁶ en in 1953 dat de minster zelfs vroeg welke passanten, dus zonder behandeling, al voor ontslag in aanmerking kwamen,²²⁷ waardoor volgens hem het ministerie de verdenking op zich laadde de veiligheid ondergeschikt te maken aan doorstroom. Omdat volgens hem sommige proefverloven of (voorwaardelijke) ontslagen inderdaad onverantwoord waren, kwamen bijvoorbeeld veel herroepingen van voorwaardelijk ontslag voor.²²⁸ Al ging het mogelijk vaak om lichtere gevallen die na opheffing van de stopwet weer tot de populatie behoorden,²²⁹ toch leidde dit latere problemen in. Want hoewel het aantal opleggingen en de gemiddelde verpleegduur en dus de capaciteitsnood afnam, deed het personeelsgebrek in alle hevigheid opgeld (onderbezetting van 50% in 1958), waardoor de kwaliteit van de verpleging ondermaats werd. Gedwongen overplaatsingen van Avereest naar het opener kamp Hessum, leidde tot een ongekend aantal ontvluchtingen, zodat het kamp gesloten werd. In 1960 werd bovendien het Sint Pauluspaviljoen in Heiloo vanwege personeelstekort gesloten. Er kwamen zelfs weer passanten op basis van de personeelsnood (weer 200 in 1959), waardoor het SI dreigde dicht te slibben,²³⁰ en er geobserveerd moest worden op afdelingen in HvB's. Enkele circulaire van het departement probeerden het probleem aan te pakken, bijvoorbeeld door passanten te plaatsen in HvB's in het arrondissement van oplegging in plaats van die van de gevangenis, of juist na een snelle selectie in het SI in overleg terugplaatsing naar het HvB, of door ze als pleister meer gemeenschappelijke recreatie, correspondentie en bezoek toe te staan, of simpelweg door het OM te verzoeken minder terbeschikkingstellingen te vorderen.²³¹ Toch was er in 1961 we-

²²³ KB 18 maart 1955, *Staatsblad* 1955, 129. Zie ook Gerritsen (1955).

²²⁴ *Handelingen II* 1953/54, p. 3217. Een begeleidende brief van minister van Justitie Donker op 24 september 1953.

²²⁵ Zie Ministerie van Justitie (1954), p. 112, noot 24.

²²⁶ Baan (1952b). Ondanks de Circulaire van 19 juli 1951, 3^e afdeling A, nr. 2223 in *Maandschrift voor het gevangeniswezen*, 1951-52, p. 88.

²²⁷ Baan (1953).

²²⁸ Baan (1955b).

²²⁹ Hofstee (1987), p. 286.

²³⁰ Doornenbal (1957).

²³¹ Zie respectievelijk de Circulaires: 10 mei 1958 (Directie Gevangeniswezen, Bureau Sociale Verzorging, nr. 233/358), die gemeenschappelijke recreatie toestond; 21 mei 1958 (Directie Gevangeniswezen, Afdeling Regiem Bureau Selectie/Hoofdafdeling Publiekrecht, Afdeling Reclassering en Psychopathenzorg, nr. 174-358), die een nieuwe spreidingspolitiek betrof ten aanzien van combinatiegestraften: plaatsen in het HvB in het arrondissement van oplegging en niet van de gevangenis; 26 maart 1959, 213/259: betrof een snel-

derom een kort geding, dat wederom werd ontzegd.²³² Er bleven ontvluchtingen door het personeelsgebrek en de slechte staat van de gebouwen. Ook het resultaat van de verpleging bleef pover, onder andere door het beleid van snelle doorstroom en het gebrek aan toezichthouders. In 1958 waren er bijvoorbeeld in Avereest meer heropnamen dan eerste opnamen, waar vooral recidive debet aan was.²³³ Wederom probeerde het departement met enkele circulaire's de schade te herstellen door voorzichtigheid te prediken – met name voor zedendelinquenten – en overleg met het departement voor verlof verplicht te stellen.²³⁴ Daarnaast deed ze in die jaren forse financiële injecties.²³⁵ Maar wanneer het capaciteitstekort niet reden was geweest voor zo min mogelijk intramurale terbeschikkinggestelden – veel voorwaardelijke oplegging en ontslag – dan was het wel de op de maatschappij gerichte behandelvisie van Baan cum suis, hoewel minder schrijnend want geen lapmiddel. Dit zag de RM als eerste als een gevaar.

2.1.8 *Rechterlijke omgang met de naoorlogse terbeschikkingstelling: straf naar de mate van schuld?*

Net zoals ze dat deden om de 'psychopathenwetten' af te dwingen, namen de rechters het voortouw om de terbeschikkingstelling en daarmee de fundering onder het tweesporenstelsel aan te pakken. En wederom liep men in Almelo voorop – althans als het reeds genoemde vergelijkbare vonnis van het Amsterdamse Hof van voor de oorlog niet meegerekend wordt.²³⁶ Röling noemt de zaak uit 1949 als één van vele ongepubliceerde uitspraken in een voordracht voor het PJG in 1957. De rechtbank aldaar veroordeelde een sterk verminderd toerekeningsvatbare – *'een in zijn aanleg gestoorde achterlijke zeer primitieve driftpsychopaat, die nauwelijks ontwikkeld is boven het niveau van een dier'* – voor moord tot 20 jaar en terbeschikkingstelling omdat simpele terbeschikkingstelling niet voldoende beveiliging zou bieden.²³⁷ Zo'n half jaar later veroordeelt de Rechtbank Rotterdam een *'zeer gevaarlijke epilepticus'* voor de moord op zijn vrouw tot levenslange gevangenisstraf omdat het oordeel over zijn vrijlating gezien de bescherming van de maatschappij niet van de administratie afhankelijk moest zijn maar van de onafhankelijke rechter.²³⁸ Vergelijkbare

lere selectie in het SI en dan terug naar het HvB in afwachting van plaatsin; 1 april 1959, 194/359: eerst overleg voor terugplaatsing naar het HvB; 18 april 1959, 274/259: de hoofden van de klinieken moet aanwezig zijn bij een wekelijks overleg in het SI; 31 maart 1959, 230/259: de PG's willen het aantal opleggingen inperken. In 1960 waren het er toch nog 148. Zie Hofstee (1987), p. 304.

²³² Rb Den Haag 18 september 1961, *NJ* 1961, 538.

²³³ Redactie (1958).

²³⁴ Zie de Circulaire's: 4 januari 1958 (Directie Gevangeniswezen, Bureau Beveiliging, nr. 586/357); 15 februari 1958 (idem, nr. G.W. 14); 16 mei 1960 (Hoofdafdeling Publiekrecht, Afdeling Psychopathenzorg, nr. 38/260 C); de Afdelingen Psychopathenzorg en Reclassering zijn in 1959 gesplitst vanwege de expansie van de psychopathenzorg.

²³⁵ Zie de MvT bij de Justitiebegroting voor 1958, Bijl. Handelingen der Staten-Generaal, 1957-1958, 4900 IV, p. 7/8; en tabel 5.2 in V.5.

²³⁶ Hof Amsterdam 3 oktober 1935, *NJ* 1935, p. 1626.

²³⁷ Rb Almelo 11 oktober 1949, via Röling (1957), p. 8-9.

²³⁸ Rb Rotterdam 25 april 1950, *NJ* 1950, 824

redeneringen hanteert het Hof Arnhem in 1953²³⁹ en de Rechtbank Almelo in 1956.²⁴⁰ Een onderzoek naar meningen van de RM bevestigt dat velen de tenuitvoerlegging 'zeer onvoldoende en zelfs bedroevend' vinden, ze beter op de hoogte zouden willen blijven van het verloop daarvan en meer zeggenschap bij (voorwaardelijk) ontslag, in de vorm van een adviescommissie, door een rechterlijk college ermee te belasten.²⁴¹ Om grip op de verpleegduur te houden hield de rechter het dan soms ook bij een straf, terwijl expliciet werd overwogen dat er een overplaatsing moest volgen naar een 'psychopathenasyl' via artikel 120 GM,²⁴² waarschijnlijk als alternatief voor de plaatsing in een bijzondere strafgevangenis die ze tot de BG in 1953 had toegestaan een beetje op de stoel van de administratie te zitten. De verpleegden voor onbepaalde tijd werden hier echter wat gespannen van.

Uiteindelijk geraakte een dergelijke, historisch geworden, zaak, namelijk die tegen J.J.G., koopman te B.-H, alias de 'Zwarte Ruiter', via cassatie tot aan de Hoge Raad.²⁴³ Deze '*impulsieve, roekeloze en niets ontziende*' verminderd toerekeningsvatbare misdadiger was door de Rechtbank in Den Bosch veroordeeld tot 15 jaar en terbeschikkingstelling omdat men vreesde voor een snelle ontvluchting uit het asyl.²⁴⁴ Na een tevergeefs hoger beroep, oordeelde de Hoge Raad in cassatie dat de rechter blijk mag geven van bekendheid met de wijze van tenuitvoerlegging. Pompe vond in zijn noot de uitspraak onbegrijpelijk, omdat afgezien van wie op welke stoel ging zitten en wat dat voor het regiem betekende, de terbeschikkingstelling de straf aanvulde en niet andersom. Van Eck spreekt in zijn noot van de 'denaturatie' van het begrip straf. Hoewel de uitspraak later vaak is aangehaald als die waarin de Hoge Raad aan zou geven dat het adagium van 'straf naar de mate van schuld' in geen rechtsregel steun vindt, kon de Hoge Raad zich hier simpelweg niet over uitlaten omdat er niet over de discrepantie tussen schuld- en strafmaat geklaagd was.²⁴⁵ In het arrest 'Moord te Heer', waar een voor 50% toerekeningsvatbare vrouw 12 jaar en terbeschikkingstelling werd opgelegd, kon de Hoge Raad zich wel uitspreken, al deed ze dat slechts door de standaardmotivering van het Hof Den Bosch te aanvaar-

²³⁹ Hof Arnhem 24 december 1953, via Röling (1957), p. 8. Toen zij een vrouw voor het medeplegen van moord 12 jaar en terbeschikkingstelling oplegde.

²⁴⁰ Rb Almelo 3 juli 1956, via Röling (1957), p. 8. Een man die in 'zeer geringe mate toerekeningsvatbaar' was kreeg voor lustmoord 15 jaar en terbeschikkingstelling. Zie ook Rb Zutphen 2 mei 1958, *NJ* 1958, 153. Anders en zodoende ogenschijnlijk willekeurig Rb Alkmaar 5 januari 1960, *NJ* 1960, 649. Een jonge zedendelinquent kreeg 8 maanden en terbeschikkingstelling omdat zowel de maatschappij als het individu gebaat waren bij snelle behandeling.

²⁴¹ Hoeffelman (1962), p. 147-157. Ook Baan (1954) had zich voorstander getoond van een 'kleine commissie' van advies waar ook magistraten in zaten voor beslissingen omtrent proefverlof en ontslag.

²⁴² Zie Rb Rotterdam 22 november 1956, *NJ* 1957, 112. De rechter legde 3 jaar op, maar sprak expliciet uit dat artikel 120 GM gebruikt zou worden. In dezelfde lijn Rb Dordrecht 22 maart 1957, *MvBR* 1957, p. 193.

²⁴³ HR 10 september 1957, *NJ* 1958, 5, m.nt. Pompe en Ars Aequi 1957-1958, p. 216, m.nt. Van Eck.

²⁴⁴ Rb Den Bosch 24 december 1956, via Röling (1957), p. 9. De 'Zwarte Ruiter' in eerste aanleg.

²⁴⁵ Vergelijk Hofstee (1987), p. 309.

den, dat de sanctie in overeenstemming was: '*met de aard van de feiten en de omstandigheden waaronder die feiten waren begaan*'.²⁴⁶ Volgens Hofstee was dit de zaak waarin de Hoge Raad zodoende besliste '*dat schuld het draagpunt kan zijn van een tapstoelopende strafduur*'.²⁴⁷ Er kan dus betoogd worden dat de tekort schietende tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling het schuldstrafrecht heeft ondermijnd, al lijken de rechters het adagium er in volgende zaken wel weer bij te halen wanneer dit uitkomt voor de motivering.²⁴⁸ In gevallen van recidiverende terbeschikkinggestellten en dus gebleken onbehandelbaarheid, werd overigens ondanks zeer waarschijnlijke recidive voor 'langdurige' straffen (van respectievelijk 3 en 4 jaar, beiden zedendelinquenten) gekozen en niet voor een nieuwe terbeschikkingstelling omdat daarvan geen resultaat was te verwachten.²⁴⁹ Hoewel de jurisprudentie het al een tijdje ademde werd de niet nader gemotiveerde opvatting van de Hoge Raad dat het adagium 'geen straf naar de mate van schuld' geen steun vindt in rechtsregels in 1967 voor het eerst uitgesproken, waarna het ook in dit tijdvak nog enkele malen bevestigd werd.²⁵⁰ Uiteraard maakte deze jurisprudentie veel discussie los. Volgens de verwachting kwamen er positieve reacties vanuit de magistratuur,²⁵¹ terwijl de minister van Justitie Samkalden het onverenigbaar vond met de bouwstenen van het strafrecht en een inbreuk op zijn taak om de samenleving te beveiligen. In een wederom door passanten aangespannen kort geding in 1961 ging de rechter ook nog op de stoel van de wetgever zitten door een inperking van de toepasbaarheid van de

²⁴⁶ HR 13 mei 1958, *NJ* 1958, 325.

²⁴⁷ Hofstee (1987), p. 309.

²⁴⁸ Hof Arnhem 3 december 1959, *NJ* 1960, 642, vernietigde uitspraak Rb Zwolle 5 november 1957, *NJ* 1959, 115. Dat iemand de maximale straf van 9 jaar kreeg vanwege weinig vertrouwen in de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling, werd als een ondeugdelijke strafmotivering beschouwd. Vanwege de sterk verminderde toerekenbaarheid gaf het Hof 3 jaar en terbeschikkingstelling.

²⁴⁹ Hof Amsterdam 28 mei 1959, *NJ* 1959, 626 en Hof Amsterdam 1 februari 1960, *NJ* 1960, 389.

²⁵⁰ HR 24 juli 1967, *NJ* 1969, 63, waarin het ging om een dubbele doodslag op Curaçao. Ondanks de geringe toerekeningsvatbaarheid kreeg hij 15 jaar gevangenisstraf vanwege de noodtoestand dat er op het eiland geen inrichting voor terbeschikkinggestelde was. Deze uitspraak is bijvoorbeeld bevestigd in HR 4 juni 1985, *NJ* 1986, 95, waarin een verdachte van meerdere verkrachtingen met bedreiging weigerde zich te laten observeren en hoewel hij op basis van een eerdere rapportage wel verminderd toerekenbaar werd geacht 4 jaar gevangenisstraf kreeg en geen terbeschikkingstelling, omdat er dus geen informatie was over de aangewezen behandeling; en ook in HR 12 november 1985, *NJ* 1986, 327, waarin een vrouw voor ontucht en moord de zware combinatie van 18 jaar en terbeschikkingstelling kreeg ondanks niet gehele toerekenbaarheid (deskundigen waren het overigens niet eens). Ook in lagere rechtspraak is dit bevestigd, bijvoorbeeld in de geruchtmakende zaak tegen Hans van Z. (Rb Utrecht 11 maart 1969, *NJ* 1969, 337), die voor een drievoudige moord plus een poging tot moord levenslang kreeg ondanks 'minimale' toerekenbaarheid, omdat de terbeschikkingstelling dergelijk gevaarlijke mensen (toen nog) niet kon opvangen.

²⁵¹ Zie bijvoorbeeld AG s'Jacob (1960). Primair moet ervoor gezorgd worden '*dat deze man dit nooit meer zal kunnen doen!*' Via wat voor een '*heel dikke douw*' dat bereikt kan worden is een tweede (p. 70-71).

terbeschikkingstelling voor te stellen naar analogie van de stopwet.²⁵² Het standpunt van de Hoge Raad inzake het adagium van 'straf naar de mate van schuld' zou blijvend voor discussie zorgen.²⁵³ De rechterlijke reactie op de naoorlogse terbeschikkingstelling was de aanleiding voor een hernieuwde oriëntatie op de verhouding tussen gevangenisstraf en terbeschikkingstelling in de doctrine en door de administratie.

2.1.9 *Reactie van doctrine en administratie: gevangenisstraf versus terbeschikkingstelling*

Het vertroebelen van het tweesporenstelsel door onder andere de BG en de jurisprudentie raakte aan de fundamenteën van de terbeschikkingstelling, die daardoor sterker dan voorheen wankelden.

Röling is de eerste die over het afschaffen van de terbeschikkingstelling begint in een betoog voor het PJG in 1957. Hij pleit voor één monistische sanctie met straf- en maatregelkarakter, vanwege de volgende breed onderkende gegevens: in de jeugd-gevangenis zijn zowel straf- als maatregelgedachte al verwerkt, in het huidige stelsel leidt terbeschikkingstelling vaak tot korte asylering, wat de rechterlijke macht met lange straffen in combinatie beantwoordt, de grote groep gestoorden in de gevangenis heeft een zelfde regime, de medische behandeling zou direct dienen aan te vangen en het dualisme wordt door de justitiabelen ongunstig verwerkt (geeft ze een gevoel van onrechtvaardige behandeling). Zijn oplossing is de straf van de verplegingsgevangenis, zodat de verantwoordelijkheid wordt ingeprent,²⁵⁴ maar met een maatregelgedachte, dus met een minimumduur en verder afhankelijk van de gevaarlijkheid, terwijl de rechter (voorwaardelijk) kan ontslaan. Het voorstel is een unieke combinatie van een indeterministische mensvisie in combinatie met het primaat van de beveiligingsdoelstelling van de straf. In de discussie reageren zowel Pompe als Baan. Pompe wijst erop dat hij de rechterlijke uitspraken die Röling opnoemt als uitzondering beschouwt, die geen recht doen aan de schuldgedachte,

'[...] maar ook omdat geen rechter, en evenmin trouwens een psychiater, in staat is om uit te maken of een persoon voor zijn leven gevaarlijk zal blijven. Met zulk een oordeel miskent men de betekenis van de mens, die immers in een heel andere zin 'gevaarlijk' is dan bijvoorbeeld een wild dier. De mens leeft te midden van zijn medemens, deze voortdurend beïnvloedend en door deze voortdurend beïnvloed. Zoals hij door kwade invloeden tot ernstige misdaden kan gebracht worden, zo kan hij door goede weder een behoorlijk burger worden. Tot de kwade in-

²⁵² Rb Den Haag 18 september 1961, *NJ* 1961, 538.

²⁵³ Onder andere Haffmans meent later, onder verwijzing naar een noot van één van deze uitspraken van Leijten dat deze opvatting zelf in strijd is met het recht (als hoeder der rechtvaardigheid), omdat het net als het wel erkende en doorgedrongen beginsel van 'geen straf zonder schuld' niet positiefrechtelijk van aard is, maar voortvloeit uit de aard van de straf in zijn dogmatische opvatting. Haffmans (1989), p. 62.

²⁵⁴ Vergelijk Polak (1947), die de straf niet alleen ten dienste van de verantwoordelijkheid maar ook op grond daarvan verkiest: de gestrafte wordt als redelijk wezen geëerd, krijgt zijn verdiende loon. Pompe denkt meer utilitair, vanuit het herstel der orde.

vloeden moet men thans helaas nog wel rekenen de gevangenisstraf, en vooral de zeer lange'.²⁵⁵

Ook vreest hij dat het regime in de verplegingsgevangenis, juist omdat het een gevangenis is, slechter zal zijn dan in het asyl. De wettelijke overplaatsingsmogelijkheid zou nu voldoende soelaas moeten bieden voor gestoorde gevangenen. Hij concludeert dat de verplegingsgevangenis niet een vereenvoudiging maar een vertroebeling zal zijn van zowel doelmatige verpleging, als de helderheid van de straf in de ogen van gestrafte en publiek als die van het bedenkelijke gevaarlijkheidscriterium afhankelijk wordt gemaakt. Baan noemt het monisme gevaarlijk en overbodig. Gevaarlijk, omdat het ten eerste inspeelt op de laksheid en het defaitisme van de forensisch psychiater, die zijn taak onvoldoende verstaat en zich dekt achter grote onbewezen diagnoses als psychopathie. Ten tweede op de strafbehoefte van de rechter, die zo niet gedwongen wordt gedifferentieerd af te wegen. Ten derde op de strafbehoefte in passieve zin van bepaalde gestoorde, wiens potentie tot verantwoordelijkheidsgevoel vaak *'diep begraven ligt onder het puin van de stoornissen in de persoonlijkheidsstructuur en – opnieuw helaas – van de artefacten, die de gezonde maatschappij aan deze minus-varianten toebracht'*. Ten slotte op de traagheid van het Departementale apparaat. Overbodig, omdat er niet op een nieuw stelsel moet worden overgegaan – noch de *défense sociale*-gedachte, noch de terbeschikkingstelling is verkeerd – zolang het bestaande nog geen echte kans heeft gekregen. Investerings zijn nodig in kwantiteit en kwaliteit van de zorg.²⁵⁶ Rölings repliek is interessant:

'Waarom deze kunstmatige onderscheiding volhouden? Deze onderscheiding die diende om een uiteraard conservatieve rechtsgemeenschap vertrouwd te maken met de verplegingsgedachte? Maar die, indien de verplegingsgedachte integraal is aanvaard, een hinderend overblijfsel blijft uit een nodeloos dogmatisch en theoretisch verleden? Dit dualisme wordt, zoals ik hoop te hebben aangetoond, door de veroordeelde nauwelijks begrepen, en indien al begrepen, averechts verwerkt. Het leek mij, dat allereerst de psychiater, die van dit dualistisch systeem de bezwaren dagelijks ondervindt, een monistisch systeem zal toejuichen. Het verbaast mij niet weinig van onze op dit terrein meer deskundige psychiater te horen 'een monisme van sanctie zou bij de huidige strafrechtsleer en bij de huidige fundering van ons strafrecht gevaarlijk en overbodig zijn'. Is het tegenwoordig de psychiater die als conservatief moet worden gekenmerkt? Tot nu was dit, terecht, het prerogatief van de jurist. Als allen het er over eens zijn, dat gestoorde medisch dienen te worden behandeld, direct na hun veroordeling, dan is slechts monisme van sanctie, in naam en in tenuitvoerlegging, denkbaar'.²⁵⁷

Het is inderdaad een interessante vraag of Baan zonder de invloed van Pompe wel een dualistisch systeem zou hebben voorgestaan, al noopt zijn mensvisie daar wel

²⁵⁵ Pompe, via Rölting (1957), p. 17.

²⁵⁶ Baan, via Rölting (1957), p. 22-23.

²⁵⁷ Rölting (1957), p. 27.

toe: indeterministisch voor de normalen, enigszins deterministisch voor de gestoorde.

Van Bemmelen, die in deze jaren in een aantal qua kritiek oplopende publicaties de fundamenteën van de terbeschikkingstelling doet kraken, gaat niet zo ver en pleit voor herziening. In 1956 pleit hij samen met Wiersma, analoog aan zijn ultimatum remedium opvatting met betrekking tot de straf, voor terughoudendheid bij oplegging van terbeschikkingstelling. Redenen hiervoor zijn de ontlasting van de asielen (nu met 'ie') en streven naar een meer homogene groep van personen die in de terbeschikkingstelling 'thuishoren'. Sommigen zijn volgens hen te veel misdadiger, te weinig gevaarlijk of te weinig opvoedbaar om zo'n maatregel te rechtvaardigen.²⁵⁸ In 1957 beschrijft hij hoe te ver doorgevoerde individualisatie van de strafrechtelijke behandeling enerzijds stuit op het beginsel van de gelijkheid der mensen en anderzijds op het dilemma van de strafrechtshervorming: de gevoelde onrechtvaardigheid dat Jantje die steelt wel opgevoed wordt en de niet stelende Pietje niet.²⁵⁹ In 1958 betoogt hij voor het PJG hoe de bepalingen over de toerekeningsvatbaarheid verouderd zijn. Vanwege de opkomst van de klinische psychologie en de persoonlijkheidsleer, die niet meer denkt in ziekte maar in afwijkende persoonlijkheidsfactoren, zou psychopathie niet meer onder de wettelijke definitie vallen.²⁶⁰ Volgens hem kan het woord toerekenen beter helemaal vervallen, als iemand niet verantwoordelijk is te stellen, is er volgens hem geen opzet, dus moet vrijspraak volgen, waarna in zijn visie nog wel een maatregel kan worden opgelegd. Hij vindt dat de rechter zich via de OVAR nu in een rare bocht moet wringen om een maatregel op te leggen. Afschaffen van de toerekenbaarheid is juist, omdat psychiaters vervolgens ook een beroep doen op betrokkenes verantwoordelijkheidszin, en eerlijker, omdat de volgende vrijheidsbenaming dan beter uit te leggen is. Overigens blijven de maatregelen van plaatsing in een krankzinnigengesticht en terbeschikkingstelling wel bestaan en wordt er een derde toegevoegd: plaatsing in een inrichting voor geestelijk afwijkende personen. Die niet in combinatie met straf kan worden opgelegd. Terbeschikkingstelling blijft ter bescherming van de openbare orde en blijft van onbepaalde duur. De nieuwe maatregel kent een maximumduur gelijk aan de maximumstraf die op het feit staat.²⁶¹

Er bleven ondertussen wel monistische geluiden opgaan, zowel in de doctrine als onder enkele leden van de rechterlijke macht.²⁶² Bij Bianchi bijvoorbeeld als conse-

²⁵⁸ Van Bemmelen & Wiersma (1956).

²⁵⁹ Van Bemmelen (1957).

²⁶⁰ In § 2.2. en § 3.1. wordt hier verder op ingegaan.

²⁶¹ Van Bemmelen (1958). Herhaald in Van Bemmelen (1963).

²⁶² Zie bijvoorbeeld A. Mulder (1963) die pleit voor een indeling van 'personele, materiële en transigeabele delicten'. Het onderscheid straf-maatregel kan dan vervallen, wanneer bij personele daders iedereen een gedragskundig onderzoek krijgt en de vrijheidsbenaming bouwt daarop voort. Zie ook zijn mening in de beraadslaging van de NJV (1964). De rechter kan zelf bepalen of hij de sanctieduur wel of niet in de hand houdt. Vergelijk Peters (1966). Voor de meningen van de RM, zie Hoeffelman (1962). In belangrijke jurisprudentie drong dit echter niet door. Zie de uitleveringszaak van een naar Duitsland ontvluchte en recidiverende terbeschikkinggestelde, waarin het onderscheid uitgelegd werd: HR 26 augustus 1960, *NJ* 1960, 566.

quentie van een hele andere interpretatie van de christelijke vergeldingsleer dan ten tijde van de invoering van de 'psychopathenwetten' invloedrijk was. Volgens hem hebben de wetten nooit voldaan, omdat er te weinig waarborgen zijn voor genezing, het de gedetineerden oneigenlijk splitst – gevangenen hebben ook hulp nodig – en het te zeer gebaseerd is op een te eenzijdig schuldprincipe. *'Een differentiatie der delinquenten moet dan ook niet uitgaan van hun geestelijke gesteldheid ten tijde van het begaan van het delict, maar van hun gesteldheid ten tijde der strafperiode, met andere woorden de strafbekwaamheid moet als uitgangspunt worden genomen.'*²⁶³ Het voordeel hiervan is dat er dan geen taakverwarring meer bestaat tussen rechter – die culpa-schuld vaststelt – en deskundige – die de rechter vertelt of iemand bij het aanvaarden van straf hulp nodig heeft. Die hulp moet al geboden worden tijdens het proces. In deze visie is iemand pas ontoerekenbaar wanneer er geen hoop op strafbekwaamheid bestaat. Het onderscheid tussen straf en maatregel is volgens hem niet houdbaar. Ook in 1964 vroeg de NJV aan Enschedé en Overbeek te prae-adviseren over de vraag of de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden gewijzigd dienden te worden. Enschedé stelt, ook in andere artikelen,²⁶⁴ een tussenvariant voor tussen dualisme en monisme, namelijk handhaving van het onderscheid tussen straf en maatregel in het stadium van de berechting (normatieve sfeer) en het loslaten van dat onderscheid in de executiefase (feitelijke sfeer).²⁶⁵ Van der Landen vindt dat Enschedé te gemakkelijk het normatieve onderscheid als bijna natuurwetenschappelijk gegeven aanneemt, terwijl het in zijn ogen toch rechtspolitiek was en Hofstee vindt dat Enschedé, omdat hij zich in de beraadslaging achter het idee van de behandelingsgevangenis schaaft, de problemen onderschat die samenplaatsing van gestoorden en niet-gestoorden inhoudt.²⁶⁶ Maar Enschedé was vooral niet te spreken over de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling en meende dat door artikel 26 BG de noodzaak van twee afzonderlijke executieapparaten is vervallen. Ook de gestrafte staat eigenlijk ter beschikking van de regering en waar verpleging nodig is, is die ook vereist. Gescheiden executie is ook inefficiënt, want bijvoorbeeld langgestraften passen in een klinieksfeer. Door samenvoeging ontstaat schaalvergroting, waardoor meer differentiatie mogelijk is gericht op persoonlijkheidstypen.

²⁶³ Bianchi (1964), p. 108. Zijn christelijke visie op de vergelding is die van gerechtigheid als enige bestaansgrond (en karakter) van de straf en verzoening als resultaat. Straffen impliceert verantwoordelijkheid (heermeester), privaatrechtelijke dimensie invoeren om gerechtigheid beter te realiseren (Romeins en Joods recht hadden geen scheiding privaat-publiek, alleen publiek bij politieke delicten tegen de staat). Het slachtoffer moet weer als volwaardige partij in het proces erkend worden (afschaffen van de inquisitoire procesorde). Het recht is nooit gekerstend (heidens Fremdkörper in onze cultuur), ontstaan ten tijde van inquisitie, nog steeds merkbaar. Er is weinig uit de traditionele vergeldingsleerstukken dat de toetssteen van de bijbelse gerechtigheid kan doorstaan. De echt bijbelse vergelding is een werktuig der gerechtigheid tot het brengen van vrede en tot heling van breuken.

²⁶⁴ Enschedé (1963) en (1965).

²⁶⁵ Vergelijk de noot van Röling bij HR 13 mei 1958, *NJ* 1958, 325.

²⁶⁶ Van der Landen (1992), Hofstee (1987).

'Door de scheidsmuur tussen straf en maatregel te slechten bevordert men een doelmatig gebruik van de zo kostbare en moeizaam op te bouwen medische ou-tillage; deze komt gelijkelijk beschikbaar voor alle gedetineerden [...] die daaraan behoefte hebben en dubletten kunnen worden vermeden.'²⁶⁷

De maatregel is in zijn visie alleen vereist als het algemeen belang niet via de straf gediend kan, gezien de ingrijpendheid van de maatregel. Echter, omdat de straf bij hem naast de schuld ook de onrechtmatigheid (schok) tot maat kan hebben, kan de straf lang zijn. Ook wil hij de voorwaardelijke terbeschikkingstelling afschaffen en bij het combinatievonnissen de executievolgorde omdraaien en de verpleegduur met de straftijd verdisconteren. Overbeek bestrijdt Enschedé's eenheid van executie, omdat de gestraften, met medische zorg overladen, dan ook niet weten waar ze aan toe zijn.²⁶⁸ Het maakt dus kwetsbaar voor het verwijt dat schuld en boete zijn vervangen door ziekte. Bovendien weet de rechter niet wat hij oplegt, als de administratie het regime bepaalt. Als hij slechts kan kiezen tussen bepaalde of onbepaalde duur, gaat hij wellicht anders opleggen zodat zowel het schuldstrafrecht als de psychopaten-zorg (nu zonder 'h') verwateren. Hij pleit wel voor een monisme qua denkrichting in de tenuitvoerlegging,²⁶⁹ zoals verwoord in artikel 26 BG, voor coördinatie zonder eenwording van het executieapparaat. In 1959 gaf hij al aan dat voor beide sancties geldt een afweging tussen het algemene en individuele belang. Ook benadrukte hij dat de rechtspositie van de 'bemaatregelde' versterkt moet worden, waarmee hij zijn tijd enigszins vooruit is.²⁷⁰ Kempe verwijt Enschedé vooral te weinig rekening te hebben gehouden met de praktijk en de therapeutische betekenis, zoals de spanningen die tussen bepaalde en onbepaalde bij samenvoeging zouden ontstaan, de werkzaamheid van de voorwaardelijke terbeschikkingstelling en de mogelijke praktische vragen die eerst beantwoord moeten worden voordat de executievolgorde kan worden omgedraaid.²⁷¹ Wiersma meent dat het rechtstheoretisch verschil tussen de sporen in de executie moet doorwerken, met name voor de beleving van de terbeschikkinggestelde moeten er geen gestraften bijkomen. Dat de terbeschikkinggestelde meer vrijheden heeft past bij het geneeskundige karakter van de maatregel.²⁷²

Ook in beleidsstukken speelde de verhouding tussen straf en terbeschikkingstelling in die jaren een belangrijke rol. De Commissie voor de bouwkundige voorzieningen in het gevangeniswezen (Commissie s'Jacob) stelde in 1958 voor dat er een aparte gevangenis moest komen voor gestoorde gedetineerden.²⁷³ In de gevangenisnota van 1964 wordt dat idee verworpen omdat de gestoorde een te weinig homogene

²⁶⁷ Enschedé (1964), p. 103.

²⁶⁸ Overbeek (1964, p. 36-45).

²⁶⁹ Zie noot Röling bij HR 13 mei 1958, *NJ* 1958, 325.

²⁷⁰ Zie ook Overbeek (1959).

²⁷¹ Kempe (1964).

²⁷² Wiersma (1966).

²⁷³ Commissie s'Jacob (1958).

groep zouden zijn, en bovendien moeilijk hanteerbaar.²⁷⁴ Er wordt gekozen voor psychotherapie in de gevangenis en spreiding via overplaatsing naar 'Rijksasyls', wat nog te weinig gebeurde,²⁷⁵ als de maatschappelijk aanpassing daarmee gebaat is, de duur van de straf ruimte laat voor behandeling en de benodigde beveiliging dat rechtvaardigt. Hierbij moet een overgeplaatste gevangene in het asyl zelfs therapeutisch verlof kunnen krijgen. Wiersma vraagt zich af of hiermee het rechtstheoretisch onderscheid wel voldoende wordt uitgedrukt in het regime.²⁷⁶ Ten slotte meent de regering dat bij combinatievonnissen gevolgd moet worden of iemand mogelijk voor het einde van de straftijd naar een asyl moet worden overgeplaatst.

In 1960 werd de Commissie Psychopathenzorg (wederom Commissie Van der Horst) geïnstalleerd om zich te buigen over de vraag *'langs welke lijnen de ontwikkeling zich zal dienen te voltrekken binnen de grenzen, die de handhaving van de openbare orde dient te stellen en welke plaats aan het instituut van de terbeschikkingstelling der regering toekomt in het geheel der strafrechtspleging.'*²⁷⁷ In de commissie hadden onder andere Baan en Enschedé zitting. In het eerste interimrapport van 1964 wordt gesteld: *'Afschaffing der terbeschikkingstelling zou een ernstige verarming der strafrechtelijke mogelijkheden betekenen, een terugkeer naar de situatie van vóór 1928, die noch juristen noch psychiaters zou kunnen bevredigen.'*²⁷⁸ De oplossing voor de vertroebelde verhouding tussen gevangenisstraf en terbeschikkingstelling wordt vooral gezocht in Enschedés voorstel tot omkering van de executievolgorde, maar zijn voorstel de voorwaardelijke variant af te schaffen wordt niet gevolgd. Dat zou ook een te sterk staaltje van overredingskracht geweest zijn, met Baan in de commissie. Verder komen in het eindrapport in 1967 uitstroom naar psychiatrische inrichtingen, differentiatie en (proef)verlof aan de orde. Vooral wanneer over oplegging en verlenging wordt gesproken is tussen de regels het begin van een nieuw gedachtegoed te lezen, dat in de hierop gebaseerde 'Nota over de terbeschikkingstelling van de regering' (Nota TBR) in 1970 geëxpliciteerd wordt onder de introductie van het kopje 'rechtspositie'. Dat gedachtegoed van 'juridisering' verdient echter een bredere inleiding.

2.1.10 Juridisering en instrumentalisering in de jaren zeventig en tachtig

Een dalend vertrouwen, bijvoorbeeld jegens de overheid of tussen polariserende politieke partijen, bleek een goede voedingsbodem voor juridisering. Met juridisering werd bedoeld het versterken van rechten van individuen die in enig sociaal opzicht in een zwakke situatie verkeerden (*personae miserales*), zodat zij ook juridisch mondiger zouden worden.²⁷⁹ Ze sloot aan bij het socialistische idee in die tijd van de maakbare samenleving die, via dergelijk overheidsingrijpen, verbeterd zou kunnen worden. Deze beweging was zowel een uitvloeisel als een reactie op de hu-

²⁷⁴ Nota over het Nederlandse gevangeniswezen (Nota Scholten), *Kamerstukken II 1963/64*, 7 794, nr. 2.

²⁷⁵ Zie Van Belkum (1966).

²⁷⁶ Wiersma (1966), p. 16.

²⁷⁷ Het is als bijlage opgenomen in de 'Nota over de terbeschikkingstelling van de regering', *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 48.

²⁷⁸ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 48.

²⁷⁹ Kelk (2007), p. 33.

manisering van het strafrecht, wat mooi kan worden geïllustreerd aan de hand van het nuanceverschil in opvatting van die humanisering tussen jurist Pompe en psychiater Baan. Pompe stelde in 1963 in zijn afscheidsrede 'Strafrecht en vertrouwen in de medemens' voor dat dit vertrouwen niet alleen noopt tot rechtswaarborgen voor de verdachte in het strafproces, maar ook in de gevangenissenleving bereikt zou kunnen worden door de gedetineerde wettelijke en rechterlijke waarborgen van zijn rechtspositie te geven, terwijl ook de bevoegdheden en taken van het gevangenis-personeel moesten worden omschreven als waarborg tegen willekeur, feitelijk door juridisering.²⁸⁰ Hiermee loopt hij vooruit op de frontale aanval die internationaal gedaan zou worden op de verholde machtselementen in systemen van sociale controle zoals het strafrecht en de psychiatrie – via totale instituties – en die zijn wortels had in een bredere democratiserings- en emancipatiebeweging gericht op rechtsgelijkheid en medezeggenschap, waarvan bijvoorbeeld de Amerikaanse Civil Rights Movement tot de verbeelding sprak (Martin Luther King had in 1963 een droom en werd in 1964 doodgeschoten). Met betrekking tot de strafrechtspleging zijn bijvoorbeeld 'The crime of punishment' van Menninger uit 1968 en 'Surveiller et punir. Naissance de la prison' van Foucault uit 1975 klassiekers geworden, met betrekking tot de psychiatrie vooral 'Asylums' van Goffman uit 1961.²⁸¹ Foucault hekelde de verholde machtselementen en Goffman wees op het proces van 'mortificatie'. Deze anti-autoritaire 'revolutie', waarin macht verdacht werd en het wantrouwen jegens de overheid toenam, begon dan ook met de psychiatrie, oftewel de 'anti-psychiatrie'.²⁸² In de jaren zeventig werd een start gemaakt met de vervanging van de civiele Krankzinnigenwet, wat een lang en moeizaam proces zou worden. Vooral het paternalistische karakter van het 'bestwil-criterium' moest het ontgelden. Door de humanisering en individualisering van het strafrecht had de psychiatrie zich daarin nog nadrukkelijker genesteld in een ontmoeting met andere disciplines en de delinquent en had dit paternalisme daarin meegebracht. Veel eerder, nog voor zijn ontmoeting met Baan, had Pompe het verschil tussen de disciplines als volgt beschreven: *'De rechter heeft in den dader het rechtssubject te eerbiedigen en diens individuele rechten; de psychiater ziet in de patiënt misschien veeleer het object van zijn bemoeiing.'*²⁸³ Baan haalde het aan in zijn openbare les in 1947, maar ging er niet op in. Volgens Moedikdo toont Baan vervolgens aan de term 'rechtssubject' niet te verstaan als drager van rechten, maar als drager van plichten, onderworpen aan rechtsregels van sociale belangen van hoger orde.²⁸⁴ Hoewel Baan dit door zijn ontmoeting met Pompe en groeiende kennis van het strafrecht wel beter ging begrijpen bleven aan de bejegening, bestraffing, behandeling en beveiliging een paternalistisch karakter niet vreemd. In een criminologische discussie zou Bianchi later de US een nalaten van sociale kritiek op maatschappij en macht verwijten – hetgeen Hoefnagels vooral op grond van de kritische daden van Pompe bestrijdt²⁸⁵ – en daarom zelfs een niet fundamenteel strafrechtelijk denken, terwijl volgens hem de verantwoordelijkheids-

²⁸⁰ Pompe (1967). Zie ook Moedikdo (1976).

²⁸¹ Menninger (1968), Foucault (2007/1989/1975) en Goffman (1961).

²⁸² Waarover meer in § 2.2.3.

²⁸³ Pompe geciteerd door Baan (1947), p. 15.

²⁸⁴ Moedikdo (1976), p. 105.

²⁸⁵ Hoefnagels (1975).

ideologie zich hoort te keren tegen de onmogelijkheid van de verdachte of delinquent om rechtens voor zichzelf op te komen.²⁸⁶ In die zin was de juridisering ook een reactie op de humanisering, in ieder geval op de psychiatrisering.

Typerend was dat deze nadruk op zeggenschap volgde op het gegeven dat de justitiabelen letterlijk een stem hadden gekregen. In 1958 had het boekje van Rijkse 'Meningen van gedetineerden over de strafrechtspleging' een controverser veroorzaakt.²⁸⁷ Diezelfde penitentiair deskundige deed in 1967 een onderzoek naar de subjectieve beleving van langgestraften het licht zien, waaruit hij concludeerde tot de zinloosheid van de lange straf en tot de essentiële betekenis van de beleving voor het vergeldingsbegrip.²⁸⁸ Ook vanuit de terbeschikkingstelling gingen stemmen klinken. In 1969 kwam postuum de bundel Blauwzuur met asygedichten van Gerrit Achterberg uit, waaruit de kwellingen van de opsluiting spraken. Rechters kregen een verhoogde weerstand tegen opsluiten, zodat de gemiddelde strafduur daalde en er zelfs even een leegstand van gevangencellen was begin zeventiger jaren. In de psychiatrie leidde dit tot deinstitutionalisering, het uitstoten van psychiatrische patiënten terug de maatschappij in. Nog een stem van binnenuit, in 1971 verscheen het docuunt humane van Tjakko Roman 'Van Harentwege verpleegd', waaruit onder andere heel sterk facetten van stigmatisering spraken:

'Als ik zie wat er soms in kranten over de inrichtingen voor terbeschikkinggestelden wordt geschreven, heb ik wel eens de gedachte dat je nog beter een psychopaat dan een psychiater kan wezen. De massa vindt het maar wat griezelig dat misdadigers in psychiatrische klinieken worden verpleegd. De massa moet van misdadigers niets hebben. De massa moet van psychiaters helemaal niets hebben. Het volk staat dichter bij de misdadiger dan bij de psychiater. Het is bereid de dief te vergeven dat hij steelt, het is niet bereid de psychiater te vergeven dat hij de dief behandelt. Wanneer een moordenaar uit een gevangenis of een huis van bewaring ontvlucht, zegt het volk: 'De bewaking heeft gefaald, maar overal worden fouten gemaakt.' Wanneer er een moordenaar uit een psychiatrische inrichting ontsnapt, wordt er gezegd: 'Dat krijg je wanneer psychiaters de baas spelen.' Gedurende de jaren dat ik in de kliniek verbleef, stonden wij dikwijls in het middelpunt van de publiciteit. In dag- en weekbladen verschenen artikelen over ons en nu en dan vermeldde de kranten, dat er eentje van ons was weggelopen. Hoewel er 's winters net zoveel verpleegden weg liepen als 's zomers, verschenen deze berichtjes vooral in de komkommertijd in de dagbladen, wanneer de journalisten immers geheel zijn aangewezen op de activiteiten van 'gevaarlijke psychopaten'. Iedere publicatie over de kliniek, zelfs wanneer deze in positieve zin was gesteld, veroorzaakte deining onder de verpleegden. Zelfs artikelen over andere inrichtingen voor terbeschikkinggestelden lagen ons zwaar op de maag. Een artikel over een geestelijk gestoorde delinquent, die een ernstig delict had gepleegd, veroorzaakte onder de verpleegden een 'Hiroshima-effect'. Ieder voelde zich persoonlijk aansprakelijk gesteld.²⁸⁹

²⁸⁶ Bianchi (1974).

²⁸⁷ Rijkse (1958).

²⁸⁸ Rijkse (1967).

²⁸⁹ Roman (1971).

De media speelden een rol in de stigmatisering en dat had zijn weerslag in de kliniek. Ook de overheid werkte mee aan de vooroordelen, Roman klaagt dat medepatiënten geen werk kregen bij de gemeente, slechts af en toe om blijkbaar een schuldgevoel te ontlasten. Waar Pompe al op had gewezen als 'de schandvlek die tot vijand van de rechtsorde maakt',²⁹⁰ het stigma, werd nu expliciet een thema in de sociale wetenschappen, geïllustreerd door de boeken van socioloog Goffman uit 1963 'Stigma: notes on the management of spoiled identity' en de Nederlandse criminoloog Bianchi uit 1971 'Stigmatisering'.²⁹¹ De psychisch gestoorde delinquent had een dubbel stigma, dat van misdadiger en dat van gek en dus gevaarlijk. De term psychopaat had lang die associatie gehad, nu die door de ontwikkeling van dat begrip niet meer op alle terbeschikkinggestelden van toepassing was, kwam toevallig net een alternatief voorhanden. In de jaren zestig was men voor het eerst de terbeschikkingstelling van de Regering gaan afkorten tot TBR.²⁹² De titel van een betoog van Haffmans en Batten uit 1976 zegt genoeg: 'TBR... dat stempel blijf je houden'.

Het is niet vreemd dat de juridisering, die in zekere zin doorbouwt op de grondslagen van de Utrechtse School, wederom in Utrecht vooral gepredikt werd. Uit deze wel neo-Utrechtse School genoemd kwamen, aansluitend op internationale ontwikkelingen, belangrijke dissertaties voort die betoogden de rechtspositie van gedetineerden te versterken, zoals die van Geurts uit 1962 en Kelk uit 1978.²⁹³ Hoogleraar Peters en de zijnen legden het accent op de potentie van het recht om de maatschappelijke ontplooiing te bewerkstelligen van mensen in een machteloze positie, hen rechtsbescherming te bieden door de overheidsmacht te controleren.²⁹⁴ Dit accent op zelfontplooiing leidde ook tot welzijnsdenken in het strafrecht, mede onder invloed van de theorieën van de psycholoog Maslow, waarbij bijvoorbeeld de christelijke Bianchi en de Rotterdamse Hoogleraar Hulsman zo ver gingen als het prediken van het afschaffen van het strafrecht, oftewel abolitionisme.²⁹⁵ Ondere andere deze geluiden werden verenigd in de in 1971 opgerichte Coornhert-liga, een vereniging voor strafrechtshervorming, met als speerpunten het terugdringen van het strafrecht en de vrijheidsstraf en het opstuwen van mensenrechten. De liga zou in dit tijdvak een zekere invloed houden en bijvoorbeeld een rol spelen in het vormen van een rechtspositieregeling voor terbeschikkinggestelden. In de terbeschikkingstelling had de behandelingsgedachte de beveiligingsgedachte wat weggedrukt, en had het medisch model een monopoliepositie verworven. Om hier tegenwicht aan te bieden, werd gecommuniceerd dat ook de psychiatrische patiënt als autonoom rechtssubject kon fungeren en niet zo maar op basis van zijn stoornis in alles zijn wil en verantwoordelijkheid verliest. Voor een dergelijke gedachte had Pompe met zijn theorie van de betrekkelijke toerekenbaarheid – die inhield dat de verantwoordelijkheid slechts verloren werd voor daden die naar hun aard toe te schrijven waren aan de stoornis zodat veel gedrag wel degelijk toerekenbaar bleef – al een voedingsbo-

²⁹⁰ Pompe (1954).

²⁹¹ Goffman (1963); Bianchi (1971).

²⁹² Zie bijvoorbeeld Doornenbal (1962).

²⁹³ Geurts (1962) en Kelk (1978).

²⁹⁴ Zie Peters (1972); Kelk (2007).

²⁹⁵ Zie Hulsman (1979).

dem gelegd.²⁹⁶ Bovendien werd wel algemeen geaccepteerd dat 'de bemaatregelde' vanwege zijn nog afhankelijker positie van de overheid dan de gestrafte, ook stevige rechtsbescherming verdiende.

Het ontstane emancipatoire mensbeeld van mondigheid en autonomie versnelde onder andere de afbrokkeling van religie – ondanks de verdeeldheid in denomenaties – als samenbindende kracht in de samenleving. Ook in het strafrecht hield dit een ontworsteling aan religieuze conventies in. In de tachtiger jaren zou bijvoorbeeld de vooruitstrevende abortus- en euthanasiewetgeving worden doorgevoerd. Strijards beschrijft hoe het menselijk leven van een publiek rechtsgoed, via de latere nadruk de zedelijkheid, nu privaatrechtelijk eigendom is geworden.²⁹⁷ Andere voorbeelden zijn het tot een dode letter maken van het verbod op de smalende godslastering in het genoemde ezelsproces tegen Reve en ook de seksuele revolutie en de feministische beweging hadden hun weerslag op het strafrechtelijk debat. Hoewel alleen tijdens WOII strafbaar, waren tot ver in de jaren vijftig bijvoorbeeld in strafrechtelijke of criminologische tijdschriften wel verhandelingen over homoseksualiteit te vinden geweest. Pas in de jaren zestig waren bijvoorbeeld homoseksualiteit en overspel niet langer strafbaar. En terwijl in 1936 nog een betere bescherming van minderjarigen tegen onzedelijke handelingen was ingevoerd zodat 'vrijwillig zedenbederf' onmogelijk werd gemaakt, was er in de jaren zeventig een levendig debat over decriminalisering en depenalisering van pedofilie.²⁹⁸ De, naar aanleiding van de ommekeer in maatschappelijke visie, in 1970 opgerichte Adviescommissie Herziening Zedelijkheidswetgeving (Commissie Melai) reduceerde in een tussenrapport in 1973 de rol van de overheid tot bescherming van de persoonlijke integriteit. Het meest opzien baarde het voorstel tot niet-strafbaarstelling van seks met 12 tot 16 jarigen wanneer die daar niet toe 'bewogen' waren.²⁹⁹ Overigens is voor de duiding van deze ontwikkeling wel interessant dat op hetzelfde moment uit de laag der justitiabellen het volgende geluid komt: '*De seksuele delinquent is de meest gediscrimineerde mens in onze samenleving. Iedereen distantieert zich van hem.*'³⁰⁰ Door allerlei politieke wisselingen verschijnt het eindrapport van de commissie vervolgens pas in 1980 in alweer een compleet ander maatschappelijk klimaat,³⁰¹ waardoor veel van de liberale voorstellen uiteindelijk niet tot wetgeving worden. Met betrekking tot jeugdigen wordt een compromis gevonden in het klachtvereiste, door henzelf, hun wettelijke vertegenwoordiger – voor ontucht met misbruik van ouderlijk gezag telt het vereiste niet – of de Raad voor Kinderbescherming, wat pas in 1991 wet wordt. Ook wordt bijvoorbeeld het verkrachtingsartikel aangepast zodat het ook mannelijke slachtoffers kan betreffen of situaties binnen het huwelijk.³⁰² Dat het klimaat inmiddels anders is, blijkt uit de strafbaarstelling van het verspreiden van kinderpornografie, ingevoerd in 1986. Omdat deze klimaatomslag, die wederom samenviel met een

²⁹⁶ Zie § 3.1.

²⁹⁷ Strijards (1986), p. 55.

²⁹⁸ Zie bijvoorbeeld Van der Kwast (1975) en Brongersma (1978).

²⁹⁹ Commissie Melai (1973).

³⁰⁰ Roman (1971).

³⁰¹ Kool (1999) noemt de zaak van de 6-jarige Thea Pumbroek in 1984 als keerpunt.

³⁰² Zie bijvoorbeeld Kool (1999) of Tubex (2002).

economische crisis, in hoofdstuk 2 al uitvoerig is beschreven, wordt hier volstaan met een verwijzing daarnaar.

2.1.11 Ontwikkelingen in het sanctiestelsel en het gevangeniswezen in de jaren zestig, zeventig en tachtig

De aandacht voor mondigheid, rechtsbescherming en de doelmatigheid van het strafrecht vertaalde zich in het sanctiestelsel en de executie daarvan. Zoals in eerdere periodes is het jeugdstrafrecht het eerste aangrijpingspunt van vernieuwingsdrang. Zelfs al vlak voordat de eerder behandelde veranderingen in het jeugdsanctiestelsel in werking traden in 1965, was de Commissie Wiarda ingesteld inzake de kinderbescherming. Diens voorstel om de meerderjarigheidsgrens in het strafrecht van 21 tot 18 te verlagen werd, na indiening van voorstellen in 1978 pas in 1987 wet en trad op 1 januari 1988 in werking.³⁰³ Hoewel er, anders dan de commissie had voorgesteld, geen apart adolescentenstrafrecht kwam, werd wel de mogelijkheid geschapen om in de leeftijd van 18-21 het kinderstafrecht toe te passen, als de rechter daar vanwege de persoonlijkheid van de verdachte aanleiding toe ziet. De jeugcterbeschikkingstelling eindigde vanaf dat moment bij 18, terwijl de PIBB pas bij 21 eindigde. In 1979 werd echter alweer een begin gemaakt met een grondiger herziening van het jeugdstrafrecht, met de instelling van de Commissie Herziening strafrecht voor jeugdigen (Commissie Anneveldt). In haar rapport uit 1982 hoopte ze recht te doen aan de toegenomen mondigheid van de jeugdige, de herwaardering van de vrijheidsbenemende straffen en maatregelen, de wens tot vereenvoudiging van het jeugdstrafrecht en de bijzondere eisen ten aanzien van adolescenten.³⁰⁴ Ze handhaafde het onderscheid tussen straf en maatregel, waar van beide maar één moest overblijven, terwijl er geen combinaties van sancties meer mogelijk waren. De maximumduur van die maatregel werd gelimiteerd, terwijl de oplegging en verlenging daarvan met rechtswaarborgen werd omkleed en het behandelingsdoel niet de delictevenredigheid kon overschrijden. Het wetsvoorstel dat hieruit voortkwam werd in 1989 ingediend en is in hoofdstuk 2 behandeld. Daarin werden ook de adviezen van de Werkgroep Alternatieve sancties voor jeugdigen (Werkgroep Slagter) geïntegreerd, die in 1981 werd ingesteld en in 1985 de volgende sancties voorstelde: verrichten van arbeid ten algemenen nutte, herstel van de door het strafbare feit aangerichte schade, het volgen van een leerproject.³⁰⁵ Deze sloten aan bij de ontwikkelingen in het sanctiestelsel voor volwassenen.

In 1966 werd de Commissie Vermogensstraffen (Commissie Van Binsbergen) ingesteld. Eén van de achtergronden was de geringe doelmatigheid van de cellulaire vrijheidsstraf waar het zowel de generale als speciale preventie betrof, terwijl de vermogenssanctie in empirisch onderzoek iets beter scoorde. Hierdoor ontstond de wens tot terugdringing van het aantal korte vrijheidsstraffen. De vermogenssanctie leek mede vanwege het toegenomen welvaartspeil een goed alternatief. Waarschijnlijk vooral door het lidmaatschap van Hulsman, die zoals gezegd een krachtige

³⁰³ Commissie Wiarda (1971). Wetten van 1 juli 1987, op 1 januari 1988 in werking getreden. *Staatsblad* 1987, 333 en 334.

³⁰⁴ Commissie Anneveldt (1982), p. 13.

³⁰⁵ Werkgroep Slagter (1985).

strafrechtshervormende- zo niet -afschaffende agenda had, vat de commissie in een interim-rapport in 1969 haar opdracht zo breed op dat zij ook een nieuwe visie geven op de straf in het algemeen in relatie tot de verschillende sancties. Zijn stempel blijkt uit de overeenkomsten tussen het rapport en een prae-advies van Hulsman over straftoemeting uit datzelfde jaar.³⁰⁶ Zo verwerpt de commissie de gerechtigheid, in de zin van vereffening door leedtoevoeging, als doel van de straf, omdat de filosofische en religieuze overtuigingen veranderd zouden zijn. Ten eerste worden hiertoe zowel de toentertijd nieuwe Rooms-katholieke catechismus als uitspraken van de vooraanstaande protestants-christelijke theoloog Karl Barth aangehaald die daarop wijzen, terwijl ook de secularisering van de staat er tegen zou pleiten.³⁰⁷ Ten tweede wordt de empirische wetenschap aangehaald om te bewijzen dat misdaad niet een 'pre' inhoudt, maar teken is van een tekort. Ten slotte worden verschillen in de straftoemeting en het opportuniteitsbeginsel aangehaald om te betogen dat rechtvaardigheid niet te verwerkelijken is. Rechtvaardigheid is wellicht geen doel, maar wel een maatstaf (of een grens). Net als de doelmatigheid, die gesplitst kan worden in gedragsbeïnvloedend en conflictoplossend. De maatschappelijke ontwikkeling is zodanig geweest dat niet leedtoevoeging, maar 'te-recht-wijzing' het wezenlijke kenmerk is van de straf. Dit uitgangspunt houdt in dat er geen principieel onderscheid bestaat tussen de manier waarop de doeleinden van de strafrechtspleging door de straf en door de maatregel worden gediend.³⁰⁸ Waarschijnlijk onder druk van de andere leden is het eindrapport uit 1972 lang niet zo vernieuwend. Het onderscheid tussen straf en maatregel wordt nu weer verdedigd aan de hand van verschillen in toepasbare rechtsregels, oftewel het positieve recht is de grondslag voor de eigen grondslagen. Zo kan bij poging of medeplichtigheid de straf met eenderde verminderd worden en is het recht van gratie bijvoorbeeld niet van toepassing op maatregelen,³⁰⁹ al is dit met de Gratiewet van 1987 veranderd voor de vermogensrechtelijke maatregelen.³¹⁰

Het eindrapport dient als basis voor het wetsvoorstel vermogenssancties, waarin onder andere de toepassing van de transactie en de geldboete worden verruimd, de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in het commune strafrecht overgenomen wordt, de mogelijkheid van een rechterlijk pardon algemeen wordt en er meer motiveringsgeisen komen voor vonnissen met name wat betreft de straftoemeting. Minister van Justitie De Ruiter licht toe naast gedragsbe-

³⁰⁶ Hulsman (1969), waarin hij het voor de buitenstaander in de huidige situatie onbegrijpelijke onderscheid tussen straf en maatregel wil afschaffen (p. 102).

³⁰⁷ Commissie Van Binsbergen (1969), p. 10. Onder verwijzing naar de nieuwe catechismus: *'Het is christelijk om het vergeldingselement steeds meer uit de straf te bannen. Waarbij wij moeten waken voor het gevaar de delinquent die door de 'verging' tenminste als verantwoordelijk mens serieus genomen wordt, door een behandeling puur tot een patiënt – en dat is in dit geval al heel vlug tot een rechtloze – te verlagen.'* Nieboer (1977) meent echter dat bij straffen onontkoombaar een 'stuk vergelding' wordt gerealiseerd, dus dat wie de vergelding radicaal wil uitbannen, de straf moet afschaffen.

³⁰⁸ Commissie Van Binsbergen (1969), p. 16-17.

³⁰⁹ Commissie Van Binsbergen (1972), p. 22.

³¹⁰ Gratiewet van 23 december 1987, *Staatsblad* 1987, 598. Artikel 558 lid 3 Sv voor vermogensrechtelijke maatregelen.

invloeding en conflictoplossing nog wel 'een zekere betekenis' aan de vergelding te geven als grondslag voor straf en proportie.³¹¹ In plaats van opgeheven krijgt het dualisme zelfs meer wettelijke basis, doordat de maatregelen een aparte titel krijgen in het wetboek van strafrecht. Volgens Van der Landen betekent deze wetssystematische versterking echter een rechtstheoretische uitholling van het onderscheid, dat nu volledig vertroebeld is.³¹² De individualisering wordt versterkt door het draagkrachtbeginsel (artikel 24). De Wet Vermogenssancties treedt op 1 mei 1983 in werking.³¹³ Aan het eind van dit tijdvak zou alweer een start gemaakt worden met nieuwe wetgeving om de maatregel van voordeelsontneming te verruimen, zoals er ook een start gemaakt werd met de verbetering van de positie van het slachtoffer in het strafrecht, bijvoorbeeld via een schadevergoedingsmaatregel.³¹⁴ Daar kwam in 1986 een OM-aanwijzing met betrekking tot de correcte bejegening en informatievoorziening van het slachtoffer bij. De vrouwenbeweging vormde hierin een stuwende kracht.

Deze ontwikkelingen passen goed bij het geschetste klimaat in de jaren tachtig. De, via de in 1974 ingestelde Commissie Alternatieve strafrechtelijke sancties (Commissie Van Andel), in gang gezette ontwikkeling van alternatieven voor de vrijheidsstraf, onderging deze verandering van klimaat. Begonnen op basis van onvrede met de korte vrijheidsstraf, vanwege de idealen van verschaffing van genoegdoening aan de samenleving en resocialisatie van de dader,³¹⁵ veranderde ze vanzelf tot een manier om het capaciteitstekort in de gevangenissen tegen te gaan en te bezuinigen en werd het speciaal preventieve karakter vervangen door het humane.³¹⁶ De dienstverleningsstraf of 'taakstraf' of 'onbetaalde arbeid ten algemene nutte' werd uiteindelijk in 1989 ingevoerd.³¹⁷ Ook werden in 1987 uit bezuinigings- en capaciteitsoverweging de mogelijkheden voor voorwaardelijke veroordelingen verruimd en de voorwaardelijke invrijheidsstelling vervangen door de vervroegde invrijheidsstelling (beide VI), waardoor een langer dan een jaar gestrafte onvoorwaardelijk na tweederde van de straftijd vrijkwam.³¹⁸

De instrumentalisering werd in de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf zichtbaar in een verschuiving van een positieve invulling van het resocialisatiebeginsel, naar een meer negatieve invulling: voorkoming van detentieschade.³¹⁹ De juridise-

³¹¹ *Handelingen II* 1981/82, 1 5012, nr. 5, p. 9.

³¹² Van der Landen (1992), p. 335.

³¹³ Wet van 31 maart 1983, *Staatsblad* 1983, 153.

³¹⁴ Via Wet van 26 juni 1975, *Staatsblad* 1975, 382. De Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven was hier al mee aangevangen.

³¹⁵ Commissie Van Andel (1978), p. 5.

³¹⁶ Zie Balkema & Corstens (1986).

³¹⁷ *Staatsblad* 1989, 482.

³¹⁸ *Staatsblad* 1986, 593.

³¹⁹ Zie Kelk (2008). Van de Nota Scholten uit 1964 (positieve invulling; gevaar 'prisonization' erkend; terminologieverandering van bewaarder naar piw-er), via de Nota Beleidsvraagstukken gevangeniswezen uit 1976 (erkenning detentieschade; afkalving positieve invulling resocialisatie-ideaal), naar de Nota Taak en toekomst van het Nederlandse gevan-

ring van het gevangeniswezen kreeg vorm in juist een meer positieve invulling van het beginsel van minimale beperkingen – geen verdere inperking van rechten dan de vrijheid – en kreeg zijn wettelijke beslag in de Wet Versterking rechtspositie gedetineerden, die in 1976 tot stand kwam.³²⁰ Hiermee werd een rechtspositieregeling toegevoegd aan de BG en er kwam een grondwettelijke bepaling (artikel 15 lid 4) dat gedetineerden niet verder in de uitoefening van hun grondrechten mochten worden beperkt dan de vrijheidsbeneming toelaat. Dit beginsel van de 'minimale restricties' hangt uiteraard samen met de nadruk op autonomie, maar staat enigszins op gespannen voet met het onder gezag van de overheid zijn geplaatst. In datzelfde jaar verschijnt de Nota Beleidsvraagstukken gevangeniswezen, waarin met betrekking tot de resocialisatie al wordt gewezen op de problemen van gebrek aan medewerking, illegaliteit en heterogeniteit. Hoewel met betrekking tot psychische hulpverlening overplaatsing voor langgestraften positief wordt gewaardeerd, adviseert men ook tot betere voorzieningen voor hulpverlening in het gevangeniswezen zelf.³²¹ Onder andere het besluit tot de oprichting van de Forensische Observatie en BegeleidingsAfdeling (FOBA) in 1981, en een volgende nota in 1982 (Taak en toekomst Nederlandse gevangeniswezen) zijn hiervan een uitvloeisel. In deze volgende nota wordt nadrukkelijk gesteld dat het resocialisatiebeginsel minder centraal staat dan in 1953 en wordt het ambitieniveau met betrekking tot resocialisatie lager. Voor het eerst wordt gesteld dat 10% van de gedetineerden lijdt aan een psychische stoornis, wat later wel als een soort ondergrens is blijven gelden. Men vraagt zich af of er niet meer gevangenen terbeschikkinggesteld hadden moeten worden, omdat het aantal opleggingen daarvan niet is meegestegen met het aantal gevangenisstraffen.³²² Internationaal kreeg de bevinding van Martinson in 1974, dat er in de honderden evaluatiestudies die hij onderzocht niet één gedragsinterventie was die tot vermindering leidde voor de gehele delinquente populatie veel aandacht.³²³ Vooral de daaraan ontleende en wat defaitistisch klinkende slogan 'Nothing Works', hoewel Martinson juist toen al, waar men later op uit zou komen, de vraag stelde 'What Works?' als een ingang voor meer onderzoek.³²⁴ Hoewel dit, ook in Nederland waar de resultaten niet veel beter waren,³²⁵ tot schade aan het resocialisatie-ideaal leidde, kwamen er wel voorzieningen voor de psychisch gestoorde groep bij. In 1983 adviseert de Commissie Psychiatrische / Therapeutische Voorzieningen Gevangeniswezen (Commissie Mulder) om mede vanuit het oogpunt van resocialisatie en ter voorkoming van verdere psychische schade ernstige psychotische gedetineerden over te plaatsen naar een reguliere psychiatrische inrichting eventueel met tijdelijk verblijf in de FOBA – die niet moet dienen voor artikel 37 geplaatsten –, langgestraften met

geniswezen uit 1982 (negatieve invulling, beperking detentieschade: middelen daarvoor zijn regionalisering en detentiefasering).

³²⁰ *Staatsblad* 1976, 568.

³²¹ Nota Beleidsvraagstukken gevangeniswezen (1976), *Kamerstukken II* 1976/77, 14 102, nr. 1-2.

³²² Nota Taak en Toekomst Nederlandse gevangeniswezen (1982), *Kamerstukken II* 1981/82, 17 539, nr. 1-2.

³²³ Martinson (1974).

³²⁴ Hij zou zich gesuïcideerd hebben omdat men met zijn onderzoek aan de haal is gegaan.

³²⁵ Zie d'Anjou e.a. (1975).

persoonlijkheidsstoornissen of neurotische stoornissen via artikel 47 en 120 GM over te plaatsen naar onder andere inrichtingen voor terbeschikkinggestelden – daarbij wilde ze onderzocht hebben of a-typische en resocialiserende terbeschikkinggestelden niet naar de reguliere GGz kunnen en onbehandelbaren naar een instituut voor verpleging en bewaring –, preventief gedetineerden en kortgestraften via de ambulante GGZ te helpen. En dit alles ondanks de benodigde bezuinigingen,³²⁶ die vooral ook de reclassering troffen, die sowieso het filantropisch karakter verloren had door de ontzuiling, zodat in 1975 de Algemene Reclasseringsvereniging tot stand kwam. Dus terwijl er over het algemeen in de tachtiger jaren in het gevangeniswezen sprake lijkt van een 'afbraak van verworvenheden',³²⁷ lijkt mogelijk compensatoir voor de psychisch gestoorden de situatie tenminste op papier steeds beter te worden.

2.1.12 *Naar een herziening van de terbeschikkingstelling in de jaren zeventig*

Nadat de in 1960 ingestelde Commissie Van der Horst in 1967 gerapporteerd had, volgde in 1970 de Nota TBR van de regering. De nota is doordrongen van de tijdgeest, gezien de aandacht voor rechtspositie, wetenschappelijk onderzoek en publieke voorlichting. Voor dat laatste was ze zelfs primair bedoeld – het afleggen van verantwoording –, slechts secundair om een discussie op te starten over een toekomstrichting. De terbeschikkingstelling was zowel onder deskundigen als onder het grote publiek via vooral de geschreven pers meer onderwerp van discussie geworden zodat het publiek ook via de massamedia en opinieleiders kon worden voorgelicht. Hier en daar werden andere conclusies getrokken dan door de Commissie Van der Horst en andere accenten gelegd. Zo werd maar heel summier ingegaan over de mogelijkheid van afschaffing in het kader van een pleidooi voor een wetenschappelijke fundering via onderzoek:

'Er wordt vaak twijfel geuit omtrent de toelaatbaarheid en doelmatigheid van het instituut als geheel of bepaalde onderdelen daarvan, hetgeen – daargelaten de intrinsieke waarde van de ingebrachte bezwaren – de praktijk van werken schadelijk beïnvloedt. Ook dit maatschappelijk zo gevoelige onderdeel van de strafrechtpleging kan het niet stellen zonder publiek vertrouwen. Niet dat de psychopatenzorg in blind vertrouwen op haar heilzame werking kritiekloos zou moeten worden aanvaard. Zij is integendeel zeer gebaat bij een kritische waardering van de gebezigde methoden en de resultaten. Maar dan zullen hiertoe ook objectieve maatstaven en wetenschappelijk vaststaande gegevens beschikbaar moeten komen.'³²⁸

Er wordt dus niet inhoudelijk op de bezwaren ingegaan of op het karakter van de maatregel, terwijl bijvoorbeeld vooral Van Hattum in die tijd afwijkend verkondigde dat het een behandelingsmaatregel betrof.³²⁹ Vele commentatoren spraken hierover hun teleurstelling uit. De recente nadruk op de beleving van de justitiabele had de ingrijpendheid van de maatregel op grond van onder andere dit karakter en de on-

³²⁶ Commissie Mulder (1983).

³²⁷ Kelk (1984).

³²⁸ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 39.

³²⁹ Zie bijvoorbeeld Van Hattum (1970).

bepaalde duur bovenaan de agenda gezet en door de aandacht voor de psychisch gestoorden in de gevangenis bleef de verhouding met de gevangenisstraf een pijnpunt.

G.E. Mulder houdt dan wel geen pleidooi voor monisme, maar wel voor 'eenheid van conceptie' (in navolging van Ancel)³³⁰, wat hij van Enschedés monisme in de tenuitvoerlegging onderscheidt doordat hij de twee sporen ziet als rusten op dezelfde grondbeginselen maar van verschillend gewicht, terwijl hij de sancties vooral wenst te scheiden naar inhoud en doel. Hij handhaaft de term terbeschikkingstelling, maar kan in vergelijking met de gevangenisstraf slechts (phaenotypische) verschillen in de verschijningsvorm constateren, die niet tot 'een of andere 'essentie'' te herleiden zijn.³³¹ De terbeschikkingstelling kent een onbepaalde duur, duurt in de praktijk langer, heeft een intensievere infamerende werking, kent een slechtere rechtspositieregeling (vooral voor de particulier geasieeleerden), kent de dwangtherapie, maar heeft als enige pluspunten het proefverlof en de arbeid. Vanuit de rechtstheorie ziet hij de volgende problemen: de zwaarte is niet te rijmen met het idee dat gestraft wordt '*omdat gezondigd is, maar 'gemaatregeld' om de zonden te voorkomen*'; het gevaar dat wordt veroorzaakt door de verminderde of ontoerekeningsvatbaarheid kan ook met een speciaal preventief werkende straf worden gekeerd; de vergelding kan het verschil in maat niet verklaren – aangezien ook bij de maatregel delictverredigheid een rol speelt; slechts de toevallige omstandigheid van het psychiatrisch onderzoek zorgt voor een onderscheid tussen wel en niet gestoorden bij ernstige criminaliteit; omdat door het combinatievonnis de straf soms lichter uitvalt lijkt de terbeschikkingstelling een deel van het verwijt over te nemen en dus ter vergelding te zijn – wat sterker wordt als de rechter, zoals in de nota wordt voorgesteld, geen straf meer hoeft op te leggen; en het gevaar betreft herhalingsgevaar dus het strafbaar feit is niet slechts aanleiding maar ook grondslag voor de terbeschikkingstelling. Hij oppert wel een soort stopwetcriterium en mogelijke maximum- en minimumgrenzen door de rechter op te leggen als tegenwicht voor de bezwaren van de onbepaaldheid. Cohen Stuart pleit later ook voor eenheid van executie omdat beide sporen dezelfde functie hebben – het terugbrengen van die ene mens in de samenleving – en spreekt dan ook van 'concentrische strafrechtstoepassing binnen de bipolariteit'.³³²

De criminoloog Nagel pleit wel ronduit voor monisme. Hij meent dat er geen deugdelijke criteria zijn op basis waarvan de rechter een keuze kan baseren, zodat in de praktijk de toevallige criteria beslissen: de ernst van het gepleegde feit, de vrees voor recidive en het medisch advies. Hij ziet bewijzen in de overeenkomsten tussen de populaties en in chaotische straflijsten – iemand krijgt in zijn 'carrière' achtereenvolgens een straf, een terbeschikkingstelling, een straf, een voorwaardelijke terbeschikkingstelling, etcetera. Hij pleit voor een persoonsonderzoek bij iedereen, een rechter die bepaald of de straf of maatregel (maakt niet uit hoe het heet) een sociaal-, medisch- of psychotherapeutisch karakter draagt (combinaties zijn mogelijk). De duur is onbepaald op basis van de behandeling, maar met een maximum van objec-

³³⁰ Ancel (1954), p. 150.

³³¹ G.E. Mulder (1970), p. 464.

³³² Cohen Stuart (1979).

tieve ernst van het delict.³³³ Van Belkum doet eveneens een impliciet pleidooi voor een maatregelenrecht in de lijn van de DSN.³³⁴ Iets later zou ook De Waard één monistische sanctie voorstellen, een straf-maatregel met een bij het vonnis te bepalen minimum- en maximumduur, te ondergaan in een inrichting waar hij zo adequaat mogelijk behandeld kan worden, waarbij aan vrijheden en resocialisatie gedacht kan worden tussen de minimum- en maximumduur en waarbij de criteria van delictevenredigheid, maatschappelijk- en individueel belang worden afgewogen.³³⁵ Oomen blijkt de meest traditionele monist, in die zin dat hij geen voorstander van integratie is maar van louter straffen (al kan daarin wel behandeld worden), om de mens slechts te benaderen vanuit de verantwoordelijkheid. De faciliteiten van de terbeschikkingstelling kunnen dan opgaan in de reguliere psychiatrie. De problemen van de onbepaalde duur en cumulatie zijn hiermee uit de wereld.³³⁶ Een bijzonder licht op al deze pleidooien werpt de jurist Singer-Dekker die eerlijk wil stellen:

'we weten met sommige burgers geen weg, we zien de oplossing nu eenmaal niet. Een eerlijke erkenning van ons onvermogen lijkt mij tenslotte vruchtbaarder dan constructies, die op papier dat onvermogen doen verdwijnen, maar het in de praktijk toch niet kunnen verbloemen.'³³⁷

De overige commentatoren met een voorkeur voor het dualisme, bespreken vooral de adviezen van de bewindslieden over de combinatie – die facultatief wordt, terwijl de executievolgorde gelijk blijft –, oplegging, verlenging en beëindiging, de voorwaardelijke variant, de overplaatsing vanuit de gevangenis en de rechtspositie. Deze onderwerpen zullen in de daarvoor bestemde paragrafen behandeld worden. Nochtans spreekt bijna iedereen zijn ongenoegen uit.³³⁸ Graag had men – in de woorden van Nieboer, die overigens zelf een zekere integratie van straf en maatregel voorstond waarbij de straf zou kunnen worden omgezet in een maatregel van onbepaalde duur als behandeling de hoofdzaak was³³⁹ – gezien dat men een positiekeuze had gemaakt tussen straf/maatregel, rechter/administratie en jurist/psychiater.³⁴⁰ Uiteraard hadden in dat geval enkelen zich nog meer onvoldaan gevoeld, omdat de meningen over die positiekeuzes nu eenmaal verschilden.

Geheel op basis van de Nota wordt op 19 augustus 1972 een wetsvoorstel ingediend (11932), dat later de naam Herziening TBR zou krijgen.³⁴¹ Het was mede bedoeld om de strafwet aan te passen aan en de terminologie (inzake de administratie, het toezicht en de artikel 37 plaatsing bijvoorbeeld) af te stemmen op het anderhalf

³³³ Nagel (1970/71). Hoewel betwijfeld mag worden of in zijn systeem de terbeschikkingstelling blijft bestaan meent hij dat ook daarvoor een maximumduur moet gelden.

³³⁴ Van Belkum (1970/71).

³³⁵ De Waard (1972).

³³⁶ Oomen (1974).

³³⁷ Singer-Dekker (1972), p. 37.

³³⁸ Zie Van Veen (1970/71), Nieboer (1970/71), Van Bemmelen (1970), Wiersma (1970), Zee-
gers (1971).

³³⁹ Zie Nieboer (1970), p. 211-212.

³⁴⁰ Nieboer (1970/71), p. 141.

³⁴¹ *Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 1-3.*

jaar eerder ingediende ontwerp (11 270) voor een Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (BOPZ), die de Krankzinnigenwet moest vervangen. Deze laatste regeling zou ook voor een groot deel de rechtspositie van terbeschikkinggestelden moeten bepalen. Juist vanwege deze laatste koppeling duurde het tot 1980 voordat er voortgemaakt kon worden met de Wet Herziening TBR. Het wetsvoorstel BOPZ ondervond namelijk zijn eigen vertraging, omdat er over de rechtspositie van psychiatrische patiënten voldoende discussie bestond en in dat proces werd besloten de koppeling los te laten, al bleven aanpassing en afstemming van de terminologie wel van belang. Men meende dat met de wens tot een uniforme regeling, de totstandkoming van een adequate regeling van de rechtspositie van psychiatrische patiënten eerder werd geschaad dan bevorderd. Ook zouden bij toepassing van de BOPZ op terbeschikkinggestelden onduidelijkheden en tegenstrijdigheden dreigen te ontstaan voor zover daarnaast justitiële regelingen zouden moeten gelden.³⁴² Net als op de Nota, kwam op het oorspronkelijk regeringsontwerp meteen al kritiek, zowel vanuit het parlement als vanuit de doctrine. In het voorlopig verslag van 15 augustus 1973 – waarin ogenschijnlijk per ongeluk, want inconsequent, voor het eerst de afkorting t.b.s. wordt gebruikt – spreken de leden van de vaste Commissie van Justitie naast hun instemming ook hun teleurstelling uit over het niet duidelijk stelling nemen, of zelfs verwarring zaaien, met betrekking tot het karakter van de maatregel en over het niet tegemoetkomen aan de grootste klacht tegen de terbeschikkingstelling, namelijk de onbepaalde duur, terwijl zij wel wat voelen voor maximering.³⁴³ Van der Kwast spreekt om dezelfde redenen van 'een gemiste kans', die de situatie nog veel onbevredigender dreigt te laten worden dan zij al jaar en dag is.³⁴⁴ En De Waard vergelijkt de terbeschikkingstelling met een inwendig ernstig zieke patiënt die behandeld wordt door plastisch chirurgen.³⁴⁵ Drost vult ten slotte zelf maar het beoogde karakter van de toekomstige terbeschikkingstelling in: een maatregel ter verwijdering van werkelijk extreem (onhoudbaar lijfelijk) gevaarlijken, als een soort 'maatschappelijk noodweer', alleen dat kan de onbepaalde duur rechtvaardigen en behandelen moet dan maar in de gevangenis.³⁴⁶ De meningen over het (beoogde) karakter van de terbeschikkingstelling bevonden zich dus op een spectrum van behandelingsmaatregel tot verwijderingsmaatregel, in alle gevallen bedoeld om problemen in de praktijk op te lossen.

2.1.13 *Ondertussen in de praktijk van de terbeschikkingstelling: de jaren zestig, zeventig en tachtig*

De reactie die er geweest was op de naoorlogse tenuitvoerlegging in jurisprudentie en doctrine had ook weer zijn weerslag op de praktijk. Illustratief is dat in 1960 de langst terbeschikkinggestelde persoon op het moment van schrijven (2011), Theo H. de maatregel kreeg opgelegd. Het voorzichtige beleid ten opzichte van vrijheden werd voortgezet.³⁴⁷ Maar mede omdat er een personeelstekort bleef, zowel kwalita-

³⁴² *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 1.*

³⁴³ *Kamerstukken II 1972/73, 11 932, nr. 4.*

³⁴⁴ Van der Kwast (1973).

³⁴⁵ De Waard (1973), p. 72.

³⁴⁶ Drost (1977).

³⁴⁷ Zie de Circulaire 16 mei 1960, nr 38/260C.

tief als kwantitatief en de inrichtingen bouwkundig niet allemaal in even goede staat waren, bleef er sprake van ontvluchting en ongeoorloofde afwezigheid. Men wond zich daarover op, al bleek uit een recidive-onderzoek van Jessen in 1967, dat lange ongeoorloofde afwezigheid niet per se verband hield met recidive; velen kwamen immers uit eigen beweging terug. Nochtans waren er voor een werkelijke behandeling te weinig goede en door differentiatie gespecialiseerde faciliteiten. Dat daardoor homogenere groepen ontstonden zou ook het recidive-onderzoek ten goede komen.³⁴⁸ De nieuwste inzichten leerden dat goede inrichtingen zo'n 100 plaatsen zouden hebben, terwijl er in Avereest op een gegeven moment wel 400 zaten.³⁴⁹ Men ondervond al wel wat last van moeilijk handelbare patiënten, maar die waren in goede faciliteiten wellicht terug te krijgen op behandelafdelingen. De passantenproblematiek bleef bestaan, ook na de twee kort gedingen – er zouden er meer volgen in dit tijdvak en zelfs tot een arrest leiden.³⁵⁰ De regering, die zich volgens sommigen al ernstig blameerde doordat hij de rechter door oplegging van een terbeschikkingstelling medeplichtig maakte aan een onverantwoorde wijze van tenuitvoerlegging,³⁵¹ reageerde met een lapmiddel. Niet de noodtoestand, maar de onrechtmatigheid daarvan werd opgelost, door in artikel 9 BG, waarin stond wie er in het HvB verbleven, toe te voegen: '*voor zover geen andere plaats voor hen is bestemd [...] of voor zolang opname in de voor hen bestemde plaats niet mogelijk is.*'³⁵² Na kritiek uit met name de Eerste Kamer werd hieraan toegevoegd dat een passant niet langer dan acht weken aan een stuk en in totaal niet langer dan twaalf weken in het HvB mocht verblijven, hetgeen als Leemtewet in 1963 in werking trad.³⁵³ Verder werd in 1964 de wachtkamerfunctie van het SI rechtmatig, omdat het de status kreeg van 'Rijksasyl', waardoor de doorstroom stagneerde en 'buitenselectie' in de HvB's noodzakelijk werd.

Vanwege de passantenproblematiek en de nieuwe behandelinzichten lag er dus veel nadruk op uitbreiding en vernieuwing van de inrichtingscapaciteit. In de jaren zestig en zeventig werd dan ook veel ruimte gecreëerd. Avereest werd weer Veldzicht genoemd en maakte in die jaren een ontwikkeling door van vergaarbak tot behandelcentrum. De Groningse gevangenis werd de Dr. S. van Mesdagkliniek. Deze verandering van bejegening van gedetineerde tot patiënt bracht echter spanningen teweeg, die zich ontladden in twee opstanden in januari 1963 en mei 1964. In 1966 werd de Nijmeegse Prof. mr. W.P.J. Pompekliniek geopend, die een geheel eigen behandeling voorstond waarin de tegenstelling tussen staf en patiënten moest vervloeien, waar, na enkele jaren en aanvaringen onderling en met het departement, wel iets van werd teruggekomen. Enkele kleinere (nood) rijksklinieken werden weer gesloten, eigenlijk vlak voordat er een grotere instroom kwam midden jaren zeven-

³⁴⁸ Schuler (1970).

³⁴⁹ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 20.

³⁵⁰ Rb Rotterdam 19 april 1963, via Hofstee (1987), p. 567 (noot 58), Rb Amsterdam, *Proces* 1978, p. 161-163 en HR 28 juni 1963, *NJ* 1963, 480. Dit arrest was richtinggevend voor de uiteindelijke formulering van de Leemtewet.

³⁵¹ Zie Van Hattum (1961) in een discussie met Fischer-van Rossem (1962).

³⁵² *Kamerstukken II 1962/63*, 7 101, nr. 2.

³⁵³ *Staatsblad* 1963, 485.

tig van geweldsdelinquenten.³⁵⁴ Gesloten afdelingen in de particuliere inrichtingen vingen dit op.

Een ander aspect van de voorzichtige aanpak en van de nadruk op juridisering was dat beëindiging van de terbeschikkingstelling door de minister van Justitie slechts nog sporadisch voorkwam. Bovendien verlengde de rechter steeds vaker, waardoor het voor de patiënt demotiverende gevoel ontstond van een 'hamerstuk'. Dat er geen rechtswaarborgen als hoor- en motivatieplicht waren en geen hoger beroep versterkte dit.³⁵⁵ Contraire beëindigingen (tegen het advies van de behandelende kliniek in) kwamen met een zekere regelmaat voor.³⁵⁶ Hieruit blijkt de ongebondenheid van de rechter door middel van een gemotiveerde eigen afweging,³⁵⁷ die volgens sommigen wenselijk was omdat kliniekadviezen om niet te verlengen weinig zouden voorkomen.³⁵⁸ Vooral Van Hattum maakte er vanuit zijn visie op het karakter van de terbeschikkingstelling, als een behandelingsmaatregel, een punt van als verlenging gevraagd werd terwijl iemand niet verder te behandelen was en de tenuitvoerlegging dus een soort uitzichtloze bewaring werd.³⁵⁹ De vraag rees wat voor verlenging maatgevend was: het gevaar, de ernst van het delict of het behandelingsperspectief. In sommige zaken werd dan wel het gevaarscriterium leidend geacht,³⁶⁰ maar in andere – door Van Hattum uiteraard aangehaalde zaken – werd de evenredigheid met de ernst van het delict expliciet als motivering voor beëindiging gebruikt, omdat de terbeschikkingstelling immers ook als straf ervaren werd.³⁶¹ De Rechtbank Den Haag legde in 1968 omstandig uit welke belangen ze bij de beëindigingbeslissing tegen elkaar had afgewogen:³⁶² ten eerste het belang van de maatschappijbescherming, ten tweede het individuele belang via de rechtvaardigheid, in verband met zowel de ernst van het delict als de mogelijkheden van een voortgezette behandeling voor zijn welzijn en ten derde *'de maatstaven van humaniteit welke bij de behandeling van psychopaten tegenwoordig dienen te worden in acht genomen.'* Zo werd ook de terbeschikkingstelling vanwege een betrekkelijk onbetekenend vermogensdelict na 18 jaar vanwege de delictonevenredigheid beëindigd, al bestond de vrees dat de patiënt zich in de maatschappij niet zou kunnen handhaven.³⁶³ De juridisering die de rechtvaardigheid van de vrijheidsbeneming agendeerde had de *défense sociale*-gedachte wat verdrongen en niet elke asociale handeling werd meer als even gevaarlijk beschouwd of als evenveel basis voor onbepaalde vrijheidsbeneming.

³⁵⁴ Zie Beyaert & Van Nisselroy (1975).

³⁵⁵ Ook was de uitspraak niet voor cassatie vatbaar, omdat het gevaarscriterium als van feitelijke aard werd beschouwd: HR 3 juni 1967, *NJ* 1967, 416.

³⁵⁶ Zie Nota TBR (*Kamerstukken II* 1969/70, 10 694), p. 20.

³⁵⁷ Zie over motivering HR 9 oktober 1970, *NJ* 1970, 240; Hof Den Haag 22 mei 1969, *MvBR* 1969, p. 254.

³⁵⁸ Zie Van Belkum (1965).

³⁵⁹ Van Hattum (1965) en (1969). Zie ook Van der Kwast (1978).

³⁶⁰ Zie bijvoorbeeld Rb Rotterdam 28 november 1957, *NJ* 1958, 382. Rb Breda 5 maart 1971, *NJ* 1972, 252; Rb Breda 23 mei 1977, *NJ* 1978, 494.

³⁶¹ Zie Rb Den Haag 21 september 1965, *MvBR* 1966, p. 95, Rb Den Haag 20 september 1966, *MvBR* 1966, p. 242.

³⁶² Rb Den Haag 26 oktober 1968, via Van Hattum (1969), p. 35-38.

³⁶³ Rb Assen 30 augustus 1971, *NJ* 1972, 154.

Nochtans konden dergelijke uitspraken ook op kritiek rekenen, vanwege de rechtsongelijkheid (niet elke rechter hanteerde hetzelfde criterium), de onrust onder medepatiënten – als bijvoorbeeld weigering mee te werken aan de behandeling ‘be-loond’ werd met beëindiging –, de frustraties van het personeel, het nadeel voor de patiënt om niet-uitbehandeld terug te keren in de maatschappij en het daarmee samenhangende recidivegevaar.³⁶⁴ Het verlengingscriterium was uiteraard ook een discussiepunt in de Herziening TBR, waarin de delictevenredigheid ook het pleidooi voor maximering ondersteunde.

Het klimaat was in ieder geval zo dat in de jaren zeventig rechters niet alleen terughoudender werden met het verlengen bij minder ernstige delicten, maar ook met het opleggen van terbeschikkingstelling in dergelijke gevallen. Hierdoor daalde het aantal opleggingen, hoofdzakelijk door het aantal voorwaardelijke opleggingen. Een alternatief was mogelijk de gevangenisstraf en overplaatsing via artikel 47/120 GM – waar rechters hun voorkeur voor mochten uitspreken³⁶⁵ – die inderdaad veelvoudigde in die jaren.³⁶⁶ Hofstee meent echter dat dit niet absoluut betekende dat de gevangenisstraf het alternatief was voor niet-opgelegde terbeschikkingstelling.³⁶⁷ Overigens werden rechters zoals gezegd überhaupt terughoudender met het opleggen van korte vrijheidsstraffen, die vaak de minder ernstige delicten gold, wat ook de opkomst van alternatieve sancties verklaarde. Maar daarnaast werden rechters (en administratie) terughoudender met het beëindigen van terbeschikkingstellingen opgelegd voor ernstigere (agressieve) delicten. De behandelduur nam toe en een dalende instroom werd zo gecombineerd met een dalende uitstroom. Hierdoor veranderde de populatie vooral qua delictgeschiedenis; vermogensdelinquenten en niet-gewelddadige zedendelinquenten vormden steeds meer een minderheid. Maar tegelijkertijd veranderde de populatie qua gedragskundige diagnostiek. Volgens sommigen verklaarde de ene tendens de ander omdat de ernst van het delict een zekere evenredigheid zou vertonen met de ernst van de stoornis.³⁶⁸ Maar daarnaast werd in die tijd in de reguliere psychiatrie de Sterk Gedragsgestoorde en/of Agressieve Psychiatrische (SGA) patiënt een fenomeen dat om een benaming en een oplossing vroeg en waarvoor dus een werkgroep werd ingesteld eind jaren zeventig. Onder deze patiënten bevonden zich vooral personen met psychotische en persoonlijkheidsstoornissen, niet zelden in combinatie, terwijl vooral drugsgebruik ook een rol speelde. Ze kenden vaak een loopbaan van herhaalde opnamen, waarbij 23% ook al ten minste één terbeschikkingstelling achter de rug had.³⁶⁹ Dus ook in de terbeschikkingstelling kwam een grotere groep als ‘a-typisch’ bestempelde patiënten, die behoorden tot de groep der klassieke of ‘grande’ psychiatrie, veelal psychotici.³⁷⁰ Ze

³⁶⁴ Zie bijvoorbeeld Van Belkum (1971) en Nieboer (1983).

³⁶⁵ HR 9 april 1974 *NJ* 1974, 244: de rechter mengt zich niet in het executiebeleid als hij zijn voorkeur voor overplaatsing via artikel 47/120 GM uitspreekt.

³⁶⁶ Zie Commissie Mulder (1983)

³⁶⁷ Hofstee (1987), p. 392. Hij betwijfelt de desbetreffende conclusie van de CrvA in *Kamerstukken II* 1980/81, nr. 5-7, Bijlage 1.

³⁶⁸ Bijvoorbeeld Drost & Eggink (1985).

³⁶⁹ Werkgroep SGA-patiënten (1980), p. 23.

³⁷⁰ De term ‘a-typisch’ wordt wel toegeschreven aan Van der Kwast (1981), de term ‘grande’ is van de Commissie Mulder (1983).

waren niet a-typisch omdat dergelijke patiënten niet eerder in de terbeschikkingstelling kwamen of daarvoor niet bedoeld waren, maar omdat ze als groep groter werden en minder thuis waren in het gegroeide sociotherapeutisch milieu van de klinieken dat was gericht op de meerderheid van 'psychopaten' in engere zin. Eerstgeboden bij hen is medicatie, wat overigens in veel gevallen nog niet tot echt aangepast gedrag hoeft te leiden.³⁷¹ Doorstroom of overplaatsing naar een reguliere psychiatrische instelling was ook moeilijk omdat door de vermaatschappelijking aldaar de juiste faciliteiten voor hen ontbraken en men weer steeds afkeriger werd van justitiabelen.³⁷² In de terbeschikkingstelling werd de psychische problematiek dus veelzijdiger en tevens werd de gemiddelde leeftijd lager.³⁷³ De gemiddelde behandelduur steeg fors, wat volgens sommigen mogelijk de resocialisatiemogelijkheden deed afnemen.³⁷⁴ Omdat de populatie als geheel uit zwaardere gevallen bestond, werden daarvoor faciliteiten gevraagd. Alle inrichtingen kregen een gelijkwaardige beveiliging en zouden voorlopig vooral nog qua behandelingsoriëntatie van elkaar verschillen. De oplossing werd zowel intern gezocht, via een afdelingsdifferentiatie,³⁷⁵ als extern, via beveiligde afdelingen in de reguliere psychiatrie,³⁷⁶ al werd hij daar niet gevonden. Een probleem bleef hoe de inrichtingen te verplichten tot opname.³⁷⁷

In de jaren tachtig zouden het aantal opleggingen weer een stijgende trend vertonen. De voorspelling van de Werkgroep Capaciteit TBR-inrichtingen uit 1977 van een tekort van slechts 30 plaatsen bij gelijkblijvende capaciteit, was zodoende al snel achterhaald. Omdat de uitstroom daarentegen bleef dalen, werd mede vanwege het economische klimaat de 'efficiency' een thema.³⁷⁸ Er kwam meer aandacht voor de resultaten van de terbeschikkingstelling, voornamelijk via onderzoek,³⁷⁹ in verhouding tot de kosten.

2.1.14 Naar een herziening van de terbeschikkingstelling in de jaren tachtig

De stagnatie van het wetgevingsproces na 1973 werd vlotgetrokken toen op 11 november 1980 de eerste Memorie van Antwoord werd ingediend met een gewijzigd ontwerp (Nota van Wijzigingen en Gewijzigd Ontwerp van Wet) dat dus grotendeels was losgekoppeld van het ontwerp BOPZ.³⁸⁰ Op 3 november 1981 werd het Eindver-

³⁷¹ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1980/81, nr. 5-7, Bijlage 1, p. 24.

³⁷² Zie D. Mulder (1982). Justitiabelen passen niet in het lage beveiligingsniveau van de gebouwen, het meer open wordende karakter en het behandelingsconcept. In de RPI Eindhoven kwam wel een soort versterkte dependance.

³⁷³ Zie Deelrapport 38 van de Werkgroep Heroverweging Strafrechttoepassing (*Kamerstukken II* 1981/82, 16 625, nr. 47), p. 23.

³⁷⁴ Wiersma (1967).

³⁷⁵ Zoals bijvoorbeeld de 'very intensive care afdeling' in Groningen, Van Marle (1985).

³⁷⁶ Zie Nota TBR (*Kamerstukken II* 1969/70, 10 694) en Werkgroep SGA-patiënten (1980).

³⁷⁷ Een a-selectieve opnameplicht werd bepleit door de minister van Volksgezondheid en milieuhygiëne (*Kamerstukken II* 1981/82, 17 394, nr. 1-2, p. 17).

³⁷⁸ Deelrapport 38 van de Werkgroep Heroverweging Strafrechttoepassing (*Kamerstukken II* 1981/82, 16 625, nr. 47).

³⁷⁹ Zie § 7.2.4.

³⁸⁰ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5-7. Een maand later volgde een Nota van verbeteringen, nr. 8.

slag van de vaste commissie voor Justitie vastgesteld.³⁸¹ Weer een jaar later, op 4 november 1982, volgden de Nota naar aanleiding van het Eindverslag en de Tweede Nota van Wijziging en Bijlagen.³⁸² Er volgt nog een Nader Gewijzigd Ontwerp (niet gedateerd) en op 27 augustus 1984 weer een Nota van Wijziging.³⁸³ Daarna raakt het in een stroomversnelling en volgt nog een Tweede Nader Gewijzigd Voorstel (niet gedateerd)³⁸⁴ alvorens een groot aantal amendementen en een motie worden ingediend tijdens de Algemene Beraadslaging in de Tweede Kamer,³⁸⁵ waarvoor in september van dat jaar vier dagen nodig zijn.³⁸⁶ Na de eerste twee debatten volgen op 24 september 1984 alweer de Vierde Nota van Wijziging, nog twee amendementen en een vervangende motie.³⁸⁷ Na het laatste debat volgt een Voorstel van wet zoals het luidt na de daarin t/m 27 september aangebrachte wijzigingen (niet gedateerd) en op 12 oktober 1984 Wijzigingen voorgesteld door de regering.³⁸⁸ Op 24 oktober gaat dan al een Derde Nader Gewijzigd Ontwerp naar de Eerste Kamer, waarvan het Voorlopig Verslag van de vaste commissie voor Justitie op 12 maart 1985 wordt vastgesteld.³⁸⁹ Een Memorie van Antwoord volgt op 5 december 1985, waarna op 4 maart 1986 het Nader Voorlopig Verslag van de vaste commissie voor Justitie volgt.³⁹⁰ Daarop volgt op 16 juni 1986 een Nadere Memorie van Antwoord en het Eindverslag van de vaste commissie voor Justitie van de Eerste Kamer wordt tenslotte vastgesteld op 9 september 1986.³⁹¹ Op 19 november 1986 wordt de Wet Herziening TBR aangenomen,³⁹² terwijl op 29 januari 1987 nog de Tijdelijke regeling van de rechtspositie van ter beschikking gestelden (TRT)³⁹³ en op 6 juni 1988 nog het Reglement tenuitvoerlegging terbeschikkingstelling volgt,³⁹⁴ voordat die op 1 september 1988 in werking treedt.³⁹⁵

³⁸¹ *Kamerstukken II* 1981/82, 11 932, nr. 9.

³⁸² *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, 11 en 12.

³⁸³ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 13 en *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 14.

³⁸⁴ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 15.

³⁸⁵ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 16-26.

³⁸⁶ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5888-5911; 19 september 1984, p. 16-32; 26 september 1984, p. 213-232; 27 september 1984, p. 270-273 en 284-285 (stemming).

³⁸⁷ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 27-31.

³⁸⁸ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 32 en 33.

³⁸⁹ *Kamerstukken I* 1984/85, 11 932, nr. 43 en 43a.

³⁹⁰ *Kamerstukken I* 1985/86, 11 932, nr. 69 en 69a.

³⁹¹ *Kamerstukken I* 1985/86, 11 932, nr. 69b en 69c.

³⁹² Wet van 19 november tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Beginselwet gevangeniswezen en enkele andere wetten omtrent de maatregel van terbeschikkingstelling en enige andere onderwerpen die met de berechting van geestelijke gestoorde delinquenten samenhangen (*Staatsblad* 1986, 587).

³⁹³ Besluit van 29 januari 1987, houdende tijdelijke regeling van de rechtspositie van personen die in een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden worden verpleegd (Tijdelijke regeling van de rechtspositie van ter beschikking gestelden), *Staatsblad* 1987, 55.

³⁹⁴ Besluit van 6 juni 1988, houdende regels inzake de tenuitvoerlegging van terbeschikkingstelling (Reglement tenuitvoerlegging terbeschikkingstelling), *Staatsblad* 1988, 282.

³⁹⁵ Inwerkingtredingsbesluit van 7 juli 1988, *Staatsblad* 1988, 321.

De tijd die het duurde om deze wet door het parlement te loodsen werd door minister Korthals Altes (VVD) overigens niet als verloren tijd beschouwd, omdat juist in deze tijd de opvattingen over de terbeschikkingstelling veranderden, wat vooral bleek in de rechtspraak.³⁹⁶ Hierdoor werd het punt van mogelijke maximering van de duur van de terbeschikkingstelling nadrukkelijk op de agenda gezet. Omdat de reclasseringsverenigingen vóór maximering waren en de forensisch psychiatrische instituten tegen, werd de Werkgroep Maximering TBR (Werkgroep Van der Kwast) in 1978 ingesteld en die rapporteerde in 1979.³⁹⁷ Het compromis als gevolg hiervan, dat in feite het rechtersrecht volgt, krijgt in het nieuwe wetsvoorstel vorm door de introductie van twee vormen van 'gemaximeerde terbeschikkingstelling', namelijk zowel de voorwaardelijke variant als de dwangverpleging voor niet-gewelddelinquenten. Hoewel er ook in het parlement stemmen zijn die sympathiseren met een algehele maximering,³⁹⁸ blijft de onbepaalde duur gelden voor dwangverpleging van gewelddelinquenten. In dezelfde lijn worden de voorwaarden voor oplegging over de hele lijn wat aangescherpt, onder ander via een vereiste van multidisciplinaire rapportage als 'gedragskundige waarborg'. De juridisering komt verder tot uitdrukking door de omkleding van de verlengingsprocedure met vele rechtswaarborgen. Het lukte echter niet om meteen ook een rechtspositieregeling tot stand te brengen, omdat in navolging van een Werkgroep Rechtspositie patiënten in psychiatrische ziekenhuizen (Commissie Van Dijk), waarvan het rapport in 1980 verscheen,³⁹⁹ een Commissie Rechtspositie ter beschikking gestelden (Commissie Haars) was ingesteld, die pas in 1987 een eindrapport uitbracht,⁴⁰⁰ zodat een TRT noodzakelijk was. De Commissie Haars onderscheidde de sferen van beveiliging (in een totalitaire instelling), verpleging, sociotherapeutisch milieu en behandeling, zodat verder onderbouwd werd dat behandeling ook tijdens dwangverpleging niet kon worden afgedwongen. Exponent van de nieuwe Utrechtse School Kelk, die zelf in de Commissie Haars zat, beschrijft de ontwikkelingen als een historische gebeurtenis:

'Dit met rechtswaarborgen omgeven sanctiestelsel is in de plaats gekomen van de overkoepelende behandelingsgedachte, waarin elke maatregel hoe pijnlijk en ingrijpend deze voor de verpleegde ook was zijn legitimatie vond in zijn eigen behandelingsbelang.'⁴⁰¹

Uit de selectieve maximering van de duur blijkt al dat er minder dogmatisch gedacht wordt dan zestig jaar eerder bij de totstandkoming van de Psychopathenwetten. Een ander voorbeeld hiervan is de afschaffing van de verplichte cumulatie van straf en maatregel bij verminderde toerekenbaarheid, wat toen een dogmatische halszaak was en in de parlementaire beraadslaging nu vooral een pragmatisch en humanitair punt van discussie. Toch missen de meeste afgevaardigden een principiële stelling-

³⁹⁶ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 16.

³⁹⁷ Werkgroep Van der Kwast (*Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5-7), p. 47-49.

³⁹⁸ Zie bijvoorbeeld afgevaardigde Korthals (VVD), *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5909.

³⁹⁹ Commissie Van Dijk (1980).

⁴⁰⁰ Commissie Haars (1985) en (1987).

⁴⁰¹ Kelk (2007), p. 98.

name of visie op de terbeschikkingstelling van de regering, maar minister Korthals Altes onderbouwt zijn terughoudende opstelling op dit punt – daarmee expliciterend wat zestig jaar eerder niet gezegd kon worden opdat elke partij het als een overwinning kon claimen – als volgt:

'immers, de leden van deze Kamer, behorende tot verschillende politieke groeperingen en aanhangers van verschillende godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen, brengen zelf geenszins dezelfde levensbeschouwelijke inzichten naar voren en huldigen evenmin dezelfde theoretische visies. Toch moeten wij gezamenlijk oplossingen zien te vinden, want de Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk.'⁴⁰²

De regering had het WODC na onderzoek laten concluderen, wat met een blik in de literatuur op slag duidelijk was geweest, namelijk dat er verschillende opvattingen over de maatregel van terbeschikkingstelling bestaan, soms zelfs binnen één persoon.⁴⁰³ In veel gevallen hangt deze opvatting samen met de voorgestane strafrechtstheorie. Ook om die reden heeft de regering niet principieel stelling genomen en gestreefd naar een brede consensus:

'Wij achten het niet juist het streven voor alles te richten op eensgezindheid in de onderbouwing van een wet, zeker niet van een wet welke voorziet in regeling van een controversiële materie die aanleiding geeft tot vragen omtrent doel en rechtvaardigheid van de straf, schuld en menselijke verantwoordelijkheid. De beantwoording van die vragen hangt nauw samen met godsdienstige overtuiging, levensbeschouwing en opvattingen over mens en maatschappij. Daardoor ontstaat het gevaar dat, hoewel vanuit verschillende gezichtshoeken overeenstemming zou kunnen worden bereikt over de concrete voorstellen, de strijd over de theoretische grondslag van die voorstellen de voortgang van de werkzaamheden aan het tot stand brengen van de regeling, belemmert. Ook geeft de theoretische benadering aanleiding tot misverstanden en tot het concretiseren van mogelijk vermeende strijdpunten.'⁴⁰⁴

De 'herzieningswetgever' droeg via de selectieve maximering en de facultatieve cumulatie zelf bij aan het 'tanen' van het tweesporenstelsel, dus, anders dan (een deel van) de 'psychopathenwetgever', heeft ze de rechtspraak waarin omwille van de beveiliging de straf niet slechts naar de mate van schuld werd opgelegd niet dogmatisch doch pragmatisch willen beantwoorden, via kleine aanpassingen aan de consensus-opinie. De jurisprudentie analyserend, had onder sommigen ook al de opvatting postgevat dat de inhoud van (het toerekenen van) schuld werd bepaald door 'pragmatische overwegingen van criminele politiek' of werd geconstitueerd in de strafoplegging als normatief oordeel.⁴⁰⁵ Vele literatoren zochten zelf ook naar een middenwegsystematiek tussen rechtvaardigheid en doelmatigheid, waarin de

⁴⁰² *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 17.

⁴⁰³ Van Emmerik (1984), qua thema een vervolg op de Studiedagen TBR van 1983.

⁴⁰⁴ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 5-6.

⁴⁰⁵ Peters (1966) en Hofstee (1987), p. 520.

schuld bijvoorbeeld in de straftoemeting slechts de bovengrens bepaalde of één van de factoren was.⁴⁰⁶ Juist door dit in elkaar schuiven van het tweesporenstelsel kon een beschouwing over de wenselijkheid van integratie van straf en maatregel niet uitblijven. Pleidooien voor integratie zijn wel te vinden in de wetsgeschiedenis. In het Voorlopig Verslag wordt al gemeld dat enkele leden, de willekeurige schotten in het brede veld van gevangeniswezen, terbeschikkingstelling en GGZ wilden opheffen, zodat de terbeschikkingstelling verdwijnt.⁴⁰⁷ Hoewel het onduidelijk is welke leden het betreft suggereert het Eindverslag dat in ieder geval de leden van de D'66 fractie dit standpunt huldigen, nu zij een strafrecht voorstaan dat primair doeltreffend is en de retributie afwijzen.⁴⁰⁸ In eerste instantie antwoordt minister De Ruiter (CDA) dat dit *'het verschil in karakter tussen beide vormen van vrijheidsbeneming negeren (zie § 2) en bovendien de verantwoordelijkheid voor de inhoud van de bejegening in het kader van de vrijheidsbeneming geheel in handen van de uitvoerende macht leggen.'*⁴⁰⁹ Maar in die bewuste § 2 wordt het onderscheid juist vervaagd door te stellen dat beide sancties gerechtvaardigd worden door eenzelfde grond: handhaving van de rechtsorde en wel in tweeërlei zin.

'Enerzijds wordt ermee manifest gemaakt dat een bepaalde schending van de rechtsorde niet zonder reactie van het daarvoor aangewezen orgaan van de rechtsgemeenschap blijft, anderzijds beoogt men ermee te voorkomen dat door dezelfde of andere personen nieuwe strafbare feiten worden gepleegd. De wijze waarop deze dubbele functie wordt vervuld verschilt echter naar gelang van de straf of de maatregel.'⁴¹⁰

Het onderscheid tussen de vrijheidsstraf en de terbeschikkingstelling betreft in deze visie de volgende zaken. Ten eerste, een wel of niet persoonlijk verantwoordelijk stellen, maar dat wil nog niet zeggen dat de terbeschikkingstelling geen reactie op het strafbare feit inhoudt. Ten tweede, de tenuitvoerlegging is in beide gevallen hulpverlening en gedragsbeïnvloeding, doch die van de terbeschikkingstelling onderscheidt zich doordat ze primair bestaat uit een behandeling van de geestesstoornis en dus van psychiatrische aard is. Ten slotte wordt de onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling gezien als een zwaardere ingreep in de persoonlijke vrijheid, vanwege de intensieve bemoeienis met de persoonlijkheid en de afhankelijkheid van de duur van behandelingsresultaat. Deze redenering rechtvaardigt een zekere evenredigheid met de ernst van het feit, de selectieve maximering, de verscherping van de voorwaarden, het versterken van de rechtsbescherming en zelfs de facultatieve cumulatie. Uit het latere antwoord van Korthals Altes (VVD) aan de D'66 fractieleiden, die de term reactie wel erg op vergelding vinden lijken, blijkt dat de regering daarmee een bundel van functies bedoelt: het kanaliseren van gevoelens van verontwaardiging en onvrede in de samenleving als gevolg van het misdrijf, en het apaiseren van het conflict, oftewel de subsocialiteit van Vrij: het zo mogelijk opheffen

⁴⁰⁶ Zie voor een overzicht Hofstee (1987), p. 518-521.

⁴⁰⁷ *Kamerstukken II 1972/73*, 11 932, nr. 4, p. 5-6.

⁴⁰⁸ *Kamerstukken II 1981/82*, 11 932, nr. 9, p. 6.

⁴⁰⁹ *Kamerstukken II 1980/81*, 11 932, nr. 5-7, p. 8.

⁴¹⁰ *Kamerstukken II 1980/81*, 11 932, nr. 5-7, p. 4.

van de maatschappelijke minustoestand van onrust, ontstemming en verstoring.⁴¹¹ De termen schuld en vergelding worden dus angstvallig gemeden, en vervangen door termen als verantwoordelijkheid en verwijtbaarheid. Vergelding was immers verdacht geworden. Hoewel die in de secularisatie al wel van een theologische basering was ontdaan door Polak, die dat een oppervlakkige schijnfundering vindt, bleef daardoor over dat de vergelding niet meer goed te verdedigen was. Hij kon slechts begrijpelijk gemaakt worden.⁴¹² Vervolgens werd de vergelding in de periode van anti-autoritaire juridisering, bijvoorbeeld door Trimbos, afgedaan als wraak, agressie, dieptepsychologisch diskwalificeerbaar.⁴¹³ Volgens Nieboer ging echter door de verabsolutering van de psychische dimensie het strafrecht ten onder.⁴¹⁴ De regering blijft dus verre van deze terminologie en erkent overigens wel dat op deze manier het onderscheid vervaagt, maar dat juist dit verantwoordelijk stellen en de psychiatrische aard van de gedragsbeïnvloeding rechtvaardigen dat het in de terminologie ingeburgerde onderscheid blijft bestaan.⁴¹⁵ Omdat de vervaging werd erkend richtte de kritiek op de voorstellen vooral op onderdelen.⁴¹⁶

Hoewel er in de jaren tachtig veel kritiek was op de terbeschikkingstelling,⁴¹⁷ die voor een deel geadresseerd werd in de herziening, bleef het echte monistische geluid vanuit de doctrine beperkt. D. Mulder pleit echter wel voor eensporigheid via multiforme bewarings- en bejegeningeninstituten in het Gevangeniswezen.⁴¹⁸ Van Marle en Hoekstra menen echter dat de populaties te zeer verschillen en dat de gemaximeerdheid van de straf wel eens nadelig kan werken op het behandelresultaat. Daarnaast is de terbeschikkingstelling bedoeld ter beveiliging, al constateren zij dat er velen zijn die de behandeling primair achten, onder wie ook D. Mulder.⁴¹⁹ Het meest doorwrochte dualistische juridische betoog kwam van Hofstee in zijn proefschrift.⁴²⁰ Zijn verwijzing naar dualist Nieboer vormt de opmaat voor zijn positie:

⁴¹¹ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 6.

⁴¹² Polak (1947).

⁴¹³ Trimbos (1962).

⁴¹⁴ Nieboer (1970). Zoals hij vond dat Freud door zijn gepsychologiseer ook de religie te gronde richtte.

⁴¹⁵ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5-7, p. 6.

⁴¹⁶ Zie Machielse (1981), Haffmans (1981) en (1983), Van Veen (1983), Hofstee (1984) en (1985).

⁴¹⁷ Bijvoorbeeld de stelling strekkende tot afschaffing van de terbeschikkingstelling van Hamers (1986), op basis van een soort anti-arbitraire-machtsuitoefening-positie. Het systeem zou in de woorden van Dostojevski een 'kristallen paleis' zijn, gebouwd van drogredenen. Vergelijkbaar: Verstraten (1983). Wiemers (1985) komt tot de conclusie dat de terbeschikkingstelling niet deugt, omdat het een verstandshuwelijk betreft tussen jurist en medicus waar toch veel kindertjes (allerhande therapeuten) uit geboren zijn. Zijn alternatief is plaatsing in een kranzinnigengesticht en voor de overigen een straf met een minimum en maximumtermijn. Ook klonken er in kranten geluiden dat de terbeschikkingstelling een zwaardere straf inhield voor nochtans verminderd toerekenbaren en dat het de Nederlandse vorm van levenslang zou zijn, zie Hazeu (1988), p. 627.

⁴¹⁸ D. Mulder (1982).

⁴¹⁹ Van Marle & Hoekstra (1983).

⁴²⁰ Hofstee (1987), p. 536-542.

'Men kan dus wel eendrachtig het onderscheid tussen straf en maatregel willen afschaffen, maar als de één de maatregel wil hervormen naar het model van de straf en de ander de straf tot maatregel wil maken, verteren hun alternatieven elkaar en zal men er daarom alleen al verstandig aan doen ook de straf en maatregel in hun eigensoortigheid te respecteren. Dan houdt men ook de weg vrij de mogelijkheden van betere integratie te exploreren.'⁴²¹

Volgens Hofstee dient het onderscheid voor de zuiverheid en de zekerheid gehandhaafd, omdat straf en maatregel in essentieel en functioneel opzicht verschillen. Bij de straf ligt het legitimerend fundament in de schuld(vergelding), bij de terbeschikkingstelling in de gevaarlijkheid. Bij de straf *kan* de beveiliging een rol spelen, bij de maatregel *moet* dat. De terbeschikkingstelling onderscheidt zich voorts vanwege de verschijningsvorm van verpleging en behandeling die diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer. Hij is dogmatisch in die zin dat hij vindt dat het schuldprincipe niet alleen bij ontoerekenbaarheid uitsluitend werkt (algemeen geaccepteerd) maar ook bij verminderde toerekenbaarheid individualiserend en corrigerend dient te werken (anders dan de pragmatici en Hoge Raad): ergo straf naar de mate van schuld. In de straftoemeting spelen andere elementen wel een rol, maar een ondergeschikte aan de schuld als plafond – onder de absolute bovengrens van de ernst van het feit of het onrecht, het strafmaximum. Maar hij is ook pragmatisch, de maatregel is nodig omdat er nu eenmaal sommige psychisch gestoorde daders zijn die een onaanvaardbaar risico vormen. En tevens omdat een alternatief via de BOPZ het gevaar van langere straffen met zich meebrengt. De straf is nodig vanwege de verantwoording, de vergelding en schuld als limiterend fundament. Als slechts de maatregel overblijft leidt dit tot onzekerheid, onevenredigheid en onnodige hardheid, het generaliseert ten onrechte de behoefte aan behandeling en biedt buitensporige ruimte aan het medisch model. Ook de mogelijkheid van cumulatie is nodig, want de eigenwaarde van de psychische gestoorde delinquent kan om verantwoordelijkstelling vragen, het alternatief zal langer straffen zijn en sommigen onterecht de terbeschikkingstelling onthouden en de combinatie kan passend zijn bijvoorbeeld in geval van een ernstig delict gekoppeld aan een goede behandelprognose. Dat de cumulatie facultatief is, is nodig vanwege de rechtvaardige bejegening van psychisch gestoorde daders. Vanwege de overplaatsingsmogelijkheid van gevangenen naar een behandelsetting (via het nieuwe artikel 13 Sr) is de huidige executievolgorde niet bezwaarlijk. De overplaatsing dient wel afhankelijk te worden gesteld van het gevaarscriterium. Ten slotte pleit hij voor een grotere elasticiteit in de executiefase van de straf door gespreide en gedifferentieerde bijzondere gevangenschappen, waarin (over)plaatsing zowel door de administratie als de rechter is op te leggen (dus terug tot oud artikel 17 Sr). Dit heeft niet alleen een ontlastend effect op de terbeschikkingstelling (zowel qua instroom als uitstroom), maar ook op de gewone gevangenschappen en maakt geïndividualiseerde hulpverlening mogelijk, de mogelijk bezwaren van kosten, behandelingsafbreking door strafeinde en onterechte onthouding van terbeschikkingstelling ten spijt.

⁴²¹ Nieboer (1970), p. 37. Zie ook Hofstee (1987), p. 536.

De wetgever heeft geprobeerd een middenpositie te kiezen tussen monisten en dualisten van allerlei soort, met enige dogmatische vervaging als gevolg. Daarbij hielp het dat de scherpe (partij)politieke kantjes wat van het strafrechtelijk debat zijn afgegaan. Ten bewijze kan bijvoorbeeld worden aangevoerd dat nota bene het gereformeerde kamerlid Schutte (GPV) voor niet eerst straffen en dan behandelen pleit, hetgeen zestig jaar geleden nog het toegeven aan de triomf van ander levensbeschouwelijk gedachtegoed zou hebben betekend.⁴²² Men lijkt steeds meer te berusten in de uitspraak van Polak, ook aangehaald door Hofstee die hem hoopt te trotseren:

'Het strafrecht is het ongelukkigste deel van het recht. Want het heeft tot dusver zelf niet geweten, waarom het recht is, en vergeefs gepoogd te bewijzen, dat het recht is. Het klinkt hard, maar wij moeten het zeggen en tonen: het kent noch zijn grond noch zijn grens – noch zijn doel noch zijn maatstaf.'⁴²³

Ook het strafrecht kan zodoende door de heersende wereldbeschouwing worden 'ingevuld'. Dit verklaart waarom de strafrechtstheorie over tijd kan veranderen en waarom verschillende meningen naast elkaar kunnen bestaan.

Welke veranderingen bracht de Wet Herziening TBR teweeg? Terminologische en wetssystematische veranderingen zullen per onderdeel behandeld worden. Opvallend is ook dat er een oriëntatie op het buitenland via vergelijkend onderzoek in gang gezet lijkt, al worden daar nog niet al te veel conclusies aan verbonden.⁴²⁴ Tot slot, de terbeschikkingstelling ondergaat een naamsverandering. De woorden 'ten einde van harentwege te worden verpleegd' vervallen omdat de (nieuwe) voorwaardelijke variant niet altijd verpleging met zich meebrengt.⁴²⁵ Daarnaast meent men dat de woorden 'van de Regering' gevoeglijk kunnen worden gemist. De afkorting TBR veranderd zo in die van TBS. Afgevaardigde Leerling (RPF) vraagt zich af of dit uit gevoelsmatige motieven voortkomt,⁴²⁶ waarop de minister het antwoord schuldig moet blijven.⁴²⁷ Toch is het interessant te filosoferen wat die motieven dan zouden kunnen zijn: in anti-autoritaire tijden klinkt 'van de Regering' wat verdacht, of staat het voor een nieuw begin, weg van het oude stigma? Een nieuw begin betekende niet meteen een einde aan het oude. De overgangsregeling werd veranderd zodat lopende terbeschikkingstellingen, die onder de nieuwe regeling niet hadden kunnen worden opgelegd of over hun maximumduur heen waren, niet meteen bij inwerkingtreding beëindigd werden.⁴²⁸ De verwachtingen van de herziening waren

⁴²² *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5900-5901.

⁴²³ Polak (1947), p. 6. Zie Hofstee (1987), p. 542.

⁴²⁴ Zie *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 12.

⁴²⁵ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 16. Dit was een voorstel van Commissie Van der Horst (*Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, nr. 2), p. 54.

⁴²⁶ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5895.

⁴²⁷ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 25.

⁴²⁸ Zie hierover ook Van Zeijst (1987).

realistisch: 'Ook na de invoering daarvan zullen wij met problemen geconfronteerd worden omdat de mens zelf een probleem is en blijft.'⁴²⁹

2.2 Gedragkundige context

2.2.1 Forensisch psychiatrische rapportage en behandeling (castratie) in de jaren dertig en veertig

De geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische diagnostiek en rapportage in dit tijdvak is voldoende toegelicht aan de hand van het geval Gerrit Achterberg. Nochtans vond in deze periode wel weer een sterkere herintegratie van de psychiatrie in de strafrechtspleging plaats. Het nieuwe instituut van de terbeschikkingstelling speelde hierin een rol. Die bevestigde immers de individualiseringstendens en vroeg om een juiste selectie van kandidaten. Rapportage moest zowel de angst voor niet-herkenning als voor overherkenning bezweren. Dit riep, aangewakkerd door pleidooien als dat van Van der Hoeven voor het PJG die radicaal wilde breken met vergelding en toerekening,⁴³⁰ overigens ook weer angst voor overpsychiatisering op,⁴³¹ een gevaar dat volgens de Commissie Bonger juist vanwege de geringe deskundigheid op de loer lag.⁴³² De eerste pleidooien voor deskundigheidsbevordering via een 'districtspsychiater' stammen al uit deze periode.⁴³³ Ook kreeg onder invloed van de opkomende dieptepsychologie de psycholoog een steeds grotere rol in de forensische gedragkunde, al werd hij op zijn plaats gezet: in dienst van de psychiater die in dienst was van het recht.⁴³⁴

De geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische behandeling blijkt evenzeer uit het beschreven geval Achterberg. De behandeling ontwikkelde zich in deze periode niet veel verder dan de in het vorige hoofdstuk geschetste methoden tot bevordering van het verantwoordelijkheidsgevoel. Door de terbeschikkingstelling werd de geringe kwaliteit juist ook een stuk voelbaarder.⁴³⁵ In een dergelijke situatie is het dan ook niet vreemd dat er enthousiasme ontstaat voor een experimentele behandeling voor zedendelinquenten: de castratie. In 1933 wordt er in het PJG gediscussieerd over sterilisatie en castratie.⁴³⁶ Ook daar al worden de termen wat slordig door elkaar gebruikt. Sterilisatie richt zich tegen de vruchtbaarheid, castratie tegen de potentie.⁴³⁷ De gedwongen sterilisatie, bijvoorbeeld ook van terbeschikkinggestelden, is overwogen vanuit eugenetisch perspectief,⁴³⁸ maar uiteindelijk anders dan in andere landen nooit verwezenlijkt. De castratie van zedendelinquenten vanuit therapeutisch perspectief werd dan wel geen wet, maar wel praktijk. Het werd als een

⁴²⁹ Van Houten (1974), p. 255.

⁴³⁰ Van der Hoeven (1930).

⁴³¹ Zie Pompe (1928) en in de discussie na Van der Hoeven (1930).

⁴³² Commissie Bonger (1933).

⁴³³ Redactie (1928b). De districtspsychiater zou er pas in 1953 komen.

⁴³⁴ Zie Roels (1931) en Bouman (1931). Zie ook het verslag van een Criminologendag hierover, PJG (1938).

⁴³⁵ Zie Westerterp (1936).

⁴³⁶ Frets (1933) en Van Bemmelen (1933)

⁴³⁷ Noordman (1989).

⁴³⁸ Zie bijvoorbeeld Pippel (1933) en Frets (1933).

zaak van dokters beschouwd.⁴³⁹ De eerste castratie van een justitiabele was in 1930.⁴⁴⁰ Hoewel doorgaans werd verkondigd dat dit slechts op basis van vrijwilligheid kon gebeuren, al meende Pippel dat het ook onder dwang kon,⁴⁴¹ was zoals in de inleiding beschreven die vrijwilligheid niet geheel zonder drang, aangezien het bijvoorbeeld als voorwaarde werd gesteld voor verlof of ontslag.⁴⁴² Het is zelfs enkele keren door rechters opgelegd als een bijzondere voorwaarde, bijvoorbeeld bij een voorwaardelijke terbeschikkingstelling.⁴⁴³ Het drukmiddel is dan de (onvoorwaardelijke) terbeschikkingstelling met dwangverpleging. Dat is gebleken dat het in een substantieel aantal gevallen om minder en meer zwakbegaafden ging, doet met vragen over de wilsvrijheid ook die over de vrijwilligheid rijzen.⁴⁴⁴ Het enthousiasme voor de ingreep was gebaseerd op haar veronderstelde effectiviteit in de zin van vermindering van recidive. Enkele onderzoekjes uit die tijd, bijvoorbeeld van Hartsuiker waaruit blijkt dat vooral homoseksuelen de ingreep ondergingen,⁴⁴⁵ leken die ook te bevestigen, al zijn die vanuit de latere wetenschappelijke vereisten als homogeniteit van de onderzoeksgroep te betwijfelen, met name de causaliteit tussen de ingreep en het niet-recidiveren. Seksueel afwijkend gedrag wordt zo immers tot een hormonenkwestie gereduceerd. Veel latere onderzoeken tonen aan dat seksueel gedrag eerder psychologisch dan fysiologisch bepaald wordt en dat het effect bij gewelddadige zedendelinquenten mogelijk averechts is.⁴⁴⁶ Naast vragen over het effect, waren uiteraard overwegingen van medische ethiek – sociale belang of individueel welzijn, bijwerkingen en beleving, vrijwilligheid – en later de humane aandacht voor de subjectiviteit van de justitiabele doorslaggevend voor een verminderde toepassing. Opmerkelijk is dat de medische ethiek, althans het beroepsgeheim, lange tijd reden is geweest om geen onderzoek naar castratie te doen.⁴⁴⁷ Toen het Stafbureau Psychopathenzorg dat in 1969 wel deed, bleek dat er van 1937 tot 1968 381 terbeschikkinggestelden zijn gecastreerd.⁴⁴⁸ Na latere kamervragen bleek dat er in 1968 nog drie gevallen bij waren gekomen en het totaal dus op tenminste 384 komt.⁴⁴⁹ Overigens blijkt uit het verhaal van Achterberg en de discussies in het PJG in 1933 en 1947 dat er onder de behandelaars en juristen enthousiasten en minder enthousiasten waren,⁴⁵⁰ dus de toepassing hing ook vooral af van aan wiens zorg men was overgeleverd. Pas in 1985 zou er, naar aanleiding van een zaak waarin een

⁴³⁹ Zie bijvoorbeeld Van Bemmelen (1933).

⁴⁴⁰ Wijffels (1954).

⁴⁴¹ Pippel (1933).

⁴⁴² Buitelaar (1978) spreekt van een betaalmiddel.

⁴⁴³ Beyaert (1986b) noemt weinig specifiek Rb Alkmaar januari 1936 en Rb Roermond 1947 en een drietal zaken uit 1957/58.

⁴⁴⁴ Zie Wijffels (1954).

⁴⁴⁵ Hartsuiker (1947).

⁴⁴⁶ Beyaert (1986b).

⁴⁴⁷ Hazeu (1988) noemt Van der Horst als een fel tegenstander van zulk onderzoek.

⁴⁴⁸ Stafbureau Psychopathenzorg (1969). Beyaert (1986b) meldt dat daar in 1968 nog drie gevallen bijkwamen.

⁴⁴⁹ *Handelingen II* 1977/78, 11 juli 1978, p. 1472.

⁴⁵⁰ Tot de enthousiasten horen bijvoorbeeld ook jurist Van Bemmelen (1933) en psychiaters Van Oyen (1947), Palies (1947) en Carp (1948).

verdachte die een straf van 20 jaar en voorwaardelijke terbeschikkingstelling probeerde te ontlopen door aan te bieden zich te laten castreren, weer veel media-aandacht voor zijn.⁴⁵¹ Volgens Beyaert wordt de aandacht voor dit 'alternatief' als het ware opgeroepen door het zwaardere straffen in die jaren.⁴⁵²

2.2.2 *De naoorlogse ontwikkeling van forensisch psychiatrische benaderingen*

De ruim voor de oorlog ontwikkelde gedragskundige benaderingen (referentiekaders of oriëntaties) vonden vooral na de oorlog definitief hun weg naar de forensische psychiatrie. Meijers merkte in 1946 al op dat de psychiatrische rapporten een andere geest ademden dan vroeger, minder klinisch van aard waren en de verdachte niet slechts als mogelijk geestesziek beschouwden maar ook zijn maatschappelijke levenshouding bij zijn beoordeling betrokken.⁴⁵³ Dit had ongetwijfeld te maken met de opmars van de dieptepsychologie en het fenomenologische referentiekader. Rümke verdedigde in 1952 voor het PJG het belang van de dieptepsychologie voor de forensische psychiatrie. Hij gooit het kind niet met het badwater weg, in die zin dat hij, weliswaar anders dan vele anderen in die tijd, niet de psychoanalyse als toegepaste wetenschap op haast alle gebieden van de menselijk cultuur aanvaardt, maar wel de psychoanalyse als een exploratieve methode en therapie. Sterker, als exploratieve methode acht hij het ondanks de gebreken onmisbaar in de forensisch psychiatrische rapportage van bepaalde gevallen.

'Zo zijn de dynamismes van vele delicten wel niet definitief vastgelegd, maar geven zij toch dikwijls in een concreet geval de sleutel tot begrijpen. Dit geldt het meest voor het beoordelen der perversiteiten. Ik moet eerlijk bekennen, dat ik zonder dieptepsychologie op dit gebied – ik kan rustig zeggen, zonder Freuds psychoanalyse – niet zou weten hoe ik de verschillende vormen van homosexualiteit, sadistische stoornissen en uitingen, fetischistische delicten en exhibitionistische toestanden zou kunnen begrijpen en dat ik over de delinquenten het belangrijkste niet zou kunnen zeggen.'⁴⁵⁴

De exploratie is dus nodig voor de beschrijving van hypothetische motieven en de vermindering van vrije keuze door onbewuste beïnvloeding, maar niet doorslaggevend. Daarnaast meent hij dat in gevallen waarin de therapie succes kan hebben, die ook gebruikt moet worden.

Rümke was vooral ook een aanhanger van de fenomenologische of anthropologische (existentialistische) psychiatrie, die een reactie was geweest op de 'verklaren-de' stromingen. Het is dan ook niet vreemd dat hij de psychoanalyse slechts omarmt om te begrijpen. Hij was onder andere de leermeester van Baan. Niet alleen de Utrechtse hoogleraar psychiatrie, maar ook die in de psychologie, Buytendijk, heeft de adaptatie van de anthropologie door de US bevorderd. Hij had een achtergrond in het behaviorisme en ook aan die stroming is de US volgens Nagel schatplichtig in haar afkeer van de 'elementenpsychologie' via het beschouwen van de mens als

⁴⁵¹ Zie Noordman (1989), p. 197.

⁴⁵² Beyaert (1986b).

⁴⁵³ Meijers (1946).

⁴⁵⁴ Rümke (1952), p. 7.

eenheid.⁴⁵⁵ Buytendijk had zich echter ook al enigszins afgezet tegen het behaviorisme die het subjectieve wilde uitroeien,⁴⁵⁶ door in 1947 al de ontmoeting te beschouwen als niet zomaar een verschijning of zintuiglijke waarneming, maar als een persoonlijke en dus existentiële aangelegenheid waarvoor erkenning van de menselijke vrijheid essentieel is – de existentie verwezenlijkt zich pas in de communicatie.⁴⁵⁷ Baan en Kempe werkten de ontmoeting als bijna een therapeutische methode uit voor de forensische psychiatrie en criminologie. Baan wilde via de overkoepelende mensbeschouwing en door de ontmoeting tussen gelijken de waardigheid aan het subject teruggeven.⁴⁵⁸ Kempe meende dat het daarvoor nodig was om de misdaad niet als een (biologisch/psychiatrisch of sociologisch) symptoom te zien, maar als een existentiële realiteit, een expressie van één der mogelijke Zijns-wijzen van die mens, een Gestalt, dus een 'in se zinvolle' handeling. Hij sprak daarom ook graag over schuld en de beleving daarvan.⁴⁵⁹ Het was nota bene Rümke die een kritische kanttekening plaatste bij de ontmoeting met de misdadiger als tegelijkertijd voorwerp van onderzoek en volwaardig gesprekspartner:

'De leer der ontmoeting stelt den psychiater voor een haast niet te volbrengen taak. Dit wekt bij mij twijfel of deze leer practisch doorvoerbaar zal blijken te zijn en niet op den duur tot groote onoverkomelijke moeilijkheden aanleiding zal geven. De diep doorleefde werkelijke ontmoeting en dit is toch bedoeld, is slechts met enkele menschen mogelijk. [...] Wat wij kunnen en moeten doen is de ander in zijn eigen subjectiviteit aanvaarden. Dit is lang geen ontmoeting maar het is al moeilijk genoeg. Blijven wij van 'ontmoeting' spreken als van een volkomen wederzijds gebeuren, dan vallen wij in een nieuwe hypocrisie, die nooit goed kan zijn. Zij zal voor den ander de 'ontmoeting' waardeloos maken en zelfs zijn agressiviteit wekken. De ander zal juist door de voorgegeven ontmoeting zich in zijn waar- digheid gekrenkt voelen.'⁴⁶⁰

Het fenomenologische referentiekader had dus wel degelijk zo zijn kwetsbaarheden, waaronder die van elk psychologisch referentiekader dat in zijn overtuiging de waardevolle elementen van de andere negeert: de eenzijdigheid. Hoewel de US beweerde vooral praktisch te zijn, had ze dus wel degelijk theoretische grondslagen, eigenlijk juist voor wat betreft de praktische uitwerking in de bejegening. Hoefnagels kan dus met recht opmerken dat de US als geheel geen fenomenologische school was, anders dan gedacht werd, omdat Pompe geen fenomenoloog was.⁴⁶¹ De integratie van dieptepsychologie en fenomenologie betekende voor de rapportage een nadruk op begrijpen en beleving, waardoor de rijkdom van de hypothesen toenam, wat weer ten koste ging van de helderheid. De rijkdom nam echter ook toe door de groeiende

⁴⁵⁵ Nagel (1963), p. 340 e.v.

⁴⁵⁶ Van der Horst (1948) citeert Bechterew, een collega van Pavlov: 'We hebben geen poëzie nodig maar proza.'

⁴⁵⁷ Buytendijk (1947).

⁴⁵⁸ Baan (1952a).

⁴⁵⁹ Kempe (1952).

⁴⁶⁰ Rümke (1957), p. 44.

⁴⁶¹ Hoefnagels (1975).

rol van de psychologie en vooral de testpsychologie. De ontwikkeling van enkele nog altijd hoog aangeschreven testen als de Minnesota Multiphasic Personality Inventory (MMPI, 1943) en de Wechsler Adult Intelligence Test (WAIS, 1955), droeg daaraan bij. Maar de nadruk van de US lag op de bejegening als therapie, die vanwege het indeterministische standpunt een zeker optimisme toeliet, dat niet alleen werd gevoed door de naoorlogse stemming, maar ook doordat in de jaren veertig, vijftig en zestig enkele belangrijke nieuwe therapeutische middelen werden 'ontdekt', die bovenop de basis van de ontmoeting een rol konden spelen.

Hoewel de somatische therapieën – zoals de electroshock, de lobotomie en de castratie – van vroeger datum zijn, evenals de origine van de psychofarmacologische therapieën,⁴⁶² kreeg vooral het onderzoek naar de chemische werking van de hersenen en de daaruit voortkomende beïnvloedende stoffen een opleving. Vooral verscheidene nieuwe antidepressiva en antipsychotica werden in de jaren vijftig op de markt gebracht.⁴⁶³ Daarnaast ontwikkelden zich ook nieuwe psychotherapieën, zoals nieuwe vormen van psychoanalyse of psychodynamische therapie, maar ook daarbuiten. In 1942 introduceerde de Amerikaan Carl Rogers een alternatief voor de psychodynamische therapie, die wel de cliëntgerichte therapie of non-directieve therapie genoemd wordt en met recht wel een fenomenologische therapie mag heten (net als de Gestalt therapie), omdat hij de autoritaire relatie van de therapeut die graaft in het onbewuste van de onwetende cliënt enigszins omdraait en de cliënt die wordt geacht zelf te weten wat het probleem is in zekere zin laat sturen.⁴⁶⁴ Het vermogen tot zelfontwikkeling stond centraal. Een andere ontwikkelende therapievorm die goed aansloot bij het gedachtegoed van de US was de groepstherapie, die mede te danken was aan de schaarste aan personeel tijdens WOII. Deze ontwikkelde zich in die tijd vooral onder het idee dat het vanzelfsprekende verblijf in een groep of gemeenschap zelf een therapeutische waarde had, dus behandeling was, terwijl het altijd tot de verpleging werd gerekend: het leven in een therapeutisch milieu. Een nog steeds belangrijke afgeleide hiervan is de sociotherapie: *'de beïnvloeding van den enkeling door de gemeenschap waarin hij leeft zulk een vorm te geven dat de in zijn contact gestoorde zieke de kans krijgt zijn intermenselijke en sociale contact te herwinnen.'*⁴⁶⁵ Met deze therapeutische waarde van een groep werd vervolgens verder geëxperimenteerd. De Dr. H. Van der Hoevenkliniek werkte volgens de principes van de 'therapeutische gemeenschap', die ze ontleend hadden aan de Engelsman Maxwell Jones.⁴⁶⁶ Hierin worden de patiënten mede verantwoordelijk gemaakt voor het functioneren van de gemeenschap als geheel. Staf stelt zich terughoudend op en werkt samen met de patiënten terwijl er sprake is van een open en democratisch karakter. Zozeer zelfs dat van de patiënten verwacht wordt dat ze een actieve rol spelen in hun eigen behandeling en die van anderen.⁴⁶⁷ Baans behandeloptimisme was ook te verklaren uit zijn geloof aan bevindingen over de ontwikkelingspsychopathie, die zou

⁴⁶² Zie voor een historisch overzicht Rümke (1957) en Wiersma (1970).

⁴⁶³ Zie hierover Rümke (1957), Domino (1999) en Abma & Weijers (2004).

⁴⁶⁴ Rogers (1942).

⁴⁶⁵ Rümke (1957), p. 57.

⁴⁶⁶ Zie Dankers & Van der Linden (1995), Greeven & Van Marle (2005), Weijers & Koenraadt (2007).

⁴⁶⁷ Jones (1952).

ontstaan door traumatische ervaringen en opvoedingsdefecten. Dit stelde hem in staat te geloven dat deze situatie door tegengestelde ervaringen en opvoeding te herstellen was. Overigens was zijn optimisme niet zo absoluut als zijn soms boude uitspraken doen vermoeden. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat hij voor 'zijn' kliniek bij het departement had bedongen dat patiënten die onbehandelbaar bleken, naar elders zouden worden (over)geplaatst. De therapieën zoals die daar gegeven werden stelden immers ook eisen aan de patiënten, bijvoorbeeld een zekere intelligentie was benodigd. Hierdoor bleef het behandelkarakter gewaarborgd en werden anderen wat afgunstig.⁴⁶⁸ In een dergelijk klimaat was het ook niet vreemd dat men de terbeschikkingstelling primair een behandelkarakter toedichtte en behandelbaarheid als voorwaarde gold.

Baan kende in zijn bevlogen radicalisme zijn gelijke in Arendsen Hein die geneesheer-directeur was van Groot Batelaar van het Leger des Heils, die ook de geconditioneerde therapeutisch ingestelde gemeenschap gebruikte om tot 'ontbolstering' te komen, doorbreking van het wantrouwen en herstel van gebrokenheid of vergoeding van het liefdestekort, wat hij een 'practische verzoeningspsychologie' noemde.⁴⁶⁹ Ook experimenteerde hij met onconventionele therapieën met behulp van middelengebruik (zoals LSD). De narcoanalyse met behulp van Penthatol werd tot in de jaren zestig overigens ook in de Van der Hoevenkliniek gebruikt.⁴⁷⁰ Anders dan Arendsen Hein, die na schandalen uitgerangeerd raakte, had Baan een realistische tegenhanger in de vorm van zijn collega en latere opvolger mevrouw Roosenburg. Door haar en door zorgen op het departement werden in de gemeenschap wel wat strengere regels geformuleerd, doch de basisgedachte van maximale vrijheid en verantwoordelijkheid in een sfeer van geborgenheid en vertrouwen bleef.⁴⁷¹ Eventueel behandelsucces relateerden patiënten mogelijk daarom niet zozeer aan de behandeling als wel aan zichzelf.⁴⁷² In nog verder geradicaliseerde vorm werd het gemeenschapsidee later toegepast in de nieuwe Prof.mr. W.P.J. Pompekliniek. De gelijkheidsideologie zorgde echter voor calamiteiten en spanningen, vooral bij het personeel onderling.⁴⁷³ De incidenten bleken bij een beeldvormingsonderzoek onder de Nijmeegse bevolking sterke gevoelens van angst en onveiligheid te hebben veroorzaakt: *'In het algemeen heeft men liever een kernreactor, drukke verkeerskruising, psychiatrische inrichting of gevangenis in de buurt dan een inrichting voor psychopaten'*.⁴⁷⁴

Ondertussen ontwikkelde zich uit het behaviorisme of de leertheorie de gedrags therapie, waarbij het aan- en afleren van gedrag centraal stond.⁴⁷⁵ Een controversieel exponent hiervan was de aversietherapie, waarbij aversie-oproepende stimuli gekoppeld worden aan ongewenste behoeften of gedragingen, die nu vooral nog bij

⁴⁶⁸ Greeven & Van Marle (2005), p. 13.

⁴⁶⁹ Arendsen Hein (1958). Zie ook Weijers & Koenraadt (2007).

⁴⁷⁰ Dankers & Van der Linden (1995).

⁴⁷¹ Weijers & Koenraadt (2007), p. 48.

⁴⁷² Nieuwenhuis (1972), p. 5.

⁴⁷³ Zie Maas (1972), Feldbrugge (1972) en Tiedeman (1974).

⁴⁷⁴ Bayer e.a. (1972), p. 32-33.

⁴⁷⁵ In 1953 werd de term gedragstherapie voor het eerst gebruikt in een artikel over operante conditionering bij chronische schizofrenen; Lindsley, Skinner & Solomon (1953).

alcoholisme in gebruik is, maar toentertijd in het buitenland wel toegepast werd bij homoseksualiteit en pedofilie, terwijl enkele kamerleden in Nederland bepleitten deze niet bij terbeschikkinggestelden te gebruiken.⁴⁷⁶ Later zou hieruit weer de cognitieve gedragstherapie voortkomen, die gedrag vooral wilde veranderen via de verandering van cognities (denkschema's).⁴⁷⁷ Een andere ontwikkeling betrof de systeemtheoretische benadering, die de interactie met gezinsleden of netwerkleden (milieu) als uitgangspunt nam en die ook betrok in de behandeling of zelfs de therapie. Dit kwam vrij natuurlijk voort uit de ontmoetings- en gemeenschapsopvattingen van de US en werd als zodanig ook in de Van der Hoevenkliniek al eind jaren vijftig gebruikt.⁴⁷⁸ Hoewel aan het eind van de zestiger jaren over de gehele lijn het accent wat verschuift van de individuele psychotherapie naar de groepsbenadering, ontstonden er onder invloed van de overtuigingskracht van nieuwe therapieën duidelijke verschillen in uitgangspunten (benaderingen) en bijbehorende behandelingscultuur tussen de inrichtingen voor terbeschikkinggestelden.⁴⁷⁹ De psychoanalytische benadering, denkend vanuit in de jeugd gefixeerde onbewuste behoeften en de gehechtheidstheorie, was het primaire uitgangspunt in de Groningse Van Mesdagkliniek.⁴⁸⁰ De leertheoretische benadering was het primaire uitgangspunt in Veldzicht, dat als rijksinrichting de moeilijke gevallen uit de overige inrichtingen verzamelde,⁴⁸¹ maar ook in Hoeve Boschoord, dat zich uitsluitend richtte op verstandelijk gehandicapte terbeschikkinggestelden.⁴⁸² Terwijl in andere klinieken verwante therapieën als de transactionele analyse (Oldenkotte),⁴⁸³ of motivatietechnieken en gedragstherapeutische groepstherapie al dan niet gericht op het aanleren van sociale vaardigheden wel gebruikt werden.⁴⁸⁴

2.2.3 Antipsychiatrie en deinstitutionalisering

In de fenomenologische methoden van de Van der Hoevenkliniek, de praktische vervolmaking van de uitgangspunten van de US, ligt al een kiem voor latere, meer kritische ontwikkelingen. Onder andere de oriëntatie op de gemeenschap en de samenleving, het open karakter, de voorliefde voor voorwaardelijke terbeschikkingstellingen en zo weinig mogelijk dwang, en het letterlijk naar binnen halen van de maatschappij, bijvoorbeeld door de aanleg van 'echte' werkplaatsen, wijst al in die richting.⁴⁸⁵ Maar ook uit de afkeer van diagnoses en termen als ziekte, stoornis, afwijking, behandeling, etcetera, bleek een kritische houding ten opzichte van de gangbare psychiatrie.⁴⁸⁶ In het strafrecht uitte dit anti-autoritaire zich zoals gezegd in juridisering en abolitionistische opvattingen. De groeimotivatietheorie van Abra-

⁴⁷⁶ *Kamerstukken II* 1921/73, 11 932, nr. 4, p. 9.

⁴⁷⁷ Bijvoorbeeld die van voorloper Beck (1976).

⁴⁷⁸ Zie Dankers & Van der Linden (1995), p. 97 e.v.

⁴⁷⁹ Werkgroep Differentiatie TBR (1986).

⁴⁸⁰ Van Marle (1995).

⁴⁸¹ Pool (1978).

⁴⁸² Le Grand (1989).

⁴⁸³ Hoekstra (1989).

⁴⁸⁴ Zie Weijers & Koenraadt (2007).

⁴⁸⁵ Zie Greeven & Van Marle (2005), p. 13.

⁴⁸⁶ Zie Weijers & Koenraadt (2007), p. 50.

ham Maslow bevorderde een welzijnsdenken.⁴⁸⁷ De nadruk op zelfverwerkelijking voor een ieder, de hoogste tree van zijn in 1943 verschenen piramide van behoeften, waaruit een geloof in de maakbaarheid van het individu doorschemert, viel in de jaren zeventig bovendien samen met het politieke idee – van onder ander de PvdA, die in die tijd met minister-president Den Uyl van 1973-1977 invloedrijk was – van de maakbare samenleving, die dus door overheidsingrijpen fundamenteel zou kunnen worden verbeterd. De richting van de kritische psychiatrie of antipsychiatrie verwierp dan ook het ziektemodel of medisch model ten gunste van een sociaal-cultureel model.⁴⁸⁸ De toestand wordt dan veroorzaakt zo niet in stand gehouden door sociale processen, zoals hospitalisatie, maar ook indirecter, bijvoorbeeld via de labeling theorie die toen populair was en die dicteert dat afwijkend gedrag als zodanig niet bestaat doch slechts door de negatieve reacties daarop. Vervolgens gaan mensen zich naar dat stigma gedragen, mogelijk zelfs omdat er ook belonende kanten zitten aan de afwijkende rol.⁴⁸⁹ Onder andere de Amerikaanse psychiater Thomas Szasz in zijn 'The myth of mental illness' stelde dat de psychiatrie vatbaar was voor dit labelen omdat hij meende dat er geen pathofysiologische grondslag voor is, maar slechts een gedragsmatige.⁴⁹⁰ De kritiek werd gevoed door onderzoeksresultaten die zowel de expertise van de deskundigen – zo bleken psychiaters echte patiënten niet te kunnen onderscheiden van pseudopatiënten – als het behandelingseffect, ook van de terbeschikkingstelling, ondermijnden.⁴⁹¹ Als andere kernaspecten van de antipsychiatrie noemt Trimbos, die ook een goed overzicht geeft van achtergronden en aanhangers, de verwerping van de inrichtingspsychiatrie – onder andere vanwege de desastreuze effecten van hospitalisatie –, de verwerping van de sociale controlefunctie van de psychiatrie, en de positieve waardering van de 'waanzin'.⁴⁹² Deze psychiaters keerden zich dus eigenlijk tegen hun broodheer en plaatsten zich op een US-achtige wijze op een gelijk niveau als de 'afwijkenden':

'Wie meent beschermd te zijn door krankzinnigen op te sluiten, hoe zal hij anderen bevrijden van angst? Zolang die verwachting leeft kan het niet anders of de nood zal collectief zowel als individueel verdiept worden. Totdat wij bereid zijn in de terbeschikking gestelde mens ons aller niet ter beschikking geweest zijn te herkennen en dan te handelen uit eigen nood-geboren verantwoordelijkheid.'⁴⁹³

Dit kritische geluid bewerkstelligde, ook in Nederland, in ieder geval een tendens van deinstitutionalisering of vermaatschappelijking. Dit had echter ook een keerzijde. Psychiatrische patiënten werden uitgestoten in een maatschappij die juist door deze emancipatoire bewegingen ontzuild en geïndividualiseerd was, waarin ze zich dus moeilijker dan voorheen staande konden houden. Dit gevaar werd wel door enkelen onderkend, bijvoorbeeld door de bekende Amerikaanse rechter Bazelon, die waar-

⁴⁸⁷ Zie Kelk (2007), p. 88.

⁴⁸⁸ Zie Westenberg (1979).

⁴⁸⁹ Zie Appelbaum (1994).

⁴⁹⁰ Szasz (1961).

⁴⁹¹ Zie Appelbaum (1994).

⁴⁹² Trimbos (1975).

⁴⁹³ Doornenbal (1962), p. 13-14.

schuwde dat het in een vijandige wereld op straat laten dolen van gedesoriënteerde mensen deze waarschijnlijk niet vrijer maakt dan door hen op te sluiten en te behandelen. Die vrijheid krijgen ze door royale behandeling en hulp in de samenleving.⁴⁹⁴ Doordat dit geluid veelal verstomde in de dominantie van de deinstitutionaliseringsgedachte zouden veel psychiatrische patiënten met Justitie in aanraking komen en in de gevangenis of de terbeschikkingstelling terecht komen. Door het groeiend aantal psychotici werd de kliniek voor terbeschikkinggestelden meer een psychiatrisch ziekenhuis. Andere kritische reacties op de antipsychiatrie zijn bijvoorbeeld dat de psychiatrische patiënt zijn rol als zieke ontnemen juist het tenietdoen van een humane verworvenheid betekent en dat het in zijn afzetten tegen het gangbare zelf gevaarlijk eenzijdig wordt. Psychiater en psychotherapeut Van den Hoofdakker – alias de dichter Rutger Kopland – beantwoordt het boek van de Nederlandse antipsychiater 'Wie is van hout...' ⁴⁹⁵ dan ook met het artikel 'Wie is van rede...' ⁴⁹⁶ Hij probeert te depolariseren in wat hij noemt de aloude discussie tussen de natuurwetenschappelijke en fenomenologische benadering en probeert bruggen te bouwen door te stellen dat kiezen voor uitsluitend nurture of een sociaal model evenzeer reductie inhoudt van een ingewikkeld probleem als het biologisch model doet.

Uiteindelijk komt dus ook op de reactionaire antipsychiatrie weer een reactie. De vermaatschappelijking noopt zoals verwacht tot nieuwe voorstellen voor versterkte faciliteiten.⁴⁹⁷ Maar ook in de wetenschap, waar volgens Van den Hoofdakker door eenzijdig te kiezen voor nurture juist ruimte werd geboden aan een eenzijdige keuze voor nature. Die kwam er niet alleen in de psychiatrie, maar bijvoorbeeld ook in de criminologie. Wouter Buikhuisen koos met zijn boek 'Kriminologie in biosociaal perspectief' in 1979 volgens sommigen te rigoureus voor de biologie als verklaring voor crimineel gedrag.⁴⁹⁸ Hij werd in de pers, door met name columnist van Vrij Nederland Hugo Brand Corstius die de kritiek kanaliseerde, zeer scherp veroordeeld en onder andere door deze 'affaire' moest hij zich uiteindelijk uit de wetenschap terugtrekken. In zekere zin was hij echter zijn tijd vooruit geweest. De natuurwetenschap werd in de jaren tachtig ook ingezet om het indeterministische begrip van de vrije wil te verifiëren of falsifiëren. In een berucht experiment van Libet slaagde hij echter in geen van beide. Het bleek dat niet de initiatie van een specifieke vrijwillige taak, maar wel de selectie van en controle over bepaalde handelingen door de vrije wil bepaald zouden kunnen worden. De mens zou uit zichzelf geen handelingen kunnen opstarten, maar zou alleen kunnen beslissen iets niet uit te voeren en dus niet om iets wel uit te voeren.⁴⁹⁹

2.2.4 *De naoorlogse ontwikkelingen in de forensisch psychiatrische rapportage en diagnostiek (psychopathie)*

De aantallen pro Justitia rapportages fluctueerden onder andere naar gelang de waardering op dat moment van psychiatrisering. Na de oorlog werd er meer gerap-

⁴⁹⁴ Bazelon (1976), via Kelk (2007), p. 89.

⁴⁹⁵ Foudraine (1971).

⁴⁹⁶ Van den Hoofdakker (1974).

⁴⁹⁷ Werkgroep SGA-patiënten (1980).

⁴⁹⁸ Buikhuisen (1979).

⁴⁹⁹ Libet (1985).

porteed. De kwaliteit verbeterde ook door de Reclasseringsregeling van 1947 en de invoering van de districtpsychiater in 1953, al was er af en toe wel strijd tussen reclassering en psychiater. Maar toch kon na de oratie van Baan in 1952 wel een tijdelijke teruggang geconstateerd worden omdat zijn overkoepelend denken werd misverstaan. Hoewel hij de sferen van machtsuitoefening en liefdevolle benadering wilde integreren en de jurist en psychiater bij elkaar brengen, meenden de rechters dus dat zij werden vereenzelvigd met die eerste sfeer en de psychiaters met de tweede, terwijl beide disciplines te veel op één van die sporen konden zitten.⁵⁰⁰ Onder invloed van de geschetste antipsychiatrikerende ontwikkelingen in de jaren zestig nam het aantal rapportages af, maar in de jaren zeventig steeg dat weer. De positie van de psychiater veranderde ook wat ten opzichte van de andere rapporterende disciplines, al zouden pas in de jaren tachtig psycholoog en psychiater als gelijkwaardig worden aangemerkt.⁵⁰¹ Het karakter van de rapportages werd daardoor minder medisch, de taal eenvoudiger, toegankelijker en empirischer.⁵⁰²

De stand van de diagnostiek die de basis vormt voor de rapportage is ook voortdurend aan verandering onderhevig. Over de classificatie van psychiatrische stoornissen is ook altijd discussie. Er waren lange tijd net zoveel diagnostische handboeken als er opleiders in de psychiatrie waren. Toch was de behoefte aan eenduidige terminologie ten behoeve van de klinische samenwerking, maar vooral ook de wetenschap, groot genoeg om tot internationale classificatiesystemen te komen. Het wereldproduct van de World Health Organisation (WHO), de International Classification of Diseases (ICD) voegde in haar zesde editie (ICD-6) van 1948 als eerste psychische stoornissen toe aan haar classificatie van (verder lichamelijke) ziekten. De American Psychiatric Association (APA) ontwikkelde op basis van afspraken een variant van de ICD-6 voor slechts de psychische stoornissen en in 1952 kwam de DSM-I uit. Omdat het denken over psychische stoornissen en de classificatie daarvan aan verandering onderhevig is (zo is homofilie pas in de zeventiger jaren uit het instrument gehaald) was, zijn er bij voortdurende nieuwe edities nodig. Zo verschenen achtereenvolgens de DSM-II (1968), de DSM-III (1980) en de DSM-III-R (1987). Voor algemene acceptatie was van belang dat het instrument a-theoretisch was (gezien de verschillende gedragskundige referentiekaders), uit operationele criteria bestond en individuele verschillen toeliet – doordat op meerdere terreinen van problematiek wordt gescoord.⁵⁰³ Dus terwijl Baan het gebruik van diagnostische etiketten, zoals psychopathie dat hij een 'sociaal verzamelbegrip' vond, afwees voor de voorlichting over het individu – mede omdat uit zijn onderzoek bleek dat de indelingen niet goed aansloten bij de werkelijkheid en er een gevoel van moedeloosheid vanuit zou gaan⁵⁰⁴ – en later de kritisch psychiatrische afkeer van labelen en biologische reductie dominant was, ontwikkelden zich instrumenten die classificatie en reductie juist bevorderden.

⁵⁰⁰ Pompe & Kempe (1962).

⁵⁰¹ Commissie Mulder (1983).

⁵⁰² Weijers & Koenraadt (2007), p. 54.

⁵⁰³ Voor meer algemene uitleg, zie Van Marle & Van der Wolf (2008).

⁵⁰⁴ Baan (1955a) en (1955b).

Voortbouwend op het vorige hoofdstuk, maar ook vanwege een grotere veranderlijkheid in vergelijking met andere diagnoses, wordt hier alleen ingegaan op de ontwikkeling van het begrip 'psychopathie'. Dat ontwikkelde zich sinds de 'psychopathenwetten' steeds meer in de richting van haar al bestaande betekenis in engere zin en was zodoende geen overkoepelend begrip meer van alle vormen van afwijking maar vormde een ondercategorie naast de neurotische en psychotische. De psychopathie als aanpassingsdefect wordt steeds meer beschouwd als abnormale persoonlijkheid al dekt die nog wel ongeveer alle 'persoonlijkheidsstoornissen'.⁵⁰⁵ De vraag of deze engere toestand nog wel de toerekening raakt wordt verschillend beantwoord. Van der Horst vindt dat de 'psychopaath' – hij zegt gedesequibreerde – niet anders kan handelen dan hij doet, het is als een lotsbeschikking, die over hem komt, waarvoor hij boeten moet en waarvoor hij dan tenslotte ook niet verantwoordelijk kan worden gesteld.⁵⁰⁶ Booij meent daarentegen dat het bij de 'psychopaath' wel mogelijk is beroep te doen op geestelijke hoedanigheden en te appelleren aan consciëntie.⁵⁰⁷ De opkomst van de klinische psychologie en de persoonlijkheidsleer die in eigenschappen of 'trekken' denkt, ontworstelt het begrip vervolgens verder aan het medisch model. Het baanbrekende boek van Cleckley 'The mask of sanity' uit 1941 beschrijft de psychopathie bijvoorbeeld op basis van zestien kenmerken, waarvan er maar één 'inadequaat gemotiveerd antisociaal gedrag' is en die verder vooral uit psychologische (affectieve en interpersoonlijke) trekken bestaan, zoals het ontbreken van schuldgevoel, empathisch vermogen en juist de aanwezigheid van oppervlakkige charme.⁵⁰⁸ Hierdoor krijgt het begrip een nog engere toepassing en wordt het bovendien wetenschappelijk (nog niet in de volksmond) enigszins uit de criminele sfeer getrokken. Hij stelt dan ook vast dat deze persoonlijkheden niet alleen in de gevangenis, maar ook in gerespecteerde sociale rollen worden aangetroffen, zoals zakenlieden, wetenschappers, artsen en psychiaters, voor wie het maatschappelijk succes als masker van gezondheid optreedt. In de DSM-I (1952) is de 'sociopathische persoonlijkheidsstoornis' dan ook maar één van de persoonlijkheidsstoornissen al kent ze enkele subgroepen zoals de antisociale reactie, de dissociale reactie, de seksuele afwijking, alcoholisme en drugsverslaving. Een zekere normatieve lading lijkt dus nog wel aan het begrip te kleven. In de omschrijving van de antisociale reactie lijken een aantal van Cleckley's kenmerken te overleven: naast het chronisch antisociale gedrag, de onbetrouwbaarheid, ongevoeligheid, onverantwoordelijkheid en onverbeterlijkheid. De jurist Van Bemmelen meent dan ook dat de psychopathie in medische zin niet meer valt onder het criterium van 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing', want *'het is wel duidelijk, dat men niet te maken heeft met een 'bepaald ziektebeeld' en evenmin met eigenschappen die 'gebrekkelig ontwikkeld' zijn, maar veeleer met eigenschappen die of 'verdraaid' of 'overontwikkeld' zijn en die derhalve beter als 'afwijkend' worden beschreven'*.⁵⁰⁹ Hij gebruikt eigenlijk de ontwikkeling van het psychopathiebegrip om de toerekenbaarheidsbepalingen tot verouderd te ver-

⁵⁰⁵ Zie Carp (1948) en zelfs nog Kraus (1968). Janse de Jonge (1961) constateert al de ontwikkeling.

⁵⁰⁶ Van der Horst (1952).

⁵⁰⁷ Booij (1952).

⁵⁰⁸ Cleckley (1941).

⁵⁰⁹ Van Bemmelen (1958), p. 448.

klaren en de ontoerekenbaarheid te beperken tot aperte krankzinnigheid. Van der Kwast benadrukt echter dat moge de psychopaat slecht of gek zijn, hij toch als patiënt gezien moet worden.⁵¹⁰ De DSM-II (1968) is in overeenstemming met de tijdgeest verder ontdaan van normatieve aberraties. De 'antisociale persoonlijkheid' blijft over, die op een zelfde manier wordt gekenmerkt als de antisociale reactie uit de eerste versie. Op basis van een invloedrijke studie van Robins (1966) die een opvallende continuïteit vond tussen antisociaal gedrag bij kinderen en volwassenen, en het dus als één syndroom kon worden gezien, bestond de definitie van de antisociale persoonlijkheidsstoornis in de DSM-III (1980) voornamelijk uit beschrijvingen van crimineel gedrag.⁵¹¹ Na kritiek van onder andere Robert Hare werd in de DSM-III-R (1987) toegevoegd 'dat de betrokkene geen gevoel van spijt kent'. Het begrip psychopathie, dat in zekere zin door de antisociale persoonlijkheidsstoornis was opgeslokt, leek daardoor zijn eigen waarde te hebben verloren. Hare greep enigszins terug op het klinische concept van Cleckley en blies het begrip nieuw leven in als onderscheidend – hoewel ten dele overlappend – van de antisociale persoonlijkheidsstoornis. In zijn Psychopathy CheckList (PCL, 1980) gaf hij weer meer waarde aan de affectieve en interactionele factoren en bovendien vormde hij het weer terug van een stoornis of syndroom tot een dimensionele persoonlijkheidstrek waar men hoger of lager op kan scoren.⁵¹²

2.2.5 De ontwikkeling van een opvolger van de Krankzinnigenwet

De psychiater Querido was aan het begin van dit tijdvak een belangrijke criticus van de uitvoering van de Krankzinnigenwet (1841/1884), die ondanks enkele wijzigingen,⁵¹³ eigenlijk nog steeds vooral regels kende voor de externe rechtspositie, die bovendien ruim geformuleerd waren en een rekbaar karakter hadden:

'Wat de praktische toepassing der Krankzinnigenwet dus vertoont, is een bijna volslagen passiviteit – zoo niet onverschilligheid – der rechterlijke instanties, waardoor de medici dus vrijwel geheel aan zichzelf zijn overgelaten en de wet uitvoeren, voor zoover zij dit dienstig oordelen; bestaan er dwingende voorschriften, dan worden deze tot een leege formaliteit en overigens gaan de geneesheren hun gang en wenden de wet aan naar eigen inzicht en goeddunken.'⁵¹⁴

Nochtans was hij niet voor meer inmenging van juristen, maar wel voor een regeling die de patiënt niet alleen tegen anderen maar ook tegen zichzelf beschermde, die zich dus uitstreckte over intramurale en extramurale zorg via ondertoezichtstelling van alle patiënten die *'tengevolge van geestesziekte niet in staat zijn hun belangen of die welke hun toevertrouwd zijn te behartigen of die door hun geestesziekte gevaar*

⁵¹⁰ Van der Kwast (1964).

⁵¹¹ Robins (1966). Zie ook Schadé & Koerselman (1994).

⁵¹² Hare (1980).

⁵¹³ Wet van 15 juli 1904, *Staatsblad* 1904, 157, waarin ook vormen van vrijwillige opname werden geregeld en Wet van 12 december 1929, *Staatsblad* 1929, 528, waarin processuele veranderingen met betrekking tot horen, het medisch advies en beroep werden doorgevoerd die de rechtspositie wel iets versterkten.

⁵¹⁴ Querido (1939), p. 214.

opleveren voor derden of voor de openbare orde, terwijl het niet mogelijk is gebleken op andere wijze in de ontstane moeilijkheden te voorzien'. Het begrip krankzinnigheid had medisch zijn betekenis verloren en dat moest juridisch ook gebeuren.⁵¹⁵ Een dergelijke civielrechtelijke regeling voor 'psychopathen' – dus voor een bredere groep dan de krankzinnigen – was tijdens de behandeling van de 'psychopathenwetten' ook door minister Heemskerk vaak aangekondigd en er niet gekomen.⁵¹⁶ In 1948 presenteerde de Commissie Kraus een wetsvoorstel betreffende 'geestelijk gestoorden' dat dus in zo'n op een bredere doelgroep van toepassing zijnde civielrechtelijke onder-toezichtstelling voorzag, wat in 1955 door een andere commissie nog eens herhaald werd.⁵¹⁷ De regeling kwam er niet, onder andere omdat bijvoorbeeld de US een dergelijke 'predelictuele maatregel', uiteraard passend binnen de DSN, voor 'psychopathen' gevaarlijk en verwerpelijk vond.⁵¹⁸ Daarbij speelden nog enkele zaken een rol, zoals de affaire Meulenbelt in 1959 – een artsenechtpaar dat door enkele psychiaters waarmee zij een conflict hadden via een inbewaringstelling op machtiging van de burgemeester onvrijwillig werd opgenomen – waardoor de aandacht verschoof naar het aanpassen van de inbewaringstellingsregeling in de Krankzinnigenwet die het mogelijk maakte dat iemand zonder vorm van proces ongerechtvaardigd voor lange tijd werd opgesloten. Bovendien moesten naar aanleiding van de ratificatie van het EVRM enkele wijzigingen worden doorgevoerd, zoals de hoorplicht en het verplichte medisch advies. Dit werd pas in 1970 voltooid.⁵¹⁹ Ondertussen was er onder invloed van de geschetste kritische psychiatrische ontwikkeling meer animo gekomen voor ingrijpende versterking van de rechtsbescherming van psychiatrische patiënten. Zodoende kwamen ook de eerste patiëntenrechten- en patiëntenbelangenverenigingen op, die met acties als 'Baas in eigen brein' zich onder andere richtten tegen electroshocktherapie en psychofarmaca. Zij gingen een belangrijke rol spelen in de wetsgeschiedenis van de BOPZ.

Het wetsontwerp werd in april 1971 ingediend vooral om de evolutie in opvattingen en mogelijkheden betreffende geestelijk gestoorden te verwerken.⁵²⁰ De speerpunten van het wetsontwerp waren de introductie van het gevaarscriterium – en het loslaten van het bestwilcriterium –, het beschouwen van de onvrijwillige opname als ultimum remedium en het vervallen van de automatische koppeling tussen de rechterlijke machtiging en handelingsonbekwaamheid. Bovendien werd aangesloten bij het wetsontwerp Herziening TBR en werd bijvoorbeeld de terminologie 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' overgenomen, waardoor in theorie Heemskerks civielrechtelijke regeling uit de 'psychopathenwetgeving' leek te worden verwezenlijkt. Omdat de volksvertegenwoordiging afwijzend reageerde, vooral omdat ze de non-discriminatiegedachte – in verhouding tot somatische patiënten – en de snelheid en effectiviteit van de (ook extramurale) zorg beter

⁵¹⁵ Zie ook Querido (1948).

⁵¹⁶ Al werd in 1929 wel direct voortgemaakt met een regeling tot onder curatele stelling van drankzuchtigen.

⁵¹⁷ Zie Laurs (1988), p. 39.

⁵¹⁸ Zie Hofstee (1987).

⁵¹⁹ Wet van 28 augustus 1970, *Staatsblad* 1970, 430.

⁵²⁰ *Kamerstukken II* 1970/71, 11 270, nr. 1-3.

wilde regelen,⁵²¹ ging de regering terug naar de tekentafel. Ondertussen werden de kritisch psychiatrische geluiden steeds luider en oefenden de ontstane belangenverenigingen veel invloed uit, waardoor vooral de rechtsbescherming meer aandacht kreeg. Het gewijzigd ontwerp uit 1976 verbeterde de opnemingsprocedure wel iets qua rechtswaarborgen, maar de vrijwillig opgenomen patiënten kregen dezelfde interne rechtspositie als de onvrijwillige en er ontbrak een regeling betreffende de geneeskundige behandeling. Pas hierna drong onder invloed van de belangenverenigingen in de Kamer door dat de prioriteit van de wet niet de bescherming van de samenleving moest zijn, maar de bescherming van de patiënt tegen behandelaars.⁵²² In 1975 werd dan ook de Commissie Van Dijk ingesteld om de rechtspositie te onderzoeken en in 1980 concludeerde die dat die volstrekt onvoldoende geregeld was en een wettelijke regeling dus dringend noodzakelijk.⁵²³ De onvrijwillige opname moest – anders dan de belangenverenigingen en antipsychiatrie wilden – wel worden gehandhaafd, maar slechts als ultimum remedium gewaarborgd door een sterke externe rechtspositie. Ook werd gescheiden tussen verpleging en behandeling, waarvan de laatste slechts gedwongen kan worden toegepast bij onmiddelijk ernstig gevaar of bij gebrek aan inzicht dat voortschrijdend tot dood of invaliditeit leidt. Daarvoor zijn vrijheidsbeperkende maatregelen toegestaan. De irreversibele ingreep (zoals lobotomie of castratie) mag zelfs niet wanneer de patiënt dat wil, dat moet dan eerst onafhankelijk onderzocht worden. Naast dit rapport en enkele andere adviezen had vooral de terechtwijzing van Nederland door het EHRM in de zaak Winterwerp in 1979 invloed op het wetgevingsproces. De verwerping van zijn verzoeken om ontslag en door de OvJ van rechtswege ontneming van het beheer van zijn goederen, betekende volgens het hof een schending van artikel 5 lid 4 en 6 lid 1, die een van zijn vrijheid beroofde persoon recht geeft op toegang tot een rechter die hem hoort.⁵²⁴ In 1980 werden dan ook ministeriële richtlijnen uitgevaardigd die de praktijk in overeenstemming moesten brengen met de uitspraak van het hof.⁵²⁵ Ook werden erkenningsnormen ingevoerd voor (psychiatrische) ziekenhuizen in verband met de verzekering van ziektekosten, waardoor de rechtspositie versterkt werd. Ook inspectierichtlijnen en het in 1980 ingestelde instituut van de patiëntenvertrouwenspersoon en de oprichting van patiëntenraden boden meer bescherming.⁵²⁶ Deze ontwikkelingen dienden geïntegreerd in weer een nader gewijzigd BOPZ ontwerp, dat kwam in 1980 en nog één – op details gewijzigd – in 1981,⁵²⁷ waarop weer enkele nota's van wijziging volgden. De wet strekte zich niet langer uit over de vrijwillig opgenomen patiënten. Dat rond de plenaire behandeling in de Tweede Kamer in 1983 130 amendementen werden ingediend, voornamelijk om de rechtsbescherming nog verder te borgen, tekent de levendigheid en maatschappelijke importantie van het debat. Op 6 december 1983 werd het (geamendeerde) ontwerp met algemene stemmen door de Tweede Kamer aanvaard. Omdat er daarna vanuit alle hoeken

⁵²¹ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 270, nr. 5.

⁵²² *Kamerstukken II* 1976/77, 11 270, nr. 10.

⁵²³ Commissie Van Dijk (1980), p. 4.

⁵²⁴ EHRM 24 oktober 1979 (Winterwerp), *NJ* 1980, 114.

⁵²⁵ *Staatscourant* 1980, 115.

⁵²⁶ Zie Laurs (1988), p. 62-66.

⁵²⁷ *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 14 en *Kamerstukken II* 1980/81, 11 270, nr. 19.

toch weer kritiek kwam op het voorstel – kort samengevat vonden vooral artsen het te veel een opsluitingsregeling vanwege de beperkte mogelijkheden tot dwangbehandeling die nadelig was voor goede zorg van bijvoorbeeld psychotici en sommige juristen vonden de regeling met zijn vele titels voor opname ondoorzichtig en de mogelijkheden tot beklag nog te karig –, ⁵²⁸ stuitte het in de Eerste Kamer weer op kritiek. ⁵²⁹ Aan het eind van dit tijdvak was de wet dus nog onder beoordeling van de Eerste Kamer. Pas in 1994, 110 jaar na de laatste structurele wijziging van de Krankzinnigenwet, zou de Wet BOPZ in werking treden.

2.3 Doelgroep

De zo breed mogelijk geformuleerde doelgroep van de 'psychopathenwetten' wordt in formele zin in dit tijdvak tussendoor tijdelijk en uiteindelijk blijvend ingeperkt. In beide gevallen wordt de terbeschikkingstelling meer een ultimum remedium, al lagen daaraan verschillende overwegingen ten grondslag. De tijdelijke inperking via de Stopwet van 1933 had (ook) pragmatische gronden, terwijl de Herziening TBR van 1988 de ingrijpendheid van de maatregel als een noodzaak tot reservering voor ernstigere gevallen beschouwde. Beide inperkingen van de doelgroep golden vooral het objectief criterium van de ernst van het delict – en de delictsgeschiedenis, gekoppeld aan het gevaarscriterium.

Ook in psychiatrisch diagnostische zin was de oorspronkelijke doelgroep zo geformuleerd dat bijna elk beeld er onder was te vatten. De term 'psychopathen', die toentertijd die brede betekenis kon hebben, verdween overigens wel als aanduiding voor de doelgroep van de terbeschikkingstelling na de oorlog onder invloed van de US en de beschreven ontwikkeling van het psychopathiebegrip. De doelgroep is in deze zin verder te ontleden door te bezien aan wat voor psychisch afwijkende daders door rechters een terbeschikkingstelling werd opgelegd. Deze vormden uiteindelijk immers de populatie van de asiels. Het waren vooral de behandelaars aldaar, die zich vervolgens ideeën vormden over wie er wel en niet in die asiels thuishoorden, vooral in die zin dat die niet goed met de anderen tegelijk verpleegd konden worden. Barnhoorn vond in 1932 al dat dat gold voor een grote groep zwakzinnigen. ⁵³⁰ Dit is te begrijpen omdat er toen nog zo weinig capaciteit was, dat differentiatie niet echt mogelijk was, waardoor de juiste zorg voor hen waarschijnlijk beter in de zwakzinnigenkolonies buiten Justitie om te vinden was. ⁵³¹ Het 'psychopathenasyl' was vooral afgestemd op de nog grotere groep van 'psychopathen', zeer waarschijnlijk persoonlijkheidsgestoorden in de huidige zin. Hartsuiker constateerde dat eind jaren veertig de populatie in Avereest (maar ook in de particuliere inrichtingen) voor een derde uit zwakzinnigen bestond. Het leidde tot pleidooien dat voor verpleging in een 'psychopathenasyl' het ziek zijn en niet het gebrekkig ontwikkeld zijn op de voorgrond moest staan. ⁵³² Opvallend is in die tijd van de gemiddeld korte verpleegduur, dat hij

⁵²⁸ Zie bijvoorbeeld NVVP (1983) en Kelk (1980). Voor een overzicht Laurs (1987).

⁵²⁹ *Kamerstukken I* 1984/85, 11 270, nr. 81.

⁵³⁰ Barnhoorn (1932).

⁵³¹ Oudkerk (1964) constateert in 1964 dat er nog steeds geen goede inrichtingen voor hen zijn.

⁵³² Zie bijvoorbeeld het Jaarverslag van 1946.

19 patiënten heeft die er al langer dan acht jaar verbleven, waarvan de diagnoses luiden: 2 postencephalitis parkinsonisme, 2 diep zwakzinnig, 2 afgestompte chronische alcoholisme, 3 resttoestand schizofrenie, 7 seniele dementia, 1 pseudologica phantastica, 1 demente epilepticus en 1 met diverse diagnoses.⁵³³ De later als atypisch aangeduide terbeschikkinggestelden, vooral de psychotici, bevonden zich dus toen al in de populatie, zij het in minder groten getale. Ze vormden ook toen al een probleem omdat de asiels eveneens niet op hen ingericht waren, terwijl ook de reguliere Geestelijke Volksgezondheid vooral qua beveiligingsniveau onvoldoende geoutilleerd was.⁵³⁴

De populatie heeft dus in de loop der tijd wel enige veranderingen ondergaan. Onderzoek van Drost en Eggink onder de verlaters van de Van Mesdagkliniek – niet per se representatief voor de hele populatie – wijst uit dat het aantal psychotici al is toegenomen tot twintig procent en dat de groepen vermogensdelicten (inclusief agressieve), zedendelicten en niet-seksuele geweldsdelicten ongeveer van gelijke grootte zijn.⁵³⁵ Ontucht wordt nog als niet-gewelddadig beschouwd, terwijl men in de jaren tachtig, wanneer het in het wetgevingsproces ineens voor maximering juridisch relevant wordt of het wel of niet een geweldsdelinquent betreft, zedendelicten tegen de wil van het slachtoffer – hetgeen bij een kind dat als wilsonbekwaam beschouwd kan worden al snel het geval is – wel als geweldsdelicten worden gezien.⁵³⁶ In diezelfde jaren verandert de populatie van de instromers analoog aan de populatieverandering na de Stopwet (1933) – minder vermogensdelinquenten – maar nu zonder dat de wet is veranderd, dus op basis van overtuigingen van rechters. Een onderzoek van Van Emmerik naar de populatie van eind jaren zeventig ontslagenen laat de volgende verdeling zien: 34% geweldsmisdrijf, 28% vermogensmisdrijf met geweld, 17% vermogensmisdrijf zonder geweld, 21% seksueel misdrijf – waarvan 3 gevallen die niet als gewelddadig worden beschouwd.⁵³⁷ Omdat er uit onderzoek een relatie blijkt tussen de ernst van het delict en de ernst van de stoornis,⁵³⁸ wordt op deze manier ook de gemiddelde psychische problematiek ernstiger. Zoals gezegd doet de term Sterk Gedragsgestoorde en/of Agressieve-patiënt een intrede.⁵³⁹ Hiermee hangt de toename van psychotici, of de 'groep der klassieke (z.g. 'grande') psychiatrie', in de terbeschikkingstelling tot 25% van de populatie samen.⁵⁴⁰ Overigens bleven de populaties van de verscheidene klinieken in dit tijdvak enigszins verschillen vanwege de behandeloriëntatie.⁵⁴¹

⁵³³ Via Muller (1949), p. 104. Zie ook Muller (1944/45), die ook 'veel ongehuwden' constateert.

⁵³⁴ Zie Pompe & Kempe (1962), p. 44. Zij brengen dit probleem mede in verband met de verkleining van Avereest in 1952.

⁵³⁵ Drost & Eggink (1985), p. 430

⁵³⁶ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984.

⁵³⁷ Van Emmerik (1985), p. 17.

⁵³⁸ Drost & Eggink (1985).

⁵³⁹ Werkgroep SGA-patiënten (1980).

⁵⁴⁰ Commissie Mulder (1983), p. 9.

⁵⁴¹ Zie Van Emmerik (1985), p. 41-43.

2.4 Financieringssystematiek en politieke verantwoordelijkheid

De invoering van de 'psychopathenwetten' viel samen met bezuinigingen vanwege een economische crisis. Onder andere de Stopwet van 1933 moest de kosten drukken. De post 'Uitvoering der Psychopathenwetten' op de begroting van Justitie kwam voor WOII dan ook nauwelijks boven de 500.000 gulden per jaar uit.⁵⁴² De geschetste omslag in het denken na WOII kreeg echter financieel de ruimte. Zo kon het dat van 1946 tot 1960 de begrotingspost groeide van 500.000 tot meer dan 8.000.000. Sinds 1948 sloot de post tevens de 'Reclassering en Voorlichting in strafzaken' in, waarvan het totaal in 1960 zo'n 13 miljoen was.⁵⁴³ Dit totale bedrag steeg, ondanks perioden van daling van de populatie, vervolgens door tot zo'n 190 miljoen in het midden van de jaren tachtig.⁵⁴⁴ In die jaren moest er weer bezuinigd worden, maar ook hier speelt weer de discussie in hoeverre korten op personeel en behandelmogelijkheden uiteindelijk niet een kostenverhogend effect zal hebben, via verlenging van de verpleegduur en verhoging van de recidivekans.⁵⁴⁵ Staatssecretaris Korte-van Hemel meent echter te kunnen bezuinigen met behoud van kwaliteit.⁵⁴⁶

In het totaal is in 1968 een daling zichtbaar van zo'n 13 miljoen, die al dan niet toevallig samenvalt met de invoering in dat jaar van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ), een volksverzekering ten laste van de begroting van (Sociale Zaken en) Volksgezondheid die onder andere de kosten voor verpleging in een psychiatrische inrichting dekt. In de Nota TBR stellen de VVD bewindsmannen Polak en Wiersma dat hoewel aan de behandeling van ter beschikking gestelden eisen gesteld zijn vanuit het oogpunt van bescherming van de openbare orde, het toch duidelijk is dat het hier om behandeling gaat van patiënten met een psychische afwijking: *'De Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten dient dan ook haar werking uit te strekken over de inrichtingen voor ter beschikking van de regering gestelden.'*⁵⁴⁷ Zij zijn van zins daarvoor de inrichtingen voor terbeschikkinggestelden onder de wet te brengen. Niet alle behandelkosten worden bovendien vergoed, zoals onderwijs, kleedgeld en zakgeld en het eerste jaar van verblijf, zodat die ten laste van Justitie blijven, alsook de kosten voor beveiliging. Zij geven nochtans aan dat hiertussen geen scherpe scheiding te maken valt: *'Immers, de bescherming van de openbare orde zal het best gediend zijn door een behandeling gericht op resocialisatie of revalidatie.'*⁵⁴⁸ Tevens betalen mensen opgenomen in een AWBZ-inrichting een eigen bijdrage.⁵⁴⁹ Maar het later door de Herziening TBR ingevoerde artikel 37e bepaalt dat de kosten ten laste

⁵⁴² Zie Hofstee (1987), p. 254.

⁵⁴³ Zie Hofstee (1987), p. 346-347.

⁵⁴⁴ Zie Hofstee (1987), p. 559-560.

⁵⁴⁵ Zie Van Emmerik (1985), Hofstee (1987), die verwijst naar het verslag van de Algemene Rekenkamer uit 1984, en het Deelrapport 38 van de Werkgroep Heroverweging Strafrechttoepassing (*Kamerstukken II 1981/82, 16 625, nr. 47*): *'Hoewel er in het navolgende een aantal voorstellen opgenomen zijn die mede beogen de efficiency te verbeteren, zal kwaliteitsverlies dan ook veelal niet te voorkomen zijn'* (p. 30).

⁵⁴⁶ *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 32.*

⁵⁴⁷ *Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 25.*

⁵⁴⁸ *Kamerstukken II 1969/70, 10694, p. 25.*

⁵⁴⁹ *Handelingen II 1984/85, 11 september 1984, p. 5890.*

komen van de Staat. Dat Volksgezondheid mee ging betalen aan de terbeschikkingstelling is overigens een behoorlijke omslag, die overigens aansloot bij een lopende discussie over de politieke verantwoordelijkheid.

In lijn met de visie van Baan, die hoopte dat de forensische psychiatrie zijn plaats in de Geestelijke Volksgezondheid en het Maatschappelijk Werk terug zou winnen,⁵⁵⁰ was het in de naoorlogse periode vooral de psychiater Gerritsen die aankaartte dat het toch eigenlijk wonderlijk was, of zelfs een principiële fout, dat de 'psychopathenzorg' bij Justitie is ondergebracht in plaats van bij Volksgezondheid:

'Nu ben ik me volkomen bewust, dat daarmee de moeilijkheden niet met één slag opgelost zouden zijn. Integendeel, maar de moeilijkheden zouden dan bekeken en behandeld zijn in de ziekenhuissfeer, en niet in de gevangenisfeer, en we zouden er zeker voor gespaard gebleven zijn te moeten meemaken, dat de leiding van een ziekenhuis voor geesteszieken opgedragen wordt aan een gevangenisdirecteur.'⁵⁵¹

In de zeventiger jaren is zoals geschetst deze ziekenhuissfeer weer bedenkelijker geworden. Waar Wiersma een overgang naar Volksgezondheid – hij wijst erop dat dat ook het originele 'psychopathenontwerp' van Regout was, een wenselijke verandering zou zijn,⁵⁵² meent Zeegers dat de terbeschikkinggestelde juist in onveiligere handen is bij Volksgezondheid: *'Wanneer iemand met macht over mij moet worden bekleed, dan toch liever een jurist die zich aan de wetten houdt dan een vriendelijke dokter die het met de democratische spelregels en de menselijke vrijheden op een accoordje gooit voor mijn bestwil.'*⁵⁵³ In 1983 worden bij de behandeling van de begroting, als antwoord op de sluiting van open afdelingen voor terbeschikkinggestelden vanwege veiligheid en bezuinigingen, half-wayvoorzieningen voorgesteld die onder Volksgezondheid ressorteren met een deling van de kosten, waar Hofstee vanuit principieel en praktisch oogpunt geen voorstander van is.⁵⁵⁴ De Inspectie voor de Volksgezondheid kreeg ondertussen wel een rol in het toezicht op de terbeschikkingstelling. Ook midden jaren tachtig was het terbeschikkingstellingsbeleid in handen van de staatssecretaris van Justitie.

3 Juridische plaatsbepaling

3.1 (Verminderde) toerekeningsvatbaarheid

3.1.1 Welke term kan het best gebruikt worden, of wie bepaalt het?

De discussie welke term de juiste is, toerekenbaarheid of toerekeningsvatbaarheid, werd in dit tijdvak minder gevoerd dan daarvoor, doch de daaraan ten grondslag liggende competentiestrijd tussen juristen en psychiaters was nog niet geheel gestreden. Hoewel de realiteit in de jaren dertig was dat de jurist om gedragskundige

⁵⁵⁰ Baan (1955b), p. 104.

⁵⁵¹ Gerritsen (1953), p. 26. Zie ook Gerritsen (1955), p. 147.

⁵⁵² Wiersma (1970).

⁵⁵³ Zeegers (1971), p. 267.

⁵⁵⁴ Hofstee (1987), p. 411.

voorlichting kon vragen, waren er onder de gedragskundigen nog wel enkelen die meer invloed wilden. Van der Hoeven, die de misdaad medicaliseerde, en van het toerekenen überhaupt afwilde, terwijl hij tegelijkertijd bij iedereen een gedragskundig onderzoek wilde, ging hier het verst in en vond dat de psychiater ook over de prognose, therapie en de strafrechtelijke sanctie moest adviseren of oordelen.⁵⁵⁵ Muller was hier bijvoorbeeld tegen omdat volgens hem de sanctie een kwestie was van het algemeen belang in plaats van het individuele belang.⁵⁵⁶ De pogingen tot toeëigening van het toerekenen door de beide disciplines leken evenwel gestaakt. Deze waren voortgekomen uit het feit dat jurist en psychiater het vraagstuk elk vanuit een eigen invalshoek – presumptie van uitzonderlijkheid dan wel normaliteit – en met verschillende doelstellingen – belang van het individu dan wel algemeen belang – benaderden.⁵⁵⁷ Mede omdat in de jaren dertig het gemeenschapsbelang meer op de voorgrond trad, ontwikkelde het toerekenen zich langzamerhand tot iets dat boven de partijen stond.⁵⁵⁸

De visie van de US na de oorlog sloot hierbij aan, al maakte zij de begrippen vrijheid en verantwoordelijkheid los van de toerekening.⁵⁵⁹ Baan zag het als niet louter een juridisch of psychiatrisch begrip, maar een algemeen-menselijk of anthropologisch begrip.⁵⁶⁰ Enkele psychiaters meenden dan ook dat zij zich daar over konden uitspreken.⁵⁶¹ Volgens dezen was Baan eerst ook die mening toegedaan, maar zou hij later de schatting van de toerekenbaarheid tot de verantwoordelijkheid van de rechter rekenen; de psychiater kon daar dan dus niets over in het rapport zetten, maar gek genoeg wel in een ontmoeting met de rechter zijn mening hierover geven.⁵⁶² Deze omslag zal eveneens te danken zijn aan zijn ontmoeting met Pompe. Die meende dat de toerekenbaarheid *'in haar volle werkelijkheid voor menselijk oordeel niet vatbaar is'*.⁵⁶³ Maar omdat in het strafrecht de toerekenbaarheid slechts in relatie tot de ordening der maatschappij in aanmerking komt, heeft de rechter de taak dit relatief en voorlopig oordeel te vellen. Hij vindt de benaming ontoerekeningsvatbaarheid 'te technisch' en 'slecht Nederlands'.⁵⁶⁴ Het suggereert misleidend dat de dader en niet de concrete daad niet kan worden toegerekend. Het denken over toerekenbaarheid beleefde onder de US, in de woorden van Hofstee, een tweede bloei.⁵⁶⁵ Zij zagen zich hiertoe onder andere genoodzaakt omdat via de toerekenbaarheid hun mensvisie van vrijheid en verantwoordelijkheid verdedigd kon worden tegen hen die de gemeengevaarlijkheid als maat wilden nemen – zoals de DSN, die de toerekenbaarheid irrelevant vond. Maar diezelfde nadruk op de verantwoordelijkheid deed Pompe ook het begrip van de betrekkelijke toerekenbaarheid introdu-

⁵⁵⁵ Van der Hoeven (1930).

⁵⁵⁶ Muller (1934).

⁵⁵⁷ Zie Van Bemmelen (1930), Pompe (1931), Hofstee (1987), p. 245.

⁵⁵⁸ Zie bijvoorbeeld Feber (1938).

⁵⁵⁹ Nagel (1963).

⁵⁶⁰ Baan (1957b), p. 186.

⁵⁶¹ Zie bijvoorbeeld Carp (1956b) en Gerritsen (1959).

⁵⁶² Zie Gerritsen (1959), p. 248.

⁵⁶³ Via Baan (1957b), p. 186.

⁵⁶⁴ Pompe (1950), p. 166.

⁵⁶⁵ Hofstee (1987), p. 316.

ceren. Dit lijkt op de partiële verantwoordelijkheid uit de periode van de eerste bloei, in die zin dat als iemand voor de ene daad ontoerekenbaar is het voor ander gedrag nog niet hoeft te zijn, maar gaat verder omdat de betekenis van de relatie tussen stoornis en feit in verband wordt gebracht met de situatie of sociale structuur waar iemand zich in bevindt. Zo kan een krankzinnige buiten het gesticht volledig ontoerekenbaar zijn, maar binnen de gecontroleerde omgeving wel verantwoordelijk te houden.⁵⁶⁶ Deze betrekkelijke toerekenbaarheid was dus van het gewenste hogere algemeen menselijke niveau waarop psychiater en rechter met elkaar in gesprek gingen.

Van Bemmelen meent enerzijds dat omdat de definitie van psychische afwijking in artikel 37 zo ruim is, de rechter voldoende armslag heeft om zelf hierover te oordelen,⁵⁶⁷ maar anderzijds wil hij het artikel zodanig verengen dat alleen aperte krankzinnigheid er onder valt, hetgeen de rechter dus ook zelf kan beoordelen.⁵⁶⁸ Op die manier wordt immers niet aan opzet voldaan, een criterium dat rechters altijd zelf beoordelen. Het toerekenen verdwijnt, zoals dat ook is gebeurd bij andere strafuitsluitingsgronden, omdat het een zinloze vraag en onmogelijke opgaaf is. Geen opzet betekent – bij dodelijke delicten – vrijspraak, waarna wel een maatregel op te leggen moet zijn. Volgens Enschedé is toerekenen een schuldverwijt maken, iemand kwalijk nemen dat hij handelde gelijk hij deed. Dat is dus geen medisch, maar veeleer een sociaal-cultureel verschijnsel.⁵⁶⁹ Hij meent dan ook dat de term toerekeningsvatbaarheid te veel de psychiater de indruk kan geven dat zijn beschrijving van het algemene toestandsbeeld de toerekeningsvraag uitmaakt.⁵⁷⁰ Haffmans leidt hieruit af dat een oordeel hierover buiten de grenzen van deskundigheid van psychiaters valt, zodat rechters hun oordeel daarover ook niet moeten vragen, omdat rechters dat oordeel zelf moeten vellen.⁵⁷¹ Ook Nieboer vindt dat omdat het toerekenen aan de rechter is, de psychiater zich van een advies hierover moet onthouden. Sterker, de rechter moet er niet naar vragen, al moet hij wel vragen naar het causale verband tussen een eventuele stoornis en het delict.⁵⁷² Hofstee beaamt het eerste, maar vindt een psychiatrisch advies over de toerekening niet hiermee in strijd.⁵⁷³ Tuinier sluit zich daarbij aan omdat de situatie toch al is dat rechters het advies van de gedragskundige naast zich neer kunnen leggen.⁵⁷⁴

3.1.2 *Is verminderde of ontoerekeningsvatbaarheid een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?*

In hoofdstuk 3 is beschreven dat de wetgevingsgeschiedenis aanleiding geeft tot verwarring over deze vraag. De verminderde toerekenbaarheid was dan wettelijk niet erkend noch als voorwaarde gesteld, maar bleef in de praktijk wel gangbaar. Het

⁵⁶⁶ Pompe (1948).

⁵⁶⁷ Van Bemmelen (1959).

⁵⁶⁸ Van Bemmelen (1958) en (1963).

⁵⁶⁹ Enschedé (1981), p. 135.

⁵⁷⁰ Enschedé (1964), p. 63-64.

⁵⁷¹ Haffmans (1984a), p. 13.

⁵⁷² Nieboer (1970), p. 202-208.

⁵⁷³ Hofstee (1987).

⁵⁷⁴ Tuinier (1984).

is dan ook niet verwonderlijk dat ook in dit tijdvak hier discussie over bleef bestaan. Enschedé meent dat de gangbaarheid van de term foutief is, omdat het dus geen criterium voor terbeschikkingstelling is.⁵⁷⁵ Hij haalt hierbij een arrest aan waarin het oordeel van de deskundige dat de toerekeningsvatbaarheid geacht moet worden in vrij ernstige mate te zijn verminderd ter motivatie van een terbeschikkingstelling niet voldoende werd geacht. Er had ook vastgesteld moeten worden dat er bij de dader tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens heeft bestaan.⁵⁷⁶ Het 'gelijktijdigheidsverband' moet dus in ieder geval worden aangetoond, maar dat wil niet zeggen dat vervolgens de causaliteit van dat verband geen rol meer speelt – in ieder geval in de straftoemeting. Van Hattum noemt de vraag naar het verband een schijnvraag, iedere daad is een uitingvorm van de gehele mens, dus mede van de stoornis.⁵⁷⁷ Toch klonken er ook al pleidooien om de terbeschikkingstelling nog ruimer te kunnen toepassen. Overbeek bijvoorbeeld wilde terbeschikkingstelling ook kunnen opleggen aan mensen die ten tijde van de berechting ziek zijn en daar behoefte aan hebben.⁵⁷⁸ De herzieningswetgever lijkt hier in eerste instantie gehoor aan te geven, hij verwijst zelfs letterlijk naar Overbeek. Het oorspronkelijke ontwerp kent geen enkel verband meer, wat toch vreemd is gezien de politieke kleur van de bewindslieden Van Agt en Grosheide (CDA, waarvan de laatste voor de fusie behoorde tot de ARP), omdat aangenomen wordt dat *'een verdachte die tijdens de berechting psychisch gestoord blijkt te zijn, en wel in die mate dat zijn terbeschikkingstelling noodzakelijk moet worden geacht, dit in het algemeen ook wel geweest zal zijn op het ogenblik dat hij het feit beging'*, dus een verband formuleren zou geen praktisch belang hebben. Nog los van de juistheid van deze aanname, is het weglaten van het verband in ieder geval theoretisch wel van belang. Daar gaat de wetgever helemaal aan voorbij als vervolgens expliciet gesteld wordt dat het ongewenst zou zijn dat iemand wiens stoornis na het delict is ingetreden en daarom gevaarlijk is niet de nodige behandeling en verpleging kan krijgen via de terbeschikkingstelling. Het verband verdwijnt helemaal doordat diegenen die ten tijde van de berechting al weer normaal functioneren niet voor terbeschikkingstelling in aanmerking moeten komen.⁵⁷⁹ Volgens Haffmans is de mogelijkheid dat terbeschikkingstelling ook kan indien de stoornis zich na het delict openbaarde een laatste residu van het hinken op twee gedachten, beveiliging en behandeling. Verderop blijkt dat de indieners van het oorspronkelijke ontwerp het tweede voorop stelden. Dat vanaf de eerste Nota van Wijzigingen de ontoereken(ingsvat)baarheid wetssystematisch apart geplaatst wordt als strafuitsluitingsgrond in artikel 39 Sr veranderd niets aan de criteria: *'Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem volgens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend.'*⁵⁸⁰

⁵⁷⁵ Enschedé (1949).

⁵⁷⁶ HR 20 december 1943, *NJ* 1944, 237. Zie vooral ook HR 13 maart 1979, *NJ* 1979, 364.

⁵⁷⁷ Van Hattum (1966), p. 106.

⁵⁷⁸ Overbeek (1964). Vergelijk Van Bemmelen (1956) die wanneer het ziektecriterium is vervuld dwingend terbeschikkingstelling voorschrijft.

⁵⁷⁹ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 10.

⁵⁸⁰ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5-7, p. 57.

In de parlementaire beraadslaging wordt uiteraard doorgesproken over het verband. Er is echter wat spraakverwarring, omdat allen het hebben over het loslaten van het causale verband, terwijl minister Korthals-Altes (VVD) terecht zegt dat causaliteit al geen eis was.⁵⁸¹ Haas-Berger van de PvdA vindt het loslaten van een causaal verband geen probleem, wat de minister ook maar interpreteert als geen bezwaar tegen loslaten van de gelijktijdigheid. De vertegenwoordigers van de christelijke partijen, Leerling (RPF),⁵⁸² Buikema (CDA, anders dus dan een decennium eerder),⁵⁸³ en Schutte (GPV)⁵⁸⁴ willen allen dat het 'causale verband' gehandhaafd blijft, wat wel aangeeft dat dat dus in de praktijk wel een rol bleef spelen. Hun voornaamste bezwaar, ontleend aan Nieboer en Haffmans, is dat de maatregel dan geen reactie meer is op het delict, maar op de stoornis, zodat het delict slechts de toevallige aanleiding vormt, hetgeen niet past in hun visie op strafrecht.⁵⁸⁵ In zijn reactie verklaart de minister dat het gelijktijdigheidsverband is losgelaten om eventuele bewijsmoeilijkheden met betrekking tot de aanwezigheid van een stoornis in het verleden niet in de weg te laten staan aan de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling. Maar vervolgens lijkt de minister uit sympathie voor de kritiek ineens ook weer van causaliteit uit te gaan: '*Aan de terbeschikkingstelling ligt immers de overweging ten grondslag, dat het strafbare feit de verdachte in verband met zijn geestesstoornis niet of slechts ten dele kan worden toegerekend.*'⁵⁸⁶ Verderop in het debat zegt hij dat hij de rechter de mogelijkheid wil geven rekening te blijven houden met de toerekenbaarheid.⁵⁸⁷ Nadat dit ook in de tweede ronde veelvuldig aan de orde wordt gesteld,⁵⁸⁸ wordt na het debat het criterium 'tijdens het begaan van het feit' in het wetsvoorstel ingevoerd.⁵⁸⁹ Omdat dit het vigerende criterium was, veranderde er dus niets en bleef ook volgens de minister er zo ruimte voor de rechter om met causaliteit rekening te houden. Daarnaar toch weer gevraagd door de VVD-fractie in de Eerste Kamer, antwoordt de minister dat het voor hem nooit in de bedoeling lag terbeschikkingstelling mogelijk te maken in de gevallen waarin vast staat dat de stoornis van de geestvermogens pas was opgetreden nadat het misdrijf was gepleegd. Hiermee distantieert hij zich niet alleen van de indieners van het oorspronkelijk ontwerp, hij ziet het ook als een aanleiding om nogmaals de uitleg te verdiepen:

'Een dergelijke regeling zou voorbijgaan aan de betekenis van de schuld in ons strafrecht. De terbeschikkingstelling kan slechts worden gelast indien schuld ge-

⁵⁸¹ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 18.

⁵⁸² *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5894.

⁵⁸³ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5896.

⁵⁸⁴ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5901.

⁵⁸⁵ Vergelijk Haffmans (1981) en (1983), Nieboer (1970/71), Oomen (1974), Zeegers (1983). Oomen stelt dat het respect voor de menselijke waardigheid van de persoon het causaal verband eist.

⁵⁸⁶ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 18.

⁵⁸⁷ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 22.

⁵⁸⁸ Nu ook nog door mevrouw Brouwer van de CPN (*Handelingen II* 1984/85, 26 september 1984, p. 219). De minister wil er geen halszaak van maken, dus schikt zich (p. 228).

⁵⁸⁹ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 32, p. 2.

heel of gedeeltelijk is uitgesloten doordat de dader ontoerekenbaar of verminderd toerekenbaar is.⁵⁹⁰

Geconcludeerd kan worden dat de herzieningswetgever ook enigszins tweeslachtig was. Het causale verband is weliswaar een gebruikelijke voorwaarde, maar de wettekst eist slechts gelijktijdigheid. Geen wonder dat later mensen die verschillende posities verdedigen, citeren uit de wetsgeschiedenis om hun gelijk te bewijzen. Hiermee wordt de bestaande situatie bestendigd, een causaal verband is uitgangspunt en bij uitzondering wordt als ondergrens van het verband gelijktijdigheid geaccepteerd. Ofwel, de wet veronderstelt een causaal verband maar eist geen vaststelling daarvan. Verminderde toerekenbaarheid heeft dan dus een grotere rol dan slechts voor de straftoemeting. Bovendien bleef bij terbeschikkingstelling aan ontoerekeningsvatbaren – al dan niet in combinatie met plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis – het knellend causaal verband ('wegens') vereist.⁵⁹¹

3.1.3 *Wat is de inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?*

Hoe is het causale verband tussen stoornis en delict inhoudelijk geïnterpreteerd? In de jaren dertig bestond de in het vorige hoofdstuk beschreven invulling via het karaktercriterium van Heymans en Wiersma naast een invulling via de causale kracht of het causale aandeel in het delict van de stoornis.⁵⁹² Volgens Van der Hoeven ging het hier niet om een zekerheidsverband, maar om een waarschijnlijkheidsverband.⁵⁹³ Van Bemmelen hing eerst een soort normaliteitscriterium aan, waarbij de kernvraag is of de betrokkene in staat is zich op een geoorloofde plaats in het leven met geoorloofde middelen te handhaven,⁵⁹⁴ maar later distantieert hij zich hiervan door te stellen dat geen enkel criterium bevredigt, zodat hij van het hele toerekenen af wil.⁵⁹⁵ Röling meende: '*Voor een goed begrip der toerekening is een inzicht in de taak en den zin van het strafrecht en de straf nodig. De theorie omtrent de straf omvat en bepaalt de theorie omtrent de toerekenbaarheid.*'⁵⁹⁶ Hij pleitte dan ook voor een criterium, waarin de naoorlogse Pompe hem enigszins volgde: '*als hij niet in staat was de betekenis van het feit voldoende te beseffen of – indien hij dit besef wel had – overeenkomstig dit besef zijn wil te bepalen*'.⁵⁹⁷ Dit criterium is ook wel in jurisprudentie gebruikt.⁵⁹⁸ Voor anderen was dit criterium van inzicht in wederrechtelijkheid en wil

⁵⁹⁰ *Kamerstukken I* 1985/86, 11 932, nr. 69, p. 6.

⁵⁹¹ Volgens Mulder houdt het opleggen van terbeschikkingstelling aan een ontoerekeningsvatbare in feite een toerekening in; Mulder (1970). De wetgever lichtte toe dat bij verminderde toerekenbaarheid het begane misdrijf in enigerlei mate onder invloed hebben gestaan van de psychische stoornis en bij ontoerekeningsvatbaarheid geheel of in overwegende mate (*Kamerstukken II* 1987/88, 20 372, A en nr. 3, p. 2).

⁵⁹² Zie bijvoorbeeld Van Geuns (1935), Van der Hoeven (1930).

⁵⁹³ Van der Hoeven (1930).

⁵⁹⁴ Van Bemmelen (1937).

⁵⁹⁵ Zie onder andere Van Bemmelen (1956).

⁵⁹⁶ Röling (1938), p. 332.

⁵⁹⁷ Pompe (1959), p. 194-195.

⁵⁹⁸ Zie bijvoorbeeld Rb Rotterdam 29 november 1939, *NJ* 1940, 1038 en Rb Assen 24 april 1942, *NJ* 1946, 40.

kunnen bepalen juist het criterium voor opzet.⁵⁹⁹ Baan zet het criterium van Pompe over in zijn psychiatrische taal: toerekenbaar is hij, die beschikt over een adequaat en optimaal fungerend psychisch regulatiemechanisme, waardoor hij in staat is aan de door Pompe geschetste voorwaarden te voldoen.⁶⁰⁰ Pompes idee van de betrekkelijke toerekenbaarheid deed hem naast gradaties naar persoon ook gradaties naar situatie erkennen. Toch vond hij de term verminderde toerekenbaarheid moeilijk hanteerbaar omdat het de onjuiste suggestie wekte van een afzonderlijke groep tussen de toerekenbaren en de ontoerekenbaren en bovendien suggereerde dat de toerekenbaren volkomen toerekenbaar zouden zijn.⁶⁰¹ Ook lijkt verminderde toerekenbaarheid moeilijk op basis van zijn criterium vast te stellen, al zit vooral in het volitieve aspect wel wat ruimte voor gradaties. Van Eck benadrukt het volitieve element, toerekenen houdt volgens hem in dat de daad vrij gewild is. Het willen veronderstelt kennen van datgene wat men wil, bewustzijn van de feitelijke strekking der daad en van de normatieve strekking (het mocht niet). De vrijheid veronderstelt de onderscheiding van handelingsmogelijkheden en het kunnen kiezen daarvan in vrijheid.⁶⁰² Een psychoanalytisch criterium voor toerekenbaarheid is de mate waarin en wijze waarop het bewuste Ego participeerde in de daad.⁶⁰³ Analooq meent Rümke dat er van verminderde toerekenbaarheid sprake kan zijn in alle gevallen waarin de geïncrimineerde daad in hoge mate door onbewuste, voor de dader oncontroleerbaar psychische gebeuren mede bepaald is en zelfs ontoerekenbaarheid als het dwangkarakter zeer groot is. Bij zedendelicten kan dan ook al snel verminderde toerekenbaarheid worden aangenomen.⁶⁰⁴ Ook Enschedé gaat uit van een gradueel begrip: in hoeverre de verdachte geacht kan worden ten tijde van het feit geestelijk voldoende bewerktuigd te zijn met het oog op de situatie, waarin hij verkeerde: hoe slechter die bewerktuiging, des te geringer het verwijt, dat wegens falen gemaakt kan worden.⁶⁰⁵ Volgens hem is het te loven dat de Nederlandse wet, anders dan die van andere landen, geen criterium formuleert, omdat dat een stabiele communis opinio veronderstelt, die juist ontbreekt, terwijl de wet geen partij moet kiezen en dan slechts een strijd om woorden zou resten.⁶⁰⁶

Nieboer neemt zo'n 'mate van' criterium over na grondige analyse van alle criteria. Hij distantieert zich van het meer op capaciteiten gerichte criterium van Pompe dat hij het samengestelde criterium noemt, omdat hij hierin zowel een normatief (betekenis), een cognitief (beseffen), een volitief (wil bepalen) en een relatief (overeenkomstig) element onderscheidt. Hij vindt deze vertaalde voorzienbaarheid en vermijdbaarheid uit Pompes psychologische schuldleer enerzijds voor het strafrecht irrelevante onderscheidingen en anderzijds een te povere opsomming van psychische elementen die een rol kunnen spelen – waar zijn het driftmatige, emotionele en integratieve element? Alleen de psychoanalytische mate van bewustzijn is ook te

⁵⁹⁹ Zie bijvoorbeeld De Waard (1950).

⁶⁰⁰ Baan (1957b), p. 191.

⁶⁰¹ Pompe (1948).

⁶⁰² Van Eck (1959).

⁶⁰³ Alexander & Staub (1956).

⁶⁰⁴ Rümke (1952), p. 12-13.

⁶⁰⁵ Enschedé (1964), p. 70.

⁶⁰⁶ Enschedé (1964), p. 64-65.

karig.⁶⁰⁷ Hij kiest voor een criterium, dat graduele verschillen kan uitdrukken – want waarom kan een feit niet deels op rekening van de dader en deels op die van andere omstandigheden zoals psychische afwijkingen worden geschreven – en dat zowel te operationaliseren is in juridische – wilsvrijheid, verantwoordelijkheid, schuld – als psychopathologische begrippen via een integratie van psychoanalytische, fenomenologische, klinisch psychologische en leertheoretische categorieën. In feite kan de gedragskundige of de rechter ook vele van de andere (psychologische) criteria meenemen om het aandeel van de stoornis in het delict vast te stellen. Hij noemt dat 'het causale criterium': de schuld of toerekening neemt af naarmate de determineringsintensiteit van de afwijking toeneemt. Deze correlatie is volgens hem niet rechtlijnig, maar verloopt volgens een imputatie-curve. Zo is ook bij een determineringsintensiteit van bijna 100% toch sprake van 0% toerekening en bij een determineringsintensiteit van bijna 0% toch sprake van 100% toerekening. Overigens spreekt hij bij de vraagstelling van vier categorieën van het verband: zeer gering tot licht, licht tot aanzienlijk, aanzienlijk tot zeer sterk, zeer sterk tot algeheel, al mochten die ook wel als acht gradaties gebruikt worden.⁶⁰⁸ Het was bij sommigen al wel praktijk om de mate van toerekenbaarheid uit de drukken in procenten.⁶⁰⁹ Vanuit het buitenland is de Nederlandse toerekeningsvatbaarheid wel 'percentage responsibility' genoemd.⁶¹⁰ Haffmans vindt het causale criterium echter een grove vereenvoudiging, de suggestie van een maatstaf die geen maatstaf biedt. Hij wijst Nieboer erop dat ook andere omstandigheden dan psychopathologische een aandeel gehad kunnen hebben in het daad-dader-complex en verwijt hem vooral dat hij op die manier te zeer de medicus als enig deskundige 'toerekenaar' neerzet en geen ruimte laat voor het normatieve oordeel van de rechter, dat in Haffmans' visie leidend is en ook geen maatstaf behoeft.⁶¹¹

Desondanks kreeg het causale criterium wel wat invloed en in samenhang met een nadruk op begrijpen via psychoanalytische en fenomenologische begrippen, zorgde het met betrekking tot de mate van toerekening voor vele voorgevoegde formuleringen, die wanneer ze als gradaties zouden worden opgevat de indruk wekken van een exacte wetenschap, een reductie waar de nadruk op begrijpen zich juist tegen verzette. In de jaren tachtig werden in het PBC in 124 gevallen wel dertig verschillende nuances, gradaties of formuleringen gebruikt in het oordeel over de toerekeningsvatbaarheid. Het aantal gradaties is vervolgens door het PBC in 1985 teruggebracht tot vijf: toerekeningsvatbaar, enigszins verminderd toerekeningsvatbaar, verminderd toerekeningsvatbaar, sterk verminderd toerekeningsvatbaar en ontoerekeningsvatbaar.⁶¹² Voor de vragen die de rechter kon stellen aan de ge-

⁶⁰⁷ Nieboer (1970), p. 177-178.

⁶⁰⁸ Nieboer (1970), p. 200.

⁶⁰⁹ HR 13 mei 1958, *NJ* 1958, 325. Ook wel 'Moord te Heer' genoemd. Er was sprake van 50% toerekenbaarheid.

⁶¹⁰ Eastman (1996), p. 488.

⁶¹¹ Haffmans (1989), p. 49-53.

⁶¹² De Boer (1990), p. 33, terwijl hij op p. 76 1984 zegt. Daar noemt hij ook dat men al strakker ging formuleren toen rond 1970 toen Beyaert geneesheer-directeur werd van het PBC. Van Mulbregt (2009) heeft het dan ook over 'de jaren zeventig' als bron van de vijf gradaties (p. 282). Het is echter niet te traceren tot een (interne) publicatie.

dragskundige waren in dit tijdvak nog geen algemene richtlijnen, al kon die wel terugvallen op verschillende formuleringen uit de literatuur.

Hofstee bijvoorbeeld hangt de toerekenbaarheid vooral op aan de psychologische criteria, via de gemengde methode, waarin hij dus naast de psychische afwijking de criteria van onderscheidingsvermogen (van wederrechtelijkheid) en weerstandsvermogen van belang vindt. Het eerste is juridisch en het tweede meer psychiatrisch van aard. Daarbij kunnen wat hem betreft nog komen 'ieder inzicht in strekking handeling missen' (ook juridisch), beperking van keuzemogelijkheden (psychiatrisch).⁶¹³ In de praktijk kon iedereen dus wel zijn eigen inhoud blijven geven aan het begrip, maar ontstond er toch een werkbare situatie omdat er op een overkoepelend niveau werd gecommuniceerd.

3.2 Strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorden

3.2.1 *Relatie met het materiële recht: opzet*

In 1886 is er een scheiding gemaakt tussen afwezigheid van opzet – dus geen bewezenverklaring – en ontoerekenbaarheid – dus uitgesloten schuld en strafbaarheid. Sindsdien kon op grond van een psychische stoornis de toerekenbaarheid wegvallen. Als het een culpoos delict betreft, moet bij ontoerekenbaarheid naar vaste rechtspraak uit dit tijdvak worden vrijgesproken.⁶¹⁴ Voor die paar culpose delicten waarvoor terbeschikkingstelling mogelijk is, geldt dan ook als bijkomend criterium dat die daders niet on- maar verminderd toerekenbaar zijn. Doorgaans zal het echter dodelijke delicten betreffen. Ook in dat geval zou een psychische stoornis bij de dader tot vrijspraak kunnen leiden, als het opzet daardoor wordt weggenomen. Logischerwijs zou hiervoor dan een veel strikter criterium gelden dan voor de ontoerekeningsvatbaarheid. In de vorige paragraaf zijn de criteria voor ontoerekenbaarheid verkend. Maar wat sommigen een criterium voor ontoerekenbaarheid vonden, bijvoorbeeld Pompes afwezigheid van inzicht in de wederrechtelijkheid en mogelijkheid tot bepaling van de wil, vonden anderen al een criterium voor geen opzet.⁶¹⁵ Van Bemmelen, die op den duur zijn bevestiging kreeg van de toerekenbaarheid juist vanwege de afwezigheid van algemene criteria, wilde terug naar de enkele mogelijkheid van het wegvallen van opzet op basis van aperte krankzinnigheid (vergelijkbaar met artikel 64 CP).⁶¹⁶ Hoewel hij veel eerder nog een criterium voor opzet formuleerde dat iemand in ieder geval moest begrijpen wat hij doet.⁶¹⁷ Later meent hij dat de ontoerekenbaarheid een te omslachtige route is om iemand richting een zorg/beveiligingssetting te leiden. Hoewel er vele criteria voor (voorwaardelijk) opzet ontwikkeld worden in de doctrine en jurisprudentie, formuleert de Hoge Raad in een aantal zaken in dit tijdvak een separaat criterium voor het wegvallen van opzet op basis van een psychische stoornis, namelijk in haar uiteindelijke formulering dat iemand 'van elk inzicht in de draagwijdte van zijn

⁶¹³ Hofstee (1987), p. 245-246.

⁶¹⁴ Vergelijk HR 19 februari 1963, NJ 1963, 512.

⁶¹⁵ Zie bijvoorbeeld De Waard (1950).

⁶¹⁶ Van Bemmelen (1958) en (1963).

⁶¹⁷ Van Bemmelen (1932).

gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan is verstoken'.⁶¹⁸ In de meest recente zaak ging het om een paranoïde psychoticus, bij wie het opzet wordt afgeleid uit de feitelijke omstandigheid dat hij door blijft steken om aan het gillen van het slachtoffer een eind te maken. Een stoornis zal dus niet licht tot het wegvallen van opzet leiden. Zeer waarschijnlijk zal achter deze uitspraak van de Hoge Raad de – in hoofdstuk 2 besproken – redenering schuilgaan dat wanneer op basis van een psychische stoornis de opzet wegvalt – en er dus vrijspraak volgt – eventuele benodigde zorg of beveiliging van de maatschappij slechts via het civiele recht kan worden bewerkstelligd, hetgeen niet alleen onzeker en onpraktisch is, maar voor de betrokkene tevens niet een adequate plek oplevert.

3.2.2 *Relatie met de psychisch gestoorde als procespartij*

In de wetsgeschiedenis Herziening TBR werd ook het processuele procesbekwaamheidsartikel gewijzigd. In eerste instantie werd alleen het verouderde woordgebruik 'krankzinnig is geworden' vervangen door 'is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens' en verviel het dwingende karakter doordat deze bewoording in feite een ruimere toepasbaarheid inhield.⁶¹⁹ De processuele waarborgen van artikel 509a Sv en verder werden hiermee in overeenstemming gebracht. Er kwam echter een belangrijke redactiewijziging met betrekking tot de procesbekwaamheid tot stand naar aanleiding van het beruchte proces tegen vermeend oorlogsmisdadiger Pieter Menten. De Rechtbank in Rotterdam had hem in 1979 vanwege zijn psychische en lichamelijke toestand (door zijn gevorderde leeftijd) op basis van het toenmalige criterium 'krankzinnigheid' niet procesbekwaam geacht en zijn vervolging geschorst, omdat hij op basis van zijn psychische toestand niet in staat werd geacht zijn verdediging te (doen) voeren.⁶²⁰ De Hoge Raad meende echter dat het criterium moest zijn dat de verdachte op basis van zijn geestesziekte niet meer in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, hetgeen een veel enger criterium is en voor Menten niet opging.⁶²¹ Moncada Castillo laat zien dat de Hoge Raad zich hierbij niet heeft laten leiden door politieke of maatschappelijke druk om de vervolging van Menten te laten doorgaan, omdat hun criterium – dit meerdere sluit overigens ook het mindere van de onbekwaamheid tot verdediging in – aansluit op de wetsgeschiedenis ('zinneloosheid') en jurisprudentie.⁶²² Het schorsen van de vervolging bleek altijd al een absolute zeldzaamheid in het Nederlandse inquisitoire systeem. Het geformuleerde criterium sluit enigszins aan op het later geformuleerde criterium voor opzet bij psychische stoornis.⁶²³ De processuele waarborgen die gelijktijdig met de terbeschikkingstelling werden ingevoerd, verraden bovendien dat ook hier de pragmatische redenering dat iemand in de kliniek thuis hoort een reden kan zijn om iemand, oneerbiedig gezegd, door een proces te jagen

⁶¹⁸ HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412. Eerder: HR 22 juni 1963, *NJ* 1968, 217 en HR 12 mei 1964, *NJ* 1965, 26. Zie hierover Nieboer (1978), p. 35-36. Dit is de standaard gebleven, dus is later vaak herhaald.

⁶¹⁹ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 18.

⁶²⁰ Rb Rotterdam 24 september 1979, *NJ* 1979, 537.

⁶²¹ HR 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104.

⁶²² Moncada Castillo (2008).

⁶²³ Vergelijk Haffmans (1989).

zonder al te zeer stil te staan bij zijn onbekwaamheid. Uiteindelijk werd dit criterium ook in de redactie van het wetsartikel (artikel 16 Sv) toegevoegd: '*Indien de verdachte aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt, dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, schorst de rechter de vervolging, in welke stand zij zich ook bevindt [...]*'.⁶²⁴ Vanwege de toevoeging van het strikte criterium, kon worden aangesloten bij de gebruikelijke ruime formulering voor psychische afwijking en werd het weer dwingend voorgeschreven en kon volgens de bewindslieden opmerkelijk genoeg zelfs het tijdstip van ontstaan als criterium uit het artikel vervallen.⁶²⁵ Omdat nu dus ook die gevallen, waarin de stoornis al aanwezig was tijdens het delict, waaronder mogelijk latere terbeschikkinggestelden, procesonbekwaam kunnen worden verklaard – en het criterium weliswaar geëxpliciteerd, maar niet verengd is – is toch sprake van een verruiming van de toepasbaarheid. Tevens kan men vanaf dit moment pas zeggen dat het artikel het fair trial beginsel zoals neergelegd in 6 EVRM nastreeft, omdat de toevallige omstandigheid van het moment van ontstaan van de stoornis niet langer bepaalde verdachten die niets van de vervolging begrijpen voor schorsing uitsluit.⁶²⁶ Schorsing van de vervolging is in beginsel tijdelijk, maar als herstel uitblijft kan de schorsing ook eindigen door verjaring of een verklaring van beëindiging van de vervolging wanneer de redelijke termijn uit artikel 6 EVRM in zicht komt.⁶²⁷ Er wordt aangenomen dat de OvJ dan een vordering tot een BOPZ machtiging zal indienen.⁶²⁸

Met betrekking tot het bij beschikking na een behandeling door de raadkamer terbeschikkingstellen van een verdachte (artikel 249 en 250 Sv oud), alleen mogelijk bij ontoerekenbaren, meldt Enschedé dat het niet zo zelden gehanteerd wordt en nauwelijks voor moeilijkheden zorgt. Toch vond hij het merkwaardig dat een definitieve sanctie wordt toegepast zonder dat in rechte vastgesteld is, dat een strafbaar feit gepleegd werd, alleen om de gestoorde het proces te besparen.⁶²⁹ De Wet Herziening TBR zou er echter nog geen verandering inbrengen.⁶³⁰

3.2.3 Relatie met de (indicatie tot) gedragskundige rapportage

Al was er tot aan de inwerkingtreding van de Wet Herziening TBR geen gedragsdeskundig rapport of advies nodig om een plaatsing in een krankzinnigengesticht of een terbeschikkingstelling op te leggen, toch was dat uiteraard wel de geprefereerde methode. Daarom was er al in de wetsgeschiedenis van de 'psychopathenwetten' gewezen op de kwaliteit van de rapportage, maar vooral ook op de kwaliteit van indicatiestelling door de rechter (-commissaris): moest hij niet door een richtlijn geholpen worden bij de bepaling of iemand wel of geen gedragskundig rapport kreeg? Ook in dit tijdvak zijn er bij herhaling voorstellen gedaan voor een dergelijke verplichtende indicatiestelling. Bijvoorbeeld Van Bemmelen denken ontwikkelde zich op dit punt; eerst wilde hij een verplicht onderzoek naar de geestvermogens

⁶²⁴ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 6, p. 58.*

⁶²⁵ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 6, p. 64.*

⁶²⁶ Vergelijk Haffmans (1989), p. 111.

⁶²⁷ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 6, p. 64.*

⁶²⁸ Aldus minister Korthals-Altes, *Handelingen II 1984/85*, 19 september 1984, p. 24.

⁶²⁹ Enschedé (1964), p. 114.

⁶³⁰ Zie Haffmans (1989), p. 117 e.v.

voor alle delicten waarop een maximumstraf van levenslang stond, vervolgens in alle gevallen waarin men meer dan vier jaar straf wilde geven, tenslotte bij alle delicten met een maximumstraf van ten minste een jaar.⁶³¹ Enschedé wil het voor straffen langer dan 3 jaar, als ook voor plaatsing in een krankzinnigengesticht en dwangverpleging.⁶³² Ook Wiersma en Cosijn-Van den Dungen vrezen dat als de RC niet over twee tot drie maal zoveel mensen als dan het geval is rapport laat uitbrengen, vele psychisch afwijkenden gemist worden.⁶³³ Nadat ook enkele andere commissies zich hierover hadden uitgelaten, meent de Commissie Mulder vanwege de kosten geen verplichtende richtlijn te moeten invoeren, maar doet wel een fingerwijzing: gevallen waarin de voorgeschiedenis van de verdachte dan wel diens gedrag en/of aard van het gepleegde delict dan wel het gedurige karakter waarmede delicten worden gepleegd, psychische stoornissen of delicten kunnen doen veronderstellen en aldus tot een dieper inzicht in het functioneren van de verdachte nopen. De wenselijkheid van deze rapportage behoeft niet uitsluitend voort te komen uit het beeld dat hetzij de betrokkene hetzij het gepleegde delict biedt, ook in de combinatie.⁶³⁴ Er kwam ook via de Herziening TBR geen verplichtende richtlijn, al werd de indicatiestelling meer van belang doordat het gedragskundig advies wel als voorwaarde voor oplegging van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling werd voorgeschreven. Hofstee is niet voor verplicht deskundigenonderzoek bij alle verdachten omdat dit tot vergaande psychiatrisering van het strafrecht zou leiden.⁶³⁵

Ook voor de door de rechter te stellen vragen was er geen richtlijn. Daardoor konden in de doctrine – en dus ook in de praktijk – verschillende formuleringen ontstaan. US-voorman Kempe acht de volgende vragen – die een goede indruk geven van het referentiekader van de US – van belang:⁶³⁶

1. Hoe heeft dit mensenleven zich tot dusver ontwikkeld?
2. Hoe heeft zich in, aan en in konfrontatie met dit leven deze persoonlijkheid gevormd?
3. Is het mogelijk om invoelbaar te maken dat *deze* persoonlijkheid, *dit* leven geleefd hebbende, op *dit* moment, in deze (in des Rechters dossier beschreven) situatie, *dit* misdrijf pleegde? En zo ja, hoe?
4. Is het mogelijk om zodanige punten, deze mens, staande in dit, zijn leven, betreffende naar voren te brengen, dat ik, Rechter, in staat gesteld word om een vonnis te wijzen, waarbij (a) Recht wordt gedaan, en (b) de samenleving zo goed mogelijk wordt beveiligd, – door (c) de betrokkene een straf of maatregel op te leggen van zodanige aard dat hem de in de gegeven situatie best mogelijke kansen geboden worden om zich te ontwikkelen tot een mens, die in staat geacht mag worden te leven zonder op criminele wijze de samenleving te schaden?'

Haffmans constateert dat er dus een grote verscheidenheid was aan vage vraagstellingen. Hij sluit aan bij het streven van Nieboer een algemene richtlijn te formuleren,

⁶³¹ Zie Van Bemmelen (1958).

⁶³² Enschedé (1964), p. 115.

⁶³³ Wiersma & Cosijn-Van den Dungen (1965).

⁶³⁴ Commissie Mulder (1983), p. 70-74. Zie Hofstee (1987), p. 454.

⁶³⁵ Hofstee (1987), p. 458.

⁶³⁶ Via Nagel (1965), p. 239.

die ook toen al uitbleef vanwege verschillende uitgangspunten ten aanzien van het strafrecht, maar volgt niet diens vragen (23 subvragen) die overigens al sterk – gericht op het causale criterium van toerekenbaarheid – op de huidige lijken. Al relateert Nieboer zijn eigen lijst door te stellen dat die anderen vanwege de theoretische implicaties en omvang kan afschrikken, terwijl bovendien de onaangename associatie met een belastingformulier wel eens moeilijk zou kunnen worden onderdrukt.⁶³⁷ Haffmans zelf stelt, vanwege het essentiële belang van de bruikbaarheid en het feit dat de rechter het in handen heeft in plaats van de gedragskundige, een lijst samen van verplichte en facultatieve vragen. Het begint met de verplichte vraag naar de stoornis ten tijde van het delict. Dan volgen een aantal facultatieve vragen, als daar aanleiding voor is, naar de procesbekwaamheid, het opzet en meer algemeen de betekenis van de gevonden stoornis. Daarna weer verplichte vragen naar (de mate van het) verband, het recidivegevaar en de benodigde behandeling.⁶³⁸

3.3 De afbakening ten opzichte van alternatieven

3.3.1 *Jeugdsancties*

Nu de terbeschikkingstelling voor volwassenen al snel ook toepasbaar bleek op kinderen – in 1930 veroordeelde de Groningse kinderrechter een achtjarig kind hiertoe omdat hij een ‘psychopatisch’ kind was en dus geen opvoeding maar verpleging nodig had⁶³⁹ – waren de sancties uit het kinderstrafrecht dus een alternatief voor terbeschikkingstelling voor de jeugdige doelgroep. Sterker nog, ze waren te prefereren, zo liet Donner meteen in een circulaire weten, al erkende hij wel dat een terbeschikkingstelling voor volwassenen kon worden opgelegd, zelfs in combinatie met een kindermaatregel.⁶⁴⁰ Vrij vond echter dat Donner had moeten toegeven dat hij niet op ‘kinderpsychopathen’ gerekend had.⁶⁴¹ Hoewel in de literatuur wel gesteld werd dat de terbeschikkingstelling niet bij kinderen kon worden opgelegd omdat men dan het in 1905 afgezworen ‘oordeel des onderscheids’ weer binnen zou halen,⁶⁴² volgden er toch nog enkele uitzonderingen.⁶⁴³ Sinds 1937 kon de rechter overigens bepalen dat de tenuitvoerlegging in een jeugdgevangenis geschiedde. Pas met de inwerkingtreding van een herzien kinderstrafrecht in 1965 werd de terbeschikkingstelling uitsluitend voor strafrechtelijk meerderjarigen (tot 1988 was dat 21 jaar, daarna 18). De daarbij ingevoerde maatregel van plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling was qua karakter ook goed te vergelijken met de volwassen terbeschikkingstelling. Nochtans bleef na 1965 via een amendement toch

⁶³⁷ Nieboer (1970), p. 202 e.v.

⁶³⁸ Haffmans (1989), p. 144-149,

⁶³⁹ Rb Groningen 12 februari 1930, *MvBR* 1930, p. 82-84.

⁶⁴⁰ Circulaire 19 mei 1930, *MvBR* 1930, p. 181-183.

⁶⁴¹ Vrij (1930).

⁶⁴² Zie Pompe (1938), die meende dat de wetgever juist gevangenisstraf op het oog had. En Hazewinkel-Suringa (1964), p. 415, 419.

⁶⁴³ Hofstee (1987) noemt vijf zaken tussen 1932 en 1965, zie p. 195 en 263 (noot 101). De twee oudste daders van de bekende Baarnse moordzaak, die 17 en 16 waren tijdens het delict, kregen bijvoorbeeld beide negen jaar en terbeschikkingstelling opgelegd in 1963, Rb Utrecht 11 april 1963, *NJ* 1963, 494.

toepassing van het volwassenstrafrecht op 16- en 17-jarigen mogelijk. Het was een bemiddelingsvoorstel voor die Kamerleden die de bovengrens op 16 jaar wilden houden. Het moest volgens de indieners bij uitzondering mogelijk zijn om de bevoegdheid tot het toepassen van een gevangenisstraf te behouden voor *'die personen die volkomen gelijk staan met volwassenen, en zoo zijn er'*. Het argument daarvoor was dat leeftijdsgrenzen altijd willekeurig blijven en sommige 16-en 17-jarigen ongeschikt zouden zijn voor de tuchtschool en het rijksopvoedingsgesticht.⁶⁴⁴ Zo bleef bij uitzondering dus 'volwassen' terbeschikkingstelling mogelijk voor 16- en 17-jarigen.

Gezien het recente beleidsvoornemen om overzetting van een kindermaatregel naar een terbeschikkingstelling voor volwassenen mogelijk te maken, is het interessant wat in dit tijdvak als oplossing voor het zorggat werd gezien. Tot 1965 bestond de in hoofdstuk 3 besproken mogelijkheid om naast terbeschikkingstelling voor jeugdigen een voorwaardelijke straf op te leggen die eventueel als buffer kon fungeren, maar die werd afgeschaft omdat er weinig gebruik van werd gemaakt. Vanaf dat moment waren er al pleidooien voor omzetting. De Commissie Van der Horst beval in 1967 al aan dat, in geval een terugkeer in de samenleving bij het bereiken van de leeftijd van 21 jaar – bijvoorbeeld als een delict op 15-jarige leeftijd pas een paar jaar later werd ontdekt – ten enenmale onverantwoord zou zijn, de kinderrechter deze PIBB daarvoor zou moeten kunnen omzetten in een terbeschikkingstelling voor volwassenen.⁶⁴⁵ Echter, in de behandeling van het wetsvoorstel tot verlaging van de meerderjarigheidsgrens werd in eerste instantie (eind jaren zeventig) een regeling voorgesteld waarin deze mogelijkheid van omzetting of vervanging zou worden geboden indien:⁶⁴⁶ a) de in de wet neergelegde voorwaarden voor het opleggen van een terbeschikkingstelling voor volwassenen zouden zijn vervuld; b) de minderjarige tenminste de leeftijd van 16 jaar zou hebben bereikt en c) zijn gedrag of persoonlijkheid aanleiding tot deze vervanging zou geven. Het was immers ongewenst dat in dat voorstel de behandeling al op 18-jarige leeftijd zou stoppen, ongeacht het stadium waarin die verkeerde en de nog aanwezige gevaarlijkheid. Maar de Tweede Kamer wilde hier niet aan. Dan zou de PIBB in theorie een zware en uitzichtloze sanctie worden die vreemd is aan het Nederlandse strafrecht, terwijl gevreesd werd voor een optredend automatisme. Het compromis was een PIBB van onbepaalde duur, maar uiterlijk eindigend op 21-jarige leeftijd. In de wetgevingsgeschiedenis van de Herziening TBR is over een dergelijke omzetting niet gesproken.

3.3.2 Straffen

Voor de overtredingen van dronkenschap, landlopen, bedelen en souterij bleef in dit tijdvak in theorie de vrijheidsstraf van plaatsing in een rijkswerkinrichting mogelijk als alternatief voor of in combinatie met terbeschikkingstelling. In de praktijk werd echter deze straf steeds minder opgelegd. De US, maar eerder al Van Mesdag, vonden deze mensen geen voer voor strafrechtelijke bemoeienis (symptoom-

⁶⁴⁴ Zie Uit Beijerse (2009), die er op wijst dat het oude ideaal van Cort van der Linden van gescheiden detentie intussen was verdwenen. Om samenplaatsing met volwassenen te voorkomen werd echter de bepaling wel zo aangepast dat hechtenis en vervangende hechtenis werden uitgesloten.

⁶⁴⁵ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 49.

⁶⁴⁶ *Kamerstukken II 1978/79*, 15 416, nr. 1-3.

bestrijding), doch voor acties van maatschappelijk werk, gezondheidszorg en psychiatrie (aankpak van de eigenlijke oorzaken).⁶⁴⁷ Richting het eind van dit tijdvak werd deze straf nauwelijks meer opgelegd. Hoewel voorstellen tot schrapping zijn gedaan, overleefde deze straf dit tijdvak.⁶⁴⁸ Omdat terbeschikkingstelling na 1988 slechts nog voor de overtreding van souteurschap kon worden opgelegd, zou het vanaf dat moment nauwelijks nog een alternatief vormen.

Omdat het vanaf 1929 ook mogelijk werd om opgenomen te worden in een inrichting tijdens de proeftijd van een voorwaardelijke straf – het was al mogelijk als bijzondere voorwaarde, tevens bij schorsing van de voorlopige hechtenis –, werd dit een nog interessanter alternatief voor bepaalde psychopathische delinquenten. Problematisch bleef wel de bereidheid en geschiktheid van inrichtingen, wat een actief voorzieningenbeleid vroeg dat mogelijk door bezuinigingen onder druk kwam te staan.⁶⁴⁹

Met de invoering van de BG en de GM in 1953 werd rechters een alternatief ont-nomen, namelijk de mogelijkheid te bepalen dat een gevangenisstraf in een bijzon-dere strafgevangenis moest worden ondergaan. Er kwamen echter alternatieven voor terug. De GM voorzag in de overplaatsingsmogelijkheden van gevangenen door de administratie van artikel 47, van krankzinnigen naar een krankzinnigenge-sticht of andere ziekeninrichting (mogelijk een 'psychopathenasyl'), een mogelijk-heid die in een voorloper van de GM al bestond,⁶⁵⁰ en het nieuwe 120, op basis van detentie-ongeschiktheid naar een 'rijksasyl voor psychopaten'. Toen de Hoge Raad in 1974 bepaalde dat de rechter wanneer hij gevangenisstraf oplegt zijn voorkeur mag uitspreken voor een artikel 47 of 120 GM overplaatsing, werd de gevangenis-straf voor de rechter nadrukkelijker een alternatief, al is een voorkeur uiteraard niet bindend.⁶⁵¹ In perioden dat de terbeschikkingstelling door rechters minder werd gewaardeerd was het alternatief vaak een lange straf, voor kortgestraften was over-plaatsing ook minder aangewezen.⁶⁵² Zo werden er in de periode 1976-1984 gemid-deld zo rond de 50 gevangenen overgeplaatst via 47/120 GM, wat vervolgens 12-15% van de bevolking in terbeschikkingstellingsklinieken vormde.⁶⁵³ Daarna zou vanwege de capaciteitsnood in de terbeschikkingstelling het aantal ernstig teruglopen. Ook de procedure werd wel als knelpunt gezien.⁶⁵⁴ Sinds invoering van de wet Herziening TBR in 1988 vervangt artikel 13 Sr artikel 120 GM en dat deel van art 47 dat voorziet in overplaatsing van gedetineerden naar een inrichting voor terbeschikkinggestel-den. De bewindslieden achter de Nota TBR en het oorspronkelijk ontwerp wilden de mogelijkheid hiertoe verruimen, vooral om de kritiek op de executievolgorde bij een combinatie van straf en maatregel te adresseren.⁶⁵⁵ Niet krankzinnigheid en deten-

⁶⁴⁷ Zie Nagel (1966) voor cijfers, p. 138. Ook haalt hij Pompe aan die de strafbepaling tegen bedelarij verachtte.

⁶⁴⁸ Balkema & Corstens (1986), p. 318.

⁶⁴⁹ Zie Blankstein (1982). Het moest wel gaan om een straf van ten minste drie jaar.

⁶⁵⁰ Artikel 3, *Staatsblad* 1886, 159.

⁶⁵¹ HR 9 april 1974, *NJ* 1974, 244.

⁶⁵² Commissie Mulder (1983).

⁶⁵³ Hofstee (1987), p. 413.

⁶⁵⁴ Schnitzler (1987).

⁶⁵⁵ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 16 en *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 10, 15, 16.

tie-ongeschiktheid, maar het ervoor in aanmerking komen op basis van een psychische afwijking zou het criterium worden en overplaatsing moest ook kunnen naar een particulier asiel en ook vanuit (vervangende) hechtenis.⁶⁵⁶ De Commissie Mulder wilde de overplaatsing inzetten ter verandering van het gedragspatroon op gedragskundige wijze.⁶⁵⁷ Hofstee noemt dit oneigenlijk gebruik van de overplaatsing.⁶⁵⁸ Van Veen denkt dat dit juist tot een restrictiever overplaatsingsbeleid leidt, omdat veel detentie-ongeschikten niet per se gemotiveerd tot of vatbaar voor verandering zijn via behandeling. Hij vindt het niet aangaan gevangenen die een niet terbeschikkingstellingswaardig delict hebben gepleegd op deze manier binnen te loodsen. Men kan toch niet de voordeur vernauwen en tegelijkertijd de achterdeur wijd open zetten?⁶⁵⁹ Ook in de parlementaire beraadslaging was dit een discussiepunt. Zou dit niet een manier van de administratie zijn om enkele waarborgen van de terbeschikkingstelling (of de BOPZ) te omzeilen en zo toch onvrijwillige opneming te verzorgen, wat toch een rechterlijk oordeel zou moeten zijn?⁶⁶⁰ De regering stelde gerust dat het om strikt humanitaire overwegingen ging en dat de overplaatsing door de betrokkene gewenst moest zijn, al kon die in uitzonderlijke gevallen toch onvrijwillig zijn. Het gevaarscriterium is niet nodig omdat de duur daar niet van afhangt. Een rechterlijke toets kon via een beroep tegen de overplaatsing bij de Penitentiaire Kamer gevonden worden.⁶⁶¹ Omdat het oorspronkelijk de bedoeling was dat de eis van gelijktijdigheid van stoornis en delict voor terbeschikkingstelling moest vervallen, zou de rechter ook in gevallen waarin de stoornis later ontstaan was, zich zo voor verpleging kunnen uitspreken. Maar omdat die eis uiteindelijk behouden bleef, krijgt ook voor die groep artikel 13 Sr betekenis. Hoewel voor overgeplaatste gevangenen geen proefverlof mogelijk was, kon een eventueel behandel-effect beantwoord worden via strafverkorting, VI of gratiëring, want terugplaatsing was bij uitzondering aangewezen, bijvoorbeeld bij snelle geslaagde behandeling met een lang strafrestant.⁶⁶² Als het om een combinatievonnis ging, liep de terbeschikkingstelling al na overplaatsing, maar kon proefverlof niet voor de VI-datum worden verleend.⁶⁶³ Behandelaars zagen vanwege de verschillende rechtspositie – bijvoorbeeld het uitzitten van de bepaalde duur – een slechte invloed van de overgeplaatsten op de echte terbeschik-

⁶⁵⁶ Op grond van artikel 47 kon het al wel naar een particulier asiel maar slechts met medewerking van de gedetineerde of op rechterlijke machtiging. Het artikel bleef bestaan voor de lichamelijk zieken en de overplaatsing naar andere psychiatrische ziekenhuizen. Overplaatsing vanuit vervangende hechtenis was volgens de staatssecretaris nodig omdat terbeschikkinggestelden op de rand van proefverlof vaak nog boetes hadden openstaan, *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 26. Enschedé (1964) had zelfs al voorgesteld om overplaatsing ook vanuit voorlopige hechtenis toe te staan.

⁶⁵⁷ Commissie Mulder (1983), p. 132.

⁶⁵⁸ Hofstee (1987).

⁶⁵⁹ Van Veen (1983).

⁶⁶⁰ Zie bijvoorbeeld Haas-Berger (PvdA) en Buikema (CDA), *Handelingen II* 1984/85, 26 september 1984, p. 213 en 229.

⁶⁶¹ Zie bijvoorbeeld *Handelingen II* 1984/85, 26 september 1984, p. 229 en 230.

⁶⁶² *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 13.

⁶⁶³ *Kamerstukken I* 1985/86, 11 932, nr. 69, p. 5.

kinggesteld. ⁶⁶⁴ Hofstee pleit als alternatief voor overplaatsen – in 1970 was de situatie heel anders dan in 1980 – voor het terughalen van de rechterlijke plaatsing in een bijzondere strafgevangenis – mogelijk met een aan Van Bemmelen ontleende rechterlijke termijnbepaling –, terwijl de administratie de bevoegdheid krijgt hiernaar over te plaatsen en in noodgevallen naar een inrichting voor terbeschikkingstelling. Die overplaatsing is dan wel afhankelijk van het gevaarscriterium. Dit is niet alleen zuiverder en goed voor de ruimte en doorstroming in de terbeschikkingstelling maar vermijdt ook moeilijke rechtspositionele kwesties. Omdat dit mogelijk een aanzuigende werking heeft op langere straffen, moet geslaagde behandeling voor die gevallen ook via geleidelijke terugkeer tot eerdere vrijheid kunnen leiden. ⁶⁶⁵ De ontwikkeling richting zorg in het gevangeniswezen was ook al ingezet door de Commissie Mulder en de ontwikkeling van de FOBA. ⁶⁶⁶

3.3.3 *Maatregelen*

Vooral Enschedé heeft zich afgevraagd of de maatregel van plaatsing in een krankzinnigengesticht na de invoering van de terbeschikkingstelling, die ook voor ontoerekenbaren mogelijk is, niet afgeschaft zou kunnen worden. Hij meent van wel. Omdat hij het eigenlijk een administratief- of privaatrechtelijke sanctie vindt, wordt deze zo beter gescheiden van de strafrechtelijke sancties. Bovendien zou een beter plaatsingsbeleid van ontoerekenbaren en een betere plek om de plaatsing af te wachten bereikt worden. ⁶⁶⁷ Rummelink meent dat dit laatste ook bereikt kan worden met behoud van de maatregel en dat vooral zij die niet aan de strengere eisen voor terbeschikkingstelling voldoen in het civiele recht een slechtere rechtspositie tegemoet gaan. ⁶⁶⁸ Van Veen wilde ook deze maatregel aan een maximum binden, wat Zeegers niet vindt passen bij het civielrechtelijke karakter. ⁶⁶⁹ Van der Kwast spreekt over de verhouding tussen deze maatregel en de terbeschikkingstelling als het aan een beuk dan wel een eik ophangen. ⁶⁷⁰ Met de Wet Herziening TBR verandert er meer dan alleen de naam, die meer bijtijds 'plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis' (PPZ) wordt als onderdeel van afstemming met de BOPZ. Het wordt dan evenzeer als de terbeschikking afhankelijk gemaakt van een gevaarscriterium, al verschilt die doordat voor de PPZ ook gevaar voor zichzelf voldoende is – ook blijft een verschil dat ontoerekenbaarheid, een causaal verband, is vereist. Tevens komt er net als voor de terbeschikkingstelling een eis van multidisciplinaire rapportage. Het begrip proeftijd is geschrapt. Na maximaal een jaar is de BOPZ integraal van toepassing. De combinatie met terbeschikkingstelling blijft nog (even) mogelijk.

De bewaringsmaatregel die wel was aangenomen maar nog niet in werking getreden – mede vanwege de financiële situatie in de jaren dertig – zou nooit een alternatief voor de terbeschikkingstelling worden. Hazewinkel-Suringa had de maatregel

⁶⁶⁴ Roos (1978).

⁶⁶⁵ Hofstee (1987), p. 414-418.

⁶⁶⁶ Zie ook De Smit (1984).

⁶⁶⁷ Enschedé (1964) en (1967). Hij vindt zelfs dat bij ontoerekenbaarheid terbeschikkingstelling ook het belang van de lijder zelf dat bepaaldelijk moet vorderen.

⁶⁶⁸ Rummelink (1967).

⁶⁶⁹ Van Veen (1970/71), Zeegers (1971).

⁶⁷⁰ Van der Kwast (1973).

al vlak voor de oorlog juridisch gefileerd.⁶⁷¹ Mede omdat uit onderzoek bleek dat de doelgroepen wellicht toch niet zoveel verschilden,⁶⁷² gevaar niet zo goed te voorspellen was, terwijl de terbeschikkingstelling duidelijker het individueel belang tot zijn recht liet komen⁶⁷³ – wat beter aansloot bij de compleet veranderde tijdgeest na de oorlog – verstomden de pleidooien voor bewaring. Eerdere voorstanders als Pompe (voorzichtig) en Röling (vurig) waren nu tegen. Pompe noemde het artikel van Hazewinkel-Suringa de doodsteek en de omkering van Röling de grafsteen.⁶⁷⁴ Slechts hoogst zelden hoorde men hierover nog eens een positief geluid,⁶⁷⁵ maar met de inwerkingtreding van de Wet Herziening TBR werd de bewaring ingetrokken.⁶⁷⁶

Omdat de BOPZ als opvolger van de Krankzinnigenwet (1841/1884) pas in 1994 inwerkingtreedt, is er in dit tijdvak op wetgevend niveau niets veranderd. Uiteraard zijn er in de praktijk door de geschetste ontwikkelingen – onder andere de vermaatschappelijking van de inrichtingspsychiatrie in de jaren zeventig – fluctuaties geweest in de voorkeur om een zaak tegen een psychisch gestoorde – vaak ontoerekenbare, mogelijk al intramuraal opgenomen – delinquent op civielrechtelijke dan wel strafrechtelijke wijze af te doen. De ernst van het feit zal hier een rol bij spelen. Omdat de OvJ mede op basis van zijn opportuniteitsbeginsel in beide procedures een sturende rol heeft, kan dit redelijk gemakkelijk en enigszins onttrokken aan de statistieken gebeuren.

4 Het maatregelkarakter

Hoewel er in de wetsgeschiedenis van de 'psychopathenwetten' stevig gediscussieerd is over de vraag of de terbeschikkingstelling nu een maatregel of een straf was, is dat toen zij er eenmaal was geen vraag meer geweest: het betrof een maatregel. Juist vanwege dit maatregelkarakter werd zij echter al wel snel als ingrijpender dan een straf ervaren en werd dus niet in juridische taal maar in de volksmond wel een 'straf' genoemd.

⁶⁷¹ Hazewinkel-Suringa (1939).

⁶⁷² In de vijftiger jaren bleek uit een onderzoek van Van Rooy, die in de Groningse gevangenis een afdeling voor zware vermogensrecidivisten (gemiddeld 13 veroordelingen) trof waarvan de helft ooit terbeschikkinggesteld was geweest en deze groep met de andere helft vergeleek, dat ze nauwelijks van elkaar verschilden in criminologisch, sociologisch, psychologisch en psychiatrisch opzicht, dus niet goed te scheiden waren anders dan doordat de delicten van de terbeschikkinggestelden minder invoelbaar waren en ze zwaarder gestoord genoemd konden worden. Zie Van Rooy (1963).

⁶⁷³ Zie Zeegers (1981a).

⁶⁷⁴ Zie Röling (1957), p. 17.

⁶⁷⁵ Bijvoorbeeld Rijkzen (1972), p. 118 (weliswaar onder strikte voorwaarden).

⁶⁷⁶ *Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 21.*

4.1 Onbepaalde duur

4.1.1 *Ontwikkeling van het denken over onbepaaldheid of juist maximering*

Dit kenmerk van het maatregelkarakter werd met name gezien als reden voor de ingrijpendheid en werd uiteindelijk vanaf de jaren zeventig inzet van discussie en zelfs wetswijziging. In theorie vroeg zowel de beveiliging als de behandeling om een onbepaalde duur, maar toch werd er in de praktijk vanaf het begin rekening gehouden met de proportionaliteit of evenredigheid ten opzichte van de mogelijke straftijd voor het gepleegde delict. In zekere zin was de uitsluiting van de minder ernstige delinquenten voor de terbeschikkingstelling via de Stopwet van 1933 al een wettelijke waarborg van proportionaliteit, al was die in pragmatischer overwegingen gegrond. Uit de jurisprudentie blijkt ook zo nu en dan de praktijk om op basis van de gedachte dat iemand al lang genoeg vastzat de terbeschikkingstelling te beëindigen.⁶⁷⁷

Westerterp was de eerste praktijkman die in de jaren veertig de negatieve effecten van de onbepaalde duur aankaartte, zoals oneerlijkheid van de patiënt (die hem eerder de vrijheid brengt), te vroege of te late vrijlating (bijvoorbeeld om een lastig element kwijt te zijn), bij lange duur kans op infectie door anderen en de onmogelijkheid om een goede sfeer te handhaven. Hij pleitte voor het alternatief van plaatsing in een bijzondere strafgevangenis omdat daar noch een werkelijke verbetering, noch een blijvende onschadelijkmaking werd gevraagd.⁶⁷⁸ Vanaf eind jaren zestig werd er door juristen als Van Hattum, die tegen het 'machtsblok van de behandelingsspecialisten' die omwille van het ideaal van volkomen genezing patiënten lang wilden vasthouden, verder de aandacht vestigde op jurisprudentie waarin expliciet de delictevenredigheid reden voor beëindiging was geweest.⁶⁷⁹ Onder de voorstanders van maximering waren dan ook vooral juristen. Van Hattum was zo stellig in zijn delictevenredigheid omdat hij het onverbrekkelijk met de rechtvaardigheid vond samenhangen (dus een duur van maximaal 6-10 jaar).⁶⁸⁰ Ook Van Veen pleit voor een evenredigheidsbeginsel, te koppelen aan de hoogte van de gevangenisstraf voor het betreffende delict.⁶⁸¹ Zo ook Nagel, die de maximumduur laat bepalen door de objectieve ernst van het misdrijf,⁶⁸² terwijl Peters daarvoor de 'daadverantwoordelijkheid' als maat nam.⁶⁸³ G.E. Mulder en De Waard kiezen ervoor dat de rechter zowel de minimumduur als de maximumduur instelt.⁶⁸⁴ Een tussenweg bewandelt Machielse, die in beginsel delictevenredigheid vraagt, maar het gevaar leidend maakt.⁶⁸⁵ Opvallend is dat de psychiater Van der Kwast eveneens een algemene

⁶⁷⁷ Westerterp (1941) noemt zelfs een geval van een zedendelinquent.

⁶⁷⁸ Westerterp (1940a) en (1940b).

⁶⁷⁹ Zie Rb Den Haag 21 september 1965, *MvBR* 1966, p. 95, Rb Den Haag 20 september 1966, *MvBR* 1966, p. 242, Rb Den Haag 26 oktober 1968, via Van Hattum (1969), p. 35-38, Rb Assen 30 augustus 1971, *NJ* 1972, 154.

⁶⁸⁰ Van Hattum (1965), (1969) en (1970).

⁶⁸¹ Van Veen (1970/71).

⁶⁸² Nagel (1970/71).

⁶⁸³ Peters (1966).

⁶⁸⁴ G.E. Mulder (1970/71), De Waard (1972).

⁶⁸⁵ Machielse (1981).

bovengrens wil stellen, van 6 jaar. Zelfkennis noopt hem ertoe terbeschikkinggestelden niet ongelimiteerd bloot te stellen aan de risico's die inherent zijn aan de allesbehalve betrouwbare psychologische en psychiatrische prognoses van maatschappelijk onaanvaardbaar gedrag. Volgens hem biedt zes jaar therapeutisch voldoende speelruimte, terwijl als er in combinatie een straf is opgelegd er via overplaatsing al met behandelen begonnen kan worden.⁶⁸⁶ Samengevat vormen vooral de eis van rechtvaardigheid gerelateerd aan rechtszekerheid en de onbetrouwbaarheid van het gedragskundig oordeel, en de motivatie – die ook wel een argument voor het tegenovergestelde is – in verband met de uitzichtloosheid de argumentatie.

Overbeek is tegen maximering omdat hij de terbeschikkingstelling ziet als een medische maatregel, zodat de behandeling de grens bepaalt.⁶⁸⁷ De jurist en psychiater Nieboer is tegen maximering, omdat dit volgens hem juist rechtsonzekerheid oplevert. Omdat hij denkt dat bij een korte maximumduur er ongetwijfeld nieuwe maatregelen moeten komen van onbepaalde duur om de beveiliging te garanderen. Hij vindt dat de delictevenredigheid als richtsnoer de terbeschikkingstelling penaliseert en de behandeling denatureert. Hij houdt het bij gevaarsevenredigheid.⁶⁸⁸ Beyaert en Schüler vrezen dat rechters als alternatief langere gevangenisstraffen gaan hanteren.⁶⁸⁹ Verstraten denkt dat maximering juist drempelverlagend kan werken waardoor er meer terbeschikkingstellingen zouden worden opgelegd.⁶⁹⁰ Van der Plaats en Feldbrugge wijzen er op dat de onbepaaldheid de betrokkene aanzet ernst te maken met de behandeling.⁶⁹¹ Vele andere gedragskundigen sluiten zich hierbij aan, maar juichen de verdere juridisering bijvoorbeeld van de verlengingsprocedure toe als waarborg tegen te lange duur.⁶⁹² In reactie op een discussie die Van der Kwast met zijn stellingname aanwakkerde onder medepsychiaters, stelt Westenberg voor omwille van de behandelmotivatie in een 'therapeutisch contract' tussen patiënt en inrichting onder andere de duur te bepalen, die overigens wel verlengd kan worden.⁶⁹³ Algehele maximering stuit dus volgens de tegenstanders op de beveiliging van de maatschappij, terwijl selectieve maximering als nadelen heeft naast het recidivegevaar – dat ook in het nadeel van de patiënt zelf is – de onrechtvaardigheid van langere straffen – of mogelijk oneigenlijke terbeschikkingstellingen –, penalisering en de motivatie van zowel de patiënt zelf als medepatiënten en personeel.

4.1.2 *De duur in de wetsgeschiedenis Herziening TBR*

In de Nota TBR is nog geen sprake van maximering. Wel wordt daar naar aanleiding van het groeiend aantal contraire beëindigingen, dat tevens gevolg is van verschillende verantwoordelijkheden en slechte communicatie, gesproken over de delictevenredigheid die daarvoor wel als argument wordt gebruikt.

⁶⁸⁶ Van der Kwast (1973) en (1978).

⁶⁸⁷ Overbeek (1964).

⁶⁸⁸ Onder ander Nieboer (1970) en (1978).

⁶⁸⁹ Beyaert (1978) en Schuler (1978).

⁶⁹⁰ Verstraten (1983).

⁶⁹¹ Van der Plaats & Feldbrugge (1981).

⁶⁹² Beyaert (1978), Van Marle & Hoekstra (1983).

⁶⁹³ Westenberg (1979).

'Aangezien er geen objectieve en algemeen aanvaardbare maatstaven zijn ter bepaling van de juiste verhouding tussen de (trouwens niet exact kwantitatief uit te drukken) ernst van een in concreto begaan delict enerzijds, en vrijheidsbeneming anderzijds, kan dit moeilijk op iets anders berusten dan op een vergelijking met de vrijheidsstraf die, binnen de wettelijke grenzen, voor een dergelijk delict in de praktijk (ten hoogste) aan 'toerekenbaar' geachte delinquenten pleegt te worden opgelegd. Bij het maken van een dergelijke vergelijking past echter wel de uiterste behoedzaamheid.'⁶⁹⁴

De bewindslieden stellen overigens dat bij de verlenging van deze medische behandeling, die om zin te hebben van onbepaalde duur is, de ernst van het delict niet per se geen betekenis zou hebben, maar '*niet in direct verband met de gangbare strafmaat in gevallen waarin voor een dergelijk delict (uitsluitend) een vrijheidsstraf wordt opgelegd*'.⁶⁹⁵ In de MvT bij het oorspronkelijke ontwerp wordt onder verwijzing naar de discussie in de doctrine geen maximum-tijdsduur ingesteld omdat zij niet strookt met het karakter van de maatregel, dat in hun visie primair medisch is, '*waarbij noch een gefixeerd minimum noch een, van de aard van het begane misdrijf afhangend, maximum past*'.⁶⁹⁶ Er wordt bij oplegging toch ook naar eerdere delicten gekeken.⁶⁹⁷ Dat in de belangenafweging bij verlenging op het moment waarop de behandelduur gelijk is geworden aan de mogelijk maximumstraf, het individuele belang voorrang heeft, vinden de bewindslieden een te weinig genuanceerde stelling. Zij vinden de strafmaxima, veelal uit de vorige eeuw, überhaupt geen bijdetijdse maatstaf. Het resultaat van de behandeling in verband met de te verwachten risico's bij beëindiging zijn leidend bij de verlenging, wat overigens niet betekent dat de behandelduur niet meeweegt, sterker, zij zal zwaar wegen bijvoorbeeld wanneer de behandeling geen resultaat oplevert.⁶⁹⁸

In de pauze die toen genomen werd bleek mede naar aanleiding van uitingen van kamerleden in het voorlopig verslag de maximering het hoofdstema. Het rapport van de hiervoor ingestelde Werkgroep Maximering TBR (Werkgroep Van der Kwast) uit 1979 bleek doorslaggevend.⁶⁹⁹ Omdat de reclasseringsverenigingen vóór maximering waren en de forensisch psychiatrische instituten tegen en hun afgevaardigden de werkgroep vormden, terwijl hun argumenten de doctrine volgden,⁷⁰⁰ werd

⁶⁹⁴ Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 28.

⁶⁹⁵ Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 28.

⁶⁹⁶ Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 12.

⁶⁹⁷ Van der Landen (1992) vindt dit geen argument omdat dat voor de gemaximeerde gevangenisstraf ook geldt.

⁶⁹⁸ Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 3

⁶⁹⁹ Werkgroep Van der Kwast (Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5-7), p. 47-49.

⁷⁰⁰ Voor maximering: de onzekerheid (behoefte en recht te weten waar je aan toe bent), de onrechtvaardigheid van de langere duur van de terbeschikkingstelling dan de straf voor hetzelfde feit, het gevaar van vals positieven gezien de geringe validiteit van de gevaarspredictie. Tegen: het preventieve karakter en het therapeutische karakter verdragen geen maximering, de behandelmotivatie, het verwachte neveneffect van lange straffen en de betekenis van de verlenging die devalueert. Van der Landen (1992) duidt ook dit als een strijd tussen dualisten en monisten.

een compromis geformuleerd dat in lijn is met de jurisprudentie. In het gewijzigde wetsvoorstel worden twee vormen van 'gemaximeerde terbeschikkingstelling' geïntroduceerd, namelijk zowel de voorwaardelijke variant als de dwangverpleging voor niet-gewelddelinquenten. De maximering (delictevenredigheid) sluit tevens aan bij de (nieuwe) visie dat zowel straf als maatregel een reactie zijn op de geschonden rechtsorde en beide een generaal en speciaal preventief karakter hebben, dus wat de straf heeft kan de maatregel ook hebben, een bepaalde duur. Een algehele maximumduur wordt afgewezen omdat toch in bijzondere gevallen de continuëring van de dwangverpleging opgehouden moet worden. Als de BOPZ hiervoor dan als alternatief wordt gebruikt, zou dit tot 'gewrongen constructies' leiden en er zouden mogelijk ter beveiliging veel langere straffen worden opgelegd. De selectieve maximumduur moet enerzijds voorkomen '*dat in geval van veelvuldige verlenging van de termijn der terbeschikkingstelling de maatregel niet langer in een redelijke verhouding staat tot de ernst van het delict ter zake waarvan hij is opgelegd en de ernst van het gevaar waartegen hij bescherming moet bieden*' en anderzijds '*de nodige ruimte laten voor verdere gedwongen verpleging van diegenen die ter zake van een ernstig geweldsmisdrijf ter beschikking zijn gesteld, nog steeds geestelijk gestoord zijn en gevaar voor andere personen veroorzaken*'.⁷⁰¹ Ze houdt ook verband met de beroepsmogelijkheid tegen de verlenging. Vervolgens houden twee zaken de gemoederen bezig: hoe definiëren we wat een geweldsmisdrijf is en hoe lang is de maximumduur?

Het eerste wordt, naast een wettelijke definitie 'geweldsmisdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor één of meer personen' terwijl tevens aan het gevaarscriterium moet zijn voldaan (artikel 38e), geadresseerd door een opsomming van titels van misdrijven uit het wetboek die hiervoor in aanmerking komen.⁷⁰² Maar vanuit de kamer klinkt al de waarschuwing dat dit een vaag criterium is, hetgeen uit de praktijk later ook zo nu en dan zou blijken.⁷⁰³ Het tweede wordt in eerste instantie op 3 of 4 jaar gesteld voor de voorwaardelijke variant (namelijk 1 verlenging, van mogelijk 1 of 2 jaar) en op 6 jaar voor de gemaximeerde dwangverpleging. Redenen hiervoor zijn dat de ernst van de problematiek vaak wel een lange behandelduur vraagt – de zes jaar sluit aan bij de behandelduur uit de praktijk – en voortijdige staking daarvan vermeden moet worden; er een periode beschikbaar moet blijven voor het proefverlof, omdat bij kortere duur de rechter mogelijk te snel naar een lange gevangenisstraf grijpt als alternatief; en de verlengingsprocedure toch ook waakt

⁷⁰¹ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, respectievelijk p. 9 en 11/12.*

⁷⁰² *Kamerstukken II 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 17: Titels V (misdrijven tegen de openbare orde) VII (gemeengevaarlijke misdrijven) VIII (misdrijven tegen het openbaar gezag) XIV (zedemisdrijven) XVIII (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid) XIX (misdrijven tegen het leven gericht) XX (mishandeling).*

⁷⁰³ Zie bijvoorbeeld afgevaardigde Korthals (VVD), *Handelingen II 1984/85, 11 september 1984, p. 5909*, die overigens neigt naar algehele maximering vanwege de uitzichtloze en demotiverende situatie, waarna de BOPZ voor verdere behandeling kan zorgen. Van der Landen (1992) geeft het voorbeeld van een ontuchtpleger, waarvan uiteindelijk bleek dat hij iemand in z'n piemeltje had gebeten en de terbeschikkingstelling daardoor ineens verlengd werd.

voor onrechtvaardig lange behandeling.⁷⁰⁴ Daarnaast is aangesloten bij de termijn voor het onafhankelijke gedragskundig advies als bijzondere waarborg na 6 jaar.⁷⁰⁵ Maar een amendement van Haas-Berger (PvdA) om de selectieve maximumduur van 6 naar 4 jaar te brengen wordt toch aangenomen.⁷⁰⁶ Hofstee noemt het een misslag dat niet ook de termijn voor onafhankelijke rapportage is meeveranderd.⁷⁰⁷ Overigens kan hij de maximering van de voorwaardelijke variant die als een soort proeftijd te beschouwen is, dogmatisch wel volgen. De gemaximeerde dwangverpleging kan hij op basis van humanitaire gronden en de aansluiting bij de praktijk wel volgen. Maar algehele maximering strookt volgens hem niet met het karakter van de maatregel.⁷⁰⁸ Van der Landen probeert met zijn stelling dat net als bij de straf voor de gemaximeerde terbeschikkingstelling de duur bij poging of medeplichtigheid wel met 1/3 kan verminderen.⁷⁰⁹ Van belang bij de berekening van de duur is dat de termijn niet loopt bij ongeoorloofde afwezigheid (dat zou stimulerend kunnen werken),⁷¹⁰ maar wel als bij een combinatievonnis de betrokkene via artikel 13 al eerder wordt overgeplaatst naar een kliniek (artikel 38f).

4.2 Verhouding beveiliging/behandeling

4.2.1 Ontwikkeling van het denken over deze verhouding

Een ander argument voor de ingrijpendheid van de maatregel was het karakter van behandeling dat diep doordringt in de persoonlijke levenssfeer. De verhouding tussen behandeling en beveiliging werd onder invloed van een niet eenduidige bedoeling door de 'psychopathenwetgever' en de ervaringen uit de praktijk heen en weer geslingerd. De behandelaar Westerterp onderkent in 1936 dat zowel de behandeling als de beveiliging tekortschieten, toch formuleert hij de verhouding zo:

'Hier nu meen ik, dat, indien de Staat een zoo zware last oplegt, als de terbeschikkingstelling is, dat daar dan een plicht tegenover staat. De plicht om die last zoo licht mogelijk te maken en ook zoo snel mogelijk weer af te nemen. De goedwillende verpleegden en de verbeterlijken dienen beschermd te worden tegen de overlast en de slechte beïnvloeding door kwaadwilligen.'⁷¹¹

Later vond hij dat ten onrechte gemeend was dat vanuit principieel totaal verschillende uitgangspunten, toch tot een bevredigende praktijk te komen was. Maat-

⁷⁰⁴ *Kamerstukken II 1982/83*, 11 932, nr. 10, p. 16 en *Handelingen II 1984/85*, 19 september 1984, p. 29-29 en 27 september 1984, p. 271.

⁷⁰⁵ *Kamerstukken II 1980/81*, 11 932, nr. 5, p. 13.

⁷⁰⁶ *Kamerstukken II 1983/84*, 11 932, nr. 16 (amendement). Uit de stemming blijkt dat de VVD, SGP, RPF en GPV tegengestemd hebben, *Handelingen II 1984/85*, 27 september 1984, p. 284.

⁷⁰⁷ Hofstee (1985).

⁷⁰⁸ Hofstee (1987).

⁷⁰⁹ Van der Landen (1992), p. 327.

⁷¹⁰ Al meende Haas-Berger dat dit juist blijf gaf van het zich staande kunnen houden in de maatschappij.

⁷¹¹ Westerterp (1936), p. 44.

schappijbeveiliging was in zijn visie moeilijk te rijmen met onmisbare onderdelen van de behandeling zoals de vertrouwensbasis en het trapsgewijze toekennen van meer bewegingsvrijheid.⁷¹² Uit zijn voorbeelden blijkt dat de terbeschikkingstelling van als onverbeterlijk beschouwde delinquenten daarom vaak werd beëindigd, van fietsendieven tot ongevaarlijk geachte geweldsdelinquenten.⁷¹³ In de oorlog formuleert Muller eenzelfde soort verhouding:

'Diep ingrijpen voor het algemeen belang, maar menselijkheid in de wijze van uitvoering van dien ingreep – en het verlangen den diepen ingreep waar mogelijk te beperken door middelen van reclassering. Wat wij vermogen in de reclassering van misdadige psychopaten is nog beperkt, maar er zijn toch bij goed geleide reclasseringspogingen telkens gevallen die hoop geven.'⁷¹⁴

Gezaghebbende US-exponenten Pompe en Kempe zagen hun eigen naoorlogse visie – dat de tenuitvoerlegging op reclassering gericht moest zijn – bevestigd door de 'psychopathenwetgever' en door de beginnende praktijk, waarin er een voorkeur was voor particuliere asiels die opener waren, de asiels niet 'maximum security' waren zodat ontvluchtelingen regelmatig voorkwamen, de terbeschikkingstelling op het departement viel onder de afdeling Reclassering en veelal snel werd ontslagen. Aan al deze gegevens lagen echter ook meer pragmatische overwegingen ten grondslag, doch hun visie blijft een mogelijke interpretatie:

'Reeds volgens de eerste opzet der ontwerpen echter, en nog duidelijker bij de invoering der psychopatenwetten, was de terbeschikkingstelling, hoezeer ook haar eerste doel ligt in de beveiliging der samenleving, gericht op de genezing en reclassering der delinquenten, hetgeen insluit dat deze na korter of langer tijd voorwaardelijk ontslagen zouden kunnen worden. Als men ook dit aspect van de terbeschikkingstelling in het oog houdt, werkt deze maatregel niet alleen ten behoeve van de samenleving, maar tevens in het belang van de verpleegden zelf. Reclassering is immers een ideaal middel ter beveiliging, dienstig niet alleen voor de samenleving, maar ook voor de gereclasserden.'⁷¹⁵

Zij raken, zoals zij zelf ook zeggen, de kern van het probleem als zij de naoorlogse periode typeren als een strijd tussen onschadelijkmaking of genezing. Genezing is humanisering in de praktijk: *'Het gaat er immers bij de 'genezing' van psychopathische delinquenten om, hun besef van verantwoordelijkheid te verlevendigen en te versterken.'*⁷¹⁶ Ondanks dit geloof in genezing kan wel worden aangenomen dat de US begreep dat er onverbeterbaren waren voor wie onschadelijkmaking restte. Baans beding om geen onbehandelbaren in de Van der Hoevenkliniek te krijgen is hiervoor een aanwijzing.

⁷¹² Westerterp (1940).

⁷¹³ Westerterp (1941).

⁷¹⁴ Muller (1944/45), p. 4. Volgens hem zijn hiervoor nodig: goed vakmanschap, karakter om door te zetten en menselijkheid.

⁷¹⁵ Pompe & Kempe (1962), p. 24.

⁷¹⁶ Pompe & Kempe (1962), p. 26.

Terwijl Enschedé beveiligingsmaatregelen typeerde als '*criminele, geen sociale politiek; doelen op bescherming der rechtsorde, niet op verzorging van individuen*',⁷¹⁷ vond hij nochtans dat vanwege het speciaal preventief karakter van de terbeschikkingstelling pas van verantwoordelijke oplegging sprake was als van het behandelings- en verplegingsaspect enig resultaat was te verwachten. Later zou hij het op een beroemd geworden wijze zeggen: '*De geneeskundige behandeling moge dan geen rechtsgrond of doel van de maatregel zijn, zij behoort wel tot het ethos van de maatregel*'.⁷¹⁸ De behandeling als ethos sluit niet alleen aan bij de 'plicht' van Westerterp en de 'menschelijkheid' van Muller en enigszins bij het impliciete 'tweede doel' van Pompe en Kempe, maar werd ook door nakomende juristen en gedragskundigen breed gedeeld.⁷¹⁹ Nochtans waren er ook enkelen voor wie de behandeling of dwangverpleging juist op de voorgrond staat.⁷²⁰ De meest uitgesproken behartiger van de behandeling als doel van de maatregel is Van Hattum, die uit de geschiedenis van de 'psychopathenwetten' afleidt dat de maatregel is bedoeld voor zeer ernstig gestoorden, in het belang der openbare orde, maar allereerst ter verpleging waaronder behandeling valt te verstaan en dus niet dient ter bewaring van zogenaamde onverbeterlijke recidivisten. Hij baseert zich vooral op de zinsnede van minister Ort: '*De dwangverpleging is bestemd... om de ziekte toestand te genezen*'.⁷²¹ Uit het vorige hoofdstuk is evenwel gebleken dat het weliswaar gemakkelijk is om eenzijdig uit de wetgevingsgeschiedenis te citeren om het eigen gelijk te bewijzen, maar het geheel juist één en al meerduideligheid ademt. De cruciale consequentie van deze visie is dat onbehandelbaren niet in de terbeschikkingstelling thuishoren en dus moeten worden ontslagen – dit staat los van de delictevenredigheid. Terwijl ook Overbeek wel tot degenen wordt gerekend die de verpleging of behandeling vooropstellen,⁷²² heeft hij echter ten opzichte van deze consequentie een andere opvatting:

'dat ook aanvankelijk ongeneeslijk lijkende geestelijk gestoorden recht hebben op een specifieke benadering, die aan hun gestoordheid ten volle recht doet en die daarom in medische handen is. Met betrekking tot hun opwindings toestanden zullen medische maatregelen moeten worden genomen, hun afwijkende kontaktmogelijkheid zal medisch moeten worden opgevangen en ieder symptoom van verbetering zal medisch moeten worden gekonstateerd opdat daarop direct zoveel mogelijk kan worden ingespeeld. Dan pas is een asyl een vrijplaats voor hen die een eigen beperkte samenleving behoeven en niet een opbergplaats'.⁷²³

⁷¹⁷ Enschedé (1949), p. 289.

⁷¹⁸ Enschedé (1964), p. 85.

⁷¹⁹ Juristen: Van Eck (1962), Van Veen (1970/71), Van Belkum (1972), De Waard (1973), Oomen (1974), Jonkers (1981), Machielse (1981), Haffmans (1983). Psychiaters: Van der Kwast (1968), Zeegers (1971), Beyaert (1978), Van Marle & Hoekstra (1983). Jurist en psychiater Nieboer (1970/71) ook, al is hij het met Van Hattum eens dat er meer nadruk op de behandeling moet liggen.

⁷²⁰ Wiersma (1966). Hofstee (1987) noemt als mogelijke gelijkgestemden Remmelink en Von Brucken Fock, p. 441.

⁷²¹ Van Hattum (1969), p. 30-31. Zie ook (1970) en (1979).

⁷²² Zie Hofstee (1987), p. 441.

⁷²³ Overbeek (1964), p. 40.

Dit raakt aan de huidige discussie over behandelbaarheid als criterium en de beoogde verblijfplaats voor longstay patiënten. D. Mulder pleitte er in de tachtiger jaren bijvoorbeeld voor om de terbeschikkingstelling van uitzichtloze gevallen in de gevangenis ten uitvoer te leggen.⁷²⁴ Van Marle en Hoekstra constateren in reactie op hem dat de opvatting dat de behandeling het eerste doel is van de maatregel – en dus dat behandelbaarheid voorwaarde is voor oplegging of verlenging – in het veld enigszins verbreid is. Dit miskent volgens hen de scheiding tussen dwangverpleging en behandeling, onderschat de mogelijkheden van de maatregel, beïnvloedt de beeldvorming negatief en motiveert patiënten niet. Te snel de conclusie 'onbehandelbaar' trekken

'kan leiden tot de patiënt het recht ontzeggen op een verandering in zijn eigen tempo, en op een hoopvoller toekomst. Ook bij een gedegen multidisciplinair klinisch onderzoek is dit o.i. niet a priori af te schatten: de praktijk zal het moeten leren. Maar als inderdaad blijkt dat een patiënt onbehandelbaar is: ook deze heeft recht op verpleging'⁷²⁵

Dus moet er hergeselecteerd worden en mag in ieder geval pas na lange tijd, en verschillende pogingen in verschillende klinieken aangenomen worden dat de patiënt onbehandelbaar is. Maar ook dan zijn zij niet op hun plaats in de gevangenis, dan kunnen ze immers langdurig in een isolatie-positie geplaatst worden wat dehumaniserend is voor zowel de persoon als voor zijn bewakers. Zij hebben een therapeutisch milieu nodig om te functioneren, daarom kunnen sommigen vanwege de gevaarlijkheid daarvan niet worden vrijgelaten. Dit in de gevangenissen creëren is even duur als de terbeschikkingstelling, de knowhow van de instituten wordt zo verloren en in de reguliere psychiatrie zijn ze ook niet welkom.

Overigens waren er ook onder naoorlogse rechters enkelen die de onbehandelbaarheid kennelijk als criterium voor (verlenging van) terbeschikkingstelling zagen. Zie bijvoorbeeld het in de inleiding beschreven vonnis over Gerrit de Stotteraar. Ook werd voor een sterk verminderd toerekeningsvatbare met een zedendelict recidiverende terbeschikkinggestelde een nieuwe maatregel onnodig geacht zodat hij drie jaar gevangenisstraf kreeg.⁷²⁶ In een zelfde soort geval volgde de rechter het advies van de districtspsychiater om een langdurige straf (van vier jaar) op te leggen omdat de kans op recidive vrijwel zeker was.⁷²⁷ Een poging tot doodslag van iemand met een nog lopende terbeschikkingstelling, die kennelijk geen baat had gehad, werd gestraft met acht jaar, terwijl er werd gewezen op de overplaatsingsmogelijkheid van 120 GM.⁷²⁸ De doodslag (met een schroevendraaier) van iemand die niet wilde meewerken aan de behandeling (waardoor snel ontslag uit de terbeschikkingstelling werd gevreesd) werd met vijf jaar gestraft.⁷²⁹ Uit een opinie-onderzoek blijkt in 1984 een aanzienlijk percentage van de rechters behandelbaarheid (of motivatie) als een

⁷²⁴ D. Mulder (1982).

⁷²⁵ Van Marle & Hoestra (1983), p. 17.

⁷²⁶ Hof Amsterdam 28 mei 1959, *NJ* 1959, 626.

⁷²⁷ Hof Amsterdam 1 februari 1960, *NJ* 1960, 389.

⁷²⁸ Rb Zutphen 23 oktober 1964, *NJ* 1966, 19.

⁷²⁹ HR 15 april 1975, *NJ* 1975, 288.

voorwaarde te hanteren, al is dit veel sterker bij verlenging dan bij oplegging.⁷³⁰ Haffmans noemt een zaak uit 1984 waarin het criterium werd gehanteerd door het Hof Den Haag, al verdoezelde de Hoge Raad dat door te stellen dat het anders verstaan moet worden.⁷³¹ Zelf was Haffmans er geen voorstander van. Toen hij een deskundige later weer eens over onbehandelbaarheid hoorde spreken vond hij dat dit meer zegt over de behandelingscapaciteiten van deze deskundige.⁷³² Zeegers meent ook dat bij minder ernstige delinquentie en minder ernstige recidiveverwachtingen de eis van behandelbaarheid zwaarder moet gaan wegen.⁷³³ De maatschappelijk werker Wiemers ziet dit als een symptoom van het hybridisch karakter van de maatregel: *'Wat aan de praktijk eventueel medisch niet klopt kan strafrechtelijk worden gerechtvaardigd en wat er juridisch op zou zijn aan te merken wordt beargumenteed met redenen ontleend aan de psychiatrische praktijk. De juristen en de medici hebben elkaar hier gevonden en het is de vraag of dat zo gelukkig is.'*⁷³⁴

4.2.2 De verhouding in de wetsgeschiedenis Herziening TBR

Zoals er op dit punt onenigheid bestond in de doctrine, zo bestond dat er ook tussen de verschillende bewindslieden in de wetsgeschiedenis. De oorspronkelijke ontwerpers Van Agt en Grosheide – beiden CDA, sinds 1980 een fusiepartij van KVP, ARP en CHU – zien de terbeschikkingstelling *'primair als een medische maatregel waarbij noch een gefixeerd minimum noch een, van de aard van het begane misdrijf afhangend, maximum past'*.⁷³⁵ Het wordt onduidelijk als de grondslag van de maatregel nochtans in de gevaarlijkheid wordt gezocht.⁷³⁶ De kamerleden constateren in het Voorlopig Verslag dan ook dat er geen keuze is gemaakt tussen de opvatting omtrent de terbeschikkingstelling als een medische behandeling gericht op genezing – dan wel een uit de noodzaak tot beveiliging van de maatschappij voortvloeiende maatregel waarbij de behandeling slechts ethos is – en zouden dit graag anders zien.⁷³⁷ In de latere Memorie van Antwoord van De Ruiter en Haars (beiden CDA) wordt dit gemis meegenomen in het geformuleerde onderscheid tussen straf en maatregel (zoals eerder beschreven), waardoor er eigenlijk geen duidelijk antwoord op komt. Net als de straf is de maatregel een reactie op de schending van de rechtsorde – maar dan zonder verantwoordelijkstelling – en zowel generaal als speciaal preventief. Het eigene van de tenuitvoerlegging is dat de resocialisatie-doelstelling via een typisch medisch-psychiatrisch gestuurde hulpverlening en gedragsbeïnvloeding plaatsvindt.⁷³⁸ De mogelijke doorbreking van de maximumduur en de verlenging op basis van het gevaarscriterium zeggen echter genoeg. Een betere aanwijzing over het

⁷³⁰ Van Emmerik (1984), p. 27.

⁷³¹ Via Haffmans (1984b), p. 30.

⁷³² Haffmans (1989), p. 102. Het ging om: Hof Amsterdam 27 november 1987, *PI* 1988, nr. 2, p. 67.

⁷³³ Zeegers (1971).

⁷³⁴ Wiemers (1985), p. 89.

⁷³⁵ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 12.

⁷³⁶ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 12 en 9.

⁷³⁷ *Kamerstukken II* 1972/73, 11 932, nr. 4, p. 1 en verder.

⁷³⁸ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 3-4.

karakter is te vinden in de Nota naar aanleiding van het Eindverslag van De Ruiter (CDA) en Scheltema (D66):

'Ook in onze visie staat de preventieve functie van de maatregel van terbeschikkingstelling voorop. Het ingrijpen van de overheid heeft tot doel het beveiligen van de samenleving tegen onaanvaardbare risico's die het gedrag van de betrokkene, zolang het zich niet gewijzigd heeft, oplevert en het teweeebrengen van zodanige gedragsveranderingen, dat hij in de toekomst geen ernstige strafbare feiten meer begaat.'⁷³⁹

Een nog duidelijkere, later vaak herhaalde, formulering van de verhouding wordt vlak daarvoor buiten dit wetsontwerp om gegeven door de Werkgroep Heroverweging Strafrechtstoepassing. De beveiliging is primair en valt uiteen in beveiliging op korte termijn door middel van verpleging in een meer of minder gesloten setting en beveiliging op langere termijn door middel van behandeling, welke ernstige recidive beoogt te voorkomen.⁷⁴⁰ De minister conformeert zich hieraan.⁷⁴¹ De begrippen beveiliging, maar vooral verpleging en behandeling, worden zo beter onderscheiden en in hun onderlinge verhouding geplaatst en tevens beter te meten. Zo zou beveiliging op de korte termijn te meten zijn via de ongeoorloofde afwezigheid en op de lange termijn via de recidive.

Hofstee's opvatting over de verhouding tussen beveiliging en behandeling is anders voor de dwangverpleging en de voorwaardelijke variant. Bij de dwangverpleging is de beveiliging de primaire of reële functie en de verpleging/behandeling de secundaire of ideeële functie. Hij voert hiervoor wetshistorische argumenten aan: de 'psychopathenwetgever' zag gevaarlijkheid als de grondslag, dit is benadrukt door de stopwet en nog eens aangescherpt door de herziening. Verpleging en behandeling zijn slechts middelen. De behandeling beoogt zodanige gedragsbeïnvloeding bij de betrokkene, dat deze zonder onaanvaardbare risico's in de samenleving kan terugkeren. De opdracht aan de minister om die behandeling te geven is wettelijk vastgelegd. De consequenties hiervan zijn ten eerste, dat de behandeling geen doel in zichzelf is – de terbeschikkingstelling eindigt op basis van het gevaarscriterium ook als de behandeling nog niet af is – en ten tweede, dat ook als de behandeling niet aanslaat de terbeschikkingstelling vanwege het blijvende gevaar voortduurt. Bij de voorwaardelijke variant daarentegen staat volgens hem de gedragsbeïnvloeding voorop – want artikel 38 herhaalt het gevaarscriterium niet. De mogelijke omzetting naar dwangverpleging heeft zo dus een stok-achter-de-deur-functie.⁷⁴²

⁷³⁹ *Kamerstukken II 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 6.* Onderschreven in de beraadslaging door de bewindslieden: *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 24.*

⁷⁴⁰ *Kamerstukken II 1981/82, 16 625, nr. 47.*

⁷⁴¹ In de Memorie van Toelichting op de Justitiebegroting van 1983.

⁷⁴² Hofstee (1987), p. 442-444.

4.3 Combinatiemogelijkheden en executievolgorde

4.3.1 Samenloop van terbeschikkingstellingen

De Commissie Van der Horst constateerde in 1964 dat het herhaaldelijk voorkomt dat ten aanzien van één persoon gelijktijdig meerdere terbeschikkingstellingen van kracht zijn. Het betreft hier dus geen echte combinatiemogelijkheid van de rechter, maar een onvoorzien dan wel ongeregelde situatie waarin recidiverende terbeschikkinggestelden voor een nieuw delict een volgende terbeschikkingstelling opgelegd krijgen. In tijden van meer open tenuitvoerlegging zullen die er meer geweest zijn. *'Daar zulks geen nuttige functie heeft en slechts verwarrend werkt meent de commissie dat een regeling gewenst is die er in voorziet dat een eerder opgelegde terbeschikkingstelling van rechtswege door een later opgelegde wordt vervangen.'*⁷⁴³ De bewindslieden achter de Nota TBR vinden deze situatie ook onbevredigend, die vooral omtrent de verlenging voor moeilijkheden zorgt. Een nieuwe onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling vervangt een anterieure (al dan niet voorwaardelijke) terbeschikkingstelling.⁷⁴⁴ In de MvT wordt echter gesteld dat ook een posterieure voorwaardelijke terbeschikkingstelling een anterieure onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling doet vervallen. Men gaat er namelijk vanuit dat de rechter iemand die vanuit een onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling recidiveert, niet snel een voorwaardelijke variant zal opleggen.⁷⁴⁵ In de verdere wetsgeschiedenis heeft dit niet tot discussie geleid en dus is dit in 1988 als artikel 38i lid 2 Sr in werking getreden.

4.3.2 Plaatsing in een krankzinnigengesticht en terbeschikkingstelling

Deze combinatie was door de 'psychopathenwetgever' gewenst als stok achter de deur, wanneer een mogelijk ontslag uit het krankzinnigengesticht tot gevaar zou leiden. Hartsuiker meent in 1949 dat deze combinatie niet meer nodig is omdat de psychiatrie meer sociaal ingesteld is dan vroeger, ze hebben zelfs een eigen nazorgdienst die als stok achter de deur dient.⁷⁴⁶ De ontwikkelingen in de psychiatrie zijn echter nooit als dusdanig vertrouwenwekkend geduid dat deze stok niet meer nodig zou zijn. Ook in de wetsgeschiedenis Herziening TBR staat zij niet ter discussie. Opvallend is dat deze combinatie in de tussentijd van karakter is veranderd, waarbij het zwaartepunt richting terbeschikkingstelling is verplaatst. Minister Korthals-Altes ziet in antwoord op kamerlid Schutte de terbeschikkingstelling niet als stok achter de deur, maar de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis als een soort crisisinterventie om terbeschikkingstelling mogelijk te maken: *'De bepaling maakt het mogelijk, bij voorbeeld een psychotische veroordeelde te plaatsen in een psychiatrisch ziekenhuis... totdat zijn toestand zodanig is verbeterd dat een behandelaanbod in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden meer zinvol kan zijn.'*⁷⁴⁷ De Hoge Raad lijkt vervolgens eenzelfde visie voor ogen te hebben als hij beslist dat de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis niet kan worden verlengd met toepassing van artikel

⁷⁴³ *Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 49.*

⁷⁴⁴ *Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 20.*

⁷⁴⁵ *Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 15.*

⁷⁴⁶ *Via Muller (1949), p. 106.*

⁷⁴⁷ *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 24.*

24 Krankzinnigenwet, wanneer tevens de terbeschikkingstelling is bevolen.⁷⁴⁸ Dit houdt in dat na een jaar psychiatrisch ziekenhuis iemand per se naar een inrichting voor terbeschikkinggestelden moet worden overgeplaatst, terwijl het oorspronkelijke idee was dat de terbeschikkingstelling slechts nodig was als via de civiele weg te gevaarlijke situaties zouden ontstaan. Haffmans vindt dan ook dat vanwege deze karakterwijziging de combinatie moet worden afgeschaft.⁷⁴⁹ De wetgever vindt dat niet en laat de mogelijkheid in artikel 37a lid 4 (althans nog even) voortbestaan.

4.3.3 *Strafen maatregel: ontwikkeling van het denken over cumulatie*

Het lapmiddel van de wettiging van het passantenverblijf na de kort gedingen hierover in de jaren vijftig en begin zestig vormt de aanleiding om weer over de combinatie, in eerste instantie vooral de executievolgorde, na te denken. Brongersma meent in 1963 om die reden dat de terbeschikkingstelling eerst ten uitvoer moet worden gelegd, terwijl de duur van de behandeling moet worden afgetrokken van de straf. Dit zou het passantenverblijf als probleem niet oplossen, maar wel zinvoller maken of draaglijker voor ons rechtsbewustzijn.⁷⁵⁰ Enschedé volgt hem in zijn praeadvies voor wat betreft de executievolgorde en aftrek. Met betrekking tot de combinatie bepleit hij voorts facultatieve cumulatie. De (toenmalig) verplichte cumulatie kan een leed representeren dat 'licht de vergeldingsgrens overschrijdt', terwijl verplichte niet-cumulatie de noodzaak ontkent van het verwezenlijken van doeleinden die door middel van de straf niet bereikt kunnen worden, terwijl tevens de diagnose teveel draagkracht wordt toegedicht.⁷⁵¹ Ook Van Veen kan instemmen met facultatieve cumulatie. Imperatieve niet-cumulatie maakt immers een gedeeltelijke verantwoordelijkstelling – vergelijk Pompes betrekkelijke toerekenbaarheid – onmogelijk: '*Vele verminderd toerekeningsvatbaren hebben recht op erkenning van hun vermogen althans gedeeltelijk verantwoordelijkheid te kunnen dragen. Ze hebben recht op straf naast eventuele t.b.r.*'⁷⁵² Daar staat tegenover dat wanneer de combinatie een zinloze kwelling zou zijn hij achterwege moet blijven. Van Belkum reageert scherp op Van Veens redenering, door te stellen dat psychopaten (mede door hem) het meest gediscrimineerd worden:

'De meest subtiële (onbewuste) vorm van diskriminatie is echter wel de vrees te zullen diskrimineren. Een neger wordt dan geen neger meer genoemd. Zo moeten de irrationele vrijheidsstraffen als het ware het opleggen van een maatregel 'verzachten' onder het motto: 'tegemeet te komen aan de plicht ook de verminderd toerekeningsvatbare tot het uiterste in zijn menselijke waardigheid te ontzien' (Van Veen). Dit leidt tot een aantal ogenschijnlijk rechtschapen opvattingen en procedures, die echter in feite diskrimineren en dus daardoor de betrokkenen onvoldoende recht doen.'⁷⁵³

⁷⁴⁸ HR 20 december 1985, NJ 1986, 262.

⁷⁴⁹ Zie Haffmans (1986) en (1989).

⁷⁵⁰ Brongersma (1963).

⁷⁵¹ Enschedé (1964), p. 91-92. In de beraadslaging van de NJV (1964) sluiten Van Eck en Diepenhorst zich hierbij aan.

⁷⁵² Van Veen (1970/71), p. 16. Vergelijk Zeegers (1971).

⁷⁵³ Van Belkum (1970/71), p. 515. Analooq hieraan meent hij dat onder het mom van de

Een algemeen bezwaar tegen cumulatie is uiteraard dat een behandelingsresultaat wordt bemoeilijkt, wanneer de straf eerst komt, of wordt tenietgedaan, wanneer de terbeschikkingstelling eerst komt.⁷⁵⁴ Maar dat is niet de hoofdreden van degenen die de combinatiemogelijkheid echt willen afschaffen. Die doen dat namelijk omdat ze überhaupt monisme voorstaan.⁷⁵⁵ Of omdat ze vinden dat de terbeschikkingstelling zowel beschermende als vergeldende functies kan vervullen, of althans dat zo ervaren wordt.⁷⁵⁶ Jonkers vraagt zich af in hoeverre facultatieve cumulatie uiteindelijk praktische consequenties zal hebben. De rechter kon immers al een straf opleggen ter hoogte van de voorlopige hechtenis, zodat die niet behoefde te worden uitgevoerd.⁷⁵⁷ Ook Van Bemmelen had al betoogd dat de combinatie toch vooral moet worden toegepast in combinatie met een geldboete of een voorwaardelijke straf.⁷⁵⁸ Rechters gingen er doorgaans pragmatisch mee om door een straf op te leggen gelijk aan de voorlopige hechtenis.⁷⁵⁹ Ook de gevangenisnota 1964 stelde al pragmatisch voor – als een Fokkensregeling avant la lettre – dat er gekeken moest worden of vanuit de gevangenis al eerder kon worden overgeplaatst naar het asyl.⁷⁶⁰

Hofstee pleit ook voor een facultatieve cumulatie, die nodig is vanwege de rechtvaardige bejegening van psychisch gestoorde daders. Als redenen hiervoor geeft hij het rekening kunnen houden met het effect op de behandeling, het voorkomen van een praktisch geen betekenis hebbend strafrechtelijk monstrem van terbeschikkingstelling en een geldboete van 50 cent, dat de vergeldingsleer vanuit het oogpunt van doelmatigheid niet altijd leedtoevoeging eist en dat wanneer de combinatie node-loos kwellend zou zijn, deze voorkomen zou kunnen worden.⁷⁶¹ Bovendien meent hij dat sinds de inwerkingtreding van de Wet Vermogenssancties op 1 mei 1983 er al sprake is van facultatieve cumulatie omdat daarin een algemeen rechterlijk pardon werd ingevoerd in artikel 9a Sr: *'Indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd.'*⁷⁶² Hij vraagt zich dan ook af of het nog wel zinvol is om in het kader van het wetsontwerp Herziening-TBR over deze zaken te debatteren.⁷⁶³ Van Zeijst vindt van wel omdat hij 'geen straf of

ingrijpendheid veel mensen een psychiatrisch onderzoek wordt onthouden.

⁷⁵⁴ Zie bijvoorbeeld Kloek (1963), Kempe (1964).

⁷⁵⁵ Van Belkum (1970/71), Nagel (1970/71), Oomen (1974) voor wie de nadelen van de combinatie een belangrijke grond zijn onder zijn monisme.

⁷⁵⁶ Zie respectievelijk G.E. Mulder (1970) en Wiersma (1966).

⁷⁵⁷ Jonkers (1981).

⁷⁵⁸ Van Bemmelen (1958).

⁷⁵⁹ Zie Haffmans (1989).

⁷⁶⁰ Nota over het Nederlandse gevangeniswezen (Nota Scholten), *Kamerstukken II* 1963/64, 7794, nr. 2.

⁷⁶¹ Zie onder ander Hofstee (1987), p. 161. Hier geeft hij aan waarom hij het jammer vindt dat het amendement Kleerekoper op de 'psychopathenwetten' niet is doorgegaan.

⁷⁶² Wet van 31 maart 1983, *Staatsblad* 1983, 153.

⁷⁶³ Hofstee (1984), p. 686.

maatregel' anders leest, namelijk als 'straf noch maatregel', dus dat in geval van een combinatievonnis niet alleen de straf kan worden gepardonneerd.⁷⁶⁴

4.3.4 Ontwikkeling van het denken over executievolgorde

De executievolgorde was door de psychopathenwetten niet wettelijk vastgelegd. Al meenden sommigen dat artikel 561 Sv waarin staat dat een vonnis 'zodra mogelijk' ten uitvoer wordt gelegd, aangaf dat de straf eerst moet.⁷⁶⁵ Enschedé vindt dit geen sterk argument omdat er staat 'vonnis' en dit zowel straf als maatregel kan zijn. Ook is niet zeker of verjaringsgevaar de huidige volgorde eist, een straf zou verjaren een maatregel niet, omdat dat afhankelijk is van de interpretatie van 'verzekerde bewaring' uit artikel 77 Sr (oud).⁷⁶⁶ Overbeek meent sterkere argumenten voor de huidige executievolgorde te ontleen aan het woordje 'bovendien' in artikel 37a lid 2 Sr, dat het primaat bij de straf lijkt te leggen, net als artikel 37b lid 3 Sr dat stelt dat de termijn van de terbeschikkingstelling niet loopt terwijl men in verzekerde bewaring is.⁷⁶⁷ De Hoge Raad bepaalde in 1933 dat het bepalen van deze volgorde een zaak is 'van tenuitvoerlegging van het vonnis, welke beslissing niet aan den rechter toekomt'.⁷⁶⁸ Van der Hoeven deed al wel eens de uitspraak: 'Psychopathenzorg voor dat de wrekende gerechtigheid ten tonele verschijnt is een dringende eis van sociale gerechtigheid'.⁷⁶⁹ Maar zoals gezegd is Brongersma degene die hierover naar aanleiding van de wetting van het passantenverblijf in het HvB de discussie echt aanzwengelt. Zijn eerste argument voor omkering van de executievolgorde is dat in een gesprek met Pompe bleek dat die hierover ook van mening is veranderd. Het gaat om patiënten voor wie opsluiting niet bevorderlijk is voor genezing, terwijl verergering is te vrezen. Als de straf vrijheidsbeneming betekent, kan die ook in een kliniek worden ondergaan, dus kan met terbeschikkingstelling begonnen worden, terwijl de verpleegduur in mindering wordt gebracht op de straf. In de uitzonderingsgevallen dat de straf nog loopt bij het einde van de behandeling, kan het strafresistant ten uitvoer worden gelegd, maar als het verblijf in de gevangenis het maatschappelijk belang op recidivevermindering zou schaden, moet dit mogelijk opgelost worden via een voorwaardelijk opschorten van de tenuitvoerlegging.⁷⁷⁰ Niet duidelijk is waarom hij niet analoog aan zijn redenering dat straf in een kliniek ten uitvoer kan worden gelegd pleit voor 'uitzitten' van het strafresistant in de kliniek, al zal ook dit enige doch mindere schade opleveren. Velen zullen dit voorstel van hem overnemen, waaronder Enschedé, wiens eenheid van executie hierbij aansluit, Van Bemmelen, Wiersma en Van Veen.⁷⁷¹ Enschedé draagt nog meer voordelen aan van omkering. De rechter krijgt zo door de duur van de straf te bepalen invloed op de duur van de verpleging, omdat men waarschijnlijk toch ervoor wil zorgen dat er geen strafresistant overblijft. Het ontslag kan immers toch niet plaatsvinden voor de VI datum. Bovendien motiveert

⁷⁶⁴ Van Zeijst (1985).

⁷⁶⁵ Zie Pompe (1959), Overbeek (1964), p. 33.

⁷⁶⁶ Enschedé (1964), p. 95-96.

⁷⁶⁷ Overbeek (1964), p. 33.

⁷⁶⁸ HR 9 oktober 1933, *NJ* 1933, p. 1652.

⁷⁶⁹ Van der Hoeven, p. 108.

⁷⁷⁰ Brongersma (1963).

⁷⁷¹ Enschedé (1964), Van Bemmelen (1964), Wiersma (1966) en Van Veen (1970/71).

zo'n relatief eindmoment de patiënt, al zijn hierover de meningen verdeeld. Bij heel lange straffen zou een strafresistant opgelost kunnen worden via het gratierecht, wat als voordeel heeft dat de opleggende rechter dan weer kan adviseren.⁷⁷²

Overbeek is echter kritisch jegens de omkering. Brongersma zou zijn systeem te veel baseren op uitzonderlijke uitwassen – zoals de passanten. Overbeek vraagt zich af of er wel steeds een noodzaak is tot onmiddellijk psychiatrisch ingrijpen en of het vooraf ondergaan van een straf wel altijd schadelijk is. *'Aan de hand van de vele psychiatrische expertises, die ik onder ogen heb gehad, zou ik geneigd zijn in vele gevallen beide vragen ontkennend te beantwoorden. Het is zelfs mogelijk, dat een voorafgaand ter verantwoording roepen een bodem kan leggen voor de daarop volgende psychiatrische benadering.'*⁷⁷³ Veel zal afhangen van de wijze van tenuitvoerlegging van de straf en de duur. Beide volgordes hebben hun moeilijkheden. Als er daadwerkelijk snel met behandelen moet worden begonnen kan de rechter nu ook al volstaan met een geldboete of voorwaardelijke straf. Hofstee vindt het vreemd dat Overbeek vasthoudt aan de executievolgorde, terwijl hij juist het karakter van de terbeschikkingstelling als medisch ziet.⁷⁷⁴ Echter ten eerste is, zoals beschreven, Overbeeks visie niet zo medisch als hij denkt, en ten tweede is dat andere karakter voor Overbeek juist reden de straf apart ten uitvoer te leggen en niet slechts als mogelijk restant. Een tweede criticus is Kempe die vooral aan het motivatie-argument van Enschedé ontleent dat bij omkering van de volgorde de duur van de dwangverpleging gemaximeerd zou worden, al is dat – zeker in het voorstel van Brongersma – niet het geval. Hij ziet ook wel de ogenschijnlijke voordelen in van het voorstel Brongersma-Enschedé, maar wil eerst van ervaren behandelaars horen wat zij denken dat het effect is van:

a) een restant-straf, die misschien niet, misschien wel ten uitvoer gelegd zal worden na afsluiting van de therapie; b) een grote ongelijkheid onder de patiënten met betrekking tot het moment, waarop de straf geheel in de duur van de terbeschikkingstelling zal zijn opgegaan; c) de wetenschap dat vóór het verstrijken van de datum van voorwaardelijke invrijheidstelling van geen proefverlof of voorwaardelijk ontslag sprake kan zijn (zie Enschedé, 107; op een lange straftermijn is dat een kwestie van jaren!) en d) de combinatie, in de inrichtingen, van patiënten 'in hun straf' en patiënten 'in hun terbeschikkingstelling'. Zolang de medische experts ten aanzien van deze klemmende vragen geen standpunt hebben bepaald lijkt het mij weinig zinvol het debat voort te zetten tussen deskundigen die (zoals Enschedé en ik) met betrekking tot deze medische vragen onvoldoende kundig zijn.'

De toon van zijn gehele artikel is tamelijk persoonlijk en onbeleefd – en richt zich vooral op de andere voorstellen zoals de eenheid van executie – en daarom rijst de vraag of hij, als het omkeringsvoorstel niet van Enschedé zou zijn gekomen, wellicht niet zo kritisch was geweest. Een jongere telg van de US, Hoefnagels, stond immers bekend om de uitspraak: *'Eerst detentie en pas daarna therapie, vergeleken wij met*

⁷⁷² Enschedé (1964), p. 106-108.

⁷⁷³ Overbeek (1964), p. 34.

⁷⁷⁴ Hofstee (1987).

een patiënt die last van zijn maag heeft, eerst erwtensoep geven pas daarna een maagbehandeling.⁷⁷⁵ Dit 'wij' wordt dan ook wel als de aanhang van de US geduid. En dan is er nog de al dan niet bekering op dit punt van Pompe volgens Brongersma. Hier staan ook beide humaniserende uitgangspunten van een nadruk op verantwoorde-lijkheid en toch nog verdere genezing. Het moge duidelijk zijn dat de US met de executievolgorde in zijn maag heeft gezeten.

4.3.5 Cumulatie en executievolgorde in de wetsgeschiedenis Herziening TBR

Als het beginpunt van de herziening bij de Commissie Van der Horst wordt gelegd, is duidelijk dat de cumulatie en executievolgorde altijd inzet daarvan zijn geweest. Zij wil de rechter de mogelijkheid geven af te zien van strafoplegging. Op lange termijn ziet zij integratie van straf en maatregel in de executiefase als oplossing voor het initiële gebrek aan zorg, maar op korte termijn pleit zij voor omkering van de executievolgorde volgens het voorstel Enschedé – dus met het in mindering brengen van de verpleegduur op de straftijd naar analogie van Brongersma en voor de uitzonderlijk langgestraften gratiëring.⁷⁷⁶ Dit is ook niet verwonderlijk omdat Enschedé zitting had in de commissie. Terwijl de bewindslieden van de Nota TBR wel onder de indruk zijn van een door de commissie aangehaalde Brit, *'This bizarre mixture of punishment followed by treatment is an unhappy compromise in which everyone concerned seems doomed to get the worst of both worlds'*, hebben zij toch bezwaren. Het voorstel betreft strikt genomen geen omkering, maar een verrekening – dus ook een kortere totale vrijheidsbeneming. Het komt in feite neer op verpleging met een gefixeerde minimumduur – het passeren van de VI datum is immers voorwaarde voor proefverlof of voorwaardelijk ontslag – wat hen inconsequent voorkomt. Ze willen de bezwaren aanpakken via de van de commissie overgenomen facultatieve cumulatie, een verruiming van de overplaatsingsmogelijkheid van de gevangenis naar het asyl en van de mogelijkheid tot een bij hun persoonlijkheid aangepaste individuele bejegening in het strafgesticht, terwijl bij langgestraften reeds in een vroeg stadium een advies van het SI zal worden gevraagd over de plaatsing.⁷⁷⁷

In de Memorie van Toelichting van het oorspronkelijk ontwerp wordt hier bij aangesloten, onder verwijzing ook naar wat de Commissie Vermogenssancties heeft aanbevolen over het facultatieve algemene rechterlijke pardon. Voor strafoplegging aan een verdachte aan wie de maatregel van terbeschikkingstelling wordt opgelegd, kan slechts plaats zijn *'voor zover die straf niet op onaantvaardbare wijze afbreuk doet*

⁷⁷⁵ Via Peeters (2002), p. 129. Hoefnagels deed zijn uitspraak in 1965 op een studiebijeenkomst voor gevangenisdirecteuren en herhaalde dit in een persoonlijk gesprek tegenover Peeters op 24 april 1998. Kamerlid Schutte (GPV) schrijft in de beraadslaging betreffende de Herziening TBR de uitspraak waarschijnlijk foutief toe aan Goudsmit: *'Gaat het echter om een psychisch gestoorde delinquent die om die reden ter beschikking wordt gesteld, dan lijkt mij een opneming in de gevangenis voordat de behandeling ingaat, toch niet juist. De groningense psychiater prof. Goudsmit heeft dit eens vergeleken met een arts die tegen een patiënt zegt dat hij nodig aan een maagzweer moet worden geopereerd, maar dat hij eerst maar eens een paar jaar flink erwtensoep met kluijf moet gaan eten.'* Handelingen II 1984/85, 11 september 1984, p. 5901.

⁷⁷⁶ Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 49-51.

⁷⁷⁷ Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 15-19.

aan het medische karakter van die maatregel en een goede therapeutische behandeling.' De bewindslieden verwerpen de imperatieve niet-cumulatie omdat er slechts een kunstmatig onderscheid bestaat tussen gezond en gestoord, het volgens hen geen absoluut uitgangspunt is dat verblijf in het gevangeniswezen per se leidt tot aggraving van de psychische stoornis – en dus ook altijd tot frustratie of belemmering van de mogelijkheden van behandeling – en bovendien de opgelegde straf hun verantwoordelijkheid markeert hetgeen niet door de maatregel kan worden opgevangen. Bovendien wordt de mogelijkheid tot overplaatsing verruimd.⁷⁷⁸ Enkele commentatoren vragen zich af wat er bij overplaatsing van het verantwoordelijkstellen terecht komt.⁷⁷⁹ Artikel 37a lid 2 van het oorspronkelijk ontwerp luidt dan ook: '*Bij toepassing van het vorige lid kan de rechter afzien van het opleggen van straf, ook indien hij bevindt dat het feit wel aan de verdachte kan worden toegerekend*'.⁷⁸⁰ Omdat dit de in de Nota TBR aangedragen alternatieven waren voor omkering van de executievolgorde, lijkt die dus in huidige vorm te worden gehandhaafd. Enkele Kamerleden gaan nochtans in het voorlopig verslag nog wel uit van omkering, aangezien zij de duur van de verpleging in mindering willen brengen op de straftijd omdat anders sprake is van dubbele vrijheidsberoving.⁷⁸¹ Sommigen bepleiten immers integratie.⁷⁸² In de Memorie van Antwoord wordt het dan ook redelijk gevonden als bij toepassing van artikel 13 Sr de termijn van de terbeschikkingstelling begint te lopen. Korthals Altes is überhaupt bezig met de evenredigheid tussen de ernst van het feit en de strafrechtelijke reactie daarop, die zou gecompromitteerd kunnen worden wanneer er geen combinatie mogelijk is, omdat rechters dan langere straffen gaan opleggen of een terbeschikkingstelling die dan mogelijk te kort duurt.⁷⁸³ Er werd toen dus nog uitgegaan van combinaties met korte straffen. In de jaren zestig had slechts zo'n 10% van de onvoorwaardelijk terbeschikkinggestelden een combinatievonnis van langer dan 1 jaar.⁷⁸⁴ In de jaren tachtig zou dit percentage flink gaan stijgen.

In de beraadslaging is alleen Van Dis (SGP, Staatkundig-Gereformeerde Partij) tegenstander van de afschaffing van imperatieve cumulatie. In lijn met zijn levensbeschouwing is de vrijheid van de rechter niet genoeg reden om de verantwoordelijkstelling bij sommigen achterwege te laten.⁷⁸⁵ Het is dan ook opvallend dat de vertegenwoordiger van die andere gereformeerde partij, Schutte (GPV, Gereformeerd Politiek Verbond) – overigens evenals Lankhorst (PPR, Politieke Partij Radicalen, een radicaal christelijke partij die in 1990 onder andere met de communistische CPN

⁷⁷⁸ *Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 10.*

⁷⁷⁹ Machiels (1981), Van der Landen (1992) ziet dan ook weer een compromis tussen monisten en dualisten – het behoud van cumulatie, facultatief weliswaar, en executievolgorde wordt ingevuld tegen de verruiming van de overplaatsingsmogelijkheid.

⁷⁸⁰ *Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 2, p. 2.*

⁷⁸¹ *Kamerstukken II 1972/73, 11 932, nr. 4, p. 2, 7 en 10.*

⁷⁸² *Kamerstukken II 1972/73, 11 932, nr. 4, p. 5.*

⁷⁸³ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 7.* Zie ook *Kamerstukken II 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 13.*

⁷⁸⁴ *Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 43, Staat 9.*

⁷⁸⁵ *Handelingen II 1984/85, 11 september 1984, p. 5907.*

opging in GroenLinks)⁷⁸⁶ – juist pleit voor verplichte niet-cumulatie, omdat een ernstig psychisch gestoorde delinquent recht heeft op een behandeling en daarmee verdraagt zich niet een aan die behandeling voorafgaande gevangenisstraf ('erwtensoept met kluif').⁷⁸⁷ Omdat hij wel vurig pleit voor het causale verband tussen stoornis en delict, blijkt dat deze twee punten in dezelfde levensbeschouwing zijn los te koppelen, waar dat tijdens de 'psychopathenwetten' nog sterk met elkaar verbonden was. Overigens was ook Haas-Berger (PvdA) voor niet-cumulatie, maar die was dan ook, in lijn met haar politieke voorvaders ten tijde van de 'psychopathenwetten', niet voor een causaal verband.⁷⁸⁸ Korthals (VVD) kan met de facultatieve cumulatie instemmen, zolang de gevangenisstraf de latere behandeling niet nadelig beïnvloedt.⁷⁸⁹ Minister Korthals Altes antwoordt door de vrijheid van de rechter te benadrukken en het verantwoordelijkstellen, van oudsher ook punten die gereformeerden aanspreken.⁷⁹⁰ De voorgestelde formulering van de facultatieve cumulatie uit artikel 37a lid 2 haalde dus het Staatsblad – waarbij vermeld moet worden dat artikel 38 lid 2 bepaalde dat de vrijheidsstraf, die in combinatie met de voorwaardelijke variant wordt opgelegd, ten hoogste 1 jaar kan zijn. Dit was al al door de Commissie Van der Horst voorgesteld, omdat de rechter anders te lang van tevoren over het gevaarscriterium moest beslissen.⁷⁹¹ De executievolgorde wordt wederom niet wettelijk vastgelegd, maar zal blijven als hij was. Hofstee kan hiermee instemmen. Ook hij stelt facultatieve cumulatie voor en vanwege de verruimde overplaatsingsmogelijkheid van gevangenen naar een kliniek is de huidige executievolgorde niet bezwaarlijk.⁷⁹²

4.4. Voorwaardelijke variant

4.4.1 Ontwikkeling van het denken over de voorwaardelijke variant

Deze ontwikkeling staat niet los van de voorkeur die er op verschillende momenten in dit tijdvak was voor deze variant. Van 1929-1933 was gemiddeld 1/7 van alle terbeschikkingstellingen per jaar voorwaardelijk. Van 1933-1946 iets meer dan 1/4. Van 1947-1949 meer dan 1/3. In 1950 draaide de verhouding voorwaardelijk/onvoorwaardelijk om wat betreft de jaarlijkse oplegging. In 1957 was zelfs ongeveer 2/3 van alle opgelegde terbeschikkingstellingen voorwaardelijk. Pas vanaf 1971 zouden er weer jaarlijks meer onvoorwaardelijke maatregelen worden opgelegd. In 1980 was weer ongeveer 2/3 van het aantal opleggingen onvoorwaardelijk.⁷⁹³ Dit kan verklaard worden door de eerder geschetste ontwikkelingen. De naoorlogse visie van de US was er één van weinig opsluiten, maar veel behandelen en dit gold ook voor de mo-

⁷⁸⁶ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5898.

⁷⁸⁷ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5901.

⁷⁸⁸ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5890, 5892.

⁷⁸⁹ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5909.

⁷⁹⁰ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 19. Zie ook *Kamerstukken I* 1985/86, 11 932, nr. 69, p. 5.

⁷⁹¹ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 57.

⁷⁹² Hofstee (1987).

⁷⁹³ Zie *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 42, Staat 6, en Hofstee (1987), p. 547.

daliteiten van terbeschikkingstelling.⁷⁹⁴ De vijftiger- en zestiger jaren waarin er heel veel voorwaardelijk terbeschikkinggestelden waren, leverde de algemene observatie op dat de kliniek wel een duiventil leek, waar men in en uit kon fladderen. Met de herbezinning op het instituut kwam de omslag. Enschedé, die hiervan een voorloper was, kreeg het dan ook flink aan de stok met US-prominent Kempe, toen hij voorstelde de voorwaardelijke terbeschikkingstelling af te schaffen. Hij vond die mank gaan aan gebrek aan innerlijke logica: *'Het is niet duidelijk hoe kan komen vast te staan, dat het belang van de openbare orde de eliminatie uit de maatschappij bepaaldelijk vordert zonder dat daarmee ook vaststaat, dat de veroordeelde onvoorwaardelijk moet worden verpleegd.'*⁷⁹⁵ De voorwaardelijke variant is overbodig omdat de rechter het gewenste toezicht ook via de voorwaardelijke straf kan bewerkstelligen. Voorstanders dreigen wellicht liever met een terbeschikkingstelling vanwege de angst die daarvoor bestond, dus dat zou beter stimuleren. Maar de maatregel is niet ter afschrikking bedoeld, dus het instituut wordt veroordeeld. In de praktijk zou de voorwaardelijke variant volgens hem de belangrijkste bron zijn van samenloop van terbeschikkingstellingen. Kempe is het met Enschedé eens in zijn afwijzing van het stok-achter-de-deur-argument. Maar het gaat hem – typisch US – om de in de praktijk ervaren meerwaarde ten opzichte van de voorwaardelijke straf:

'Waar het mij hier op aankomt is de praktijkervaring dat in gevallen, waarin een voorwaardelijke terbeschikkingstelling werd opgelegd aan delinquenten met ernstige psychische stoornissen, gepaard gaande met grote kans op recidive, zowel de nazorginstantie als de rechter, die eventueel een dergelijk recidief krijgt te beoordelen, veel meer doordrongen worden van de noodzaak om de situatie met grote ernst te overwegen, dan wanneer een gewone voorwaardelijke veroordeling is opgelegd (zelfs wanneer de nazorg zou zijn opgedragen aan een gespecialiseerde instantie!).⁷⁹⁶

Anderen noemen juist wel het stok-achter-de-deur-argument voor handhaving.⁷⁹⁷ Mogelijk in combinatie met tevredenheid over de mogelijkheid tot gedragsbeïnvloeding voor minder gevaarlijken zonder meteen op te sluiten.⁷⁹⁸ Kloek noemt zelfs hen wier gevaarlijkheid dubieus is, hetgeen Enschedé zeer verontwaardigt.⁷⁹⁹ Ook Van Hattum wordt aangevallen op een voorkeur de voorwaardelijke variant op te leggen aan gevallen die niet in aanmerking komen voor dwangverpleging.⁸⁰⁰ De Vries stelt in reactie dat aan alle eisen voor – ook de onvoorwaardelijke – terbeschikkingstelling moet zijn voldaan, maar dat de rechter dan kan kiezen voor de voorwaardelijke variant *'op gronden van humaniteit en rechtvaardigheid en omdat de rechter weet niet onfeilbaar te zijn in zijn oordeel, zeker niet als het gaat om een prognose van het delin-*

⁷⁹⁴ Weijers & Koenraadt (2007), p. 42.

⁷⁹⁵ Enschedé (1964), p. 93.

⁷⁹⁶ Kempe (1964), p. 391-392.

⁷⁹⁷ Van Eck via NJV (1964), p. 54, Van Hattum (1969) en Kloek (1963), p. 429.

⁷⁹⁸ Van Belkum (1969), Van Veen (1983).

⁷⁹⁹ Kloek (1963), p. 429; Enschedé (1964), p. 94.

⁸⁰⁰ Van Hattum (1969).

quent gedrag.⁸⁰¹ Dat hij het toch zo oplost, hangt dan samen met de ingrijpendheid van de maatregel. Nieboer lost dit probleem op door van de voorwaardelijke variant een aparte maattergel te maken met andere vereisten dan voor de dwangverpleging.⁸⁰² Haffmans volgt Enschedé in zijn redenering en oplossing: afschaffen.⁸⁰³

4.4.2 De voorwaardelijke variant in de wetsgeschiedenis Herziening TBR

Ook de voorwaardelijke variant was vanaf het begin inzet van de herziening. De Commissie Van der Horst erkende de innerlijke tegenstrijdigheid. Doordat voor een voorwaardelijke terbeschikkingstelling minder zwaar zou kunnen worden getild aan het gevaarscriterium – belang der openbare orde – en vervolgens na overtreding van een bijzondere voorwaarde de dwangverpleging gelast wordt, kan die opgelegd worden aan personen voor wie deze ingrijpende maatregel niet bedoeld is. Een tweede bezwaar was dat hij maar 1 keer voor 1.5 jaar kan worden verlengd. Toch blijkt er behoefte aan deze mogelijkheid tot ambulante behandeling. De commissie verandert om deze reden de naam 'TBR' in 'TBS' want het 'ten einde van Harentwege te worden verpleegd' moet vervallen voor de 'terbeschikkingstelling, waarbij voorwaardelijk van de verpleging wordt afgezien'. In de wet zou het zo vorm zou kunnen krijgen: *'de rechter kan de verpleging slechts opschorten, indien hij het belang van de openbare orde door toezicht, hulp en steun vanwege de Regering voldoende gewaarborgd acht.'* Vervolgens is de omzetting naar dwangverpleging door de rechter mogelijk *'op grond dat de terbeschikkinggestelde zich niet aan de voorwaarden heeft gehouden of omdat de terbeschikkinggestelde is gebleken onvoorwaardelijk verpleging van de regering te behoeven of omdat de rechter het belang van de openbare orde door toezicht, hulp en steun vanwege de regering niet langer voldoende gewaarborgd acht.'*⁸⁰⁴ Verlenging wordt dan ook mogelijk. In de Nota TBR wordt de regeling overgenomen, zij het dat verlenging slechts 1 keer mogelijk wordt. Wanneer iemand zich vier jaar in de maatschappij heeft weten te handhaven zonder ernstige overtreding van voorwaarden, wordt de maatregel beëindigd.⁸⁰⁵ Hofstee vraagt zich echter af of iemand die in die tijd intramuraal is opgenomen geweest dat bewijs wel kan hebben geleverd.⁸⁰⁶ In het oorspronkelijk ontwerp wordt de procedure tot omzetting/herroeping met waarborgen omkleed. Het wordt mogelijk als omstandigheden gezien het gevaarscriterium de dwangverpleging eisen. Ook worden mogelijke voorwaarden geëxpliciteerd (bijvoorbeeld schadevergoeding) die overigens door de rechter gewijzigd kunnen worden. Ten slotte wordt bepaald dat bij misdrijven waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegestaan slechts voorwaardelijke terbeschikkingstelling mogelijk is.⁸⁰⁷ Dit laatste criterium vervalt in de volgende wijziging omdat voorlopige hechtenis voor beide terbeschikkingstellingen vereist wordt, onderscheidend wordt nu een tweede gevaarscriterium voor de dwangverpleging,⁸⁰⁸ *'of*

⁸⁰¹ De Vries (1969), p. 78.

⁸⁰² Nieboer (1973).

⁸⁰³ Haffmans (1983).

⁸⁰⁴ *Kamerstukken II 1969/70, 10694, p. 56-57.*

⁸⁰⁵ *Kamerstukken II 1969/70, 10694, p. 20.*

⁸⁰⁶ Hofstee (1987).

⁸⁰⁷ *Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 2, p. 2.*

⁸⁰⁸ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 33-34. Kamerstukken II 1972/73, 11 932, nr. 4, p. 10.*

die veiligheid zo ernstig in gevaar wordt gebracht dat een bevel tot verpleging gegeven dient te worden'.⁸⁰⁹ In het voorlopig verslag hadden enkele kamerleden gevraagd, in de lijn van Nieboer, of het niet beter was van de voorwaardelijke variant een aparte maatregel te maken, waarvan de voorwaarden de inhoud uitmaken. Daar willen de bewindslieden niet aan omdat die vanwege de herroeping het verband tussen de beide modaliteiten willen vasthouden.⁸¹⁰ In de Tweede Nota van Wijzigingen is in artikel 38 Sr de term 'voorwaarden' vervangen door 'aanwijzingen', omdat dit beter tot uitdrukking brengt dat de enkele niet-nakoming van de aanwijzingen niet zonder meer het bevel tot dwangverpleging kan rechtvaardigen.⁸¹¹ Er is dan dus geen sprake meer van een 'voorwaardelijke variant' en er wordt wel gesproken over de terbeschikkingstelling met aanwijzingen of zonder dwangverpleging. Voor omzetting in dwangverpleging is immers blijkens artikel 38c Sr, naast het criterium van multidisciplinaire rapportage, slechts nog het gebruikelijke gevaarscriterium, zodat dus de algemene voorwaarde van geen recidive is vervallen. Kamerleden hadden voorgesteld dit te laten vervallen en te laten opvangen door de BOPZ,⁸¹² maar de bewindslieden vreesden dat dan wellicht in eerste instantie sneller tot dwangverpleging zou worden besloten.⁸¹³ Na aanneming van een amendement van Korthals (VVD) staat tegen de omzetting beroep open bij de Penitentiaire Kamer van het Hof Arnhem.⁸¹⁴ Volgens artikel 38a lid 2 Sr is het mogelijk dat een aanwijzing de opneming in een inrichting betreft. Haas-Berger (PvdA) vraagt zich hierover af of dit geen omzeiling inhoudt van het dwangverplegingsartikel, zodat dit oneigenlijk gebruik van deze modaliteit inhoudt.⁸¹⁵ De staatssecretaris antwoordt dat deze aanwijzing slechts gegeven wordt wanneer de betrokkene zelf deze behandeling wil ondergaan, bovendien zal het een open inrichting betreffen en zal de opname veelal van korte duur zijn.⁸¹⁶ Andere aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld het onthouden van bezoeken van bepaalde plaatsen zijn. De betrokkene kan ook zijn eigen wensen kenbaar maken. Hulp en steun wordt verleend door de reclassering, toezicht op de naleving van de aanwijzingen is, weliswaar veelal op basis van reclasseringsinformatie, een taak van het OM.

Zoals gezegd beschouwt Hofstee primair de gedragsbeïnvloeding als karakter van de voorwaardelijke variant. De levensvatbaarheid van de modaliteit is afhankelijk van de middelen die de reclasseringswerker ter beschikking worden gesteld, die geen controlerend verlengstuk van Justitie moet zijn, maar een hulpverlener met wie je in vertrouwen kan spreken. Opname als aanwijzing moet slechts mogelijk zijn op basis van vrijwilligheid. Hij vindt het terecht dat niet de enkele overtreding van de aanwijzingen tot omzetting in dwangverpleging leidt en dat de procedurele rechtswaarborgen hierbij zijn verbeterd. De vraag wat de zin is van aanwijzingen zonder sanctie op niet-naleving, weet hij echter niet bevredigend te beantwoorden. Hij

⁸⁰⁹ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 25.

⁸¹⁰ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 29.

⁸¹¹ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 11, p. 2.

⁸¹² *Kamerstukken II* 1972/73, 11 932, nr. 4, p. 10.

⁸¹³ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 29.

⁸¹⁴ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 23.

⁸¹⁵ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5891.

⁸¹⁶ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 28.

meent dat de stimulans kan zitten in voorlichting van de reclassering over de noodzaak tot verandering. Bovendien vindt hij het risico dat de aanwijzingen niet opgevolgd worden aanvaardbaar, zolang niet sprake is van een groot gevaar. Hij vindt dat de terbeschikkingstelling zonder dwangverpleging voorziet in een behoefte, zodat afschaffing of wijziging in een aparte maatregel zou betekenen dat er meer terbeschikkingstellingen met dwangverpleging zouden worden opgelegd.⁸¹⁷

5 Criteria voor oplegging

Al in het eerste ontwerp is sprake van een wetssystematische verandering. Door de 'psychopathenwetten' waren artikel 37 en 37a onderscheiden op basis van doelgroep; 37 gold de ontoerekenbaren, die volgens dat artikel zowel in een krankzinnigengesticht geplaatst konden worden, als terbeschikkingstelling konden krijgen en 37a gold de overigen die terbeschikkinggesteld konden worden. De Wet Herziening TBR scheidt de artikelen op basis van de consequentie; 37 geldt de plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis (uiteraard alleen voor ontoerekenbaren) en 37a geldt de terbeschikkingstelling. De formulering van 37a die het Staatsblad haalt luidt:

1. De verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, kan op last van de rechter ter beschikking worden gesteld indien:
 - 1°. het door hem begane feit een misdrijf is waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld dan wel behoort tot een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 285, eerste lid, 318, 326a en 395 van het Wetboek van Strafrecht, 36, derde lid van de Wegenverkeerswet, 11, tweede lid van de Opiumwet, of de overtreding is, omschreven in artikel 432 onder 3° van het Wetboek van Strafrecht, en
 - 2°. de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van die maatregel eist.
2. Bij toepassing van het vorige lid kan de rechter afzien van het opleggen van straf, ook indien hij bevindt dat het feit wel aan de verdachte kan worden toegerekend.
3. Bij het geven van een last als bedoeld in het eerste lid neemt de rechter de inhoud van de adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de ernst van het begane feit en de veelvuldigheid van voorafgegangene veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking.
4. Het eerste lid van dit artikel en het eerste lid van artikel 37 kunnen te zamen ter zake van hetzelfde misdrijf worden toegepast.

Nieuw sinds de eerste Nota van Wijzigingen is een extra voorwaarde voor terbeschikkingstelling met dwangverpleging in artikel 37b:

De rechter kan bevelen dat de ter beschikking gestelde van overheidswege zal worden verpleegd, indien de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen de verpleging eist. Hij geeft een zodanig bevel slechts nadat hij zich een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend

⁸¹⁷ Hofstee (1987), p. 468-470.

advies heeft doen overleggen van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines – waaronder een psychiater – die de betrokkene ten hoogste een half jaar voor de aanvang van de terechtzitting hebben onderzocht. Zodanig advies dient door de gedragsdeskundigen gezamenlijk dan wel door ieder van hen afzonderlijk te zijn uitgebracht.

Nauwelijks één van de uiteindelijk geldende voorwaarden heeft precies dezelfde formulering als in het oorspronkelijke herzieningsontwerp, of het moet de voorwaarde voor psychische afwijking zijn.

5.1 Psychische afwijking

Het sinds de 'psychopathenwetten' geldende criterium van 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens' bedoelde alle geestesziekten te omvatten en demonstreert volgens Nieboer het onvermogen van de wetgever dit met één term te doen. Het onderscheid tussen gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke storing is volgens hem onduidelijk, psychiatrisch niet hanteerbaar en juridisch irrelevant: een symptoom van gebrekkige ontwikkeling in de wetstechniek, die gelukkig geen aanleiding geeft tot storing in de strafrechtspleging.⁸¹⁸ Daarom wil de wetgever hierin niets veranderen. De enige redactiewijziging is dat de verouderde term 'storing' in het oorspronkelijk ontwerp al wordt vervangen door 'stoornis' (en 'der' wordt 'van de'). Deze term stond al in het toenmalige BW (artikel 378) en de gehele definitie werd afgestemd op het ontwerp-BOPZ.⁸¹⁹

Omdat nochtans sinds 1928 de diagnostiek zich sterk had ontwikkeld, wat allerlei nieuwe etiketten had opgeleverd, was de vraag gerechtvaardigd aan welke heden-daagse stoornissen men moest denken bij de definitie. De herzieningswetgever besteedt daar slechts met mate aandacht aan. Zij beschrijft het verschil tussen de doelgroep voor artikel 37 en 37a zo dat de eerste doorgaans lijden aan psychotische stoornissen die, althans aanvankelijk, een overwegend medische behandeling in de meer beperkte zin van het woord behoeven, terwijl de tweeden doorgaans lijden aan karakterstoornissen die vooral met relationele methoden behandeld dienen te worden, dat wil zeggen met een vorm van behandeling waarop de inrichtingen voor verpleging van ter beschikking gestelden zich toegelegd hebben.⁸²⁰ Later merkt zij echter op dat deze grens niet scherp te trekken is en de overgangen vloeiend zijn.⁸²¹ Weer later wil zij nog wel kwijt dat drugsverslaafden slechts zelden onder deze definitie zullen vallen, dus dat de terbeschikkingstelling geen algemene mogelijkheid tot verplicht afkicken vormt.⁸²² Al met al zegt dit niets over het diagnostisch onderscheid tussen gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Echter, in de wetgevingsgeschiedenis van de BOPZ, die dezelfde definitie

⁸¹⁸ Nieboer (1970), p. 66-67. Als verzamelterm spreekt hij van 'psychische afwijking'. Als definitie leek hem beter: 'lijdende aan gestoorde of gebrekkig ontwikkelde geestvermogens'.

⁸¹⁹ *Kamerstukken II 1971/72*, 11 932, nr. 3, p. 9.

⁸²⁰ *Kamerstukken II 1980/81*, 11 932, nr. 5, p. 31-32.

⁸²¹ *Kamerstukken II 1982/83*, 11 932, nr. 10, p. 15.

⁸²² *Kamerstukken I 1985/86*, 11 932, nr. 69, p. 5-6.

invoerde, wordt hier wel enige aandacht aan besteed. Geestvermogens omvatten naar de bedoeling van het ontwerp de vermogens tot denken, voelen, willen en doelgericht handelen. Deze vermogens worden bepaald en beïnvloed door biologische, psychische en sociale factoren. Het ontwerp gaat dus uit van een bio-psycho-sociaal model ter verklaring van psychopathologie. Een gebrekkige ontwikkeling is van biologische aard. Hieronder zijn voor toepassing van de BOPZ met name te rekenen de uit een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen voortvloeiende diepere vormen van zwakzinnigheid: idiotie en imbecilias mentis. Het gaat om aangeboren of op zeer jeugdige leeftijd verworven ernstige belemmeringen in de ontwikkeling van de geestvermogens. Er is sprake van een ziekelijke stoornis als de geestvermogens na een kortere of langere periode van ontwikkeling tijdelijk of blijvend gestoord raken. Hieraan kunnen ook psychische en sociale factoren ten grondslag liggen. Genoemd worden als voorbeeld: dementie, psychogene opwindingstoestanden, bepaalde toestanden als gevolg van verslavingen, functionele psychosen. Het is opvallend dat men ook voor de civiele opnemingsnaam naast deze psychische stoornis en het daaruit voortvloeiende gevaar nog vereist dat de stoornis zo ingrijpend is dat de betrokkene het veroorzaakte gevaar als het ware niet kan worden toegerekend. De stoornis moet de gevaarvolle daden van de betrokkene overwegend beheersen. Niet alle stoornissen in de geestvermogens zullen derhalve – ook niet als gevaar in de wettelijke zin bestaat – aanleiding mogen zijn tot een rechterlijke machting; niet het bestaan van de stoornis en van gevaar zijn bepalend, doch het gevaar als gevolg van de stoornis. Het is duidelijk, dat door dit verband slechts ernstige stoornissen tot toepassing van het wetsontwerp aanleiding zullen kunnen geven. Expliciet worden neurosen en stoornissen van de persoonlijkheid dan ook uitgesloten.⁸²³ Uiteraard kunnen mensen met deze stoornissen wel terbeschikkinggesteld worden. De psychische afwijking moet dan wel vastgesteld worden, hetgeen volgens de Hoge Raad van feitelijke aard is en dus niet voor cassatie vatbaar.⁸²⁴ In de hoogtijdagen van de labeling theorie in de jaren zeventig werd uiteraard minder snel een stoornis vastgesteld, hetgeen voor een deel ook de vermindering van de oplegging kan verklaren.

5.2 Objectief criterium

Uiteraard was vooral het objectief criterium door de Stopwet van 1933 aangescherpt, zodat terbeschikkingstelling voor vermogensdelicten en vagebonden slechts bij vakere herhaling mogelijk was. Toen deze niet meer gold kwamen er weer meer van dergelijke delinquenten in de terbeschikkingstelling terecht. Nochtans groeide vanaf de jaren zestig de gedachte dat de ingrijpendheid van de maatregel oplegging aan deze doelgroep moeilijk rechtvaardigde. Dit hield verband met een nadruk op meer rechtsbescherming die vooral de oplegging van de maatregel door alleenrechtsprekende rechters – de *unus iudex* – problematiseerde. De Commissie Van der Horst bepleitte dan ook al in 1964 de bevoegdheid tot oplegging van terbeschikkingstelling aan de (economische) politierechter te ontnemen, omdat die niet paste bij zijn

⁸²³ *Kamerstukken II 1979-80, 11 270, nr. 12, p. 12-15 en 27.*

⁸²⁴ HR 15 april 1975, *NJ 1975*, 288.

bepaalde bevoegdheid ten aanzien van het opleggen van een gevangenisstraf – toen tot zes maanden. Al handhaafden ze de bevoegdheid van de kantonrechter en de kinderrechter omdat die daarvan slechts bij hoge uitzondering gebruik maakten.⁸²⁵ Deze bevoegdheidsontneming kreeg bijval vanuit de doctrine.⁸²⁶ Wiersma richtte zijn pijlen op de kantonrechter, die terbeschikkingstelling kon opleggen voor de overtredingen van stropen en recidive bij strafbare dronkenschap. Omdat dit slechts tweemaal is voorgekomen,⁸²⁷ komt hij tot de conclusie dat voor deze overtredingen geen behoefte is aan de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling.⁸²⁸ In de Nota TBR wordt dan ook vanwege de weinige oplegging door alleenrechtsprekende rechters voorgesteld hen allen deze bevoegdheid te ontnemen. Pathologische dronkenschap kan bovendien via een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf behandeld worden.⁸²⁹

In het oorspronkelijke herzieningsontwerp werd de bevoegdheidsontneming bewerkstelligd door als objectief criterium te kiezen voor 'misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld', mede om 'de toepassing van zulk een ver strekkende maatregel als de terbeschikkingstelling aan een objectief en zo nauwkeurig mogelijk omschreven criterium behoort te worden gebonden'.⁸³⁰ Dit onderstreepte uiteraard het 'uitzonderlijke' (ultima ratio) karakter van de terbeschikkingstelling. De toenmalige bewindslieden Van Agt en Grosheide hadden overwogen de grens te stellen bij misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten, omdat immers ook daarvoor 'gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid' benodigd waren, wat consequent zou zijn en tevens een klinische observatie makkelijker mogelijk zou maken. Maar dit was door de Centrale Raad afgeraden omdat die had berekend dat de terbeschikkingstelling vaker werd opgelegd voor delicten waarvoor geen voorlopige hechtenis was toegelaten, maar die wel symptomatisch waren voor gestoordheid en ernstigere recidive deed vrezen – zoals mishandeling en vernieling. Ze kozen er uiteindelijk voor de grens van voorlopige hechtenis aan te houden voor de modaliteit van dwangverpleging.⁸³¹ De nieuwe bewindslieden De Ruiter en Haars vinden dit geen handige middenweg, omdat dan via de mogelijkheid van omzetting (of herroeping) van de voorwaardelijke in de onvoorwaardelijke modaliteit een onevenredigheid tussen het delict en de duur van de vrijheidsbeneming kan ontstaan, zodat zij de gehele terbeschikkingstelling voorbehouden voor misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.⁸³² Verschillende kamerleden vinden dit echter een te lage grens voor een dergelijk ingrijpende maatregel en pleiten voor een criterium voor misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, ondanks enige

⁸²⁵ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 49.

⁸²⁶ Zie Enschedé (1964), p. 120; Nagel (1970/71), Van Veen (1970/71), Oomen (1974) p. 6.

⁸²⁷ Ktr 's-Gravenhage 14 februari 1929, *NJ* 1929, p. 449; Ktr Rotterdam 13 augustus 1929, *NJ* 1930, p. 32.

⁸²⁸ Wiersma (1965).

⁸²⁹ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 19.

⁸³⁰ *Kamerstukken II 1971/72*, 11 932, nr. 3, p. 8.

⁸³¹ *Kamerstukken II 1971/72*, 11 932, nr. 3, p. 9.

⁸³² *Kamerstukken II 1980/81*, 11 932, nr. 5, p. 5.

discussie over de vraag of dit ook politieke delicten insluit.⁸³³ Een amendement van Haas-Berger (PvdA) dat hiertoe strekt – en zo bijvoorbeeld terbeschikkingstelling onmogelijk te maken voor eenvoudige verduistering, eenvoudige heling en het niet voldoen aan een oproep voor militaire dienst – wordt al voor stemming door de regering overgenomen.⁸³⁴ De overtreding van souterneurschap (artikel 432 sub 3 Sr) is als nader genoemd delict blijven staan, omdat in een ander aanhangig wetsontwerp alleen nog souterneurschap onder bedreiging van geweld een strafbaar feit oplevert.⁸³⁵ Omdat de maatregel naar aanleiding van deze overtreding toch slechts door de meervoudige kamer kan worden opgelegd, is de terbeschikkingstelling opleggende unus iudex definitief verleden tijd. Hofstee vindt dit bevredigend, het sluit aan bij de toenmalige praktijk en voor minder ernstige delicten dient de samenleving een zekere tolerantie aan de dag te leggen.⁸³⁶ Dat zich onder de reikwijdte van de regeling op deze manier ook culpose delicten bevonden, hield in dat alleen verminderd toerekeningsvatbaren voor deze delicten ter beschikking konden worden gesteld, omdat ontoerekenbaren in dat geval zouden moeten worden vrijgesproken.⁸³⁷

5.3 Gevaarscriterium

Het gevaarscriterium was sinds de 'psychopathenwetten' zo geformuleerd dat het belang der openbare orde de terbeschikkingstelling bepaaldelijk moest vorderen. Dat bepaaldelijk moest al het ultimo ratio karakter uitdrukken. Nochtans kon op basis van de praktische capaciteitsnood via de Stopwet van 1933 dat karakter nog scherper uitgedrukt worden. Omdat volgens toenmalig minister Donner '*niet alle rechtsgoederen gelijkelijk zijn te waarderen*', bleken anders dan misdrijven tegen lijf, leden en zeden, die tegen andermans vermogen slechts aan het gevaarscriterium te voldoen na vakere herhaling. Zo worden dus de ernst van het delict en de waarschijnlijkheid van herhaling op basis van eerdere herhalingen als maten voor de gevaarlijkheid erkend. Richting het eind van dit tijdvak leken rechters uit zichzelf, dus zonder wettelijk voorschrift, wederom een dergelijke interpretatie van het gevaarscriterium te hanteren. Er is een andere opvatting van wat gevaarlijk is gegroeid, vooral ten opzichte van materiële rechtsgoederen, Van Houten wijst daarbij op de uitholling van het eigendomsrecht.⁸³⁸

In het oorspronkelijk herzieningsontwerp komen deze maten dan ook terug in de nieuwe formulering van het gevaarscriterium: '*de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen, blijkens de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf, het opleggen van die maatregel eist*'.⁸³⁹ Omdat het vage begrip van het belang der openbare orde mogelijk ook verstoringen daarvan zou omvatten en die terbeschikkingstelling toch niet

⁸³³ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5891 (Haas-Berger), p. 5903-5904 (Brouwer), p. 5910 (Korthals).

⁸³⁴ *Kamerstukken II* 1983/84, 11932, nr. 18 herdruk.

⁸³⁵ *Handelingen II* 1984/85, 11 september 1984, p. 5891.

⁸³⁶ Hofstee (1987), p. 458.

⁸³⁷ Vergelijk HR 19 februari 1963, *NJ* 1963, 512.

⁸³⁸ Van Houten (1974).

⁸³⁹ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 2, p. 2.

rechtvaardigen, wordt het nieuwe criterium dus als weer een verdere aanscherping van het ultima ratio karakter gezien.⁸⁴⁰ Voor de gevaarlijkheid lijken de aard en graad van de stoornis nu dus minder van belang. Enkele kamerleden vonden de geformuleerde maten van ernst – overbodig naast het objectief criterium – en strafblad te zeer aansluiten op het verleden, terwijl de terbeschikkingstelling toch ter preventie van toekomstig gevaar wordt opgelegd.⁸⁴¹ Zij halen daartoe Van der Kwast aan die deze maten niet alleen onverenigbaar vindt met het preventieve karakter van de terbeschikkingstelling, maar het 'eens een dief altijd een dief' ook een brevet van prognostisch onvermogen.⁸⁴² Nieboer vindt de maten van ernst en waarschijnlijkheid wel bepalend voor de toekomst.⁸⁴³ In de Memorie van Antwoord wordt erkend dat de formulering wellicht minder gelukkig is. Waar het echter om gaat is dat de geestesgesteldheid van de verdachte, in samenhang met zijn strafrechtelijk verleden, de gevaarsconclusie rechtvaardigt. Het gevaar heeft zich dan dus al eens verwelkomt. Ernst als aparte maat voor het gevaar vinden de bewindslieden niet overbodig, het sluit ook aan bij hun visie op de grondslag van de maatregel die in het begane delict ligt, maar ze lossen het op door het woord 'blijkens' te schrappen en in een nieuw lid aan te geven dat de rechter ernst en eerdere veroordelingen 'in aanmerking neemt' naast de inhoud van de over de persoonlijkheid van de verdachte uitgebrachte adviezen en rapporten.⁸⁴⁴ Zo gelden ernst en strafblad niet als harde maten voor het gevaar, maar net als de psychische gesteldheid als aanwijzingen daarvoor.

Een ander discussiepunt is de aanwezigheid van 'goederen' in de definitie. In de wetgevingshistorie van de BOPZ, waarin een vergelijkbaar gevaarscriterium wordt ingevoerd, is aangegeven dat onder de algemene veiligheid van personen of goederen moet worden verstaan de belangen gelegen in de veiligheid van het lichaam van min of meer willekeurige bredere kringen van personen en in het ongeschonden blijven van goederen, waarvan een willekeurige aantasting in de maatschappij als ernstig wordt ervaren.⁸⁴⁵ In de Herziening TBR wordt hieraan toegevoegd dat het om een ernstig gevaar voor de omgeving moet gaan, waarvoor gevaar op een enkel vermogensdelict niet voldoende is, maar waarin het element 'goederen' toch niet gemist kan worden, omdat het ernstige gevaar voor de omgeving zowel rechtstreeks andere personen als hun goederen kan gelden.⁸⁴⁶ Toch blijven enkele parlementsleden fel op het goederencriterium dat het ultima ratio karakter lijkt te ondermijnen.⁸⁴⁷ Dit culmineert in een amendement van Brouwer (CPN) tot schrapping van de woorden 'of goederen', met als toelichting dat de terbeschikkingstelling een vergaande

⁸⁴⁰ *Kamerstukken II 1971/72*, 11 932, nr. 3, p. 9. Zie Hofstee (1987), p. 449.

⁸⁴¹ *Kamerstukken II 1921/73*, 11 932, nr. 4, p. 2 en 4.

⁸⁴² Van der Kwast (1968).

⁸⁴³ Nieboer (1970).

⁸⁴⁴ *Kamerstukken II 1980/81*, 11 932, nr. 5, p. 17.

⁸⁴⁵ *Kamerstukken II 1979/80*, 11 270, nr. 12, p. 18.

⁸⁴⁶ *Kamerstukken II 1980/81*, 11 932, nr. 5, p. 32.

⁸⁴⁷ *Kamerstukken II 1981/82*, 11 932, nr. 9, p. 4. En in de beraadslaging vooral de leden Haas-Berger (PvdA), Buikema (CDA) en Brouwer (CPN), *Handelingen II 1984/85*, 11 september 1984, p. 5891, 5896 en 5904 en *Handelingen II 1984/85*, 26 september 1984, p. 216 en 219.

ingreep is, welke beperkt moet blijven tot die delikten welke een ernstig gevaar opleveren voor de veiligheid van personen.⁸⁴⁸ Bovendien, in gevallen als brandstichting en afpersing is er toch ook gevaar voor personen? Uiteindelijk wordt het amendement verworpen,⁸⁴⁹ omdat de minister blijkbaar afdoende betoogt dat beide gevaarzettingsituaties in elkaar overlopen, en dat dus schrapping van 'goederen' bewijstechnische vragen oproept. Bij bepaalde vermogensdelicten kan zich immers gemakkelijk escalatie voordoen. Gevaar voor personen hoeft volgens hem niet verder gespecificeerd omdat dit zowel op het lichamelijk (lijf en leden) als psychisch functioneren (bijvoorbeeld bij bepaalde zedendelicten) betrekking heeft.⁸⁵⁰ Om die reden blijft dus ondanks de maximering voor niet-geweldsmisdrijven hetzelfde gevaarscriterium van kracht voor verlenging, ook na vier jaar. Bovendien is zoals gezegd woordelijk hetzelfde gevaarscriterium, met nochtans een stringenter interpretatie ('zo ernstig'), vereist voor de modaliteit van dwangverpleging.

Het gevaarscriterium voor terbeschikkingstelling verschilt van dat voor plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (artikel 37) doordat voor de laatste ook gevaar voor zichzelf voldoende is. Dit sluit logischerwijs aan bij het gevaarscriterium uit de BOPZ, waarvoor ook een causaal verband tussen stoornis en gevaar vereist is. Hofstee merkt hierbij op dat het, zo beschouwd, vreemd is dat de beveiliging in de terbeschikkingstelling hoger is. Ook wijst hij er terecht op dat het tolerantieniveau van de samenleving onmiskenbaar partieel gewijzigd is. Hij beschouwt gevaarlijkheid als de waarschijnlijkheid dat de dader opnieuw ernstig deraileert. De taxatie hiervan geschiedt voornamelijk door gedragsdeskundigen, die overigens geen absolute zekerheid kunnen bieden, zodat een waarschijnlijkheidsoordeel voldoende is.⁸⁵¹ De waardering ervan en de vaststelling – ook van het verband met de stoornis – is uiteindelijk aan de feitenrechter, wat zich dus onttrekt aan cassatie.⁸⁵² Nagel deed al in 1965 op verzoek van het ministerie onderzoek naar het voorspellen van 'krimineel gedrag'. Hij noemde de ethische bezwaren van anderen, de criminologie moest niet veranderen in een mathematische wetenschap, want '*het handelen van de mens is meer dan het beantwoorden aan de wet van oorzaak en gevolg*.' Maar zelf vond hij de strijdigheid tussen het bezigen van min of meer positivistische methoden en antropologische noties imaginair. Hij pleitte dan ook voor Nederlands predictie-onderzoek, en meende dat een instrument de rechter zou kunnen helpen bij het beantwoorden van vragen.⁸⁵³ Van der Kwast meent echter dat de psychiater eerder een gokje doet – later zegt hij: een vermoeden – dan een prognose. De validiteit is mogelijk vrij groot bij snel op elkaar volgende eigendomsvergrijpen, maar moeilijker bij agressieve of zedendelicten, waar de terbeschikkingstelling zich steeds meer op richt. Hij vindt eerdere criminaliteit een povere indicator – in individuele gevallen – en is juist, te-

⁸⁴⁸ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 24.

⁸⁴⁹ *Handelingen II* 1984/85, 27 september 1984, p. 284; tegen stemden CDA, VVD, SGP, RPF, GPV en Centruumpartij.

⁸⁵⁰ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 4-5.

⁸⁵¹ Hofstee (1987), p. 461.

⁸⁵² HR 13 juni 1967, *NJ* 1967, 416.

⁸⁵³ Nagel (1965), p. 222. Hij beschrijft het internationaal onderzoek vanaf 1888 en noemt vooral Glueck vanaf 1930, in Nederland wist hij slechts onderzoek van Van Gils uit 1963 te vinden.

gengesteld aan later gedachtegoed, kritisch dat men zich door criminologische gegevens laat leiden en niet door het persoonlijkheidsonderzoek. Men moet blijkbaar recidivist zijn om als zodanig getaxeerd te worden en de ernst van het toekomstige delict wordt onterecht even groot geschat als dat van het indexdelict. Er is geen andere houvast dan intuïtie en algemene statistieken. Bij gebrek aan wetenschappelijk gevalideerde inzichten beroept men zich op ervaring. Hij vreest echter dat wetenschappelijke resultaten mogelijk het bestaansrecht van de psychopatenzorg aantasten, die immers van het gevaarscriterium afhankelijk is.⁸⁵⁴ Beyaert haalt enkele Amerikaanse overzichtsartikelen van Shah en Webster en Menzies aan uit de jaren zeventig en tachtig, waaruit blijkt dat het voorspellend vermogen van de psychiater als het gaat om toekomstig agressief gedrag niet erg groot is, soms zelfs niet groter dan dat van de eerste de beste leek. Opvallend is dat de gehanteerde definities van gevaarlijkheid sterk verschillen, afhankelijk zijn van de publieke moraal en dat men vooral de neiging heeft tot fout positieve voorspellingen: dus iemand gevaarlijk noemen die het niet is. Het Amerikaanse Supreme Court stelt zich op het pragmatische standpunt dat ze het toch maar met de gedragsdeskundige taxatie moeten doen. Beyaert volgt enkele onderzoekers in een pleidooi voor iets meer expliciete aandacht voor statistische risicofactoren – eerder begaan geweld blijkt toch de beste voorspeller voor toekomstig geweld – al kan dit volgens hem de individuele voorspelling niet vervangen.⁸⁵⁵ Van Emmerik constateert iets eerder echter dat de klinische methode van taxeren (van eind jaren zeventig) juist naar voorzichtigheid neigt, dus er werd vooral achteraf onnodig gevaar gezien. De statistische methode noemt hij op dat moment nog onbetrouwbaar.⁸⁵⁶ Zo wordt dus al in dit tijdvak een voor-schot genomen op de huidige discussie over risicotaxatie-instrumenten.

5.4 Verbanden

Uit de bovenstaande beschouwing over het gevaarscriterium blijkt dat de ernst van het delict en eerdere veroordelingen eerst als maten ('blijkens') en later meer als aanwijzingen ('neemt in aanmerking') voor de gevaarlijkheid geformuleerd zijn. Aanvankelijk wel, maar later dus geen groot verschil ten opzichte van het ogenschijnlijk symptomatische verband van de 'psychopathenwetten'.

Waar de psychische afwijking in het wetgevingsproces eerst als maat voor gevaar vergeten wordt, wordt in ieder geval de rapportage over de persoonlijkheid later wel als aanwijzing geformuleerd. Sterker wordt het verband echter verwoord door de BOPZ-wetgever: *'in het geval van een terbeschikkingstelling is reeds een strafbaar feit, veelal van ernstige aard, gepleegd, bij een plaatsing op grond van het onderhavige ontwerp niet. Het voltooid zijn van het strafbare feit geeft een nieuwe dimensie aan het gevaar, voortvloeiend uit de stoornis.'*⁸⁵⁷ Hieruit blijken zowel een verband tussen feit en gevaar, als stoornis en gevaar. De Hoge Raad lijkt onder dit laatste verband wel

⁸⁵⁴ Van der Kwast (1974).

⁸⁵⁵ Beyaert (1989), p. 102-105. Zie Shah (1975), (1978) en (1981) en Webster & Menzies (1987).

⁸⁵⁶ Van Emmerik (1985).

⁸⁵⁷ *Kamerstukken II 1979/80, 11 270, nr. 12, p. 28.*

een causaal verband te verstaan. In een zaak tegen een verdachte van een ernstig levensdelict, met een lang strafblad, overweegt het Hof Den Bosch dat weliswaar bij de verdachte een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing van de geestvermogens bestaat op basis waarvan hem het delict in lichte mate verminderd is toe te rekenen, doch zij legt geen terbeschikkingstelling op, maar een lange gevangenisstraf omdat er geen steun voor is aan te nemen dat het juist die psychische afwijking is 'waardoor' deze man een bijzonder gevaar voor de maatschappij oplevert. De Hoge Raad vond dit, anders dan de raadsman, niet getuigen van innerlijke tegenstrijdigheid: dat het gevaar niet aan de psychische afwijking – 'een nog steeds naieve, kortzichtige, zeer oppervlakkig levende, zichzelf overschattende, problemen van zich afschuivende en wegedenerende man' – zou moeten worden toegeschreven.⁸⁵⁸ Met name Hofstee heeft in deze uitspraak wel gelezen dat er enigszins sprake moest zijn van een causaal verband,⁸⁵⁹ maar uit hoofdstuk 2 blijkt dat andere commentatoren twijfelen aan die uitleg. Toch wordt ook in de doctrine een dergelijk verband wel verondersteld.⁸⁶⁰ Hofstee beroept zich ook op de 'psychopathenwetgever', wanneer hij stelt dat er een verband moet zijn tussen de stoornis en het gevaar, naar aanleiding van een delict dat gemanifesteerd gevaar is. Bovendien kan de ernst van het delict een indicatie vormen voor de ernst van de stoornis, terwijl de eerste ook als indicatie voor het gevaar wordt gezien.⁸⁶¹

Het vereiste verband tussen stoornis en delict is al uitvoerig besproken in de paragraaf over de toerekeningsvatbaarheid (3.1.2). Terwijl de oorspronkelijke herzieningswetgever geen enkel verband meer eiste, werd onder invloed van met name de confessionele partijen die een causaal verband eisten, de bestaande situatie van een gelijktijdigheidsverband bestendigd, al zal dit slechts bij uitzondering gaan om een niet-causaal verband.⁸⁶² Bovendien bleef bij terbeschikkingstelling aan ontoerekeningsvatbaren – al dan niet in combinatie met plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis – een knellend causaal verband tussen stoornis en delict ('wegens') vereist.

5.5 Multidisciplinair gedragsdeskundig advies

5.5.1 *Het advies in de wetsgeschiedenis Herziening TBR*

In het oorspronkelijk ontwerp ontbreekt het gedragskundig advies nog geheel als voorwaarde. Onbevredigend volgens talrijke kamerleden, die vinden dat aan de rechterlijke beslissing voldoende maximale eisen van wetenschappelijkheid en zorgvuldigheid ten grondslag moeten liggen. Zij pleiten voor de voorwaarde van klinische observatie door een multidisciplinair team, waarin op advies van de Vereniging van reclasseringsinstellingen een maatschappelijk werker, psycholoog, psychiater, socioloog en eventueel een geestelijk raadsman moeten zitten.⁸⁶³ Als vervolgens ook de Werkgroep van der Kwast en enkele gezaghebbende forensisch psychiaters dit advi-

⁸⁵⁸ HR 9 november 1982, NJ 1983, 268.

⁸⁵⁹ HR 9 november 1982, NJ 1983, 268. Zie Hofstee (2008).

⁸⁶⁰ Zie Van Belkum (1969), p. 88; Nieboer (1970/71), p. 135; Haffmans (1981), p. 907-908, en (1983), p. 648; Jonkers (1981), p. 120.

⁸⁶¹ Hofstee (1987), p. 460.

⁸⁶² Zie ook *Kamerstukken II 1987/88*, 20 372, nr. 3, p. 2.

⁸⁶³ *Kamerstukken II 1921/73*, 11 932, nr. 4, p. 2

seren, gaat de regering overstag, doch kiest in eerste instantie niet voor multidisciplinariteit.⁸⁶⁴ In de eerste Nota van Wijziging is vanwege de ingrijpendheid van de maatregel een advies van een psychiater van maximaal een half jaar geleden verkregen via klinische observatie in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden of een ander psychiatrisch ziekenhuis voorwaarde voor zowel plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (artikel 37) als terbeschikkingstelling met bevel tot dwangverpleging (artikel 38).⁸⁶⁵ Mede omdat Bik scherp opmerkte dat, op deze manier verwoord, observatie in het PBC lijkt uitgesloten, wordt in de tweede Nota van Wijziging toegevoegd: 'dan wel in een inrichting tot klinische observatie bestemd'.⁸⁶⁶ De Commissie Mulder stelt vervolgens een beroepsmogelijkheid voor tegen de klinische observatie, maar dat is niet opportuun omdat dan de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling vervalt.⁸⁶⁷ Bovendien pleitte de commissie voor een multidisciplinaire rapportage al dan niet in een klinische setting.⁸⁶⁸ In de vierde Nota van Wijziging is dit gevolgd en is de kwaliteitseis van verplichte klinische observatie vervangen door een verplicht multidisciplinair onderzoek.⁸⁶⁹ Ambulant onderzoek behoeft immers niet van mindere kwaliteit te zijn, terwijl dit toch een stuk minder kostbaar was.⁸⁷⁰ Dit was bovendien aantrekkelijk omdat er vanwege de stijging van het aantal klinische rapportages veel capaciteitsdruk stond op het PBC. Daarnaast was er in de tussentijd flink gepleit voor een grotere rol voor de psycholoog,⁸⁷¹ die door de multidisciplinaire rapportage ook een mogelijke rapporteur is, al stelt de wet dat in ieder geval ook een psychiater advies moet uitbrengen. Waarschijnlijk mede omdat die volgens de Commissie Mulder qua medische kennis en de bepaling van de verantwoordelijkheid specifiekere deskundig zijn.⁸⁷² Voor terbeschikkingstelling in al zijn vormen werd bovendien sinds de eerste Nota van Wijziging in de wet voorgescreven dat de inhoud van de adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht door de rechter in aanmerking werden genomen, uiteraard geen harde voorwaarde.

5.5.2 *De weigerende observandus en de ontkennende verdachte*

Doordat PPZ en terbeschikkingstelling met dwangverpleging vanaf 1988 verbonden zouden zijn aan de eis van multidisciplinaire rapportage, kreeg het probleem van de weigerende observandus en de ontkennende verdachte meer juridische relevantie. In beide gevallen is een onderzoek naar de geestvermogens ten tijde van het delict problematisch. Toch werden ontkenning en weigering al vroeg in dit tijdvak als pro-

⁸⁶⁴ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 48* (Werkgroep van der Kwast); De Smit (1978); Beyaert (1979).

⁸⁶⁵ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 6, p. 56-57.*

⁸⁶⁶ Bik (1981). *Kamerstukken II 1982/83, 11 932, nr. 11, p. 1.*

⁸⁶⁷ Vergelijk Hofstee (1987), p. 453.

⁸⁶⁸ Commissie Mulder (1983).

⁸⁶⁹ *Kamerstukken II 1983/84, 11 932, nr. 27.*

⁸⁷⁰ *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 26-27.* Vergelijk Commissie Mulder (1983), p. 20 en 59-60; Haffmans (1983), p. 655-656.

⁸⁷¹ Zie bijvoorbeeld Zeegers (1971) en het Nederlands instituut van psychologen, via *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 26.*

⁸⁷² Commissie Mulder (1983), p. 10.

bleem gezien. In 1949 al zag de minister in de POK een oplossing voor weigeraars: *'Ook indien de te onderzoeken persoon medewerking weigert, kan overbrenging naar deze kliniek, waar een intensieve observatie mogelijk is, wellicht een oplossing geven.'*⁸⁷³ Een idee waar recenter ook een verdere wettelijke basis voor kwam. Blijkbaar was de rapportage toch van belang, ook al was die niet vereist. Sterker nog, dezelfde tweeslachtigheid in de rechtspraak die de huidige omgang met weigeraars kenmerkt bestond ook al in dit tijdvak. In een zaak van een weigeraar oordeelde de Hoge Raad in 1976 dat ontoerekenbaarheid op basis van een psychische afwijking ook door de rechter kon worden aangenomen zonder gedragskundig rapport of advies, al werd er wel bij gezegd dat dit niet de gewenste manier was. De rechter kwam in deze zaak tot dat oordeel op grond van citaten uit de verklaring van de verdachte ter zitting en delen van een door twee 'wachtmeesters der Rijkspolitie' opgemaakt proces verbaal.⁸⁷⁴ In andere gevallen kwam het dus ook al voor dat de rechter bij weigering geen terbeschikkingstelling oplegde. Zo werd in een bepaalde zaak tegen een serieverkrachter die medewerking weigerde toch gerapporteerd dat sprake was van een gestoorde agressieregulatie en 'personality disorder', maar tast de rechtbank in het duister omtrent de soort, aard en lengte van de eventuele behandeling, zodat ze geen terbeschikkingstelling op kan leggen. De deskundigen meenden wel dat intensieve klinische observatie zou kunnen helpen. De Hoge Raad laat de uitspraak in stand, omdat noch de benodigde behandeling, noch de mate van toerekenbaarheid vastgesteld kan worden. Het alternatief is een lange gevangenisstraf.⁸⁷⁵

Leenen stelde dat een verdachte een recht op weigering heeft op basis van artikel 11 Grondwet (onaantastbaarheid van het menselijk lichaam). Er is wel gesteld dat door de nieuwe voorwaarde van verplichte multidisciplinaire rapportage de verdachte een 'keus' heeft om wel of niet terbeschikkinggesteld te worden.⁸⁷⁶ In hoofdstuk 2 is al besproken dat aan het einde van dit tijdvak ook de vooraanstaande gedragskundigen Beyaert en Schnitzler meenden dat je bij een weigerende observandus niet kon rapporteren, zodat velen dat ook niet deden. Hierdoor groeide het probleem.

De ontkennende verdachte, die overigens het gedragskundig onderzoek niet per se weigerde, bracht weer andere problemen met zich mee. Het grootste probleem is dat het rapporteren zelf als een erkenning van het ouderschap wordt opgevat, of dat het rapport wordt misbruikt voor de bewijsvoering. Immers daar moet de gedragskundige zich niet over uitlaten, al kan de rechter de rapportage bijvoorbeeld gebruiken ter aanvulling (of weerlegging) van het bewijs van opzet.⁸⁷⁷ In ieder geval moet de gedragsdeskundige zijn medewerking niet laten afhangen van zijn persoonlijke overtuiging over het ouderschap, omdat hij dan de ongewenste rol van leugendetector kan gaan spelen.⁸⁷⁸ Als oplossing bestond al vroeg de zinsnede 'indien bewezen'.⁸⁷⁹ Sommige gedragskundigen weigeren te rapporteren bij een ontkennende

⁸⁷³ Via Haffmans (1989), p. 157.

⁸⁷⁴ HR 2 maart 1976, *NJ* 1976, 492. Vergelijk Hofstee (1987), p. 454.

⁸⁷⁵ HR 4 juni 1985, *NJ* 1986, 95.

⁸⁷⁶ Zie Lommen - van Alphen (1989), p. 26.

⁸⁷⁷ HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 379.

⁸⁷⁸ Zie Wiersma (1969), p. 185; Nieboer (1970), p. 203.

⁸⁷⁹ Zie Nieboer (1970), p. 203.

verdachte, maar Van Leeuwen vindt dat rapporteren toch zinvol en verantwoord kan zijn. Voorwaarde blijft dat het persoonlijkheidsonderzoek niet misbruikt wordt voor de bewijsvoering omdat de methode daarvoor ongeschikt is. Dat iemand tot het karakterologische oplichterstype behoort, of leugenachtig is, zegt immers nog niet dat zijn ontkenning in dit concrete geval niet conform de waarheid is. Volgens Van Leeuwen kan er in ieder geval niet worden geadviseerd over de toerekeningsvatbaarheid en het strafrechtelijk beleid. De gedragskundige kan ook niet onderscheiden tussen een oprechte en een strategische ontkenning, maar hij zou wel iets kunnen zeggen over een mogelijk psychopathologische verklaringsgrond voor de ontkenning. Hij denkt aan verdringing – de herinnering aan het gebeuren is uit de bewuste belevingswereld verdwenen –, amnesie – de gebeurtenis is niet ingeprent in het geheugen – en psychose – een ernstige aantasting van de realiteitstoetsing.⁸⁸⁰ De meest tot de verbeelding sprekende subdiagnose in dit verband is de zogenaamde 'onschuldwaan'. Hoekstra beschrijft enkele gevallen hiervan uit de Van Mesdagkliniek op een psychodynamische manier. Hoewel het samen kan gaan met pseudologia fantastica (pathologisch liegen), gaat het niet om grote leugenaars, maar om grote 'loochenaars'. Loochenen is in de psychodynamische theorie een afweermecanisme om de angst voor bestraffing (of castratie) van de eigen fantasieën aan te kunnen. Uiteraard zijn dit mensen met een zwakke ego-sterkte, die geregresseerd zijn tot in de pre-oedipale en oedipale fase en waarbij splijting in de persoonlijkheidslagen kan optreden. Microvormen ervan worden ook wel onderkend in de psychopathologie van het alledaagse leven.⁸⁸¹ Uit zijn motto blijkt echter de waarschuwing dat in de rapportage pro justitia slechts na zeer gedegen onderzoek een dergelijke diagnose kan worden gesteld, vanwege zijn invloed op de bewijsvoering.⁸⁸² In de literatuur wordt de diagnose ook maar sporadisch beschreven, hetgeen vandaag de dag wel doet twifelen aan haar validiteit.

Als mogelijke oplossing voor het probleem van de ontkenkende verdachte wordt wel het tweefasenproces genoemd, waarin in het eerste proces de bewezenverklaring van het feit dient te worden vastgesteld en in het tweede de strafbaarheid van de verdachte en de mogelijke sanctietoemeting aan de orde zijn. In vele andere landen is deze scheiding van 'actus reus' en 'mens rea' gebruikelijk. Uiteraard behoeft er dan nog niet over de persoonlijkheid van de verdachte gerapporteerd te worden voordat het feit bewezen verklaard is. Ontkenning kan dan uiteraard nog steeds oprecht zijn, maar in ieder geval heeft de gedragskundige dan het recht achter zich wanneer hij toch uitgaat van het daderschap. Mogelijk doet het gegeven dat er geen invloed meer kan worden uitgeoefend op de bewijsvraag ook het aantal weigeraars slinken. In dit tijdvak is er ook in Nederland over een overgang naar een tweefasenproces nagedacht. Aanhangers van de DSN hadden dit ook als een speerpunt, waarbij de tweede fase ook niet openbaar behoefde te zijn. Hofstee merkt terecht op dat ook het oorspronkelijke 'psychopathenontwerp' van Regout in zekere zin een dergelijk systeem voor ogen stond, waarbij het tweede proces voor de civiele rechter werd

⁸⁸⁰ Van Leeuwen (1984).

⁸⁸¹ Hoekstra (1974).

⁸⁸² 'Onderzoekt alle dingen en behoudt het goede' (1 Thessalonicenzen 5 : 21).

gevoerd.⁸⁸³ Nochtans had in dat stelsel de rapportage al bij het eerste proces plaatsgevonden. Toch werd al voor dit tijdvak wel degelijk gepleit voor een tweefasenproces – in gevallen die daar om vroegen – ten behoeve van de gewenste individualisering.⁸⁸⁴ Vooral door de moeilijkheden bij de rapportage ging men hier weer over nadenken. Baan geeft in 1952 aan dat het wel voorkwam dat psychiaters wachtten met een uitspraak over de toerekenbaarheid tot na de bewezenverklaring.⁸⁸⁵ Van Veen noemt het 'op zijn minst vreemd' zo niet tegenstrijdig dat de verdachte wordt onderzocht zonder bewezenverklaring.⁸⁸⁶ Velen uit de doctrine tonen zich dan ook voorstander van een tweefasenproces, waarbij ook de mogelijkheid van een multidisciplinair college voor de tweede fase wordt geopperd – als een soort executierechter.⁸⁸⁷ Een enkele keer is een zaak ook wel zo behandeld, doch niet zonder praktische problemen.⁸⁸⁸ Kempe is tegen een tweefasenproces en noemt het een waanidee dat rechters zich door de rapportage laten beïnvloeden bij de bewijsvoering: '*Slechts wie in het buitenland heeft gadegeslagen hoe verlamdend deze vrees werkt op hen, die zich hierdoor laten biologeren, en hoezeer daardoor aan een goede strafrechtspleging tekort gedaan wordt, kan de betekenis hiervan volledig peilen.*'⁸⁸⁹ Ook Van der Waerden is tegen, hij acht het moeilijk uitvoerbaar, bovendien bestaan er al regelingen van bijzondere rechtspleging die waarborgen als beslotenheid bieden.⁸⁹⁰ Uiteindelijk was het de Commissie Partiële herziening strafvordering die in 1978 het pleit beslechtte. Het zou een fundamentele en zeer uitgebreide wijziging in ons strafproces zijn, die zich slechts zou lenen voor toepassing in een gering aantal zaken, namelijk die waarin de verdachte ontkent of niet meewerkt aan de rapportage. Het verlengt en vertraagt het proces, zeker als er tegen de eerste uitspraak rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, terwijl gedragskundigen toch ook een rol spelen in de eerste fase – bijvoorbeeld over de toerekeningsvatbaarheid, alleen de sanctietoemeting wordt in deze visie dan voor de tweede fase bewaard – en de vigerende regeling maakt behandeling achter gesloten deuren al mogelijk. Al met al ontraden zij het tweefasenproces.⁸⁹¹ Door enkele kamerleden bevraagd, sloot de wetgever van de Herziening TBR zich hierbij aan.⁸⁹² Ook Hofstee wijst het vanwege praktische overwegingen af.⁸⁹³ Dus het probleem blijft voortbestaan.

Een ander probleem in de rapportage is de toename van verdachten uit andere culturen, wat niet alleen de geldigheid van de diagnostiek raakt, maar ook moeilijk is voor de advisering, omdat vaak onduidelijk is wanneer het een (ongewenst) vreem-

⁸⁸³ Hofstee (1987), p. 323.

⁸⁸⁴ Simon van der Aa (1921).

⁸⁸⁵ Baan (1952a), p. 15.

⁸⁸⁶ Van Veen (1958).

⁸⁸⁷ Vrij (1951), mits het om dezelfde rechter gaat; Overbeek (1958) noemt het de meer menselijke benadering; Van Veen (1958), Klaasse (1963), Goudsmit (1964), Van Hattum (1968), Hulsman (1968), Oomen (1970), Van Belkum (1972) en De Smit (1973) en (1982).

⁸⁸⁸ HR 30 oktober 1984, NJ 1985, 316.

⁸⁸⁹ Kempe (1958), p. 123-124.

⁸⁹⁰ Van der Waerden (1959).

⁸⁹¹ Commissie partiële herziening strafvordering (1978), via Hofstee (1987), p. 456.

⁸⁹² Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 28.

⁸⁹³ Hofstee (1987), p. 461.

deling betreft of hij wordt uitgezet of niet. Sinds de Vreemdelingenwet 1965, naar aanleiding van de toegenomen immigratie, kon dit een probleem gaan worden. Dat werd het waarschijnlijk pas toen men merkte dat men ze niet kon uitzetten. Aan het eind van dit tijdvak, in de tachtiger jaren, werd er door het OM echt beleid gemaakt voor dit probleem. Maar omdat dit zo dicht op het meest recente tijdvak zit, en het nog om een gering aantal mensen gaat,⁸⁹⁴ is dit meegenomen in hoofdstuk 2.

Over de voorlichting door de reclassering bleef voortdurend gesteggel, omdat dit wel of niet tot haar taken behoorde, of omdat het rechtshandhavende karakter van het rapporteren aan Justitie niet zou passen bij de vertrouwensband die nodig is in de hulpverlening.⁸⁹⁵ Bezuinigingen hadden uiteraard ook hun invloed op de kwaliteit. De om die reden voorgestelde samenvoeging van het PBC en SI zou er bijvoorbeeld voor kunnen zorgen dat het beleid van het PBC wordt gekleurd door de wachtlijst van het SI.⁸⁹⁶

6 Regeling van de tenuitvoerlegging

6.1 Verlenging

In de jaren dertig kwam een *contraire* niet-verlenging – tegen het advies van de behandelende gestichtspychiater in – ook al vaker voor, wat zelfs leidde tot discussie over invoering van een voorwaardelijke verlenging/beëindiging door de rechter. Ook werd al een ongelijkheid geconstateerd dat rijke patiënten wel een advocaat hadden en arme niet, wat Barnhoorn verbaasd deed verzuchten dat beslissingen met zulke consequenties van zulke willekeurige omstandigheden afhingen.⁸⁹⁷ In de jaren zestig en zeventig zorgden, zoals eerder beschreven, onder andere deze *contraire* beëindigingen, die met een zekere regelmaat voorkwamen,⁸⁹⁸ voor een discussie over het criterium voor verlenging: het gevaar, de ernst van het delict (delictevenredigheid) of het behandelingsperspectief. De Commissie Van der Horst vond dit gebrek aan eenheid van verlengingsbeleid onbehaaglijk.⁸⁹⁹ Aan de andere kant heerste er ook het demotiverende gevoel dat de rechter als een hamerstuk of ‘papieren aangelegenheid’ juist te gemakkelijk verlengde. De Commissie vond het in de procedure dan ook problematisch dat er vanwege de geografische afstand te weinig overleg was tussen rechter en deskundige, dat de terbeschikkinggestelde niet gehoord werd,⁹⁰⁰

⁸⁹⁴ Koenraadt & Van Vloten (1982).

⁸⁹⁵ Zie Hoefnagels (1963) en Hofstee (1987), p. 456 e.v.

⁸⁹⁶ Zie bijvoorbeeld Kelk (1983).

⁸⁹⁷ Barnhoorn (1932), p. 83; Hofstee (1987), p. 222.

⁸⁹⁸ Zie Nota TBR (*Kamerstukken II* 1969/70, 10 694), p. 20.

⁸⁹⁹ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 51. Dit bleek ook uit een bijgevoegd onderzoek van Enschedé onder het OM. Er waren geen uniforme criteria en de risicotaxatiemethode was overal anders.

⁹⁰⁰ De commissie wilde dit oplossen door de geografische afstand te verkleinen (een andere rechter bevoegd te maken), maar velen bepleten een hoorplicht: Van Hattum (1969), Van der Waerden (1969), Van Eck (1972), Machielse (1981), Commissie Mulder (1983).

dat er slechts een raadsman was als de betrokkene dat kon betalen⁹⁰¹ en dat het OM als het ware de beëindiging kon bewerkstelligen door niet te vorderen.⁹⁰² Hoewel zij gevraagd was na te denken over een multidisciplinair adviescollege, koos zij ervoor de eenheid te bewerkstelligen door een rechter uit het arrondissement van de inrichting bevoegd te maken in plaats van de opleggende rechter⁹⁰³ en die, wanneer hij contrair wil beslissen, te laten verwijzen naar een centraal college. Het betreft geen hoger beroepsmogelijkheid want daarvan zou te veel gebruik van worden gemaakt met alle gevolgen voor de behandeling van dien. Een regeling tot toevoeging van een raadsman zou moeten worden ingevoerd en het OM zou niet meer moeten kunnen beëindigen.⁹⁰⁴ De bewindslieden van de Nota TBR willen echter deze laatste mogelijkheid toch in stand houden omdat de administratie, ondanks een mogelijk ongevraagde verlenging, toch tot ontslag kan overgaan. Ook vinden zij verplichte toevoeging van een raadsman niet nodig, maar willen die slechts voor hen die in een inrichting verblijven en daarom vragen. Zij pleiten daarnaast voor een inzagerecht van de raadsman⁹⁰⁵ en een recht tot het oproepen van getuigen en deskundigen (ook contra-expertise).⁹⁰⁶ Ze volgen de commissie wat betreft 'geen verplichte hoorplicht' en de bevoegde rechter in eerste aanleg, maar kiezen vanwege de ingrijpende consequenties wel voor een beroepsmogelijkheid,⁹⁰⁷ die dan vanwege de eenheid van het beleid door de op te richten Penitentiaire Kamer van het Hof Arnhem – waarin als controversiële noviteit naast drie rechters twee gedragskundigen zitten – moet worden behandeld.⁹⁰⁸ Uit de doctrine volgden nog de bezwaren dat de beschikking niet behoefde te worden gemotiveerd,⁹⁰⁹ dat er geen sprake was van uitwendige openbaarheid,⁹¹⁰ dat de kwaliteit van het gedragskundig advies soms te wensen overliet⁹¹¹ en dat de mogelijkheid van voorwaardelijke verlenging ontbreekt.⁹¹²

Met de Wet Herziening TBR verandert de bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg om te verlengen niet van de bestaande situatie. Hoewel het oorspronkelijk ontwerp de Nota TBR volgde vanwege de mogelijkheid van samenwerking tussen de behandelende inrichting en de rechtbank, zwicht men pas in de tweede Nota van Wijzigingen (artikel 509p Sv) voor het argument van de PvdA-fractie dat het voor de rechtbank, die de terbeschikkingstelling heeft gelast, instructief is het verloop daar-

⁹⁰¹ Zie ook Van Eck (1962), Van Belkum (1969), Van Hattum (1969), Griffiths-Le Poole (1970).

⁹⁰² Zie ook Overbeek (1964).

⁹⁰³ Zie ook Enschedé (1964), Van Hattum (1969), Van Veen (1970/71), Machielse (1981).

⁹⁰⁴ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 51-52.

⁹⁰⁵ Zie ook Van Eck (1962), Machielse (1981), die het inzagerecht voor de terbeschikking-gestelde zelf bepleiten.

⁹⁰⁶ Zie ook Van Eck (1962), G.E. Mulder (1976), Beyaert (1978), Kelk (1983).

⁹⁰⁷ Zie ook Van Eck (1962), Van Hattum (1969), Van Veen (1970/71), Machielse (1981).

⁹⁰⁸ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 28-30.

⁹⁰⁹ Zoals bijvoorbeeld beslist in HR 9 oktober 1970, *NJ* 1970, 240.

⁹¹⁰ Zie G.E. Mulder (1976).

⁹¹¹ Zie Enschedé & Heijder (1965). Al toont Van Belkum (1965) dat de psychiaters niet alleen voor het individuele belang kiezen.

⁹¹² Zie Van Hattum (1969) en G.E. Mulder (1966), die dat instituut geschikt achtte voor extramuraal verpleegden en intramuraal verpleegden voor wie het risico toelaatbaar werd geacht.

van te kunnen volgen.⁹¹³ Daarmee geeft ze dus aan niet te zwichten voor het andere argument dat de rechter dan te veel op het kompas van de inrichting zou gaan varen of de suggestie van een onderonsje gewekt wordt.⁹¹⁴ D'66 had om die reden voorgesteld om per hofressort één rechtbank bevoegd te maken, maar dat mist het doorslaggevende voordeel van de continuïteit en zou moeilijk in te passen zijn in het systeem van de rechterlijke organisatie.⁹¹⁵ De in de Nota TBR voorgestelde beroepsmogelijkheid bij de Penitenciaire Kamer wordt vanaf het oorspronkelijk ontwerp overgenomen. Er is alleen enige discussie over het voorstel van artikel 509v lid 1 dat er geen mogelijkheid openstaat tegen de eerste verlenging wanneer die een jaar betreft – verlengen is immers steeds, althans bij de modaliteit zonder dwangverpleging nog maar slechts 1 maal,⁹¹⁶ met 1 of 2 jaar mogelijk, al had D'66 voorgesteld slechts met 1 jaar te verlengen vanwege het evenredigheidsbeginsel. D'66 vindt het gek dat behandelingsdoeleinden – want het zou de behandeling storen – voorrang krijgen boven fundamentele rechtswaarborgen, de PSP begrijpt dit niet vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, en de PvdA zou graag een stok achter de deur zien om behandelaars zich voldoende te laten inspannen.⁹¹⁷ Maar een amendement van Haas-Berger (PvdA) dat hiertoe strekt, haalt het niet,⁹¹⁸ omdat minister Korthals overtuigt met zijn redenering dat de verlenging van een jaar te zien is als voorbereiding op een beëindiging, en dat jaar dus niet moet worden verspild aan procedures.⁹¹⁹ De betrokkene mag hier dus verwachtingen aan ontleenen.

Ook andere waarborgen worden ingevoerd. Hoewel het oorspronkelijk ontwerp een mogelijkheid tot horen schept, wordt dit op verzoek van enkele fracties,⁹²⁰ maar vooral naar aanleiding van de eerder genoemde uitspraak van het EHRM in de Nederlandse zaak Winterwerp in 1979, omgezet in een hoorplicht door de verlengingsrechter zelf (artikel 509s lid 3 Sv).⁹²¹ Zo verging het ook de verplichte toevoeging van een raadsman. Die werd in eerste instantie overdreven gevonden,⁹²² doch uiteindelijk als passend bij de ingrijpendheid van de beslissing.⁹²³ De formulering van artikel 509r Sv 'aan de ter beschikking gestelde die van overheidswege wordt verpleegd' doet echter vermoeden dat dit voor de verlenging van de variant zonder dwangverpleging niet verplicht is. Ook het recht op inzage van de stukken (verlengingsadvies

⁹¹³ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 23. Zie ook Van Hattum (1965).

⁹¹⁴ *Kamerstukken II* 1921/73, 11 932, nr. 4, p. 7; *Kamerstukken II* 1981/82, 11 932, nr. 9, p. 17 en 20.

⁹¹⁵ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 23. Ook Van Veen (1970/71) had dit voorgesteld.

⁹¹⁶ Zie § 4.4 van dit hoofdstuk.

⁹¹⁷ *Kamerstukken II* 1981/82, 11 932, nr. 9, p. 17, 18 en 21.

⁹¹⁸ *Kamerstukken II* 1983/84, 11 932, nr. 17.

⁹¹⁹ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 19-20.

⁹²⁰ *Kamerstukken II* 1981/82, 11 932, nr. 9, p. 9 (PPR), 18 (PSP), 21 (PvdA), 34 (CPN).

⁹²¹ EHRM 24 oktober 1979, NJ 1980, 114. De hoorplicht werd dan ook al in 1980 via een richtlijn ingevoerd, *Staatscourant* 1980, 115.

⁹²² *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 12.

⁹²³ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 20 in reactie op *Kamerstukken II* 1921/73, 11 932, nr. 4, p. 3, 4, 12.

en wettelijke aantekeningen) door de betrokkene zelf wordt in tweede instantie ingevoerd, tenzij er ernstig gevaar dreigt voor de geestelijke gezondheid (509s lid 2 jo 509 1 Sv). Vanaf het oorspronkelijk ontwerp is de mogelijkheid aanwezig om op verzoek van de betrokkene zelf een openbare zitting te houden, omdat de verlenging over het grondrecht van de persoonlijke vrijheid gaat (509s lid 2 jo 509m lid 1 Sv).⁹²⁴ De verlengingsbeschikking is openbaar, de beëindigingsbeschikking vanwege het stigmatiserend effect niet (artikel 509t lid 3 Sv).⁹²⁵ Ook voorziet dat artikel al sinds het oorspronkelijk ontwerp in een motiveringsplicht voor de verlengingsrechter: 'bijzondere redenen'. Uiteraard hangen die samen met het gevaarscriterium dat voor verlenging – van de onbepaalde modaliteit – het enige wettelijke criterium is (artikel 38d Sr). De minister verwoordt: of het risico van delicttherhaling zodanig is verminderd, dat beëindiging van de terbeschikkingstelling verantwoord is. Omdat het risico samenhangt met het verloop van de behandeling moeten de behandelaars hierover adviseren.⁹²⁶ Er is vaker gesuggereerd dat elke verlenging (ook) onafhankelijke deskundigen moeten rapporteren.⁹²⁷ De bewindslieden achten echter de kwaliteit voldoende gewaarborgd met een onafhankelijke rapportage na zes jaar (artikel 509o Sv), wat toch als een additionele waarborg beschouwd mag worden. Het zou anders een onevenredig zware belasting voor de procedure en de voortgang van de behandeling vormen, terwijl de beroepsmogelijkheid bij een multidisciplinair college en de (overigens beperkte⁹²⁸) mogelijkheid tot contra-expertise van 509s lid 2 jo 509l Sv voor onafhankelijkheid kunnen zorgen.⁹²⁹ Het onafhankelijke zesjaaronderzoek hoeft niet per se klinisch te zijn of buiten de behandelende inrichting plaats te vinden, omdat dan de resocialisering of gezondheid in het gedrang kan komen.⁹³⁰ Zoals gezegd meent Hofstee dat deze termijn aangesloten had moeten blijven op die van de maximering, dus ook van zes naar vier jaar.⁹³¹

Er wordt voorlopig geen voorwaardelijke verlenging ingevoerd, omdat men dan mogelijk voor de zekerheid voorwaardelijk zal verlengen in plaats van beëindigen. Maar omdat er wel wat voor te zeggen is, laat men hier de Commissie Haars over adviseren.⁹³² Wel kan volgens artikel 509t lid 2 Sv de beslissing worden aangehouden wanneer de rechtbank afwijzing overweegt om voorlichting over de wijze van terugkeer in de maatschappij te krijgen, zodat een betere beslissing kan worden geno-

⁹²⁴ *Kamerstukken II 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 13.*

⁹²⁵ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 22.*

⁹²⁶ Aldus minister Korthals Altes: *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 19 en 24.* De verlengingsbeslissing is dus van andere aard dan de oplegging.

⁹²⁷ Zoals de Werkgroep van der Kwast en talrijke leden in *Kamerstukken II 1921/73, 11 932, nr. 4, p. 3* en Haas-Berger (PvdA) die haar amendement toelicht in *Handelingen II 1984/85, 11 september 1984, p. 5892.*

⁹²⁸ *Kamerstukken II 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 8.* De beslissing ligt uiteindelijk bij de rechter. Minister Korthals Altes denkt dat contra-expertise pas gehonoreerd zal worden als een verschil van mening daar aanleiding toe geeft, *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 20.*

⁹²⁹ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 18-19.*

⁹³⁰ *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 13.*

⁹³¹ Hofstee (1985).

⁹³² *Kamerstukken II 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 20* in reactie op *Kamerstukken II 1921/73, 11 932, nr. 4, p. 3.*

men. De afbreuk aan de rechtszekerheid wordt hier gecompenseerd doordat de rechter anders niet zo snel zal beëindigen.⁹³³ Hofstee merkt terecht op dat de redenering aangaande de voorwaardelijke verlenging ook kan worden omgedraaid, namelijk dat die ook als alternatief van een onvoorwaardelijke verlenging kan worden gebruikt. Daarnaast wijst hij er, net als enkele advocaten, op dat het hebben van rechten nog niet direct een effectuering van rechten inhoudt.⁹³⁴ Nochtans is de omkleding van de verlengingsprocedure met waarborgen die niet alleen de rechtspositie versterken, maar ook de eenheid en kwaliteit van de beslissingen beogen te verbeteren, een kenmerkend exponent van de herziening.

6.2 (Voorwaardelijke) beëindiging

De terbeschikkingstelling kon in dit tijdvak eindigen doordat de rechter niet verlengde, mogelijk zelfs contrair aan het advies. Maar onbevredigender was dat een te late uitspraak van de rechter ook die consequentie kon hebben.⁹³⁵ Ook eindigde zoals gezegd de terbeschikkingstelling van rechtswege als het OM de verlenging niet vorderde of daarmee te laat was en niet ontvankelijk werd verklaard, al was dit een zeldzaamheid.⁹³⁶ Tenslotte kon als dubbele waarborg tegen een te lang verblijf de minister van Justitie te allen tijde de terbeschikkingstelling beëindigen – op advies van de Algemene Raad voor Psychopathenzorg of mogelijk de behandelend psychiater –, die had als enige zelfs de mogelijkheid tot voorwaardelijk ontslag. Voorwaardelijk ontslag had wettelijk de voorkeur, omdat het een manier van nazorg mogelijk maakte die mogelijk ontbrak bij contraire beëindigingen en beëindigingen van rechtswege. In het begin van dit tijdvak vervulde de gezinsverpleging de rol van nazorg of toezicht, als een soort proefverlof. Hoewel er aanvankelijk van twee kanten weinig animo voor was, maar ook omdat het beleid er op gericht was zeden- en vermogensdelinquenten van gezinsverpleging uit te sluiten en er weinig gezinnen geschikt waren of geschikt weinig bereid, mogelijk omdat er een te lage vergoeding tegenoverstond van 30-40 gulden per maand, kwam die eerst niet zo goed van de grond, maar toen in 1934 de reclasseringsinstellingen zich ermee gingen bemoeien ging dat beter.⁹³⁷ Door de naoorlogse ontwikkelingen die zowel de populatie terbeschikkinggestelden als de maatschappij doormaakte, verdween dit instituut in dit tijdvak in de praktijk. Mede omdat het proefverlof na WOII die functie enigszins overnam. Toch werd in de toelichting op het oorspronkelijk ontwerp van de Herziening TBR nog gesteld dat de gezinsverpleging mee moest worden genomen in de AMVB die de rechtspositie zou regelen.⁹³⁸ Maar noch de Commissie Haars, noch de TRT rept erover, zodat het in 1988 definitief is afgeschaft. Tijdens gezinsverpleging, voorwaardelijk ontslag en proefverlof had de reclassering tot taak hulp en steun te

⁹³³ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 19 in reactie op *Kamerstukken II* 1921/73, 11 932, nr. 4, p. 3. Uiteraard kan alsnog verlengd worden als het resocialisatieplan tekortschiet, *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 30.

⁹³⁴ Hofstee (1987), p. 488; Van Hattum (1985), De Vos (1985).

⁹³⁵ HR 14 juni 1974, *NJ* 1974, 436.

⁹³⁶ Maar zie bijvoorbeeld Rb 's-Gravenhage 15 februari 1972, *NJ* 1972, 254.

⁹³⁷ Wiersma (1932b).

⁹³⁸ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 16.

verlenen. Lange tijd was er gesteggel over wie de leiding had over het reclasseringsplan, de psychiater of de reclasseringsambtenaar waarvan de eerste uiteindelijk won, al wist die minder van toezicht. Ook was reclassering een post waarop altijd werd bezuinigd, zodat goede nazorg vaak ontbrak, met alle gevolgen van dien.⁹³⁹ De vraag kwam dan ook al op of de behandeling per se afgesloten diende te worden binnen het kader van de terbeschikkingstelling, gepaard gaande vaak met vrijheidsberoving (dwangverpleging), of dat voor de niet 'bepaaldelijk' gevaarlijke delinquenten niet veeleer naar andere wegen gezocht moest worden, zoals de Geestelijke Volksgezondheid en Sociale Zaken etcetera.⁹⁴⁰ De Commissie Van der Horst constateerde al dat vele ex-Justitiepatiënten in psychiatrische inrichtingen verbleven, maar ook dat de opnamebereidheid van de reguliere psychiatrie nochtans laag was. Moeilijke patiënten kwamen vooral in de RPI Eindhoven terecht. De commissie had bijvoorbeeld ook voor het groeiend aantal psychotische terbeschikkinggestelden overplaatsing naar psychiatrische inrichtingen op het oog omdat ze in het asiel niet goed behandeld konden worden, en pleitte voor versterkte afdelingen in de psychiatrie en een betere outillage in de asiels voor kortdurende psychoses.⁹⁴¹ Ook in de Nota TBR werden enkele gesloten afdelingen in de psychiatrie bepleit, waar ook Justitiepatiënten geplaatst moesten kunnen worden.⁹⁴²

Het beëindigingsbeleid reageerde, zoals beschreven, op de praktijk van de tenuitvoerlegging. Enigszins dubieus was dat de minister in tijden van capaciteitsnood mogelijk om die reden tot ontslag kon overgaan. Rechters reageerden vooral op de resultaten, maar werden bijvoorbeeld ook in WOII voorzigtiger met beëindiging ter bescherming van de terbeschikkinggestelden. Vanaf de vijftiger jaren vonden velen van hen de tenuitvoerlegging tekortschieten. Maar de voorzichtigheid had volgens Zeegers echter een diepere grond: *'Wanneer er risico's blijken te zijn aanvaardt men ook veel gemakkelijker duizend doden in het verkeer dan één slachtoffer van een 'psychopaat'.'*⁹⁴³

Rechters wilden dan ook beter op de hoogte blijven van de tenuitvoerlegging en meer zeggenschap bij (voorwaardelijk) ontslag. Ze dachten aan een soort adviescommissie, door een rechterlijk college ermee te belasten.⁹⁴⁴ Ook Baan had zich al voorstander getoond van een 'kleine commissie' van advies waar ook magistraten in zaten voor beslissingen omtrent proefverlof en ontslag.⁹⁴⁵ Ook de Commissie Van der Horst was, in navolging van de prae-adviserende Enschedé, voorstander van een multidisciplinair adviescollege, om door de beslissingen zo verantwoord mogelijk te nemen, onrust bij het publiek over het proefverlof- en ontslagbeleid weg te nemen.⁹⁴⁶ In de Nota TBR wordt dit echter niet overgenomen, omdat zij dat laatste via voorlichting willen bereiken en niet begrijpen waarom de procedure zou moeten verschillen van die in de reguliere GGZ – terwijl de terbeschikkingstelling daar steeds

⁹³⁹ Zie De Vos & Van Haaren (1985); Hofstee (1987), p. 238.

⁹⁴⁰ Fischer-van Rossem (1966), p. 22.

⁹⁴¹ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 52.

⁹⁴² *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 22.

⁹⁴³ Zeegers (1971), p. 266.

⁹⁴⁴ Hoeffelman (1962), p. 147-157.

⁹⁴⁵ Baan (1954).

⁹⁴⁶ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 52. Enschedé (1964).

dichter naartoe kruipt – en waarom buitenstaanders beter zouden adviseren dan de inrichting zelf.⁹⁴⁷ Ook anderen menen dat de administratie deze bevoegdheid moet houden omdat ze het goed doet en er het meest zicht op heeft,⁹⁴⁸ al is te denken aan een fiat door de rechter.⁹⁴⁹ Een enkeling denkt, zoals ten tijde van het 'psychopathent ontwerp', aan ontslag na eigen verzoek.⁹⁵⁰ In de wetsgeschiedenis Herziening TBR zal hier opvallend genoeg geen aandacht aan besteed worden en uiteindelijk zal de wet alle bevoegdheden (of mogelijkheden) tot beëindiging in grote lijnen in stand laten. Aangezien de voorwaardelijke beëindiging door de rechter hetzelfde zou inhouden als voorwaardelijke niet-verlenging wordt voor de niet invoering daarvan verwezen naar bovenstaande paragraaf.

Wat wel verandert, is dat het proefverlof, dat als voorloper van het voorwaardelijk ontslag zijn grondslag had in een ministeriële circulaire uit 1947,⁹⁵¹ een wettelijke basis krijgt in artikel 38g Sr. De Commissie Van der Horst en de bewindslieden achter de Nota TBR hadden hierop aangedrongen, gezien de belangen die bij deze beslissing op het spel staan.⁹⁵² Het hoofd van de inrichting kon proefverlof verlenen na machtiging door de minister. Dit sloot aan bij de bestaande praktijk en waarborgt dat zowel het belang van een doelmatige behandeling van de verpleegde als het belang van de veiligheid van de samenleving ten volle tot hun recht komen in de besluitvorming.⁹⁵³ Dat de reclassering bij het proefverlof een rol kan spelen is ook wettelijk vastgelegd.⁹⁵⁴ In artikel 38h wordt bovendien bepaald dat het ontslag uit de verpleging door de minister van Justitie altijd voorwaardelijk is – dit was in dit tijdvak nog slechts de voorkeur. Alleen kamerlid Leerling (RPF) had gevraagd of niet alleen de rechter bevoegd zou kunnen zijn tot beëindiging, maar de staatssecretaris vindt dat omdat de verpleging van overheidswege geschiedt, de minister ook de verantwoordelijkheid van beëindiging, zodra dit verantwoord is, moet houden.⁹⁵⁵ De verpleging kan hervat worden wanneer de algemene voorwaarde (geen misdrijf plegen) of mogelijke bijzondere voorwaarden (waaronder bijvoorbeeld behandeling) niet worden nageleefd. Er is echter geen sprake van een automatisme, dat bij een kruimeldiefstal hervatting van de verpleging wordt geëist.⁹⁵⁶ De Commissie Haars had in een interimrapport voorgesteld tegen intrekking van het meer experimentele proefverlof geen en intrekking van het voorwaardelijk ontslag wel beklag mogelijk te maken, wat de Coornhert Liga een raar onderscheid vond.⁹⁵⁷ In de TRT zijn beide beslissingen voorlopig niet beklagwaardig, terwijl in het eindrapport van de Commissie Haars – dat een wetsvoorstel met toelichting is – een beroepsmogelijkheid bij

⁹⁴⁷ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 26.

⁹⁴⁸ Zie bijvoorbeeld Van Eck (1963), Overbeek (1964)

⁹⁴⁹ Zie bijvoorbeeld Overbeek (1964), Van Veen (1970/71).

⁹⁵⁰ Machielse (1981).

⁹⁵¹ Circulaire van 22 maart 1947, 2^e afdeling C nr. 1801.

⁹⁵² *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 54; *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 26.

⁹⁵³ *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 13.

⁹⁵⁴ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 20 in reactie op *Kamerstukken II* 1921/73, 11932, nr. 4, p. 3.

⁹⁵⁵ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 30.

⁹⁵⁶ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 34.

⁹⁵⁷ Commissie Haars (1985), p. 51-52; Coornhert Liga, werkgroep TBR (1985), p. 20.

de CRS is opgenomen tegen de beslissing tot intrekking van het voorwaardelijk ontslag en tegen afwijzing van een verzoek om voorwaardelijk ontslag na 9 maanden proefverlof.⁹⁵⁸

Hofstee is voor een beklagmogelijkheid tegen de beslissingen tot intrekking van zowel proefverlof als voorwaardelijk ontslag. Voor zowel verlenen als intrekken van beide moet het gevaarscriterium doorslaggevend zijn en begeleiding is vereist. Hij vindt dat de administratie best bevoegd mag blijven met betrekking tot deze beslissingen omdat ze in de praktijk geen blijk geeft van vooringenomenheid en de rechter via de verlengingszittingen de beslissing kan toetsen/corrigeren. Hij is echter wel voor voorwaardelijke verlenging/beëindiging door de rechter.⁹⁵⁹

6.3 Verpleging en behandeling

Het onderscheid tussen de begrippen verpleging en behandeling is in dit tijdvak ontstaan met de toename van behandeling tijdens de tenuitvoerlegging. Hoewel het daarvoor nog geen rol speelde, meende Van Hattum toch met een beroep op de totstandkoming van de 'psychopathenwetten' te kunnen aantonen dat de wetgever met de verpleging juist behandeling op het oog had.⁹⁶⁰ Nieboer vindt de term verpleging onduidelijk en dubbelzinnig, omdat er in feite medisch behandeld wordt en omdat ook zij die gestraft worden met plaatsing in een rijkswerkinrichting 'verpleegd' worden. Hij vindt dat de terbeschikkingstelling adequater te omschrijven is als maatregel ter behandeling, ook omdat behandeling de beste beveiliging is, want in zijn visie prevaleert het belang van de openbare orde boven het behandelingsbelang.⁹⁶¹ Het verschil tussen verpleging en behandeling was in de terbeschikkingstelling lange tijd ook niet van belang, totdat de juridiseringsbeweging opkwam voor het zelfbeschikkingsrecht van alle psychiatrische patiënten. De schoen ging wringen wanneer men een behandelvorm niet wilde ondergaan. Dit was bijvoorbeeld het geval in een zaak waarin een terbeschikkinggestelde uit de Van Mesdagkliniek geen 'lobotomie' – een neurochirurgische ingreep waarbij de verbinding tussen het frontale deel van de hersenen en de rest wordt verbroken via een incisie – wilde ondergaan. Hij had vaker onder dwang behandelingen ondergaan, maar het plan van de hersenoperatie was in het nieuws gekomen, waardoor het een geprofileerde zaak werd. Uiteindelijk besloot de Hoge Raad dat de stelling dat bij een terbeschikkinggestelde zonder diens toestemming een neurochirurgische ingreep toegepast mag worden, indien die ingreep ingevolge de normen van medische ethiek geboden of geoorloofd is, onjuist is. Dat als regel een arts niet gerechtigd is een patiënt een door deze niet gewenste behandeling te doen ondergaan. Er kunnen zich omstandigheden voor-

⁹⁵⁸ Commissie Haars (1987), p. 12-13.

⁹⁵⁹ Hofstee (1987), p. 495-496. Met de voorwaardelijke verlenging van de terbeschikkingstelling komt men in eenzelfde soort situatie als de huidige voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging. Mogelijk werd bedoeld op zekere niet-verlenging wanneer men zich aan de voorwaarden houdt, dan zou het verschillen van de huidige voorwaardelijke beëindiging omdat die verlengd kan worden (ook op basis van het gevaarscriterium).

⁹⁶⁰ Bijvoorbeeld Van Hattum (1970).

⁹⁶¹ Nieboer (1970/71).

doen waarin deze regel uitzondering lijdt, doch tot die omstandigheden kan niet gerekend worden het enkele feit dat de patiënt overeenkomstig artikel 37, derde lid, Sr ter beschikking van de regering is gesteld.⁹⁶² Een jaar later wordt deze uitspraak onderstreept, maar daarin ging het om individuele psychotherapie,⁹⁶³ waarvan men zich overigens kan afvragen of die onder dwang kan worden gegeven. In een zaak vanuit de reguliere psychiatrie (onder de Krankzinnigenwet) over de toediening van dwangmedicatie oordeelde de Hoge Raad dat een uitzondering op de regel kan zijn dat er geen enkele andere mogelijkheid is dan het gebruik van dwangmiddelen – fysieke dan wel medicinale – om uit de stoornis voortvloeiend ernstig gevaar, met name ook voor medepatiënten af te wenden.⁹⁶⁴ In 1983 waren al de grondrechten 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer' (artikel 10) en 'de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam' (artikel 11) in de Grondwet opgenomen, die beogen de autonomie van de burger te beschermen. De twee zijn overigens gescheiden juist vanwege justitiabelen wiens persoonlijke levenssfeer hun al is ontnomen door het regime van de inrichting en die slechts de binnenste ring van het lijf nog kunnen beschermen.⁹⁶⁵ Het medisch paternalisme werd op deze manier ondergeschikt aan de zelfbeschikking. Een beperking van het grondrecht door de rechter is dus niet toelaatbaar. Een verzoek tot voorwaardelijke terbeschikkingstelling onder voorwaarde van castratie is afgewezen. Volgens de Hoge Raad is dit een 'voorwaarde van te verstrekende aard', die niet strookt met de 'sociaal-ethische opvattingen' in onze samenleving.⁹⁶⁶

Omdat dit alles plaatsvond tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Herziening TBR, werden ook daar de bewindslieden gevraagd naar het onderscheid tussen behandeling en verpleging. Voor behandeling wordt verwezen naar de Nota TBR:

'een proces van hulpverlening dat erop gericht is een patiënt in staat te stellen zodanig aan zichzelf te werken, dat hij te zijner tijd weer zonder ontoelaatbare schade voor de samenleving of zich zelf aan het vrije maatschappelijke verkeer zal kunnen deelnemen. Met name gaat het erom die condities te beïnvloeden, te cureren of te elimineren die hem voorheen (mede) tot ernstige of aanhoudende strafbare gedragingen hebben gebracht. Het streven is daarbij de behandelde persoon, als ook zijn omgeving, de tot stand gebrachte verandering te doen ervaren als een verbetering.'⁹⁶⁷

Onderscheiden worden psychiatrische behandeling in engere zin – psychotherapie, medicatie, fysieke methoden –, sociale behandeling – sociotherapeutisch gestructureerd leefmilieu van wonen, werken, vorming en ontspanning, dat het probleem

⁹⁶² HR 14 juni 1974, *NJ* 1974, 436.

⁹⁶³ HR 15 april 1975, *NJ* 1975, 288.

⁹⁶⁴ HR 25 september 1981, *NJ* 1982, 541. De gelijkstelling van fysieke dwangmiddelen en medicinale gold overigens niet voor alle medicijnen, sommigen moesten vanwege hun werking nog aan bijzondere voorwaarden voldoen.

⁹⁶⁵ *Handelingen II* 1976/77, 16 december 1976, p. 2201.

⁹⁶⁶ HR 19 mei 1987, *NJ* 1988, 284.

⁹⁶⁷ *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 25 onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 23.

van de menselijke verantwoordelijkheid op allerlei manieren binnen de sfeer van de dagelijkse bezigheden trekt en bespreekbaar maakt – en andere wijzen van behandeling – zoals creatieve-, expressieve- of bewegingstherapie. De verpleging houdt daarnaast in:

'de beveiliging, de verzorging, en de bejegening voor zover deze niet onder de omschrijving van behandeling vallen met dien verstande dat, voor zover een therapeutisch milieu wordt aangeboden, verpleging en behandeling in één vloeien. De verpleegde heeft in beginsel het recht om een behandeling te weigeren. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin het aanwenden van dwangmiddelen geboden is, bij voorbeeld wanneer de ter beschikking gestelde één of meer mede-gedetineerden of medewerkers in de inrichting ernstig bedreigt. [...] Wanneer het behandelaanbod blijvend wordt afgewezen, kan het verblijf in de inrichting slechts dienen tot beveiliging van de samenleving.'⁹⁶⁸

Enige verwarring wordt door Schutte (GPV) geconstateerd, omdat bij de terbeschikkingstelling zonder dwangverpleging een aanwijzing tot behandeling kan worden gegeven.⁹⁶⁹ De Commissie Haars moest het onderscheid verder in de rechtspositieregeling verwerken, omdat volgens artikel 37c lid 1 Sr de verpleging in de daaruit voortkomende AMVB dient te worden geregeld. Omdat die niet voor de voeten gelopen moet worden, vindt een amendement van Lankhorst (PPR) om in deze wet al een recht op behandeling en een recht op weigering daarvan vast te leggen geen doorgang.⁹⁷⁰ Artikel 37c lid 2 Sr formuleert weliswaar geen recht op behandeling, maar wel een opdracht daartoe aan de minister.⁹⁷¹

De Commissie Haars omschrijft het onderscheid als volgt:

'Met verpleging wordt bedoeld op de verzorging en de daarmee gepaard gaande omgang met de verpleegde en zijn begeleiding tijdens het intramuraal verblijf. In het kader daarvan kunnen verplichtingen worden opgelegd die verband houden met de eigen verantwoordelijkheid voor de verzorging. Ook het doen van een behandelaanbod en het motiveren van de verpleegde tot medewerking aan een behandeling vallen onder verpleging. Dergelijke benaderingswijzen kunnen nog niet als behandeling worden aangemerkt.'⁹⁷²

Bij de behandeling wordt onderscheiden tussen fysieke of medicinale behandeling en andere behandeling. De dwangverpleging kan wel een sterke druk inhouden om in te stemmen met behandeling. Aan het sociotherapeutische milieu kan de betrok-

⁹⁶⁸ *Kamerstukken II 1982/83, 11 932, nr. 10, p. 26.*

⁹⁶⁹ *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 30.*

⁹⁷⁰ *Handelingen II 1984/85, 27 september 1984, p. 271-272.*

⁹⁷¹ Staatssecretaris Korte-van Hemel formuleert het zo: '*De samenleving heeft er recht op tegen deze mensen te worden beschermd. De patiënten hebben er recht op, dat al het mogelijke wordt gedaan om perspectief te bieden op een verantwoorde terugkeer. In beide opzichten – ik wil dat graag onderstrepen –, werken de inrichtingen voor de terbeschikkinggestelden met veel inzet en zeer consciëntieus aan hun opdracht.*' *Handelingen II 1984/85, 19 september 1984, p. 26.*

⁹⁷² Commissie Haars (1985), p. 27.

kene zich feitelijk niet onttrekken, behalve als het om een bewust methodisch en systematisch gebruik van interacties gaat, maar dan kan de consequentie zijn dat betrokkene op zijn kamer moet blijven. Wanneer sociotherapie dus wel of niet behandeling is, hangt af van de intentie.⁹⁷³ Dwangbehandeling acht zij in navolging van de Commissie Van Dijk, die over de rechtspositie in de reguliere psychiatrie indiceerde, slechts geïndiceerd bij zeer ernstig gevaar – levensgevaar, ernstige zelfverminking of blijvende invaliditeit – voor de gezondheid van betrokkene of zeer ernstig gevaar voor de veiligheid van medeverpleegden of personeel, maar dan moet de behandeling de enige mogelijkheid zijn en ook medisch geïndiceerd, niet irreversibel en gerapporteerd worden aan de inspectie. Opvallend actueel is dat al wordt opgemerkt dat bij lange afzondering, die de toestand doet verslechteren, dwangmedicatie als minder ingrijpend dan de afzondering kan worden beschouwd. De Commissie Van Dijk spreekt van onmiddellijk gevaar dat moet blijken uit directe en persoonlijke confrontatie, dus niet uit informatie van derden, terwijl als laatste uitzondering wordt genoemd achteruitgang voorkomen bij een progressieve psychische ziekte, die volgens objectieve maatstaven tot de dood of ernstige invaliditeit leidt, terwijl de patiënt vanwege zijn ziekte de ernst niet kan inzien.⁹⁷⁴ Een irreversibele ingreep (zoals lobotomie, sterilisatie of castratie) is niet zonder toestemming mogelijk, maar bijna ook niet met toestemming, want die moet getoetst en ingetrokken kunnen worden – een regeling die ook voor de electroconvulsie-therapie zou kunnen gelden. Ook wordt voorgesteld het behandelingsplan, dat niet wettelijk vastgelegd behoeft te worden, te evalueren, met een jaarlijkse beklagmogelijkheid.⁹⁷⁵

In het wetsvoorstel dat de Commissie Haars in 1987 presenteert, zijn onder andere geformuleerd: een recht op behandeling (artikel 11 lid 1), op weigering van behandeling (artikel 17) en op een jaarlijks evaluatieverslag over het verloop van de verpleging en behandeling (47), en mogelijkheden voor dwangmedicatie (18), beperking van de bewegingsvrijheid (19) een irreversibele ingreep (20) en disciplinaire maatregelen (54). Het onderscheid tussen verpleging en behandeling zit volgens de commissie ook in het feit dat het tweede een doel op lange termijn heeft, al wordt toegegeven dat het onderscheid niet volledig recht doet aan de complexe realiteit, maar deze vereenvoudiging is noodzakelijk om te kunnen onderscheiden wanneer er een inbreuk op rechten wordt gepleegd.⁹⁷⁶ Omdat behandeling een recht is, zou er mogelijk ook over de 'wijze van' geklaagd kunnen worden, al wordt daar niet op ingegaan. In de TRT is dit echter allemaal nog niet opgenomen, want die beperkt zich tot inbreuken op de bewegingsvrijheid, briefwisseling en bezoek. Er is beklag mogelijk over de plaatsing en voortzetting van het verblijf op een afdeling voor intensieve zorg. Hofstee vindt dat dit ook voor elke overplaatsing naar een andere kliniek, met mogelijk een ander/zwaarder regime, moet gelden.⁹⁷⁷ Vanwege de motie Buikema (CDA) is bemiddeling door een vertrouwenspersoon mogelijk om te bezien of over onvrijwillige behandeling of dwangmiddelen via de geldende regeling in het gevan-

⁹⁷³ Commissie Haars (1987), p. 9.

⁹⁷⁴ Commissie Van Dijk (1977), p. 21-22 en (1980), p. 33.

⁹⁷⁵ Commissie Haars (1985), p. 17 en 42-44 en 29 e.v.

⁹⁷⁶ Commissie Haars (1987), p. 10.

⁹⁷⁷ Hofstee (1987), p. 508.

geniswezen beklag kan worden gedaan.⁹⁷⁸ Het voorstel van de Commissie Haars kwam niet alleen wat laat om mee te nemen in de Herziening TBR,⁹⁷⁹ maar stuitte ook op weerstand, vooral bij behandelaars die de juridisering van het behandelingsklimaat als een uitholling van de randvoorwaarden voor succesvolle therapie zagen, terwijl die ook geen rekening hield met de veranderde populatie.⁹⁸⁰ Aan de andere kant vond de Coornhert Liga dat de rechtspositie juist nog sterker kon. Zo pleitten ze voor de mogelijkheid van externe behandelaars en waren dwangmedicatie, irreversibele ingrepen, electroconvulsie-therapie, fixatie, separatie, etcetera in haar visie absoluut ontoelaatbaar.⁹⁸¹

6.4 Rechtsmiddelen en verlof

6.4.1 Rechtsmiddelen

Uit de inleidende beschrijving van de terbeschikkingstelling van Gerrit Achterberg blijkt de machteloosheid van de patiënt om voor zichzelf op te komen. De rechtspositie werd in het begin, naast het Psychopathenreglement en bepaalde circulaires, voor een groot deel bepaald door de huisregels, wat enige rechtsongelijkheid opriep omdat die per asyl verschilden.⁹⁸² Bovendien ging het meer om instructienormen dan waarborgnormen, zodat er geen echte rechten aan ontleend konden worden. Met de invoering van het EVRM in 1950 en de BG en GM in 1953 – die overigens alleen voor verpleegden in een 'Rijksasyl' golden – en de genoemde aanpassingen aan de Grondwet werd de rechtspositie wel enigszins versterkt, maar het was voor de terbeschikkinggestelde dus een hele puzzel om zijn materiële rechten te kennen. Om ze te effectueren, de formele rechtspositie, bestond de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de Commissie van Toezicht (CvT) of de sectie psychopathenzorg van de CRvA. De GM bood één beroepsmogelijkheid bij de CRvA wanneer men langer dan een maand werd afgezonderd (133a GM). Daarnaast waren er natuurlijk nog de kort geding-rechter, de nationale ombudsman, het parlement, de minister, de officier van justitie, de Inspectie voor de Geestelijke Volksgezondheid of het Medisch tuchtcollege en op een gegeven moment ook de Europese Commissie en het EHRM om zich tot te richten.⁹⁸³ Maar deze hadden niet allemaal een specifieke procedure of boden echte rechtswaborgen en waren vaak weinig toegankelijk. Er was dan ook behoefte aan een uniforme interne rechtspositieregeling. Nochtans klonk vanuit de inrichtingen nog wel eens het geluid dat een dergelijke regeling niet samengaat met het beveiligings- en behandelingsdoel, omdat het de vertrouwensrelatie kan doorkruisen en gunsten en privileges als behandelmethode gebruikt worden.⁹⁸⁴ Maar de juridiseringsbeweging, die ook van de terbeschikkinggestelde een volwaar-

⁹⁷⁸ *Kamerstukken II* 1983/84, 11932, nr. 26. Die motie werd met algemene stemmen aangenomen.

⁹⁷⁹ *Kamerstukken I* 1985/86, 11932, nr. 69, p. 3. Er moesten immers ook nog een adviesronde volgen.

⁹⁸⁰ Bijvoorbeeld Barneveld (1985). Zie ook Van der Landen (1992).

⁹⁸¹ Coornhert Liga, werkgroep TBR (1985), p. 16.

⁹⁸² Barnhoorn (1932).

⁹⁸³ Zie Von Brucken Fock (1976), Hofstee (1987).

⁹⁸⁴ Zie bijvoorbeeld Barneveld (1985).

dig aanspreekbaar rechtssubject met eigen verantwoordelijkheid wilde maken, was sterker.⁹⁸⁵

De Commissie Haars werd belast met de taak over een rechtspositieregeling te adviseren.⁹⁸⁶ en zij kon mooi in de voetsporen van de Commissie Van Dijk treden die een dergelijke regeling voor de reguliere psychiatrie had voorbereid. Ze hanteerden dan ook dezelfde definitie van rechtspositie: *'het geheel van regels dat betrekking heeft op rechten en plichten, vrijheden en onvrijheden (van de betreffende verpleegden), de wijze waarop deze rechten en plichten worden bekend gemaakt en de mogelijkheden tot effectivering daarvan'*.⁹⁸⁷ De regeling is niet verbonden aan de juridische titel van terbeschikkinggestelde, maar aan de plaats van verblijf en geldt dus voor iedereen in een inrichting voor terbeschikkinggestelden. Wanneer een terbeschikkinggestelde zich in het HvB of in de reguliere psychiatrie bevindt, gelden de daar geldende regels, terwijl ook voor bijvoorbeeld naar een kliniek overgeplaatste gestraften deze regeling geldt. Naast enkele materiële rechten zoals behandeling, informatie, onaantastbaarheid van het lichaam, eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, bewegingsvrijheid, beschikking over voorwerpen, contact met de buitenwereld en luchten, is vooral de formele rechtspositieregeling een belangrijke noviteit. In 1976 en 1977 waren in de BG en GM een procedure van klacht en beroep ingevoerd, waarbij de commissie wil aansluiten: een klachtcommissie (uit de CvT) en een beroepscommissie (uit de sectie psychopatenzorg van de CrvA). Daarnaast is ook nog bemiddeling mogelijk. De procedures worden met rechtswaarborgen omkleed, al had de Coornhert Liga bijvoorbeeld graag gezien dat rechtsbijstand en inzage onverkort van toepassing waren.⁹⁸⁸ De criteria waaraan getoetst wordt zijn schending van wet of voorschrift of de kennelijke onredelijkheid of onbillijkheid van de beslissing. Consequentie kan zijn dat de beslissing wordt geschorst en er kan zelfs een geldelijke tegemoetkoming worden toegekend. Zoals gezegd ging de TRT qua materiële rechtspositie dus niet zo ver en bleef beperkt tot de bewegingsvrijheid, briefwisseling en bezoek, maar de formele rechtspositie werd al wel bijna geheel overgenomen omdat deze ook aansloot bij die voor het gevangeniswezen. Natuurlijk waren er vanwege het beperkte aantal materiële rechten minder beslissingen om tegen in te gaan.

Los van het initiatief van de terbeschikkinggestelde hield, sinds in 1953 de CRvA werd geformeerd, de sectie psychopatenzorg een 'algemeen toezicht' (ook op de commissies van toezicht), maar zij kon zich ook specifiek op de hoogte stellen van de feitelijke situatie. Aan het eind van dit tijdvak had ook de geneeskundige inspectie voor de geestelijke volksgezondheid reeds een belangrijke taak bij het toezicht op de verpleging.⁹⁸⁹

⁹⁸⁵ Met als voorvechters onder andere Von Brucken Fock & Kelk (1978).

⁹⁸⁶ Het idee kwam uit *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 14.

⁹⁸⁷ Commissie Haars (1985), p. 10. Zie Commissie Van Dijk (1977), p. 10; Commissie Van Dijk (1980), p. 4.

⁹⁸⁸ Coornhert Liga, werkgroep TBR (1985), p. 22.

⁹⁸⁹ *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 30.

6.4.2 Verlofen proefverlof

De 'psychopathenwetten' voorzagen slechts in buitengewoon verlof. Maar al heel snel verwierf het verlof zich een grotere plaats in de praktijk van de tenuitvoerlegging. In het 'Rijksasyl' Avereest konden door de verschillende vormen van arbeid trapsgewijs steeds meer vrijheden verworven worden totdat men in de 'buitenploeg' werkte. In 1934 bepaalde de minister van Justitie dat door de geneesheer-directeur in bepaalde gevallen een verlof van enkele dagen mocht worden toegestaan. Dit verlof – wandelen op zondagmiddag of familiebezoek – zou gedeeltelijk als een gunst zijn te beschouwen, maar ook toen soms al als een toetssteen van het gedrag van de verpleegde in de samenleving: *'en ook wel met de gedachte na te gaan, wat ze konden verdragen.'*⁹⁹⁰ In 1935 werd 16 maal begeleid verlof en 28 maal onbegeleid verlof toegestaan.⁹⁹¹ Omdat er in 1937 – dus ook toen al – bezwaren waren gerezen tegen het verlof perkte de minister het verlof in voor verpleegden in het 'Rijksasyl'. Het was slechts mogelijk bij hoge uitzondering en dan alleen voor noodzakelijke doeleinden (zoals keuringen of sollicitaties) en als dat onvermijdelijk overnachting betekende kon dat ook. Van deze regel werd echter afgeweken voor hen die in de eindfase zaten, waar (voorwaardelijk) ontslag overwogen werd, vanwege het reclaseringsbelang.⁹⁹² Het verlof paste bij de toenmalige behandelvisie van het bevorderen van de verantwoordelijkheid, dit kon slechts door ze die steeds meer te geven. Muller was voor de reclassabele gevallen dan ook voor meer vrijheid en snelle en voortdurende pogingen tot terugplaatsing in de maatschappij. Het tegengestelde zou immers averechts werken op hun beperkte verantwoordelijkheidsgevoel.⁹⁹³ Westerterp vond echter de maatschappijbeveiliging maar moeilijk te rijmen met onmisbare onderdelen van de behandeling als de vertrouwensbasis en het trapsgewijze toekennen van meer bewegingsvrijheid.⁹⁹⁴ In 1942 werd in Avereest een gestichtswoning ingericht, 'Huize Bruins', waar mannen op hun reclasseringsmogelijkheden getoetst werden. Na de oorlog werd dit gebruikelijker. In 1947 zou door de genoemde circulaire het proefverlof worden ingevoerd, hetgeen de gezinsverpleging als resocialisatie-instrument uiteindelijk verdrong. Er was toen veel vrijheid en er waren vele werkgevers buiten de kliniek. Het paste in de naoorlogse geest van de US. Uit de Nota TBR blijkt dat het verlofbeleid zich na de oorlog sterk ontwikkeld heeft. Vrijheden werden stap voor stap, langs de uiterst geleidelijke weg van gedoseerde vrijheden toegekend:

'In de regel begint men met een kortdurende bewegingsvrijheid buiten de inrichting onder geleide van een personeelslid dat de patiënt goed kent en hem bij zijn hernieuwde ervaringen in het vrije maatschappelijk verkeer weet op te vangen. Het begeleide verlof heeft doorgaans allereerst tot doel om familiebanden en sociale relaties te hernieuwen of aan te gaan. Tijdens het verlof kan een bezoek worden gebracht aan bioscoop, schouwburg, tentoonstelling, sportwedstrijd of andere evenementen. Voor sommige patiënten worden geschikte kontaktgezin-

⁹⁹⁰ CBS (1936), p. 62.

⁹⁹¹ CBS (1937).

⁹⁹² CBS (1939), p. 116.

⁹⁹³ Muller (1944/45)

⁹⁹⁴ Westerterp (1940).

nen gezocht die hen op gezette tijden ontvangen. Een herhaald gunstig verloop van deze vormen van bewegingsvrijheid kan leiden tot een volgende stap: het toekennen van onbegeleide verloven van een of meer dagen voor het bezoeken van relaties van wie mag worden verwacht dat zij een gunstige invloed hebben op de patiënt en aldus zijn terugkeer in de samenleving kunnen bevorderen.⁹⁹⁵

Daarnaast bestond het 'buitenwerk', waarbij men woonde in de kliniek, maar werkte bij een particulier kantoor of bedrijf. Ook werden er soms in een groep vakantiekampen gehouden.

Het proefverlof wordt duidelijk erkend als onmisbaar onderdeel van de behandeling en als onofficiële voorloper van het voorwaardelijk ontslag. Daarin woont en werkt men buiten de inrichting, maar kan men in kritieke situaties terugvallen op de inrichting, waartoe hij administratief nog behoort. Verloven worden zorgvuldig voorbereid en geëvalueerd, en vinden slechts plaats na machtiging van de minister. Het verlof- en proefverlofbeleid was niet wettelijk geregeld en kon zo per inrichting verschillen, wat afhing van de populatie en het systeem van behandeling. De bewindslieden van de Nota TBR stemmen, anders dan met betrekking tot het 'buitenwerk' dat blijkbaar minder onmisbaar was, in met de Commissie Van der Horst om het proefverlof een wettelijke basis te geven.⁹⁹⁶ Het gewone verlof werd overgelaten aan de Commissie Haars. Die meende dat er geen recht op verlof bestaat, omdat dat niet verenigbaar is met de maatschappijbeveiliging. Er is wel een recht op een regelmatige zorgvuldige overweging inzake het verlof, omdat de terbeschikkingstelling niet langer mag duren dan om redenen van veiligheid noodzakelijk wordt geacht. Dat valt dan onder het recht op jaarlijkse evaluatie van de verpleging en behandeling.⁹⁹⁷ Dit onderstreept nog maar eens dat het verlof als een behandelmethode wordt gezien. De commissie heeft zich ook nog gebogen over de vraag of derdenbelanghebbenden, zoals (familieleden van) slachtoffers, een klachtrecht moeten hebben inzake het verlof. Zij wijst dat af want het is moeilijk belanghebbenden te definiëren en het is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Wel moet mogelijke angst of onrust bij derden getoetst worden en betrokken worden in de beslissing over het verlof. Na akkoord van de verpleegde, kunnen derden over het verlof worden ingelicht. Bij geen-akkoord van de verpleegde kan het verlof mogelijk nog doorgaan onder bijzondere voorwaarden.⁹⁹⁸ Ook de Coornhert Liga vindt dat derden in ons rechtssysteem niet een dergelijk belangrijke rol mogen spelen; het zou de verpleegde zijn proefverlof kunnen kosten.⁹⁹⁹ Beslissingen over het proefverlof zijn voorlopig niet beklagwaardig, tegen de zin van de Coornhert Liga en Hofstee.¹⁰⁰⁰ Voor toekenning van therapeutisch geïndiceerd verlof waren dus geen harde criteria, maar Van der Kwast meent dat het pas effect kan hebben als er een relatie van openheid en kenbaarheid is tussen behandelaar en patiënt, zodat de opgedane ervaringen kunnen worden teruggekoppeld. Te vroeg verlof kan de behandeling scha-

⁹⁹⁵ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 26.

⁹⁹⁶ *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 54; *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, p. 26.

⁹⁹⁷ Commissie Haars (1985), p. 49.

⁹⁹⁸ Commissie Haars (1985), p. 50.

⁹⁹⁹ Coornhert Liga (1985).

¹⁰⁰⁰ Commissie Haars (1985), p. 51; Coornhert Liga (1985); Hofstee (1987).

den, maar soms kan een verlof ook een impasse doorbreken, soms ook blijft de impasse ondanks verlof, maar dan is het moeilijk niet steeds meer vrijheid te geven.¹⁰⁰¹ Na twee ernstige recidives in 1978 en 1979 door terbeschikkinggestelden op verlof (of ongeoorloofde afwezig), die behoorlijke media-aandacht genereerden, durft hij toch nog te pleiten voor de erkenning van 'humanitair' verlof naast therapeutisch verlof. Zo ziet hij namelijk 'recreatief' verlof – het zien van andere gezichten, een ommetje, op een terrasje een pilsje vatten, over de rommelmarkt slenteren –, dat gerechtvaardigd is omdat iemand niet verder in zijn rechten en vrijheden mag worden beknot dan voor de beveiliging van de samenleving noodzakelijk, het helpt vervreemding van de samenleving voorkomen en het komt de communicatie ten goede.¹⁰⁰² Eveneens actualiteitswaarde heeft de apologie van Wiersma na een recidive – aanranding van een zesjarig meisje – van een terbeschikkinggestelde op zijn eerste onbegeleide verlof uit Oldenkotte in 1967. Na nauwkeurig onderzoek constateert hij dat men op deugdelijke gronden kon vermoeden dat het risico klein was, maar dat er altijd ongelukken kunnen gebeuren. Aan elk verlof kleeft een risico. Daarnaast constateert hij dat toen al de media van proefverlof spraken terwijl het om een gewoon verlof ging.¹⁰⁰³ Overigens stond openheid over deze zaken in die tijd nog niet zo in aanzien als tegenwoordig, wat doet vermoeden dat er ook vele gevallen niet de openbaarheid haalden. Een aanwijzing hiervoor kan zijn dat in 1976 een voorlopige gedragslijn met betrekking tot de hulpverlening aan voortvluchtige T.B.R.-gestelden van de algemene reclasseringsvereniging werd uitgevaardigd, omdat reclasseringsambtenaren door hen werden gecontact, vooral om strafbare handelingen van de ambtenaren te voorkomen. Opvallend is dat naast de doorgaans aangewezen optie om te bemiddelen tot terugkeer naar de kliniek, ook de optie van legalisering van de afwezigheid via bijvoorbeeld verlening van proefverlof bestond, wanneer iemand door de lange afwezigheid had bewezen zich met succes te kunnen handhaven.¹⁰⁰⁴ Kelk herinnert zich ook dat hij in zijn jeugd wel eens een nieuwsbericht hoorde over een ontsnapping van een gevaarlijke misdadiger of een recidive op verlof, die weliswaar commotie opleverde, maar toch werd gezien als primair een (uiteraard zeer ernstig) bedrijfsongeval dat in wezen niet sterk verschilde van andere ongelukken die door de samenleving als min of meer onvermijdelijk werden geïncasseerd. Hij wijst op het verkeer, reizen en spannende sporten. Inderdaad herinnert hij zich dat een ontvluchting, als men zich zelf weer kwam melden en zich aanvaardbaar gedragen had in de maatschappij positief werd beoordeeld bij de volgende verlenging. Hij wijst ook op het feit dat vroeger via de gezinsverpleging, de terbeschikkingstelling juist in de maatschappij plaatsvond en tegenwoordig wel heel erg erbuiten.¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰¹ Van der Kwast (1979), p. 71-72.

¹⁰⁰² Van der Kwast (1980).

¹⁰⁰³ Wiersma (1967).

¹⁰⁰⁴ Van der Kwast (1976).

¹⁰⁰⁵ Kelk (2007), p. 114.

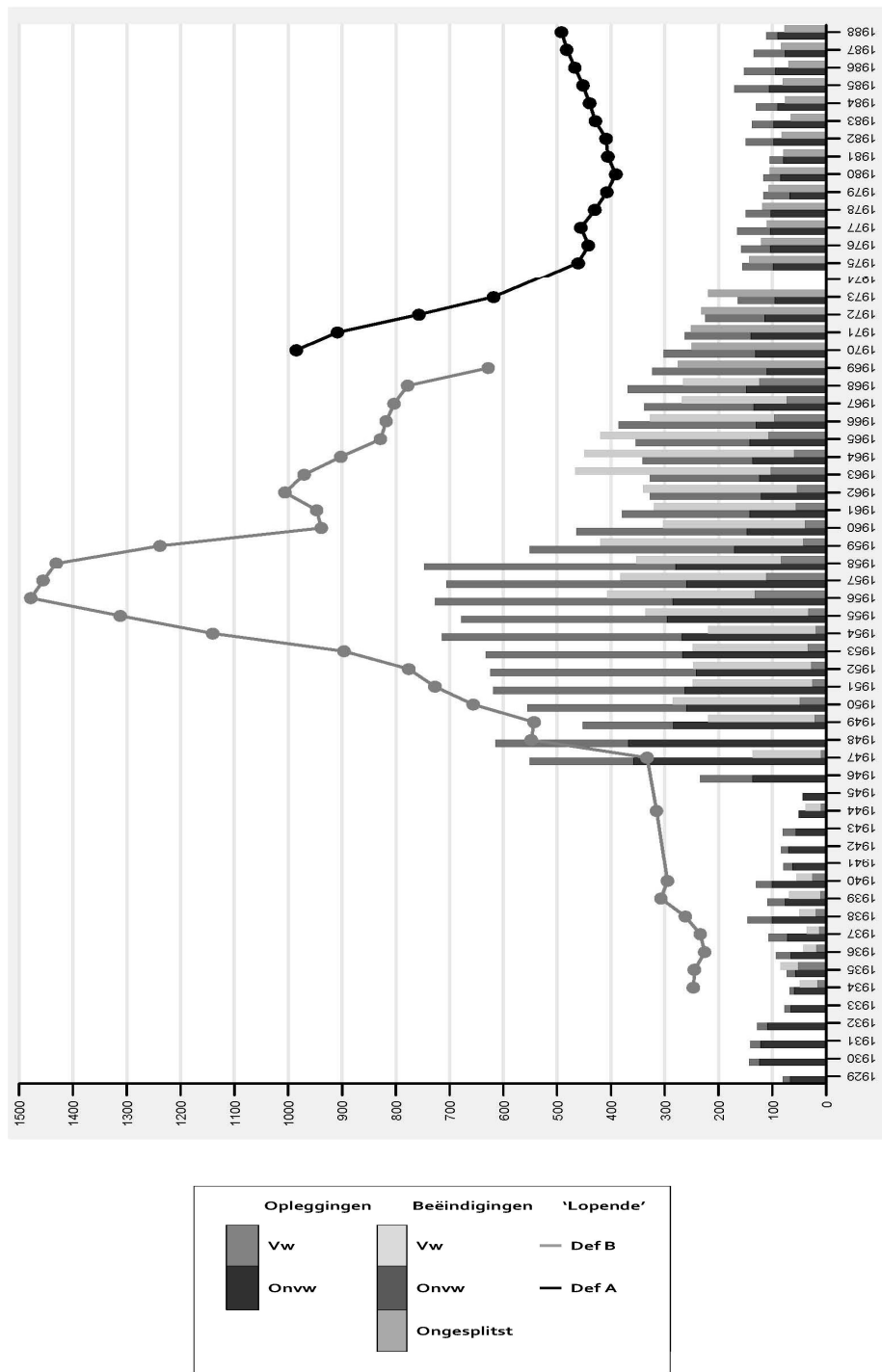
7 Praktijk van de tenuitvoerlegging

7.1 Capaciteit

In Figuur 2 staan de opleggingen van het aantal jaarlijkse terbeschikkingstellingen afgezet tegen het aantal beëindigingen van de dwangverpleging. Het aantal 'lopende' terbeschikkingstellingen staat er boven afgebeeld en is een gevolg van de verhouding tussen de jaarlijkse opleggingen en beëindigingen.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁶ De cijfers over de opleggingen komen tot 1970 uit de Nota TBR, *Kamerstukken II 1969/70*, 10 694, nr. 3, Bijlagen, p. 34. Daarin wordt zelf geen bron genoemd, maar het lijkt om cijfers van het ministerie te gaan. Het zijn in ieder geval geen cijfers van het CBS, want die verschillen behoorlijk. Die noteren bijvoorbeeld ter vergelijking in 1969 90 onvoorwaardelijke en 223 voorwaardelijke opleggingen. Het kan met de definitie te maken hebben (wel of niet onherroepelijk) of met de manier van tellen. Het CBS gebruikt tot 1969 vragenlijsten daarvoor. De cijfers over de beëindigingen komen wel uit de Gevangenisstatistiek van het CBS en betreffen dus slechts de dwangverpleging. Tot aan 1934 worden slechts de 'Rijksasyls' beschreven, zodat die jaren buiten beschouwing worden gelaten. In en rond de oorlog ontbreken er in die cijfers wat jaren. De 'lopende' terbeschikkingstellingen worden tot 1970 ook ontleend aan het CBS op basis van het aantal aanwezigen in alle betreffende klinieken op 1 januari van dat jaar (Definitie B). Vanaf 1970 is voor de onvoorwaardelijke opleggingen, beëindigingen – alleen uit de dwangverpleging en waarschijnlijk rechterlijk en ministerieel (al dan niet voorwaardelijk, en afnemend) ongesplitst, vandaar een net andere grijsint – en 'lopende' terbeschikkingstellingen als bron gebruikt het rapport van de Commissie Kosto (2001), p. 6.10, op basis van Van Emmerik (1999). Voor de voorwaardelijke opleggingen worden vanaf 1970 cijfers van de Criminele Statistiek van het CBS gebruikt (die over 1974 is niet verstrekt), vanaf 1982 aan de hand van een aftreksom van het totaal aantal opleggingen minus het aantal onvoorwaardelijke opleggingen. De 'lopende' terbeschikkingstellingen worden door de Commissie Kosto gedefinieerd als totaal na beëindiging van de gevangenisstraf (Definitie A), wat dus niet geheel samenvalt met de bezetting van de klinieken – ook omdat er mensen op een andere titel in de klinieken kunnen verblijven terwijl voorwaardelijk terbeschikkinggesteld niet (altijd) in de kliniek verblijven. Daarom wordt de lijn daar onderbroken en begint er vanaf 1970 een nieuwe lijn. Er kan dus wederom niet zomaar opgeteld en afgetrokken worden omdat de werkelijkheid genuanceerder is – vanwege de dubieuze betrouwbaarheid van de cijfers wordt die ook niet nagestreefd. Er is zo bijvoorbeeld geen zicht op het aantal omzettingen van de voorwaarde variant in dwangverpleging: volgens de Nota TBR tot aan WO-II nog geen 10 per jaar en daarna stijgt het van 20 naar 80 midden jaren vijftig en zakt het weer naar 20 in 1970. En bijvoorbeeld ook niet van het aantal terbeschikkingstellingen op basis van ontoerekeningsvatbaarheid: volgens de cijfers van het CBS dalen die van 1930 tot 1940 van 20 naar 7, stijgen die van 1946 tot midden jaren vijftig van 30 tot vijftig (waarvan 30 voorwaardelijk), daarna dalen ze weer tot 5 in 1972, waarna ze rond of onder de tien per jaar blijven. Vanaf 1951 houdt CBS sterfgevallen bij: gemiddeld tien per jaar tot midden jaren zestig.

Figuur 2. Jaarlijkse (voorwaardelijke) opleggingen en beëindigingen en 'lopende' terbeschikkingstellingen: 1929-1988.



In paragraaf 2.1 van dit hoofdstuk zijn de verklaringen voor de schommelingen hierin al meegenomen, waarvan hier een samenvatting volgt. Er werd aanvankelijk enthousiast gebruikt gemaakt van deze nieuwe sanctiemodaliteit door rechters, iets te enthousiast gezien de financiële situatie en de beschikbare capaciteit. Bij de regering bestond ook het idee dat de maatregel op een te ruime doelgroep werd toegepast, bijvoorbeeld ook op beroeps- en gewoontemisdadigers waarvoor de bewaring zou worden ingevoerd, al liet de door hun zelf geformuleerde wet daarvoor wel de ruimte. Dit waren ook de achtergronden van de Stopwet uit 1933, die de minder vaak recidiverende vermogensdelinquenten uitsloot. Daarna volgde dus ook een daling van het aantal opleggingen, al ging dit niet ten koste van het aantal ontoerekenbaren, terwijl ook de voorwaardelijke variant juist iets populairder werd. In 1938 was er een onverklaarbare stijging, die mogelijk wel paste in het strafrechtelijk klimaat voor de oorlog. In WOII waren er vanwege de oorlogsomstandigheden minder opleggingen en beëindigingen – onder andere uit voorzichtigheid en angst voor represailles. 1945 is het jaar met het minste aantal (onvoorwaardelijke) opleggingen, wellicht omdat rechters nog niet op de hoogte waren dat de Stopwet niet langer gold, maar dat zou het jaar daarna al zo'n vier keer zo hoog zijn en in de jaren daarna hoog blijven. Mogelijke oorzaken waren ten eerste de groei van de bevolking en urbanisatiegraad en toename van de criminaliteit. Daarnaast hadden beide doelstellingen van de terbeschikkingstelling in die tijd een aanzuigende werking; het beveiligingsaspect vanwege de labiele wederopbouwtijd en het behandelingsaspect vanwege de inwerking van het sociaal sterk bewogen tijdsklimaat, terwijl de gevangenis toenemend als schadelijk werd beschouwd. Mogelijk veroorzaakte de kwaliteitsverarming van de gedragskundige rapportage vanwege de toegenomen vraag ook vaker niet-proportionele of subsidiaire oplegging. Daarnaast zorgde de aandacht voor sociaal zwakkeren mogelijk voor meer opleggingen in het belang van het individu van vooral ook gebrekkig ontwikkelden. Eind jaren veertig werd dan ook al weer gemaand tot terughoudendheid. De onvoorwaardelijke opleggingen zakten daarna wel, maar vooral het aantal voorwaardelijke opleggingen zou daarna flink stijgen. Dit sloot aan bij de naoorlogse visie van de US van weinig opsluiten, maar veel behandelen, terwijl de voorwaardelijke terbeschikkingstelling de spelers in de strafrechtspleging beter zou doordringen van de ernst dan het alternatief van de voorwaardelijke straf. Naar aanleiding van een rapport over het aantal plaatsen van de Commissie Van der Horst bleken er in 1953 nog 1100 plaatsen nodig, terwijl men ook uitging van een verhoging van de gemiddelde verpleegduur. Pas in de kritische jaren zestig en zeventig, zou de reactie die er geweest was op de open naoorlogse tenuitvoerlegging in jurisprudentie en doctrine, en de veranderde perceptie ten opzichte van vrijheid en gevaarlijkheid, leiden tot minder (vooral voorwaardelijke) opleggingen hoofdzakelijk voor minder ernstige delicten. Er is ook geopperd dat de wens van de verdachte die vreesde voor terbeschikkingstelling sneller (in raadkamer) werd gehonoreerd. En dat – aansluitend bij de huidige discussie – mogelijk degenen die niet terugkeerden in de maatschappij, ook al was dat toen nog maar een klein percentage, de rechter voorzichtig maakten.¹⁰⁰⁷ Een alternatief was mogelijk de gevangenisstraf en overplaatsing via artikel 47/120 GM – waar rechters hun voorkeur voor mochten uitspreken –

¹⁰⁰⁷ Van Houten (1974).

die inderdaad verveelvoudigde in die jaren. De opkomst van alternatieve sancties in die tijd laat zien dat rechters in die tijd überhaupt niet graag (korte) vrijheidsbepennende sancties oplegden. Omdat de beëindigingen van eveneens vooral de vermogensdelinquenten zeker in de jaren zeventig groter in getal waren dan de opleggingen, slonk de totale populatie flink. Vanaf 1982 zou echter de instroom weer groter zijn dan de uitstroom. Dit kwam niet alleen doordat het aantal opleggingen weer mondjesmaat steeg, maar vooral omdat er een moeilijke populatie overbleef, met steeds ernstiger wordende problematiek, met een stijgend aantal psychotici en drugsmisbruikers. De gemiddelde verpleegduur steeg in korte tijd van 1978 tot 1982 van drie naar vier jaar, al was er een grote variatie tussen de klinieken omdat zij verschillende doelgroepen hadden.¹⁰⁰⁸ Ook paste een voorzichtig beleid bij het strengere strafklimaat in een economisch moeilijke tijd. De voorspelling van de Werkgroep Capaciteit TBR-inrichtingen uit 1977 van een tekort van slechts 30 plaatsen bij gelijkblijvende capaciteit, was zodoende al snel achterhaald.¹⁰⁰⁹ Anders dan de minister van Justitie verwachtte Hofstee eind jaren tachtig dan ook dat, ondanks de strengere criteria van de Herziening TBR, de totale populatie zou toenemen vanwege de bestaande trends en de personele inkrimping door bezuinigingen, dus een netto kwaliteitsverlies van de herziening.¹⁰¹⁰

De totale populatie terbeschikkinggestelden afzetten tegen de beschikbare capaciteit van de inrichtingen voor terbeschikkinggestelden, geeft slechts een indicatie voor een mogelijk tekort of overschot. Immers, niet alle voorwaardelijke opleggingen worden ten uitvoer gelegd, terwijl sommige daarvan mogelijk wel worden opgenomen in een dergelijke inrichting. Velen hebben bovendien door de jaren heen onderdak gekregen in de reguliere psychiatrie. Het aantal passanten in HvB's geeft wellicht een betere indicatie van de ondercapaciteit, al kunnen ook personeelstekort en andere organisatorische moeilijkheden hiervoor zorgen. De term passanten werd voor de terbeschikkingstelling gebruikt voor gedetineerden die tijdens een transport een nacht overbleven in een op de reisroute gelegen HvB.¹⁰¹¹ De passanten die wachten op plaatsing in een inrichting voor terbeschikkinggestelden bleven doorgaans wat langer slapen. Die zijn er overigens vanaf het begin geweest. Al in 1930 waren er voor het eerst passanten, mede vanwege de vele functies van het Leidse 'psychopathenasyl'. Het zullen er in de jaren dertig weinig en in de oorlogsjaren waarschijnlijk bijna geen geweest zijn. Na de oorlog bleef de capaciteitsuitbreiding achter bij de groei van de populatie. In 1948 zijn er dan ook al 60 passanten.¹⁰¹² En in 1952 zijn het er 200.¹⁰¹³ Dan volgt ook het eerste kort geding tegen de Staat hierover. Er volgt capaciteitsuitbreiding, zodat het er in 1957 nog maar 53 zijn, maar omdat de populatie blijft groeien zijn het er in 1958 ineens weer 180.¹⁰¹⁴ In 1961 volgt het tweede beschreven kort geding (er zullen er meer volgen in dit tijdvak), waarna niet de nood-

¹⁰⁰⁸ Zie Hofstee (1987), p. 397-398.

¹⁰⁰⁹ Zie Deelrapport 38 van de Werkgroep Heroverweging Strafrechttoepassing (*Kamerstukken II* 1981/82, 16 625, nr. 47).

¹⁰¹⁰ Hofstee (1987), p. 418.

¹⁰¹¹ Pompe & Kempe (1962).

¹⁰¹² Enschedé (1949).

¹⁰¹³ Zie Baan (1952b), p. 8.

¹⁰¹⁴ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 44 (Staat 11).

toestand maar de onrechtmatigheid werd opgeheven via de Leemtewet van 1963 en de verlening van de status van Rijksasyl aan het SI in 1964. Van Hattum en Fischer-van Rossem discussiëren over de schuldvraag. Van Hattum vindt dat de Staat zich ten onrechte beroept op de noodtoestand omdat sinds de woorden van minister Heemskerk uit 1923 vaststond dat zij geen financiële offers van enige betekenis op zich wenste te nemen. Omdat zij de capaciteit niet wenst te vergroten, is zij dus zelf schuldig.¹⁰¹⁵ Fischer-van Rossem meent in reactie echter dat niet de overheid, maar het Nederlandse volk niet wenst te investeren. De voorkeur voor particuliere klinieken was mede gestoeld op maatschappelijk initiatief, maar in de zestiger jaren zitten er drie keer zoveel patiënten in rijksinrichtingen als in particuliere. Bovendien is er een personeelstekort en weigeren de particuliere reguliere psychiatrische instellingen terbeschikkinggesteld. De reactie eindigt juist in lof voor de regering die deze taak aan de burgerij had toebedacht, maar het nolens volens grotendeels op zich heeft genomen.¹⁰¹⁶ In de zestiger jaren zou er weer grote uitbreiding van de capaciteit plaatsvinden, maar de passanten bleven, weliswaar in geringere aantallen, ook omdat de totale populatie afnam. In de jaren zeventig en tachtig ging het gemiddeld om een tiental (terwijl er in 1974 zelfs geen één was).¹⁰¹⁷ Als termijn voor onrechtmatigheid gold sinds 1963 uiterlijk 12 weken.¹⁰¹⁸ In 1986 achtte de minister 12 weken niet haalbaar, het MI was verstoppt.¹⁰¹⁹ De Commissie Haars stelde uiterlijk 6 maanden voor.¹⁰²⁰

7.2 Behandeling en resultaat

7.2.1 Doel en inhoud van de behandeling

Voor en in de oorlog was de in het vorige hoofdstuk geschetste behandelvisie, gericht op verantwoordelijkheid, nog dominant. Westerterp bijvoorbeeld vertrouwde op reëducatie via socio-en heilpedagogische maatregelen, met als doelen het aankweken van een gezond zelfbewustzijn, van plichtsgevoel en verantwoordelijkheidsgevoel, van arbeidslust en doorzettingsvermogen. Middelen daarvoor waren voldoende arbeidsmogelijkheden, gedwongen regelmatigheid van het leven en individuele beïnvloeding. Maar de praktijk van de terbeschikkingstelling had de toch al niet hoge verwachtingen nog verlaagd. Er bestond volgens hem geen effectieve specifiek medische behandelingsmethode voor psychopathen '*als we van enkele gevallen afzien*'.¹⁰²¹ Op sociale ongerechtigheid had men als behandelaar immers geen invloed. Zo ontstond volgens hem dus een bewaringsinstituut onder de vlag van geneeskundig instituut. Weer een teleurstellend decennium later werkte volgens Hartsuiker de asylering niet reëducatief, doch hoogstens afschrikwekkend en bij de alcoholisten ontwennend, en mogelijk zelfs verslechterend.¹⁰²²

¹⁰¹⁵ Van Hattum (1961).

¹⁰¹⁶ Fischer-van Rossem (1962).

¹⁰¹⁷ Zie Hofstee (1987), p. 558.

¹⁰¹⁸ *Handelingen I* 1963/64, 7 107, nr. 15, p. 2.

¹⁰¹⁹ *Handelingen II* 1985/86, 19 200, nr. 37, p. 1.

¹⁰²⁰ Commissie Haars (1985).

¹⁰²¹ Westerterp (1940a), p. 188.

¹⁰²² Via Muller (1949).

In de jaren daarna zou er door de geschetste naoorlogse omstandigheden en therapeutische ontwikkelingen een meer optimistische wind waaien en zouden er verschillende behandelvisies ontstaan in de klinieken. De doelstelling van de Van der Hoeven Kliniek was de patiënt bevrijden uit zijn geestelijke gevangenis en hem zijn vrije wil en zijn verantwoordelijkheidsgevoel terug te geven.¹⁰²³ Deze vervolmaking van de uitgangspunten van de US, verschilde niet heel sterk van de behandelvisie van de tijd daarvoor, maar toch wel qua methode, middelen en geestdrift. De maatschappij werd naar binnen gehaald. Het doel werd dan van genezen ook meer het begeleiden naar het kunnen dragen van verantwoordelijkheid, het aangepast kunnen leven in de maatschappij. De opvolger van Baan, Roosenburg, wil dan ook af van het idee dat 'therapeut' iets als 'geneesheer' betekent en terug tot de Griekse betekenis van 'strijdmakker zijn' omdat genezen maar zelden lukt.¹⁰²⁴ Na de aanvankelijke experimenten met nieuwe vormen van (groeps)therapie ontstaat er een soort gouden standaard van sociotherapie naast individuele groepstherapie. Vanuit de eigen referentiekaders vulde elke kliniek dat op haar manier in. Het psychoanalytische behandelingsmodel van de Van Mesdagkliniek bijvoorbeeld had als uitgangspunt een vroeg gestoorde persoons- en relationele ontwikkeling bij de patiënt, terwijl in zowel psychotherapie als sociotherapie het bevorderen van een klemsituatie (lijdensdruk) als manipuleerbaar motivatie-instrument werd gebruikt, wat mede ook de onderbouwing was voor de Very Intensive Care afdelingen.¹⁰²⁵ Vanaf de Commissie Van der Horst en de Nota TBR wordt deze standaard ook in de beleidsstukken erkend, al wordt de woordelijke nadruk in de behandeldoelen steeds meer gelegd op het voorkomen van recidive in plaats van het verantwoordelijk en aangepast leven.

De bewindslieden van de Herziening TBR formuleren als doel van de therapie dat de betrokkene zich beter in het maatschappelijk leven staande zal houden zonder strafbare feiten te begaan. Dit houdt naast behandeling van de stoornis ook in: beïnvloeding van de maatschappelijke situatie van de betrokkene in gunstige zin. Hierbij spelen werk en persoonlijke relaties een rol in de behandeling, omdat wordt uitgegaan van een biopsychosociaal model als verklaring voor de stoornis.¹⁰²⁶ De Commissie Haars formuleert als doel van de behandeling: de opheffing c.q. vermindering van de geestelijke stoornis, opdat het risico van recidive zal verminderen.¹⁰²⁷ Het rechtspositionele aspect krijgt in de jaren tachtig ook een belangrijkere rol in de behandeling. Behandelprogramma's zijn mede daarom individueel, terwijl het werken in behandelteams als waarborg moet gelden tegen de risico's van een te betrokken behandelaar.¹⁰²⁸

7.2.2 *Onbehandelbaarheid en longstay-afdeling avant la lettre?*

Uit de inleiding over de terbeschikkingstelling van Gerrit Achterberg blijkt al hoezeer hij als een moeilijk geval werd gezien, terwijl zijn onbehandelbaarheid niet alleen

¹⁰²³ Zie Greeven & Van Marle (2005).

¹⁰²⁴ Roosenburg (1962), p. 175.

¹⁰²⁵ Zie Drost & Eggink (1989).

¹⁰²⁶ *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 5, p. 26.

¹⁰²⁷ Commissie Haars (1987), p. 9.

¹⁰²⁸ Zie Blankstein (1985), p. 56.

afhing van individuele factoren maar tevens van de omstandigheden. Zo was de geringe kwaliteit van diagnostiek en behandeling uit die tijd niet bevorderlijk voor het resultaat, evenmin als de staat van de faciliteiten, de overplaatsingen en wisselingen van behandelaar die de behandelovereenstemming ongunstig beïnvloedden als systeem inherente factoren, en in zijn geval ook de oorlogsomstandigheden als macro-factor.

Vanaf het begin van de tenuitvoerlegging was een klacht dat bepaalde (groepen) personen niet in het 'psychopathenasyl' thuishoorden. De heterogeniteit van de doelgroep bemoeilijkte de behandeling en differentiatie was de oplossing. Men vreesde vooral ook de slechte invloed van de onverbeterlijken, van wie al in 1932 een 'bezinsel' geconstateerd werd, op de reclassabelen, zodat in Avereest al snel een voor- en achtergesticht ontstonden om de beide groepen te scheiden. Het was verbeteren en waar dat niet haalbaar was levenslang opsluiten. Ook Muller vond dat men slechts energie moest steken in de reclassabele gevallen.¹⁰²⁹ Hierin klinken toch flarden door van de huidige discussie over longstay en behandelbaarheid. Dat lange verpleging geen recent fenomeen is, blijkt uit de opsomming van Hartsuiker van 19 patiënten die langer dan acht jaar in Avereest verbleven, in een tijd van een relatief korte gemiddelde behandeluur.¹⁰³⁰ En er was zelfs een eigen begraafplaats. De terbeschikkingstelling werkte volgens hem soms zelfs averechts: *'Verschillende oud-verpleegden deelden mede, dat het verblijf in de rijksasyls hen geestelijk en moreel niet had verbeterd maar verslechterd. Volgens hen zou dit te wijten zijn aan de verkeerde invloeden, welke hoofdzakelijk op zedelijk gebied onderling van de verpleegden uitgaan. [...] Het bezwaar van de oud-verpleegden onderschrijf ik.'*¹⁰³¹ Maar ook in de optimistische naoorlogse tijd bleef zoals gezegd ruimte voor onbehandelbaarheid. Dit blijkt al, zoals eerder vermeld, uit de afspraak die Baan bedong, dat er geen onverbeterlijken naar de Van der Hoevenkliniek zouden komen. Ook bleek dat uit zijn plannen tot differentiatie van de terbeschikkingstelling, die paste bij de individualiserende uitbouw van het gevangeniswezen; onhandelbaren moesten in een aparte vleugel van gevangenen in universiteitsteden (zodat er deskundige psychiaters in de buurt waren), terwijl opvoedbaren in inrichtingen met een paviljoensysteem in het midden van het land moesten komen (naast speciale asyls voor debielen, dementen, lichte 'psychopathen' en vrouwen). Maar als hij later in de Commissie Van der Horst zit, pleit die tegen differentiatie over verschillende klinieken. Niet alleen zijn de onvermijdelijke overplaatsingen, want een mens verandert, ongewenst, maar daarnaast legt vooral de concentratie van uitzichtlozen te zware druk op het personeel terwijl de patiënt zal gaan geloven dat hij een hopeloos geval is.¹⁰³² Voor, tijdens en na de oorlog waren er hulpasyls in het gevangeniswezen, speciaal voor de onverbeterbaren, maar de laatste werd uiteindelijk in 1972 gesloten omdat de minister vond dat terbeschikkinggestelden niet in een gevangenissetting hoorden.¹⁰³³ Van Belkum had eerder al betoogd dat de onverbeterlijken in een menswaardige omgeving

¹⁰²⁹ Muller (1944/45), p. 3.

¹⁰³⁰ Via Muller (1949), p. 104.

¹⁰³¹ Via Muller (1949), p. 103.

¹⁰³² *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 53.

¹⁰³³ Hofstee (1987), p. 303.

moesten blijven vertoeven.¹⁰³⁴ Desondanks, als later aan het eind van dit tijdvak de populatie qua psychische problematiek verandert, lijkt differentiatie weer het antwoord. D. Mulder pleit er, vooruitlopend op de huidige discussie, dan ook voor om de terbeschikkingstelling van uitzichtloze gevallen in de gevangenis ten uitvoer te leggen.¹⁰³⁵ Al bepleit de Commissie Mulder juist dat ook in het gevangeniswezen zeer moeilijk behandelbare gedetineerden continu wel een impliciet behandel aanbod dient te worden gedaan.¹⁰³⁶ De Very Intensive Care afdeling die in de terbeschikkingstelling ontstaat (in de Van Mesdagkliniek eerst), wordt welhaast een soort externe differentiatie zoals de longstay nu, omdat in de TRT expliciet staat vermeld dat tegen de beslissing tot plaatsing of voortzetting van het verblijf op een afdeling voor intensieve zorg beklag mogelijk is (artikel 20).

Naast de heterogeniteit van de populatie, worden in de literatuur nog een aantal aan het systeem inherente factoren genoemd die de behandeling ongunstig beïnvloeden. Met name de benodigde vertrouwensrelatie tussen behandelaar en patiënt, komt in de terbeschikkingstelling moeilijk van de grond. Barnhoorn noemt in 1932 het systeem van dubbele observatie en het overplaatsen, en Palies een decennium later de moeilijke dubbelrol van behandelaar en voorlichter voor de rechtbank tijdens de verlengingszittingen.¹⁰³⁷ Ook de vraag of onder dwang(verpleging) überhaupt sprake kan zijn van effectieve behandeling komt op, want roept dit niet alleen maar schijnaanpassing op?¹⁰³⁸ Ervaringsdeskundige Roman wijst nog op een nadelig effect van de lange verpleegduur:

'Mensen die zo lang uit de bewoonde wereld zijn verwijderd, staan niet te popelen om hun rentree te maken. We verlangden allemaal naar de vrijheid, maar tegelijkertijd hadden we er angst voor. Bij sommige verpleegden was deze angst zo overheersend, dat zij op het moment dat ontslag uit de kliniek binnen hun bereik lag, zich gingen misdragen om dit ontslag weer een tijdje uit te stellen.'¹⁰³⁹

Er valt te discussiëren of capaciteitsnood en bezuinigingen tot de systeem inherente factoren te rekenen zijn. Vanaf het prille begin is uiteraard gewezen op de medische nadelen van het passant zijn.¹⁰⁴⁰ Aan het eind van dit tijdvak speelt weer dat de nadruk op efficiëntie en de daarmee samenhangende bezuinigingen en het onvermijdelijke kwaliteitsverlies een effect kunnen hebben op recidive en uiteindelijk dus een kostenverhogend effect.¹⁰⁴¹ De behandeling is maar zo goed als de daarvoor beschikbare middelen. Hofstee formuleert dan ook als stelling 6 bij zijn proefschrift: *'Handhaving van het peil van sociaal-psychiatrische kennis, ervaring en equipment is, zowel in kwantitatief als kwalitatief opzicht, een absolute noodzaak, wil de TBR tot*

¹⁰³⁴ Van Belkum (1964).

¹⁰³⁵ D. Mulder (1982).

¹⁰³⁶ Commissie Mulder (1983), p. 163.

¹⁰³⁷ Barnhoorn (1932); Palies (1943).

¹⁰³⁸ Zie bijvoorbeeld Ten Hoven (1985).

¹⁰³⁹ Roman (1971).

¹⁰⁴⁰ Zie bijvoorbeeld Barnhoorn (1932).

¹⁰⁴¹ Van Emmerik (1985), Hofstee (1987), *Kamerstukken II 1981/82*, 16 625, nr. 47, p. 30.

bevredigende resultaten kunnen leiden.' En dan is er nog een mogelijke systeeminterne factor...

7.2.3 *Behandeling van verminderd toerekenbaren: een paradox*

Bij de geringe behandelbaarheid van Gerrit Achterberg speelde ook een rol dat hij nauwelijks verantwoordelijkheid nam voor zijn delict, met zijn ziekte – de verminderde toerekeningsvatbaarheid – als excuus. Maar de verantwoordelijkheid vormde in die tijd zeker het speerpunt van de behandeling, zodat hij daarvoor niet zo gemotiveerd bleek. Deze paradox van het eerst enigszins uitsluiten van de verantwoordelijkheid (voor het delict) en er vervolgens de behandeling aan ophangen, is ook in dit tijdvak herkend, vooral eind jaren vijftig. Voor Röling was het zelfs één van de argumenten om de terbeschikkingstelling af te schaffen:

'Door de niet-bestrafing, maar de simpele ter beschikking stelling, wordt de betrokkene zijn niet-verantwoordelijkheid teveel ingeprent. Er wordt daardoor onnodige nadruk gelegd op het afwijkende in zijn wezen, teveel de stempel op hem gedrukt van 'een geval' zijn, teveel ontnomen het zelfrespect dat gevoed wordt door het verantwoordelijk gesteld worden. Ieder is de houding bekend: 'ik kan er nu eenmaal niets aan doen, de dokter heeft het zelf gezegd'. Het is een houding, die een therapeutische behandeling ten kwade kan beïnvloeden, en die bevorderd wordt door het zichtbare onderscheid in straf en maatregel. Het zo onmiskenbaar niet gestraft worden betekent voor menig een degradatie in mensenwaarde.'¹⁰⁴²

Bronkhorst ziet ook heil in het verantwoordelijk stellen van daders:

'De uitspraak: de mens is onvrij, gelijkt op de uitspraak, die in het geschrift 'Die fröhliche Wissenschaft' van Nietzsche 'der tolle Mensch' doet: Got ist tot. Op deze uitspraak laat Nietzsche volgen de woorden: 'Und wir haben ihn getötet'. Zoals God dood is en hem het zwijgen wordt opgelegd, wanneer wij hem dood verklaren, zo is of wordt de mens onvrij, wanneer wij hem als een onvrije bezien en behandelen of wanneer hij zelf voor deze onvrijheid kiest. Maar zoals wij God niet ongestraft kunnen doden, zo kunnen wij ook de menselijke vrijheid niet ongestraft verloochenen. Het poneren van de menselijke onvrijheid als een onveranderlijk gegeven betekent onder meer het einde van het recht en dus ook van het strafrecht en het begin van een 'brave new world', waarin recht in macht wordt omgezet, en de mens geen mens meer is, maar een onderdeel van het grote mechanische bedrijf, waarin de wereld dan is ontaard.'¹⁰⁴³

Toch houdt hij vast aan het onderscheid tussen straf en maatregel, omdat hij de mogelijke onvrijheid van psychisch gestoorden erkent en bovendien: *'De psychiatrie, die nu modern genoemd kan worden, stelt zich niet meer ten taak onvrije mensen in hun onvrijheid te sauveren door hen af te zonderen en aan justitie en het recht te onttrek-*

¹⁰⁴² Röling (1957), p. 12. De Stopwet had ook mede het doel gediend de verantwoordelijkheid te benadrukken bij minder ernstige delinquenten.

¹⁰⁴³ Bronkhorst (1959), p. 135.

*ken, maar zij tracht de mensen, voorzover zij door een ziekelijke storing van de geestvermogens onvrij zijn, weer tot vrijheid en verantwoordelijkheid te brengen.*¹⁰⁴⁴ De reactie op Rölöng van de psychiater Baan relateert echter het vermogen van de psychiatrie deze taak te volbrengen:

'Natuurlijk moet voor alles gemikt worden op de potentie tot verantwoordelijkheidsgevoel van de justitiabelen en dus ook van de delinquenten, doch tevens leert de ervaring helaas dat deze potentie vaak diep begraven ligt onder het puin van de stoornissen in de persoonlijkheidsstructuur en – opnieuw helaas – van de artefacten, die de gezonde maatschappij aan deze minus-varianten toebrengt. Een uitlating als 'de dokter heeft gezegd dat ik er niks aan kan doen, dat ik ontoerekenbaar was' ligt op het zelfde vlak als de leugens en fantasieën van deze vaak pathologische mensen, doch helaas worden deze uitlatingen niet alleen door Rechters, maar soms ook door psychiaters grif geloofd.'¹⁰⁴⁵

Baan doet de rechtvaardiging van het delict door de ziekte dus af als een pathologische leugen – hetgeen aansluit bij zijn visie op de toerekenbaarheid waarin hij onwil slechts ziet als functie van onmacht¹⁰⁴⁶ – zodat in zijn visie de behandelparadox niet bestaat. De psychiater Rümke ondermijnde de paradox op een genuanceerdere manier, door te stellen dat uit het feit, dat de psychiaters bij alle geestesgestoorden een beroep blijven doen op hun zelfwerkzaamheid en verantwoordelijkheidszin, niet mocht worden afgeleid, dat dezen nu ook tegenover de maatschappij verantwoordelijk zouden zijn.¹⁰⁴⁷ Een visie die overeenkomt met Pompes leer van de betrekkelijke toerekenbaarheid. Toch wordt er in de rapportage en behandelpraktijk wel een invloed gevoeld van het etiket verminderde toerekenbaarheid. Carp geeft toe, aan rechters die menen dat het zwakte of toegeeflijkheid van de psychiater is waardoor deze tot een oordeel van verminderde toerekeningsvatbaarheid komt, dat door het onderzoek de neiging tot verontschuldigen ontstaat.¹⁰⁴⁸ Meijers constateert het volgende:

'Vele verdachten, aan wier toerekeningsvatbaarheid getwijfeld wordt, achten zich daardoor in hun waarde als mens beledigd. De ervaring heeft mij twee wijzen van reactie geleerd, als gevolg van dat etiket van geestelijke onvolwaardigheid. Er is een groep die een herziening van het deskundig rapport eist; zij laten zich dat psychiatrisch oordeel niet welgevalen. Een tweede groep, met een meer cynische instelling, beschouwen het als een soort vrijbrief voor hun misdadige handelingen en geven te kennen, dat zij in de toekomst daar wel eens gebruik van zullen maken.'¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁴ Bronkhorst (1959), p. 136.

¹⁰⁴⁵ Via Rölöng (1957), p. 22.

¹⁰⁴⁶ Baan (1963).

¹⁰⁴⁷ Via Van Bemmelen (1958), p. 448.

¹⁰⁴⁸ Carp (1956a). Voor hem betekent strafrecht dan ook het recht om gestraft te worden, menswaardigheid.

¹⁰⁴⁹ Meijers (1952), p. 210.

Ook Wiersma constateert dat er personen zijn die tijdens de behandeling geen zorg willen, maar vervolgens wel in de stoornis een vrijbrief zien voor het begaan van nieuwe delicten. Volgens hem hangt dit samen met hun primaire functie. Nochtans ziet hij de taak van de behandelaar en rapporteur niet als on vervulbaar: *'Zij hebben, door gesprekken eventueel, maar door hun houding vooral, de delinquent ervan te doordringen, dat zij hem wel als psychisch abnormaal, maar tevens als een mens onder mensen beschouwen, die niet slechts recht heeft op een menswaardige bejegening, maar die zij ook in staat achten een zekere mate van verantwoordelijkheid te dragen.'*¹⁰⁵⁰ Er is dus wel resultaat te halen, maar wat is het resultaat van de terbeschikkingstelling?

7.2.4 Wat is resultaat, en komt dat door de behandeling?

Uit het vorige hoofdstuk blijkt de terbeschikkingstelling vooral ook bedoeld als een door rechters gewenste aanvulling op het bestaande sanctie-arsenaal. In die zin kan in de praktijk het aantal opleggingen al als een belangrijk resultaat van de terbeschikkingstelling, althans de invoering daarvan via de 'psychopathenwetten', worden gezien. Het aantal opleggingen bleek in dit tijdvak echter mede afhankelijk van de resultaten van de tenuitvoerlegging. Omdat de tenuitvoerlegging is ingericht met verpleging of behandeling, rijst als vanzelf de vraag wat het resultaat van de behandeling moet zijn. Ook aan het eind van dit tijdvak is daar echter nog een grote vaagheid over, omdat er geen overeenstemming is over succescriteria en de daarvoor gehanteerde drempelwaarden.¹⁰⁵¹ Dit heeft ten eerste te maken met de discussie over het karakter of het doel van de maatregel. Het aantal beëindigingen wordt bijvoorbeeld niet als valide maat gezien, onder andere omdat dit contrair kan, maar vooral omdat dit niets zegt over mogelijke recidive. Wanneer de beveiliging als uitgangspunt wordt genomen, zal men daarvoor – volgens het aan het eind van dit tijdvak geformuleerde adagium van beveiliging op de korte termijn via de verpleging/insluiting en op de lange termijn via de behandeling – dus twee maten moeten hebben. Er is wel gesteld dat als beveiligingsresultaat van de verpleging de ongeoorloofde afwezigheid dienst kan doen, dan wel de recidive terwijl de maatregel nog niet beëindigd is (zowel binnen als buiten de kliniek). Het resultaat van de behandeling is dan de recidive na beëindiging van de maatregel (mogelijk ook tijdens de verlof- of proefverlofphase).¹⁰⁵²

Over de ongeoorloofde afwezigheid kan men stellen dat zij al vanaf het begin vaak voorkwam, eerst vooral als ontvluchtingen later ook onttrekkingen van begeleid verlof of te laat terugkeren van onbegeleid verlof. In het Leids 'psychopathenasyll' kwamen dan ook regelmatig ontvluchtingen voor. Geneesheer-directeur Scholtens relativeerde echter dat ze spoedig gepakt werden en zo niet, dan leverden zij daarmee het bewijs dat zij zich in de maatschappij staande konden houden.¹⁰⁵³ De mogelijkheid van recidive wordt enigszins veronachtzaamd. Ook in Avereest kwamen regelmatig ontvluchtingen voor, waarop wel met cachot of isolatieplaatsing

¹⁰⁵⁰ Wiersma (1966), p. 16 en 22.

¹⁰⁵¹ Zie Ten Hoven (1985).

¹⁰⁵² Zie Van Emmerik (1985), Hofstee (1987).

¹⁰⁵³ Scholtens (1933).

werd gereageerd.¹⁰⁵⁴ Na de oorlog werden ontvluchtelingen meer geproblematiseerd, de beveiliging van de gebouwen werd ook beter. In 1960 werd vanwege een aantal ontvluchtelingen, waarvan één leidde tot de moord op een jong meisje, hetgeen veel negatieve publiciteit genereerde, het half-open St. Pauluspaviljoen gesloten.¹⁰⁵⁵ In de open jaren vijftig en zestig bleek bijvoorbeeld in de Van der Hoevenkliniek dat voor 70 van de 120 overgeplaatsten gold dat dit nodig was na niet terug te keren na ontvluchting.¹⁰⁵⁶ Toch blijft de ongeoorloofde afwezigheid hoog. Onderzoek van Van Emmerik naar de populatie van beëindigden van eind jaren zeventig (74-79, 589 personen) laat zien dat 62% tenminste een dag of langer ongeoorloofd afwezig is geweest, en een kwart vier dagen of langer. Zoals eerder beschreven is Scholtens' adagium ook in het eind van dit tijdvak nog wel levend, alhoewel gemarginaliseerd.¹⁰⁵⁷ De teneur in de maatschappij was er eerder één van bezorgdheid hierover.¹⁰⁵⁸ Daarnaast bleek 39% intramuraal gerecidiveerd (in verhouding tot 7% van de langgestraften), terwijl 11% dat deed met een officieel geregistreerd geweldsdelict. Tussen intramuraal en beëindiging zit de fase van proefverlof, waarin ongeoorloofde afwezigheid geen betekenis heeft. Bij 78% is proefverlof verleend, waarvan eenderde is ingetrokken, al dan niet in verband met het gegeven dat een vierde opnieuw veroordeeld is vanwege een tijdens proefverlof gepleegd misdrijf.¹⁰⁵⁹ Dat dit de cijfers voor de beëindigden zijn, geeft wel aan dat hele lange verpleging uitzonderlijk was.¹⁰⁶⁰ Maar de populatie was zowel qua delinquentie als diagnose ook minder ernstig.

Het aantal recidive-onderzoeken met betrekking tot de terbeschikkingstelling in dit tijdvak is gering, net als de kwaliteit daarvan, hoewel dit mede komt omdat dergelijk onderzoek methodische obstakels kent. Statistieken over de jaren dertig (33-39) lieten bijvoorbeeld zien dat van de 20 ontslagen zedendelinquenten er 14 gerecidiveerd waren, van de overige delinquenten gold dit voor 61 van de 80 onvoorwaardelijk en 171 van de 230 voorwaardelijk ter beschikking gestelden.¹⁰⁶¹ In percentages, dus tussen de 70 en 80%. Hartsuiker meent bovendien dat van de geslaagden '*minstens een derde op zeer twijfelachtige wijze door het leven gaat*'.¹⁰⁶² Voor de zedendelinquenten wist hij aan te tonen dat sinds de uitvoeringen van castraties het recidivepercentage was gedaald van 57% tot 51% en dat van de castraten maar 3% recidiveerde. Hierbij moet men bedenken dat onder de vigeur van de Stopwet de populatie uit ernstigere delinquenten bestond. Een recidive-onderzoek van 1960 gaf dan ook aan dat het in zo'n 30% van de gevallen binnen vijf jaar voorkwam.¹⁰⁶³ Jessen gaf

¹⁰⁵⁴ CBS (1938).

¹⁰⁵⁵ Zie Lammers (2001), p. 70.

¹⁰⁵⁶ Jessen (1969), p. 174.

¹⁰⁵⁷ Zie Van der Kwast (1976).

¹⁰⁵⁸ Bijvoorbeeld bij monde van de Algemene Rekenkamer, via Hofstee (1987), p. 404. De Algemene Rekenkamer zou in 1985 ook een onderzoek naar de doelmatigheid van de TBR-behandeling doen.

¹⁰⁵⁹ Van Emmerik (1985).

¹⁰⁶⁰ Zie Zeegers (1983).

¹⁰⁶¹ CBS (1947).

¹⁰⁶² Via Muller (1949), p. 102.

¹⁰⁶³ Via Hofstee (1987), p. 363, noot 210.

echter al aan dat bij recidive niet per se van geen behandelresultaat gesproken mag worden, omdat het om minder of minder ernstige delicten kan gaan of omdat de aanpassing als geheel toch is verbeterd. Belangrijk is dus om wat voor soort recidive het gaat en binnen welke termijn. Hij onderzocht in de Van der Hoevenkliniek 68 patiënten met proefverlof, waarvan er 16 recidiveerden, maar geeft daarbij aan dat deze groep niet representatief is voor de gehele populatie.¹⁰⁶⁴ Schuler meent in reactie dat de terbeschikkingstelling ook voor de ernstigen, mogelijk onbehandelbaren, gereserveerd wordt, zodat kleine successen als vooruitgang zijn te waarderen. Vanwege de heterogeniteit van de populatie, moet volgens hem toekomstige onderzoek er vooral op gericht zijn homogene groepen te vormen – trouwens ook in de behandeling.¹⁰⁶⁵ De Van der Hoevenkliniek geeft blijk van een traditie in recidive-onderzoek, gezien het onderzoek daar van Van Emmerik uit 1982. Hieruit bleek dat onder 368 ex-patiënten van de kliniek 52% opnieuw veroordeeld was, terwijl 63% tenminste een nieuw misdrijf had begaan. Uitgesplitst naar subgroepen ging het om 80% van de vermogensdelinquenten, 48% van de zedendelinquenten en 21% van de geweldsdelinquenten. Eerdere veroordelingen bleken de belangrijkste voorspeller. Daarnaast was ook de behandeling indicatief, 70% van de overgeplaatsten recidiveerde tegenover 31% van hen met proefverlof. Ook bleek het percentage in de jaren vijftig groter dan in de jaren zeventig, 62% om 31%, wat mede is te verklaren uit populatiewijzigingen.¹⁰⁶⁶ De resultaten van dit onderzoek bleken echter niet te generaliseren, omdat de Van der Hoeven kliniek een bepaalde (als behandelbaar beoordeelde) selectie krijgt toegeschoven uit het SI en de algehele populatie juist zeer grote verschillen kent. Daarom deed Van Emmerik in 1985 een onderzoek naar de gehele populatie van terbeschikkinggestelden (alle klinieken werkten toen nog mee), althans die waarvan de terbeschikkingstelling tussen 1974 en 1979 was beëindigd. Hiervan bleek 63% met enig misdrijf gerecidiveerd, waarvan 51% opnieuw veroordeeld en 33% tot een vrijheidsbenemende sanctie. Deze percentages schetsen de algehele recidive, de speciale recidive (zelfde soort misdrijf) was 29% en de specifieke recidive (zelfde misdrijf) 18%. In 13% van de gevallen ging het om recidive met een geweldsdelict. Voorspellende factoren bleken de leeftijd bij oplegging, vermogensdelinquent zijn en het aantal eerdere veroordelingen. Bij contraire beëindigingen vanuit de inrichting wordt 69% opnieuw veroordeeld, waarbij gezegd dat dit vaak vermogensdelinquenten zijn. De Van der Hoevenkliniek blijkt logischerwijs de minste recidivisten voort te brengen (44%) tegenover Oldenkotte (63%) het meest. Interessant is de vergelijking met langgestraften, waarvan 60% opnieuw wordt veroordeeld (tegenover 51%), 45% met een agressief misdrijf (tegenover 40%), waarvan 32% tot een vrijheidsbenemende sanctie (tegenover 19%). Toegegeven wordt dat de vergelijkbaarheid problematisch is, vanwege het regiem en de populatie.¹⁰⁶⁷ Al blijken de verschillen in psychiatrisch opzicht vooral afhankelijk van het aantal onderzoeken en behandelingen.¹⁰⁶⁸ Kan op basis van deze recidivecijfers nu gesproken

¹⁰⁶⁴ Jessen (1969).

¹⁰⁶⁵ Schuler (1970).

¹⁰⁶⁶ Van Emmerik (1982).

¹⁰⁶⁷ Van Emmerik (1985).

¹⁰⁶⁸ Nuyten-Edelbroek (1979).

worden van een succesvol resultaat? Er ontbreken maatstaven die aangeven welk recidivepercentage nu de norm is voor een succesvolle behandeling.¹⁰⁶⁹ Van der Kwast meent dan ook dat het alleen maar tellen van recidives niets zegt over hoeveel recidives er juist door de terbeschikkingstelling voorkomen zijn.¹⁰⁷⁰ Daarnaast is het nauwelijks te bepalen of het uitblijven van recidive bij een bepaalde ex-patiënt wel een resultaat is van de behandeling, terwijl zoals gezegd de behandeling wel een effect kan hebben gehad ondanks recidive.

In de behandelpraktijk van de inrichtingen probeert men het maatschappelijk belang van beveiliging te bereiken via behandeling van de stoornis, gedragsverandering of verandering van de persoonlijkheidsstructuren (vooral in de psychoanalytische Van Mesdagkliniek) of verbeteren van de sociale redzaamheid (vooral in Hoeve Boschoord voor zwakzinnigen) van het individu. Daarnaast heeft de verpleegde zelf wellicht het doel het achterliggende probleem waarvan het delict een uiting was op te lossen.¹⁰⁷¹ Ook dit is resultaat van de behandeling, een verbeterd niveau van welbevinden of gezondheid. Zeegers memoreert echter een interessant geval van de averechtse werking van gedragsverandering. Toen een ex-patiënt in een café ruzie kreeg en voorstelde het uit te praten, zoals hij in de kliniek geleerd had, werd hij daarom juist in elkaar geslagen.¹⁰⁷² Maar onderzoek dat zich richt op deze vorm van behandel-effect is in dit tijdvak bijna geheel afwezig, zodat niet duidelijk is of welk resultaat dan ook uiteindelijk wel resultante is van de behandeling. Toegegeven, aan dergelijk onderzoek zitten evenveel methodische bezwaren als aan recidive-onderzoek: een controlegroep is onmogelijk of onethisch, de strafrechtspleging onderschikt zich niet aan wetenschappelijk onderzoek (denk aan contraire beëindigingen), wat zijn de maten of drempelwaardes en vele andere belangrijke factoren zijn niet te controleren. Maar als het niet de behandeling is, wat zou dan voor het resultaat kunnen zorgen? Westerterp meende in 1941 dat verheugende resultaten *'niet zelden werden behaald door persoonlijke toewijding van leiders en personeel van de asyls'*.¹⁰⁷³ De behandeling is maar zo goed als de uitvoering. Of Hartsuiker betoogde in 1949, dat een geslaagde reclassering vooral door een huwelijk en door godsdienst is te verwachten, geïllustreerd door een casus waarin een patiënt steeds wegliep totdat zijn vrouw zei dat ze hem in het vervolg met een pook op zijn hoofd zou slaan.¹⁰⁷⁴ Of in de woorden van terbeschikkinggestelde Roman:

'In dezelfde kliniek leefde ik met nog tachtig mensen, die in het verleden door officiële instanties waren opgegeven, die niet meer in zichzelf geloofden en geen toekomst meer zagen. Maar het wonderlijke was dat in de loop der maanden bij al deze mensen weer lang vergeten snaren gingen trillen; iets van hoop, moed, vertrouwen, de mogelijkheid om tegen veler opinie in hun lot te veranderen. Wetenschappelijke verhandelingen en maatschappelijke standpunten over 'ongeneeslijke psychopaten' kunnen nog zo onwrikbaar schijnen, tegen de wil van een mens

¹⁰⁶⁹ Zie Feldbrugge (1971), Van Emmerik (1985), Ten Hoven (1985).

¹⁰⁷⁰ Van der Kwast (1980).

¹⁰⁷¹ Zie Van Emmerik (1982), Ten Hoven (1985).

¹⁰⁷² Zeegers (1983), p. 224.

¹⁰⁷³ Westerterp (1941), p. 171.

¹⁰⁷⁴ Via Muller (1949).

om te leven en zijn eigen lot in handen te nemen, kunnen ze toch blijkbaar niet op.¹⁰⁷⁵

7.3 Voorzieningen en personeel

De behandeling is maar zo goed als de uitvoering, die sterkt afhangt van beschikbare middelen: ruimte en personeel, zowel qua kwantiteit als kwaliteit. Daarvoor zijn dan ook financiële middelen nodig. Zowel begin als eind van dit tijdvak kenmerken zich echter door stevige bezuinigingen, dat van beide schaarse goederen maakte.¹⁰⁷⁶

Het begon allemaal in het oude Leidse Pesthuis, tevens voormalig vrouwengevangenis, het eerste Rijksasyl voor 'psychopathen'. In 1929 kwam daar de protestantse particuliere kliniek Oldenkotte in de Rekkense Inrichtingen (van oudsher voor zwakzinnigen) bij Eibergen bij en in 1930 het katholieke particuliere St. Paulushuis in de krankzinnigeninrichting St. Willibrord te Heiloo. Omdat er toen al capaciteitsnood was werd er in 1931 een hulpasyl in het rijkskrankzinnigengesticht Woensel te Eindhoven gevestigd. Maar een structurelere oplossing bleef nodig. In 1932 werd het voormalige rijksopvoedingsgesticht 'Veldzicht' te Avereest als groot 'Rijksasyl voor psychopathen' bestemd, waarna in 1933 iedereen uit Leiden en Woensel daarheen gingen, zodat die asyls sloten. Voor de irreclassabele gevallen kwam daar in 1938 volgens het Psychopathenreglement – dat telkens via KB veranderd moest worden omdat er een artikel was dat de hoeveelheid 'Rijksasyls' bepaalde – een 'Rijksasyl' in 's-Gravenhage bij, maar dat werd nauwelijks gebruikt. Van 1940 tot 1946 werd het voormalige HvB te Winschoten als 'Rijksasyl' bestemd voor de lastige en gevaarlijke elementen uit Avereest. De gezinsverpleging bleef een marginale rol spelen. Na de oorlog zou Avereest uit zijn voegen barsten, mede omdat zij alle door de particuliere inrichtingen geweigerde patiënten opvingen die als onverbeterlijken lang bleven. Ook was er een gebrek aan personeel. De behoefte aan differentiatie groeide. In 1950 kwam er namens de Maatschappij van Weldadigheid in Vledder de particuliere Hoeve Boschoord voor jonge debielen met reclasseringsmogelijkheden. In 1952 kwam er een 'noodasyl' in een vleugel van de strafgevangenis van Groningen voor zeer zware gevallen omdat daar ook de beroeps- en gewoontemisdadigers waren en er dus goede arbeidstherapeutische mogelijkheden waren, waardoor in Avereest een aparte afdeling kon ontstaan voor diepzwakzinnige en demente personen. In 1953 kwam er uiteindelijk een tweede 'noodrijksasyl' in de gevangenis te 's-Gravenhage bij, maar nu voor de gevallen aan de andere kant van het spectrum, de bijna (voorwaardelijk) ontslagenen. Het 'Rijksasyl' de 'Kogelenbergh' kreeg in 1956 tijdelijk een extra vleugel, maar werd echter in 1972 al weer geheel gesloten. Wellicht mede omdat de minister verklaarde problemen te hebben met de vestiging van een afdeling voor terbeschikkinggestelden in een gevangenis.¹⁰⁷⁷ Hierna was de regionale spreiding ook wel problematisch, omdat er ten westen van Utrecht geen inrichtingen meer waren.¹⁰⁷⁸ Naar aanleiding van een rapport over het aantal plaatsen van de

¹⁰⁷⁵ Roman (1971).

¹⁰⁷⁶ Zie voor een volledig overzicht Van Bemmelen & Wiersma (1956), Pompe & Kempe (1962) en Hofstee (1987), p. 185-192, 218-220, 295-297, 301-304, 377-381, 399-402.

¹⁰⁷⁷ Hofstee (1987), p. 303.

¹⁰⁷⁸ Zie Van Belkum (1964).

Commissie Van der Horst bleken er in 1953 nog 1100 plaatsen nodig, terwijl men ook uitging van een verhoging van de gemiddelde verpleegduur. Datzelfde jaar opende namens het Leger des Heils in de oude landkolonie Groot Batelaar te Lunteren een moderne open inrichting voor neurotici. In 1955 werd onder impuls van de US namens de Willem Arntsz Stichting de particuliere Dr. Henri van der Hoeven Kliniek geopend, wederom een 'neurose-centrum'. Ook hiervoor moest het Psychopathen-reglement gewijzigd worden, omdat dit de eerste plek voor 'psychopathen' was die een psychiatrische inrichting in de zin van de Krankzinnigenwet genoemd mocht worden.¹⁰⁷⁹ De kliniek had een overeenkomst met het rijk waarin een verplichting tot opnemering stond, behalve bij ongeschiktheid voor intensieve therapeutische behandeling, zoals bij zwakzinnigen en vluchtgevaarlijken. Men noemde het een mijlpaal.¹⁰⁸⁰ Ook de bestaande inrichtingen veranderden door verbouwingen in de jaren vijftig, zestig en zeventig tot grote behandelcentra, zoals Oldenkotte en Avereest dat vanaf 1963 weer officieel Veldzicht werd genoemd en een kwalitatieve omslag maakte na een geschiedenis als 'vergaarbak'. Maar ook Groningen, dat de gewoontemisdadigers kwijtraakte en in 1962 officieel 'Rijksasiel' werd en later tot Dr. S. Van Mesdag Kliniek werd omgedoopt, al verliep de omslag niet zonder spanningen en bleef er een afdeling voor zeer moeilijke verpleegden. In 1960 werd het voormalig rijksopvoedingsgesticht 'De Kruisberg' te Doetinchem als 'Rijksasiel' in gebruik genomen, maar de capaciteit kon vanwege een tekort aan gespecialiseerd personeel niet volledig worden benut. Uiteindelijk zou het tien jaar later sluiten en deels als dependance voor het SI gaan functioneren, twee jaar voor De Kogelenbergh sloot. Dit was rond de tijd dat het aantal verpleegden ging teruglopen, de populatie 'zwaarder' werd en de gemiddelde verpleegduur toenam,¹⁰⁸¹ zodat 'Rijksasiels' goed van pas waren gekomen. Ondertussen was er in 1967 een al lang bestaand plan van een katholieke kliniek geactualiseerd, wellicht mede geholpen doordat het katholieke St. Paulushuis in 1960 was gesloten vanwege enkele ontvluchtingen en een recidive. De Prof.mr. W.P.J. Pompekliniek te Nijmegen begon vrij open, maar moest net als de Van der Hoevenkliniek al snel meer gesloten gaan functioneren. In de Van Mesdagkliniek wordt de Very Intensive Care afdeling geopend. Hoeve Boschoord en Groot Batelaar worden vanwege populatieverschuivingen en bezuinigingen op de Justitiebegroting onder de reguliere geestelijke volksgezondheid gebracht, maar houden een rol met betrekking tot terbeschikkinggestelden. De Herziening TBR hield vast aan de voorkeur voor particuliere klinieken (in artikel 37d Sr). Hoewel de VVD-fractie in de Eerste Kamer opmerkt dat de oorspronkelijke redenen van financiële en godsdienstige aard niet meer opgaan, is nu de gegroeide praktijk dat particuliere inrichtingen een meer open en relationeel georiënteerde tenuitvoerlegging kennen hier juist reden voor, terwijl het onderscheid in rechtspositie zou verdwijnen.¹⁰⁸² Hofstee vraagt zich echter terecht af of (en zo ja, hoe lang) de particuliere inrichtingen nog opener zijn dan de rijksinrichtingen.¹⁰⁸³

¹⁰⁷⁹ *Staatsblad* 1955, 129.

¹⁰⁸⁰ Zie Gerritsen (1955).

¹⁰⁸¹ Zie bijvoorbeeld Beyaert & Van Nisselroy (1975).

¹⁰⁸² *Kamerstukken I* 1985/86, 11 932, nr. 69, p. 4.

¹⁰⁸³ Hofstee (1987), p. 489.

De vrouwelijke terbeschikkinggestelden – gemiddeld per jaar onder de 10% van het totaal – al lag het net na de oorlog wat hoger – hebben qua huisvesting een eigen weg gevolgd. Ze zaten in het 'Rijksasyl' te Leiden, maar werden in 1933 overgeplaatst naar een eigen 'Rijksasyl' te Avereest waar ze een jaar later al weer wegmoesten, richting Rekken – waar ook al sinds 1929 vrouwen zaten – of Maria Regina te Sambeek. Begin jaren vijftig zaten ze of in Rekken of, de onhandelbaren, in het HvB te Breda, waar de kwaliteit van huisvesting en zorg beneden de maat was. In 1960 werden ze van Breda naar het HvB in Maatstricht verplaatst waar ze ook maar enkele jaren zaten. De Van der Hoevenkliniek zou naast Rekken, waar ze met hun kinderen konden verblijven, vrouwen blijven huisvesten. Vrouwen hebben blijkbaar niet de beveiliging nodig op het niveau van een 'Rijksasiel' al zijn ze vanwege hun grote aantal gestoorden 'in seksualibus' volgens sommigen te kwetsbaar voor plaatsing bij mannen, terwijl ook verlof een delicate aangelegenheid werd.¹⁰⁸⁴

Uiteraard verbleven er bijna altijd passanten in het HvB en werden er ondanks de weerstand toch vele terbeschikkinggestelden in de reguliere psychiatrie geplaatst en waren er na de invoering van het SI ook daar vaak velen te vinden als 'passant' in welke vorm dan ook, zodat ter legitimering van de situatie ook die de status van 'Rijksasiel' kreeg.¹⁰⁸⁵ In de Nota TBR wordt opgesomd welke oplossingen er al bedacht zijn voor de samenwerking met de reguliere psychiatrie bij bepaalde patiëntgroepen en er wordt gekozen voor de oprichting van gesloten afdelingen bij een aantal psychiatrische inrichtingen, waar ook justitiepatiënten voor in aanmerking moeten komen.¹⁰⁸⁶ De Werkgroep SGA-patiënten wiens adviezen zich uitstrekten over de terbeschikkingstelling en het reguliere psychiatrie sluit zich hierbij aan en stelt ook flexibele samenwerking voor vanuit het oogpunt van zorg, al wordt dit voorstel niet gevolgd.¹⁰⁸⁷ Ook het voorstel tot een halfway-voorziening, met een kostenverdeling tussen Justitie en Volksgezondheid, haalt het niet.¹⁰⁸⁸ Net als een voorstel van de minister van Volksgezondheid tot een a-selectieve opnameplicht, gezien de behandelpecialismen van de klinieken, wordt in dit tijdvak niet in de praktijk gebracht.¹⁰⁸⁹ Dit voorstel zou later vanuit financiële motieven meer steun krijgen, maar was eerder door de Commissie Van der Horst al voorgesteld (all-round instellingen) vanwege de negatieve effecten van differentiatie: ongewenste overplaatsingen en concentratie van uitzichtloze gevallen.¹⁰⁹⁰ Andere voorstellen met beveiligings- en bezuinigingsmotieven, zoals het sluiten van open afdelingen en inkrimpen van personeel lijken het tij meer mee te hebben.¹⁰⁹¹ Hofstee vreest dat de leegstand vanwege het personeelstekort als een drogreden gebruikt wordt om die zeer nodige capaciteit weg te doen.¹⁰⁹² De ideale inrichting volgens de Commissie Van der Horst

¹⁰⁸⁴ Zie Vegelien & Van Ameide (1965)

¹⁰⁸⁵ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 44 (Staat 12).

¹⁰⁸⁶ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 22.

¹⁰⁸⁷ Werkgroep SGA-patiënten (1980), p. 50.

¹⁰⁸⁸ Zie Hofstee (1987), p. 411.

¹⁰⁸⁹ *Kamerstukken II* 1981/82, 17 394, nr. 1-2, p. 187.

¹⁰⁹⁰ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 694, p. 53.

¹⁰⁹¹ Zie bijvoorbeeld Deelrapport 38 van de Werkgroep Herooverweging Strafrechttoepassing (*Kamerstukken II* 1981/82, 16 625, nr. 47).

¹⁰⁹² Hofstee (1987).

komt zo wel onder druk te staan: de all-round instelling met ongeveer 100 plaatsen, met een socio-therapeutisch klimaat, kleine wooneenheden (van maximaal 12 mensen), met gelegenheid tot privacy, voldoende ruimte om geen spanning op te wekken, sobere, maar weldadig aandoende inrichting, kwalitatief en kwantitatief voldoende begeleiding bij arbeid en (belangrijk bij mensen met weinig verplaatsingsmogelijkheid) sport. Zij geeft toe, dat de meeste inrichtingen niet aan dit ideaalbeeld voldoen. Zij noemt echter wel in positieve zin de Van der Hoevenkliniek en de Pompekliniek, juist de twee klinieken die speciaal voor de behandeling van terbeschikkinggestelden gebouwd zijn.¹⁰⁹³

In de Nota TBR wordt het kwantitatieve en kwalitatieve personeelstekort als een probleem erkend. Daarnaast ook dat de ontwikkeling richting moderne behandelingsinrichtingen vraagt om navenant personeel. Onder leiding van een psychiater, moeten psychiaters (neurologen), psychologen, psychotherapeuten, sociotherapeutische medewerkers, maatschappelijk werkers, verpleegkundig personeel en andere vaktherapeuten en begeleiders werken. De opleiding gebeurde veelal door de klinieken zelf, of door het Centraal Wervings- en Opleidingsinstituut van het Gevangeniswezen en de Psychopathenzorg, die wel een opleiding voor justitiële sociotherapeutische medewerkers was begonnen. Er werd nagedacht over hoe dit in de toekomst moest.

8 Samenvattende analyse

De terbeschikkingstelling – als oplossing voor eerdere problemen – stelde uiteraard 'nieuwe taken'. Enkele daarvan zijn ter inleiding geïdentificeerd aan de hand van de beroemde gevallen Gerrit Achterberg en Gerrit de Stotteraar, die als voorbeelden van zowel een onvoorwaardelijke- als een voorwaardelijke terbeschikkinggestelde twee uitersten vertegenwoordigen. De geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische diagnostiek en behandeling had aanmerkelijke invloed op zowel de oplegging als tenuitvoerlegging. Het verschil in overeenstemming tussen terbeschikkinggestelde en behandelaar, de paradox dat iemand die voor zijn delict verminderd verantwoordelijk werd gehouden, wel verantwoordelijkheid moest nemen in de behandeling en de vele externe factoren, als overplaatsingen, wisselende behandelaren, etcetera, bemoeilijkten de behandeling van Achterberg aanzienlijk. Onmachtig en rechteloos voelde hij zich over het gegeven dat hij tegen al deze externe factoren juridisch niet in het verweer kon komen. Onder andere dit maakte de terbeschikkingstelling tot een angstbeeld voor onder andere De Stotteraar. Nochtans waren er na WOII ook veel gevallen waarin de vrijheid te gemakkelijk verkregen werd. Hierdoor nam ook het vertrouwen van de rechterlijke macht en de doctrine in de terbeschikkingstelling af, zodat De Stotteraar, die verwacht werd zich gemakkelijk vrijheid te verschaffen, geen tweede keer terbeschikkinggesteld werd. Maar er zouden meer problemen in de praktijk ervaren worden, wat overigens dikwijls vrij achteloos werd geweten aan een afwijking van de grondbeginselen, die echter uit haar aard van 'compromis' voor meerdere uitleg vatbaar waren. De 'ondergang', in Machiavel-

¹⁰⁹³ *Kamerstukken II 1969/70, 10 694, p. 53.* Zie ook Van Belkum (1964), reagerend op een voorstel van Van Bemmelen die pleitte voor kleine gemeenschappen.

liaans woordgebruik, bleef in dit tijdvak dan ook uit, omdat het systeem en haar uitvoering steeds voor verbetering vatbaar bleven.

Na invoering van de 'psychopathenwetten' zouden op de drempel van een economische crisis nog wetten worden aangenomen die de strafrechtspleging, zowel bij oplegging als executie, verder individualiseerden. Maar in de crisisjaren dertig zou er een tegenreactie optreden richting een autoritair strafrecht als opmaat van de oorlog waarin uiteraard de grenzen van het recht te buiten werden gegaan. Het aanvankelijke enthousiasme van rechters over de nieuwe terbeschikkingstellingsmaatregel botste met de financiële situatie. In 1933 werd dan ook een Stopwet ingevoerd, die mogelijk ook als terechtwijzing – gezien Donners '*eisch van gerechtigheid*' – de terbeschikkingstelling tijdelijk reserveerde voor (seksuele) geweldsdelinquenten en frequent recidiverende vermogensdelinquenten. De tenuitvoerlegging werd al snel bemoeilijkt door de heterogeniteit van de populatie, waardoor vooral de slechte invloed van de onverbeterlijken werd gevreesd. In de jaren dertig werd al gepleit voor differentiatie en selectie terwijl in de oorlogsjaren – waarvan de terbeschikkingstelling geen fundamentele hinder ondervond – de kritiek al fundamenteler werd. Vanuit de praktijk klonk het dat de twee doelstellingen van beveiliging en opvoeding of behandeling onverenigbaar waren, mede gezien de huidige kwaliteit van beide. De scholenstrijd uit het vorige tijdvak had plaats gemaakt voor een strijd over doel en inhoud van de verpleging, maar de één wilde de terbeschikkingstelling voorbehouden voor de zeer gevaarlijke en moeilijke 'psychopathen' en de ander juist voor de reclassabelen. De naoorlogse periode kenmerkte zich echter weer door een tegenreactie op de gruwelijkheden, wat onder andere internationale mensenrechtenverdragen als het EVRM opleverde. In onze ontwikkelende sociale verzorgingsstaat werden het strafrecht en het gevangeniswezen gehumaniseerd onder impuls van 'de Utrechtse School'. Daarin waren onder andere strafrechtgeleerde Pompe, psychiater Baan en criminoloog Kempe verbonden door eenzelfde visie op de criminele medemens, die een reactie was op het biologisch determinisme van de Moderne Richting. Zij geloofden dat niet aangeboren factoren, maar factoren uit de levensgeschiedenis een belangrijke rol speelden, die door de verantwoordelijkheid aan te spreken te herstellen en behandelen waren. Dit moest vooral praktisch uitgewerkt worden via de ontmoeting tussen verschillende bij de strafrechtspleging betrokken disciplines en met de misdadiger zelf. De vergelding moest in de praktijk worden gerelativeerd door de barmhartigheid en moest worden verstaan als de verzoening met de maatschappij. De gevangenis werkte daarbij averechts, want het accent moest liggen op reclassering. Nochtans bleef de vergelding, die juist de gewenste verantwoordelijkheid benadrukte wel wezen van de straf, terwijl er ook een Défense Sociale Nouvelle opkwam, waarin net als bij diens voorloper de gevaarlijkheid grond en maat was van de sanctie, maar waarbij anders dan voorheen de resocialisatie ook vooropstond. De psychisch gestoorde delinquenten moesten volgens de US eveneens uit een geestelijke gevangenis worden bevrijd en vrije wil en verantwoordelijkheid herwinnen. Naar aanleiding van de Commissie Fick, die onomwonden uitsprak dat haar achtergrond ook lag in de ervaringen van vele meer elitaire burgers met het gevangeniswezen in WOII of juist daarna, werd het gevangenis- en 'psychopathenwezen' gedifferentieerd uitgebouwd. Vooral de opening van de Psychiatrische Observatie-kliniek in 1949

(later PBC) en het Selectie-instituut in 1952 waren van grote invloed op de praktijk van de terbeschikkingstelling. Net als de inwerkingtreding van de Beginselenwet Gevangeniswezen en de Gevangenismaatregel in 1953 die, voor de gevangenisstraf en de terbeschikkingstelling, een wettelijke resocialisatieopdracht formuleerden en ook overplaatsing van de gevangenis naar een 'psychopathenasyl' mogelijk maakten. Juist vanwege de vermeende behandelmogelijkheden werd de terbeschikkingstelling, vooral de voorwaardelijke variant die paste bij de combinatie van vrijheid en behandeling en een zekere ernst uit het gedachtegoed van de US, in de naoorlogse periode vaak opgelegd en er werden moderne en ook wel open behandelinrichtingen geopend. Maar dit vrije karakter had een keerzijde en ging ten koste van de beveiliging. Rechters gingen zeer gevaarlijke en/of onbehandelbaar geachte psychisch gestoorde delinquenten, waaronder de vermaarde Zwarte Ruiter, in de jaren vijftig en zestig lange gevangenisstraffen opleggen die boven de schuld uitgingen, om de beveiliging te bewerkstelligen, die de terbeschikkingstelling blijkbaar niet kon waarborgen. Omdat dit het tweesporenstelsel verder afbrak, reageerde de doctrine. Enkele vooraanstaande strafrechtgeleerden bepleitten alternatieven als de aanvullende of alles vervangende verplegingsgevangenis of de aanvullende maatregel die meer ter behandeling is bedoeld. De dominante US vond echter deze rechterlijke uitspraken uitzonderlijk en onrechtvaardig en wilde tevens het meerduidige karakter van de terbeschikkingstelling behouden. Later zouden varianten van monisme in de executiefase dan wel een volledig strafmonisme of maatregelmonisme bepleit worden, waarin men zich vooral ook richtte op de onbepaaldheid van de duur van de maatregel. Dit had te maken met het feit dat in de jaren zestig en vooral zeventig er een vervolg en gedeeltelijk ook een reactie was gekomen op de humanisering in de vorm van de jurisdisering, waarin zij die zijn overgeleverd aan de overheid zoals misdadigers en psychiatrische patiënten, meer stem krijgen om zich als mondig en autonoom rechtssubject te beschermen tegen de willekeur en het paternalisme van de macht. De emancipatie drong het strafrecht binnen, dat men op z'n minst wilde hervormen en dat bijvoorbeeld nieuwe zedelijkheidswetgeving, een rechtspositieregeling voor gevangenen en alternatieven voor de korte vrijheidsstraf opleverde. Deze laatste hadden overigens in de economisch mindere jaren tachtig vooral een bezuinigende functie, want toen was het beeld van de misdadiger omgeslagen in een vijandbeeld en leidde hernieuwde nadruk op vergelding en het slachtoffer tot meer en zwaardere straffen. Maar nog ten tijde van het emancipatoir mensbeeld had men juist een begin gemaakt met de herziening van de terbeschikkingstelling. In de Nota TBR uit 1970 naar aanleiding van de Commissie Van der Horst, bedoeld als verantwoording richting de samenleving, werd dan ook mede de rechtspositie benadrukt, maar gaf volgens velen niet voldoende duidelijkheid in alle discussies die er over karakter en inhoud van de maatregel waren. Het hierop volgende wetsvoorstel Herziening TBR – dat er TBS van maakte – probeerde dat door te stellen dat het een medische maatregel betrof, maar deed dat niet naar ieders tevredenheid. Ondertussen betekende de emancipatie dat er voor minder ernstige delicten, zoals vermogensdelicten, nauwelijks nog terbeschikkingstelling werd opgelegd, omdat men de lange duur van de maatregel onevenredig vond met de straf die ze anders mogelijk gekregen hadden. Om die reden werd ook de terbeschikkingstelling van veel vermogensdelinquenten beëindigd, zodat de totale populatie verminderde en qua psychia-

trische diagnostiek verergerde. Toen in de jaren tachtig het wetgevingsproces weer werd opgepakt, was de maximering van de duur van terbeschikkingstelling bij niet-geweldsdelinquenten het nieuwe element naast de vooral rechtsbeschermende verbeteringen. De strafrechtstheoretische kwestie werd afgedaan door te stellen dat zowel straf als maatregel reageren op een schending van de rechtsorde – maar dan met of zonder verantwoordelijkstelling – en beide zowel een generaal als speciaal preventief karakter hebben, dat echter qua invulling verschilt, waarmee wordt aangesloten bij de traditie van de ‘psychopathenwetten’ door een pragmatische middenpositie te kiezen en enige dogmatische vervaging op de koop toe te nemen.

De aanvankelijk geringe kwaliteit van de forensisch psychiatrische behandeling maakte een vermeend effectieve methode als de castratie bij zedendelinquenten aantrekkelijk, zodat die ook in de jaren dertig tot en met zestig met instemming – al was dit binnen het kader van de terbeschikkingstelling nauwelijks denkbaar zonder enige druk – regelmatig is gebruikt. Daarna verdween het vanwege de nadruk op (rechts)subjectiviteit en vragen over het effect en de ethiek. Vooral na de oorlog ontwikkelden zich verschillende gedragskundige benaderingen verder binnen de forensische psychiatrie, zoals de fenomenologische, psychoanalytische, gedragstherapeutische en systeemtheoretische, wat zowel de rapportage verrijkte als de behandelvisie over de klinieken deed verschillen, waardoor een zekere differentiatie ook voor wat betreft de doelgroep optrad. Enkele doorbraken op het gebied van therapieën, zoals de farmacologische- en groepstherapie, waaruit zich ook de sociotherapie ontwikkelde, zorgden voor meer mogelijkheden en verworven zich een vaste plaats in bijna alle steeds moderner wordende inrichtingen. De emancipatiegolf zorgde ook voor een kritische- of zelfs antipsychiatrie, die anti-autoritair het medisch model verwierp ten faveure van een sociaal-cultureel model, alsmede de inrichtingspsychiatrie – vanwege de hospitalisatie – en haar sociale controlefunctie en pleitte voor een positievere waardering van de waanzin. Dit zorgde aanvankelijk ook voor minder terbeschikkinggestelden, maar daar zouden later juist veel mensen uit de reguliere psychiatrie bijkomen die rigoureus een maatschappij in werden gestoten, die vanwege het toenemende individualisme en de ontzuiling niet meer het vermogen had hen goed op te vangen, zodat velen onvermijdelijk met Justitie in aanraking kwamen. De juridisering leidde in samenhang met de Herziening TBR tot een herziening van de Krankzinnigenwet. Deze Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen, die het paternalistische bestwilcriterium schrapte en slechts een gevaarscriterium overhield, zou echter zoveel discussie oproepen dat die in dit tijdvak niet werd ingevoerd. In de psychiatrische diagnostiek ontwikkelde zich omwille van de eenduidigheid, uiteraard a-theoretische, classificatiesystemen waarvan de Amerikaanse Diagnostic and Statistical Manual de meest dominante werd. In weerwil van de existentialistische en kritisch psychiatrische ontwikkelingen leek dit juist reductionisme te bevorderen. Het begrip psychopathie dat in dit tijdvak aanvankelijk een steeds engere betekenis kreeg, werd hierdoor enigszins opgeslokt door de zogenoemde antisociale persoonlijkheidsstoornis, waarna het aan het eind van dit tijdvak daaraan door Hare's Psychopathy CheckList weer werd onttrokken en het karakter kreeg van een dimensionele persoonlijkheidstrek, met weer wat meer aandacht voor affectieve en interactionele symptomen.

De doelgroep van de terbeschikkingstelling ontwikkelde zich wettelijk gezien via

de Stopwet en de Herziening TBR wel enigszins richting een ernstiger delict(geschiedenis) en in de praktijk ook wel richting een ernstigere psychiatrische achtergrond, waarbij meer mensen met psychotische- en middelenmisbruikproblematiek tot een sterker gedragsgestoorde en agressievere populatie leidden.

Hoewel de financiën in dit tijdvak van geldnood naar toevloed en later weer naar bezuinigingen en een nadruk op 'efficiency' bewogen, zou vooral de invoering van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) uiteindelijk rond het jaar zeventig voor een mijlpaal wat betreft de financieringssystematiek zorgen. Vanaf dat moment immers werden de kosten enigszins verdeeld tussen de budgetten van Justitie en Volksgezondheid. In de naoorlogse periode was er vanuit het veld ook een wens tot aansluiting bij de reguliere psychiatrie, om vanuit de gevangenis sfeer in de ziekenhuissfeer te raken, die ten tijde van de kritische houding jegens de inrichtingspsychiatrie echter weer wat verdween. Zo begon de financiële welvaart van het systeem en de ontwikkeling van de klinieken, de kooien in Veldzicht verdwenen pas eind jaren zeventig.

De discussie over het karakter van de toerekenbaarheid bleef, al werd die allengs minder hevig. Baan, die wat meanderde bij de vraag of een gedragskundige zich hierover mocht uitspreken, zag het vooral als een algemeen-menselijk begrip. Pompe ontwikkelde zijn theorie van de betrekkelijke toerekenbaarheid, die enigszins lijkt op de vroegere 'partieele' toerekenbaarheid, waarin iemand in de ene situatie wel en in de ander niet toerekenbaar kan zijn, zodat hij ook liever niet sprak van toerekeningsvatbaarheid. Hoewel vooral enkele juristen puristisch bleven, zou het in de praktijk meer en meer gebruik worden dat gedragskundigen ook over de graad van toerekenbaarheid adviseerden. Hoewel de Herzieningswetgever in eerste instantie het gelijktijdigheidsvereiste van stoornis en delict voor oplegging van terbeschikkingstelling kwijt wilde om ook voor later ziek geworden delinquenten behandeling mogelijk te maken en om bewijsmoeilijkheden te voorkomen, is onder druk van de confessionele partijen, die vanuit hun strafrechtstheoretische visie zelfs een causaal verband wilden, toch het gelijktijdigheidsverband wettelijk gehandhaafd. Hiermee wordt de bestaande situatie bestendigd, een causaal verband is uitgangspunt en bij uitzondering wordt als ondergrens van het verband gelijktijdigheid geaccepteerd. Verminderde toerekenbaarheid heeft dan dus een grotere rol dan slechts voor de straftoemeting. Bovendien bleef bij terbeschikkingstelling aan ontoerekeningsvatbaren (al dan niet in combinatie met plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis) het knellend causaal verband ('wegens') vereist. De inhoud van dit causale verband bleef ook onder discussie. Waar de US wel psychologische criteria lijkt te hanteren, wordt later met name onder impuls van Nieboer het dimensionele 'causale criterium' dominant, dat de mate van determineringsintensiteit van afwijking op delict inhoudt en op allerlei manieren geoperationaliseerd kan worden en die zoveel graduele nuances toelaat dat in de jaren tachtig omwille van de duidelijkheid het PBC deze heeft teruggebracht tot vijf.

Waar de toerekenbaarheid dus een hele ruime definitie hield, formuleerde de Hoge Raad strikte, en vergelijkbare, criteria voor afwezigheid van opzet bij psychische stoornis en afwezigheid van procesbekwaamheid in het strafproces, mede opdat terbeschikkingstelling voor deze mensen mogelijk bleef en om het strafrecht

niet verder te psychiatriseren. Er kwam daarom ook geen wettelijke indicatiestelling voor gedragskundig onderzoek.

De straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting bleek in de praktijk nauwelijks een alternatief en werd nauwelijks nog opgelegd, terwijl dat na de Herziening TBR voor overtredingen voortkomend uit 'luiheid' geen terbeschikkingstelling meer kon worden opgelegd. De voorwaardelijke straf met bijzondere voorwaarden bleef wel een alternatief. De plaatsing in een bijzondere strafgevangenis verdween, echter met de invoering van de BG en GM in 1953 werd de gevangenisstraf mogelijk een beter alternatief, omdat men daarvandaan door de administratie kon worden overgeplaatst naar een inrichting voor terbeschikkinggestelden op basis van krankzinnigheid of detentie-ongeschiktheid. Zeker toen rechters van de Hoge Raad in 1974 het fiat kregen om hun voorkeur hiervoor uit te spreken werd dit een alternatief dat ook flink gebruikt werd tot er weer capaciteitsnood kwam. Met de Herziening TBR was desondanks via artikel 13 Sr een ruimer humanitair criterium geformuleerd, mede vanwege de kritiek op de executievolgorde, al werd hiermee ook weer de kritiek van oneigenlijke terbeschikkingstelling door de administratie geoogst. De plaatsing in een krankzinnigengesticht onderging eigenlijk alleen een naamsverandering tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. De bewaringsmaatregel werd nooit ingevoerd en zodoende geen alternatief. Sinds 1965 werd de volwassen terbeschikkingstelling voor strafrechtelijk minderjarigen ook wettelijk onmogelijk (met een mogelijke uitzondering voor 16- en 17-jarigen), nadat dit na 1930 al bijna niet meer voorkwam. De civiele maatregel veranderde in dit tijdvak niet qua regeling. De geschetste ontwikkelingen zorgden uiteraard wel voor fluctuaties in het OM-beleid om een zaak strafrechtelijk dan wel civielrechtelijk af te doen.

Vanwege het maatregelkarakter werd de terbeschikkingstelling al snel als ingrijpend gezien dan de straf. Vooral de onbepaalde duur, die in de praktijk ook allerlei willekeurigheid opriep, was daar de reden van. Rechterlijke beëindiging tegen het advies van de behandelaars in – contrair – kwam altijd al voor en vanaf de jaren zestig werd hiervoor de delictevenredigheid – de verhouding tot de mogelijke maximum strafduur – expliciet als reden opgegeven. De discussie die ontstond tussen de voorstanders van geen maximering en algehele maximering, werd door de Herziening TBR opgelost door een selectieve maximering van uiteindelijk vier jaar, namelijk voor niet-geweldsmisdrijven.

Een andere karakteristiek die als ingrijpend werd ervaren was de behandeling die diep ingreep in het persoonlijke leven. De verhouding tussen beveiliging en behandeling, en het hybride karakter, bleef altijd onderwerp van discussie. Vooral in de jaren zestig en zeventig leefde bij sommigen de opvatting dat de maatregel bedoeld was ter behandeling of genezing, zodat bij onbehandelbaarheid de maatregel beëindigd moest worden of niet opgelegd, hetgeen ook wel gebeurde. In de doctrine bleef het idee dominant van de beveiliging als doel en de behandeling als 'ethos'. In het herzieningsproces werd het aanvankelijk een medische maatregel genoemd, maar buiten dit proces om verenigde de regering zich met het adagium dat de beveiliging primair is en uiteenvalt in beveiliging op korte termijn door middel van verpleging in een meer of minder gesloten setting en beveiliging op langere termijn door middel van behandeling, welke ernstige recidive beoogt te voorkomen.

Door de herziening wordt samenloop van terbeschikkingstellingen onmogelijk, maar blijft de combinatie van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling bestaan. De combinatie met straf is vooral een doorn in het oog van monisten, terwijl de executievolgorde vanuit het zorg- of behandelperspectief vraagtekens oproept. Omkering van de volgorde, waarbij mogelijk de verpleegduur in mindering wordt gebracht op de straf, wordt naar aanleiding van het passantenprobleem breed bepleit. De herziening kiest in aansluiting bij andere wetgeving voor facultatieve cumulatie, terwijl de executievolgorde blijft zoals die is, maar de bezwaren via artikel 13 Sr worden geadresseerd.

De voorwaardelijke terbeschikkingstelling was vooral in de naoorlogse periode populair, maar werd later door enkelen intern tegenstrijdig geacht: 'er is wel beveiliging nodig, maar niet via verpleging?'. Door de herziening wordt er uiteindelijk terbeschikkingstelling 'met aanwijzingen' van gemaakt, omdat dit beter tot uitdrukking brengt dat de enkele niet-nakoming van de aanwijzingen niet zonder meer het bevel tot dwangverpleging kan rechtvaardigen, doch slechts het gevaarscriterium.

De criteria voor oplegging worden in overeenstemming met de tijdgeest zo herzien, dat de drempel voor terbeschikkingstelling hoger wordt. Vooral het gevaarscriterium, dat overigens niet met absolute zekerheid beoordeeld kan worden, en het objectief criterium worden dan ook aangescherpt. Daarnaast wordt voor dwangverpleging als waarborg van de wetenschappelijkheid en zorgvuldigheid, een multidisciplinair gedragsdeskundig advies vereist, wat overigens het probleem van de weigerende observandus of ontkennende verdachte nijpende maakt.

De verlengingsprocedure wordt door de herziening met vele rechtswaarborgen omkleed om de rechtspositie van de justitiabele te versterken, maar ook om de gemiste eenheid en kwaliteit van de beslissingen te verbeteren. Voorwaardelijke verlenging of beëindiging om de rechter meer grip te geven wordt niet ingevoerd, terwijl (voorwaardelijk) ontslag door de administratie wel mogelijk blijft. Het proefverlof op gezag van de minister, dat na de oorlog haar intrede deed en de gezinsverpleging als resocialisatie-instrument verdrong, krijgt een wettelijke grondslag.

De gegroeide nadruk op zelfbeschikking deed de Hoge Raad uitspreken dat dwangverpleging niet noodzakelijkerwijs dwangbehandeling rechtvaardigde, en dat terbeschikkinggestelden het recht hadden behandeling te weigeren. Daarom werden de begrippen verpleging en behandeling apart gedefinieerd. Bij de sociotherapie lopen ze in elkaar over, maar is de intentie doorslaggevend. Een alomvattende rechtspositieregeling kwam er echter niet in dit tijdvak omdat de uitwerking hiervan door de Commissie Haars veel tijd nam en discussie opriep. In een tijdelijke regeling worden naast enkele materiële rechten wel alvast beklag en beroep geregeld. Het al vroeg in de praktijk gegroeide verlofbeleid, dat aansloot bij de op verantwoordelijkheid gerichte behandelvisie, werd na de oorlog ontwikkeld tot een geleidelijke weg van gedoseerd meer vrijheden toekennen – van eerst kort dan langer begeleid- tot onbegeleid verlof en buitenwerk – maar werd voorlopig niet wettelijk geregeld. Ondanks enkele bekend geworden recidives vanuit een verlofsituatie, was er vooral vanuit de praktijk veel draagvlak voor.

De praktijk van de tenuitvoerlegging liet zien dat de aantallen van oplegging en beëindiging met de stemming fluctueerden. Het werd aanvankelijk enthousiast opgelegd, maar onder het vigeur van de Stopwet daalde dit wat. Na de oorlog groeide de populatie flink, met name door het aantal voorwaardelijke opleggingen. De kritiek op deze open sfeer in de tenuitvoerlegging, de kritische geest van de jaren zeventig en een veranderde waardering van gevaarlijkheid zorgden voor een afname van de populatie, zodat de vermogensdelinquenten daar geleidelijk uit verdwenen. In de jaren tachtig leek echter de bodem bereikt en groeide de populatie licht.

Vanaf het begin bleken onverbeterlijken een probleem, aanvankelijk vooral vanwege hun vermeende slechte invloed op de anderen, zodat men de populatie wilde scheiden. Zij kwamen nogal eens in een gevangenissetting terecht, maar dat werd later geen juist beleid gevonden. Ondanks de groei van de behandel mogelijkheden en -visies bleven er moeilijk behandelbaren. Enkele mogelijk hieraan ten grondslag liggende factoren – ook de behandelparadox werd in dit tijdvak wel door enkelen erkend – bleken inherent aan het systeem. Overigens werden de resultaten van de behandeling niet stelselmatig bijgehouden. Al bleken uit de sporadische onderzoeken de recidivecijfers wel te dalen richting het eind van dit tijdvak – mogelijk mede te verklaren door de verminderde aanwezigheid van doorgaans veel recidiverende vermogensdelinquenten – en bleek 19% naar aanleiding van een agressief misdrijf tot weer een vrijheidsbenemende sanctie veroordeeld tegenover 32% van de langgestraften. Overigens zijn deze onderzoeken aan allerlei methodische gebreken onderhevig en kan bijvoorbeeld niet aangetoond worden dat dit mogelijke effect wel aan de behandeling kan worden toegeschreven. Uiteraard is het aannemelijk dat de door de naoorlogse investeringen steeds meer en beter uitgeruste behandelingsfaciliteiten – die overigens nog niet aan het toenmalige ideaal voldeden – een gunstige invloed hebben gehad, maar voor hetzelfde geld is toegewijd geschoold personeel doorslaggevend, al was daar welhaast altijd gebrek aan.

Ondanks enkele 'tuchtelingen' van het systeem bleef diens 'ondergang' uit. Dit kwam vooral omdat men ruimte bleef zien voor verbetering van het systeem, bijvoorbeeld door aanpassing aan de tijdgeest, en de uitvoering daarvan. 'Morgen gaat het beter, beter, beter...', het liedje waarmee Gerrit Achterberg het ongegrond optimisme van de toenmalige psychiatrie beschreef, dat zijn verwachting op beëindiging steeds beschaamde, kan ook gebruikt worden om de ontwikkeling van de terbeschikkingstelling in dit tijdvak te schetsen. De aanvankelijk povere kwaliteit van de uitvoering kon beter, de vervolgens rijkere, optimistischere en opener uitvoering kon vanuit beveiligings- en rechtsbeschermingsoogpunt beter, de herziening sloot aan bij de tijdgeest en was zodoende een verbetering, maar door de ervaringen uit dit tijdvak met minder pretenties over het resultaat. Het laatste 'beter' lijkt net als in Achterbergs poëzie ook hier meer bezwering dan verwachting.

Hoofdstuk 5

'Het nieuwe evenwicht'

Analyse vanuit historisch en internationaal perspectief,
conclusies, eigen visie en aanbevelingen

1 Inleiding

1.1 Nogmaals de onderzoeksvragen

In dit onderzoek zijn drie tijdvakken onderscheiden. De periode van 1795 tot 1928 is de 'ontstaansgeschiedenis' genoemd en wordt afgesloten door de inwerkingtreding van de 'psychopathenwetten', waarin de terbeschikkingstelling – althans ook voor volwassenen – voor het eerst is ingevoerd. De periode van 1928 tot 1988 wordt de 'ontwikkelingsgeschiedenis' genoemd en wordt afgesloten door de inwerkingtreding van de eerste algemene herzieningswetgeving. De periode van 1988 tot en met (31 december) 2011 wordt de 'recente geschiedenis' genoemd en wordt afgesloten door een aan het eind van dit hoofdstuk voor te stellen volgende 'herziening' van de regeling van de terbeschikkingstelling.

Dit onderzoek is zo opgezet dat de recente geschiedenis als uitgangspunt is genomen, althans de knelpunten die uit het vertoog over de terbeschikkingstelling in deze laatste periode naar voren komen. Het belangrijkste visiedocument aan het begin van deze periode was de Nota TBS uit 1991. Ook recentelijk wordt nog wel opgemerkt dat de in deze Nota gepresenteerde visie op het evenwicht tussen de dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescherming zelfs als een soort grondslagenfilosofie gezien kan worden, bijvoorbeeld om aan te geven dat latere visies een dergelijk evenwicht niet betrachten.¹ Er lijkt dan echter eerder bedoeld te worden op de stand van het evenwicht uit die tijd, maar die moet niet verward worden met de meer relatieve visie of filosofie die uit de Nota zelf naar voren komt:

'In nauw overleg met het veld moet periodiek vanuit een analyse van de gerezen problemen en een heroriëntatie van de eerder gekozen uitgangspunten worden onderzocht of tussen de dimensies van de TBS geen scheefgroei heeft plaatsgevonden, welke knelpunten daartoe eventueel moeten worden opgelost en op welke wijze het nieuwe evenwicht in de toekomst kan worden gewaarborgd.'²

In de Nota wordt dus zelf niet zo zeer een afgerond evenwicht geformuleerd, maar beklemtoond dat een evenwicht dat past bij de tijd en dat vervolgens ook enige duurzaamheid heeft noodzakelijk is. Overigens ging men er in de Nota van uit dat de terbeschikkingstelling haar waarde bewezen had als sanctiemodaliteit tussen de gevangenisstraf en de GGZ. Dit hoofdstuk hoopt de in de opdracht van de Nota gelegen uitdaging voor de huidige tijd in te vullen. De vorige hoofdstukken hebben daarvoor de grondstof geleverd, die als vanzelf voortvloeide uit de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvragen.

¹ Van Emmerik (2007) ziet in het werk van Raes als hoofdlijn de zorg over '*Het ontbreken van een nieuwe grondslagenfilosofie waaruit een heldere visie op de tbs spreekt en de veelheid van maatregelen een duidelijke en geïntegreerde plaats zouden hebben, zoals in de nota 'Tbs een bijzondere maatregel' volgens hem wel was gebeurd*' en het verdwijnen van de idealen (p. 251).

² Ministerie van Justitie (1991), p. 9-10.

1. Hoe zijn de recente knelpunten van het tbs-systeem – grondslagen, regeling en tenuitvoerlegging in samenhang – te *beschrijven*?
2. Hoe zijn deze knelpunten causaal historisch te *verklaren*, ofwel wat zijn de interdisciplinaire fundamenteen daarvan?
3. Hoe zijn deze knelpunten en oplossingsmodi te *beoordelen* na analyse van de (ideeën)geschiedenis en buitenlandse alternatieven?
4. Hoe is ten slotte op basis hiervan te *adviseren* over de toekomst van het tbs-systeem of de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten in het algemeen?

Samengenomen in één centrale onderzoeksvraag:

Hoe zal het tbs-systeem – of de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten – vorm moeten krijgen, gezien de analyse van de historische fundamenteen van recente knelpunten, het systeem als zodanig en buitenlandse alternatieven?

De 'gerezen problemen' – formulering van de Nota – zijn in hoofdstuk 2 *beschreven* aan de hand van de discussie- of knelpunten op het gebied van de grondslagen, regeling en tenuitvoerlegging. Vervolgens is in de ontstaansgeschiedenis – hoofdstuk 3 – en de ontwikkelingsgeschiedenis – hoofdstuk 4 – van de maatregel gekeken of deze discussiepunten in die tijdvakken al een rol speelden en mogelijk in deze eerdere periodes al hun oorsprong vonden. Daartoe is de maatregel van terbeschikkingstelling in een brede en interdisciplinaire context bekeken om de 'gekozen uitgangspunten' bloot te leggen en te *verklaren*, zodat een 'heroriëntatie' – formulering van de Nota – van die uitgangspunten mogelijk wordt. Omdat in dit hoofdstuk de inhoud uit eerdere hoofdstukken samenkomt, kan dit hoofdstuk ook zelfstandig worden gelezen.

Op dit punt van het onderzoek is dan thans allereerst aan de orde een 'analyse' van de knelpunten en voorgestelde oplossingsmodi om die te kunnen *beoordelen*. Vervolgens wordt de beoordeling verbreed vanuit de historische ontwikkeling van enkele buitenlandse systemen. Naar aanleiding van de beoordeling vanuit het historisch en het internationaal perspectief kunnen conclusies getrokken worden. Op basis daarvan wordt het mogelijk om een eigen visie³ ten aanzien van – de toekomst van – de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten te formuleren en aanbevelingen te doen. Een schets dus van een mogelijk scenario in de zin van – aldus de Nota – *'het nieuwe evenwicht dat in de toekomst kan worden gewaarborgd.'*

1.2 Opbouw van het hoofdstuk en leeswijzer

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt allereerst in paragraaf 2 een korte samenvatting gegeven van de deelconclusies van de verschillende tijdvakken, althans de grote ontwikkelingslijnen op basis van de interdisciplinaire context. Hieruit is af te leiden hoe de terbeschikkingstelling ontstaan is en waarom het op de huidige manier gere-

³ 'Visie' kan wellicht als een te groot woord worden verstaan, maar het is hier bedoeld in de zin van 'zienswijze': wijze waarop men zaken beoordeelt, beschouwt.

geld is. Voor een groot deel hangen de knelpunten immers samen met de open of meerduidige formulering van de regeling, die altijd tot functie heeft gehad alle verschillende perspectieven die er zijn op deze maatregel zoveel mogelijk met elkaar te verzoenen. Zo kan in paragraaf 3 ook blijken, wanneer de gevonden knelpunten worden gerelateerd aan de situatie in de ontstaans- en ontwikkelingsgeschiedenis twee tijdvakken, dat vele knelpunten al in de ontstaansgeschiedenis bestonden of voorspeld waren. In paragraaf 4 worden de voorgestelde oplossingsmodi voor die knelpunten in de drie tijdvakken vergeleken. Daardoor kan vervolgens worden laten zien dat deze voorstellen ten aanzien van individuele knelpunten doorgaans samenhangen met een visie op het systeem als geheel. Het internationale perspectief van paragraaf 5 laat daarna zien hoe alternatieve systemen zich hebben ontwikkeld. Aan de hand daarvan kan bijvoorbeeld beoordeeld worden in hoeverre afschaffing van het huidige systeem als totaaloplossing een realistisch alternatief is, of welke eigen problemen eventuele alternatieve problemen weer met zich meebrengen. Hierna kunnen in paragraaf 6 conclusies worden getrokken en kan – met de benodigde voorbehouden van dien – een eigen visie worden geformuleerd. In paragraaf 7 wordt die visie verder uitgewerkt in een mogelijk toekomstscenario en aanbevelingen – oftewel 'het nieuwe evenwicht' – en in paragraaf 8 nog gedetailleerder in een nieuwe versie van artikel 37a. Een afsluiting volgt in paragraaf 9.

In de eerste paragrafen wordt de structuur aangehouden zoals die in de beschrijvingen van de knelpunten in de drie tijdvakken ook al is gehanteerd. Omdat in de tweede paragraaf al de interdisciplinaire ontwikkeling wordt beschreven, wordt in het vervolg geen aandacht meer besteed aan knelpunten in de strafrechtelijke of gedragskundige context. De contextuele knelpunten omvatten dan nog het wantrouwen, de doelgroep en de financieringssystematiek en (politieke) verantwoordelijkheidsverdeling. De knelpunten in de juridische plaatsbepaling omvatten de (verminderde) toerekeningsvatbaarheid, de strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorde – waarin met name de rapportage pro Justitia van belang is – en de afbakening ten opzichte van alternatieven. Met betrekking tot het maatregelkarakter zijn de onbepaalde duur, de verhouding tussen beveiliging en behandeling, de combinatie-mogelijkheden en executievolgorde en de voorwaardelijke variant besproken. Onder de criteria voor oplegging vallen de psychische afwijking, het objectief criterium, het gevaarscriterium, de verbanden daartussen en het multidisciplinair gedragskundig advies – waaronder ook de knelpunten van de ontkennende verdachte en weigerende observandus besproken worden. De regeling van de tenuitvoerlegging omvat de externe rechtspositie – verlenging en beëindiging – en die elementen van de interne rechtspositie die van invloed zijn op de externe, te weten het onderscheid tussen verpleging en behandeling, de rechtsmiddelen ten aanzien van de behandeling en het verlop. Omdat door de structuur aanhalingen uit de eerdere hoofdstukken gemakkelijk zijn terug te zoeken, is er hier voor gekozen om niet steeds naar de betreffende paragrafen in de eerdere hoofdstukken te verwijzen.

2 Een samenvatting van de conclusies van de tijdvakken op hoofdlijnen

In de beschrijvende hoofdstukken is steeds bij wijze van inleiding aandacht besteed aan een typisch 'geval' uit het betreffende tijdvak. Uit alleen al de gevallen van Frans Rosier, Gerrit Achterberg en Gerrit de Stotteraar, Wilhelm S. en de fictieve Johan van der Sterre, blijkt een lijn zichtbaar van de terbeschikkingstelling als theoretische oplossing (in de ontstaansgeschiedenis), als een systeem met vooral praktische problemen die geïsoleerd konden worden aangepakt (ontwikkelingsgeschiedenis), naar een systeem dat, gezien het wantrouwen waarmee het tegemoet wordt getreden, als zodanig problematisch wordt gevonden (recente geschiedenis). Het aan het begin van hoofdstuk 3 aangehaalde citaat van Pompe is dus waar gebleken: elke oplossing brengt als vanzelf nieuwe problemen met zich mee. De vraag is echter of de aanvankelijke oplossing herbeoordeeld moet worden als de gecreëerde problemen de – nog of niet meer bestaande – oorspronkelijke blijken te overstijgen.

2.1 Ontwikkelingen in de strafrechtelijke en gedragskundige context

De problemen die leidden tot de maatregel van terbeschikkingstelling ontstonden zelf in een tijd waarin met het Wetboek van Strafrecht uit 1886 gedacht werd menig probleem te hebben opgelost. Deze dynamiek van actie en reactie tekent de hele strafrechtsgeschiedenis. Niet alleen omdat de praktische uitvoering de theoretische kwetsbaarheden aantoonde, maar ook omdat – in de woorden van hoofdstuk 1 – het getij verloopt, oftewel er in de loop der tijd telkens een heroriëntatie van eerder gekozen uitgangspunten aangewezen blijkt. Deze golfbeweging is al vóór de hier besproken tijdvakken geconstateerd en is, zo blijkt uit de beschreven maatschappelijke en strafrechtelijke context, gewoon doorgegaan. 'Slingerbeweging' houdt als term wellicht iets te weinig rekening met veranderde omstandigheden, zodat geconstateerde parallellen tussen de huidige tijd en eerdere perioden weliswaar relativerend en richtinggevend kunnen werken, maar slechts mutatis mutandis gelding hebben. Op hoofdlijnen is de genoemde golfbeweging als volgt te beschrijven: van een nadruk op retrospectief, vergeldend strafrecht naar prospectief, preventief strafrecht en vice versa, waarbij overigens de bijbehorende manier van begrenzing steeds sterker lijkt te sturen dan de onderliggende dogma's. De in de recente geschiedenis aan de hand van de terbeschikkingstelling gevonden nadrukken van rechtsbescherming, efficiëntie, zorgbehoefte en veiligheid zijn dan ook in de historische ontwikkeling in meer of mindere mate wel terug te vinden.

Perioden van een nadruk op preventief strafrecht zijn bijvoorbeeld te herkennen aan de bloei van strafrechtelijke maatregelen. Dat lijkt niet alleen te gelden voor het ontstaan van maatregelen, maar voor wat betreft de terbeschikkingstelling mogelijk ook voor de mate van het gebruik daarvan, nu – andere invloeden voor het gemak buiten beschouwing gelaten – de figuren uit de paragrafen 7.1 in hoofdstuk 2 en 4 letterlijk een golfbeweging tonen. Theoretisch gezien zijn de schommelingen ook begrijpelijk nu de maatregelen achteraf zijn te beschouwen als remedies voor vanuit het algemeen belang beschouwde ongewenste situaties. Specifieke werking wordt gevraagd en omdat die via de straf niet altijd even goed te bereiken is, zijn daarvoor

dogmatisch minder scherp afgegrensde instrumenten benodigd. Hoewel dus het strafrecht zelf, zoals al geconstateerd, niet eens een achteraf eenduidig te construeren grondslag heeft, zodat ook die al meedeint op de maatschappelijke golfbeweging, geldt dat te meer voor het 'maatregelrecht'. En nog weer sterker lijkt dat te gelden voor een maatregel die vanuit haar aard grenst aan de gedragskunde, waarvan de 'zachtheid' toelaat dat de paradigmata evenzeer sterker door de dominante wereldbeschouwing – de term van Rümke aanhoudend – worden bepaald dan door wetenschappelijke inzichten.

Uit de beschreven context blijkt dus ook dat zowel in het strafrecht als in de gedragskunde parallelle ontwikkelingen zichtbaar zijn. Tevens blijkt, dat ten diepste zowel de strafrechtstheorieën als de gedragskundige referentiekaders zich positioneren op de dimensie vrijheid-determinisme, die grotendeels op het terrein van de wereldbeschouwing ligt. Hierdoor hebben mensen van verschillende disciplines elkaar steeds weten te vinden in meer wereldbeschouwelijk georiënteerde scholen, die bepalend zijn geweest voor de ideeëngeschiedenis ten aanzien van de terbeschikkingstelling. Wisselende dominantie in de ideeën heeft gezorgd voor alternerend beleid. Maar nog kenmerkender is geweest dat verschillende ideeën elkaar steeds konden vinden in tegenstellingen overstijgende doelen. Zowel bij het ontstaan van de terbeschikkingstelling als de ontwikkeling ervan en in de recente geschiedenis is die dynamiek tussen strafrecht en gedragskunde zichtbaar.

2.2 De ontstaansgeschiedenis

De voedingsbodem voor het ontstaan van de terbeschikkingstelling werd gevormd door groeiend gedragskundig inzicht dat nieuwe onderscheidingen mogelijk maakte, zoals de toen zogeheten 'psychopathie'. Dat in die zin vaak gesproken werd van geestelijke 'minderwaardigheid' sloot aan bij het dominante sociaal darwinisme dat weer paste binnen een rationalistisch utilistische filosofie. De pathologisering van de delinquentie, die in de 'défense sociale'-gedachte vooral werd verstaan als antisociaal gedrag, sloot aan bij de deterministisch criminologische visie van de moderne richting in de strafrechtstheorie. De neoklassieke richting werd in de verzuilde tijd door de confessionele christelijke partijen geadopteerd, terwijl daaruit de proportionele schuldvergoeding werd verheven tot Leitmotiv. Op theoretisch vlak konden de richtingen elkaar dus vinden in de marginalisering van de groep 'verminderd toerekeningsvatbaren', aansluitend bij de ontwikkeling van meer individualiserende sancties. Echter, aan de toenadering lag veeleer een hoger doel ten grondslag. Waar de terbeschikkingstelling vaak als een compromis wordt gezien tussen de richtingen, wordt in dit onderzoek de toen kritische maar onafhankelijke J.A. van Hamel gevolgd in zijn constatering dat die eigenlijk buiten de scholenstrijd rustte. Het crimineel politieke doel was bestrijding van de delinquentie en beveiliging van de maatschappij, tot het bereiken waarvan de cellulaire gevangenisstraf niet in staat bleek, zeker niet bij korter gedetineerde, verminderd toerekenbaren, noch de plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis bij ontoerekenbaren, vanwege de opstelling van de reguliere psychiatrie, oversteeg de partijbelangen. Dat belang werd wel gediend in de manier waarop beide richtingen de winst van de 'psychopathenwetten' van 1928

als triomf voor de eigen richting hebben willen presenteren, omdat het nu eenmaal moeilijk schijnt te zijn – zoals J.A. van Hamel stelde – ‘te overwinnen zonder te triomfeeren’. Omwille van het hogere utilistische doel is de wet met opzet zoveel mogelijk vrij van geschilpunten geformuleerd, maar in de uitwerking ervan leidde dit wel tot hevige discussie. Op zichzelf was de invoering van een dergelijke beveiligingsmaatregel een triomf voor de moderneren, zodat het voor de confessionelen van belang was de verminderde toerekeningsvatbaarheid in de regeling tot uitdrukking te laten komen. Dit gebeurde omwille van het hogere doel niet in een in de wet uitgedrukt vereist verband tussen stoornis en delict, maar wel in de mogelijke – doch ook niet in de wet uitgedrukte – cumulatie van straf en maatregel. Hoewel dus het diepste fundament eenduidig was, is daarbovenop een wankeler, want als gevolg van compromissen tweeslachtig, fundament gebouwd, dat toen al, maar ook later op basis van de ‘neutrale’ wettelijke regeling gemakkelijk in de richting van het eigen idee kon worden omgebogen.

2.3 De ontwikkelingsgeschiedenis

Al snel zorgde in de praktijk de – op basis van de instrumentele, zo breed mogelijke geformuleerde criteria ontstane – heterogene populatie voor problemen. De twee doelstellingen van beveiliging en opvoeding of behandeling bleken volgens sommigen onverenigbaar, mede gezien de toenmalige kwaliteit van beide. De grondslagenstrijd uit het vorige tijdvak maakte plaats voor een strijd over doel en inhoud van de verpleging, op het meerderduidige niveau. Zo wilden sommigen de terbeschikkingstelling voorbehouden voor de zeer gevaarlijke en moeilijke ‘psychopathen’ en anderen wilden de maatregel juist voorbehouden voor de reclassabelen. Na de Tweede Wereldoorlog volgde een maatschappelijke reactie op de gruwelijkheden, waarin zowel de Staat, als het strafrecht en het gevangeniswezen gehumaniseerd werden. Dit laatste mede onder impuls van de ‘Utrechtse School’ die minder vanuit utilistische dan vanuit humanistische overwegingen de behandeling benadrukte en als aangrijpingspunt daarvoor niet zozeer aangeboren biologische factoren maar factoren uit de levensgeschiedenis nam. Hierdoor was ‘onverbeterlijkheid’ minder relevant, een kwalificatie die overigens ook vanwege de toename aan behandelmogelijkheden, zoals psychofarmaca, groeps- en sociotherapie, minder voor mogelijk gehouden werd. Juist vanwege de vermeende behandelmogelijkheden werd de terbeschikkingstelling vaker, op een open wijze en veelal ook voorwaardelijk ingezet. Echter, in de praktijk waren er uiteraard toch delinquenten die gevaarlijk en onverbeterlijk werden geacht en dit leidde bij de toenmalige executiewijze soms tot het alternatief van lange gevangenisstraffen en de ontkenning van ‘straf naar de mate van schuld’ als rechtsbeginnsel. De doctrine reageerde met verschillende voorstellen van monisme, waarbij de onbepaalde duur van de maatregel steeds meer aanstoot gaf. Dit hing samen met de juridisering die, in reactie op de humanisering, zowel in de psychiatrie als het strafrecht het individu als mondig en autonoom rechtssubject moest beschermen tegen de willekeur en het paternalisme van de macht. Was de terbeschikkingstelling om de beveiliging begonnen, om de behandeling tot bloei gekomen, de rechtsbescherming dwong tot herziening van de regeling, welke uiteindelijk in 1988 in werking trad. De herziening voegde rechtsbeschermende ele-

menten in de regeling in, zonder de tweeslachtigheid van het bovenste fundament weg te nemen. Die bovenste laag werd met opzet ontweken omdat de grondslagen het terrein van de levensbeschouwing betroffen en discussie daarover de totstandkoming van een regeling zou kunnen belemmeren. In overeenstemming met de groeiende vereniging van uitgangspunten in de doctrine, werd via kleine aanpassingen aan de consensusopinie, zoals selectieve maximering en facultatieve cumulatie, de discussie voor een belangrijk deel doorgeschoven naar de rechtspraktijk. Doordat hierdoor het tweesporenstelsel wel verder aan zuiverheid inboette, werd met een versterking van het praktisch draagvlak het theoretisch fundament in elk geval diffuser gemaakt. Het bestaansrecht van de maatregel werd daardoor meer afhankelijk van zijn praktische dan van zijn dogmatische waarde. In de ontwikkelingsgeschiedenis was dat bestaansrecht ook al op basis van praktische verbetermogelijkheden overeind gebleven, zodat dit tijdvak als volgt kan worden samengevat - in de woorden van het liedje dat Gerrit Achterberg zijn psychiater in een gedicht laat zingen: 'Morgen gaat het beter, beter, beter...' De aanvankelijk povere kwaliteit van de uitvoering kon beter, de vervolgens rijkere, optimistischere en opener uitvoering kon vanuit beveiligings- en rechtsbeschermingsoogpunt beter, de herziening sloot aan bij de tijdgeest en was zodoende een verbetering, maar door de ervaringen uit dit tijdvak met minder pretenties over het resultaat. Het laatste 'beter' lijkt net als in het gedicht van Achterberg waarin het de toenmalige stand van de psychiatrie kenschetst, ook hier dus meer bezwering dan verwachting.

2.4 De recente geschiedenis

In de recente geschiedenis, vanaf 1988, blijkt, analoog aan de maatschappelijke ontwikkeling, ook in het strafrecht en het denken over de terbeschikkingstelling meer en meer sprake van een post-ideologisch tijdperk. Beeldvorming verdringt de inhoud. Het beeld van de misdadiger is weer van 'zielig broertje' veranderd in dat van vijand van de samenleving, maar nu één die – en dat geldt anders dan vroeger het sterkst voor de gevaarlijke gek – verder van ons afstaat, zodat wij nog slechts potentiële slachtoffers zijn. Instrumentaliteit is (weer) de hoogste waarde en wordt nog enigszins in balans gehouden door het (mensen)rechtendiscours, terwijl de behandeling slechts voor zover het effectieve gedragsbeïnvloeding betreft, als dienstbaar middel relevant is. Het sinds de herziening meer van praktische overwegingen afhankelijke bestaansrecht van de terbeschikkingstelling wankelt naar aanleiding van de praktische problemen die de herziening en veranderde tijdgeest meebrengen, terwijl de posities ook voornamelijk op basis daarvan bepaald worden en de daarbij behorende grondslag naar believen uit het meerduidige fundament kan worden gelicht. Vanwege het groeiend aantal knelpunten in de tenuitvoerlegging komt de vraag op of die met afschaffing niet in één keer opgelost kunnen worden, maar zo ver komt het ook dit tijdvak niet. Vanuit alle geconstateerde dominante perspectieven – rechtsbescherming, efficiëntie, zorgbehoefte en beveiliging – is afschaffing te bepleiten, maar terwijl de scheuren in de bovenste fundamenteellaag toenemen, blijft het stelsel voorlopig rusten op het diepste fundament. Op basis van de efficiëntie, vanwege de noodtoestand van het capaciteitstekort rond de millenniumwisseling, komt de afschaffing nog het meest dichtbij. Later, na enkele geruchtmakende reci-

dives wordt een parlementaire onderzoekscommissie ingesteld die zich ook niet waagt aan de fundamenteën, geldt het wantrouwen weer meer het beveiligend vermogen van het systeem. Dit meest recente tijdvak wordt gekenmerkt door een niet aflatende stroom aan beleidsstukken die stuk voor stuk als moties van wantrouwen aan het systeem te lezen zijn. Aspecten van de tenuitvoerlegging worden veranderd en weer terugveranderd. Nieuw beleid wordt ingevoerd zonder de resultaten van eerder tegengesteld beleid af te wachten; in een samenleving die de terbeschikkingstelling heeft gepolitiseerd puur als symbool. In overeenstemming met de ontwikkeling van de ontzuilde risicosamenleving worden strafrecht en gedragskunde, en dus bij uitstek de terbeschikkingstelling, steeds meer door onzekerheidsvermijding gedreven. Procedures nemen de plaats in van professionele autonomie, risicotaxatie-instrumenten en evidence-based behandelmethoden en later veiligheidsmaatregelen en voorzichtigheid. De vraag is echter of hiermee niet slechts de schijn van efficiëntie en controle wordt gewekt, nu ze ten koste gaan van meer vals positieven en het wantrouwen eigenlijk alleen maar voeden. De veranderingen lijken zoals gebruikelijk nieuwe knelpunten te creëren, zoals bijvoorbeeld eerst de longstay en andere behandelimpasses en later de oplopende behandelduur en een groeiend aantal weigerende observandi. Gevolg van en voedingsbodem voor verder wantrouwen. Een neerwaartse spiraal die herinnert aan het geval Wilhelm S. en voor hem in ieder geval onomkeerbaar bleek.

Doordat de regeling dus om de lieve vrede zo open is geformuleerd, hebben in de praktijk de door de Nota TBS genoemde dimensies om en om nadruk kunnen krijgen. Grofweg zou men daar de drie gekozen tijdvakken aan kunnen hangen; uitgangspunt was beveiliging, daar kwam in de ontwikkeling behandeling bij en als reactie daarop rechtsbescherming. Dat de dimensies worden erkend als concurrenten, houdt in dat wanneer men zich door één dimensie te benadrukken, vereenzelvigt met een bepaalde positie, men knelpunten ziet in de benadrukking van de andere dimensies. Zo lijkt een groot deel van de knelpunten dus juist samen te hangen met de meerduideligheid van het systeem. Uit een historische analyse van de recent geconstateerde knelpunten kan inderdaad blijken of de meeste ervan hun oorsprong hebben in de ontstaansgeschiedenis, terwijl enkele dat wellicht hebben in de ontwikkelings- of recente geschiedenis.

3 Knelpunten in historisch perspectief

3.1 Contextuele knelpunten

3.1.1 *Wantrouwen*

Hoewel de geschetste maatschappelijke, strafrechtelijke en gedragskundige, en politieke context steeds veranderde, is er een aantal constante contextuele factoren aan te wijzen die op zichzelf als knelpunten kunnen worden gezien. Immers, als grootste knelpunt van de recente geschiedenis is het wantrouwen genoemd. Wantrouwen ten opzichte van de maatregel vanuit de administratie en de rechterlijke macht is in de ontwikkelingsgeschiedenis ook wel te herkennen. Grondtoon daarbij blijft publiek wantrouwen ten opzichte van de gevaarlijke gek. Hoewel die in de re-

cente geschiedenis onder invloed van scheve beeldvorming door de media is toegenomen en in de ontwikkelingsgeschiedenis na de Tweede Wereldoorlog mogelijk even minder prominent was op basis van het toegenomen humanisme, is de gek van oudsher als gevaarlijk gezien en een gemakkelijke zondebok gebleken. Het publieke wantrouwen ten opzichte van de terbeschikkingstelling is in de recente geschiedenis gericht geweest op het beschermend vermogen en eerder in dit tijdvak wel op de kostbaarheid. In de ontwikkelingsgeschiedenis zijn dergelijke overwegingen al wel te herkennen maar is ook het wantrouwen in het machtsinstrument van de administratie gegroeid. Dergelijk machtswantrouwen was in de ontstaansgeschiedenis ook al bij enkele commentatoren aanwezig, terwijl het publiek toen wel vreesde dat onder de dekmantel van de 'psychopathie' de psychiater de misdadiger aan de straf trachtte te onttrekken. Dat had mede met deze doelgroepomschrijving te maken.

3.1.2 *Doelgroep*

'Psychopaath' was toen al een meerduidige – en daarom wellicht wel treffende – term, die in de meest ruime opvatting via de als gemeengevaarlijk beschouwde minderwaardigheid bijna alle delinquentie pathologiseerde en door inclusie van de verminderd toerekenbaren het genoemde wantrouwige rechtsgevoel verder op de proef stelde. De met opzet breed geformuleerde wettelijke criteria, die zowel ontoerekenbaren als verminderd toerekenbaren insloten, werden bij het ontstaan al bekritiseerd omdat zeker bij de toenmalige stand van de diagnostiek iedereen eronder zou kunnen vallen, zeker misdadigers, maar wellicht ook wel belangrijke oppositoren. In de praktijk zorgden de ruime criteria voor een heterogene populatie die om verschillende benaderingen vroeg. De herziening van 1988 kaderde de doelgroep weliswaar in naar ernst van het delict, de landlopers en fietsendieven verdwenen, maar er bleef naar delicttype, pathologie en verbetermogelijkheden nog voldoende heterogeniteit over om differentiatie te rechtvaardigen. Ook omdat door toename van de psychotici – congruent aan de toename van allochtonen – en middelenmisbruik de populatie beheersmatig zwaarder werd. Verschil in de ideeën over wie er nu eigenlijk in de maatregel thuishoort – recent vooral onder druk van het capaciteitstekort – is van alle tijden.

3.1.3 *Financieringssystematiek en (politieke) verantwoordelijkheid*

Waar het recente wantrouwen ook de kosten van de maatregel betreft en bezuinigingen niet kunnen uitblijven, is het van waarde te constateren dat in de ontstaansgeschiedenis – evenzeer een tijd van crisis – de kosten ook al punt van discussie waren, waarin veel parallele geluiden zijn te herkennen. Bijvoorbeeld dat zonder een stevige investering niets met de maatregel te bereiken is, al meende men dat de geldnood juist ook tot efficiënt gebruik kon leiden. Maar ook dat die investering en het type voorziening bepalen of de nadruk ligt op een beeld van misdadiger of patient, zodat toen al zowel integratie in het gevangeniswezen als de reguliere psychiatrie werd bepleit, eventueel na scheiding van verbeterbaren en onverbeterbaren. Ook wordt al op een lange termijn visie gewezen omdat de kosten moeten worden afgewogen tegen de voorkomen schade en nieuwe procesgang. Mede vanwege de kosten – naast het godsdienstig element – wordt in de ontstaansgeschiedenis de voorkeur voor particuliere inrichtingen geformuleerd. Eigenlijk pas na de Tweede

Wereldoorlog wordt die voorkeur praktisch meer mogelijk en zichtbaar. Met invoering van de AWBZ wordt de financiering verdeeld over de budgetten van Justitie en Volksgezondheid (20% om 80%), waarmee met een groot deel van de ministeriële verantwoordelijkheid ook de nadruk verschuift richting de zorgkant en de investering toeneemt. De roep om integratie in de reguliere psychiatrie zal vanaf dit moment toenemen. Enkele jaren terug is onder invloed van de nadruk op veiligheid en doorstroom naar de reguliere psychiatrie het budget echter helemaal overgeheveld naar Justitie. Door de ontstane inkooprelatie en toegenomen zeggenschap wordt controle afgedwongen en wordt de maatregel nog meer gepolitiseerd. Zorgoverwegingen zijn ondergeschikt aan het efficiëntie- en veiligheidsdenken, hetgeen bijvoorbeeld in de ontwikkeling van de longstay en de veranderende plaatsingssystematiek tot uitdrukking komt. De volledige politieke verantwoordelijkheid geeft controle, maar maakt anderszins ook kwetsbaar... er hoeft maar iets fout te gaan.

3.2 Knelpunten in de juridische plaatsbepaling

3.2.1 *De term toereken(ingsvat)baarheid*

De terminologische discussie over toerekenbaarheid of toerekeningsvatbaarheid hangt samen met de competentiestrijd tussen rechter en gedragskundige – omdat ‘vatbaarheid’ meer op door de gedragskundige te bepalen eigenschappen lijkt te duiden – en is in alle tijdvakken in meer of mindere mate gevoerd. In dit onderzoek zijn de termen afwisselend gebruikt zonder dat daar betekenis aan verleend moet worden, omdat met name door de ingeburgerdheid van de term toerekeningsvatbaarheid het gebruik ervan niet op een positiebepaling hoeft te duiden. De verhouding is in de ontstaansgeschiedenis af te leiden uit het feit dat voor oplegging van de PPZ (of terbeschikkingstelling) geen gedragskundig advies vereist was. Ook tegenwoordig is de verhouding theoretisch wel duidelijk, de rechter rekent toe op advies van de gedragskundige, maar in de praktijk is nu eerder de vraag of de gedragskundige wel een dergelijk advies moet geven omdat door de gebruikelijke volgzzaamheid van de rechter de competentie weer bij de gedragskundige lijkt te liggen. De strijd lijkt met opzet aan de praktische dialoog overgelaten, omdat die krachtig was en nieuwe inzichten op die manier ingang konden vinden. De ontstaansgeschiedenis laat immers zien dat er in Nederland tussen juristen en gedragskundigen, uitzonderingen daargelaten, een vruchtbare dialoog heeft bestaan, getuige ook het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap sinds 1907. De (neo)klassieke richting opende de dialoog omdat schuld (of opzet) als grondslag van de straf bij krankzinnigen problematisch was. De groeiende overtuigingskracht van de gedragskunde maakte rechters ontvankelijk voor hun oordeel in dezen. De totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht in 1886 vond dan ook niet plaats zonder psychiatrisch advies, van Ramaer. De neoklassieke richting opende ook op basis van de humaniteit de weg naar de verminderde toerekenbaarheid, in eerste instantie als mogelijkheid om aan de doodstraf te ontkomen. De verminderde toerekening kent in Nederland dan ook een lange traditie. Het begrip sloot vervolgens zowel aan bij de confessioneel neoklassieke benadrukking van straf naar de mate van schuld als de moderne adoptie van nieuwe criminologisch gedragskundige inzichten en onderscheidingen, waardoor de dialoog in relatie tot de terbeschikkingstelling verder tot bloei kwam. De moderneren,

die overigens onderling ook verdeeld waren, zouden in algemene zin dan ook minder moeite gehad hebben met uitlevering van het strafrecht aan gedragskundigen vanwege de deterministische en individualiserende visie. In de wettelijke regeling van de terbeschikkingstelling werd, als compromis, de competentie in het midden gelaten.

3.2.2 *Een voorwaarde voor terbeschikkingstelling?*

Hetzelfde gold zoals gezegd voor de vraag of verminderde toerekenbaarheid voorwaarde was voor terbeschikkingstelling als ook voor de vraag naar de inhoud van het begrip. Hierdoor kan er tot op de dag van vandaag over gediscussieerd worden en is het een ieder vrij daar invulling aan te geven, zoals ook wel is gebeurd. Omdat de ontoerekenbaarheid die wel in de wet stond als een causaal verband werd beschreven ('wegens'), werd dat voor de verminderde toerekenbaarheid wel doorgetrokken, maar de wet eist 'ten tijde van'. Deze verbreding van de toepasbaarheid rustte op het diepste fundament van criminele politiek, mede omdat een causale relatie wellicht moeilijk was aan te tonen. Modernen zagen hierin hun visie bevestigd dat de daad slechts aanleiding voor en niet rechtvaardiging van de maatregel was (dat was het gevaar), terwijl confessioneel neoklassieken hierin uiteraard wel een causaal verband konden veronderstellen, omdat de formulering slechts bedoeld was voor verbreding tot uitzonderingsgevallen. De huidige discussie over het gelijktijdigheidsverband is hier nog steeds het gevolg van, waarbij een echo van het moderne geluid de opvatting is dat er helemaal geen sprake hoeft te zijn van een verband tussen stoornis en delict, maar terbeschikkingstelling ook voor mensen wiens stoornis na het delict is ontstaan mogelijk zou moeten zijn. In eerste instantie wilde in de ontwikkelingsgeschiedenis de herzieningswetgever hierom het verband helemaal laten vallen, maar dat werd wederom door confessionele partijen, die nog steeds een causaal verband voorstonden, gedwarsboemd, zodat de situatie wederom als compromis niet veranderde. Onder invloed van weigerende observandi, waarbij het verband moeilijk kan worden aangetoond, is in jurisprudentie recent herhaald dat vaststelling van een causaal verband niet noodzakelijk is, maar de verwarring blijft nu het ontbreken ervan desalniettemin reden kan zijn om geen maatregel op te leggen. In de doctrine wordt dit in alle tijdvakken wel verzoend door 'enig verband' te eisen, waarvan gelijktijdigheid in uitzonderingsgevallen ondergrens kan zijn.

3.2.3 *De inhoud van de toerekeningsvatbaarheid?*

Ook de inhoud van de toerekenbaarheid (of strikter: van het verband tussen stoornis en delict) kon dus in de praktijk worden ingevuld. Waar in de Code Pénal de krankzinnigheid eerder de opzet en dus de kwalificatie als delict lijkt weg te nemen, is er in het Wetboek van Strafrecht van 1886 een knip gemaakt tussen opzet en schuld door de ontoerekenbaarheid als schulduitsluitingsgrond te formuleren. De inhoud van de toerekenbaarheid werd na lang gesteggel over de wilsvrijheid, op advies van psychiater Ramaer neutraal geformuleerd, ook om geen stelling te nemen in het gedragskundig vraagstuk hierover. Door de 'psychopathenwetgever', noch de 'herzieningswetgever' werd dit veranderd. Hoewel er verschillende interpretaties volgden, is in de gedragskundige praktijk vanwege de veronderstelde deelbaarheid wel 'het causale criterium' ontwikkeld dat als dimensioneel criterium suggereert dat de mate van het verband vrij nauwkeurig is vast te stellen. Aansluitend bij het gedachtegoed van

de Utrechtse School bleef de mate van wilsvrijheid toch de dominante invulling ervan. Recent komt er vanuit de wetenschap – vooral de rechtspsychologie – zowel op de gradaties, die in de jaren tachtig tot vijf zijn teruggebracht, en meer algemeen op de bepaling van de toerekenbaarheid en op de invulling via de wilsvrijheid kritiek. Juristen ontstijgen de discussie graag door de toerekening als algemeen menselijk of maatschappelijk dan wel normatief verschijnsel te beschouwen, maar in de gedragskunde is er een tendens zichtbaar richting een dysfunctiebenadering die lijkt te naderen tot de meer Anglo-Amerikaanse ‘psychologische methode’ of capaciteitsbenadering. Echter, daar is op die manier voor nieuwe inzichten minder ruimte noch voor deelbaarheid, ook al omdat daar de ‘insanity defense’ zich richt op de kwalificatie van het delict via iets als opzet.

3.2.4 Relatie met opzet en procesbekwaamheid

In Nederland is voor opzet onder invloed van de toerekenbaarheid juist een strikter criterium ontwikkeld. Dat criterium lijkt aan te sluiten bij het criterium voor de strafvorderlijke procesonbekwaamheid die, eerst gereserveerd voor verdachten die na het delict gestoord raakten, dus niet op potentiële terbeschikkinggestelden van toepassing was. Hun onbekwaamheden konden door vertegenwoordiging door een advocaat worden geredimeerd. Over de vraag of de wetswijziging naar aanleiding van het Menten-arrest – bij de herziening van 1988 – schorsing van de vervolging vanwege procesonbekwaamheid ook voor deze groep in theorie mogelijk maakt en het zo tot een onderdeel van het recht op een eerlijk proces maakt, blijft discussie bestaan. Hierbij speelt de angst voor psychiatrisering van het strafrecht een rol.

3.2.5 Relatie met de (indicatie tot) gedragskundige rapportage

Zo ook bij de voor selectie van voor terbeschikkingstelling aangewezen gevallen relevante indicatiestelling voor gedragskundig onderzoek, zodat er daarvoor geen wettelijk criterium kwam. Het wordt tegenwoordig via het in de praktijk ontwikkelde BooG-instrument gedaan. Ook andere kwaliteitsverbeteringen omtrent het gedragskundig onderzoek, zoals een standaardvraagstelling ontwikkelen zich in de praktijk, al blijkt daarbij onder gedragskundigen maar moeilijk consensus te bereiken. Dit lijkt de neutrale opstelling van de wetgever op dit punt gelijk te geven, dan wel mogelijk te maken.

3.2.6 Afbakening ten opzichte van alternatieven

Door de ‘psychopathenwetten’ werden meer psychisch gestoorde het strafrecht ingetrokken, die daarvoor bijvoorbeeld via het civiele recht buiten het strafrecht werden gehouden. In het huidige klimaat ligt het primaat steeds meer bij het strafrecht. Omdat de doelgroep breed geformuleerd was en er in die tijd vanwege de individualisering van de strafrechtelijke reactie meerdere sanctie- en executiemodaliteiten als alternatieven bijkwamen, lag vanaf het begin overlap, willekeur en rechtsongelijkheid op de loer. Zo was lange tijd de terbeschikkingstelling mogelijk bij jeugdigen, terwijl die nu nog mogelijk is bij 16- of 17-jarigen. De aangekondigde omzettingsmogelijkheid van de PIJ in terbeschikkingstelling om het zorggat te dichten, zou de PIJ voor die groep duidelijk de voorkeur geven, al is de vraag of de omzetting niet te vroeg tot uitzichtloosheid leidt. De SOV/ISD lijkt een alternatief voor

de doelgroep die vroeger onder de plaatsing in een rijkswerkinrichting dan wel de beoogde bewaring viel. De plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis (PPZ), omwille van proceseconomische redenen in de wet uit 1886 opgenomen, is voor minder gevaarlijke ontoerekeningsvatbaren een alternatief, zeker zolang die in combinatie met terbeschikkingstelling mogelijk was. De afschaffing van de combinatiemogelijkheid in 1997 maakte de PPZ een minder aantrekkelijk alternatief, terwijl die in de toekomst mogelijk wordt opgenomen in de veel bredere mogelijkheid om de strafrechter op allerlei momenten een civiele zorgmachtiging te laten opleggen. De (lange) gevangenisstraf is door alle tijdvakken heen alternatief gebleken. Al voor invoering van de terbeschikkingstelling werd naar aanleiding van het gevaar, uit oogpunt van de doelmatigheid, langer gestraft bij verminderd toerekenbaren. Tijdens de ontwikkelingsgeschiedenis gebeurde hetzelfde bijvoorbeeld naar aanleiding van de open wijze van executie. In de recente geschiedenis blijkt de levenslange gevangenisstraf een alternatief bij onbehandelbaar gebleken – ernstig recidiverende (ex-) terbeschikkinggestelde – delinquenten. Ook de voorwaardelijke of tijdelijke gevangenisstraf lijkt, nu de terbeschikkingstelling weer minder wordt opgelegd, een alternatief te bieden. De voorwaarde van plaatsing in een behandelinrichting of ontwikkelde voorzieningen in het gevangeniswezen en overplaatsingsmogelijkheden, niet langer gehinderd door het capaciteitstekort, dragen hieraan bij. Voor dogmatisch puristen was de aanwezigheid van gestoorden in het gevangeniswezen en de daaruit voortvloeiende rechtsongelijkheid een argument om voor afschaffing van de maatregel te pleiten, omdat behandeling in de gevangenis door het bestaan van de terbeschikkingstelling lange tijd taboe was.

3.3 Knelpunten in het maatregelkarakter

3.3.1 *Onbepaalde duur*

In de ontstaansgeschiedenis ging de discussie over de vraag of de terbeschikkingstelling nu een straf of een maatregel was. Omdat modernen zelfs de straffen tot maatregelen wilden maken, was het voor hun minder relevant, zij meenden ook al dat beiden leed veroorzaakten. Voor de confessionelen was het zaak om het een maatregel te noemen – waarvan de leedtoevoeging niet beoogd was – om het als een uitzondering op het straffend strafrecht, dat verder niet zou worden aangetast, te kunnen presenteren. Er was toen nauwelijks discussie over het belangrijkste maatregelkenmerk van de onbepaalde duur, omdat dit de beveiliging waarborgde. Het individu had als waarborg en verandermotivatie dat de maatregel niet langer duurde dan op grond van de gevaarlijkheid nodig was. In de ontwikkelingsgeschiedenis vond men dit maar weinig waarborg en werd de maatregel door de onbepaalde duur uiteindelijk als zwaarder beoordeeld dan een gevangenisstraf. Rechterlijke beëindiging tegen het advies van de behandelaars in – *contrair* – kwam altijd al voor en vanaf de jaren zestig werd hiervoor de proportionaliteit in de zin van delictevenredigheid – de verhouding tot de mogelijke maximum strafduur – expliciet als reden opgegeven. De hantering van delictevenredigheid komt tegenwoordig door de nadruk op veiligheid minder voor. De discussie die ontstond tussen de voorstanders van geen maximering en algehele maximering, werd door de herzieningswetgever opgelost door een selectieve maximering van uiteindelijk vier jaar voor niet-geweldsmisdrijven. In de

rechtspraak leverde dit in de recente geschiedenis problemen op, die ondanks reparatiewetgeving af en toe nog opspelen, al wordt er van de gemaximeerde terbeschikkingstelling nog maar weinig gebruik gemaakt – eigenlijk vooral nog bij delicten als belaging en bedreiging. De oplopende behandelduur zorgt voor herbezinning op de onbepaalde duur, al komen pleidooien voor algehele maximering nog maar weinig voor. Uit verlengingsjurisprudentie blijkt wel dat met de toenemende duur de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een groter gewicht toekomen. Bijvoorbeeld in zaken aangaande longstay-terbeschikkinggestelden heeft de invloed op de duur wel geleid tot welhaast executierechterlijke beslissingen in verlengingszaken en tot het pleidooi voor een rechterlijke uitspraak onder de longstay-plaatsing.

3.3.2 *Verhouding beveiliging/behandeling*

Ook de verhouding tussen beveiliging en behandeling wordt in de ontstaansgeschiedenis niet eenduidig gepresenteerd. Het individuele belang van behandeling werd graag benadrukt ter rechtvaardiging van een maatregel die voornamelijk was gericht op het maatschappelijk belang van beveiliging, maar juist omdat behandeling zo gebruikt wordt is die ondergeschikt. Toch kan achteraf in de wetsgeschiedenis voor verschillende posities voeding gevonden worden. In de doctrine bleek de gedachte van behandeling ter rechtvaardiging van mogelijk (latere) langdurige onschadelijkmaking voor onverbeterlijken ook al een rol te spelen, wat later in de longstay geformaliseerd zou worden. In de ontwikkelingsgeschiedenis zou vooral in de jaren zestig en zeventig de opvatting bij enkelen postvatten dat de maatregel bedoeld was ter behandeling of genezing, zodat bij onbehandelbaarheid de maatregel beëindigd moest worden of niet opgelegd, hetgeen ook wel gebeurde. In de doctrine bleef de verhouding dominant van de beveiliging als doel en de behandeling als 'ethos', om de duur niet oneindig te laten zijn. Hofstee heeft het in een net andere betekenis over secundaire of ideële 'functie'. In het herzieningsproces bleek de verwarring doordat aanvankelijk werd gesproken van een medische maatregel, maar buiten dit proces om verenigde de regering zich met het adagium dat de beveiliging primair is en uiteenvalt in beveiliging op korte termijn door middel van verpleging in een meer of minder gesloten setting, en beveiliging op langere termijn door middel van behandeling, welke ernstige recidive beoogt te voorkomen. In de recente geschiedenis houdt dit stand, al wordt de verwarring nog wel door een aantal zaken gevoed. Zo lijkt de uitspraak van het EHRM inzake Brand/Morsink het behandelingskarakter te benadrukken en wordt ook in de tenuitvoerlegging nog wel eens te zeer vanuit de behandeling gedacht. Het (pleidooi voor het) gebruik van behandelbaarheid als criterium voor oplegging lijkt ook de beveiliging als primair doel te miskennen, al kwam dat vooral op als oplossing voor het capaciteitstekort. De geformaliseerde mogelijkheid tot plaatsing op een longstay-afdeling lijkt in de executiefase een dergelijk criterium te hebben ingevoerd, maar door de steeds verdere versoepeling van criteria voor longstay-plaatsing lijkt echter de beveiliging weer meer te worden benadrukt.

3.3.3 *Combinatiemogelijkheden en executievolgorde*

Zoals gezegd was de cumulatie van straf en maatregel in de ontstaansgeschiedenis van belang voor de 'triomf' van de confessionelen. In de drie wetsontwerpen schommelde het van imperatieve cumulatie naar absorptie en weer terug. Hierdoor hoopten de confessionelen de straf weer zuiverder aan de mate van schuld te verbinden. Belangrijk was ook de uitdrukking van zedelijke schuld in de straf, maar die kon volgens hun ook plaatsvinden via de (verlaagde mogelijkheid tot) geldboete en voorwaardelijke straf. Hun wens tot straf naar de mate van schuld zou de recent problematischere combinatie met een lange vrijheidsstraf niet hebben toegestaan. De executievolgorde was bij het ontstaan vooral een praktisch vraagstuk – wat is het effect van de één op de ander – zodat die eerst facultatief bedacht werd en later imperatief. In de wettelijke regeling is de volgorde nog impliciet (dus nauwelijks) terug te vinden dan de cumulatie. De cumulatie zou in de ontwikkelingsgeschiedenis een doorn in het oog blijven van monisten, terwijl de executievolgorde vanuit het zorg- of behandelersperspectief vraagtekens oproept. Omkering van de volgorde, waarbij mogelijk de verpleegduur in mindering wordt gebracht op de straf, wordt vooral ook naar aanleiding van het passantenprobleem breed bepleit. De herzieningswetgever kiest in aansluiting bij andere wetgeving – de algemene mogelijkheid om na bewezenverklaring geen straf op te leggen van artikel 9a Sr – voor facultatieve cumulatie, terwijl de executievolgorde blijft zoals die is, maar aan de bezwaren wordt getracht via de overplaatsingsmogelijkheid van artikel 13 Sr tegemoet te komen. Aan het begin van de recente geschiedenis wordt door de Commissie Fokkens voorgesteld de executievolgorde bij de cumulatie van straf en terbeschikkingstelling om te draaien om de behandeling niet te bemoeilijken. Omdat het kabinet dit, mede onder aanvoering van het capaciteitstekort, te rigoureuus vond, ontstond als compromis de Fokkensregeling, die voorstelde dat na een derde van de straf overplaatsing naar een kliniek zou volgen. In de praktijk is er door het capaciteitstekort maar sporadisch gebruik van gemaakt. Juist toen dat tekort rond 2010 oploste, werd de regeling echter afgeschaft. Op de redenen daarvoor – zorg is mogelijk in de PPC's, het doel van de maatregel kan niet worden bereikt nu er geen verlof mogelijk is zolang niet tweederde van de straf erop zit en ten slotte dat het vergeldingsaspect er onvoldoende in tot uitdrukking komt – valt echter wel wat af te dingen.

3.3.4 *Voorwaardelijke variant*

Ook over de voorwaardelijke variant waren in de ontstaansgeschiedenis de ontwerpende ministers het niet eens. Die variant was eerst wel als instrument van toezicht voorgesteld, omdat van de dreiging van dwangverpleging voldoende prikkel uit kon gaan. In het tweede ontwerp was de variant verdwenen, omdat men via voorwaardelijke beëindiging (door de minister) in dezelfde situatie kon komen. Dat betekende wel eerst plaatsing in het 'asyl', maar in dat ontwerp was ook niet in cumulatie met een voorafgaande straf voorzien. In het volgende ontwerp was de variant weer terug. De voorwaardelijke variant was vooral in de naoorlogse periode populair, maar werd later door enkelen intern tegenstrijdig geacht: het belang van de openbare orde vordert dat er geen verpleging nodig is? Zo werd in de doctrine de verhouding tussen beveiliging en behandeling of gedragsbeïnvloeding wel omgekeerd voor de voorwaardelijke variant. Door de herzieningswetgever werd er uiteindelijk terbe-

schikkingstelling 'met aanwijzingen' van gemaakt, omdat dit beter tot uitdrukking bracht dat de enkele niet-nakoming van de aanwijzingen niet zonder meer het bevel tot dwangverpleging kan rechtvaardigen, doch slechts het gevaarscriterium. Al snel bleek precies deze argumentatie, de omzetting in dwangverpleging was te ingewikkeld, reden om er in 1997 weer een terbeschikkingstelling met voorwaarden van te maken. Na de Commissie Visser werd het beveiligingskarakter nog sterker: de voorwaardelijke variant is nu dadelijk uitvoerbaar, langer mogelijk en in combinatie met een langere straf, terwijl ook in een tijdelijke crisisopname is voorzien. Hierdoor wordt het mogelijk langzamerhand wel een beter alternatief voor de onvoorwaardelijke variant.

3.4 Knelpunten in de criteria voor oplegging

De structuur van deze paragraaf is, anders dan in de overige, niet thematisch maar chronologisch, omdat zodoende gemakkelijker de verbanden tussen de criteria kunnen worden gesproken.

3.4.1 *Ontstaansgeschiedenis*

Uit de oorspronkelijk ruime wettelijke criteria voor oplegging blijkt de bedoeling van de 'psychopathenwetgever'. Het juridische criterium voor psychische afwijking – gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing van de geestvermogens – was eerder al ontworpen om zoveel mogelijk 'toestandsbeelden' in te sluiten, maar werd in 1928 nog verruimd door toch weer geestvermogens in plaats van verstandelijke vermogens op te nemen. Het objectief criterium van bepaalde strafbare feiten drukte de ingrijpendheid van de maatregel uit. Toch was dat ruim toepasbaar op alle misdrijven en de overtredingen die de 'vagebond' kenmerkten en waarop ook plaatsing in een rijkswerkinrichting mogelijk was. Belangrijker was dat met het objectief criterium werd uitgedrukt dat een gepleegd (dus bewezen) strafbaar feit voorwaarde was voor oplegging als afgrenzing van de 'défense sociale' en als enig betrouwbaar symptoom van gevaarlijkheid. Het gevaarscriterium was dan ook ruim geformuleerd: het belang van de openbare orde moest de oplegging bepaaldelijk vorderen. Er was dus een soort symptomatisch verband vereist tussen delict en gevaar, tenminste een gelijktijdigheidsverband tussen stoornis en delict en een op de toenmalige wetenschap gestoeld – dus gemakkelijk aan te nemen – impliciet verband tussen stoornis en gevaar.

3.4.2 *Ontwikkelingsgeschiedenis*

Omdat de maatregel vanaf de jaren zestig als zeer ingrijpend werd gezien, moest dit in de herziene wet tot uitdrukking komen. Het objectief criterium – dat vanaf de jaren dertig door de stopwet al een tijd voor vermogensdelicten en overtredingen verhoogd was tot een recidivecriterium – werd sterk verhoogd tot een strafbaar feit waar een gevangenisstraf van maximaal vier jaar of meer op staat en enkele nader bepaalde feiten, waaronder nog de overtreding van souteneurschap die later zou verdwijnen. Zo werd oplegging aan de alleensprekende rechter ontnomen. Uit het stopwetcriterium bleek dus ook al snel dat niet langer alle rechtsgoederen (lijf, zeden, goederen) gelijkelijk waren te waarderen. In de herziening werd het gevaarscri-

terium opgehoogd tot 'de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen' terwijl daarbij als een soort risicofactoren de inhoud van de over de persoonlijkheid van de verdachte uitgebrachte adviezen en rapporten, alsmede de ernst van het begane delict en de frequentie van eerdere veroordelingen in aanmerking worden genomen. Dit leverde toen al een aardige beschouwing over vooral de beperkingen van risicotaxatie op, die voorlopig wel aan het klinisch oordeel werd overgelaten. Ten slotte wordt voor dwangverpleging – voor de voorwaardelijk variant volgt dat in 1997 om omzetting sneller mogelijk te maken – als waarborg van de wetenschappelijkheid en zorgvuldigheid, een multidisciplinair gedragsdeskundig advies vereist. Het probleem van de weigerende observandus – als ook dat van de ontkennende verdachte – werd hiermee nijpender. Het probleem bestond echter al langer, omdat in de praktijk rapportage een belangrijkere rol speelde dan het ontbreken van de eis deed vermoeden. Ook voor 1988 was er al sprake van paradoxale jurisprudentie bij weigeraars: een advies werd bij sommige niet noodzakelijk geacht voor oplegging, maar bij andere weigeraars werd vanwege het ontbreken van een dergelijk advies toch geen terbeschikkingstelling opgelegd.

3.4.3 *Recente geschiedenis*

Het niet opleggen van terbeschikkingstellingen aan weigeraars kwam tot reparatiewetgeving in 1994 vaker voor. Sindsdien maakt de wet mogelijk dat ook zonder het advies, maar zoveel mogelijk op basis van andere observaties en rapportages, de weigerende observandus terbeschikkingstelling krijgt opgelegd. In de praktijk blijkt oplegging in dergelijke gevallen echter nog niet eenvoudig nu de rechter, als er bijvoorbeeld geen andere rapportages zijn, vaak meent te weinig houvast te hebben om een stoornis ten tijde van het delict vast te stellen. Omdat, zoals ook een burgerinitiatief stelde, hiermee bepaalde personen terbeschikkingstelling zouden kunnen 'ontlopen', wil de huidige staatssecretaris Teeven via doorbreking van het medisch beroepsgeheim nog meer overige rapportages mogelijk maken. Het weigeren is toegenomen doordat met de nadruk op veiligheid en de langere verblijfsduur de maatregel door verdachten nog sterker wordt gevreesd. Gedragskundigen hanteren overigens vaak eigen grenzen in rapportages bij ontkenneren en weigeraars, omdat over de mogelijkheid en geoorloofdheid van rapporteren in dergelijke gevallen geen consensus bestaat. De overige criteria voor oplegging zijn in dit tijdvak nauwelijks veranderd – ondanks pleidooien om vanwege het capaciteitstekort de instroom te beperken – al heeft de wetenschappelijke vooruitgang, vooral via risicotaxatie-instrumenten en de DSM – die beide overigens veel ruimte laten – meer vat gekregen op de vaststelling van de criteria van gevaar en psychische afwijking, terwijl die laatste niet meer aan lijkt te sluiten bij de op alle risicofactoren gerichte behandelpraktijk.

3.5 Knelpunten in de regeling van de tenuitvoerlegging

3.5.1 *Verlenging en (voorwaardelijke) beëindiging*

Al vanaf de oorsprong was in verlenging van de maatregel voorzien in hele jaren – maximaal twee – door de verlengingsrechter, die in het eerste ontwerp van de 'psychopatenwetten' overigens een civiele rechter was. De verlengingsprocedure was

nog nauwelijks met verdere waarborgen omkleed. De maatregel eindigde onvoorwaardelijk als de rechter niet verlengde of voorwaardelijk op gezag van de minister, als een waarborg dat, wanneer aan het gevaarscriterium niet meer voldaan werd, directe invrijheidstelling volgde. Overigens was de tenuitvoerlegging van de dwangverpleging veelal via gezinsverpleging in de maatschappij beoogd, die als vorm van toezicht en toetsing wat weg had van het latere proefverlof. Voorts was er een voorkeur voor particuliere inrichtingen al waren rijksinrichtingen wel nodig voor lastige of gevaarlijke elementen, terwijl er ook een zekere differentiatie was beoogd.

Na de humanisering en het doorgesloten medisch model, was de herziening met name ook bedoeld om de rechtspositie te versterken door juridisering. De verlengingsprocedure werd door de herzieningswet met vele rechtswaarborgen omkleed ook om de gemiste eenheid en kwaliteit van de beslissingen te verbeteren. De onafhankelijke zesjaarsrapportage, de nadere observatie en het beroep bij de penitentiaire kamer, waarin ook gedragskundigen zitting hebben (dit geldt later ook voor het AVT en de Beroepscommissie van de RSJ bij longstay-plaatsing), fungeren vanaf dat moment als een soort contra-expertise op het kliniekoordeel. Voorwaardelijke verlenging of beëindiging om de rechter meer grip op de overgang naar de samenleving te geven wordt wel bepleit maar niet ingevoerd, terwijl (voorwaardelijk) ontslag door de administratie mogelijk blijft. Het proefverlof op gezag van de minister, dat na de oorlog haar intrede deed en de gezinsverpleging als resocialisatie-instrument verdrong, krijgt een wettelijke grondslag. Bij verlenging van de maatregel gelden sinds de herziening enigszins andere criteria dan bij oplegging. Zo is een stoornis niet langer vereist, hetgeen door sommigen wel incongruent wordt gevonden ten opzichte van de grondslag van de maatregel zoals zij die zien. Hoewel de verlengingsrechter vaak met behandelimpasses wordt geconfronteerd, kan hij daar omdat zijn beslissing slechts de gevaarlijkheid betreft weinig aan doen, al is er wel een ontwikkeling zichtbaar in de richting van een 'trajectbeslissing'. In die gevallen kunnen de genoemde vormen van contra-expertise eventueel een nieuw licht op de zaak werpen. De beëindiging van de maatregel, sinds 1997 exclusief voorbehouden aan de rechter, was in het begin van dit tijdvak vaak contrair aan het kliniekadvies, maar van 'hard contraire' uitspraken is thans slechts nog bij uitzondering sprake. Toch wil de huidige staatssecretaris de contraire beëindiging onmogelijk maken – door tenminste een jaar voorwaardelijke beëindiging te eisen – waarmee hij de keuzevrijheid van de rechter inperkt. Onder andere in reactie op de contraire beëindigingen werd in 1997 de voorwaardelijke beëindiging door de rechter ingevoerd, die een geleidelijke terugkeer naar de samenleving mogelijk maakte. Die kon eerst drie jaar duren, maar op advies van de Commissie Visser werd de termijn verlengd tot negen jaar, terwijl het plan van de huidige staatssecretaris is om levenslang toezicht voor zedendelinquenten mogelijk te maken. Het forensisch psychiatrisch toezicht zorgt binnen de voorwaardelijke beëindiging voor extra risicobeheersing. Het proefverlof is in de interne rechtspositieregeling gedrongen en wordt dus veelal gebruikt als instrument van behandeling. Bij ongewenst vreemdelingen is beëindiging van de maatregel problematisch, omdat ze niet in de Nederlandse samenleving kunnen resocialiseren. Daarom is ook al aan het eind van de ontwikkelingsgeschiedenis, toen het probleem op de radar kwam, wel beleid geweest bij deze groep geen terbeschikkingstelling te vorderen, maar omwille van de veiligheid gebeurt dit af en toe toch. Repatriëring is

dan voorwaarde voor beëindiging. Om die reden kan sinds kort bij repatriëring de minister van (Veiligheid en) Justitie de maatregel uit praktische overwegingen weer beëindigen, terwijl bij een eventuele terugkeer in Nederland de maatregel automatisch herleeft.

3.5.2 *Verpleging en behandeling*

In de ontstaansgeschiedenis werd over dwangbehandeling – mede gezien de stand van de gedragskunde op dat moment – niet gesproken, maar het zou ongetwijfeld tot de discretionaire bevoegdheid van de geneesheer-directeur hebben behoord, omdat van een interne rechtspositieregeling nauwelijks sprake was. Vanwege de letterlijke terbeschikkingstelling aan de administratie – het beginsel van minimale beperkingen was nog niet zo ontwikkeld – werd in de doctrine al wel gedacht aan invloed van adviserende (rechterlijke) colleges op beslissingsmomenten. De in de ontwikkelingsgeschiedenis als reactie op het medisch model en 'verholen machts-elementen' gegroeide nadruk op zelfbeschikking, deed de Hoge Raad uitspreken dat dwangverpleging niet noodzakelijkerwijs dwangbehandeling rechtvaardigde, en dat terbeschikkinggestelden het recht hadden behandeling te weigeren. Verpleging en behandeling werden hiermee uit elkaar getrokken. Een alomvattende rechtspositieregeling kwam er echter pas via de BVT van 1997. De daarin geformuleerde definities van de begrippen 'verpleging' en 'behandeling' zijn wel bekritiseerd omdat ze het behandelkarakter van de sociotherapie zouden miskennen. Eerder is wel gesteld dat sociotherapie afhankelijk van de intentie beide zou kunnen zijn. De definities zijn echter vooral van belang om aan te geven dat men verpleging niet en behandeling wel kan weigeren. De mogelijkheid tot dwangbehandeling, in de vorm van medicatie, is op basis van een verschoven visie in de laatste jaren enigszins verruimd – van 'ernstig gevaar' naar 'gevaar' – en er staat een verdere verruiming analoog aan het al gewijzigde civiele recht op de agenda, waarin het ook mogelijk wordt als zonder dwangbehandeling de vrijheidsbeneming onredelijk lang duurt. In de BVT worden rechten en zorgplichten omschreven. Behandeling is, gezien het karakter van de maatregel, geen recht. De zorgplichten betreffen in ieder geval aspecten van de behandeling. Hier kan slechts over bemiddeld worden. Over de 'wijze van' uitvoering van de zorgplicht kan niet geklaagd worden. Impasses in de behandeling kunnen zodoende ook op deze manier niet geadresseerd worden.

3.5.3 *Rechtsmiddelen en verlof*

In de ontstaansgeschiedenis werd bedacht verlof in buitengewone gevallen mogelijk te maken, waarschijnlijk op wat nu humanitaire gronden worden genoemd. Echter, in de praktijk ontstond al snel een verlofbeleid, dat aansloot bij de op verantwoordelijkheid gerichte behandelvisie. Na de oorlog werd dit ontwikkeld tot een geleidelijke weg van gedoseerd meer vrijheden toekennen, van (eerst kort dan langer) begeleid verlof tot onbegeleid en buitenwerk. Ondanks enkele bekend geworden recidives vanuit een verlofsituatie, was voor verlof vooral vanuit de praktijk veel draagvlak, terwijl ongeoorloofde afwezigheid zonder recidive soms ook positief werd gewaardeerd. Pas in de BVT werd het verlof en de aanspraak daarop eerst wettelijk geregeld. Ook verlof is geen recht, eerder een behandelinstrument. Toch lijkt het paradigma steeds meer te verschuiven, van verlof als een beloning om tot verdere veran-

dering te motiveren tot verlof als een beloning voor wie al ver genoeg veranderd is. Onder druk van incidenten en de daarop volgende veiligheidsmaatregelen – zoals een beveiligde fase en toetsing door het AVT – is het aantal verloven drastisch gedaald. De constatering dat er minder ongeoorloofd afwezig en incidenten zijn, moet dan ook afgezet worden tegen een gegroeid aantal personen dat onterecht 'binnen' moet blijven. Waar de huidige staatssecretaris verlofverlening verder wil bemoeilijken – met de slachtoffers moet bijvoorbeeld nadrukkelijker rekening gehouden worden, en er komt een 'straf' op ongeoorloofde afwezigheid – wil het veld juist weer sneller verlof aanvragen. Over alle tijdvakken is de tendens zichtbaar dat de executie zich steeds meer buiten de maatschappij – denk aan de vroegere gezinsverpleging – afspeelt.

3.6 Knelpunten in de praktijk van de tenuitvoerlegging

3.6.1 *Capaciteit*

In het tijdvak van de ontstaansgeschiedenis bestond onzekerheid over het aantal instromende terbeschikkinggestelden, en zelfs een gerechtvaardigde angst dat het er velen zouden zijn, gezien de zo ruim mogelijke criteria ten behoeve van de veiligheid. Na inwerkingtreding werd de terbeschikkingstelling aanvankelijk enthousiast opgelegd, maar onder het vigeur van een hoognodige Stopwet daalde dit wat. Na de oorlog groeide de populatie flink, met name ook door het aantal voorwaardelijke opleggingen. De kritiek op de open sfeer in de tenuitvoerlegging, de kritische geest van de jaren zeventig en een veranderde waardering van gevaarlijkheid zorgden voor een afname van de populatie, zodat de vermogensdelinquenten geleidelijk uit de terbeschikkingstelling verdwenen. Vanaf de jaren tachtig ging de populatie echter weer groeien, en in de jaren negentig, ondanks inperking van het toepassingsbereik via de herzieningswet, onder invloed van het verschuivende maatschappelijk klimaat zelfs exponentieel. Het capaciteitstekort vormt dan ook het meest dominante probleem van de recente geschiedenis. Pas recent is het aantal opleggingen, waarschijnlijk onder invloed van de veiligheidsmaatregelen en verminderde doorstroom, gedaald, maar toch wordt ook dat weer als probleem gezien. Het passantenprobleem is van alle tijden. In de naoorlogse ontwikkelingsgeschiedenis wordt de Staat hiervoor een aantal maal gedaagd, maar door de Leemtetwet wordt de problematiek eerder gewettigd dan opgelost. Het aanspreken van de Staat wordt echter lucratiever in de recente geschiedenis, zeker wanneer Nederland in de jaren 2000 vanwege het passantenprobleem herhaaldelijk door het EHRM wordt berispt en wettiging van de situatie via de BVT geen stand houdt. De grens van wat onrechtmatig is, is in jurisprudentie dan ook steeds verder gezakt maar zou zelfs nog verder kunnen zakken.

3.6.2 *Behandeling en resultaat*

In de ontstaansgeschiedenis waren er vanuit alle kampen weinig hooggespannen verwachtingen van het individuele behandel-effect, dat overigens tevens middel was van de 'verbetering' en 'verdediging' van de maatschappij als geheel en als zodanig ook geen noodzakelijkheid. Enkelen voorzagen al wel een soort longstay-afdelingen, en dat er daarbij rechtswaarborgen nodig zouden zijn. Ook zagen enkelen het para-

doxale in van een behandeling gericht op het aanspreken en kweken van de verantwoordelijkheid na een stempel van (gedeeltelijke) onverantwoordelijkheid, wat dan dus een mogelijke systeemoorzaak van onverbeterlijkheid zou kunnen zijn. Vanaf het begin van de ontwikkelingsgeschiedenis bleken onverbeterlijken inderdaad een probleem, aanvankelijk vooral vanwege hun vermeende slechte invloed op de anderen, zodat men hen wilde scheiden van de rest van de populatie. Zij kwamen nogal eens in een gevangenissetting terecht, maar dat werd later geen juist beleid gevonden. Ondanks de naoorlogse groei van de behandelmogelijkheden en -visies bleven er moeilijk behandelbaren. Enkele mogelijk hieraan ten grondslag liggende factoren bleken en blijken ook in de recente geschiedenis nog inherent aan het systeem; de heterogeniteit van de populatie, de moeilijke vertrouwensrelatie binnen forensisch kader, financiële, personeels- en capaciteitsnood, en ook de behandelparadox werd in dit tijdvak vooral door critici van de maatregel benoemd. Overigens werden de resultaten van de behandeling niet stelselmatig bijgehouden. Nu de behandeling op vermindering van recidive gericht is, lijken recidivecijfers een goede maat voor het resultaat. Al bleken uit sporadische onderzoeken de recidivecijfers wel te dalen richting het eind van dit tijdvak – mogelijk mede te verklaren door de verminderde aanwezigheid van doorgaans veel recidiverende vermogensdelinquenten – en bleken de recidivecijfers al gunstig af te steken tegen die van langgestraften. Zeer recent bleek na zeven jaar follow-up de aan het indexdelict gelijkwaardige recidive uit te komen onder de 20%. Dit lijkt een mooi resultaat, al is de vraag of het niet beter kan en of het genoeg wordt bevonden. Een normstelling, zoals bijvoorbeeld voor verkeersdoden gebeurt, lijkt immers gezien het onderwerp nog niet geaccepteerd. Overigens zijn eerdere als ook meer recente onderzoeken aan allerlei methodische gebreken onderhevig en kan bijvoorbeeld niet aangetoond worden dat dit mogelijke effect wel aan de behandeling kan worden toegeschreven – terwijl ook het bestaan van de longstay het recidive-onderzoek kleurt. De inhoud van de behandeling is immers lange tijd een 'black box' geweest. Eerst was ze sterk geënt op het specifieke referentiekader van de betreffende kliniek, later op meer algemene richtlijnen. Bij echt effect van de behandeling zouden via onderzoek toch ook verandering van bijvoorbeeld persoonlijkheidskenmerken aanwijsbaar moeten zijn. De kaders maken dit onderzoek echter bij voorbaat zeer beperkt mogelijk. Eerste resultaten zijn, met alle beperkingen van dien, nochtans hoopvol.

3.6.3 Voorzieningen en personeel

Ook in de ontstaansgeschiedenis wist men al dat de behandeling maar zo goed kan zijn als de voorzieningen en de mensen die het moeten uitvoeren. De te verwachten grote instroom en kleine uitstroom stonden, in combinatie met een vanuit financieel oogpunt noodzakelijk maar vanuit historisch veiligheidsoogpunt irreëel vertrouwen op participatie van particuliere inrichtingen, garant voor problemen. Pas in het naoorlogse humanistische klimaat kwamen er door investeringen steeds meer en beter uitgeruste behandelingsfaciliteiten – die overigens nog niet aan het toenmalige ideaal voldeden – en waarschijnlijk het verbeterde effect van de behandeling mede verklaren. Maar voor hetzelfde geld is toegewijd geschoold personeel doorslaggevend, al was daar welhaast altijd gebrek aan. De voorzieningen zijn in de recente geschiedenis verder gegroeid in aantal en kwaliteit. Klinieken hebben huizen in de

maatschappij in gebruik genomen, tot 'zorg' van bepaalde burgers, maar ook wel gevangenisafdelingen, tot zorg van bepaalde toezichthouders. De kwantiteit en kwaliteit van het personeel blijven obstakels, met alle gevolgen voor de behandeling van dien. Scholing en 'PR' kunnen hier wellicht helpen, maar het publieke wantrouwen werkt hierbij tegen.

3.7 Analyse en verklaring

Het moge duidelijk zijn dat veel knelpunten zijn terug te voeren op de ontstaansgeschiedenis. Vervolgens moet onderscheiden worden of dat specifiek te maken heeft met de open formulering van de regeling om er meerduidige grondslagen in kwijt te kunnen, dan wel dat elke op (een deel van de) doelgroep gerichte sanctie daarmee te maken zou krijgen. De nog volgende vergelijking met buitenlandse alternatieven zou dat duidelijk kunnen maken, zodat daarover hier slechts zo nu en dan gespeculeerd wordt. Andere knelpunten zijn in de ontwikkelingsgeschiedenis ontstaan, vaak in reactie op praktische problemen, een bij het verloop van het getij passende heroriëntatie op de uitgangspunten of een praktisch probleem naar aanleiding van aanpassing aan de regeling op basis van die heroriëntatie. Doorredenerend zou men deze knelpunten ook kunnen toeschrijven aan de oorspronkelijke regeling, die deze wijzigingen in nadruk bewust heeft willen toestaan. Slechts weinig knelpunten zijn geïsoleerd in de recente geschiedenis opgekomen.

3.7.1 *Contextuele knelpunten*

Het basisprobleem van wantrouwen heeft zich door alle tijdvakken heen gemanifesteerd. Dit geldt de als vanzelfsprekend gevaarlijk geachte gestoorde zelf, maar vooral ook het systeem. Deze laatste vorm van wantrouwen heeft zich onder invloed van verschillende posities of veranderde opvattingen gericht op verschillende onderdelen van dat systeem: strafontduiking, machtsmisbruik, kostbaarheid en beveiliging. Dit kwam door het schuivende antwoord op vragen als: is de burger eerder potentieel dader of slachtoffer; is de maatregel dus te licht of te zwaar; in individueel of algemeen belang? Het wantrouwen is zodoende ook tussen de betrokken partijen, die doorgaans verschillende dimensies benadrukken, wisselend aanwezig geweest: zoals tussen politiek en administratie, rechterlijke macht en behandelveld.

Ook de knelpunten die voortkomen uit de breedte van de doelgroep, zijn te herleiden tot de oorsprong; zoals de behandelimplicaties van de heterogeniteit van de doelgroep, of de latere moeite met oplegging van de maatregel naar aanleiding van lichte delicten.

Alle (nuancerende of alarmerende) overwegingen omtrent de kosten zijn al in de ontstaansgeschiedenis, ook crisistijd, gebezigd. De budgetverdeling tussen Volksgezondheid en (Veiligheid) en Justitie was weliswaar bij de oorsprong nog geen issue, maar lag, doordat de dimensies van beveiliging en verpleging/behandeling vanaf het begin een rol speelden, wel in het verschiep. De verdeling is met de verandering in nadruk meebewogen. De politieke verantwoordelijkheid is hieraan gekoppeld. Die wordt ook sterker - en het systeem dus kwetsbaarder - in tijden van nadruk op het meer algemene belang van veiligheid.

3.7.2 *Knelpunten in de juridische plaatsbepaling*

De knelpunten die verbonden zijn aan de (verminderd) toerekenbaarheid zijn in feite nog dezelfde als in de ontstaansgeschiedenis en waren toen zelfs kern van de discussie. Bewust is er toen voor gekozen de vragen over de competentie van de disciplines bij de bepaling ervan, de verminderde toerekenbaarheid als voorwaarde voor oplegging en de inhoud – en dus deelbaarheid – van het begrip door te schuiven naar de praktijk. Dat is tot op de dag van vandaag niet veranderd. Met de veranderde dominantie in bijvoorbeeld de gedragskundige paradigma's worden de knelpunten steeds anders ervaren. De dominantie van de onzekerheidsvermijding maakt binnen de 'zachte' wetenschap de mogelijkheid van bepaling, de hoeveelheid van gradaties en de eventuele koppeling aan de wilsvrijheid tegenwoordig problematisch.

Doordat via de 'psychopathenwetten' het strafrecht vergaand geopsychiatriseerd werd, is men er bij enkele andere vraagstukken – opzet, procesbekwaamheid, indicatie voor gedragskundig onderzoek en contra-expertise – juist huiverig voor. Ook is de civielrechtelijke afhandeling van gevallen hierdoor verminderd.

De aanvullende positie van de terbeschikkingstelling als sanctie en de brede doelgroep maakt het mogelijk dat gelijk(end)e gevallen ongelijk worden afgedaan. De wisselende populariteit van de terbeschikkingstelling was dan ook overkomelijk. Het bestaan van de terbeschikkingstelling heeft ook gezorgd voor moeilijke totstandkoming van (beveiligde) voorzieningen in het gevangeniswezen en de GGZ. Zo hebben de met de herzieningswetgeving verengde doelgroep en mindere populariteit van de terbeschikkingstelling hierop invloed gehad, alsmede uiteraard het capaciteitstekort.

3.7.3 *Het maatregelkarakter*

Ook de discussiepunten die samenhangen met het maatregelkarakter zijn terug te voeren op de ontstaansgeschiedenis. Hoewel er toen nog geen probleem werd gemaakt van de onbepaalde duur, bleek in de praktijk lange(re) vrijheidsbeneming bij lichte delicten al snel in te druisen tegen het rechtsgevoel. De in reactie daarop ontstane gemaximeerde variant, bracht in de praktijk weer eigen knelpunten mee, alsook een aantal groepen wiens status de duur als vanzelf opdrijft.

Met de oorspronkelijke regeling en het meerduidige fundament, waren de problemen omtrent de verhouding tussen beveiliging en behandeling gegeven. Die zijn uiteraard wel versterkt door de naoorlogse nadruk op behandeling. Recentere problemen als het moeten wachten op behandeling door passanten, de rol van behandelbaarheid en de – op gespannen voet met de rechtsbescherming staande groeiende praktijk van – longstay-plaatsing zijn hierop enigszins terug te voeren.

Ook de eeuwige discussie over cumulatie en executievolgorde is te danken aan de scholenstrijd rond de totstandkoming. In de opkomst en ondergang van de Fokkensregeling zijn verschuivingen in de verhouding tussen deze posities zichtbaar.

Ook het paradoxale van de voorwaardelijke variant - beveiliging mogelijk zonder opsluiting maar met toezicht en van veel kortere duur dan de onvoorwaardelijke variant - is met de keuze voor het scheppen ervan gegeven.

3.7.4 *Criteria voor oplegging*

De keuze voor ruime juridische criteria voor de invulling waarvan de rechter graag leunt op invulling door gedragskundigen, is gezien de veranderlijkheid van gedragskundige inzichten voeding voor toekomstige vraagtekens. Zo zouden de criteria van stoornis en gevaar niet meer goed bij de huidige inzichten en behandelpraktijk passen. De eis van gedragskundige invulling via advies maakte het probleem van weigeraars en ontkenners slechts nijpender, de verminderde populariteit van de terbeschikkingstelling en de vergroting van de kans die te ontlopen maken het probleem groter. Mogelijk impliciet vereiste verbanden raken direct aan de meerduidige grondslagen en de inzichten van die tijd en blijven voor verwarring zorgen. Omdat de meer subjectieve criteria – die immer vraagtekens rond validiteit zullen blijven oproepen – grotendeels via de invulling ervan veranderen, is het logisch dat van de in de wet uitgedrukte eisen het objectieve criterium – oftewel de ernst van het delict – het meest is veranderd over de jaren.

3.7.5 *Regeling van de tenuitvoerlegging*

Vanaf het begin is duidelijk geweest dat er gezien de ingrijpendheid van de maatregel waarborgen nodig waren om niet langer dan noodzakelijk van de vrijheid beroofd te zijn. Verlenging door de rechter is daarin een constante, al wordt dat door sommigen wel als een te veelvragende procedure gezien. Mede omdat men over de jaren machtskritischer is geworden en de gemiddelde duur over het algemeen is toegenomen, was het nodig om steeds sterkere waarborgen te hebben: van voorwaardelijke beëindiging door de minister, naar versterkte procedures, voorwaardelijke beëindiging door de rechter en vormen van contra-expertise op de behandeling.

Eveneens was vanaf de oorsprong duidelijk dat er waarborgen nodig waren om een veilige terugkeer naar de samenleving mogelijk te maken. Mede omdat de maatschappelijke tolerantie veranderde en de populatie steeds zwaarder werd, waren steeds sterkere waarborgen nodig: van gezinsverpleging, naar proefverlof, voorwaardelijke beëindiging, van steeds langere duur en ingevuld met Forensisch Psychiatrisch Toezicht (FPT), naar eventueel het afschaffen van de mogelijkheid van onvoorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging. Het probleem van de ongewenst vreemdelingen in de terbeschikkingstelling is weliswaar opgekomen in de ontwikkelingsgeschiedenis naar aanleiding van migranteninvloed en de Vreemdelingenwet, maar het probleem is groter dan bijvoorbeeld in gevangenissen vanwege het beveiligend en resocialiserend karakter van de maatregel.

De discussie over dwangbehandeling is van na het ontstaan. Het werd namelijk pas relevant toen wetenschappelijke vooruitgang dwangbehandeling überhaupt mogelijk maakte, later machtskritische dominantie die weer belemmerde en recenter vooral het alternatief van lange separatie of langer verblijf – de duur is uiteraard al langer problematisch – erger wordt gevonden.

Dat over de wijze van behandeling niet kan worden geklaagd hangt samen met de invoering van een formele rechtspositie, maar heeft uiteraard ook een relatie met de eventuele verlenging van de duur daardoor. In verlof was al vanaf het bestaan voorzien, maar de naoorlogse nadruk op behandeling maakten het tot een instrument om de geleidelijke terugkeer in de samenleving te bewerkstelligen, terwijl de

recente nadruk op veiligheid via verlofbeperkende en -controleerende maatregelen de behandeling juist beperkt.

3.7.6 *Praktijk van de tenuitvoerlegging*

Het capaciteitstekort is het meest nadrukkelijke probleem in de recente geschiedenis. Voor de mogelijkheid van een grote instroom zijn de kaders echter al vanaf het ontstaan gegeven: een omwille van de beveiliging zo breed mogelijk geformuleerde doelgroep. Door wisselingen in de populariteit van de maatregel en andere maatschappelijke ontwikkelingen, is dit probleem terugkerend. Het brengt het probleem van passanten met zich mee, dat onder invloed van groeiende rechtsbescherming wel steeds kostbaarder werd.

Ook al in de ontstaansgeschiedenis – waarin de verbetering meer de maatschappij als geheel dan het individu gold – werd sterk rekening gehouden met onverbeterlijken, net als met iets als een longstay-afdeling en de gevaren daarvan. Door nieuwe behandelmethoden werd onverbeterlijkheid door velen lange tijd ontkend, maar in de recente geschiedenis via de longstay zelfs geformaliseerd. Het forensisch kader brengt factoren met zich mee die de behandeling bemoeilijken, waarvan vooral de paradox van een behandeling gericht op het aanspreken en kweken van de verantwoordelijkheid na een stempel van (gedeeltelijk) onverantwoordelijkheid systeem-specifiek is. Ook brengt het mee dat moeilijk is aan te tonen of de toegenomen behandel mogelijkheden ook echt de resultaten – die in vergelijking met het begin wel verbeterd zijn maar in de recente geschiedenis niet significant verder verbeteren – verklaren. Hierbij vormt ook de moeilijke samenwerking tussen klinieken een rol. Met de veranderende dimensies van beveiliging en behandeling wisselt de maatschappelijke acceptatie van recidives.

Vanaf het begin was men zich ervan bewust dat de kwaliteit van de voorzieningen het succes van de behandeling mede zou bepalen. Hetzelfde geldt voor het personeel dat door het genoemde wantrouwen niet in rijen klaarstaat.

3.7.7 *Afweging tussen recente en oorspronkelijke knelpunten*

Dat de meeste knelpunten verweven zijn met de maatregel als zodanig maakt de afweging interessant met de problemen waarvoor de terbeschikkingstelling ooit als oplossing is geschapen. De terbeschikkingstelling loste toen een probleem van (forensisch) psychiatrisch diagnostische aard op door de verminderde toerekeningsvatbaarheid te erkennen en daarvoor zelfs een aparte juridische consequentie in de vorm van een beveiligingsmaatregel te scheppen. Echter, zowel over de juridische consequenties van verminderde toerekeningsvatbaarheid alsook over de (gedragskundige) validiteit van het begrip bestaat nog steeds discussie. Het praktische probleem dat de reguliere psychiatrie noch de moeilijk behandelbare niet geheel ontoerekenbaren noch de moeilijk beheersbare gevaarlijke ontoerekenbaren niet verwelkomden, is over de jaren heen wel verminderd (ondanks of zelfs dankzij de terbeschikkingstelling). Niet alleen staat de civiele wetgeving nu opnemings van een even ruime doelgroep als de terbeschikkingstelling toe, maar ook zijn er vooral in de recente geschiedenis meer beveiligde voorzieningen gekomen. Het strafrechtstheoretische probleem dat verminderd toerekenbaren minder straf (naar de mate van schuld) moesten krijgen is – terwijl ze op basis van gevaarlijkheid een langere on-

schadelijkmaking nodig hadden – na de ontkenning van de geldigheid van dat adagium voor het Nederlandse strafrecht door de Hoge Raad minder aan de orde. Verschil is uiteraard dat de straf – ook al wordt die ter beveiliging opgelegd – niet van onbepaalde duur is, hoewel hier via de voorwaardelijke invrijheidstelling mogelijk enigszins mee te ‘schuiven’ is. Overigens is de ontkenning van het adagium ‘straf naar de mate van schuld’ een reactie geweest op de open wijze van tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling, waar op dit moment zeker geen sprake meer van is, zodat een boven de schuld uitgaande strafduur thans nog maar moeilijk door beveiliging kan worden gerechtvaardigd. Het rechtspolitieke probleem dat om een maatregel vroeg die tot verzoening in een scholenstrijd kon leiden, is, nu er sprake is van vergaande vereniging onder andere omdat de veiligheid als thema is gepolitiiseerd, niet meer aan de orde. Bij afschaffing van de maatregel zou dat wellicht anders kunnen zijn, omdat het diepst fundamentele probleem van crimineel politieke aard, de beveiliging die nu ook weer hoog in het vaandel staat, vraagt om een sanctie die is afgestemd op de gevaarlijkheid. Het alternatief is dan waarschijnlijk langere straffen, maar omdat die op levenslang na eindig zijn zou er voor bepaalde typen delinquenten – denk aan de huidige nadruk op zeden, waarvoor levenslang niet openstaat – onherroepelijk een ander type beveiligingsmaatregel nodig zijn – bijvoorbeeld na de straf. Met afschaffing van de terbeschikkingstelling zou weliswaar niet geheel worden teruggegaan naar de situatie van voor 1928, maar tenminste het meest fundamentele probleem zou wel weer terugkeren. De vraag of de huidige knelpunten zijn in te ruilen voor de terugkerende bij afschaffing, is waarschijnlijk slechts positief te beantwoorden wanneer er voor de terugkerende problemen alternatieven worden gevonden die minder (bezwaarlijke) knelpunten opleveren. Dergelijke voorstellen zijn er in de doctrine al wel gedaan. Immers, de terbeschikkingstelling zelf is een voorbeeld van de aantrekkelijkheid van een totaaloplossing. Maar uiteraard zijn er ook vele oplossingen voor de individuele knelpunten geopend, die in de volgende paragraaf eerst worden besproken.

4 Oplossingen in historisch perspectief

De geschetste historische hoofdlijnen nopen tot een aantal preliminaire relativeringen. Ten eerste worden knelpunten doorgaans gezien vanuit een bepaalde positie, die deels kan samenhangen met de geconstateerde concurrerende dimensies van de terbeschikkingstelling: beveiliging, behandeling en rechtsbescherming. Zo kan bijvoorbeeld verhoging van de beveiliging vanuit het oogpunt van behandeling (denk bijvoorbeeld aan verlof) of rechtsbescherming (denk bijvoorbeeld aan longstay) problematisch zijn, maar dit geldt ook andersom. Gesuggereerde oplossingen voor individuele knelpunten zullen dan eveneens gekleurd worden door deze posities. Uit de eersten zullen hier vervolgens de laatsten worden afgeleid.

Een tweede relativering is dat de geconstateerde historische golfbeweging – verschuivingen in het evenwicht tussen de dimensies naar aanleiding van het verloop van het maatschappelijk getij of in reactie op een vorige verschuiving – voor een deel geconstateerde knelpunten als vanzelf lijkt op te lossen. Sprekend voorbeeld mag zijn de capaciteitsproblemen in verband met de inderdaad sterk golvende wisselingen in opleggingen en beëindigingen. Het capaciteitstekort kan als meest nadrukke-

lijke probleem van de recente geschiedenis worden gezien, maar is niet slechts opgelost door capaciteitsvergroting, maar ook door alweer dalende opleggingen op basis van het verloop van het getij of in reactie op andere veiligheidsmaatregelen. Het mag ook als een waarschuwing gelden voor te rigoureuze wijzigingen, nu de responsiviteit van de terbeschikkingstelling voor veranderingen in het maatschappelijk gevoel ook te waarderen is.

Een laatste relativering die hieruit voortkomt is dat, daar recente knelpunten in eerdere perioden te zien zijn, voor de oplossingen ook kan gelden dat zij *déjà vu* zijn. Met inachtneming van het verloop van het getij kunnen ze dan beoordeeld worden.

De hier genoemde oplossingen omvatten overigens zowel al eerder gehanteerde oplossingen als eerder of in de recente geschiedenis voorgestelde oplossingen. Eigen oplossingen, of een keuze uit de hier geformuleerde voorstellen, volgt in paragraaf 7.

4.1 Oplossingen voor contextuele knelpunten

4.1.1 *Wantrouwen*

Als oplossing voor het publieke wantrouwen is al in de Nota TBR uit 1970 voorlichting genoemd. Die Nota had deze voorlichting zelfs als belangrijkste doel, vooral in de zin van verantwoording afleggen aan de samenleving. Toen al kwam de maatregel wat vaker in de pers, zodat massamedia en opinieleiders voor de voorlichting gebruikt zouden kunnen worden. De Nota TBS uit 1991 had voorlichting als neven-doel, vooral omdat de werksituatie en oriëntatie op patiënten tot een naar binnen gekeerd stelsel leidden. Erkend wordt dat de voorlichting zich niet alleen op het publiek moet richten maar ook op de rechterlijke macht, advocaten en andere belangenbehartigers. Omdat recenter echter de media, zoals geschetst, via negatieve berichtgeving een onjuist beeld van de maatregel hebben neergezet, zonder dat er vanuit de kennelijk huiverige overheid tegengas geboden wordt, is dit punt vanuit de praktijk opgepakt. Zo heeft het behandelveld wel gedacht over een voorlichtingscentrum. Ook is er door particulieren vanuit verschillende bij het stelsel betrokken disciplines het genoemde 'Forum TBS' opgericht dat het vertrouwen in de terbeschikkingstelling beoogt te herstellen door een realistischer beeld in de media te schetsen. Het Forum draagt als motto 'voor een veilige en menselijke samenleving'. Uitgangspunt is dat zonder behandeling de samenleving onveiliger en duurder uit is. Maatschappelijk draagvlak is de basisvoorwaarde voor toekomst van de terbeschikkingstelling.

4.1.2 *Doelgroep*

Het antwoord op de problemen die de heterogeniteit van de doelgroep meebrengt is van oudsher differentiatie. Slechts omwille van de efficiëntie is dat in de recente geschiedenis even anders geweest, maar nu is er weer een beweging zichtbaar richting eerst interne en mogelijk ook externe differentiatie. In de praktijk kwamen ook al snel rigoureuze voorstellen tot exclusie van bepaalde groepen op. Wie hoorden er in de terbeschikkingstelling wel of niet thuis? Vanaf het begin zijn over de doelgroep tegengestelde geluiden te horen: juist zeer gevaarlijke en moeilijke 'psychopaten' of juist reclassabelen. Omdat in de naoorlogse periode de moeilijkheid of moi-

lijke behandelbaarheid niet zo snel werd aangenomen, verdween dit geluid even naar de achtergrond. Naar aanleiding van de nadruk op rechtsbescherming verdwenen uiteindelijk vooral de minder ernstige delinquenten, zoals vermogensdelinquenten en vagebonden, uit de populatie. In de recente geschiedenis werd moeilijke behandelbaarheid weer erkend en werden onder druk van de capaciteitsnood weer vergelijkbare voorstellen gedaan om bepaalde patiëntgroepen te excluderen: onbehandelbaren of persoonlijkheidsgestoorden, of juist psychotici of 'first offenders'.

4.1.3 *Financieringssystematiek en (politieke) verantwoordelijkheid*

In de bekostiging is in de recente geschiedenis een dergelijke tweedeling ook wel gemaakt: minder geld wanneer de behandeling langer duurt. Dergelijke systematiek is bedoeld om door efficiëntie de kosten te kunnen drukken. Uiteraard is in de ontwikkelingsgeschiedenis door een stevige koppeling aan AWBZ gelden veel geïnvesteerd en is het zorgaspect benadrukt. De Commissie Kosto wilde de hele terbeschikkingstelling zelfs integreren in de GGZ om de verantwoordelijkheid van Volksgezondheid nog sterker te maken. Recent is echter omwille van doorstroom en veiligheid het budget overgeheveld naar Justitie om zorg in te kopen. Hierdoor komt nog meer verantwoordelijkheid te liggen bij de administratie. Recente veranderingen of voorstellen daartoe laten zien dat, onder invloed van wantrouwen, steeds minder wordt overgelaten aan de professionele autonomie van zowel de rechterlijke macht als het behandelveld. Om de politieke kwetsbaarheid te verkleinen zijn door alle tijdvakken heen juist onafhankelijke commissies als verantwoordelijken op beslissingsmomenten geopperd.

4.2 Oplossingen voor knelpunten in de juridische plaatsbepaling

4.2.1 *(Verminderde) toerekeningsvatbaarheid*

Er is in het strafrecht moeilijk een leerstuk te vinden dat over de jaren heen meer bediscussieerd is dan de toereken(ingsvat)baarheid. In alle tijdvakken wordt om de competentie van dan wel gedragskundige of rechter bij de bepaling ervan uit te drukken wel aan één van beide termen de voorkeur gegeven, ook wel om een meer valide term te gebruiken of minder principieel om bij de volksmond aan te sluiten. Ook wordt wel gesproken over het oude 'imputatie' of 'toerekenen' meer als werkwoord gebruikt. In oudere nationale wetten stond de verminderde toerekening in de wet. Om het niet als een te hoge barrière op te werpen voor oplegging, dus uit crimineel politieke overwegingen, is het zelfs niet in de vorm van een causaal verband in de wet gekomen maar in de vorm van een gelijktijdigheidsverband. Nochtans wordt de causaliteit door alle tijdvakken heen wel ingelezen (ondergrens) dan wel bepleit, alhoewel aan de andere kant loskoppeling wel benadrukt wordt om terbeschikkingstelling mogelijk te maken bij na het delict gestoord geraakte delinquenten of voor andersoortige delicten gevaarlijk geachte verdachten. Ook de inhoud van het causale verband werd, om niemand tegen de borst te stuiten, niet van hogerhand ingevuld. In de praktijk leverde dit in alle tijdvakken wijd uiteenlopende invullingen op, veelal aan de hand van de gemengde methode: formulering van een soort psychologisch, capaciteitscriterium. Echter, dergelijke criteria, zo is te leren in het buitenland, veranderen door voortschrijdende inzichten en moraal en zijn niet altijd deelbaar. Als

alomvattende theorie die alle criteria in zich kon verzoenen, werd het causale criterium aangehangen: het aandeel van de stoornis in het delict. Net als de door de lange dominantie van indeterministische paradigma's dominant geworden invulling aan de hand van de wilsvrijheid stond die deelbaarheid toe. Door recentere kritiek op het bestaan van de vrije wil is er een beweging zichtbaar richting disfuncties, die op 'capaciteitscriteria' lijken. Maar vanuit wetenschappelijke hoek komt er breder kritiek op de bepaling van de verminderde toerekenbaarheid. Dat heeft als reactie opgeleverd dat men in de praktijk is teruggegaan van ontelbaar naar vijf, naar in de toekomst mogelijk drie gradaties. Maar andere aspecten van de bepaling, retrospectief ('ten tijde van het delict') en voor bewezenverklaring, maken die tot een wetenschappelijk toch al hachelijke onderneming. Meer recent wordt hierom – of omwille van te grote mildheid in bepaalde ogen – dan ook de afschaffing van de toerekenbaarheid als juridisch begrip bepleit, hetgeen ook de meest strikte deterministen onder de modernen al deden, als ook in de ontwikkelingsgeschiedenis wel personen die de toerekenbaarheid – zeker door de ontwikkeling van capaciteitscriteria – nog maar moeilijk konden onderscheiden van opzet en het daarmee – net als in de vroegere CP en in andere landen – wilden laten samenvallen.

4.2.2 *Relatie met de (indicatie) tot gedragskundige rapportage*

Ook de oorspronkelijk open gelaten indicatiestelling voor gedragskundig onderzoek, als ook de vraagstelling, wordt in de praktijk gepoogd door instrumenten, richtlijnen en standaarden in te vullen, maar daarover is maar moeilijk consensus te bereiken. Omdat forensische diagnostiek verder gaat dan beschrijven en moet verklaren, raakt men immers aan de strijd tussen de gedragskundige referentiekaders. Om die reden is wel geopperd meer van contra-expertise gebruik te maken. Hoewel dit de beslissing van de rechter niet gemakkelijker maakt, zou mogelijk wel sprake zijn van eerlijkere voorlichting ten aanzien van het vakgebied.

4.2.3 *Afbakening ten opzichte van alternatieven*

De grote overlapmogelijkheid die bestaat tussen de terbeschikkingstelling en andere sancties, werkt willekeur en rechtsongelijkheid in de hand. Met name bij 16- en 17-jarigen wringt de overlap met de PIJ-maatregel. Als Nederland het voorbehoud inzake het IVRK zou opheffen, is die overlap niet meer mogelijk. Dat is des te meer aangewezen als de dichtung van het mogelijke zorggat na de PIJ niet via civiele wetgeving, maar via een omzettingmogelijkheid van PIJ in terbeschikkingstelling mogelijk wordt, een omzetting die op zichzelf overigens niet onproblematisch is. De groeiende beveiliging in de reguliere psychiatrie moet de PPZ tot een groter alternatief maken. Dat geldt ook voor de ontwikkeling richting meer behandelingsmogelijkheden in de (voorwaardelijke) gevangenisstraf. In de ontwikkelingsgeschiedenis begon het tweesporenstelsel mede hierdoor te wankelen. Vooral de groeiende aanwezigheid van gestoorde in het gevangeniswezen en daarvoor gecreëerde overplaatsingsmogelijkheden was hier debet aan. Strafmonistische en maatregelmonistische alternatieven zoals de behandelingsgevangenis werden voorgesteld in combinatie met afschaffing van de terbeschikkingstelling. Ook werd wel, meer verzoenend, dogmatisch dualisme met eenheid van conceptie of executie of veel flexibiliteit in de executiefase (al dan niet met een rol voor de executierechter) voorgesteld, als ook

een extra meer op behandeling gerichte maatregel van plaatsing in een inrichting voor geestelijk afwijkende personen. In de recente geschiedenis wordt behandeling in de gevangenis nog meer geaccepteerd. Afschaffing van de terbeschikkingstelling omwille van praktische bezwaren wordt bepleit en bijvoorbeeld vervangen door een straf die niet uitgaat van verlengen, maar verkorten als beloning. Ontoerekenbaren zouden dan als uitgangspunt van het systeem naar de GGZ kunnen. Er is volgens sommigen wel een maatregel nodig na de straf voor blijvend delictgevaarlijken.

4.3 Oplossingen voor knelpunten in het maatregelkarakter

4.3.1 *Onbepaalde duur*

Omdat de onbepaalde duur in de ontstaansgeschiedenis slechts door strafmonisten als problematisch werd gezien, kwam de enige kritiek op de duur vanuit die hoek. In de ontwikkelingsgeschiedenis werd in de rechtspraak – contraire – beëindiging op basis van delictevenredigheid soms als antwoord gegeven, hetgeen dogmatisch schuurde. In de tijd van juridisering werd algehele maximering voorgesteld, maar in de herzieningswet werd uiteindelijk tot selectieve maximering – namelijk voor ‘niet-geweldsdelicten’ – besloten. Met name de nadruk op beveiliging leidde in de recente geschiedenis tot groepen die per definitie nauwelijks voor beëindiging in aanmerking kwamen (en komen). Vooral de toename aan longstay-plaatsingen leidde tot reacties. De verlengingsrechter ging zich sterker als executierechter gedragen en moet volgens sommigen vanwege de relatie met de duur als waarborg de plaatsing uitspreken – bijvoorbeeld de penitentiaire kamer – in plaats van de administratie. Ook is hiervoor wel de Beroepscommissie van de RSJ als mogelijke oplegger in plaats van toetser aangewezen. Uiteindelijk doet zij wel de nieuw ingevoerde tussentoetsen. Overigens is afschaffing van de longstay als geformaliseerde differentiatie ook wel geopperd.

4.3.2 *Verhouding beveiliging/behandeling*

Vanwege de niet eenduidig omschreven verhouding tussen beveiliging en behandeling heeft de nadruk over de jaren heen kunnen verschuiven. Behandelbaarheid als criterium benadrukt de behandeling, de (steeds soepelere criteria voor) longstay benadrukt eerder de beveiliging. Het idee van ‘ethos’ of het adagium van korte en lange termijn nemen de onduidelijkheid niet geheel weg. Juridische voorlichting aan behandelpersoneel zou in de behandelpraktijk kunnen helpen.

4.3.3 *Combinatiemogelijkheden en executievolgorde*

Cumulatie van straf en maatregel, in die executievolgorde, was in de ontstaansgeschiedenis als rechtspolitiek wisselgeld nodig maar problematisch vanuit het moderne denken, dat absorptie voorstond, ook omdat de volgorde vermindering van de gevaarlijkheid frustreerde. Pompe ging in zijn proefschrift overigens al vele alternatieve methoden na: een omgekeerde executievolgorde, beperkte cumulatie oftewel gedeeltelijke absorptie (bijvoorbeeld wanneer behandeling korter duurde dan straf), strafoplegging zonder tenuitvoerlegging, de maatregel slechts als de proeftijd mislukte. Kortom, hij wilde de keuze hiertussen aan de rechter overlaten die immers met alle doelen rekening houdt. De ‘psychopathenwetgever’ was uiteraard verdeeld,

maar ook de winnende voorstanders van de cumulatie lieten ruimte om rekening te houden met individuele omstandigheden. Facultativiteit ging de meerderheid (als amendement ingediend) te ver, maar kon enigszins bereikt worden doordat als straffen de geldboete (werd zelfs hierom verlaagd), de voorwaardelijke straf, maar ook de berisping mogelijk waren en anders de bijzondere strafgevangenis. In de praktijk van de ontwikkelingsgeschiedenis kwam daar de straf ter hoogte van de voorlopige hechtenis bij en later de overplaatsingsmogelijkheid vanuit de gevangenis naar de kliniek en later zelfs facultatieve strafoplegging. In de doctrine werd vanaf de jaren zestig omkering van de executievolgorde met aftrek van de behandelduur van de straf veelvuldig voorgesteld. De herzieningswetgever nam het echter niet over en zocht de oplossing in verruiming van de overplaatsingsmogelijkheid met speciale aandacht voor de combinatiegestraften. Kort daarna adviseerde de Commissie Fokkens ook vergelijkbare omkering. De toenmalige regering kon dat afwijzen met de capaciteitsnood als belangrijk pragmatisch instrument. Wel kwam de Fokkensregeling tot stand, die overplaatsing na een derde van de straf (overigens niet als recht) voorschreef, maar die door de capaciteitsnood maar sporadisch is toegepast, totdat met het verminderen van die nood de regeling werd afgeschaft omwille van met name de toegenomen vergeldingsdrang. Er is echter vanuit de doctrine op gewezen dat de rechter nog steeds vele mogelijkheden heeft om de niet-cumulatie of vroege overplaatsing te bewerkstelligen.

4.3.4 *Voorwaardelijke variant*

Het paradoxale karakter van de voorwaardelijke variant als instrument van toezicht was al voor de tweede 'psychopathenwetsontwerper' Ort aanleiding om die mogelijkheid niet te scheppen; de duur was overigens vanaf het ontstaan gemaximeerd. In de ontwikkelingsgeschiedenis werd de variant na de oorlog veelal als instrument om behandeling mogelijk te maken gebruikt bij minder ernstige delicten en werd vanuit de rechtsbeschermingsgedachte de omzetting in dwangverpleging meer naar de achtergrond gedrukt. Dit werd door de herzieningswetgever geformaliseerd in de terbeschikkingstelling met aanwijzingen, maar die viel ongelukkig samen met verzwaring van de criteria, waardoor een 'zwaardere' populatie ontstond qua gestoordheid en gevaarlijkheid. Sindsdien ligt de nadruk op beveiliging, is omzetting steeds sneller mogelijk en kan de modaliteit steeds langer duren. Hoewel terugkeer naar een behandelingsinstrument nog wel eens wordt betoogd, is vanuit de rol van toezichtinstrument juist onbepaalde duur voorgesteld. Dit zou de variant in ieder geval tot een beter alternatief voor dwangverpleging maken.

4.4 Oplossingen voor knelpunten in de criteria voor oplegging

4.4.1 *Ontstaans- en ontwikkelingsgeschiedenis*

In de ontstaansgeschiedenis was er kritiek op de ruime criteria, die niet moeilijk toepasbaar zouden zijn op bijna alle misdadigers, terwijl de formulering van de psychische afwijking zelfs de hele bevolking zou kunnen omvatten. In de ontwikkelingsgeschiedenis zijn de criteria met name onder invloed van capaciteitsnood en nadruk op rechtsbescherming verengd, respectievelijk via de Stopwet die een recidivecriterium voor vermogensdelinquenten instelde en de herzieningswet die vooral het objectief

criterium en het gevaarscriterium ophoogde. Sindsdien werd vanwege wederom capaciteitsnood wel overwogen de criteria verder op te hogen, maar dit gebeurde uiteindelijk niet. Vooral de criteria voor psychische afwijking en gevaar krijgen vanuit de gedragskunde de kritiek niet aan te sluiten bij het huidige wetenschappelijke inzicht en in die zin ook niet bij elkaar. Zo zou volgens sommigen het stoornisconcept wel kunnen opgaan in een risicocriterium. Ook de vereiste verbanden zouden volgens sommigen strikter zijn dan uit de wet blijkt.

4.4.2 *Knelpunten inzake het multidisciplinaire gedragsdeskundige advies*

De meeste problemen geeft het sinds 1988 geformaliseerde processuele vereiste van een multidisciplinair advies. Zo wordt de voorkomende consensusdwang tussen de deskundigen van de verschillende disciplines wel gehekelde vanuit het oogpunt van eerlijke voorlichting, zodat deze dwang moet verdwijnen. Maar problematischer zijn de rapportages bij ontkennende verdachten en weigerende observandi.

Voor de ontkennende verdachte is al in de ontwikkelingsgeschiedenis het tweefasenproces als mogelijke oplossing genoemd, maar dat is vanwege praktische en dogmatische bezwaren nooit ingevoerd. Het zou volgens sommigen in uitzonderlijke gevallen een oplossing zijn, waarbij bovendien via het nu al mogelijke tussenvonnissen de situatie ook enigszins kan worden bereikt.

Sommigen menen dat dit tweefasenproces (het Zweedse model genoemd) ook het probleem van de weigerende observandus adresseert. Dat zou slechts zo zijn als men weigert uit vrees dat de informatie meewerkt voor het bewijs, maar vooral recent is het probleem dat men het onderzoek weigert om terbeschikkingstelling te ontlopen. Een mogelijke oplossing zou dan ook zijn het vertrouwen in de maatregel bij verdachten vergroten, bijvoorbeeld door meer nadruk op snelle resocialisatie te leggen. Het probleem van weigering is met name dat soms moeilijk een stoornis vastgesteld kan worden, hetgeen nodig is voor oplegging van terbeschikkingstelling. Zonder informatie van gedragskundigen – die zelf niet altijd willen rapporteren in deze gevallen – durven rechters vaststelling van de stoornis doorgaans niet aan. In de wet is hiertoe al mogelijk gemaakt dat bij weigeraars ook op basis van een advies over de weigering en andere rapporten tot vaststelling kan worden gekomen. Staatssecretaris Teeven wil nu ook eerdere niet-justitiële informatie over de persoonlijkheid toegankelijk maken via doorbreking van het medisch beroepsgeheim. Er is ook wel geopperd eerst te veroordelen en tijdens het eerste jaar van de straf te observeren – gedwongen observatie is nu al een mogelijkheid om informatie te krijgen over iemand die ambulant onderzoek weigert. Dit zou zich overigens moeilijk verdragen met jurisprudentie van het EHRM, bijvoorbeeld ten aanzien van Duitsland zoals nog te bespreken, waaruit blijkt dat de maatregel bij veroordeling moet worden opgelegd. Als andere oplossingen zijn wel geopperd een soort 'proef-terbeschikkingstelling' waarmee bekeken kan worden of een weigerende verdachte/veroordeelde alsnog inziet dat dat eigenlijk wel goed voor hem is en dat hij toch gaat meewerken. Ook kan gedacht worden aan een straf op weigering, zoals een bepaalde minimumstraf of geen uitzicht op voorwaardelijke invrijheidstelling. Een burgerinitiatief lijkt te opperen bij weigering standaard terbeschikkingstelling op te leggen, mogelijk gekoppeld aan bepaalde misdrijven. Dit zal de weigeraar ook als straf voelen. Maar tegenovergesteld kan meewerken ook beloond worden; een fi-

nancieel beloningssysteem is inmiddels al ingevoerd. Andere mogelijkheden voor meer ruimte tijdens het onderzoek zijn het PBC onder de BVT brengen, zodat er meer mogelijkheden zijn om iemand van zijn kamer te halen, of 'motiverend' onderzoeken door reële voorlichting. Als nevenoplossingen worden het vroeg herkennen van niet-onderzoekbaarheid en dan mogelijk niet verwijzen voor rapportage en meer onderzoek naar empirische evidentie om die te gebruiken in rapportages. Voormalig minister Sorgdrager (D66) merkte op dat de enige manier om 'ontloping' helemaal te voorkomen is om niet langer (vaststelling van) een stoornis als voorwaarde voor oplegging te eisen.

4.5 Oplossingen voor knelpunten in de regeling van de tenuitvoerlegging

4.5.1 *Verlenging*

Vanaf het begin werd de maatregel vooral vanwege de onbepaalde duur als heel ingrijpend gezien. De voorwaardelijke beëindiging door de minister was oorspronkelijk bedoeld om te waarborgen dat iemand niet langer dan noodzakelijk in dwangverpleging blijft. Met de herzieningswetgever is het verlengingsproces met meer waarborgen omkleed, waaronder enkele vormen van contra-expertise: onafhankelijke zesjaarsrapportage, nadere observatie en - met enige creativiteit gezien de Raden als contra-expertise - te beschouwen hoger beroep bij de penitentiaire kamer. Nochtans zijn er nog steeds veel spaaklopende behandelingen, zodat, mede omwille van de zachtheid van de gedragskundige wetenschap, en vanwege het 'ethos' wel wordt voorgesteld trajectbeslissingen van de verlengingsrechter, het AVT en de beroepscommissie van de RSJ (bijvoorbeeld bij longstay-plaatsing) te doen en te honoreren. Dat voor verlenging wettelijk geen stoornis meer vereist is, wordt door sommigen als een ommissie beschouwd.

4.5.2 *(Voorwaardelijke) beëindiging*

Ook in de ontwikkelingsgeschiedenis ontwikkelde zich de noodzaak een veilige en dus geleidelijke terugkeer in de samenleving te waarborgen. Na de oorlog verving het proefverlof daartoe enigszins de gezinsverpleging. De veelvuldig geopperde voorwaardelijke verlenging of beëindiging door de rechter verving die mogelijkheid van de minister pas in 1997, en kon vanaf dat moment drie jaar duren. Naar aanleiding van de Commissie Visser werd de duur negen jaar en werd die ingevuld met forensisch psychiatrisch toezicht. Omdat de huidige staatssecretaris Teeven levenslang toezicht wil op – in eerste instantie – zedendelinquenten, wordt mogelijk de voorwaardelijke beëindiging ongemaximeerd, al is ook mogelijk dat dit via een zelfstandige maatregel wordt bewerkstelligd om ook tot een gevangenisstraf veroordeelde zedendelinquenten in te sluiten. Ook wil hij de contraire beëindiging onmogelijk maken door de onvoorwaardelijke beëindiging af te schaffen. De uitstroom door overgang naar de GGZ wordt sinds kort geprobeerd af te dwingen via inkoopprelaties, maar zou pas echt via invoering van een wettelijke opnameplicht opgelost worden. Het probleem van ongewenst vreemdelingen in de maatregel leidde in eerste instantie tot een richtlijn om in een dergelijk geval geen terbeschikkingstelling te vorderen. Omwille van de beveiliging is dit later ingetrokken. Repatriëring moet in individuele gevallen de oplossing bieden, terwijl de minister dan sinds kort weer

meteen voorwaardelijk kan beëindigen. De voorwaarde is vanuit beveiligingsoogpunt dat bij iemand die terugkeert in het land de maatregel automatisch herleeft.

4.5.3 *Verpleging en behandeling*

Dwangbehandeling werd mogelijk naar aanleiding van wetenschappelijke vooruitgang en in de periode van juridisering formeel losgezongen van de dwangverpleging. Mede door de veranderde populatie en veranderde opvattingen wordt dwangbehandeling steeds sneller mogelijk, waarbij terugbrengen van de duur van de vrijheidsbeneming in de toekomst redengevend kan zijn. Processuele vereisten moeten in zulke gevallen de rechtsbescherming waarborgen, 'advanced directives' (zelfbindingsverklaringen, in de WVGZ via een zorgkaart) kunnen hierbij een belangrijke rol spelen.

4.5.4 *Rechtsmiddelen en verlof*

Dat in de BVT over de wijze van behandeling, niet via rechten maar zorgplichten geformuleerd, niet geklaagd kan worden maar slechts bemiddeld wordt, houdt handelimpasses in stand. In de praktijk is de beroepscommissie van de RSJ het in het geheel niet nakomen van een zorgplicht als een schending van een recht gaan beschouwen. Geopperd is een beklagwaardig recht op (de wijze van) behandeling in te voeren, of in ieder geval recht op een verplegings- en behandelingsplan binnen drie maanden.

Waar verlof eerst slechts op humanitaire gronden werd verleend, werd het in de ontwikkelingsgeschiedenis een belangrijk middel om de geleidelijke terugkeer in de samenleving mogelijk te maken. De verlofverlening is door de veranderde opvattingen en tolerantie in de samenleving steeds meer aan regels gebonden. Naar aanleiding van incidenten en de daaropvolgende parlementaire onderzoekscommissie zijn er veiligheidsmaatregelen bijgekomen, vooral door instelling van het – onder andere door het vereiste papierwerk te traag functionerende en te weinig zelfstandig beslissingsbevoegde – AVT. Verdere veiligheidsmaatregelen, zoals het beveiligd verlof en het gebruik van media bij de opsporing van verlofgangers die zich onttrokken, kunnen een averechts – want juist gevaarlijk – effect hebben. Dat geldt ook voor de nieuw voorgestelde intrekking van de verlofmachtiging voor een jaar bij ongeoorloofde afwezigheid. In reactie waren de klinieken in eerste instantie erg voorzichtig met het aanvragen van een verlofmachtiging, maar mede door de toegenomen gemiddelde verblijfsduur zijn de voornemens nu om weer sneller verlof te gaan verzoeken. Immers, de daling van het aantal incidenten (vals negatieven) heeft als prijs gehad een stijging van het aantal onterechte binnenblijvers (vals positieven). Het humanitaire verlof van longstay-terbeschikkinggestelden ligt eveneens onder vuur, maar zou door afschaffing van de geformaliseerde differentiatie weer op basis van een (lange termijn) behandeling in aanmerking kunnen komen. Meer betrokkenheid van slachtoffers/nabestaanden en de maatschappij kan op den duur juist vertrouwen wekken. Ondanks alle toezichthouders die zich met de tenuitvoerlegging bemoeien, is externe bijstelling van in een impasse geraakte individuele behandeltrajecten nauwelijks mogelijk. Executierechters, of trajectbeslissingen van meerdere bij de tenuitvoerlegging betrokken (rechterlijke) colleges zijn hiervoor als oplossing geopperd, eventueel op basis van meer contra-expertise. Hoewel daarmee wellicht wantrou-

wen gevoed wordt, zou dat in professionaliteit moeten kunnen zolang de kwaliteit van de behandeling en humaniteit van de bejegening niet op een boven alle twijfel verheven standaard zijn. Flexibiliteit in de tenuitvoerlegging via overplaatsingen tussen gevangeniswezen, terbeschikkingstelling en GGZ wordt bemoeilijkt doordat de zuilen hun eigen rechtspositieregelingen hebben. Geopperd is dan ook één algehele rechtspositieregeling te ontwikkelen.

4.6 Oplossingen voor knelpunten in de praktijk van de tenuitvoerlegging

4.6.1 *Capaciteit*

Het capaciteitstekort was vanaf het begin aan te zien komen en is doorgaans te ad hoc benaderd. Vooral het lange passantenverblijf kon hierdoor tegenover verschillende typen rechters steeds minder goed verdedigd worden, omdat wettelijke oplossingen doorgaans bedoeld waren de onwenselijke situatie te wettigen in plaats van op te lossen. Preklinische interventies zijn in de recente geschiedenis wel als oplossing geïnitieerd, maar in de praktijk hadden die te lijden onder de beperkingen van het detentiemilieu. Dat de termijn voor onrechtmatigheid een dalende trend vertoont en vooral de mogelijk door uitspraken van het EHRM steeds sterker afdwingbare plaatsing maken mede dat de problematiek blijft bestaan ook nu het capaciteitstekort is verdwenen. Immers, ook de overgangsbureaucratie en het gebrek aan gedifferentieerde voorzieningen zullen altijd voor passanten zorgen. Die obstakels kunnen juist in een tijd zonder te veel druk worden weggenomen. Hoewel de totale populatie, doordat het aantal beëindigingen nog steeds kleiner is dan het aantal weliswaar gedaalde opleggingen, nog steeds groeit is er, ook vanwege de eerdere capaciteitsuitbreiding op basis van verwachte groei, toch sprake van leegstand. Dit is bijvoorbeeld gezien het aantal op een voorwaardelijke titel in de maatschappij verkerende terbeschikkinggestelden – en de steeds sneller gewenste time-out of omzetting in dwangverpleging – nog niet zo slecht, terwijl het ook – anders dan de huidige staatssecretaris wil – flexibele tenuitvoerlegging van aangewezen gevangenen of GGZ'ers mogelijk zou maken. De leegstand zou daarom voor de klinieken minder consequenties moeten hebben, maar dat zal de bezuinigingswens wel moeilijk maken. Los daarvan is de leegstand te prefereren boven capaciteitsnood, zodat de leegstand niet te zeer geproblematiseerd behoeft te worden. Het filter van de weigerende observandi fungeert aan de ene kant als een soort ultimum remedium 'recidivecriterium', gezien de gebruikmaking van eerdere justitiële rapporten, en aan de andere kant als een te hoge barrière om mensen die niet zonder noodzakelijke kwaliteitsbehandeling weer in de maatschappij zouden moeten terugkeren, altijd te includeren. Bovendien laat de golfbeweging in de geschiedenis zien dat het capaciteitstekort altijd kan terugkeren. De toenemende verblijfsduur is daar op zich al een aanwijzing voor. Die moet op zichzelf bestreden worden door minder voorzichtigheid van klinieken (bijvoorbeeld bij verlofaanvragen), die immers al door de genomen veiligheidsmaatregelen gewaarborgd wordt en meer mogelijkheden om behandelimpasses te doorbreken via de daarvoor al genoemde mogelijkheden.

4.6.2 *Behandeling en resultaat*

Onverbeterlijken zijn er altijd geweest, eerst wel als obstakel ervaren, later meer als uitdaging en recenter weer als obstakel. Dit had met de nadruk op financiële efficiëntie te maken, die de formalisering van longstay-afdelingen opleverde. Rechtswaarborgen die een niet langer dan noodzakelijk verblijf op de afdeling moeten bewerkstelligen zijn – ook vanwege de groeiende longstay-populatie – toegevoegd, maar zouden nog sterker kunnen. De RSJ stelde echter voor de longstay als formele differentiatie af te schaffen. Verblifafdelingen voorafgaand aan behandeling zouden tegen lager tarief ook heilzaam kunnen zijn, zoals de huidige motivatieafdelingen. Uiteraard moet erop worden ingezet de behandeling zo goed mogelijk vorm te geven. Dit betekent weliswaar wetenschappelijke onderbouwing, maar daar moeten bij de huidige stand niet te grote sprongen voorwaarts van verwacht worden – al geldt dit mogelijk wel voor behandeling bij culturele minderheden - nu het moeilijk is goed onderzoek te doen. De benodigde differentiatie en stelselmatige monitoring van patiënten stuiten bijvoorbeeld op de gebrekkige wetenschappelijke samenwerking tussen klinieken op basis van eigen belangen. Hiervoor had Werkgroep IBO-I nog het Meijers Instituut in gedachten. Anderzijds brengt het forensisch kader allerlei behandelmoeilijkheden met zich mee, waarbij het stempel van verminderde verantwoordelijkheid mogelijk zeer averechts werkt en volgens sommigen door alle tijdvakken heen zou moeten worden weggenomen. Acceptatie van het feit dat met de huidige stand van de wetenschap ook als alle procedures in acht worden genomen toch vals negatieven voorkomen, moet daarnaast ook inzet van inspanning zijn.

4.6.3 *Voorzieningen en personeel*

De kwaliteit van de behandeling en de zorg heeft mede te maken met die van voorzieningen en de overgang daartussen, alsmede met de kwaliteit, continuïteit en bezettingsgraad van het personeel. Ook hier spelen een naar binnen gekeerde houding, gebrek aan centrale sturing, voorlichting en onderwijs een rol; dat zowel oorzaak als gevolg van wantrouwen is. Transmuralisatie werkt nu vooral wanneer de maatschappij daar niet over wordt ingelicht. Op den duur is dat een onhoudbare situatie.

4.7 *Totaaloplossingen: alternatieve systemen*

'Het lijkt mij niet goed om een systeem dat in ieder geval functioneert, met alle kanttekeningen die daarbij te plaatsen zijn, af te schaffen voordat er een substantieel beter systeem is ontwikkeld.' Dat zei toenmalig minister Donner voor de parlementaire onderzoekscommissie. Toch blijkt wat 'beter' is af te hangen van het perspectief van waaruit men kijkt. Juist de kanttekeningen of - in de woorden van dit onderzoek - knelpunten, waren voor sommigen door alle tijdvakken heen reden om via de afschaffing als totaaloplossing een alternatief systeem voor te staan.

4.7.1 *Voorstellen uit de ontstaansgeschiedenis*

Zoals geconstateerd, was de terbeschikkingstelling het punt waarop de confessionele neoklassieke richting en de moderne richting in het toenmalige strafrecht elkaar konden naderen in een dualistisch of tweesporenstelsel van straf en maatregel. Ui-

tervaard waren er in de ontstaansgeschiedenis ook nog representanten van beide richtingen die de consensus niet zochten en vasthielden aan strafmonisme (klassiek) of maatregelmonisme (modern), waarbij grondslag en grens respectievelijk lagen in de schuldvergelding en de gevaarlijkheid.

Twee voorstellen van vooraanstaande strafrechtsdenkers die zich niet nadrukkelijk tot één van beide stromingen rekenden, worden hier nader toegelicht, de al vaker genoemde J.A. van Hamel en Pompe. Omdat ze niet bezig waren met het doen triomferen van een richting maar met de problemen op zich hebben hun ideeën relevantie behouden.

J.A. van Hamel stelde in 1912 inderdaad niet een dogmatische maar praktische oplossing voor en zocht die in speciaal preventieve of 'doelmatige' vormen binnen het strafstelsel, bijvoorbeeld via de bijzondere strafgevangenis. Hij hekelde zoals gezegd de ziekelijkheidsverklaring en het ingrijpen op grond van medische diagnoses, waarmee de verantwoordelijkheid van de delinquent niet werd aangesproken. Het zwaartepunt van de psychiatrische invloed kon volgens hem verlegd worden naar de uitvoering van de straf. Er hoefde dan dus niet vooraf gerapporteerd te worden. Voor 'behandeling' aangewezen personen konden door de rechter of tijdens de straf herkend worden door in de gevangenis benodigde geneesheren. De duur mocht in dat geval langer zijn dan de verminderde toerekenbaarheid rechtvaardigde, omdat de mildheid in het regime zat. Recidivisten kon men mogelijk langduriger opsluiten. Voor lichtere gevallen was de voorwaardelijke veroordeling volgens hem een oplossing, waaraan de voorwaardelijke terbeschikkingstelling weinig toevoegde. Er kon een vorm van toezicht tot stand komen via een langdurige proeftijd bij voorwaardelijke veroordeling of invrijheidstelling. Men moest langdurig in een bijzondere strafgevangenis geplaatst kunnen worden met de mogelijkheid van voorwaardelijk ontslag met eventuele plaatsing in een huis of gezin. Men moest om ontslag kunnen vragen bij een bepaald rechtscollege. Voor alcoholisten, werkschuwen en vagebonden was de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting alternatief. Ook kon de krankzinnigenwet worden aangescherpt. Integratie van moderne vormen in de bestaande straf spaarde geld en moeite.⁴

Ook de jonge Pompe noemde in zijn proefschrift uit 1921 als alternatieve constructies voor beveiligingsmaatregelen speciaal-preventieve straffen en administratieve maatregelen buiten het 'criminele recht'. Schuld kan volgens hem niet geheel door gevaarlijkheid vervangen worden, maar straf naar de mate van schuld gaat volgens hem niet geheel op - anders dan hij na de oorlog bijvoorbeeld in zijn annotatie bij het Zwarte Ruiters-arrest zou betogen. Zo redenerend kan een straf gelimiteerd worden door de gevaarlijkheid, hetgeen moeilijke straftoemeting voorkomt. Het behandelingsucces hangt voornamelijk af *'van den goeden wil des daders, die daarmee zijn schuld a.h.w. ongedaan kan maken.'* Hij meende dat dit ernstige misdadigers zou afschrikken. De *'poena medicinalis'* was overigens niet nieuw en al voorgesteld door Thomas van Aquino alsook toegepast in het canonieke recht. De tenuitvoerlegging kon plaatsvinden in een soort 'reformatories', bijvoorbeeld voor werkschuwen, gewoontemisdadigers (want onschadelijkmaking zonder verbetering is uitgesloten) en psychisch minderwaardigen, die niet te ver van de psychische normaliteit afstaan.

⁴ J.A. van Hamel (1912).

Na de oorlog zou hij omwille van het zorgniveau de asyls voor terbeschikkinggestelden prefereren. Overigens zag hij hiernaast toch wel plaats voor generaal preventieve straffen en speciaal preventieve maatregelen, die hij wilde beperken tot kleine groepen van abnormale gevaarlijke personen, waarvan jeugd, psychisch abnormalen en dronkzuchtigen waren uitgesloten. Plaatsing in een krankzinnigengesticht moest in zijn visie een administratieve maatregel buiten het 'crimineele recht' zijn, dat tot dan toe echter te weinig beveiliging borgde. Hij wilde die mogelijk ook voor bepaalde verminderd toerekenbaren mogelijk maken. Zodoende meende hij toen ook dat – net als bij de jeugd – ingrijpen zonder voorafgaand delict nodig kon zijn. Echter, omdat in veel gevallen er toch wel een delict zou zijn was de strafrechter in zijn voorstelling wel competent tot oplegging. Ook hij zag als positieve element van de moderne richting de nadruk op speciale preventie, en meende dat zij slechts vanwege de 'wet der historische ontwikkeling' te hard tegen de klassieke richting was ingegaan, zodat in de straf geen ruimte meer was voor generale preventie. De moderne richting stond zich voor op een realistisch karakter, maar was volgens Pompe evenzeer een theoretische positie. Omdat Pompe geen volkomen vergeldingsleer aanhing, kon volgens hem de speciale preventie in de straf geïntegreerd worden.⁵

4.7.2 *Voorstellen uit de ontwikkelingsgeschiedenis*

In de ontwikkelingsgeschiedenis komt de vraag naar alternatieve systemen op naar aanleiding van de praktijk van de tenuitvoerlegging. Hierdoor worden dogmatische argumenten gekoppeld aan de beleving (al dan niet bedoelde leedtoevoeging?) en praktische observaties. Het eerste voorbeeld daarvan was de moeilijke heterogene populatie. Het tweede voorbeeld, na de oorlog, was de observatie dat er nog vele gestoorden in het gevangeniswezen overblijven, terwijl de straf zich ook meer richting doelmatigheid ontwikkelt en er dus slechts sprake is van toevalligheid bij de keuze wie waar terecht komt. Ten slotte was met name de ingrijpendheid van de onbepaalde duur van de maatregel daar voorbeeld van. Strafmonisme en maatregelmonisme worden, beide vaak in combinatie met bepaling van de duur, nog wel bepleit. Maar het meest gehoorde pleidooi voor afschaffing – wat het bovengenoemde minderheidsgeluid in de ontstaansgeschiedenis was – betrof de integratie van speciale preventie in de straf, bijvoorbeeld via een verplegingsgevangenis. Hierbij is het benadrukken van de verantwoordelijkheid soms ook een nevenschikkend argument. De dualisten schuiven veelal op naar eenheid van executie zodat ook de straf speciaal preventief kan werken doch niet van onbepaalde duur kan zijn.⁶

4.7.3 *Voorstellen uit de recente geschiedenis*

In de recente geschiedenis wordt de afschaffing steeds vaker op pragmatische gronden betoogd – de oplossing van alle knelpunten, waarbij vooral na invoering van de longstay maximering door juristen (vaak advocaten) wordt gemist. Ontoerekenbaren gaan naar de GGZ. De overigen naar een (behandelings)gevangenis. Vanuit gedragskundige hoek krijgt dit voorstel sporadisch bijval vanwege de wens tot behan-

⁵ Pompe (1921).

⁶ Zie hoofdstuk 4, § 2.1.9 en 2.1.14. Omdat deze paragraaf niet zozeer op de genoemde hoofdstukstructuur aansluit, wordt hier wel verwezen, zodat het is terug te zoeken.

delvoortgang en vanuit de gedachte dat de behandelmotivatie sterker gestimuleerd wordt door mogelijke verkorting van een omwille van de beveiliging lange sanctie, dan door steeds maar weer die verlenging. Hierbij is overigens recent, omwille van de beveiliging uiteindelijk voor degenen die nog steeds gevaarlijk de einddatum bereiken, toch een alternatieve maatregel nodig. Zo houdt ieder systeem zijn knelpunten. Ook is afschaffing ten tijde van de capaciteitsnood wel betoogd uit bezuinigingsoverwegingen.⁷ Tegen dergelijke afschaffingspleidooien is als apologie van de terbeschikkingstelling wel geuit:

'Het is altijd een verleidelijke uitweg om ideeën buiten boord te gooien, waar we in theorie en praktijk ernstige moeilijkheden mee hebben [...]. Men vergeet vaak zich de essentiële vraag voor te leggen of de bezwaren tegen de verworpen idee niet veeleer een verkeerde opvatting en een verkeerde toepassing betreffen dan de idee zelf.'⁸

Meer inhoudelijk was de apologie van Mooij gebaseerd op de vrees dat de overheid zich het lot van geestelijk gestoorde delinquenten niet duurzaam zal aantrekken als zij zich niet eerst daartoe verplicht heeft door de maatregel van de terbeschikkingstelling, die haar een speciale zorgplicht oplegt. *'Zonder deze verplichting komt de zorg in de sfeer van de goedwillendheid terecht en zal de overheid haar belangstelling voor dit veld uiteindelijk verliezen.'*⁹ Men kan zich echter afvragen of dat zo is, nu in het huidige klimaat ook steeds meer omwille van de beveiliging en het terugdringen van recidive in het gevangeniswezen behandeling aanbiedt.

Zoals gezegd blijkt niet alleen vanuit strafrechtstheoretische overwegingen (de twee vormen van monisme), maar ook vanuit alle in de recente geschiedenis geconstateerde dominante perspectieven – rechtsbescherming (rechtsgelijkheid, maximering), efficiëntie (kostenreductie), zorgbehoefte of behandeling (behandelbaarheid) en beveiliging (geen geleidelijke terugkeer in de samenleving) – is afschaffing te bepleiten. In deze perspectieven zijn dus ook de drie dimensies zoals door de Nota TBS geconstateerd terug te vinden. Het lijkt erop dat een extreme nadruk op één van de drie dimensies uiteindelijk tot de ondergang van het systeem leidt, dus tot de conclusie dat een alternatief systeem beter is. In de individuele oplossingen voor de knelpunten zijn ook vaak posities te herkennen die één van de dimensies benadrukken, doch in veel gevallen op een minder extreme manier zodat een nadruk op die dimensie via veranderingen binnen het huidige systeem zou zijn te bewerkstelligen.

4.8 Analyse en beoordeling: posities en waarden

Net als bij de knelpunten zijn ook de ingezette of voorgestelde oplossingen voor die knelpunten in de recente geschiedenis vaak te herleiden tot die uit eerdere tijdvak-

⁷ Zie hoofdstuk 2, § 2.1.2.

⁸ Een citaat van Pompe (1957a) via Zomer (1999), p. 93. Die vond dat de maatschappelijke ontwikkelingen eerder voor versterking en uitbreiding van het werkingsgebied van de maatregel dan voor afschaffing ervan pleitten.

⁹ Mooij (1997), p. 32.

ken. Daarnaast blijken ze vaak onderdeel uit te maken van een meer algemene, enigszins vergelijkbare, visie op het geheel. Zo zijn de bijbehorende posities uit de ideeëngeschiedenis te bepalen, of de waarden die erachter schuilen. Waar het de geïdentificeerde bovenste fundamenteën onder het stelsel betreft, komen elementen van de vroegere strafrechtstheoretische scholenstrijd terug. Deze zijn, net als overige oplossingen ook weer enigszins te herleiden tot de drie geïdentificeerde dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescherming.

4.8.1 Oplossingen voor contextuele knelpunten

De brede doelgroep was geformuleerd uit beveiligingsoverwegingen. Als in de praktijk blijkt dat er bepaalde groepen maar moeilijk te verbeteren of te behandelen zijn gaan in alle tijdvakken geluiden op om die af te stoten, bij oplegging of tijdens de tenuitvoerlegging. Hieruit blijkt een nadruk op behandeling. Waar juist voorgesteld wordt de reclassabelen af te stoten, blijkt een nadruk op beveiliging. Waar voorgesteld wordt de minder gevaarlijken, of minder ernstige delinquenten, af te stoten – zoals met de herzieningswetgeving is gebeurd – blijkt juist een nadruk op rechtsbescherming, in de zin van proportionele vrijheidsbeneming. Betreffen de te excluderen groepen ontoerekenbaren of juist verminderd toerekenbaren, dan wordt respectievelijk een nadruk op beveiliging of een nadruk op zorg zichtbaar, gechargeerd: gevaarlijke misdadiger of psychiatrisch patiënt.

Wisselingen in deze verhouding zijn ook zichtbaar in de begrotings- en verantwoordelijkheidsverdeling tussen (Veiligheid en) Justitie. De wisselende verantwoordelijkheidsverdeling hangt enigszins samen met de drie dimensies: een nadruk op veiligheid betekent veel grip van de (justitiële) administratie, een nadruk op behandeling betekent veel professionele autonomie voor het behandelveld, een nadruk op rechtsbescherming als begrenzing op de beide andere dimensies betekent meer verantwoordelijkheid voor rechterlijke colleges, waarvoor dan ook door alle tijdvakken heen in toenemende mate is gepleit.

4.8.2 Oplossingen voor knelpunten in de juridische plaatsbepaling

De toerekeningsvatbaarheid bevindt zich in het bovenste fundament. In de in alle tijdvakken bestaande competentiestrijd tussen gedragskundigen (ook onderling) en rechters, klinken elementen door uit de oude scholenstrijd. Hoe meer medisch het begrip wordt gezien, hoe meer het aansluit bij de pure moderne richting, die in zijn extreemste vorm artsen zou laten rechtspreken, en andersom. In de discussie over de vraag of verminderde toerekenbaarheid voorwaarde is voor terbeschikkingstelling, heeft de klassieke richting altijd een causaal verband tussen stoornis en delict voorgestaan. Wanneer gepleit wordt voor terbeschikkingstelling voor verdachten bij wie zich na het delict een stoornis heeft ontwikkeld, klinkt daarin iets van de moderne gedachte door dat het delict slechts aanleiding is en niet de grondslag voor het ingrijpen. Ook het gelijktijdigheidsverband wordt met deze positie in verband gebracht. De inhoud van het bedoelde causale verband kon in de praktijk door elk aangehangen paradigma worden ingevuld. Nu indeterministische referentiekaders langzaam in dominantie voorbij worden gestreefd door meer deterministische, komt (de bepaling van) de toerekeningsvatbaarheid op basis van gradaties van wils-

vrijheid, net als in de ontstaansgeschiedenis vanuit de moderne richting, meer onder vuur te liggen.

Kritiek op de validiteit van de gedragskundige voorlichting was er tijdens de ontstaansgeschiedenis, vooral vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid, tegenwoordig meer vanuit wetenschappelijke, bijvoorbeeld rechtspsychologische hoek. Strijd tussen de gedragskundige referentiekaders heeft over alle tijdvakken heen dan ook geen consensus opgeleverd.

De vaker voorgestelde omzetting van PIJ in terbeschikkingstelling is vanuit het oogpunt van de behandeling (continuïteit van zorg) en beveiliging te begrijpen, maar het feit dat men al zo vroeg in een uitzichtloze situatie kan belanden, tart de rechtsbescherming. Hoewel de regeling bedoeld is voor uitzonderingsgevallen, is dat geen garantie dat die in de praktijk niet breder wordt gebruikt. Hetzelfde gold immers de longstay. De rechtswaarborgen zullen navenant moeten zijn. Mogelijk ook voor de overplaatsingsmogelijkheden van gestoorde gevangenen, die eventuele rechtsongelijkheid en gebrek aan zorg moesten remediëren, maar waarvan juist doordat de administratie daarvoor verantwoordelijkheid draagt, weinig gebruik wordt gemaakt.

4.8.3 Oplossingen voor knelpunten in het maatregelkarakter

In pleidooien voor maximering van de duur of het gebruik van delictevenredigheid als grond voor mogelijke beëindiging, worden klassieke theorieën met betrekking tot de straf (proportionaliteit) overgezet op het maatregelrecht vanuit het oogpunt van rechtsbescherming.

De toename van longstay-plaatsing benadrukt de beveiliging, terwijl in reactie daarop allerlei rechtsbeschermende waarborgen worden ingevoerd en geopperd, en zou afschaffing van de formele differentiatie tevens de behandeling kunnen benadrukken.

Kritiek op de cumulatie van straf en maatregel – waarin echo's van de moderne richting doorklinken – is er doorgaans om behandelingsredenen, maar ook de disproportionele vrijheidsbeneming wekt aanstoot.

De voorwaardelijke variant is van beveiliging door toezicht naar behandeling en weer naar beveiliging bewogen. Hiermee is zij al meer alternatief voor de dwangverplegingsdoelgroep geworden. Als subsidiaire, want minder vrijheidsbenemende variant, is zij voor die groep vanuit het oogpunt van rechtsbescherming te prefereren.

4.8.4 Oplossingen voor knelpunten in de criteria voor oplegging

De juridische criteria van psychische afwijking en gevaarlijkheid worden wel verweten niet aan te sluiten bij de huidige stand van de wetenschap en de behandelpraktijk.

De verhoging van het objectief criterium en de eis van een multidisciplinair advies, waren als waarborgen bedoeld. Het pleidooi voor een tweefasenmodel, om het probleem van de ontkennende verdachte te omzeilen, is wel geassocieerd met de nadruk op individualisering en het speciaal preventieve van de moderne richting. Het doorbreken van waarborgen als het medisch beroepsgeheim bij weigerende observandi tekent de doorgeschooten beveiligingsnadruk. Een ander antwoord richt zich

op de oorzaak. Dat betreft het via meer behandeling weer acceptabeler maken van de maatregel.

4.8.5 Oplossingen voor knelpunten in de regeling van de tenuitvoerlegging

De toegenomen waarborgen in de verlengingsprocedure, de verloren mogelijkheid van de minister om de terbeschikkingstelling voorwaardelijk te beëindigen en de (pleidooien voor) contra-expertisemogelijkheden dienen de rechtsbescherming. De kritiek op het niet vereist zijn van een stoornis bij verlenging past in het denken van de klassieke richting.

De gezinsverpleging, het proefverlof, de voorwaardelijke beëindiging en de verlenging daarvan dienen beveiliging door behandeling en toezicht. Hetzelfde geldt voor het afdwingen van overgangsmogelijkheden richting GGZ. De vordering van de maatregel bij ongewenst vreemdelingen en na eventuele repatriëring bij terugkeer herlevende maatregel zijn kenmerkend voor de recente beveiligingsnadruk.

Er is vanuit het oogpunt van behandeling kritiek op de definities van verpleging en behandeling in de BVT alsook op de magere mogelijkheden tot dwangmedicatie. Zelfbindingsverklaringen worden als waarborg van het recht op zelfbeschikking voorgesteld.

Het steeds verdergaand omkleden van het verlof met veiligheidsmaatregelen dient de beveiliging te vergroten, maar de vergaande voorzichtigheid frustreert de behandeling. Rechtsgelijkheid en behandeling – en dus beveiliging – zijn gediend met ontschotting van de sanctiezuilen, bijvoorbeeld via één rechtspositieregeling.

4.8.6 Oplossingen voor knelpunten in de praktijk van de tenuitvoerlegging

De efficiency-maatregelen naar aanleiding van het capaciteitstekort hebben de wetenschappelijke kwaliteit van de behandeling en doorstroom willen stimuleren, maar dat heeft niet altijd het gewenste effect gehad. De opvatting dat de verminderde toerekening via de behandelparadox de behandeling kan bemoeilijken duidt op klassieke denkbeelden.

4.8.7 Oplossingen voor individuele knelpunten komen voort uit een perspectief op het geheel

Zo zijn dus door de tijdvakken heen strafrechtstheoretische richtingen, vooral aangaande het bovenste fundament, scholen en nadrukken, die tegenwoordig enigszins samenhangen met de bij de tenuitvoerlegging betrokken disciplines, zichtbaar: de posities die de ideeëngeschiedenis hebben vormgegeven in vereenvoudigde vorm. Immers, de open formulering van grondslagen en regeling maken al vanaf het ontstaan mogelijk dat vanuit de eigen positie een visie op de terbeschikkingstelling kan worden ingevuld. Op die manier is de terbeschikkingstelling veroordeeld tot vooroordelen. De posities fungeren daarbij voor een deel zelf als waarden, maar ook zijn meer achterliggend soms waarden te onderscheiden als: dogmatische zuiverheid, oorspronkelijkheid, humaniteit, wetenschappelijkheid, etcetera. Aan de hand daarvan zijn een soort consequente modellen, die zouden ontstaan als aan de hand daarvan de terbeschikkingstelling zou mogen worden hervormd, gemakkelijk denkbaar. Maar in werkelijkheid zijn er slechts weinig verwoorde posities echt consequent, omdat iedereen al wel aanvoelt dat de terbeschikkingstelling als consensusmodel

gebaat is bij balans. Het evenwicht tussen de dimensies is over de jaren heen logischerwijs blijven verschuiven. In de recente geschiedenis, toen de dimensies als zodanig gelijkelijk werden gewaardeerd, is wel steeds zichtbaar dat met verhoging van beveiliging of behandelingsmogelijkheden, rechtsbeschermende waarborgen zijn toegenomen. Maar gezien de concurrentiestrijd komt er een punt waarop de nadruk van de ene dimensie de nadruk van een andere dimensie onmogelijk maakt. Zoals gezegd, leidt deze onevenwichtigheid, of de extreme benadrukking van één van de dimensies, tot het einde van het stelsel.

Knelpunten en perspectivische vooroordelen zijn gezien de historische ontwikkeling dus bij het systeem inbegrepen. Om te ontdekken of alternatieve systemen wellicht met minder knelpunten kampen, is een globale verkenning van de historische ontwikkeling van alternatieve buitenlandse systemen aangewezen.

5 De historische ontwikkeling van alternatieve systemen: internationaal perspectief

5.1 Kijken bij de burens

5.1.1 *Geschiedenis van het kijken naar buitenlandse systemen*

Met betrekking tot de contouren van de strafrechtelijke omgang met psychisch gestoorde delinquenten, oftewel het forensisch psychiatrisch systeem, kent Nederland een lange geschiedenis van het kijken naar buurlanden om daaruit lessen te trekken.

Uit de ontstaansgeschiedenis – zoals besproken in hoofdstuk 3 – blijkt bijvoorbeeld, dat bij de vormgeving van het ontoerekenbaarheids criterium veel gekeken is naar de formulering ervan in andere landen. Dat gold tijdens de vormgeving van de 'psychopathenwetten' ook voor ideeën over verminderde toerekenbaarheid, ideeën die uiteraard deels ook voortkwamen uit de meer internationaal georiënteerde gedragskunde. Er was immers in de aanloop naar de 'psychopathenwetten' een levendige dialoog tussen strafrechtstheoretici van met name het Europese vasteland, het sterkst tussen de hervormers van de moderne richting in de IKV. De beschreven strijd tussen de klassieke en moderne richting was dus ook in andere landen gaande. De 'psychopathenwetten' hebben dan ook equivalenten uit die tijd in enkele hieronder te beschrijven landen.

Vervolgens zijn er in de ontwikkelingsgeschiedenis – zoals besproken in hoofdstuk 4 – enkele onderwerpen die op basis van een internationale discussie aanvanke-lijk de revue passeren, waaronder bijvoorbeeld de besproken sterilisatie en castratie van (zeden)delinquenten. Daarna ebt de internationale blik wat weg, zeker toen na de Tweede Wereldoorlog sprake was van een heel andere wijze van 'hervorming', meer in de zin van wederopbouw. Een volgende internationale beweging die van invloed is op het stelsel is, als reactie op het medisch model, gerelateerd aan de beschreven antipsychiatrie, de vermaatschappelijking van de GGZ. Dit hield verband met een nadruk op zelfbeschikking en rechtsbescherming vanuit de juridiseringsbe-
weging. Ook werd langzaamaan meer naar de internationale wetenschappelijke

voortgang met betrekking tot de gevaarsinschatting gekeken,¹⁰ al hield de dominantie van de geïndividualiseerde diagnostiek die nog even buiten de deur. De ontwikkelingen leidden tot de Herziening-TBR, waarbij in de wetsgeschiedenis slechts kort naar andere Europese systemen wordt verwezen. De onderwerpen die een rol spelen bij de Herziening zijn met het buitenland vergeleken, zoals de aard van de maatregel, de opleggingscriteria, de verminderde toerekeningsvatbaarheid, de combinatiemogelijkheid en executievolgorde, de duur van de maatregel, de rechtspositie en voorwaardelijke variant.¹¹ Toch wordt in de discussie verder nauwelijks aandacht besteed aan het recht van andere landen terzake. Dit had waarschijnlijk te maken met de heersende opinie dat Nederland in die tijd een voorloper was voor wat betreft het strafrecht en het forensisch psychiatrisch systeem. Kelk wijst op met name Engelse criminologen en psychiaters die beschouwingen wijdden aan de opvallend humane karaktertrekken van het strafklimaat in Nederland en de wijze waarop het systeem van terbeschikkingstelling zich internationaal positief onderscheidt: *'Al met al is de tbs altijd door buitenlandse collegae met een zekere bewondering en tevens geïntrigeerdheid in ogenschouw genomen.'*¹² Dat was dan ook de tijd waarin de terbeschikkingstelling, en het verminderd toerekenen van schuld, als uiting van het beschavingsniveau van onze samenleving werd gezien,¹³ als variant op de beruchte quote die via Churchill aan Dostojevski wordt toegeschreven, dat de beschaving van een maatschappij kan worden afgelezen aan de manier waarop ze met haar delinquenten omgaat.¹⁴ Overigens moge uit het onderhavige onderzoek blijken dat de terbeschikkingstelling als regeling ruimte laat om meer of minder beschaafd te worden ingevuld, zodat eerder de toenmalige wijze van invulling dan het systeem zelf als uiting van beschaving kan worden gezien. Zodoende lijkt het ook mogelijk buiten het systeem om beschaafd met deze doelgroep om te gaan, zoals ook zal blijken uit de vergelijking met enkele andere, toch niet per se onbeschaafde, landen. Voor een open discussie over de terbeschikkingstelling is deze positie, door de lading die er aan gegeven werd, echter niet bevorderlijk geweest. De Nederlandse blik was dus lange tijd minder naar buiten en meer naar binnen gericht omdat de blik van het buitenland gericht was op ons. Nog steeds staan er buitenlandse delegaties in de rij om van ons systeem te leren. Doorgaans zijn de leden ervan onder de indruk van de materiële en personele voorzieningen van onze klinieken en hoe op basis daarvan via een 'holding environment' behandeling van persoonlijkheidsgestoorden mogelijk wordt. Maar een teken aan de wand mag zijn dat geen enkel land ons systeem heeft overgenomen,¹⁵ al zal bij de behandeling van de

¹⁰ Zie Van der Kwast (1974).

¹¹ Zie *Kamerstukken II* 1982/83, 11 932, nr. 12.

¹² Kelk (2007), p. 128. Hij verwijst naar de criminoloog Downes (1982) en de psychiater Glasser, via Mooij & Koenraadt (1990), p. 107-116.

¹³ Raes (1996), p. 14.

¹⁴ Gerrit Komrij vulde ooit aan: *'Ik zou niet weten waar men het beschavingspeil van een land het beste aan af kan meten, maar zeker eerder aan de mildheid van zijn gevangenissysteem dan aan het feit dat de politieke leiders er met mes en vork kunnen eten.'*

¹⁵ Van der Wolf e.a. (2006). Vergelijk ook Korvinus voor de parlementaire onderzoekscommissie: *Kamerstukken II* 2005/06, 30 250, nr. 6.

Engelse ontwikkeling wel blijken dat op onderdelen ons systeem wel inspiratie is geweest, zoals dat ook andersom geldt.

In de recente geschiedenis – zoals beschreven in hoofdstuk 2 – blijkt uit de vele beleidsonderzoeken een wantrouwen in het systeem en ontstaat er dus ook steeds meer onzekerheid over de waarde van die unieke terbeschikkingstelling. Dat de heilige overtuiging daarvan wat wegebt, blijkt dan onder andere ook uit het toenevende kijken bij de burens. In de Nota TBS uit 1991 is daar nog geen sprake van. Maar naar aanleiding daarvan wordt vanuit de vaste Kamercommissie voor Justitie wel de vraag naar het bestaan van soortgelijke maatregelen in het buitenland gesteld, vooral naar aanleiding of het ook efficiënter en dus goedkoper kan.¹⁶ Het rapport in opdracht van de Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling namens de Minister van Justitie kwam in 1995 uit.¹⁷ Hierin zijn, op Schotland na, ook al de hieronder te beschrijven landen meegenomen. Er wordt geconcludeerd dat er wellicht 'tbs-achtige' systemen in het buitenland te vinden zijn, maar geen geheel vergelijkbare systemen. Op basis van vergelijkend onderzoek kan dan ook geen totaaloordeel over de kosten/baten-verhouding van de terbeschikkingstelling gegeven worden. De verschillende stelsels blijken op essentiële punten niet goed vergelijkbaar en dan nog ontbreken goede gegevens om zelfs maar indicaties over effectiviteit en rendement te geven. Mogelijk waren de kosten, vooral op basis van een hoge personeels-delinquent ratio die de behandeling van de aanwezige persoonlijkheidsgestoorden immers vraagt, in Nederland hoger, maar daar stond een goed resultaat en een kortere behandelduur tegenover. Voor de Werkgroep IBO-II wordt vervolgens, in aansluiting op de ontwikkelingen in de forensische gedragskunde, vooral een vergelijkend onderzoek naar risicotaxatie gedaan, ook in de hoop op efficiëntere tenuitvoerlegging.¹⁸ En voor de ontwikkeling van de BVT is het parlement geïnteresseerd in de vraag of andere landen ook dwangbehandeling gebruiken bij zedendelinquenten.¹⁹ Maar pas hierna worden ook nadrukkelijker voorstellen gedaan onderdelen van buitenlandse systemen in Nederland over te nemen. De Commissie Kosto laat rond het millennium een uitgebreid vergelijkend onderzoek doen,²⁰ en geeft bijvoorbeeld aan dat de voorgestelde ministeriële verantwoordelijkheidsverdeling geleend is uit Engeland en de verlofcommissie uit landen als Canada, Engeland en Zweden.²¹ Hoewel precies deze voorstellen niet worden overgenomen, is bijvoorbeeld dat laatste na een latere vergelijking wel weer inspiratie geweest voor het AVT. Deze vergelijking werd uitgevoerd op verzoek van de parlementaire onderzoeksc commissie, die rapporteerde in 2006.²² Niet veel later is door dezelfde onderzoekers ook nog een internationaal onderzoek verricht naar de effectiviteit van mogelijke toezichtprogramma's voor delinquenten en forensisch psychiatrische patiënten, waaruit geconcludeerd werd dat daarmee in Nederland ook meer mogelijk is.²³

¹⁶ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 329, nr. 3 en 4.

¹⁷ Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling (1995).

¹⁸ Werkgroep IBO-II (1998).

¹⁹ *Kamerstukken I* 1995/96, 23 445, nr. 33 en 33a.

²⁰ Blaauw e.a. (2001). In 2002 in een uitgebreidere boekvorm verschenen.

²¹ Commissie Kosto (2001), p. 20.

²² De Kogel & Nagtegaal (2006).

²³ De Kogel & Nagtegaal (2008).

5.1.2 *Zin en onzin van de vergelijking*

Zo is dus aan de hand van de geschiedenis duidelijk geworden dat de groeiende onzekerheid over het eigen systeem, op basis van de vele knelpunten, ook steeds ontvankelijker maakt voor buitenlandse inzichten. Op deze plaats in het onderzoek is een internationale blik dan ook zinvol. Overigens betrof de opsomming van hierboven uiteraard alleen wetgeving en beleid. In de doctrine heeft men doorgaans een meer open blik gehad. In het onderstaande wordt ook van dergelijke bronnen gebruik gemaakt. De – zoals in hoofdstuk 1 uitgelegde – selectie van landen blijkt ook een lange basis te hebben, zodat geconcludeerd kan worden dat dit grotendeels de landen zijn waaraan Nederland zich door de geschiedenis heen spiegelt.

Zoals in hoofdstuk 1 beschreven, wordt in de volgende vergelijking de hoofdlijn van de historische ontwikkeling van de alternatieve systemen onderzocht. Zo wordt inzichtelijk in hoeverre een ander systeem ook cultureel gezien – maatschappelijk, juridisch en gedragskundig – eventueel zou passen in ons land. De nadruk hierbij ligt op de sturende criteria, omdat die aangeven waar de populatie die bij ons in de terbeschikkingstelling vertoeft, in andere landen te vinden is, en tevens dus het kader van eventuele behandeling bepaalt. Uiteraard wordt geprobeerd te beantwoorden – overigens niet uitputtend – welke knelpunten ook voor alternatieve systemen gelden, terwijl hier en daar dan ook iets verder op relevant geachte onderdelen wordt ingegaan. De landen worden beschreven in een volgorde op basis van de oorspronkelijke gelijkenis met het Nederlandse systeem. De systemen worden niet steeds volledig beschreven, maar er wordt ingestoken op basis van de relevantie voor de Nederlandse discussie. Omwille van de begrijpelijkheid worden vreemde (wet)teksten veelal in een Nederlandse vertaling weergegeven, hoewel voor het Engels hier en daar een uitzondering wordt gemaakt.²⁴

5.2 Zweden

Zweden is voor Nederland een interessante vergelijking omdat vanaf het moment dat dit onderzoek aanvang neemt (eind achttiende eeuw) tot halverwege de twintigste eeuw de ontwikkeling van het systeem opvallend gelijk opgaat, maar daarna drastisch verandert.²⁵

5.2.1 *Een vergelijkbare ontstaansgeschiedenis: een vergelijkbare maatregel*

Dat voor krankzinnigen een uitzonderingspositie gold op de strafbaarheid was al ver voor invoering van het Zweedse Wetboek van Strafrecht ('Straf Lagen') in 1864 ge-

²⁴ De informatie voor de vergelijkingen is grotendeels verzameld op onderzoeksstages aan de Göteborg Universitet, afdeling maatschappelijk werk (eind 2009), Universität Tübingen, afdeling strafrecht (eind 2011), University of Cambridge, afdeling criminologie, en University of Edinburgh, afdeling strafrecht (begin 2010) en Simon Fraser University, afdeling psychologie (eind 2008). Tijdens de onderzoeksstages zijn (forensisch) psychiatrische ziekenhuizen en gevangenisafdelingen bezocht en is met vele deskundigen gesproken. Zo komt als bronvermelding af en toe een 'persoonlijke mededeling' langs. Uitgebreidere versies van de vergelijkingen zijn of worden apart in internationale tijdschriften gepubliceerd.

²⁵ Voor de periode daarvoor, zie Qvarsell (1991) en Dernevik (2002).

bruikelijk. In dat wetboek, op klassieke leest geschoeid, stond dat iemand die 'buiten staat was zijn verstand te gebruiken' kon worden beschouwd als niet aansprakelijk en niet strafbaar en daarom kon worden verwezen naar de psychiatrische verpleging in plaats van te worden veroordeeld tot gevangenisstraf.²⁶ Vanaf het begin van de twintigste eeuw werden er ook speciale afdelingen voor criminele patiënten dan wel gestoorde gevangenen geopend.

Maar net als in Nederland kwam eind negentiende eeuw de moderne richting in het strafrecht opzetten. In Zweden kende die een aantal sterke voorvechters, waaronder de dichter August Strindberg, die gegrepen was door de minder moralistische voorstelling van criminaliteit als voortvloeiend uit biologische determinanten. Daarnaast ook de invloedrijke psychiater Olof Kinberg (1873-1960), die in zijn proefschrift uit 1908 al stelt dat alle delinquenten aan hun geestvermogens moesten worden onderzocht.²⁷ De wet was volgens hem te moralistisch en sloot te weinig aan bij wetenschappelijke inzichten. Hij sprak niet van straffen, maar sancties en onderscheidde drie groepen misdadigers: gelegenheidsmisdadigers, verbeterlijken en onverbeterlijken.²⁸ Dat sloot aan bij de plannen van de filosoof en jurist Johan Thyrén – qua opvattingen en charisma waarschijnlijk te vergelijken met G.A. van Hamel – die op verzoek van de regering in 1910 een plan ontwikkelde voor de ontwikkeling van het strafrecht.²⁹

Net als in Nederland in 1905 was als opmaat naar een beveiligingsregel voor volwassenen in 1902 de Zweedse variant op de Kinderwetten ingevoerd. Een volgende moderne triomf zou met de strafwetwijziging van 1927 komen, die in feite al daarvoor op initiatief van de Zweedse Kriminalistenvereniging onder invloed van Thyrén en Kinberg, was voorbereid.³⁰ Toen werden de maatregelen van 'förförvaring' en 'internering' ingevoerd. Deze maatregelen kenden precies dezelfde redenen als – en waren vergelijkbaar met – de terbeschikkingstelling en de bewaring die in Nederland in 1928 tot stand kwamen. Het crimineel politieke probleem dat de verminderd toerekenbaren of 'halvabnorma' in de klassieke opvatting minder straf kregen, lag aan de maatregelen ten grondslag, net als de onwil van de reguliere psychiatrie om ze op te nemen. Deze eerste sancties van onbepaalde duur werden in de toelichting gelegitimeerd door de behandelingsideologie, al kwam die uiteraard niet tot uiting in de wettelijke regeling.³¹ Omdat de moderne richting in Zweden nog sterker was dan in Nederland, of de confessionele neoklassieke opvatting minder sterk vertegenwoordigd, kon de maatregel niet in combinatie met een straf worden opgelegd. Daarnaast werd de 'internering' van gewoontemisdadigers, anders dan in Nederland, wel meteen ook ingevoerd. In het NJB werd in 1929 gewag gemaakt van de frappante overeenkomst tussen de ontwikkelingen in de landen.³² De 'förförvaring' kon worden opgelegd als:

²⁶ Qvarsell (1991), p. 306.

²⁷ Kinberg (1908), zie ook Qvarsell (1991) en Dernevik (2002).

²⁸ Kinberg (1935).

²⁹ Thyrén (1910).

³⁰ SOU (rapport van een (staats)commissie) 1923: 36.

³¹ Ahlberg (1984), p. 11.

³² 'Opmerkingen en mededelingen. De maatregelen tegen gewoontemisdadigers en psychopathen in Zweden', *NJB* 1929, p. 43-44.

1. de veroordeelde tengevolge van zijn geestestoestand voor de werking van de straf weinig toegankelijk geacht moest worden,
2. zijn gevaarlijkheid voor de veiligheid van persoon of goed van anderen gebleken was,
3. een vrijheidsstraf zou zijn opgelegd.

De rechter had voor oplegging de toestemming nodig van een speciale commissie, bestaande uit gevangenispersoneel, rechters en artsen. De maatregel werd voor een minimumduur opgelegd en kon daarna oneindig door dezelfde commissie verlengd worden. De 'internering' kon worden opgelegd aan personen die:

1. vier maal eerder tot tuchthuisstraf veroordeeld waren en tezamen voor meer dan tien jaar,
2. zich binnen vijf jaar na afloop van de laatste straf schuldig hadden gemaakt aan een feit, waartegen een tuchthuisstraf van minstens twee jaar bedreigd is,
3. er grond bestond voor de verwachting, dat hij door de straf niet gebeterd zou worden en dat hij voor de persoonlijke veiligheid en de goederen van anderen gevaarlijk zou blijven.

De maatregel werd na toestemming van de commissie opgelegd en kon voor personen die de maatregel voor de eerste maal opgelegd kregen maximaal twintig jaar duren, al kon de commissie dat op basis van gevaarlijkheid doorbreken. Ontslag kon niet volgen voordat de straftijd die voor het delict kon worden opgelegd voorbij was. Ontslag was in beide gevallen voorwaardelijk, drie jaar en te verlengen, maar 'wederopneming' was mogelijk. Het NJB stelde al dat om het stelsel te kunnen beoordelen, men de inrichting van het asyl zou moeten kennen, omdat men gezien de ingrijpendheid mocht verwachten dat zorgvuldig het strafkarakter aan de maatregelen zal zijn onthouden. *'Zeer geruststellend in dat opzicht is echter niet het feit, dat het asyl voor 'Normale' gewoontemisdadigers op een verdieping van een bestaande gevangenis is ondergebracht.'*³³ Er werd vanuit Nederland dus al vroeg een kwetsbaarheid geconstateerd die uiteindelijk zou leiden tot de ondergang van het systeem. In 1931 nam, door een nieuwe krankzinnigenwet, het aantal forensische onderzoeken toe. Het was verplicht gesteld bijvoorbeeld voor lange vrijheidsstraffen of na moord en brandstichting. Zo nam ook het aantal personen dat ontoegankelijk voor straf werd verklaard zeer snel toe.³⁴ Van 20 tot 30 per jaar naar 30 tot 50 per jaar. Tot 1946 zouden er weinig mensen 'internering' krijgen opgelegd, terwijl die doelgroep ook verre van 'normaal' was.³⁵ Zo werd het gevaar van overlap tussen de maatregelen, ter vermindering waarvan in Nederland onder andere de bewaring nooit is ingevoerd, bevestigd.

³³ 'Opmerkingen en mededelingen. De maatregelen tegen gewoontemisdadigers en psychopaten in Zweden', *NJB* 1929, p. 43-44.

³⁴ Qvarsell (1991).

³⁵ Ahlberg (1984), p. 15.

5.2.2 Een divergerende ontwikkelingsgeschiedenis: afschaffing van de maatregel

Waar de Nederlandse regeling lange tijd onveranderd bleef, zou er in Zweden veel veranderen. Vanaf 1937 werd gewerkt aan een wijziging, die uiteindelijk in 1946 werd ingevoerd.³⁶ Het behandelingsaspect werd in de wet benadrukt. De 'förvaring' werd mogelijk na een straf, voor 'first offenders', bij een hoger objectief criterium, en kon voor een langere minimumduur worden opgelegd. Daarnaast kon ook voor 'abnorma', vergelijkbaar met krankzinnigen, 'förvaring' volgen, ook in aansluiting op verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis. Deze wijziging hield verband met de invoering van een causaal verband tussen stoornis en delict voor het niet strafrechtelijk verantwoordelijk stellen, dus een soort ontoerekenbaarheid, terwijl daaraan werd toegevoegd het omstreden criterium van 'misdadigers die aan krankzinnigen gelijk konden worden gesteld'.³⁷ Hieronder vielen dus ook 'psychopathen', die werden beschouwd als 'sociale mislukkingen' en mogelijk na plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis, weer de 'förvaring' instroomden. De instroom nam in de jaren daarna toe tot ongeveer 100 per jaar.³⁸ De behandelingsfilosofie werd wel iets sterker, maar er kwam tegelijkertijd veel kritiek op de forensisch psychiatrische praktijk.³⁹ Tevens werden de maatregelen steeds meer voor vermogensdelinquenten ingezet in plaats van gewelds- of zedendelinquenten. Later zakten de aantallen weer, vanwege kritiek op de te ruime criteria.

Een verschil met Nederland was echter dat Zweden neutraal was tijdens de Tweede Wereldoorlog. Mede onder invloed daarvan kwam in Nederland weer sterker een indeterministische mensvisie op, maar in Zweden bleef de moderne richting krachtig. Vanaf het begin van de twintigste eeuw werd in nauw overleg met Kinberg al een nieuwe strafwet vormgegeven, op meer moderne leest geschoeid, die uiteindelijk in 1965 werd ingevoerd. Deze 'BrottsBalken' is nog steeds geldig. In 1956 al had een staatscommissie besloten dat de 'verantwoordelijkstelling' moest worden afgeschaft.⁴⁰ In de nieuwe wet wordt verantwoordelijkheid gekoppeld aan opzet. De sanctie wordt afgestemd op de persoon en diens terugkeer in de samenleving. Gevangenisstraf moet voorkomen worden. De psychisch gestoorde, die onder invloed daarvan zijn delict pleegde, kan geen gevangenisstraf krijgen, maar moet worden 'veroordeeld' tot forensisch psychiatrische zorg.⁴¹ Is er echter geen sprake meer van een stoornis tijdens het onderzoek, dan kan ook geen forensisch psychiatrische zorg volgen. Voor de persoon die na het delict gestoord is geraakt, is zowel gevangenisstraf als forensisch psychiatrische zorg mogelijk. De 'förvaring' en 'internering' werden tegelijkertijd tot één sanctie samengevoegd en voortaan 'internering' genoemd. Ook werd er een maximumduur ingesteld van drie of vijf jaar verlenging bovenop de opgelegde minimumduur (dus maximaal 17 jaar). Maar de kritiek bleef toenemen.

³⁶ SOU 1937: 3, 1942: 59, 1945: 207.

³⁷ Zie Ahlberg (1984), Qvansell (1991) en Dernevik (2002).

³⁸ Ahlberg (1984), p. 17.

³⁹ Qvansell (1991).

⁴⁰ SOU 1956: 55.

⁴¹ Een systeem dat enigszins doet denken aan de voorstellen van Bianchi (1964) en Kooijmans (2002), waarin niet de verminderde toerekening, maar de stoornis ten tijde van het onderzoek (en eventueel de daarbij behorende strafbekwaamheid) sturend criterium is.

De doelgroep was in de praktijk, vooral die der vermogensdelinquenten, niet de beoogde echt gevaarlijken. Er was wel behandelingsoptimisme, maar de behandeling stelde niet zoveel voor. Zeker nadat in 1973 de speciale afdelingen gesloten werden, was de 'behandeling' eigenlijk niet anders dan in de gevangenis, zodat ook de recidiveresultaten niet veel anders waren. Dit stak temeer, omdat juist de behandeling, sterker dan in Nederland, in de wet was benadrukt als legitimatie.⁴² In de antiautoritaire jaren zeventig werd de behandelingsideologie bovendien gewantrouwd vanuit de rechtszekerheid en werd de psychische stress van de onbepaalde duur benadrukt. Dit had ook te maken met een opgekomen neoclassicisme. Ook zou de maatregel mensen met een lage sociale status discrimineren en legden rechters de maatregel wisselend op, wat als willekeur voelde. Het aantal opleggingen daalde van 157 in 1965 tot 31 in 1977, ook al omdat de regering had aangekondigd dat de maatregel geëvalueerd ging worden.⁴³ Daarnaast was er media-aandacht voor enkele incidenten, en werden de kosten steeds vaker bediscussieerd.⁴⁴ In 1981 werd de maatregel afgeschaft.⁴⁵

De Nederlandse terbeschikkingstelling overleefde gelijksoortige kritiek dus waarschijnlijk omdat er wel echt anders behandeld werd dan in de gevangenis en de resultaten dat ook lieten zien, terwijl de maatregel ook aan (seksueel) gewelddadige daders werd opgelegd en zodoende de veranderde maatschappelijke opvatting aangaande gevaar absorbeerde – mogelijk mede omdat de bewaring nooit werd ingevoerd. Er kwam geen maatregel van onbepaalde duur voor in de plaats. Omdat in Nederland door de jaren heen vaak gezinspeeld is op afschaffing van de terbeschikkingstelling, is het interessant te zien wat er in Zweden gebeurde toen een vergelijkbare maatregel werd afgeschaft.

5.2.3 *Recente geschiedenis: knelpunten na afschaffing van de maatregel*

In 1992 werd zowel in een wet inzake gedwongen opnemings (civiel) als in de strafwet (forensisch) een ander criterium voor stoornis ingevoerd: ernstige psychiatrische stoornis. Hiermee werd het criterium van 'gelijkstelling aan krankzinnigen' afgeschaft. Het verving de civiele wet uit 1967 die net als diens voorloper uit 1929 niet dit onderscheid maakte. Voor de veroordeling tot forensisch psychiatrische zorg moet er daarnaast sprake zijn van een delict waarvoor de straf niet tot een boete kan worden beperkt. De mentale toestand en persoonlijke omstandigheden van betrokkene in aanmerking genomen, is opname in een psychiatrisch ziekenhuis in combinatie met vrijheidsbeperking en andere gedwongen maatregelen aangewezen.⁴⁶ Als er een risico bestaat dat betrokkene als gevolg van de psychische stoornis terugvalt in ernstige criminaliteit, kan het gerecht bovenop de veroordeling tot gedwongen forensisch psychiatrisch zorg, de maatregel opleggen dat er een speciaal onderzoek wordt verricht voorafgaand aan het ontslag van betrokkene. Bij deze personen gaat

⁴² Vergelijk Kinzig (1997).

⁴³ Zie Ahlberg (1984), p. 24 (op basis van twee rapporten) uit wiens dissertatie zelf bleek dat er geen recidiveverminderend effect was van de internering ten opzichte van de gevangenisstraf: 85 om 89% al recidiveerden de gevangenen wel sneller.

⁴⁴ Kinzig (1997).

⁴⁵ Propositionen 1980/81: 76.

⁴⁶ Vertaling van De Kogel & Nagtegaal (2006), p. 202.

een administratieve rechtbank elke zes maanden na of de maatregel verlengd moet worden. Sinds 1992 is voorwaardelijk ontslag niet meer mogelijk, proefverlof wel. Ook is er weinig toezicht of nazorg.

Het zogenaamde 'Zweedse model' met betrekking tot gedragskundige rapportage stamt ook uit deze wet. De rapportage vindt slechts plaats op vraag van de rechtbank, die het feitelijke daderschap bewezen heeft verklaard. Er is dus sprake van een tweefasenproces. Doorgaans wordt eerst een 'kleine' rapportage gedaan of er wel of niet sprake is van een stoornis. Als die er is, wordt doorgaans een grote rapportage geadviseerd om te bezien of de persoon tot zorg moet worden veroordeeld. Overigens is vereist dat deze grote rapportage binnen vier weken geschiedt.⁴⁷ Hoewel patiënten met een ernstige persoonlijkheidsstoornis in combinatie met herhaaldelijk psychotische episoden, resulterend in een laag psychosociaal functioneren wel onder de definitie vallen, zijn er maar weinig persoonlijkheidsgestoorden in het forensisch psychiatrisch circuit.

Een groot deel van de doelgroep die in Nederland voor de terbeschikkingstelling in aanmerking komt is in Zweden daarom eerder te vinden in de gevangenis. Omdat 'levenslang' slechts kan worden opgelegd in geval van moord, ontvoering, 'grote' brandstichting, en nog wat delicten tegen het landsbelang, houdt dit in dat bijvoorbeeld persoonlijkheidsgestoorde zedendelinquenten gewoon weer terugkeren in de maatschappij. Weliswaar is de maximumstraf tien jaar en bij recidive kan dat sinds 1989 oplopen tot achttien jaar. Dus het is voorstelbaar dat het gebrek aan preventieve detentie is opgevangen door langere straffen.⁴⁸ Op basis van gratie duurt de gemiddelde levenslange gevangenisstraf overigens ook ongeveer 18 jaar. Het is logisch dat er daarom veel behandeld wordt in de gevangenis. Zo is er bijvoorbeeld sinds 2003 een nationaal behandelprogramma voor zedendelinquenten, dat gedurende de gehele tenuitvoerlegging van de straf op speciale afdelingen plaatsvindt. Voorwaardelijke invrijheidstelling duurt zo lang als de resterende straf, maar niet korter dan een jaar. Gedurende die tijd is toezicht mogelijk, daarna niet meer.

Een dergelijk systeem vraagt dus dat de maatschappij het moet accepteren dat vele gewelds- en zedendelinquenten uiteindelijk terugkeren in haar midden. De Zweedse maatschappij is weliswaar evenzeer als Nederland een sterke verzorgingsstaat, maar kent anders dan Nederland een cultuur van een paternalistische overheid,⁴⁹ bijvoorbeeld zichtbaar in een strenge drugswet, en feministische wetgeving aangaande prostitutie en seksuele misdrijven.⁵⁰ Een psycholoog suggereerde dat het wellicht iets te maken had met het feit dat Zweden sinds de zeventiende eeuw niet meer in oorlog is geweest.⁵¹ Het probleem van wantrouwen is er waarschijnlijk minder groot. Nochtans is sinds de millenniumwisseling in Zweden het strafrecht gepolitiseerd, ook door linkse partijen.⁵²

Een volgend knelpunt dat ontstond, is de verontwaardiging over de mogelijkheid

⁴⁷ Zie Dernevik (2002), p. 132.

⁴⁸ Vergelijk Kinzig (1997).

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld EuroPHEN (2006).

⁵⁰ Daarover, naar aanleiding van beschuldigingen aan het adres van wikileaks-oprichter Julian Assange, Schouten (2011). Over de drugswet, zie Boekhout van Solinge (1999).

⁵¹ Persoonlijke mededeling Stefan Sjöström.

⁵² Tham (2001).

iemand te 'veroordelen' tot forensisch psychiatrische zorg. Al in de jaren tachtig was dit gebrek aan helderheid tussen straf en zorg voor de opgekomen neoklassieken een affront. In de jaren negentig stelde een staatscommissie al voor om de verantwoordelijkheid weer in te voeren in de strafwet. Dit werd opgevolgd door een staatscommissie in 2002, die helder op een rijtje zette waarom er wetswijziging nodig was.⁵³ Zo waren er zorgoverwegingen, omdat forensische zorg werd gebruikt als een soort preventieve detentie zonder medische noodzaak, waren er veel personen met psychische stoornissen in de gevangenis, en konden ook personen die voor lichtere delicten 'veroordeeld' waren tot zorg langdurig opgesloten blijven. Ook waren er strafrechtelijke overwegingen, zoals de onbevredigende situatie dat iemand die onder invloed van een psychische stoornis een (ernstig) delict pleegde maar voor de veroordeling 'genas' – en daar waren een aantal beruchte voorbeelden van – niet tot gevangenisstraf en niet tot zorg kon worden veroordeeld. Daarnaast is het niet redelijk om iemand verantwoordelijk te houden die volledig onder invloed van een stoornis het delict pleegde. Rechters hebben bovendien de neiging om vrij gemakkelijk opzet aan te nemen. De veroordeling tot zorg kan te zwaar zijn in vergelijking met bijvoorbeeld voorwaardelijke straf, taakstraf of elektronisch toezicht. Omdat wordt uitgegaan van de stoornis op het moment van onderzoek kan zorg bijvoorbeeld in hoger beroep ineens niet nodig blijken. Ten slotte waren er nog beveiligingsoverwegingen, zoals in het geval er geen bewezenverklaring of veroordeling tot forensische zorg plaatsvindt, terwijl ook daders van ernstige delicten mogelijk te snel uit het psychiatrisch ziekenhuis worden vrijgelaten. Daarom stelt de commissie het volgende voor: een restrictieve voorwaarde van verantwoordelijkheid moet weer worden ingevoerd. Ook moeten 'ontoerekenbaren' dan via het civiele recht in een zorgomgeving worden geplaatst, tenzij er sprake is van ernstig gevaar zodat er een nieuwe maatregel zou moeten komen. De veroordeling tot zorg moet afgeschaft worden. In psychiatrische zorg moet onafhankelijk van de strafrechtelijke reactie voorzien worden, vrijwillig of gedwongen. 'Gesloten behuizing' moet als straf worden ingevoerd voor bepaalde minder begaafden. En ten slotte, jawel, er moeten weer beveiligingsmaatregelen worden ingevoerd. Niet alleen voor ontoerekenbaren, maar ook voor andere gevaarlijke daders zoals persoonlijkheidsgestoorden. Het gedragskundig onderzoek moet daarop worden aangepast en de Staat moet financieel meer bijdragen aan de voorzieningen.

Om te beginnen is in 2008 de wet zo gewijzigd dat als het delict onder invloed van een stoornis is gepleegd, toch gevangenisstraf kan volgen, bijvoorbeeld als de daad ernstig is, er geen zorgbehoefte is of de stoornis op basis van middelengebruik voor verantwoordelijkheid van de dader komt. Gevangenisstraf is niet mogelijk als de dader ten tijde van het delict niet in staat was de betekenis van de daad te doorgronden of zijn handelen op basis daarvan niet kon aanpassen. Dat is dus de invoering van een psychologisch criterium voor ontoerekenbaarheid. Op dit moment, sinds begin 2011, is er een éénpersoons-staatscommissie (Jerry Eriksen) met dit onderwerp bezig en die heeft al voorgesteld dat strafrechtelijke verantwoordelijkheid ingang voor sancties moet zijn, psychiatrische zorg tijdens gevangenisstraf moet kunnen worden verzorgd - bijvoorbeeld via overplaatsing - terwijl iemand na

⁵³ SOU 2002: 3.

herstel dan teruggeplaatst kan worden in de gevangenis. Ook moet er een beveiligingsmaatregel komen van onbepaalde duur voor gevaarlijke ontoerekenbaren en toerekenbaren die op basis van herhaaldelijke misdaden daarvoor in aanmerking komen.⁵⁴ Kortom, uiteindelijk zal er waarschijnlijk toch weer een maatregel vergelijkbaar met de terbeschikkingstelling worden ingevoerd.

Voor Nederland is het van belang te constateren dat een maatregel vergelijkbaar aan de terbeschikkingstelling is afgeschaft omdat vanwege te weinig investering in eigen voorzieningen (een sociotherapeutisch milieu) er te weinig effect werd gesorteerd. Vanwege proportionaliteit en rechtsgelijkheid valt dan, zeker wanneer het niet al te ernstige delicten betreft, de legitimatie van een dergelijke maatregel weg. Door de afschaffing is er wel meer aandacht voor behandeling in de gevangenis. Het ontkoppelen van de strafrechtelijke plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis en de toerekening levert in de praktijk problemen op met de veiligheid en het rechtsgevoel. De toerekening keert dan ook gefaseerd terug in het Zweedse strafrecht, terwijl ook een beveiligingsmaatregel weer voorgesteld is. Dat die er nu niet is, is slechts te begrijpen vanuit de Zweedse cultuur van een paternalistische overheid.

5.3 Duitsland

Het huidige systeem in Duitsland komt in juridische zin het dichtst in de buurt van het Nederlandse. Vanuit vergelijkend perspectief is vooral de mogelijkheid van preventieve detentie na de gevangenisstraf – en de ontwikkeling daarvan – een interessante ingang, nu een dergelijke maatregel door voorstanders van de afschaffing van de terbeschikkingstelling wel wordt voorgesteld.

5.3.1 *Een vergelijkbare ontwikkeling van een tweesporenstelsel*

De Duitser Frans von Liszt was één van de leidende figuren in de IKV rond de eeuwwisseling van de negentiende naar de twintigste eeuw. Hij had een grote invloed op de hervorming van het Duitse strafrecht. In een vergelijkbare periode als in Nederland en Zweden ontstond in Duitsland een sanctiestelsel waarin ook beveiligingsmaatregelen waren opgenomen.⁵⁵ Hoewel bij de invoering ervan in 1933 het Nazi regime al aan de macht was en wellicht daarvoor ook nodig was, bouwde de wet voort op ontwerpen uit het begin van de eeuw, zodat men het geen puur fascistische grondslag kan toedichten. Het 'Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung' omvatte onder andere de 'Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus' (§ 63 StGB) en de Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB).

Duitsland kende ook in het wetboek van 1871 al een bepaling aangaande de toerekeningsvatbaarheid of 'Schuldfähigkeit' (§ 20 StGB), waarin – zoals beschreven in hoofdstuk 3 – als een soort psychologisch criterium eerst iets over de wilsvrijheid stond vermeld. Zoals in Nederland al werd verwacht, doorstond een dergelijk criteri-

⁵⁴ Persoonlijke mededeling van Susanna Radovic.

⁵⁵ Voor dit proces, zie Kinzig (1996).

um de tijd niet en werd enkele malen veranderd.⁵⁶ Nu is het psychologisch criterium dat iemand ten tijde van het delict op basis van de stoornis niet in staat was de onrechtmatigheid van zijn handelingen te beseffen of niet overeenkomstig een dergelijk besef kon handelen. Een criterium dat wel als deelbaar wordt opgevat nu er drie gradaties van worden erkend, waaronder 'verminderte Schuldfähigkeit' (§ 21 StGB). Overigens is er in Duitsland, mogelijk vanwege de dubieuze rol die de forensische psychiatrie heeft gespeeld tijdens het Nazi regime,⁵⁷ geen discussie over mogelijk dat het de rechter is die toerekent. Omdat als biologisch criterium naast de psychiatrische stoornis, bewustzijnsstoornis en zwakzinnigheid ook de 'schwere andere seelische Abartigkeit' is opgenomen, kan de persoonlijkheidsstoornis zodoende voor verminderde toerekenbaarheid in aanmerking komen. Dan kan de straf gemitigeerd worden. Er geldt, sterker dan in Nederland, een schuldstrafrecht, waarin minder omwille van beveiliging boven de schuld uit gestraft wordt. Daarom zijn ook de mogelijke maatregelen te begrijpen.⁵⁸ De plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis is zowel mogelijk bij ontoerekenbaarheid als verminderde toerekenbaarheid. Anders dan in Nederland is het dus niet zo dat er een middenweg tussen gevangeniswezen en GGZ te bewandelen is. Die middenweg bestaat slechts uit de mogelijkheid om bij verminderde toerekening naast de maatregel een (gevangenis)straf op te leggen. Omdat blijkbaar de politieke verhoudingen in die tijd toch net anders lagen dan in Nederland is in beginsel de executievolgorde: eerst maatregel, dan straf (die deels verrekend wordt), al kan de rechter dat omdraaien (§ 67 StGB), uit jurisprudentie blijkt bijvoorbeeld om de dader de ernst van zijn daad te doen voelen of lijdensdruk te veroorzaken als middel om de behandelbaarheid te vergroten.⁵⁹ Naast de stoornis is als eis gesteld dat als gevolg daarvan gevaar voor de maatschappij moet bestaan. Omdat de ernst en aard van de delicten niet is gespecificeerd, is het toepassingsbereik van de maatregel behoorlijk groot. Eind 2009 verbleven er op grond van deze bepaling 6200 delinquenten in een psychiatrisch ziekenhuis, terwijl er dat jaar 1204 nieuwe opleggingen waren geweest.⁶⁰ Mede geïnspireerd door het Nederlandse voorbeeld zijn ook in Duitsland longstay-achtige afdelingen ontstaan.⁶¹

Elk jaar onderzoekt het 'Landesgericht' of de maatregel van onbepaalde duur moet worden verlengd op basis van de gevaarlijkheid van de betrokkene (§ 67e StGB). Het gerecht kan de maatregel beëindigen ('Aussetzung zu Bewahrung, § 67b StGB) wanneer de stoornis niet meer aanwezig is en er dus geen sprake meer is van verminderde toerekeningsvatbaarheid of er geen sprake meer is van gevaar. Ook kan de maatregel bij een gunstige 'Sozialprognose' voorwaardelijk worden beëindigd, terwijl die voorwaardelijke beëindiging vervolgens ook weer herroepen kan worden. Dat geldt overigens ook voor de 'Sicherungsverwahrung'. Bij een negatieve prognose kan 'Führungsaufsicht' volgen, waarbij het toezicht intensiever is. Die duurt tenminste twee en ten hoogste vijf jaar en op het overtreden van de voorwaarden staat straf.

⁵⁶ Van Bemmelen & Wiersma (1956).

⁵⁷ Zie Gummersbach (1991).

⁵⁸ Kinzig (1997 en 2011).

⁵⁹ Vergelijk BGH NJW 83, 350.

⁶⁰ Statistisches Bundesamt (2010), p. 3.

⁶¹ De Kogel & Nagtegaal (2006).

De in combinatie opgelegde gevangenisstraf kan in naam zelfs levenslang zijn. In dat geval bestaat in Duitsland echter de mogelijkheid om voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld: als minimaal 15 jaar van de straf is uitgezeten, er geen sprake is van een bijzonder zware schuld, door bijvoorbeeld meerdere of bijzonder gruwelijke misdrijven en de voorwaardelijke invrijheidstelling verantwoord kan worden geacht met het oog op de veiligheid van de maatschappij. Het gerecht beslist op basis van een gedragskundig onderzoek of ervan uit mag worden gegaan dat betrokkene geen verdere delicten zal begaan (§ 57a StGB). Het opleggen van een levenslange gevangenisstraf is in sommige gevallen (zoals moord) voor de rechter verplicht, in andere gevallen mogelijk, maar wordt doorgaans alleen voor moord opgelegd.⁶² De langste tijdelijke straf is 15 jaar. Voor gevangenen gelden, bijvoorbeeld al tijdens de voorwaardelijke invrijheidstelling dezelfde toezichtmaatregelen als na de plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis. In de gevangenis wordt doorgaans niet behandeld, maar er geldt sinds 1998 een wettelijke verplichting voor de sociaaltherapeutische behandeling van zedendelinquenten, bij een straf boven de twee jaar als zodanige behandeling aangewezen is. Als de behandeling niet succesvol is vanwege aan de persoonlijkheid van betrokkene toe te schrijven redenen, wordt betrokkene teruggeplaatst naar de gevangenis. Ook is er sinds enkele jaren een speciaal programma tijdens het 'Führungsaufsicht' voor zedendelinquenten, alsmede een databank waarin zedendelinquenten staan opgenomen op deelstaatsniveau.

5.3.2 Aanvullend preventieve detentie voor toerekenbaren: 'Sicherungsverwahrung'
In Duitsland zijn de beveiligingsmaatregelen niet beperkt tot psychisch gestoorde. Toerekenbaren kunnen ook in combinatie met een straf preventieve detentie opgelegd krijgen in de vorm van 'Sicherungsverwahrung', bedoeld om de samenleving te beschermen tegen gewoontemisdadigers. De maatregel heeft een beladen geschiedenis. Onder het Nationaal Socialistische bewind werd de maatregel veel opgelegd, op basis van ruime criteria. In 1940 ging het om bijna 2000 gevallen, terwijl de populatie in 1942 veelal naar concentratiekampen werd verschoven.⁶³ Deze bagage leidde tot grote aarzeling om na de Tweede Wereldoorlog nog de maatregel op te leggen. In Oost-Duitsland werd de maatregel in 1953 afgeschaft, omdat het een fascistische inhoud zou hebben. Op basis van een meer sociologische visie op criminaliteit werd 'gewoontemisdadiger' als term verworpen.⁶⁴ In West-Duitsland bleef de maatregel bestaan door nadruk te leggen op het ultima ratio karakter en de mogelijkheid tot 'hervorming' van de dader. In de jaren vijftig begon het aantal opleggingen weer te stijgen tot een piek van 268 in 1968. Omdat er kritiek kwam op het feit dat er in meerderheid vermogensdelinquenten in terechtkwamen, werden in 1970 de criteria veranderd zodat nog slechts bij ernstig gevaarlijke daders de maatregel kon worden opgelegd. Om de populariteit bij rechters te verhogen werd een maximumduur ingesteld van tien jaar, in die gevallen waarin de maatregel voor het eerst werd opgelegd. Desondanks daalde het aantal opleggingen weer, zodat grofweg sinds 1970 tot eind jaren negentig nauwelijks meer dan vijftig maal per jaar de maatregel werd opge-

⁶² Kinzig (2011).

⁶³ Kinzig (1997), p. 30.

⁶⁴ Oberlandsgericht [OG] Neue Justiz [NJ] 54 (1953)..

legd. Daarna begon het aantal weer te stijgen tot 111 in 2008. De totale populatie in 2010 bedroeg meer dan 500 personen. De populatie tussen 2002 en 2008 zat over het algemeen 4,5 tot 7,3 jaar (mediaan) in de maatregel, na een voorafgaande straf tussen 10 en 17 jaar. Ongeveer de helft van de preventief gedetineerden is zedendelinquent.⁶⁵

De maatregel kan op dit moment naast (in de praktijk volgend op) de straf worden opgelegd als:

1. iemand wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van minimaal twee jaar voor een opzettelijk delict, dat gericht is tegen het leven, de lichamelijke integriteit, de persoonlijke vrijheid of de seksuele zelfbestemming of behoort tot enkele nader gespecificeerde type delicten in § 66 lid 1a en b StGB of tijdens een 'Führungsaufsicht' een strafbaar feit begaan is, of tijdens het delict in een (middelen)roes verkeerde.
2. betrokkene voorafgaand aan het huidige strafbare feit, reeds tweemaal veroordeeld is tot een gevangenisstraf van minstens één jaar.
3. het oordeel over de dader en zijn daden tot dan toe leidt tot de conclusie dat hij vanwege een neiging tot het plegen van ernstige delicten ('Straftaten'), dat wil zeggen delicten die hebben geleid tot zware psychische of lichamelijke schade bij het slachtoffer of tot zware maatschappelijke schade, een gevaar vormt voor de samenleving.

In bepaalde gevallen kan 'Sicherungsverwahrung' ook worden toegepast als iemand eerder ernstige strafbare feiten begaan heeft, maar in totaal slechts eenmaal is veroordeeld (§ 66 lid 2 StGB). Het doel is dat de maatregel dan ook kan worden opgelegd aan eerder niet ontdekte seriedaders. Ook kan bij daders van ernstige gewelds- of zedendelicten na de eerste recidive 'Sicherungsverwahrung' worden opgelegd wanneer aan de overige wettelijke voorwaarden is voldaan. Indien de kansen op resocialisatie daardoor worden vergroot, kan een preventief gedetineerde worden overgeplaatst naar een psychiatrisch ziekenhuis (§ 67a, 2 StGB). De maatregel is thans weer in alle gevallen van onbepaalde duur, nu in 1998 de tienjaarsmaximering voor personen die de maatregel voor de eerst keer kregen opgelegd weer is afgeschaft. Er bestaat een mogelijkheid tot voorwaardelijke invrijheidstelling indien de overtuiging bestaat dat betrokkene geen delicten meer zal plegen. Elke twee jaar beslist een rechter over de wenselijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling. Na tien jaar kan de maatregel worden beëindigd als niet meer aan het gevaarscriterium wordt voldaan. Dan volgt nog minstens twee jaar 'Führungsaufsicht'.

Er is altijd kritiek geweest op de maatregel. Kinzig noemt de vaagheid van de criteria, de aanwezige vals positieven, dat de volgorde van straf en maatregel niet wordt begrepen door de betrokkene en dat na zo'n lange tijd van een rehabilitatie-effect nauwelijks sprake kan zijn en ten slotte het gebrek aan behandel mogelijkheden. Hij benadrukt de moeilijkheid van goede gevaarsprognoses zeker nu het om toerekenbaren gaat, zodat rechters grijpen naar meer objectieve maatstaven, zoals ernst en frequentie van delicten.⁶⁶ Ondanks de kritiek wordt de maatregel dus weer

⁶⁵ Dessecker (2011).

⁶⁶ Kinzig (1997).

meer gebruikt. Dit komt ook omdat sinds 1998 de criteria voor oplegging van de maatregel steeds zijn verruimd, vooral in een 'campagne' tegen zedendelinquenten. En in de laatste jaren zijn er andere vormen van de maatregel bijgekomen.

Sinds 2002 kan, als niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld of betrokkene een gevaar vormt voor de maatschappij (§ 66 lid 1 punt 3) maar wel aan de overige voorwaarden is voldaan, het gerecht de oplegging van 'Sicherungsverwahrung' opschorten om die beslissing gedurende de gevangenisstraf te nemen (§ 66a: 'vorbehaltene Sicherungsverwahrung'). Het gerecht dient uiterlijk zes maanden voor de voorwaardelijke invrijheidstelling van betrokkene mogelijk is, te beslissen of alsnog kan worden vastgesteld dat betrokkene een gevaar vormt voor de maatschappij. Deze modaliteit was eerst slechts toepasbaar bij tenminste 21-jarigen, maar sinds 2004 is het mogelijk in geval de dader de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Toen werd ook meteen de volgende vorm geïntroduceerd: dat wanneer de mogelijke oplegging niet tegelijk met de veroordeling tot gevangenisstraf werd uitgesproken, later alsnog 'Sicherungsverwahrung' kan worden opgelegd (§ 66b: 'nachträgliche Sicherungsverwahrung').⁶⁷ De modaliteit kan worden toegepast wanneer betrokkene is veroordeeld tot gevangenisstraf wegens een gewelds- of seksueel misdrijf en wanneer tijdens de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf uit feiten en nieuwe informatie die gedurende die tenuitvoerlegging naar voren zijn gekomen, duidelijk wordt dat betrokkene een ernstig gevaar voor de samenleving vormt. Het kan ook worden opgelegd bij daders van wie de strafrechtelijke plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis is beëindigd vanwege het feit dat zij niet meer verminderde- of ontoerekeningsvatbaar zijn. In 2008 werd de leeftijdsgrens onder bondskanselier Merkel verlaagd tot 14 jaar.⁶⁸ In 2006 werden deze twee nieuwe vormen door alle deelstaten in totaal 364 maal opgelegd, in 2007 113 maal en in 2008 95 maal.⁶⁹

Er kwam een keer in al deze ontwikkelingen toen preventief gedetineerde 'M', na in eigen land alle instanties te hebben doorlopen, aanklopte bij het EHRM.⁷⁰ Hij had al voor 1998 de maatregel opgelegd gekregen en was in de veronderstelling dat die na tien jaar zou eindigen, maar door de met terugwerkende kracht ingevoerde regeling uit 1998, kon hij ineens voor onbepaalde duur gedetineerd blijven. Het Hof nam schending aan van artikel 5 (recht op vrijheid) en 7 (verbod op hogere straf dan mogelijk was tijdens het begaan van het feit). De twee belangrijkste argumenten hiervoor waren: dat in de praktijk de tenuitvoerlegging van de maatregel niet substantieel verschilde van de straf en dus als een straf kon worden opgevat (zodat artikel 7 van toepassing was) en dat artikel 5 verbiedt dat er een veroordeling plaatsvindt zonder vaststelling van schuld. In Duitsland ontstond paniek. Men wist bijvoorbeeld niet of iedereen die voor 1998 de maatregel opgelegd had gekregen, moest worden vrijgelaten, of misschien ook wel iedereen die onder de 'nachträgliche Sicherungsverwahrung' viel.⁷¹ In januari 2011 overwoog het EHRM in de zaak Haiden v. Duitsland dat oplegging van de 'nachträgliche Sicherungsverwahrung' als zodanig in strijd

⁶⁷ *Bundesgesetzblatt* 2004, Teil I, nr. 39, p. 1838-1841.

⁶⁸ Zie Merkel (2010).

⁶⁹ Dessecker (2011).

⁷⁰ EHRM 17 december 2009, 19359/04 (M. v. Duitsland), *DD* 2010, 21.3.

⁷¹ Kinzig (2011).

was met artikel 5.⁷² Artikel 5 lid 1 sub a was niet aan de orde omdat de maatregel was opgelegd omdat de betrokkene gevaarlijk was en niet omdat hij zich schuldig had gemaakt aan een strafbaar feit. Evenmin was sub c (omdat het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan) aan de orde omdat de maatregel niet voldoet aan de eisen die zijn gesteld aan de voorlopige hechtenis. Ondanks de overweging dat de betrokkene gevaarlijk was op basis van een persoonlijkheidsstoornis, was ook sub e niet aan de orde, omdat dan van opname in een psychiatrisch ziekenhuis sprake zou moeten zijn.⁷³

Er werd snel nieuwe wetgeving gemaakt voor nieuwe gevallen.⁷⁴ Maar begin mei 2011 deed het Duitse Federale Constitutionele Hof ('Bundesverfassungsgericht') de schokkende uitspraak dat alle vormen van preventieve detentie in strijd zijn met de grondwet en met name het 'Abstandsgebot' tussen preventieve detentie en gevangenisstraf – die dus niet te zeer op elkaar mogen lijken. Bovendien zijn de afschaffing met terugwerkende kracht van het tienjaarsmaximum en de 'nachträgliche Sicherungsverwahrung' als zodanig volgens het 'Bundesverfassungsgericht' in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Overigens werd wel toegestaan dat de bestaande regels gelding houden tot er nieuwe wetgeving in 2013 is ingevoerd.⁷⁵ Overgangsbepalingen zijn dat in deze gevallen alleen bij hoog risico op ernstige gewelds- of zedendelicten, af te leiden uit het gedrag of de psychische afwijking, de maatregel kan worden verlengd. Het betekent dat een aantal preventief gedetineerden moet worden vrijgelaten. Als die vrijlating toch niet wenselijk geacht wordt, dan kan wellicht nog de vluchtroute van een plaatsing in de GGZ mogelijk zijn, als aan de voorwaarden daarvan is voldaan. In de overige gevallen moet de proportionaliteit een belangrijker rol gaan spelen. De uitspraak is wel 'een oorvijs voor de regering' genoemd, maar ook wel 'onverantwoordelijk'.⁷⁶ De uitspraak houdt volgens Kinzig in dat er nieuwe voorzieningen moeten worden gecreëerd en nieuwe therapieën ter rehabilitatie om aan de genoemde afstand met de straf te voldoen. Een ander commentaar

⁷² EHRM 13 januari 2011, 6587/04 (Haiden v. Duitsland). Er zijn inmiddels meerdere uitspraken van het EHRM hierover geweest.

⁷³ Tak (2011) wijst erop dat eerder al de Commissaris voor de rechten van de mens bij de Raad van Europa en vooral het Comité ter voorkoming van Foltering (CPT) hadden aangedrongen op in ieder geval enig perspectief in de vorm van behandeling. Ook had het Bundesverfassungsgericht in 2004 reeds aangedrongen op gescheiden tenuitvoerlegging van gevangenisstraf en Sicherungsverwahrung.

⁷⁴ De 'Bundestag' heeft in december 2010 reeds tot een regeling besloten om van de 'nachträgliche Sicherungsverwahrung' af te zien. In ieder geval neemt de regering zich voor dat in het vervolg reeds in de uitspraak wordt opgelegd of op zijn minst wordt benoemd dat die mogelijkheid tot een nadere 'Sicherungsverwahrung' er is (Neuregelung artikel 316^e EGStGB). De mogelijkheid is nog niet geheel opgehouden te bestaan. Het kan nog opgelegd worden aan degenen bij wie bij oplegging van de maatregel tot opname in een psychiatrisch ziekenhuis geen sprake was van een duidelijke stoornis die ten grondslag lag aan de maatregel, en pas later duidelijk wordt wat de invloed van de stoornis is op het delictgedrag (§ 66b lid 3 StGB). Bovendien geldt de nieuwe regeling niet voor 'oude' zaken van delicten die gepleegd zijn voor 1 januari 2011.

⁷⁵ Via Kinzig (2011).

⁷⁶ Via Van der Vaart (2011).

sprak van 'een op vrijheid en therapie georiënteerd totaalconcept'.⁷⁷ Ook moet in de rechtspraak verder uitgekristalliseerd worden wat het betekent dat voor verlenging van de termijn, in 'oude' gevallen, er sprake moet zijn van een psychische afwijking. Ten slotte is de vraag of het EHRM deze overgangsregels überhaupt wel zou toestaan: eist artikel 5 lid 1 sub e niet een vastgestelde psychische stoornis? In het meest recente ontwerp uit november 2011 lijkt men inderdaad van zin om de maatregel nadrukkelijk onder het bereik van sub e te brengen.⁷⁸

De Nederlandse regeling van de terbeschikkingstelling lijkt op het eerste gezicht niet geraakt door de Straatsburgse kritiek op de Duitse regeling. Immers, de maatregel mag toch een maatregel heten omdat de tenuitvoerlegging ervan zich richt op psychisch gestoorden, en als zodanig ook gericht is op behandeling ter resocialisatie. Men zou kunnen betogen dat de uitspraak van het EHRM aanleiding geeft om ook voor verlenging van de terbeschikkingstelling als eis een psychische afwijking in de wet op te nemen. Daarnaast lijkt de longstay, waarin niet langer op resocialisatie gerichte therapie plaatsvindt, met de uitspraak te schuren. Tak heeft betoogd dat de titel voor vrijheidsbeneming op den duur kan komen te vervallen en dat dan de titel slechts kan worden gevonden in artikel 5 lid 1 onder e EVRM, een psychische stoornis of andere geestesziekte, maar daarover vraagt het Hof dan een uitdrukkelijke uitspraak. Hij denkt dat de huidige longstay-plaatsingsprocedure de toets der kritiek wel eens niet zou kunnen doorstaan en beveelt rechterlijke plaatsing aan.⁷⁹ In Nederlandse verlengingszaken is door de verdediging meteen vaak een beroep gedaan op deze uitspraak, maar daaraan zijn voorlopig geen consequenties verbonden.⁸⁰ In ieder geval zouden verdere versoering van de longstay en bijvoorbeeld de tenuitvoerlegging ervan in een detentiesetting wel eens strijdig kunnen zijn met het EVRM.⁸¹ Men zou er zelfs een argument voor afschaffing van de longstay in kunnen lezen. Pleidooien voor afschaffing van de terbeschikkingstelling, ten slotte, kan worden tegengeworpen dat als alternatief sobere preventieve detentie, mogelijk pas aan het eind van de gevangenisstraf opgelegd, geen optie is. Zo slecht is 'ons' systeem dus nog niet, nu het EHRM de 'Sicherungsverwahrung' tot een soort terbeschikkingstelling lijkt te willen ombuigen.

5.4 Engeland & Wales en Schotland

Engeland vormt een interessante bron voor vergelijking voor Nederland, vooral omdat dat het land is dat het meest geïnteresseerd is geweest in 'ons' systeem. Zelfs verschillende vernieuwingen van het eigen systeem zijn geïnspireerd op de Nederlandse situatie: dat geldt bijvoorbeeld voor de Medium Security Units (MSU), de

⁷⁷ Via Van der Vaart (2011).

⁷⁸ 'Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung', 17 November 2011.

⁷⁹ Tak (2011).

⁸⁰ Zie het betreffende gedeelte van de Kroniek van het Strafrecht 2010 in *Sancties* 2011-1.

⁸¹ Zie ook een United Nations Human Rights Committee uit 2010, die preventieve detentie in de gevangenis in strijd vond met het recht op veiligheid en vrijheid van artikel 9 IVBPR. Hoewel dat niet bindend is, is bijvoorbeeld in Australië op basis hiervan gestart met aparte voorzieningen.

'hybrid order' en het Dangerous & Severe Personality Disorder (DSPD)-programma. Zo vallen van niet de minste Engelse deskundigen uitspraken op te tekenen als: *'...the feeling that the Dutch, just across the North Sea, were doing things so much better...'* en *'...the much-envied TBS-provision in the Netherlands...'*.⁸² De Engelsen zijn vooral altijd zo geïntrigeerd geweest door het Nederlandse systeem omdat het in Nederland in veel gevallen lukte om gevaarlijke persoonlijkheidsgestoorde daders succesvol te behandelen. Dit heeft te maken met de traditionele positie van Britse rechters en psychiaters ten opzichte van persoonlijkheidsgestoorden. Deze positie moet eerst worden uitgelegd aan de hand van de begrippen van 'verantwoordelijkheid' en 'behandelbaarheid'. Omwille van dat laatste begrip zijn er ten aanzien van Nederlandse pleidooien voor behandelbaarheid als criterium ook lessen te trekken. Omdat de ontwikkelingen in Engeland (& Wales) en Schotland op dit punt nauw met elkaar samenhangen – hoewel die op een gegeven moment uiteen gaan lopen – worden beide jurisdicties tezamen behandeld.

5.4.1 *'Diminished' responsibility*

In het strafrecht is het een vrij universeel gegeven dat voor strafrechtelijke aansprakelijkheid naast *'actus reus'* – het feitelijk begaan hebben van de daad, of aansprakelijkheid in objectieve zin – ook *'mens rea'* – schuld, aansprakelijkheid in subjectieve zin – is vereist, hetgeen door invloed van een psychische stoornis eventueel kan worden weggenomen. In de Engelse jurisprudentie is het gebruik van *'insanity'* als een *'defense'* in ieder geval te traceren tot in de twaalfde eeuw. Dat het om een *'defense'* gaat duidt op een koppeling aan het opzet, zodat na de Nederlandse ont koppeling daarvan de toerekenbaarheid ten behoeve van het contrast als een *'excuse'* kan worden getypeerd.⁸³ In de loop van de tijd zijn er in de jurisprudentie criteria ontwikkeld op basis waarvan *'insanity'* kan worden aangenomen, ook wel *'tests'* genoemd. In een zaak uit 1313 werd een gestoorde gelijkgesteld aan een kind of zelfs een *'nonperson'*, die goed niet van kwaad kan onderscheiden omdat de morele implicaties van het handelen niet worden begrepen: de *'good-and-evil test'*.⁸⁴ Dit morele criterium werd in de late middeleeuwen doorbroken, in die zin dat psychisch gestoorden juist zwaarder gestraft werden, maar slechts omdat ze zelfs door dokters werden verward met *'door demonen bezeten'*.⁸⁵ In de zaak van *Rex v. Arnold* (1724) werd een psychisch gestoorde gelijk gesteld aan een wild beest, dat geen begrip heeft van wat hij doet. Deze *'wild beast'* test ging dus minder uit van morele dan van intellectuele capaciteit. Deze werd tot ongeveer 1840 gebruikt.⁸⁶ Toen werd in de *'right-and-wrong test'* de morele capaciteit toch weer teruggebracht.⁸⁷ Kort daarop werden in de beruchte zaak van Daniel M'Naghten uit 1843, zowel de morele als intellectuele capaciteit benadrukt: onder de *M'Naghten test* was een dader niet strafrechtelijk aansprakelijk als hij *'was labouring under such a defect of reason from*

⁸² Het eerste citaat is van Maden (2007), p. 9; het tweede van Duggan (2007), p. 114.

⁸³ Van der Wolf e.a. (2010).

⁸⁴ Zie Platt & Diamond (1966), p. 1233.

⁸⁵ Zie Weijers & Koenraadt (2007), p. 4.

⁸⁶ Zie Platt & Diamond (1966), p. 1236.

⁸⁷ Er was geen aansprakelijkheid als de dader was: *'quite unaware of the nature, character, and consequences of the act he was committing'*, *Regina v. Oxford* (1840).

*disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong.*⁸⁸ Deze test vormt nog steeds de basis voor veel verantwoordelijkheidsdoctrines, vergelijk bijvoorbeeld het in 2008 nog ingevoerde criterium in Zweden. Vanwege de 'common law' traditie, zijn er in vooral de Amerikaanse staten naast het M'naghten criterium, dat wel als primair cognitief wordt beschouwd, nog enkele beschreven, zoals de 'irresistible impulse-test' die primair volitief is, later in de Model Penal Code ook een combinatie van cognitief en volitief en in *Durham v. United States* (1954) een verband tussen stoornis en delict. Er is dan ook al wel verzucht dat er geen precieze definitie van 'insanity' mogelijk is.⁸⁹ In Nederland is een dergelijk functioneel criterium dan ook in het midden gelaten. Mede omdat daarmee het traditionele gebruik van de verminderde toerekenbaarheid mogelijk bemoeilijkt wordt, al laat het Duitse voorbeeld zien dat vermindering van toerekening en een functioneel criterium kunnen samengaan. Hoe werd in Groot-Brittannië dan omgegaan met de toename aan psychiatrische onderscheidingen?

Toen Prichard begin negentiende eeuw de diagnose van 'moral insanity' had herkend - zoals in hoofdstuk 3 beschreven - meende hij dat de stoornis in aanmerking zou kunnen komen voor de 'insanity defense'. Maar rechters werden naar mate het aantal psychiatrische onderscheidingen groeide, steeds wantrouwender en zouden uiteindelijk in de negentiende eeuw een sterke scheiding handhaven tussen 'bad' en 'mad'.⁹⁰ De ontstane dimensionele visie op gestoordheid leidde zo niet tot een dimensionele benadering van strafrechtelijke aansprakelijkheid, ook al zag een enkeling de alles-of-niets benadering daarvan als 'peculiarly foreign' voor de forensische psychiatrie – tenminste sinds halverwege de negentiende eeuw.⁹¹ Echter, deze benadering wordt ook wel meer inhoudelijk verdedigd op basis van het betoog dat de M'Naghten criteria uitgaan van irrationele stoornissen, wat de persoonlijkheidsstoornissen niet zijn.⁹² Vanuit Nederlands oogpunt is de benadering wellicht te begrijpen vanuit de koppeling van de aansprakelijkheid aan het opzet, waarvoor ook wij een strikt criterium hanteren. Het is uiteraard minder goed te begrijpen vanuit de Nederlandse hantering van de toerekeningsvatbaarheid, die in Engeland wel is omschreven als 'percentage responsibility'.⁹³ Toch wordt er in de Anglo-Amerikaanse literatuur zo nu en dan nog wel een pleidooi gehouden om persoonlijkheidsgestoorden voor de 'insanity defense' in aanmerking te laten komen, bijvoorbeeld als dergelijke personen het delict pleegden in een episode van psychotische decompensatie.⁹⁴ Vanuit Nederland is ook internationaal nog wel eens reclame gemaakt voor dit als meer valide gepresenteerde model,⁹⁵ al bleek de betrouwbare vaststelling ervan in hoofdstuk 2 nog wel problematisch. De onderscheiding van een tussen-

⁸⁸ *M'Naghten* (1843).

⁸⁹ Goldstein (1967), p. 87: '*It is now apparent that a precise definition of insanity is impossible.*' Vergelijk Van Dijk (2008).

⁹⁰ Darjee & Crichton (2003).

⁹¹ Diamond (1961), p. 62.

⁹² Rudnick & Levy (1994), p. 418.

⁹³ Eastman (1996), p. 488.

⁹⁴ Zie bijvoorbeeld Palermo (2010).

⁹⁵ Zie bijvoorbeeld Zeegers (1981b).

categorie was in Groot-Brittannië dan wel geen aanleiding om de 'insanity defense' te verruimen, het zorgde – in combinatie met meer verlichte ideeën over strafrecht – voor een nieuw type 'defense'.

Het was de Schotse Sir George Mackenzie die in de zeventiende eeuw het concept 'diminished responsibility' gebruikte om de straf te matigen bij niet geheel gestoorde daders. Dit gebruik van het concept lijkt in de praktijk gebaseerd te zijn geweest op rechterlijke aanbevelingen van gratie in zaken waar de doodstraf op stond en clementie in overige zaken.⁹⁶ In hoofdstuk 3 is al uitgelegd dat de verminderde toerekening in Nederland oorspronkelijk ook deze humanitaire functie had. Het uiteindelijke 'standaardarrest', dat de toepassing beperkte tot verplichte doodstrafzaken ('capital cases') zou de Schotse zaak *H.M. Advocate v. Dingwall* in 1867 zijn. In die zaak ging het om een alcoholicus die zijn vrouw vermoordde, maar op basis van een psychische stoornis die nog niet als krankzinnigheid kon worden omschreven tot 'culpable homicide' in plaats van 'murder' werd veroordeeld, waarmee hij aan de doodstraf ontkwam. Deze 'diminished responsibility defense' is daarna ook wel toegepast op personen die we nu persoonlijkheidsgestoord zouden noemen.⁹⁷ Echter, in de twintigste eeuw zouden rechters vanwege het toenemend aantal psychiatrische diagnoses voorzichtiger worden in het toepassen van deze 'defense' – zoals ze dat een eeuw eerder in relatie tot de 'insanity defense' deden – ook om psychiatrisering van het strafrecht tegen te gaan en daders niet te gemakkelijk een verdiende (dood)straf te laten ontkomen. Ook was het onbevredigend dat voor krankzinnigen verplichte opneming mogelijk was en voor 'diminished responsible' niet, zodat ook aan opneming kon worden ontsnapt. Al werden desondanks sommigen wel degelijk opgenomen.⁹⁸

Deze Schotse traditie werd door Engeland & Wales geïmporteerd in de 'Homicide Act 1957 (S. 2)' Waar 'diminished responsibility' in eerste instantie even strikt werd geïnterpreteerd als in Schotland, zou in *R. v. Byrne* (1960) een ruimere uitleg aan 'abnormality of mind' worden gegeven, zodat daar meer persoonlijkheidsgestoorden voor in aanmerking kwamen. In Schotland formuleerde men het in reactie op deze uitspraak aldus dat '*the adopted child had outgrown its twin*'.⁹⁹ Meer recent is men de regel ook ruimer gaan interpreteren, maar personen met een 'psychopathic disorder' zijn er expliciet van uitgezonderd.¹⁰⁰ Pas sinds 1964 wordt in Engeland geen doodstraf meer uitgevoerd en in 1965 werd die via de Abolition of Death Penalty Act afgeschaft. De 'defense' heeft nu als doel een oplegging van verplicht levenslang te ontkomen, zodat andere sancties, zoals bijvoorbeeld de 'hospital order' mogelijk worden.¹⁰¹ Hoewel deze 'diminished responsibility defense' wel als een weinig logische hantering van mens rea wordt beschouwd ten opzichte van de

⁹⁶ Darjee & Crichton (2003), note 3, p. 422.

⁹⁷ Gordon (1978).

⁹⁸ Darjee & Crichton (2003).

⁹⁹ Walker (1968).

¹⁰⁰ Zie bijvoorbeeld *Galbraith v. H.M. Advocate* (2001). De Scottish Law Commission (2003) adviseerde echter ook antisociale persoonlijkheidsgestoorden voor de 'diminished responsibility defense' in aanmerking te laten komen.

¹⁰¹ Morse (1979).

'insanity defense',¹⁰² is ook die laatste - anders dan in Nederland - al lange tijd geen sturend criterium meer om psychisch gestoorden richting 'hospital order' te dirigeren - waarover hieronder meer. Mede daardoor is de rol van de 'insanity defense' in Engeland en Schotland in de omgang met psychisch gestoorde delinquenten thans bijna nihil.¹⁰³

Nu er dus geen instrumenteel doel voor een verklaring van 'not guilty by reason of insanity' is, wordt het normatieve karakter van de rechterlijke beslissing iemand verantwoordelijk te stellen onderstreept. Voor het rechtsgevoel kan het zelfs bij delinquenten die op basis van bijvoorbeeld een psychotische stoornis handelden en toch echt voor de 'insanity defense' in aanmerking komen, moeilijk zijn om een dergelijke uitspraak te accepteren. Dat werd mooi verwoord door koningin Victoria naar aanleiding van de M'Naghten zaak. Een 'high-profile' zaak omdat Daniel M'Naghten Edward Drummond doodde, de secretaris van 'prime minister' Robert Peel die eigenlijk M'Naghtens doelwit was. De koningin zei: *'everybody is morally convinced that [the] malefactor... [was] perfectly conscious and aware of what he did'*.¹⁰⁴ Het laat de dynamiek zien die wel is omschreven als een *'basic ambivalence in society's attitude toward mentally ill criminal offenders'*.¹⁰⁵ Aan de ene kant heerst er in de samenleving het gevoel dat psychisch gestoorden niet verantwoordelijk moeten worden gehouden voor hun daden, maar aan de andere kant voelt het helemaal niet reageren op ernstige delicten ook niet goed. Dat verklaart wellicht waarom de 'insanity defense' maar weinig wordt gehonoreerd, terwijl er steeds meer psychisch gestoorde delinquenten zijn. Hoewel uiteraard iemand die op basis van een stoornis voor onschuldig wordt gehouden in een psychiatrisch ziekenhuis geplaatst kan worden - Daniel M'Naghten ondervond dat al - is de afwezigheid van mens rea daarvoor geen voorwaarde (meer). Dat persoonlijkheidsgestoorden niet in groten getale in een behandelomgeving terecht komen heeft dus niet te maken met de verantwoordelijkheidsdoctrine, maar wel met de vereisten zoals die door de jaren heen wisselend voor een 'hospital order' zijn geformuleerd.

5.4.2 De historie van de 'hospital order': 'treatability'

Een referentie aan 'psychopathie' of de persoonlijkheidsstoornis is in de wetten ten aanzien van psychisch gestoorden in Groot-Brittannië aanwezig sinds 1913. De ontwikkeling daarvan laat heel mooi zien hoe er daar in de laatste eeuw gedacht is over de persoonlijkheidsgestoorde, en is ontleend aan Darjee en Crichton.¹⁰⁶

Zowel in de 'Mental Deficiency Act 1913' in Engeland als in de 'Mental Deficiency and Lunacy (Scotland) Act 1913' bestond de categorie van 'moral imbecile', waarschijnlijk ook uit eugenetische overwegingen. In de 'Mental Deficiency Act 1927' in

¹⁰² Morse (1979).

¹⁰³ Dell (1983). Volgens Verdun-Jones houdt dit in dat zelfs personen die wegens een ernstige psychiatrische stoornis een delict plegen, als 'partly mad and not all bad' worden gezien; Verdun-Jones (1989), p. 3.

¹⁰⁴ Eule (1978), p. 644.

¹⁰⁵ De uitspraak wordt gedaan in een commentaar van de *Harvard Law Review* (1967), p. 472, aangaande de procesbekwaamheid. Maar de uitspraak lijkt a fortiori van toepassing op de toerekenbaarheid.

¹⁰⁶ Darjee & Crichton (2003).

Engeland werd de genoemde definitie veranderd in 'moral defective', maar in Schotland bleef de term 'moral imbecile' in de wet tot de 'Mental Health (Scotland) Act 1960'. In de 'Mental Health Act 1959' werd in Engeland de term veranderd in 'psychopathic disorder', omdat pas vanaf dat moment psychiaters voldoende vertrouwen hadden dat ze de stoornis konden herkennen en diagnosticeren. In de 'Mental Health (Scotland) Act 1960' werd de term echter niet overgenomen omdat men die betekenisloos, stigmatiserend en ongeschikt voor behandeling vond, terwijl het doel van de regeling juist was het aantal opnemingen te verkleinen. Maar wel werd stoornis in die 'Act' gedefinieerd op een manier die symptomen insloot als 'abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct'.

De Engelse definitie, die bedoeld was om meer dan daarvoor gedwongen opname van deze groep op basis van zowel civielrechtelijke als strafrechtelijke beslissing mogelijk te maken, was als volgt omschreven: *'a persistent disorder or disability of mind ... which results in abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct on the part of the patient, and requires or is susceptible to medical treatment.'* Daarnaast gold, anders dan bij andere typen stoornissen, het 'treatability'-criterium waaraan voldaan werd als behandeling waarschijnlijk de conditie kon verlichten of verslechteren kon voorkomen. In de jaren zestig was een kwart van de delinquenten die een 'hospital order' kregen, gediagnosticeerd met een 'psychopathic disorder'. Er was, vergelijkbaar met Nederland, enthousiasme over de mogelijkheden tot behandeling van deze stoornis en misdadigheid in het algemeen.¹⁰⁷ Eind jaren zestig verschoof het karakter van het opleggen van de 'hospital order' van behandeling, meer naar beveiliging. Dit werd zichtbaar in het feit dat niet de verdediging, maar de openbaar aanklager er steeds meer om vroeg. Zo kreeg de 'hospital order' een beetje het karakter van preventieve detentie, nu in de jaren zeventig een dergelijke opname gemiddeld langer duurde dan een 'life sentence' in de gevangenis.¹⁰⁸ Dit leidde uiteraard tot een tegenreactie. Die viel samen met de vaststelling dat in veel gevallen de behandeling niet echt wilde vlotten. Daarom werd toen geprefereerd dat een gevangenisstraf werd uitgesproken waarna eventueel behandeling kon plaats vinden via overplaatsing naar een psychiatrisch ziekenhuis en eventuele terugplaatsing als de behandeling was afgerond of was mislukt.¹⁰⁹ Het aantal 'hospital orders' dat aan deze groep werd opgelegd, daalde dan ook snel. In een rapport uit 1975 werd toen al gesteld dat speciale afdelingen binnen het ziekenhuis wellicht een mogelijkheid waren, om uit te zoeken onder welke condities de behandeling meer resultaat zou kunnen krijgen.¹¹⁰

In Schotland was de omslag minder geleidelijk. De visie op persoonlijkheidsgestoorden veranderde subiet na een gruwelijk incident. In 1976 ontsnapten Thomas McCulloch en Robert Mone uit de hoog beveiligde inrichting Carstairs. Ze doodden een verpleegster, een patiënt en een politieman voordat ze in Engeland werden opgepakt.¹¹¹ Het aantal persoonlijkheidsgestoorden in Carstairs was vóór dat mo-

¹⁰⁷ Grounds (2011).

¹⁰⁸ Gordon (1976). See the case of *H.M. Advocate v Gordon* (1967).

¹⁰⁹ Grounds (1987).

¹¹⁰ Home Office / Department of Health and Social Security (1975)

¹¹¹ Scottish Home and Health Department (1977).

ment ongeveer 70%, terwijl het nu minder dan 5% is.¹¹² Net als de genoemde daders, kregen ook vele andere persoonlijkheidsgestoorden 'life sentences' in plaats van een 'hospital orders'. In de 'Mental Health (Scotland) Act 1984' werd het 'treatability'-criterium uit de Engelse 'Act' overgenomen. Omdat op dat moment nauwelijks nog iemand geloofde in de behandelbaarheid van psychopaten, verdwenen die langzaam uit de ziekenhuizen. Toch waren er nog een aantal in het ziekenhuis te vinden. In *Reid v. Secretary of State for Scotland* (1999) werd besloten dat onbehandelbare persoonlijkheidsgestoorden uit het ziekenhuis ontslagen moesten worden. Hierop werd meteen de 'Mental Health (Public Safety and Appeals) (Scotland) Act 1999' ingevoerd om een aantal gevaarlijke figuren binnen te kunnen houden.¹¹³ Er kon geen ontslag volgen als er een gevaar bestond voor de algemene veiligheid, ook niet bij onbehandelbaren die bij oplegging nog behandelbaar werden geacht. In Engeland was dit al langer gebruikelijk.¹¹⁴ Met name in het hoogbeveiligde Ashworth werden op een afdeling voor persoonlijkheidsgestoorden in de jaren tachtig en negentig uiteindelijk zo'n 150 patiënten behandeld of gehospitaliseerd. Maar in 1997 kwam er een schandaal naar buiten over misstanden in de kliniek, de aanwezigheid van pornografie en zelfs het 'groomen' van bezoekende kinderen. Na de onafhankelijke 'Fallon Inquiry' werd de afdeling gesloten en volgde een tweede golf van pessimisme over de mogelijkheden tot behandeling.¹¹⁵ Paradoxaal genoeg zou er nu naar aanleiding van een incident juist weer meer mogelijk worden aan behandeling van persoonlijkheidsgestoorden.

In 1996 doodde Michael Stone een moeder en kind in een park in Londen. Hij was op basis van onbehandelbaarheid uit het psychiatrisch ziekenhuis ontslagen.¹¹⁶ Omdat ondertussen Engeland alle trekken van een risicomaatschappij was gaan vertonen, bleek dit voor de politiek de prikkel te zijn voor de ontwikkeling van een nieuw behandelprogramma: DSPD.¹¹⁷ Tony Blair trad in 1997 aan als prime minister. Ondanks zijn linkse achtergrond, maakte hij veiligheid tot een belangrijk electoraal en politiek instrument. Van hem is de uitspraak bekend dat er geen ergere manier om te sterven is dan door de handen van een psychisch gestoorde.¹¹⁸ De politiek zag in het DSPD-programma een mogelijkheid tot preventieve detentie.¹¹⁹ Er werd, naar aanleiding van een rapport uit 1999,¹²⁰ besloten niet een geheel nieuw kader te scheppen, maar de bestaande wetten te verstevigen en zowel binnen het gevangeniswezen als binnen de hoogbeveiligde psychiatrische ziekenhuizen speciale afdelingen te creëren. Vanaf 2002 begon het programma met pilots. De criteria voor opname luiden: een score van 30 of hoger op de Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R), of een score van 25-29 en daarnaast ten minste één andere persoonlijkheidsstoornis, welke geen antisociale persoonlijkheidsstoornis mag zijn, of twee of meer per-

¹¹² Crichton (2011).

¹¹³ Crichton e.a. (2001).

¹¹⁴ *R. v. Mersey Mental Health Review Tribunal ex parte Dillon* (1987).

¹¹⁵ Department of Health (1999).

¹¹⁶ Mullen (2007), p. 6.

¹¹⁷ Tyrer e.a. (2010).

¹¹⁸ Persoonlijke mededeling van Adrian Grounds.

¹¹⁹ Mullen (2007).

¹²⁰ Home Office / Department of Health (1999).

soonlijheidsstoornissen. Daarnaast moet aan de criteria van de 'Mental Health Act' zijn voldaan. De doelen waren het beschermen van de maatschappij, het experimenteren met nieuwe behandelmethoden en zodoende het vergroten van inzicht.¹²¹ Uiteraard was er al veel over het programma te doen voordat het begon. Behandeldoelstellingen zouden bijvoorbeeld niet overeenkomen met de gekozen doelgroep en zo uiteindelijk een lege huls blijken.¹²² Er werd bovendien veel geld in het programma geïnvesteerd.¹²³ Net zoals de Medium Security Units eerder op de Nederlandse meer open afdelingen in de terbeschikkingstelling waren geïnspireerd,¹²⁴ gold dat ook voor het DSPD-programma, zeker qua intramurale behandelfilosofie- en doelen.¹²⁵ Maar Maden verwoordt het verschil krachtig:

'The civil servants who created the DSPD Programme were obviously impressed by the TBS system so it is remarkable how little of it they chose to adopt. No new legislation was introduced so the criminal courts play no role in sending offenders to DSPD units... The DSPD Programme developed as a high-security inpatient service with no clear pathway to the community. The most important difference may be that the DSPD Programme lacks the legitimacy that the Dutch courts give to TBS.'¹²⁶

Een eerste evaluatie in 2010 kon geen data presenteren over personen die het programma succesvol verlaten hadden, omdat het daar nog te vroeg voor was.¹²⁷ Er werd nochtans gesteld dat voor elk voorkomen vals negatief er zes vals positieven nodig zijn.¹²⁸ Een kosten/baten analyse strandt voorlopig op een gebrek aan baten. In de behandelpraktijk was dat ook de grootste moeilijkheid: het gebrek aan resocialisatiemogelijkheden buiten het terrein.¹²⁹ Het voortbestaan van het programma staat thans op de tocht. De angst bestaat dat op deze wijze voortgaan uiteindelijk tot een vorm van meer sobere preventieve detentie leidt.¹³⁰

In de Engelse 'Mental Health Act 1983' (s. 37) is het criterium van 'treatability' voor 'psychopathic disorders' gehandhaafd. De 'hospital order' kan worden opgelegd aan iemand die schuldig is bevonden aan een delict waarvoor een gevangenisstraf mogelijk is en bij wie een psychische stoornis gediagnosticeerd wordt die valt onder de omschrijvingen '*mental illness, arrested or incomplete development of the brain,*

¹²¹ De Kogel & Nagtegaal (2006), p. 63.

¹²² Maden (2007).

¹²³ DSPD kost ongeveer 900 pond per dag, terbeschikkingstelling 400 euro per dag. In Engeland is berekend dat een behandelprogramma gericht op resocialisatie via reductie van misdaad uiteindelijk 200.000 pond publieke gelden bespaart, zie Hollin (2011).

¹²⁴ CDWO (1995).

¹²⁵ Hadjipavlou (2005).

¹²⁶ Maden (2007), p. 9-10.

¹²⁷ Tyrer e.a. (2010).

¹²⁸ Sainsbury Centre (2010). Het doet denken aan de citatie van Engels onderzoek door Merckelbach (2011), p. 209: 13.000 schizofrene patiënten interneren, scheelt enkele moorden per jaar. Autorijden verbieden scheelt 4000 doden per jaar.

¹²⁹ Persoonlijke mededeling van Tony Maden, psychiater van de DSPD-unit in Broadmoor hospital.

¹³⁰ Persoonlijke mededeling van Todd Hogue.

psychopathic disorder, any other disorder or disability of mind'. Op zichzelf zijn immoreel gedrag, seksueel afwijkend gedrag en afhankelijkheid van alcohol of drugs niet voldoende voor oplegging. Daarnaast moet de overtuiging bestaan dat de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis de geschikte remedie is en er binnen 28 dagen na oplegging een plaats beschikbaar is.¹³¹ Sinds 1983 kan naast een 'hospital order' een 'restriction order' (s. 41) worden opgelegd. Dan is niet langer de behandelende inrichting bevoegd beslissingen over verlof, overplaatsing en (voorwaardelijke) invrijheidstelling te nemen, maar de administratie (Home Office) of (op verzoek) de Mental Health Review Tribunal. De maatregel kan voor bepaalde en onbepaalde duur worden opgelegd en is gericht op het waarborgen van de veiligheid. In de nieuwe 'Mental Health Act 2007' is het 'treatability' criterium in naam vervangen door een 'appropriate treatment' criterium, wat weliswaar minder nadruk legt op eigenschappen van de patiënt maar dat wel als een verruiming van het criterium wordt gezien, mogelijk meer op een preventie-gedachte dan op een behandelingsgedachte gestoeld. Wel is in de 'Mental Health Act 2007' een 'community treatment order' ingevoerd, waarmee langdurig toezicht mogelijk is via gedwongen ambulante behandeling, bijvoorbeeld om medicatie te nemen – het verving de voormalige 'Aftercare under supervision'. De 'Mental Health (Scotland) Act 2003' kwam vlotter tot stand en is mede bedoeld om de deur van het psychiatrisch ziekenhuis voor persoonlijkheidsgestoorden stevig dicht te houden, juist ook om ze niet onder valse voorwendselen (behandeling) toe te laten en van psychiaters bewaarders te maken.¹³² Zo leidden incidenten tot geheel andere uitkomsten in Schotland en Engeland. 'Oplossingen' voor gevaarlijke daders zijn er ook binnen het justitiële circuit.

5.4.3 Straffen en maatregelen

In Engeland werd al in 1908 een tweesparenstelsel geïntroduceerd door de Prevention of Crime Act. Gewoontemisdadigers konden naast een gevangenisstraf een daarna ten uitvoer te leggen preventieve detentie van vijf tot tien jaar opgelegd krijgen. Na veertig jaar werd dit stelsel al verlaten omdat het een te weinig recidivereducerend effect had, te weinig echt gevaarlijke misdadigers herbergde en steeds minder de maatregel werd opgelegd (sinds 1937 minder dan 20 jaarlijks) op basis van kritiek op het tweesparenstelsel.¹³³ Met de Criminal Justice Act 1948 werd teruggekeerd naar één spoor. Daarin kon preventieve detentie slechts in plaats van een straf worden opgelegd en die kon vijf tot veertien jaar duren. Maar ook van deze maatregel daalde de jaarlijkse oplegging van 200 in het begin tot 40 in de jaren zestig, bestond de populatie voornamelijk uit vermogensdelinquenten en werd gevoeld dat met langere straffen hetzelfde kon worden bereikt.¹³⁴ De maatregel werd afgeschaft door de Criminal Justice Act 1973.

Hiervoor in de plaats kwamen de 'Extended sentence' uit de Power of Criminal Courts Act 1973, een verlengd strafdeel ter bescherming van de maatschappij tegen zeer gevaarlijke misdadigers. Daar was aanvankelijk ook een recidivecriterium voor,

¹³¹ De Kogel & Nagtegaal (2006).

¹³² Crichton (2011).

¹³³ Kinzig (1997).

¹³⁴ Kinzig (1997).

maar de sanctie bleek niet heel populair omdat die als dubbele bestraffing voelde. De sanctie werd afgeschaft door de Criminal Justice Act 1991. Maar met de Criminal Justice Act 2003 (in 2008 geamendeerd door de Criminal Justice and Immigration Act) is de sanctie weer ingevoerd. De 'extended sentence' kan tegenwoordig worden opgelegd bij 'dangerous offenders' na een 'specified violent or sexual offence' (s. 15 CJA) waarvoor geen levenslange gevangenisstraf of een gevangenisstraf van tien jaar of meer kan worden opgelegd en er sprake is van risico op herhaling ('risk of serious harm'). Het verlengde deel kan maximaal vijf jaar duren voor een geweldsdelict en acht jaar voor een seksueel delict. Het mag de duur van de maximumstraf voor het delict niet te boven gaan.

Zoals gezegd, bestaat sinds 1957 de 'mandatory life sentence' voor moord. In de Crime Sentences Act 1997 is de 'automatic life sentence' geïntroduceerd bij recidive van een gewelddadig of seksueel delict. Deze bepaling is alweer vervangen door de Criminal Justice Act 2003. Er bestonden al die tijd al 'discretionary life sentences', waarin levenslang mogelijk was maar niet verplicht. Sinds 2003 is de rechter verplicht levenslang op te leggen bij een 'specified violent or sexual offence' van iemand van 18 jaar of ouder waarbij gevaar voor herhaling bestaat (s. 224), tenzij die levenslange straf niet kan worden gerechtvaardigd door de ernst van het delict (s. 225). In dat geval kan sinds 2005 'imprisonment for public protection (IPP)' worden opgelegd.

Als het gaat om een gevaarlijke delinquent en er geen levenslang kan worden opgelegd, kan een IPP volgen. Het verschil met 'lifers' is dat voor de laatsten voorwaardelijke invrijheidstelling levenslang geldt, terwijl IPP'ers na tien jaar voorwaardelijke invrijheidstelling bij de Parole Board een aanvraag indienen om onvoorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld. In 2011 waren er al meer dan 6500 IPP'ers, waarvan een kwart zedendelinquenten.¹³⁵ Velen van hen kampen met psychisch klachten.¹³⁶ Bij 'lifers' en 'IPP'ers' stelt de rechter een 'tariff' vast, een tijd die minimaal in de gevangenis moet worden doorgebracht. Via de (levens)lange voorwaardelijke invrijheidstelling is dus veel toezicht mogelijk. De Sexual Offences Act 2003 heeft daar een aantal extra mogelijkheden voor gegeven zoals de 'notification order' (s. 97 SOA), die onder andere een meldingsplicht inhoudt en die van bepaalde of, in ernstige gevallen, van onbepaalde duur kan zijn, of de 'risk of sexual harm order' (s. 123 SOA), die een specifiek delict beoogt te voorkomen, maximaal twee jaar kan duren en bijvoorbeeld een gebiedsverbod kan inhouden. Daarnaast is er nog de 'sexual offences prevention order' (s. 104 SOA) die aan verdachten, dus nog niet veroordeelden, van zedenmisdriven kan worden opgelegd. Sinds 2008 kan ook een 'violent offender order' (s. 97 e.v. CJA) aan niet-zedendelinquenten worden opgelegd. Het toezicht wordt onder andere vormgegeven via Multi-Agency Public Protection Arrangements. In (bijna) alle gevallen is het overtreden van voorwaarden met gevangenisstraf bedreigd. Als daarbij wordt opgeteld dat in het gevangenisstelsel gewerkt wordt met niveau's van beveiliging en vrijheden die gedetineerden moeten verdienen – waaraan staatssecretaris Teeven zijn visie op het Nederlandse gevangene-

¹³⁵ Home Office (2011).

¹³⁶ Sainsbury Centre (2010).

niswezen heeft ontleend – dan is het inderdaad een treffende maar pijnlijke vergelijking met een spelletje ganzenborden: hoe komt men ooit aan het eind?¹³⁷

Naar aanleiding van het MacLean rapport uit 2000 over 'serious violent and sexual offenders' is in de Criminal Justice (Scotland) Act 2003 het Schotse equivalent van de IPP ingevoerd, de 'order for lifelong restriction' (OLR). Sinds 2006 kan die worden opgelegd, een vorm van levenslang toezicht voor hoogrisico gewelds- en zedende-delinquenten, mede naar aanleiding van een 'risk assessment report'.¹³⁸

Ten slotte hebben in 1997 al zowel Engeland (Crime Sentences Act) en Schotland in de Crime and Punishment (Scotland) Act nog een facet van het Nederlandse systeem overgenomen: de 'hospital and limitation direction' (s. 45a MHA) oftewel de 'hybrid order'.¹³⁹ Het betreft een 'hospital order' die kan worden gevolgd door een gevangenisstraf – mogelijk van onbepaalde duur – als de behandeling niet heeft geleid tot reductie van het risico of als een punitief element is vereist om de gehele of gedeeltelijke verantwoordelijkheid uit te drukken. Het verschil was dat in Schotland de 'hybrid order' aan alle psychisch gestoorde delinquenten kan worden opgelegd en in Engeland alleen aan personen met een 'psychopathic disorder', maar dat is met de Mental Health Act 2007 vanaf 2008 ook veranderd in alle psychisch gestoorde delinquenten. Zo is het tweesporenstelsel uit veiligheidsoverwegingen geruisloos weer ingevoerd. Het is ook wel treffend 'TBS in reverse' genoemd.¹⁴⁰ Hoewel men vreesde dat de 'hybrid order' veel opgelegd zou worden vanwege de mogelijkheid meerdere belangen te dienen, valt dat in de praktijk nogal mee: minder dan 5 per jaar in de jaren 2000.¹⁴¹ Ook in Schotland is de 'hybrid order' bij rechters niet populair.¹⁴² Wellicht dat rechters door alle nieuwe mogelijkheden deze sanctie over het hoofd zien, wellicht dat ze het moeilijk vinden ineens iets als verminderde toerekening een rol te laten spelen. Mogelijk is de wirwar aan wetgeving te verklaren vanuit de 'common law' traditie, het rechtersrecht dat wij wellicht niet goed begrijpen, maar van gestage en consequente opbouw van een sanctiestelsel is geen sprake. Veiligheid is een nationale obsessie, waarvan misschien de volgende anekdote ter illustratie mag dienen: lopend op het terrein van de DSPD-unit in Rampton High Security Hospital was aan de einder een kerncentrale zichtbaar; ineens hing daar een groot bord met 'DANGER'... na de schrik zakte de blik, eronder stond: 'mud on road'.

Voor de Nederlandse situatie is een aantal observaties relevant. Net als in Zweden is in Engeland en Schotland verminderde toerekening geen sturend criterium voor strafrechtelijke plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis. Dat is te begrijpen vanuit de strikte visie op de 'insanity defense'. Incidenten kunnen in samenhang met cultureel bepaalde overtuigingen een compleet forensisch psychiatrisch systeem veranderen. Het eventuele succes van de behandeling van gevaarlijke persoonlijkheidsgestoorden, althans dat is uit het verschil tussen de Nederlandse terbeschikkingstelling en het DSPD-programma af te leiden, is afhankelijk van de durf om met de resocialisatie te beginnen. De legitimatie van de behandeling van persoonlijk-

¹³⁷ Persoonlijke mededeling van Nicola Padfield.

¹³⁸ Zie Crichton (2011).

¹³⁹ Eastman (1996).

¹⁴⁰ Rutherford (2009).

¹⁴¹ Sainsbury Centre (2010), p. 33.

¹⁴² Darjee e.a. (2002).

heidsgestoorden is ook afhankelijk van resocialisatiepogingen, naast een goede rechterlijke verlengingsprocedure. 'Behandelbaarheid' was lange tijd een criterium om persoonlijkheidsgestoorden te kunnen weren, maar lijkt arbitrair, zodat 'appropriate treatment' beter is. Wanneer het strafrecht geheel wordt overgeleverd aan het veiligheidsdenken, houdt men een 'paniekerig', onoverzichtelijk, inconsequent en onevenwichtig sanctiestelsel over. In 'ons' systeem van (voorwaardelijke) terbeschikkingstelling kunnen bijna alle genoemde preventieve sancties verwezenlijkt worden, op dit moment alleen nog niet het levenslang toezicht. Vanuit het oogpunt van subsidiariteit (vrijheidsbeperking ten opzichte van vrijheidsbeneming) is daar via een versteviging van de rechtsbescherming over te denken.

5.5 Canada

Canada kent een klassiek 'common law' stelsel dat veeleer dan de oudere voorgangers Engeland en Schotland overzichtelijk is gebleven. Het land is voor Nederland een interessante vergelijking omdat het stelsel daar het in Nederland tegenwoordig meest geopperde alternatief herbergt. Als de terbeschikkingstelling zou moeten worden afgeschaft, zouden de ontoerekenbaren naar de forensische geestelijke gezondheidszorg kunnen en de overigen kunnen behandeld worden binnen de straf, terwijl er voor de meest gevaarlijken dan nog preventieve detentie nodig is. Dat is het Canadese systeem in een notendop.

Canada wordt binnen de forensische psychiatrie als een vooruitgeschoven post gezien. Het land huisvest de belangrijkste internationale forensisch psychiatrische verenigingen, het doet veel aan behandeling en onderzoek: zo komen veel van de standaard-taxatielijsten daar vandaan.

Veel forensisch psychiatrische aandacht gaat er uit naar strafprocessuele onderwerpen. Vanwege het adversaire rechtssysteem is te begrijpen dat er veel meer aandacht is voor 'unfitness to stand trial' of procesonbekwaamheid dan in ons inquisitoire systeem. Mogelijk blijven op die juridische titel psychisch gestoorde verdachten lang in onvrijheid.¹⁴³ Mede vanwege het vroeg tegemoetkomen van 'unfit', en omdat er meer nadruk op 'decriminalizing' wordt gelegd, is er veel aandacht voor 'Mental Health Courts' of meer algemeen 'problemsolving courts' bij relatief minder ernstige delicten, in relatie met wat wel 'therapeutic jurisprudence' wordt genoemd - het bewegen van het rechtssysteem richting denken in het individuele belang van de delinquent. In Nederland wordt probleem oplossen – bijvoorbeeld behandelen – doorgaans juist via het strafrecht gedaan.¹⁴⁴ Maar voor de vergelijking met de terbeschikkingstelling is vooral het sanctierecht van belang.

5.6.1 Een heldere regeling

Canada is een voormalige Britse kolonie, en als zodanig adopteerde het land de M'Naghten standaard met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid in het eerste wetboek van strafrecht uit 1894. In 1992 werd het wetboek via 'Bill C-30' aangepast met betrekking tot de regelingen die voor psychisch gestoorden van belang

¹⁴³ Zie voor een vergelijking tussen de landen hierover Van der Wolf e.a. (2010).

¹⁴⁴ Verberk (2011), Van Marle e.a. (2011).

waren, omdat het naar aanleiding van de zaak *R. v. Swain* (1991) nodig was om deze regelingen in lijn te brengen met het Canadian Charter of Rights and Freedoms. De naam 'insanity defense' werd door die wijziging veranderd in 'Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder (NCRMD)' (s. 16): *'No person is criminally responsible for an act committed or an omission made while suffering from a mental disorder that rendered the person incapable of appreciating the nature and quality of the act or omission or of knowing it was wrong.'*

Hoewel onder deze definitie strikt genomen wel persoonlijkheidsstoornissen zouden kunnen vallen, komt het in de praktijk weinig voor dat een verdachte met als hoofddiagnose een persoonlijkheidsstoornis als NCRMD wordt beschouwd.¹⁴⁵ Anders dan in Engeland en Schotland is de verantwoordelijkheid dus nog het sturende criterium voor plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Daarnaast kan een NCRMD-verklaarde afhankelijk van het gevaar dat hij oplevert ook onvoorwaardelijk of voorwaardelijk worden vrijgelaten (s. 672.45). Wanneer men geplaagd is in de forensische geestelijke gezondheidszorg beslissen provinciale Review Boards over vrijheden en vrijlating (jaarlijks).

De rechter is in Canada verplicht levenslange gevangenisstraf op te leggen voor onder andere eerstegraads- en tweedegraadsmoord. Doorgaans komt men in deze gevallen pas na 25 jaar in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Ook is er bij een aantal andere ernstige delicten een levenslange straf mogelijk. In Canada is men dus al langere tijd bekend met straffen van onbepaalde duur. In 1947 werd daar de 'Habitual Offender Act' aan toegevoegd. Die voorzag in preventieve detentie voor gewoontemisdadigers. In 1948 kwam daar de 'Criminal Sexual Psychopath Act' bij. Na kritiek van een Law Commission Report in 1969, dat de preventieve detentie te willekeurig en te zeer voor vermogensdelinquenten werd gebruikt, werd de regeling in 1977 geamendeerd tot 'Dangerous Offender Legislation' (S.C. 1976-1977, c. 53), een term die zowel de 'habitual offender' als de 'dangerous sexual offender' verving. In 1997 is deze regeling via Bill-55 veranderd. Er werd bepaald dat als het gerecht de betrokkene als een 'dangerous offender' beschouwt, het een straf van onbepaalde duur dient op te leggen. Voor die tijd was het ook mogelijk een straf van bepaalde duur op te leggen. Verder werd de periode dat betrokkene nog niet in aanmerking kan komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling verlengd van drie naar zeven jaar. In 2008 werden door middel van de Tackling Violent Crime Act (Bill C-2) de regels met betrekking tot recidiverende daders aangescherpt. Iemand die voor drie ernstige delicten is veroordeeld,¹⁴⁶ wordt sindsdien in beginsel als een 'dangerous offender' beschouwd en op de verdachte rust de bewijslast van het tegendeel.

Men kan slechts op vordering van de 'Crown prosecutor' een 'dangerous offender designation' krijgen. Dan volgt eerst een gedragskundig onderzoek van 60 dagen (s. 752.1). Op basis daarvan wordt de vordering al dan niet voortgezet en is schriftelijke instemming met de 'designation' van de minister van Justitie nodig. De rechter be-

¹⁴⁵ Viljoen e.a. (2002).

¹⁴⁶ 'Primary designated offences': een lijst van 12 zeden- en geweldsdelicten waarvan een deel tegen minderjarigen. Een 'private member's bill' die voorstelt om levenslange gevangenisstraf verplicht op te leggen bij seksuele delicten tegen kinderen, is sinds 2008 niet echt verder in behandeling genomen (Bill C-246).

paalt tenslotte of het risico voor de maatschappij de 'status' rechtvaardigt. Tegelijk met de oplegging van gevangenisstraf wordt de 'status' uitgesproken, zodat men daar vanaf de veroordeling op kan anticiperen. De voorwaarden voor de rechter om iemand als 'dangerous offender' te beschouwen zijn:

1. betrokkene is veroordeeld wegens een 'serious personal injury offence'¹⁴⁷ (s. 752 CCC) waarbij
 - het delict waarvoor betrokkene is veroordeeld onderdeel is van een herhalingspatroon, dat laat zien dat betrokkene niet in staat is zijn gedrag te beheersen en daardoor in de toekomst met waarschijnlijkheid de dood, verwonding of ernstige psychische schade aan anderen zal veroorzaken,
 - betrokkene een patroon van persisterend agressief gedrag vertoont waarvan het delict waarvoor hij is veroordeeld onderdeel uitmaakt, en een substantiële mate van onverschilligheid aan de dag legt jegens de consequenties van zijn gedrag voor anderen; of
 - enig gedrag van betrokkene, gerelateerd aan het delict waarvoor betrokkene is veroordeeld, dat dusdanig bruut is dat het de conclusie rechtvaardigt dat het gedrag van betrokkene in de toekomst niet volgens normale maatstaven onder controle zal worden gehouden
2. het delict waarvoor betrokkene veroordeeld is betreft een 'serious personal injury offence' van seksuele aard en betrokkene heeft door zijn seksuele gedrag (waaronder het indexdelict) een gebrek aan beheersing van seksuele impulsen laten zien waardoor waarschijnlijk is dat betrokkene in de toekomst verwondingen, pijn of andere schade aan anderen zal veroorzaken.¹⁴⁸

Het moge duidelijk zijn dat het gaat om een ingrijpende maatregel. Dat blijkt onder andere uit het recidivecriterium en het hoge objectief en gevaarscriterium. Er is geen psychische afwijking geëist, maar dus wel gedragskundige rapportage. Daarom ook is er een gestandaardiseerde lijst gemaakt voor rapporterende gedragskundigen.¹⁴⁹ Overigens is gebruik van die lijst niet verplicht gesteld. De ingrijpendheid blijkt ook uit het geringe aantal personen dat als 'dangerous offender' wordt bestempeld. Tussen 1997 en 2007 werden 427 mannelijke veroordeelden als zodanig aangemerkt – jaarlijks rond de 20. Ten slotte blijkt de ingrijpendheid uit het feit dat er tot 2007 maar 18 van hen voorwaardelijk in vrijheid zijn gesteld.¹⁵⁰ Na zeven jaar gevangenisstraf en elke twee jaar daaropvolgend kan betrokkene in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. De 'National Parole Board' beslist over de eventue-

¹⁴⁷ Het begrip 'serious personal injury offence' houdt in:

a. een misdrijf, anders dan hoogverraad, verraad, of eerste- of tweedegraads moord en waarbij aan de orde is: geweld of poging tot geweld jegens een andere persoon of; het in gevaar brengen of met waarschijnlijkheid in gevaar brengen van het leven of de veiligheid van een andere persoon of het toebrengen van of met waarschijnlijkheid toebrengen van ernstige psychische schade en waarvoor een gevangenisstraf van tien jaar of meer kan worden opgelegd;

b. een (poging tot) seksueel geweld (s. 271, 272, 273).

¹⁴⁸ Vertaling De Kogel & Nagtegaal (2006).

¹⁴⁹ Eaves e.a. (2000).

¹⁵⁰ Treasury Board of Canada Secretariat (2007).

ele invrijheidstelling en legt daarbij voorwaarden op waaronder het toezicht plaatsvindt. Het schenden van voorwaarden wordt aangemerkt als een misdrijf (s. 753.3) en is bedreigd met maximaal tien jaar gevangenisstraf.

Juist vanwege de ingrijpendheid en de hoge eisen, bestaat er sinds 1997 een regeling voor gevaarlijke daders, met name zedendelinquenten van wie verwacht wordt dat ze recidivegevaarlijk zijn, maar die niet aan de genoemde hoge eisen voldoen. De 'long term offender designation' kan een op zichzelf staande vordering zijn, maar kan ook door de rechter worden opgelegd als hij de 'dangerous offender designation' afwijst.

Ook voor deze 'status' is een gedragskundig onderzoek en instemming met de 'designation' van de Minister van Justitie vereist. Er dient naast een gevangenisstraf van minimaal twee jaar een veroordeling tot toezicht in de maatschappij te worden opgelegd van maximaal tien jaar. De voorwaarden voor de LTO-status zijn (s. 753.1 lid 1):

1. voor het delict waarvoor betrokkene is veroordeeld is een gevangenisstraf van twee of meer jaar gepast;
2. er is een substantieel risico¹⁵¹ dat betrokkene zal recidiveren en
3. er is een redelijke kans dat het risico uiteindelijk binnen de samenleving kan worden beheerst.¹⁵²

Het toezicht na afloop van de gevangenisstraf is geregeld in de 'long term supervision order' (s. 753.2). De National Parole bepaalt de voorwaarden waaronder betrokkene onder toezicht in de maatschappij kan verblijven. Als betrokkene zich zonder gerechtvaardigde reden niet aan de 'supervision order' houdt en voorwaarden overtreedt, geldt dit als een misdrijf bedreigd met maximaal tien jaar gevangenisstraf (s. 753.3 CCC). Van 1997 tot 2007 kregen 441 veroordeelden deze 'designation'. Het betreft veelal zedendelinquenten.¹⁵³

De 'straffen' worden tenuitvoergelegd in het gevangeniswezen. Daarbinnen is een uitgebreid aanbod van behandelprogramma's ontwikkeld dat internationaal respect afdwingt.¹⁵⁴ De behandelingen richten zich op verschillende thema's en moeten voldoen aan kwaliteitsnormen. Iedere gedetineerde wordt getaxeerd en krijgt een behandelplan en 'releaseplan'. Gegevens worden centraal verzameld. De

¹⁵¹ Onder 'substantial risk' wordt verstaan (s. 753.1(2) CCC):

- a. betrokkene is veroordeeld vanwege een seksueel delict (zoals beschreven in s.s 151, 152, 153, 173 (2), 271, 272, 273), of heeft seksueel gedrag vertoond in de context van een ander delict waarvoor hij is veroordeeld; en
- b. betrokkene (1) heeft een herhaald gedragspatroon laten zien, waarvan het delict waarvoor betrokkene veroordeeld is deel uitmaakt, dat een waarschijnlijkheid laat zien dat betrokkene de dood, verwonding of ernstige psychische schade van anderen zal veroorzaken, of (2) heeft door zijn seksuele gedrag inclusief het delict waarvoor betrokkene veroordeeld is laten zien dat het waarschijnlijk is dat betrokkene in de toekomst verwondingen, pijn of andere schade van anderen zal veroorzaken door soortgelijke delicten.

¹⁵² Vertaling De Kogel & Nagtegaal (2006).

¹⁵³ Public Safety and Emergency Preparedness Canada (2007).

¹⁵⁴ In de woorden van De Kogel & Nagtegaal (2006), p. 180.

voorwaardelijke invrijheidstelling staat in dienst van een geleidelijke terugkeer in de samenleving en kan ter bevordering van de behandelmotivatie worden gebruikt. Ongemotiveerden worden niet geweigerd, maar getracht in het programma te motiveren.

Om het toezicht te bewerkstelligen kunnen nog enkele specifieke, op terugvalpreventie gerichte maatregelen op worden gelegd. Sinds 1892 kent het Canadese strafrecht al een soort gebiedsverboden (Peace bonds, s. 810), die voornamelijk worden toegepast bij huiselijk geweld en stalking, terwijl er sinds kort speciale 'Peace bonds' zijn voor pedofielen en daders met een hoog risico voor geweldsmisdrijven. De toezichtmaatregel kan worden opgelegd zonder voorafgaand strafbaar feit als er op basis van goede aanwijzingen sprake is van hoog risico op een delict. De maatregel kan voor een jaar of korter worden opgelegd, maar kan wel verlengd worden. Het breken van de 'bond' is met maximaal twee jaar gevangenisstraf bedreigd. In 2004 kent Canada een Sex Offender Information Registration Act (SOIRA, Bill C-16, 2004). Deze wet is bedoeld om de bescherming van de samenleving tegen seksuele delinquenten te verbeteren door de politie beter in staat te stellen mogelijke verdachten te herkennen en te lokaliseren. De meest ingrijpende maatregel daaruit is de 'registration order', die voor tien jaar, twintig jaar, of levenslang kan gelden, en die inhoudt dat men zich elk jaar opnieuw moet registreren. Ook moet men bijvoorbeeld verhuizingen melden. Op provinciaal niveau zijn er soms nog strengere regels rond dit toezicht. Zowel nationaal als provinciaal zijn er ook 'notification' regelingen, waarbij instanties en het publiek over vrijgelaten (zeden)delinquenten moeten worden geïnformeerd. Via een 'national flagging system' worden in de databestanden hoog-risico-daders gemarkeerd, zodat ze niet uit het oog worden verloren. Vervolgens zijn er nog bijzondere vormen van toezicht, zoals – sinds kort ook in Nederland geïntroduceerde – 'Circles of Support and Accountability' (COSA), in 1994 begonnen op initiatief van een pastor. Een ex-gedetineerde wordt bij zijn terugkeer in de samenleving gesteund, maar legt ook verantwoording af aan vrijwilligers die om hem heen staan.

Vanuit Nederlands perspectief valt een aantal zaken op. Ontoerekenbaren gaan naar de forensische GGZ en vallen niet meer onder Justitie. De preventieve detentie – een straf genoemd – wordt al bij veroordeling opgelegd, maar is vanwege de ingrijpendheid aan hoge – zo objectief mogelijke – voorwaarden verbonden. Er is geen psychische afwijking vereist, al wordt die gezien het vereiste gedragskundige rapport wel verondersteld. De preventieve detentie wordt ten uitvoer gelegd in het gevangeniswezen. Daar wordt echter via een keur aan behandelprogramma's intensief behandeld, waarbij de voorwaardelijke invrijheidstelling in motiverende zin kan worden gebruikt. Ook zijn er vele toezichtmaatregelen mogelijk, waarmee de eventuele gevaarlijkheid in de maatschappij beheerst kan worden.

5.6 Beschouwing en relevantie voor Nederland

De bovenstaande beschrijving van buitenlandse systemen levert observaties op die relevant kunnen zijn voor de Nederlandse situatie. Echter, voordat die op een rij gezet worden, is het voor een algemeen begrip mogelijk goed om uit de ontwikke-

lingsgeschiedenissen van de forensisch psychiatrische systemen in de landen kort enkele hoofdlijnen af te leiden.

5.6.1 De ontwikkeling van forensisch psychiatrische systemen

In de Amerikaanse zaak *Durham v. United States* (1954) wordt de oorsprong van alle Westerse systemen omschreven:

'The legal and moral traditions of the western world require that those who, of their own free will and with evil intent, commit acts which violate the law, shall be criminally responsible for those acts. Our traditions also require that where such acts stem from and are the product of a mental disease or defect as those terms are used herein, moral blame shall not attach, and hence there will not be criminal responsibility.'¹⁵⁵

Het idee van een 'moreel excuus' is terug te voeren op Aristoteles en in het Romeinse recht overgenomen.¹⁵⁶ Iemand die viel onder de categorie van 'furiosi, mente capti, dementes' werd niet gestraft omdat hij was geëxcuseerd door het ongeluk van zijn lot; hij was als het ware al gestraft met zijn krankzinnigheid.¹⁵⁷ Op basis van wat in de Britse vergelijking een 'basic ambivalence towards mentally disordered offenders' is genoemd, valt deze morele traditie ook zelf vaak morele verontwaardiging ten deel, omdat mogelijk ernstige delicten onbestraft blijven. De verontwaardiging werd versterkt toen vanwege de voortschrijdende gedragskundige wetenschap nieuwe onderscheidingen of tussenvormen werden ontdekt. Het is vanuit het verschil tussen de verantwoordelijkheidsdoctrines van 'common law' landen en de beschreven landen van het Europese vasteland, begrijpelijk dat met die doctrine in de eerstgenoemde landen minder gemakkelijk werd omgegaan, omdat de eisen voor de 'insanity defense' die aansluit bij het opzet, nu eenmaal hoger zijn. Mede om die reden is in Engeland en Schotland, de verantwoordelijkheid geen sturend criterium meer voor plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis.

Die plaatsing kwam in de plaats van vrijlating, mede omdat in de negentiende eeuw – toch de tijd dat Pinel de psychiatrische patiënten redde uit de kerkers van Bicêtre en de moderne psychiatrie werd geboren – de Franse psychiater Falret de stand van de wetenschap ten opzichte van het verband tussen stoornis en gevaar als volgt samenvatte: '*Tous les aliénés, sans exception, doivent être considérés comme dangereux, ou de moins, qu' ils peuvent le devenir.*'¹⁵⁸ Crimineel politieke overwegingen van beveiliging van de samenleving, zochten aansluiting bij de nieuwe diagnostische onderscheidingen of overtuigingen dat er 'gewoontemisdadigers' bestonden op basis van, vaak met degeneratie samenhangende, determinanten. In alle onder-

¹⁵⁵ Aldus 'Judge Bazelon' in *Durham v. United States* (1954), p. 876.

¹⁵⁶ Appelbaum (1994).

¹⁵⁷ Justinian Digest 48, 9, 2, 2 (Modestinus), geciteerd in vertaling in Walker (1985), p. 2. Havermans (1951) legt uit hoe 'furor' of 'furiosus' wordt gebruikt voor staten van overheersende opwindung, terwijl 'demens' en 'dementia' vaak gebrekkig oordeelsvermogen betekenen, een mentaal gebrek, en 'mente captus' lijkt te zijn verbonden met syndromen die meer lijken op zwakzinnigheid.

¹⁵⁸ Via Mooij (1998), p. 167.

zochte landen is wetgeving uit het begin van de twintigste eeuw te vinden waarin 'gevaarlijke', vaak gewoontemisdadigers, voor een vorm van preventieve detentie in aanmerking komen, al dan niet gesitueerd binnen het gevangeniswezen of de psychiatrie. Maar mede omdat onderzoeken in de twintigste eeuw aantoonde dat het risico van een geweldsdelict bij de psychisch gestoorde populatie min of meer gelijk is aan dat van de 'normale' populatie,¹⁵⁹ dus dat de vanzelfsprekende koppeling tussen misdaad, stoornis of degeneratie en gevaar moest worden losgelaten, veranderden de opvattingen over gevaar. Maatregelen van preventieve detentie die zich op te 'lichte' misdadigers richtten, sneuvelden, ook vanwege een gebrek aan resultaat. Er voor in de plaats komen eind twintigste eeuw (bijna) overal maatregelen die zich richten op delinquenten bij wie een risico op ernstige gewelds- of zedendelicten wordt vermoed. De terbeschikkingstelling bleef weliswaar bestaan, maar maakte die verandering ook door. De juridisering van de psychiatrie en het strafrecht sloot bij deze verhoging van de voorwaarden aan. De onbepaalde duur die dergelijke maatregelen kennen, wordt doorgaans gelegitimeerd door hoge instroomcriteria – ernstige delicten en hoog risico – en vanwege de op resocialisatie gerichte tenuitvoerlegging. Vanwege die legitimatie is bijvoorbeeld de opvatting over de behandelbaarheid van persoonlijkheidsgestoorden van belang. Met name in Engeland en Schotland leverde dat stevige discussie op. Dat beide landen qua beleid uitkwamen op een ander antwoord had te maken met hele verschillende reacties op incidenten.

Alle morele, (crimineel) politieke en wetenschappelijke inzichten ten spijt kan naar aanleiding van één incident het hele systeem gewijzigd worden. Dat is voor de doelgroep van gevaarlijke daders welhaast een universeel gegeven, te observeren in alle beschreven landen. Overigens net als de invloed van financiële overwegingen.¹⁶⁰

Naast meer algemene ontwikkelingen blijkt de ontwikkeling van de systemen soms ook sterk cultureel bepaald. Zo blijken de 'common law' landen zich, aan de hand van allerlei bijzondere 'Acts', minder van strafrechtsdogmatische zuiverheid aan te trekken, terwijl ze dat rechtsgebied wel op allerlei manieren instrumenteel gebruiken. Op het Europese vasteland is het gehele maatschappelijke landschap en de verhouding tussen de strafrechtsdogmatische scholen bijvoorbeeld ook verbonden geweest met de Tweede Wereldoorlog. Zweden was neutraal, schafte de strafrechtelijke verantwoordelijkheid af, hield een paternalistische overheid en kent nu zelfs geen beveiligingsmaatregel van onbepaalde duur voor bijvoorbeeld zedendelinquenten, naar wie in recente perioden in alle landen speciale aandacht uitgaat. Maar onder invloed van het volksbewustzijn en incidenten, zullen de Zweden waarschijnlijk terugkeren op hun schreden. Appelbaum, die de grote beleidsveranderingen in de tweede helft van de twintigste eeuw in Amerika tracht te duiden, meent dat de consequenties van verandering juist vanwege het volksbewustzijn en de realiteit van de problematiek doorgaans niet zo groot zijn als gedacht.¹⁶¹ Te extreme veranderingen

¹⁵⁹ Vergelijk Mooij (1998), p. 168.

¹⁶⁰ Voor beide invloeden, zie ook Appelbaum (1994), die wijst op John Hinkley die de Amerikaans president Reagan in 1981 neerschoot.

¹⁶¹ Appelbaum (1994), p. 198: *'The insight afforded by the most recent round of reforms in the United States is that perceptions of moral culpability are not easily affected by legal rules. That should allow us to feel more comfortable with the insanity defense as a genuine ex-*

gen, op basis van een te eenzijdige of ideële nadruk op één van de dimensies van de balans, zullen vroeg of laat worden teruggedraaid.¹⁶² Ook dat is blijkbaar een universeel gegeven, dat stemt tot relativering van de huidige problematiek.

De bepalende factoren in de ontwikkeling van systemen in de beschreven landen zijn dan wel enigszins vergelijkbaar, maar de posities op de geschetste golfbeweging als ook de hoogte van de golf, verschillen per (rechts)cultuur. Uit eventuele observaties ten aanzien van andere landen kunnen dan ook slechts conclusies voor Nederland worden getrokken met onderkenning van de verschillen.

5.6.2 Relevante observaties voor de Nederlandse situatie

Op basis van de vergelijking met de ontwikkeling van systemen in andere landen worden de volgende observaties – zoals gezegd slechts ten aanzien van de hoofdlijnen van het systeem – meegenomen in het vervolg van het onderzoek:

- In bijna alle landen waaraan Nederland zich spiegelt bestaat er een vorm van 'preventieve detentie' voor gevaarlijke daders. Alleen in Zweden niet, dat is voor dat land te begrijpen vanuit de specifieke ontwikkeling van dat land, maar een dergelijke maatregel is ook daar (weer) beoogd. Met de terbeschikkingstelling heeft Nederland al een dergelijke maatregel. Afschaffing ervan zou als vanzelfsprekend tot een nieuwe variant leiden, die dan mogelijk minder legitimatie geniet.
- Immers, het Nederlandse systeem steekt qua legitimatie positief af op basis van de – kennelijk ook door het EHRM vereiste – op resocialisatie gerichte wijze van tenuitvoerlegging, die daarnaast ook anders dan in buitenlandse voorbeelden bij de moeilijke populatie van persoonlijkheidsgestoorden enig effect sorteert, op basis van investeringen in voorzieningen (vergelijk de 'förvaring' in Zweden) en het ondernemen van resocialisatiepogingen (vergelijk het DSPD-programma in Engeland). De unieke middenpositie van ons systeem draagt daar op natuurlijke wijze aan bij.¹⁶³ Bovendien wordt de duur door een rechter getoetst (anders dan bij de DSPD) en is een maatregel die niet bij veroordeling is opgelegd geen alternatief (zoals de Duitse 'nachträgliche Sicherungsverwahrung'). De longstay bevindt zich in deze zin mogelijk op het randje van legitimatie.

pression of our most profound moral principles.' En p. 210: '*consequences of reform were much more limited than partisans on either side anticipated.*'

¹⁶² Appelbaum (1994), p. 218: '*Mental health law cannot be insulated from the influence of broader social issues, nor is there anything improper about such interactions. All law is molded by the temper of the age. Such forces contribute to the unpredictable long-term consequences of statutory reform, and they always will.*' En p. 219, reagerend op de antipsychiatrie: '*Another generation of activists who doubt the existence of mental illness, minimize the suffering it causes, and downplay the desirability of treating its symptoms will inevitably see their efforts – even if initially successful in the legislatures and courts – undercut on the front lines, where the realities are too clear to be denied.*'

¹⁶³ Anders dan wat sommigen ons doen geloven is er dus wel degelijk een uniek aspect aan het Nederlandse systeem. Roodvoets (2011), p. 49, vergeet dat wanneer ze constateert dat in de beschreven landen ook een maatregel van onbepaalde duur geldt waarin om de zoveel tijd gekeken wordt of de behandeling beëindigd dient te worden.

- Bij de onbepaalde duur passen hoge eisen aan het objectief- en gevaarscriterium, terwijl een psychische afwijking lijkt te worden verondersteld (vergelijk de 'Sicherungsverwahrung' en de 'Dangerous Offender Designation' in Canada). Gevaar voor psychische schade wordt in de bedoelde regelingen ook gelijk gesteld aan gevaar voor lichamelijke schade.
- Binnen de terbeschikkingstelling zijn veel van de besproken regelingen al vorm te geven. Al zou er bijvoorbeeld via voorwaardelijke modaliteiten meer aandacht geschonken kunnen worden aan beveiliging op de meer subsidiaire manier van toezicht in de samenleving, waar in andere landen meer aandacht voor is.
- Het Nederlandse systeem heeft een zekere dogmatische zuiverheid, bijvoorbeeld in vergelijking met de allegraar aan regelingen in Engeland. De zuiverheid zou verhoogd kunnen worden door, net als in de andere landen, de psychiatrische patiënten (of ontoerekenbaren) ook echt richting de GGZ te sturen, om hun 'onschuld' uit te drukken.
- Ondanks – of voor zover binnen het gevangeniswezen ten uitvoer gelegd: mogelijk dankzij – het bestaan van preventieve maatregelen, wordt er in andere landen doorgaans meer behandeld in de gevangenis dan in Nederland, ook ondanks de recente ontwikkelingen nog, waarbij de voorwaardelijke invrijheidstelling in motiverende zin kan worden gebruikt.
- Verminderde toerekening is in andere landen voor sturing naar zorg niet per se ingang van denken. Zowel een systeem met een verantwoordelijkheidsdoctrine, als een systeem zonder kunnen stuiten op een 'basic ambivalence'.
- Een forensisch psychiatrisch systeem zal in die zin nooit zonder knelpunten zijn.

6 Conclusies, eigen visie en aanbevelingen

In deze laatste paragraaf worden eerst de conclusies die op basis van de eerste paragrafen van dit hoofdstuk – en daarmee op basis van het hele onderzoek – getrokken kunnen worden, geformuleerd. Vervolgens wordt een eigen visie gevormd. Er worden uitgangspunten geformuleerd op basis waarvan een mogelijk toekomstscenario kan worden geschetst dat voor 'het nieuwe evenwicht' zou kunnen zorgen. Dat scenario wordt als het ware samengevat in een voorstel voor een nieuw artikel 37a Sr, dat ook wordt toegelicht. In een afsluiting volgen enkele slotopmerkingen.

6.1 Conclusies: veroordeeld tot vooroordeel

6.1.1 *De terbeschikkingstelling is een bij uitstek responsieve sanctie...*

De terbeschikkingstelling is een strafrechtelijke maatregel, een sanctie die in algemene zin een ongewenste maatschappelijke situatie als ad hoc geformuleerde grondslag kent en zodoende aan minder voorwaarden gebonden is dan de straf. Daarnaast begeeft de sanctie zich op het grensvlak met de 'zachte' wetenschap van de forensische gedragskunde. Het gevolg hiervan is dat de terbeschikkingstelling bij uitstek responsief is voor veranderde dominante opvattingen of wereldbeschouwingen in de samenleving. De geschiedenis van de terbeschikkingstelling laat dan ook op meerdere gebieden een golfbeweging zien, met name aan de hand van de dimensie vrijheid-determinisme, waarop ten diepste zowel de strafrechtstheorieën als de gedragskundige referentiekaders zich positioneren.

6.1.2 *...waarvan de regeling met opzet open is geformuleerd...*

De responsiviteit wordt versterkt doordat de regeling van de terbeschikkingstelling vanaf de oorsprong een product is van zowel consensus als het gebrek daaraan. Ten diepste rust de terbeschikkingstelling op de crimineel politieke consensus van de beveiliging, als onderlaag van het fundament. Maar de bovenlaag van het fundament kon, om consensus tussen partijen te bewaren, nooit eenduidig worden ingevuld.

6.1.3 *...opdat iedere positie zijn eigen waarden daarin kan inlezen...*

Die partijen waren in de ontstaansgeschiedenis vooral rechtspolitieke of strafrechtstheoretische richtingen, in de ontwikkelingsgeschiedenis meer multidisciplinair vormgegeven scholen en in de recente geschiedenis veelal benadrukkers van één van de drie dimensies van beveiliging, behandeling of rechtsbescherming, soms langs lijnen van disciplines verdeeld. De wettelijke regeling van de terbeschikkingstelling is daarom als compromis altijd open geformuleerd gebleven. Zo kan iedere positie in de ideeëngeschiedenis de terbeschikkingstelling vanuit het eigen perspectief beschouwen en daarvoor zelfs argumenten aanwijzen in de wetsgeschiedenissen en de in de wet gekozen formuleringen. Dat laatste, dat vaak wordt gepresenteerd als een beroep op de bedoelingen van de regeling, heeft dan ook weinig waarde, nu daaraan doorgaans evenzeer tegengestelde argumenten kunnen worden ontleend.

6.1.4 ...waardoor de geconstateerde knelpunten grotendeels kunnen worden verklaard...

Wie vanuit het eigen perspectief naar het systeem kijkt, zal dan ook altijd knelpunten zien, bijvoorbeeld op plaatsen waar de andere dimensies nadruk krijgen. Deze knelpunten zijn daardoor wel verweven met het systeem en veelal in alle tijdvakken terug te vinden. Ter relativering is van belang te beseffen dat de terbeschikkingstelling zelf ooit oplossing was voor verschillende problemen van strafrechtelijke, gedragskundige en politieke aard; een oplossing die vanzelfsprekend weer nieuwe knelpunten schiep. Als bij uitstek multidisciplinaire en maatschappelijk responsieve sanctie, is het evenwicht over de jaren heen verschoven en zijn niet alle problemen nog van gelijke aard. Toch zal in het huidige klimaat bijvoorbeeld bij afschaffing van de terbeschikkingstelling in ieder geval het crimineel politieke probleem weer de kop opsteken.

6.1.5 ...terwijl oplossingsmodi voor knelpunten doorgaans voortkomen uit een visie op het geheel...

In discussies over de knelpunten botsen doorgaans de bredere posities op het geheel. De meest extreme posities brengen dan ook totaaloplossingen voort, waarbij doorgaans de terbeschikkingstelling wordt afgeschaft. Wel blijkt er in de geschiedenis een trend zichtbaar van de wens dogmatische knelpunten op te lossen, naar de wens praktische knelpunten op te lossen.

6.1.6 ...en alternatieve – bijvoorbeeld buitenlandse – systemen hun eigen knelpunten kennen...

Uit de internationale vergelijking blijkt echter wel dat we met 'ons' systeem nog niet zo slecht af zijn. Doordat er geïnvesteerd is in voorzieningen en resocialisatiepogingen heeft bijvoorbeeld tegen de buitenlandse verwachtingen in de behandeling van bijvoorbeeld persoonlijkheidsgestoorden enig succes gehad. Daarnaast blijkt dat in een cultuur als de onze, toch een beveiligingsmaatregel nodig zal zijn. Terwijl dan een al bij oplegging vaststaande maatregel en een sterk op resocialisatie gerichte tenuitvoerlegging vanuit het oogpunt van rechtsbescherming zo slecht nog niet zijn. Overigens kunnen we op onderdelen wel degelijk leren van andere systemen, waarbij uiteraard de verschillende historische ontwikkeling in acht moet worden genomen, net als de ongewisse toekomst van alle systemen.

6.1.7 ...zodat kortom de maatregel en haar knelpunten veroordeeld zijn tot vooroordeel...

Met andere woorden: de terbeschikkingstelling is veroordeeld tot vooroordeel of parti-pris. In de Nota TBS uit het begin van de recente geschiedenis is dan ook al opgemerkt dat de maatregel voor de één aanleiding is het Nederlands strafrecht als zeer humaan te kenschetsen, terwijl de ander de maatregel ziet als gelegitimeerde machtsuitoefening van behandelaars; de één vindt de terbeschikkingstelling soft, de ander de zwaarst mogelijke sanctie. Evenwicht is dan ook nodig tussen samenleving (veiligheid) en individu (duidelijkheid over duur), afstandelijkheid (zelfbeschikking) en betrokkenheid (bestwil), zoals dat ook nodig is tussen de dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescherming. Een exclusieve nadruk op één van de di-

mensies leidt tot de ondergang van het systeem. Literatoren die met instandhouding van het systeem dat willen verbeteren, benadrukken doorgaans wel één van de dimensies – afhankelijk van hun perspectief – maar zoeken daarin wel een balans, die voor iedereen uiteraard anders uitvalt.

6.1.8 ...net als de terbeschikkinggestelden zelf daartoe veroordeeld zijn.

Het grootste probleem met de terbeschikkingstelling uit de recente geschiedenis is wantrouwen. De eeuwige ambivalentie van de samenleving jegens de groep van gestoorde misdadigers is recent onder invloed van maatschappelijke veranderingen verschoven naar wantrouwen, ook jegens het systeem. Het beeld dat de samenleving heeft, wordt gevormd door de media, die echter door groeiende benadrukking van incidenten – terwijl die juist afnemen – een scheef beeld tonen. De samenleving is op deze manier dan ook veroordeeld tot vooroordelen over de terbeschikkingstelling. Wanneer een psychisch gestoorde delinquent tegenwoordig terbeschikkingstelling krijgt opgelegd, wordt hij of zij daarmee onvermijdelijk ook veroordeeld tot vooroordeel.

6.2 Eigen visie

Hoewel in het onderzoek getracht is van enige afstand het vertoog te beschouwen om de bovenstaande conclusies te kunnen waarnemen, heeft zich ondertussen uiteraard ook een idee gevormd over welke (onderdelen van) posities eventueel voor eigen rekening kunnen worden genomen. Uiteraard was het onderzoek daar impliciet ook voor bedoeld. Op deze plaats in het onderzoek moet de betrachte afstand dan ook wijken voor een persoonlijke, weliswaar beargumenteerde, visie. De visie is gebaseerd op het onderzoek, net als de noodzaak deze visie direct te relativiseren, of slechts onder de formulering van voorbehouden te bezigen.

6.2.1 Voorbehouden

Het lijkt, gezien het bovenstaande, immers een paradoxale, op zijn minste hachelijke onderneming om een eigen visie te formuleren. Maar wanneer onderkend wordt dat het slechts om een *mogelijke* visie gaat te midden van vele, en wanneer de uitgangspunten die aan de visie ten grondslag liggen – anders dan in het vertoog doorgaans aan de orde is – geëxpliciteerd worden zodat die voor anderen te betwisten zijn, kan aan deze enerzijds noodzakelijke relativering toch ontsnapt worden en kunnen desondanks op verantwoorde wijze eigen standpunten omtrent de toekomst van de terbeschikkingstelling worden geformuleerd. De verkenning van de contouren van een eigen visie in het hiernavolgende is dan ook niet bedoeld om de 'triomf' van de eigen positie te bewerkstelligen en de discussie te sluiten, maar juist om die verder te brengen; althans om een open discussie uit te lokken tussen de posities. Zoals dat ook de inzet was van De Hullu toen hij op pragmatische wijze de vraag wilde beantwoorden of de mogelijke voordelen van afschaffing van de terbeschikkingstelling de nadelen wellicht overtreffen. Die omzichtigheid is reëel en ook nodig om de andere posities, bijvoorbeeld van hen die een pleidooi voor afschaffing een aanval op de beschaving vinden, niet te zeer tegen de borst te stuiten.

Een volgende relativisering ten opzichte van de eigen visie is dat de historische ontwikkeling laat zien dat elke formulering van de balans uiteindelijk gedoemd is kortdurende geldigheid te houden. Immers, het maatschappelijk getij verloopt. Uit de internationale vergelijking blijkt echter dat (wijziging van) beleid dat slechts in reactie op incidenten is ontwikkeld – hoewel begrijpelijk – het systeem doorgaans niet ten goede komt. Daarom wordt getracht in de hierna te ontwikkelen visie wel elementen in te brengen die het systeem hiertegen enigszins beschermen. Het belangrijkste daarvan is het creëren van vertrouwen en draagvlak in de samenleving.

6.2.2 *Vertrouwen als voorwaarde*

Elk mogelijk stelsel is immers gebaat bij vertrouwen. De voorlichtingstaak die de administratie lange tijd voor zichzelf gezien heeft, is letterlijk uit beeld verdwenen. Terwijl de media juist vooral naar aanleiding van incidenten sensationeel nieuws brengen en daardoor een scheef beeld vormen, wordt dit vanuit de overheid niet bestreden met het reële representatieve beeld. Wanneer bijvoorbeeld in een documentaire wel een reëel beeld wordt getoond, reageert de overheid paniekerig. Hoewel de reactie begrijpelijk zou zijn als er geen sprake zou zijn geweest van overleg met slachtoffers – als alternatief heeft men ook eerder al fictieve films gemaakt – lijkt hier toch ook de gedachte achter te zitten dat openheid de angst zou versterken. Immers, ook in de schrijvende media komt het tegengeluid niet van de overheid. Die gedachte is echter op den duur onhoudbaar en werkt in ieder geval averechts wanneer op elke vorm van openheid met paniek wordt gereageerd.

De samenleving heeft recht op het reële beeld, zodat de werkelijk geïnteresseerde burger in de samenleving zich niet slechts op basis van vooroordelen een mening kan vormen over het systeem. Het veld en het 'Forum TBS' springen dan ook noodzakelijkerwijs in het gat dat door de overheid wordt gelaten. Proactieve berichtgeving werkt daarbij overtuigender dan reacties op in de media gekomen incidenten. Dat lijkt op beginnen te verdedigen als men al 3-0 achter staat. In de begrijpelijke emotie van het moment is het moeilijk om het grote geheel te communiceren. Naar aanleiding van de negatieve overheidsreactie op de film 'TBS', zei Theo Maassen: 'Pak je kans, je hebt nu je podium.' Maar die kans liet men liggen. In plaats van afgeven op, zou er juist geleerd moeten worden van de filmmakers. Zo kende de film een voorbeeldige PR-campagne. Er zijn bijvoorbeeld via de website van de film nog steeds T-shirts te koop met de tekst 'I love TBS' er op. Nu hoeft de maatregel niet geliefd te zijn, daar is de materie niet naar, maar zij moet wel gewaardeerd kunnen worden, in de zin van op waarde geschat. Symboolpolitieke voorstellen als kniesloten, die slechts voor schijnveiligheid zorgen, dragen hier niet aan bij, uitleg over de realiteit van het systeem en de verhouding tot in ons juridische landschap mogelijk alternatieven doet dat wel.

6.2.3 *Een eerste voorstel: naamsverandering*

Geconstateerd is dat de drie letters 'TBS', die pas sinds 1988 gelden, in sneltreinvaart tot een ingeburgerde en beruchte afkorting zijn verworpen. Sneller waarschijnlijk dan de vroegere afkorting 'TBR' gezien de veranderde maatschappelijke opvattingen en ook omdat met de verhoging van de doelgroep er ook een verzwaring van de connotatie optrad. De afkorting is mediageniek – getuige de genoemde speelfilm –

en bevestigt zodoende een sensationele maar irreëel beeld. Alleen al om deze instrumentele reden zou de naam – weer – aan vervanging toe zijn. Maar er is ook een meer inhoudelijke reden voor.

De term 'terbeschikkingstelling' stamt uit de tijd dat in het penitentiaire recht nog geen sprake was van een beginsel van minimale beperkingen, maar eerder van 'inherent limitations', de opvatting dat vanwege de vrijheidsbeneming als vanzelfsprekend inbreuk kon worden gemaakt ook op andere grondrechten. In de loop van de ontwikkelingsgeschiedenis is dat veranderd op een manier dat eigenlijk de terbeschikkinggestelde niets anders kan worden afgenomen dan zijn vrijheid – zelfs zijn hoop niet. Hij staat niet volledig ter beschikking van de administratie. Hij blijft rechtsburger en kan behandeling weigeren. De term is daarom denigrerend en misleidend. Bovendien beslaat de terbeschikkingstelling maar een klein deel van de forensisch psychiatrische populatie, terwijl er alle aandacht naar toe gaat.

Voor een vervangende naam zou kunnen worden aangesloten bij de maatregelen uit de artikelen 37 en 38m Sr, die de terbeschikkingstelling in de wettelijke regeling insluiten: de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (PPZ) of de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD). Die benamingen verwijzen dus naar de plaats van bestemming of het type dader. Zo zou bijvoorbeeld kunnen worden uitgekomen op 'plaatsing in preventieve detentie' of 'plaatsing in een forensisch psychiatrisch centrum'. Deze namen doen echter meteen al geen recht aan de meerduidige verhouding tussen beveiliging en behandeling in de oplegging en de tenuitvoerlegging. Zuiverder is het om bij de onderste laag van het fundament aan te sluiten, en zodoende bij het type dader, zodat wordt uitgekomen op de 'plaatsing in een inrichting voor maatschappijgevaarlijke daders' oftewel de 'IMD'.¹⁶⁴ Uiteraard brengt de benoeming van het gevaar ook een stigma mee, maar dit voorkomt het dubbele stigma van de gestoorde gek en de misvatting van 'pampering'. Hoewel 'IMD' op het eerste gehoor minder goed 'bekt' als 'TBS', zou uiteraard ook daarvan in de gaten moeten worden gehouden of de connotatie ervan mogelijk tot een averechts werkend stigma verwordt, zoals de huidige afkorting onder andere de resocialisatiedoelstelling in de weg zit. Hoewel men pas na de Tweede Wereldoorlog begon de terbeschikkingstelling af te korten, zou een voorstel slechts nog de gehele naam te gebruiken in deze tijd van 'efficiency' aan dovemansoren zijn gericht. Uiteraard is naamsverandering slechts een symbolische of cosmetische ingreep als het systeem niet ook (enigszins) veranderd wordt. Daarvoor wordt hieronder een voorstel gedaan.

Reële voorlichting noopt te stellen dat er vanuit de verschillende posities meerdere consequente scenario's mogelijk zijn. In de hieronder geëxpliciteerde uitgangspunten -geformuleerd op basis van de uit het onderzoek verkregen visie – wordt steeds uitgelegd welk mogelijk consequent scenario op basis van die keuze niet verder wordt uitgewerkt.

¹⁶⁴ Bepaalde bedrijven zullen hier niet blij mee zijn, nu die dezelfde afkorting hanteren, maar dat gold evenzeer voor bedrijven die al voor 1988 TBS als naam voerden.

6.3 Uitgangspunten

6.3.1 *Het tweesporenstelsel moet gehandhaafd blijven: onderscheid tussen straf en maatregel*

Het tweesporenstelsel of dualisme blijft in de hier te ontwikkelen visie gehandhaafd. Zowel de Nederlandse situatie als die in de beschreven andere westerse landen laten zien dat in een toekomstbestendig systeem een beveiligingsmaatregel van onbeaalde en ongemaximeerde duur nodig zal zijn. Zeker nu levenslange straf voor alle ernstige geweldsdelicten mogelijk noch aangewezen is – alleen al gezien de huidige opvatting aangaande die straf. Zowel straf- als maatregelmonisme, toch consequente scenario's, worden in de te formuleren visie als naïef en onrealistisch beschouwd. Het onderscheid tussen straf en maatregel is in deze visie gelegen in het feit dat de begrenzing van de straf is gekoppeld aan het retrospectieve delict en de begrenzing van de maatregel aan het prospectieve delict, oftewel de gevaarlijkheid. De uitspraak van de Hoge Raad dat 'straf naar de mate van schuld' geen opgeld doet in het Nederlandse strafrecht was een reactie op de te open wijze van tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling, zodat voor voldoende beveiliging moest worden uitgeweken naar de straf. Omdat van een open wijze van tenuitvoerlegging heden ten dage geen sprake meer is, zou de straf in beginsel weer door proportionele schuldvergelding kunnen worden begrensd – zeker ook gezien de toegenomen strafhoogte en ondanks minimumstraffen.

Hoewel later bij de uitwerking van het mogelijke scenario verder op het onderscheid tussen de sporen wordt ingegaan, is het onderscheid niet per se af te leiden uit de inhoud of doelen van de sancties. Pompe, die het onderscheid als één van de eerste in Nederland omschreef, meende ook al dat de speciale preventie nochtans een mogelijk doel van de straf kon of zelfs moest zijn. Hoewel door het bestaan van de terbeschikkingstelling lange tijd niet behandeld is in de gevangenisstraf, wordt hier (en recent ook algemener) aangenomen dat niets dan enkel praktische, vooral financiële, bezwaren daaraan in de weg staat. De steeds dominantere positie van de verenigingstheorie in het strafrecht in Nederland lijkt behandeling te kunnen omvatten. Internationale voorbeelden laten dat ook in de praktijk zien, terwijl in de Nederlandse praktijk ook een tendens in de richting van meer behandeling zichtbaar is. Echter, zolang de behandeling in de gevangenis nog niet op niveau is – maar ook daarna – is flexibiliteit in de tenuitvoerlegging via de overplaatsingsmogelijkheden tussen de zuilen voor individualisering noodzakelijk.

6.3.2 *Op resocialisatie gerichte 'behandeling' is ook mogelijk en aangewezen binnen de straf*

Nu – bijvoorbeeld gezien de verschillen in recidivecijfers tussen gevangenen en terbeschikkinggestelden – door een op resocialisatie gerichte behandeling het herhalingsgevaar vermindert, is het in het algemeen belang dat een ieder (van wie recidive gevreesd wordt), zoals in vele andere westerse landen, ook in de gevangenis een dergelijke 'behandeling' krijgt aangeboden. Een wezenlijk verschil met de maatregel blijft dat behandeling gedurende de gevangenisstraf binnen de begrensde tijd plaatsvindt. Ter motivatie van de veroordeelde zou, zoals in andere landen, binnen het systeem van de voorwaardelijke invrijheidstelling, beloning via verkorting van de

vrijheidsbeneming in het vooruitzicht kunnen worden gesteld. Wie meent dat hiermee vanwege te weinig leedtoevoeging van te weinig vergelding sprake is, denkt wellicht te licht over vrijheidsbeneming. Die wordt tegengeworpen dat (bedoelde) leedtoevoeging niet alleen als onderscheid tussen straf en maatregel te theoretisch is, maar ook als inhoud van de vergelding – die in navolging van de naoorlogse Pompe veeleer als ‘goedmaking’ in brede zin begrepen wordt – te beperkt. Bovendien voorkomt sobere vergelding – via de gevangenisstraf – te weinig nieuwe leedtoevoeging aan de samenleving, wat met ‘goedmaking’ dan niets van doen heeft. Goedmaking kan naast speciaal preventieve en civielrechtelijke ook herstelrechtelijke noties omvatten en impliceert in ieder geval een belangrijkere rol voor slachtoffers of nabestaanden dan thans gebruikelijk. Daaruit kan overigens niet worden geconcludeerd dat die binnen de beveiligingsmaatregel geen rol zouden spelen, zoals ook niet uit een pleidooi voor meer aandacht voor slachtoffers volgt dat daders minder aandacht moeten krijgen.

6.3.3 De huidige maatregel is – in aangepaste vorm – afdoende en van waarde

Gezien de brede toepasbaarheid van de huidige maatregel op (gewelddadige) delicttypen is anders dan in het buitenland – veelal naar aanleiding van incidenten – geen ratjetoe aan nieuwe maatregelen nodig, zodat het sanctiestelsel en de twee sporen overzichtelijk blijven. De rechtszekerheid (als ook het EHRM) vraagt bovendien om een maatregel die al bij berechting van het strafbare feit wordt opgelegd. In vergelijking met alternatieven waarin de behandeling binnen de (langdurige) gevangenisstraf plaatsvindt en er eventueel bij mislukking daarvan (en dus blijvende delictgevaarlijkheid) alsnog een maatregel moet volgen – terwijl die dan ook eerst (nog) moet worden opgelegd – is niet alleen het strafbegrip zuiverder maar is de kans ook minder groot dat de maatregel een sober bewaringskarakter krijgt. Bovendien, als we ten opzichte van het buitenland iets van dit systeem mogen koesteren, dan is het de mogelijkheid tot succesvolle resocialisatie van gevaarlijke persoonlijkheidsgestoorden. Gestrande vergelijkbare initiatieven in het buitenland wijzen erop dat het bereiken hiervan in ieder geval investeringen vraagt in een (socio)therapeutisch milieu (vergelijk de vroegere Zweedse maatregel) en in resocialisatiepogingen (vergelijk het Engelse DSPD-programma). Beide zijn in de huidige Nederlandse klinieken voorradig.

6.3.4 Slechts de gevaarlijkheid is – in deze visie – de grondslag van de maatregel van ‘IMD’

Dat de gevaarlijkheid, dus beveiliging daartegen, als grondslag van de maatregel wordt gezien – dit geldt in deze visie voor alle maatregelen – houdt in dat behandlingsredenen sec niet een langere vrijheidsbeneming dan de schuld toelaat, rechtvaardigen. Voor overschrijding van die begrenzing moet aan gevaarscriteria worden voldaan. Omdat de vraag of daaraan voldaan is per definitie slechts via een onzeker waarschijnlijkheidsoordeel kan worden beantwoord, heeft de rechter zo objectief mogelijke handvatten nodig. Bij de ISD is dat vooral het patroon van recidive dat op een sterke waarschijnlijkheid van recidive duidt. Bij de ‘IMD’ is dat de ernst van het mogelijke gevaar, waarschijnlijk gemaakt aan de hand van een psychische afwijking die van invloed is geweest op een eerder ernstig delict. Immers, anders dan tijdens

de ontstaansgeschiedenis is – en hoeft men – bij de huidige stand van de wetenschap het gevaar niet af te leiden uit alleen de psychische afwijking. Verdachten die niet voor deze maatregelen in aanmerking komen, kunnen slechts – zo nodig – behandeld worden binnen de door de schuld gerechtvaardigde straftijd (of buiten het strafrecht). Het geringe gevaar maakt vrijlating dan ook verdedigbaar. Als het nog aanwezige gevaar kwalificeert voor een civiele (zorg)machtiging moet beveiliging via die weg georganiseerd worden. Deze opvatting heeft – zoals hierna nog zal worden uitgewerkt – met name ook consequenties voor de voorwaardelijke variant van de 'IMD'.

6.3.5 *Juist daarom kunnen stoornis en delict (en hun onderling verband) niet gemist*

De grondslag van de maatregel is in deze visie dus niet gelegen in de psychische afwijking of in de verminderde toerekeningsvatbaarheid, maar in het gevaar dat mede daaruit voortvloeit. Echter, omdat in deze visie voor de gevaarsinschatting het indexdelict als symptoom of openbaring daarvan niet kan ontbreken – terwijl ook het EHRM bij een strafrechtelijke maatregel een relatie tussen de (voortzetting van) de vrijheidsbeneming en het indexdelict eist – is ook enig verband tussen het indexdelict en de stoornis noodzakelijk. Hiermee blijft dus de verminderde toerekenbaarheid, met alle beperkingen van dien, van belang bij oplegging. Dat betekent dat anders dan bijvoorbeeld in Zweden, of anders dan in Nederland wel is voorgesteld, een stoornis zonder relatie met het indexdelict, bijvoorbeeld een stoornis die eerst ontstaan is na het delict, geen grond is voor oplegging. Het loslaten van de toerekeningsvatbaarheid bleek in Zweden ook op den duur op het rechtsgevoel te stuiten. Nochtans is voor buitenlandse sancties voor onbepaalde en ongemaximeerde preventieve detentie vaak geen stoornis vereist, maar dan wel een criterium van al geopenbaarde ernstige recidive. Echter, zou het niet mooier zijn om die ernstige recidive niet eerst af te wachten maar deze te voorkomen? De maatregel moet voor 'first offenders' mogelijk zijn als uit onder andere de psychische afwijking en het delict 'gevaarlijkheid' kan worden afgeleid. In dat geval rust de onderbouwing van het gevaar zwaarder op de gedragskundige rapportage, welke onderbouwing daar dan ook in terug te lezen moet zijn.

6.3.6 *Wel is 'behandeling' – ook als die niet slaagt – noodzakelijk ter normering*

Dat er een psychische afwijking ten grondslag moet liggen aan de gevaarlijkheid is ook vereist vanwege de normering of begrenzing van de duur van de vrijheidsbeneming. Immers, er moeten wel beïnvloedbare determinanten aan het gevaar (en dus ook het indexdelict) ten grondslag liggen om uitzicht op vermindering van dat gevaar en dus ook op beëindiging van de maatregel te houden. Dat mogelijk de psychische afwijking zelf niet voor beïnvloeding vatbaar is, wil nog niet zeggen dat risicofactoren die in relatie met de psychische afwijking tot het gevaar (en het indexdelict) hebben geleid niet kunnen worden aangesproken. Dat in de behandeling kan blijken dat ook deze factoren maar moeilijk beïnvloedbaar zijn of de beïnvloeding daarvan niet tot voldoende gevaarsreductie leidt, doet daar niets aan af. Een beveiligingsmaatregel van onbepaalde duur is dan ook slechts te rechtvaardigen wanneer er (voortdurende) inspanningen plaatsvinden om de sanctie eindig te doen zijn. De inhoud van de maatregel wordt dan als vanzelfsprekend gericht op het wegnemen

van de oorzaken of determinanten van de gevaarlijkheid. Factoren die geheel niet in relatie staan met een psychische afwijking (welke afwijking breed kan worden begrepen), zoals bijvoorbeeld te magere protectieve factoren, spelen in de gevaarsinschatting wel een rol, maar hebben waarschijnlijk door een gebrek aan interne verklaring voor het ernstige (gewelds)delict voor oplegging niet genoeg betekenis – terwijl ze ook niet aansluiten bij het strafrechtelijk systeem waarin schulduitsluiting en -vermindering aan interne ('psychische') factoren zijn opgehangen. De behandeling (of althans het permanente aanbod daarvan) die dus in brede zin wordt opgevat, is – in de woorden van Enschedé – het 'ethos' van de maatregel. Hoewel in de verhouding tussen beveiliging en behandeling de beveiliging voorop staat en de behandeling in dienst daarvan staat, zijn de twee niet los verkrijgbaar. Overigens kan de juiste behandelinspanning best zijn dat men een tijd lang niet al te veel behandelinspanningen pleegt, juist omdat de behandelinspanning niet doel op zich is maar in dienst staat van de veilige terugkeer in de samenleving. De behandeling werkt hier dus rechtsbeschermend. Subsidiair geldt hierbij de visie dat de maatregel humaan ten uitvoer wordt gelegd, omdat 'wij' net zo goed potentieel dader zijn als potentieel slachtoffer. Immers: *'Je kunt je niet van je eigen gezonde verstand overtuigen door je buurman op te sluiten.'*¹⁶⁵ De ernst van het prospectieve delict rechtvaardigt dat, anders dan bij de ISD, gebrekkige behandelingspogingen – hoe betreurenswaardig ook – geen reden zijn voor beëindiging van de maatregel, zodat behandelimpasses op een andere manier moeten worden geadresseerd.

6.3.7 *Het systeem kan niet zonder tolerantie in de maatschappij*

De inspanning om iemand terug te brengen in de samenleving, houdt in ieder geval in dat bij de huidige stand van de wetenschap ook wanneer er geen fouten gemaakt worden bij het taxeren, er toch foute taxaties zullen zijn. Er zal dan ook een grotere maatschappelijke tolerantie voor fout negatieven (recidives) moeten worden geschapen, via voorlichting en openheid, waardoor mogelijk ook normstelling (zoals in het wegverkeer) acceptabel wordt. Risicotaxatie heeft nu eenmaal de beperking van het 'foutkansendilemma'; het gegeven dat met het terugdringen van het aantal fout negatieven (recidives) het aantal fout positieven (mensen die niet gerecidiveerd waren als ze de vrijheid hadden gekregen) toeneemt. Door voorlichting zou ook hier groeiende verontwaardiging over kunnen ontstaan. Deze mensen hoeven immers niet langer ten laste van de samenleving te blijven, maar zouden ook weer iets aan de samenleving kunnen bijdragen. Daarvoor is nodig dat de voorzichtigheid vermindert.

6.3.8 *Veranderde opvattingen vragen om een verhoogd gevaarscriterium*

Omdat de beveiligingsmaatregel vanwege de onbepaalde duur mogelijk de meest ingrijpende sanctie is, die bovendien in duur boven de schuld uit kan gaan, moet sprake zijn van gevaar voor ernstige delicten. Er vanuit gaande dat de veranderde opvattingen over gevaar worden weergegeven door de delicten waarvoor rechters tegenwoordig terbeschikkingstelling opleggen, betreft het dus (seksuele) gewelds-

¹⁶⁵ Een citaat van Dostojevski uit zijn 'Dagboek van een schrijver' uit 1864, waarmee Foucault (1975/1961) zijn 'Geschiedenis van de waanzin' begint.

delicten. Omdat hiermee de beslissing tot het al of niet opleggen van de sanctie afhankelijk wordt van een gevaarsinschatting, is van oudsher als waarborg een delict vereist naar aanleiding waarvan de maatregel wordt opgelegd. Omdat ook het EHRM een relatie tussen het begane delict en de voortdurende vrijheidsbeneming eist, is het aangewezen om het objectief criterium op gelijke wijze op te hogen.

6.3.9 *Subsidiariteit*

Het beginsel van subsidiariteit vraagt dat waar de beveiliging via toezicht en voorwaarden kan geschieden – en uit buitenlandse voorbeelden blijkt hiermee zeer veel mogelijk – vrijheidsbeperking in die zin, eerder dan vrijheidsbeneming, aangewezen is.

6.3.10 *Balans tussen de dimensies en de beslissingsbevoegden*

De eis van balans tussen de drie dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescherming wordt in de te formuleren visie zo opgevat, dat waar één van de dimensies meer nadruk krijgt, dit mogelijk kan worden geredieerd door eveneens meer nadruk op de andere te leggen. Echter, omdat de drie dimensies in extremis uiteindelijk concurrenten zijn, komt er een punt waarop de nadruk op de ene dimensie de andere frustreert. Omdat te eenzijdige nadruk – zoals betoogd – tot de ondergang van het systeem leidt, moet voor dergelijke eenzijdigheid gewaakt worden. Balans tussen de drie dimensies vraagt ook balans tussen de beslissingsbevoegdheid van de verschillende spelers in het veld. In tijden van nadruk op beveiliging is het aangewezen omwille van de rechtsbescherming ook in de tenuitvoerlegging meer beslissingsbevoegdheid aan onafhankelijke (rechterlijke) colleges te doen toekomen. Dit zou ook het vertrouwen tussen de administratie en het behandelveld ten goede kunnen komen. Vertrouwen en verminderde politieke kwetsbaarheid verlenen het systeem duurzaamheid. De rechter moet ook veel vrijheid hebben om de sanctie (en de doelen ervan in een concrete strafzaak) te individualiseren.

6.3.11 *De 'zachtheid' van de gedragskundige wetenschap*

De 'zachtheid' van de gedragskundige wetenschap eist zoals gezegd bij de gevaarsinschatting ook een objectief handvat als het indexdelict. Uit het oogpunt van kwaliteit, zeker wanneer de duur van de vrijheidsbeneming in het geding is, is meer contra-expertise geïndiceerd. Aansluiting bij wetenschappelijke inzichten moet voor zover het juridisch kader dat toelaat worden gezocht.¹⁶⁶ Vergroting van de weten-

¹⁶⁶ Foucault (1976/1971) vond het al vreemd dat alle recht naar aanleiding van de 'wil tot waarheid' sociaal wetenschappelijk verantwoord zou moeten zijn, p. 17: *'Tenslotte geloof ik dat deze wil tot waarheid, die dus op een institutionele onderlaag en op een institutioneel distributiestelsel berust, de neiging heeft om op de ander vormen van vertoog [...] een zekere druk en een soort dwingende macht uit te oefenen. [...] Ik denk bovendien aan de manier waarop een zozeer uit voorschriften opgebouwd geheel van regels als het strafrecht zijn rechtvaardiging natuurlijk eerst in een rechtstheorie heeft gezocht, maar daarna, in de negentiende eeuw, in de sociologische, psychologische, medische en psychiatrische wetenschappen; het lijkt wel alsof zelfs het woord dat door de wet wordt gesproken in onze maatschappij alleen nog maar door een wáár vertoog kan worden gewettigd.'* Gezien de zachtheid is de sociaal wetenschappelijke waarheid bovendien zeer relatief.

schappelijke onderbouwing van gedragskundig advies is uiteraard gewenst. Echter, van de wetenschap kan gezien de – mede door het kader gegeven beperkingen voor onderzoek – slechts een gelimiteerd effect verwacht worden, ook al zijn er personen die er juist een panacee in zien. Daarom ook is meer zeggenschap voor de inrichting van de executie voor mogelijk meer gespecialiseerde (rechterlijke) colleges aange-wezen.

6.3.12 Verminderde toerekenbaarheid is geen ingang van denken en ontoerekenbaren zijn geëxcludeerd

De bespiegelingen over toerekening in de ontstaansgeschiedenis camouflerden dat de maatregel oorspronkelijk ten diepste ter beveiliging bedoeld was. In een eigen-tijdse heroriëntatie van uitgangspunten is alleen al een wisseling in de volgorde van uitgangspunten verhelderend. Het verband tussen psychische afwijking en delict is dan vooral van belang bij de straftoemeting naar de mate van schuld en ter onder-bouwing van het gevaar. Omdat ontoerekenbaren geen schuld treft, behoren zij zodra dat blijkt (uiterlijk in de berechting) niet meer tot het strafrecht. Mede ter voorkoming van een dubbel stigma – het benadrukken van het patiënt zijn boven het misdadig zijn – moet beveiliging en behandeling voor deze groep zoveel mogelijk via de reguliere psychiatrie worden bewerkstelligd. De inclusie van deze groep in de terbeschikkingstelling hield verband met de magere beveiliging en welwillendheid van de reguliere psychiatrie in die tijd. Het beveiligingsniveau en de bereidwilligheid van de huidige GGZ zijn ten opzichte van toen sterk verbeterd, hoewel zij nog lang niet optimaal zijn. De voorgestelde exclusie van deze groep uit de terbeschikking-stelling zou daaraan zelfs kunnen bijdragen. Wanneer bij minder ernstige delicten de ontoerekenbaarheid vroeg duidelijk is, is afhandeling via het civiele recht te prefere-ren.

De toerekening wordt hier opgevat als normatief oordeel en behoort zodoende tot de competentie van de rechter. Zolang dit duidelijk is, is de terminologie minder van belang, al kunnen puristen de termen toereken(ingsvat)baarheid beter vermijden. Het Zweedse voorbeeld toont aan dat afschaffing van de toerekeningsdoctrine on-bevredigend is – gezien de basale ambivalentie mogelijk even onbevredigend als handhaving van het begrip. Hoewel de Commissie Visser meende dat de toereke-ningsvatbaarheid geen kernprobleem vormde in het stelsel, is het vooral vanuit we-tenschappelijk oogpunt, wel met vele beperkingen omgeven. Omdat de materie de gedragskunde verre overstijgt, kunnen niet alle knelpunten via de wetenschap wor-den opgelost, al is kwaliteitsverbetering wel mogelijk.

7 Mogelijk toekomstscenario en aanbevelingen: het nieuwe evenwicht

Hieronder wordt op basis van de bovenstaande uitgangspunten een mogelijk toe-komstscenario geschetst. Het beantwoordt aan de – in het begin van dit hoofdstuk geciteerde – opdracht uit de Nota TBS en formuleert een nieuw en zoveel als moge-lijk toekomstbestendig evenwicht. Het is – in de woorden van de nota – gericht op herstel van geconstateerde scheefgroei tussen de dimensies van beveiliging, behan-deling en rechtsbescherming. Hierdoor worden als vanzelf enkele oplossingen voor

of antwoorden op enkele – maar niet alle – knelpunten uit het huidige systeem geformuleerd. Uiteraard blijft sprake van een systeem 'met alle beperkingen van dien' omdat vanuit een andere positie altijd knelpunten zullen worden gezien, ook aan het thans voorgestane systeem. Het denken vanuit de knelpunten die uit het vertoog naar boven kwamen – de waarneming van het bijzondere – als methode van onderzoek, noopt in ieder geval tot een reactie op alle knelpunten. Het historisch onderzoek naar de oorspronkelijke fundamenteën onder het systeem heeft ook tijdsbepaalde elementen blootgelegd, die op basis van meer eigentijdse inzichten voor heroriëntering in aanmerking komen. Ten slotte leverde een vergelijking met buitenlandse alternatieven een aantal inzichten op die op onderdelen geïntegreerd kunnen worden.

Hoewel het geheel als een ontwerp of aanbeveling kan worden gezien, zijn ook de onderdelen van het scenario op zich als aanbevelingen te lezen. Hier en daar wordt er – uitdrukkelijk vermeld – ook rekening gehouden met de waarschijnlijkheid dat een onderdeel van het voorgestelde systeem niet wordt overgenomen, zodat dan een oplossing wordt geboden voor het betreffende knelpunt binnen het huidige systeem.

De voorbehouden zijn weliswaar al uitdrukkelijk benoemd, maar voor de duidelijkheid nogmaals: het betreft uiteraard slechts één van vele mogelijke scenario's dat op zichzelf ook weer eigen knelpunten oplevert. Er wordt niet gepretendeerd dat de aanbevelingen de politiek – terecht gaat hier uiteindelijk de wetgever als volksvertegenwoordiging over – te zeer zullen beïnvloeden. Gehoopt wordt dat dit meer wetenschappelijke (tegen)geluid de discussie van de nodige verbreding kan voorzien. Het scenario wordt besproken aan de hand van de in het onderzoek gehanteerde indeling en mondt – als een soort samenvatting – uit in een voorgestelde nieuwe versie van artikel 37a Sr. De uitleg van de daarin opgenomen, voorgestane criteria voor oplegging van de maatregel wordt tegelijk met de presentatie van dat artikel in de volgende paragraaf opgenomen.

7.1 Context

7.1.1 Doelgroep

Op basis van het onderzoek wordt tot twee belangrijke inperkingen van de doelgroep geconcludeerd: ten eerste een ophoging van het objectief criterium en het gevaarscriterium, en ten tweede uitsluiting van oplegging aan daders die het delict niet kan worden toegerekend. Beide zijn correcties op de huidige situatie.

Net als vóór de herzieningswet gevoeld werd, is het ook in deze tijd van nadruk op veiligheid vanuit het oogpunt van rechtsbescherming aangewezen dat de maatregel een nog sterker ultimatum remedium karakter krijgt. Inperking van de doelgroep op basis van verhoging van het objectief en het gevaarscriterium – een punt dat later nog wordt uitgewerkt – benadrukt het beveiligingskarakter. Voor afbakening van de doelgroep wordt aangesloten bij de kenmerken van de huidige populatie, die kenmerkend op basis van de huidige opvattingen over gevaarlijkheid tot stand zijn gekomen, zodat door de verhoging van de criteria slechts in theorie meer psychisch gestoorden in het gevangeniswezen terechtkomen. Nochtans is het aangewezen dat de trend tot meer (op resocialisatie gerichte) behandeling in het gevangeniswezen doorzet.

Voor gestoorde recidivisten van minder ernstige delicten biedt de ISD uitkomst, nu daarvoor – zoals in hoofdstuk 2 beschreven – een psychische stoornis niet langer contra-indicatie is.

Gevaarlijke daders aan wie het delict niet kan worden toegerekend worden in deze benadering via (strafrechterlijke) (zorg)machtiging in de GGZ geplaatst. Het ontstaan van de forensische GGZ en de veranderde attitude zorgen sterker dan ten tijde van de ontstaansgeschiedenis vroeger, voor de benodigde beveiliging. Nu de doelgroep hiermee verder wordt ingeperkt, zou mogelijk één of enkele van de huidige FPC's hiervoor beschikbaar kunnen komen. Ook moet bij ontschotting tussen de zuilen overplaatsing naar een FPC tot de mogelijkheden behoren. Controle op een veilige beëindiging van de machtiging wordt in de WFZ via overleg met de minister van Veiligheid en Justitie gewaarborgd, maar gezien de noodzaak en het wenselijke niveau van rechtsbescherming zou hieraan een beslissing van een rechter(lijk college) ten grondslag moeten liggen.

7.1.2 Financieringssystematiek en (politieke) verantwoordelijkheid

Wanneer de kosten van meer behandeling in de gevangenis, net als de kosten van de maatregel, worden afgezet tegen wat het de samenleving op langere termijn bespaart en oplevert, kan de verwachting zijn dat de opbrengst de investering meer dan waard is – hetgeen in te initiëren rechtseconomisch onderzoek geverifieerd moet worden.

De efficiëntie te zeer prikkelen via korting van financiering na een beperkt aantal jaar dwangverpleging, kan op den duur alle drie dimensies in gevaar doen komen: de behandeling wordt afgeraffeld, de beveiliging komt daarmee in het nauw of juist de rechtsbescherming via het te snel op financiële gronden staken van de behandelposities. Financiering naar differentiatie is logisch, waarbij een budget van bijvoorbeeld in totaal zes jaar 'hoog tarief' behandelafdeling in plaats van 'de eerste zes jaar' het behandelveld de autonomie geeft om perioden van socialisatie en motivatie, behandeling en resocialisatie of hospitalisatie efficiënt in te zetten.

Dat het budget geheel in handen is gekomen van Justitie ligt aan de vertegenwoordigers van Volksgezondheid in de GGZ zelf, aangezien de belangrijkste reden daarvoor in de moeilijke overgang tussen de zuilen lag. Hoewel het gevaar van bezuiniging bestaat, zou op basis van het genoemde algemeen belang geïnvesteerd moeten kunnen blijven worden en lijkt recent, ook met Terugdringen Recidive en de WFZ, forensische zorg meer geïntegreerd in het justitiële denken. Al geeft de niet op resocialisatie gerichte behandeling in de PPC's, zoals de administratie zelf aangaf, daarin voorlopig te denken.

7.2 Juridische plaatsbepaling

7.2.1 (Verminderde) toerekeningsvatbaarheid

Omdat de gevaarlijkheid en niet de (verminderde) toerekenbaarheid in dit systeem voor oplegging van de maatregel ingang van denken is, wordt het verband tussen stoornis en delict en de bepaling daarvan besproken bij de criteria voor oplegging, na de presentatie van een nieuwe versie van artikel 37a Sr. Voor de straftoemeting, in het hier voorgestane systeem zuiverder naar de mate van schuld, wordt de vermin-

derde toerekenbaarheid weer meer van belang. Het huidige wetsvoorstel inzake minimumstraffen wordt alleen al daarom afgewezen.

7.2.2 *Gedragskundige rapportage*

Voor de vraagstelling aan de rapporteurs pro Justitia hoeft de andere ingang van denken geen gevolgen te hebben, al zou wat in de volgorde van de vragen geschoven kunnen worden. De kwaliteit van de gedragskundige rapportage is gebaat bij meer zijdelingse verwijzingen naar wetenschappelijke inzichten, maar vooral ook bij richtlijnen die op een brede consensus gebaseerd zijn. Echter, bij onderwerpen waar dat niet het geval is, zou weergave van meer perspectieven uitkomst kunnen bieden als eerlijke representatie van het vakgebied, zoals de kwaliteit ook gebaat kan zijn bij meer contra-expertise. Omdat de uit adversaire rechtssystemen bekende 'battle of the experts' laat zien dat het gemakkelijk is om met betrekking tot de gedragskunde tegengestelde posities te verdedigen, is het zowel in sommige gevallen noodzakelijk om die eventuele tegenstelling te vernemen, als ook van belang dat slechts in aangewezen gevallen te doen. Dat de rechter wanneer sprake is van tegengestelde geluiden soms minder eenduidig wordt voorgelicht, houdt wellicht in dat hij soms voor juiste keuzes meer specialistische kennis of verdere voorlichting zal moeten hebben.

Wanneer ontkenning van het delict enige rapportage over het verband met de stoornis onmogelijk maakt, kan bij uitzondering een proces in twee fasen uitkomst bieden. Een oplossing voor het probleem van de weigerende observandus wordt later in een nieuwe versie van artikel 37a gepresenteerd en daarna uitgelegd.

7.2.3 *Afbakening ten opzichte van alternatieven, de PIJ*

Als belangrijkste knelpunt wat betreft de afbakening van alternatieven is de omzetting van de PIJ-maatregel in de volwassen maatregel besproken. Die beoogde omzetting is vanuit behandelingen- en beveiligingsoogpunt begrijpelijk, maar vanuit rechtsbeschermingsoogpunt heel ingrijpend zodat het aan strikte rechtswaarborgen moet voldoen om de uitzonderlijkheid ervan te blijven garanderen: naast volwassenheid en vergelijkbare voorwaarden, zoals een relatie met het (ernstige) delict, moet een grote 'bewijslast' rusten op de redenen waarom de zorgcontinuïteit en de beveiliging niet via civielrechtelijke zorgmachtiging kunnen worden voldaan, zeker in de 'verstevigde' GGZ zoals die hier wordt voorgestaan. De omzetting zou als wenselijk bijeffect de oplegging van de volwassen maatregel bij 16- en 17-jarigen onmogelijk kunnen maken, zolang Nederland het verdragsrechtelijk voorbehoud niet laat vallen.

7.3 **Maatregelkarakter**

7.3.1 *Onbepaalde duur*

Een eventuele ophoging van het objectief criterium en het gevaarscriterium, mede vanuit het oogpunt van rechtsbescherming, zou de gemaximeerde terbeschikkingstelling overbodig maken. Het onderscheid tussen straf en maatregel wordt hiermee weer iets scherper. Aan plegers van de delicten van bedreiging en belaging, waarvoor nu de gemaximeerde modaliteit veelal wordt gebruikt, zou door aanpassing van

de criteria toch nog steeds de maatregel opgelegd kunnen worden (waarmee gesteggel over het gewelddadig karakter van de bedreiging ook minder relevant wordt). Voor alleen vermogensdelicten moet de maatregel niet meer kunnen worden opgelegd. Door ophoging van het gevaarscriterium zal, ondanks het feit dat ook het objectief criterium wordt verhoogd en langere vrijheidsbeneming voorzienbaar is, vanwege de beveiliging van de maatschappij 'delictevenredigheid' in verlengingszaken minder een rol spelen.

7.3.2 *Verhouding beveiliging/behandeling*

De beveiliging is in de hier voorgestane opvatting grondslag en enige functie van deze maatregel. De behandeling wordt opgevat als 'ethos', bedoeld om er een eindige sanctie van te maken. In deze opvatting zijn de woorden 'zoveel mogelijk' uit artikel 2 BVT in feite overbodig. Het schrappen van deze woorden zou benadrukken dat behandeling ethos van de maatregel is. Een dergelijk lange termijn denken, is nu de nadruk minder op efficiëntie ligt, weer mogelijk.

Het hanteren van onbehandelbaarheid – liever geformuleerd in de zin van 'geen voorhanden zijnde behandeling' – als impliciet (zeker niet wettelijk) exclusiecriterium bij oplegging van terbeschikkingstelling is, gezien de huidige stand van de wetenschap, slechts te billijken wanneer de 'onbehandelbaarheid' tijdens of na behandeling is gebleken (bijvoorbeeld op basis van incidenten of recidives).

De longstay is in zijn huidige vorm een te sterke benadrukking van de beveiliging ten koste van de andere dimensies van de maatregel. Dat geldt in het bijzonder voor de rechtsbescherming door de relatie met de duur van de vrijheidsbeneming. De benaming 'longstay' is misleidend, nu die geen ruimte lijkt te laten voor de mogelijkheid dat verblijfspatiënten vrij snel weer terug kunnen keren naar een behandelafdeling. De longstay moet dan ook juist vanwege zijn eenzijdige oriëntatie als formele differentiatie worden afgeschaft. Differentiatie tussen meer op verblijf (socialisatie, motivatie of hospitalisatie) gerichte afdelingen en meer op resocialisatie gerichte afdelingen moet er wel zijn, maar verblijf op een verblijfsafdeling moet zowel aan het begin, tussendoor als later maximaal mogelijk zijn. Op deze wijze wordt voorkomen dat een concentratie van behandelingsinspanningen aan het begin wordt uitgestort over een daarvoor niet ontvankelijk persoon, hetgeen niet efficiënt is. Voor veranderingen in de situatie die plaatsing op een behandelafdeling rechtvaardigen, moet altijd oog blijven. Hospitalisatie kan een laatste middel zijn om iemand richting GGZ of RIBW te dirigeren en is in die zin ook vorm van op 'terugkeer' gerichte behandeling. Wisseling tussen de differentiaties moet met de gebruikelijke rechtswaarborgen (beroep bij de beroepscommissie van de RSJ bijvoorbeeld) omgeven worden, terwijl zonodig analoog aan de huidige longstay via 'trajectbeslissingen' ook de verlengingsrechter hier iets over te zeggen zou kunnen hebben. Bij lang verblijf op een verblijfsafdeling is een tussentoets van de juistheid van die situatie aangewezen, die ook op verzoek plaats zou moeten kunnen vinden.

7.3.3 *Combinatiemogelijkheden en executievolgorde*

Als behandeling de enige dimensie was of als wetenschappelijkheid de enige waarde was, dan zou de cumulatie tussen straf en maatregel worden afgeschaft of de executievolgorde terstond worden omgedraaid, of tenminste de Fokkensregeling in ere

worden hersteld. Echter, de recente afschaffing van de Fokkensregeling geeft aan dat voor zo een algemene regeling, vanuit vergeldingsperspectief te weinig draagvlak bestaat. Het aanspreken van de dader op zijn verantwoordelijkheid via straf kan echter ook therapeutisch werken, zodat zelfs enkel straf om die reden voor een enkeling binnen de doelgroep aangewezen kan zijn. Doordat de verminderde toerekenbaarheid, of de 'ziekelijkheid', niet de ingang van de maatregel vormt, is de (gedeeltelijke) verantwoordelijkstelling via straf ook geëigend. Het signaal is dat de populatie niet behandeld wordt omdat men gestoord is, maar omdat men slechts veilig in de maatschappij moet terugkeren. Afweging tussen belangen, waaronder ook de vergelding, en dimensies is essentieel en behoort bij uitstek tot de competentie van de rechter.

In het voorgestane systeem straft de rechter weer meer naar de mate van schuld. Hierdoor zouden de in combinatie opgelegde straffen al lager worden dan gebruikelijk. Hoewel het adagium van straf naar de mate van schuld vooral als begrenzing geldt en dus in aangewezen gevallen nog een lagere straf mogelijk zou zijn, vraagt ook lager straffen goede motivering. Dat geldt temeer voor de mogelijkheid om naast de maatregel géén straf op te leggen, zeker nu in dit systeem op resocialisatie gerichte behandeling binnen de straf wordt voorgestaan. Een goed argument om geen straf op te leggen, zou, zolang die behandeling niet op eenzelfde niveau is als in de huidige FPC's, kunnen zijn dat door de straf de mogelijkheid tot reductie van het gevaar in de maatregel sterk wordt verkleind. Gezien de 'zachtheid' van de gedragkunde is het bovendien niet uitgesloten dat, om mensen richting GGZ te dirigeren, degenen die in het huidige systeem sterk verminderd toerekeningsvatbaar zouden zijn in het voorgestane systeem als ontoerekenbaar worden beoordeeld. Daarmee zou mogelijk het aantal detentie-ongeschikten afnemen. Mogelijk zou zijn een wettelijke bepaling op te nemen waarin staat dat combinatiegestraften in ieder geval ook tijdens de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf een behandelaanbod wordt gedaan. Maar zeker zolang de behandeling in de gevangenis niet op hetzelfde niveau is als in een FPC, kan in individuele aangewezen gevallen een goede belangenafweging vragen dat iemand eerder dan de VI-datum vanuit de gevangenis wordt overgeplaatst naar een FPC. Hoewel ook geldboete, voorwaardelijke straf of een straf ter hoogte van de voorlopige hechtenis uitkomst kunnen bieden, zal de ernst van het delict in dergelijke gevallen voor een gevangenisstraf pleiten. Een niet-afdwingbaar advies tot vervroegde overplaatsing heeft iets weg van een doekje voor het bloeden. Een dergelijk advies zou, wanneer niet naar de mate van schuld gestraft gaat worden, en niet in de gevangenis op aanvaardbaar niveau behandeld gaat worden, wel afdwingbaar moeten worden. Verschillende wettelijke bepalingen wijzen de administratie erop dat bij combinatiegevonnenisten regelmatig moet worden gecontroleerd of overplaatsing geïndiceerd is. Wanneer daar stelselmatig geen gehoor aan wordt gegeven, noopt dit mogelijk tot het nadrukkelijker nadenken over een executierechter. Zeker zolang de straf niet naar de mate van schuld wordt opgelegd. Op die manier zou integratie van de tenuitvoerlegging van straf en maatregel (grotendeels) mogelijk gemaakt worden. Dat heeft ten opzichte van het voorgestelde systeem het nadeel van dogmatische onzuiverheid. Hoewel leedtoevoeging, en daarmee iets van vergelding uiteraard al in de onderhavige maatregel verwerkt zijn, zal dat moeilijk aan de maatschappij te verkopen zijn. De symboolfunctie van het

hoge straffen zou door goede voorlichting deels ook door de 'IMD'-maatregel kunnen worden overgenomen.

7.3.4 *Voorwaardelijke variant*

Het paradoxale karakter van de voorwaardelijke variant van de huidige maatregel kan passend in de recente ontwikkeling verholpen worden door de duur daarvan even onbepaald te maken als die van de dwangverpleging, zeker nu in het voorgestane systeem de criteria voor oplegging van de maatregel worden opgehoogd. Deze verandering is dan wel een ingrijpende benadrukking van het beveiligingskarakter, welke benadrukking slechts door toename van rechtswaarborgen in balans kan worden gebracht. Zo zou na bijvoorbeeld vier, zes of negen jaar de verlenging slechts nog met een jaar kunnen geschieden en regelmatigere onafhankelijke rapportage moeten plaatsvinden, bijvoorbeeld na iedere vier jaar en zonodig later frequenter. Nochtans is er ook een aantal niet ongunstige neveneffecten. Op deze manier kan de variant bij oplegging al een realistisch subsidiair alternatief vormen voor dwangverpleging, waarin de in andere landen al effectief gebleken toezicht-programma's kunnen worden geïntegreerd.

7.4 Regeling van de tenuitvoerlegging

7.4.1 *Verlenging*

In het voorgestane systeem is begrijpelijk dat ook voor verlenging nog sprake moet zijn van een psychische afwijking in ruime zin, die al snel zal zijn vast te stellen (een hoge score op een dynamische risicofactor is al bijna voldoende indicatie). Als het gevaar alleen nog uit gebrek aan protectieve factoren zou bestaan, dan moet dat via aanhouding van de beslissing kunnen worden opgelost en anders, na beëindiging, via een vorm van nazorg.

De verlengingsrechter wordt veel geconfronteerd met impasses in de behandeling. Naast meer gebruik van wettelijke vormen van 'contra-expertise' – waarbij de rechter zich wellicht ook sneller niet voldoende voorgelicht moet achten, zodat de financiering van die contra-expertise niet op de patiënt rust – kunnen 'trajectbeslissingen', oftewel aanwijzingen ten aanzien van de tenuitvoerlegging, enigszins uitkomst bieden. In andere situaties, zoals bij overplaatsing en verlofaanvraag, zouden ook de beroepscommissie van de RSJ en het AVT soortgelijke trajectbeslissingen moeten kunnen nemen. De eis van onafhankelijke zesjaarsrapportage was in de herzieningswetsgeschiedenis gekoppeld aan de gemaximeerde modaliteit, maar is niet meegezakt naar vier jaar. In het voorgestane systeem zou het passend zijn dat de eis van onafhankelijke rapportage bijvoorbeeld bij de tweede verlenging wordt gesteld.

7.4.2 *(Voorwaardelijke) beëindiging*

Omdat in het voorgestane systeem de duur van de voorwaardelijke variant is afgestemd op die van de dwangverpleging, dus niet gemaximeerd is, moet dat logischerwijs ook voor de voorwaardelijke beëindiging gelden. Op die manier zouden de regelingen van de voorwaardelijke 'IMD' en de voorwaardelijke beëindiging in de wet (bijna) geheel kunnen samenvallen. Het 'levenslange toezicht' behoort toch ook al

tot de toekomstplannen. Hoewel het in feite veel te vroeg komt na de vorige verlenging van de duur van de voorwaardelijke beëindiging naar negen jaar, zijn er argumenten om het niet meteen af te keuren. Dat de staatssecretaris levenslang toezicht in eerste instantie voor zedendelinquenten wil invoeren, dient wel te worden afgekeurd. Voor een dergelijk ongenueanceerde categorie bestaat geen wetenschappelijke onderbouwing op basis van verhoogd recidivegevaar, zodat het een discriminatoire regeling zou zijn, die ook moeilijk genuanceerd in de wet te vatten zou zijn. Hoewel er ook weinig wetenschappelijke evidentie bestaat voor recidivegevaar na negen jaar toezicht, zou in hoofden van rechters de mogelijkheid van levenslang toezicht, met nieuwe veelbelovende vormen ingevuld, als stok achter de deur voor de rechter kunnen leiden tot eerdere voorwaardelijke beëindiging. Vanwege het mogelijk levenslange toezicht zou eerder voorwaardelijk beëindigen ook een alternatief moeten worden voor longstayers, of in het hier voorgestane systeem niet geformaliseerde langverblijvers, kunnen zijn. De mogelijkheid van levenslang toezicht is in ieder geval in eventuele uitzonderingsgevallen te prefereren, boven omzetting van de voorwaardelijke beëindiging in dwangverpleging vlak voor de einddatum na negen jaar.

De door de staatssecretaris voorgestelde afschaffing van de mogelijkheid tot onvoorwaardelijke beëindiging is, als poging om contraire beëindigingen tegen te gaan, gezien de voorwaardelijke beëindiging ontoereikend en bovendien een niet geïndiceerde inperking van de rechterlijke keuzemogelijkheden in deze tijd van verantwoordelijkheidsverzameling van de administratie. In aangewezen gevallen kan de beslissing tot onvoorwaardelijke beëindiging nodig zijn uit het oogpunt van rechtsbescherming of om doorstroom richting een vervolgvoorziening mogelijk te maken. De opnameplicht van vervolgvoorzieningen is juist een heikel punt in de nieuwe WFZ, maar nog één van de op basis van het verleden meest te rechtvaardigen inbreuken op de professionele autonomie. Het Wetsvoorstel Forensische Zorg gaat veel verder, maar het invoeren van die vergaande controlemogelijkheden zou de balans te zeer doen doorslaan.

Het probleem van de ongewenst vreemdelingen zou zoveel mogelijk door het niet vorderen van de maatregel moeten worden geadresseerd, al wordt het probleem daarmee slechts verplaatst. Gezien de resocialisatieopdracht is de maatregel niet het handigste kader voor deze groep, maar oplegging kan op basis van benodigde zorg en beveiliging toch aangewezen zijn. Als repatriëring niet mogelijk is – de recente wetswijziging daarover is begrijpelijk – zou om doorstroom naar een vervolgvoorziening mogelijk te maken wettelijk opheffing van de status mogelijk gemaakt moeten worden.

7.4.3 *Verpleging en behandeling*

Voor de duidelijkheid zou in de BVT naast verpleging en behandeling ook het begrip sociotherapie, vooral ook de vereiste aanwezigheid daarvan, kunnen worden gedefinieerd. Toepassing van dwangbehandeling in de verruimde voorgestelde vorm zou zoveel mogelijk afhankelijk moeten worden gemaakt van zelfbindingsverklaringen.

7.4.4 *Rechtsmiddelen en verlof*

Om eventuele impasses of onenigheid over de wijze van behandeling te kunnen doorbreken, zou er een aantal effectueerbare, dus beklagwaardige rechten moeten komen die de wijze van behandeling betreffen. In ieder geval moet gedacht worden aan het recht op een behandelplan binnen drie maanden (artikel 16 BVT), wat ook door de verlengingsrechter te controleren is. Zo zou ook gekeken kunnen worden hoe artikel 17 en 19 BVT eventueel op bevredigende wijze van zorgplicht tot recht kunnen worden, om tezamen een soort recht op behandeling te vormen.

Om flexibiliteit in de tenuitvoerlegging mogelijk te maken, is verdere ontschotting tussen de gevangenisstraf, maatregel en plaatsing in het civiele circuit nodig. Een overkoepelende, eenduidige interne rechtspositieregeling zou, mogelijk met uitzonderingsmogelijkheden op basis van het eigen karakter, daaraan bijdragen.

Met betrekking tot het verlof hebben de recente veiligheidsmaatregelen de balans te zeer doen uitslaan ten koste van behandeling en beveiliging. Voor een juiste belangenafweging – waarin zoveel mogelijk ook de slachtoffers moeten worden betrokken – moet het AVT een onafhankelijke commissie worden met eigen beslissingsbevoegdheid, die niet door de minister kan worden overruled. De beoordeling van de aanvraag tot verlof zou aan een strikte termijn gebonden moeten zijn. Klinieken moeten, zoals voorgenomen, weer sneller verlof gaan aanvragen, opdat de patiënt door middel van het verlof naar verantwoordelijkheid kan groeien, in plaats van dat hij pas op verlof mag als hij volledige verantwoordelijkheid bereikt heeft. De ratio moet inderdaad omgedraaid worden: (transmuraal) verlof na twee jaar, tenzij...

Het beveiligd verlof is kostbaar, niet functioneel vanuit behandelingsoogpunt, noch vanuit beveiligingsoogpunt. Het heeft voor de veiligheid geen toegevoegde waarde, terwijl een averechts effect zelfs kan worden gevreesd. Daarom kan de fase van het beveiligd verlof beter worden afgeschaft. In het voorgestane systeem kan elk verlof voor langverblijvers doorgaans beschouwd worden als resocialisatieverlof.

7.5 *Praktijk van de tenuitvoerlegging*

7.5.1 *Capaciteit*

Dat, zoals tegenwoordig gebeurt, de rechterlijke macht op de wijze van tenuitvoerlegging reageert, is bekend uit de naoorlogse periode, maar thans is die reactie gestoeld op een tegenovergestelde reden: niet de open maar juist gesloten wijze van tenuitvoerlegging roept weerstand op. Dat de impopulariteit van de maatregel fungeert als een soort ultimatum remedium is niet verkeerd, want sluit aan bij het voorgestane systeem. De vrijgekomen plaatsen kunnen via financiële afspraken worden gereserveerd voor eventuele terugplaatsingen uit voorwaardelijke modaliteiten en/of beschikbaar gesteld worden voor overplaatsingen uit het gevangeniswezen of de GGZ op basis van de benodigde zorg en beveiliging.

Differentiaties, extern en/of intern, moeten zo worden ontwikkeld – denk aan zwakbegaafden – dat het passantenprobleem tot een minimum wordt gereduceerd, zeker nu men er niet zeker van kan zijn dat de ondergrens van wat onrechtmatig lang wachten is, in de jurisprudentie al is bereikt. Het inperken van de behandelduur kan door minder voorzichtigheid in de behandeling, bijvoorbeeld via verlofverlening, en verhoging van de kwaliteit daarvan vorm krijgen.

7.5.2 *Behandeling en resultaat*

Toenemende differentiatie kan via specialisatie weer voor een kwaliteitsverhoging van de behandeling zorgen. Differentiatie naar benodigde zorg/behandeling en beveiliging, verblijf of behandelafdeling, vraagt om verschillende niveaus van een sociotherapeutisch milieu. Ook vraagt differentiatie om goede selectie. Nu er minder capaciteitsnood is, kan men zelfs weer denken aan een Selectie Instituut, dat ook voor nadere observatie bij impasses en centrale monitoring kan zorgen, zoals door Werkgroep IBO-I in 1995 werd beoogd; al kunnen deze taken ook zoals nu verdeeld blijven, zolang ze maar goed worden uitgevoerd. Meer onderzoek via meer samenwerking tussen de klinieken – ook daarover moet verantwoording aan de samenleving worden afgelegd – kunnen de kwaliteit enigszins verbeteren, maar zal altijd tegen beperkingen aanlopen. De winst die daarmee gehaald is, is gestagneerd op een percentage van ernstige recidive net onder de 20%. Na 1988 was dit bij verzwaring van de maatregel een prestatie, later gaf het bestaan van de longstay een vertekend beeld. Nieuwe wegen daarin en nadruk op risicomanagement kunnen dit percentage mogelijk nog enigszins verlagen. Ook onderzoek naar de werkende bestanddelen van de behandeling blijft nodig, al moeten hiervan geen grote sprongen voorwaarts verwacht worden.

7.5.3 *Voorzieningen en personeel*

Klinieken moeten minder naar binnengekeerd, met een open blik de samenleving tegemoet treden. Het vertrouwen moet groeien zodat in de toekomst over transmurale voorzieningen, die uit onderzoek als belangrijke verlagers van het recidivegevaar naar voren komen, niet gezwegen hoeft te worden. Eventuele gebruikte gevangenisvoorzieningen moeten worden omgebouwd tot klinieken of afgestoten. Het personeelstekort moet met het kweken van vertrouwen enigszins gedicht worden. De hoge 'turnover' van personeel is voor de behandeling problematisch en moet worden tegengestaan. Ook dwingt dit personeelstekort met mindere kwaliteit genoeg te nemen, hetgeen door onderwijs wel enigszins verbeterd kan worden. Werkten er vroeger bijna geen vrouwen in het veld, nu is er een overschot aan jonge vrouwen, waarvan men zich zonder te discrimineren mag afvragen of een adequate behandeling van de justitiabelen hier onder alle omstandigheden mee gebaat is. Meer waardering, zowel maatschappelijk door het vertrouwen terug te brengen, als ook geldelijk zouden aan oplossing van dit knelpunt bij kunnen dragen.

8 Een nieuwe versie van artikel 37a Sr

Tot slot wordt het voorgestane systeem inzichtelijk gemaakt aan de hand van een nieuwe, eigentijdse, redactie van artikel 37a Sr. De criteria en keuzes worden besproken aan de hand van een toelichting op het artikel.

8.1 Een eigentijdse versie met toekomst

Voor een nieuwe versie van artikel 37a wordt aangesloten bij de eigentijdse redactie van de ISD-maatregel van artikel 38m Sr. De nieuwe versie en het voorgestane herziene systeem maken ook de nieuwe naam verdedigbaar. In de volgende toelichting

zullen daarom zowel afwijkingen ten opzichte van het huidige artikel 37a als ook het huidige artikel 38m verantwoord worden.

Artikel 37a (voorstel)

1. De rechter kan de maatregel tot plaatsing van een verdachte in een inrichting voor maatschappijgevaarlijke daders opleggen, indien:
 - 1°. het door de verdachte begane feit een misdrijf betreft dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van, of psychische schade bij een of meer personen;
 - 2°. het feit enig verband houdt met een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bij de verdachte;
 - 3°. op grond van het onder 2° bedoelde verband het gevaar bestaat dat verdachte opnieuw enig misdrijf als onder 1° omschreven zal begaan.
2. De maatregel kan niet worden opgelegd aan degene aan wie het begane feit wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend.
3. De maatregel kan worden opgelegd in combinatie met een tijdelijke gevangenisstraf, die voorafgaand aan de maatregel ten uitvoer wordt gelegd.
4. De maatregel strekt tot beveiliging van de maatschappij. Zij wordt mede gelegitimeerd door het dienstbaar maken van de tenuitvoerlegging aan de reductie van het gevaar dat van de verdachte uitgaat, gericht op beëindiging van de maatregel.
5. De rechter legt de maatregel slechts op, nadat hij zich een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies over de noodzakelijkheid van de maatregel heeft doen overleggen van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines – waaronder een psychiater – die de betrokkene hebben onderzocht. Zo-danig advies dient door de gedragsdeskundigen ieder afzonderlijk dan wel gezamenlijk te zijn uitgebracht. Indien dit advies eerder dan een jaar voor de aanvang van de terechtzitting is gedagtekend, kan de rechter hiervan slechts gebruik maken met instemming van het openbaar ministerie en de verdachte.
6. Het vijfde lid blijft buiten toepassing indien de verdachte weigert medewerking te verlenen aan het onderzoek dat ten behoeve van het advies moet worden verricht. Voor zover mogelijk wordt over de reden van de weigering rapport opgemaakt. De rechter doet zich zo veel mogelijk een ander advies of rapport dat hem over de noodzakelijkheid van de maatregel kan voorlichten en aan de totstandkoming waarvan de verdachte wel bereid is om medewerking te verlenen, overleggen.
7. Indien, in een geval als bedoeld in het zesde lid, niet kan worden vastgesteld dat aan de in het eerste lid onder 2° en 3° bedoelde voorwaarden is voldaan, kan de rechter desondanks de maatregel opleggen. Daarnaast wordt in dat geval de straf opgelegd die zou zijn opgelegd in geval het feit volledig aan verdachte kan worden toegerekend. De rechter legt in het vonnis een moment vast waarop de tenuitvoerlegging maatregel uiterlijk een aanvang neemt.
8. Bij het opleggen van de maatregel neemt de rechter de inhoud van de overige adviezen en rapporten die over de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de ernst van het begane feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking.

8.2 Toelichting

8.2.1 *Lid 1: de gevaarlijkheid is ingang van denken*

In de redactie van lid 1 wordt uitgedrukt dat de gevaarlijkheid ingang van denken is, ten eerste door de nieuwe naam van plaatsing in een inrichting voor maatschappijgevaarlijke daders. 'Maatschappijgevaarlijkheid' sluit aan bij het vroegere 'gemeengevaarlijkheid' en benadrukt dat het om de huidige maatschappelijke opvatting met betrekking tot gevaarlijkheid gaat, terwijl het tevens onderscheidt dat het niet gaat om personen die in de inrichting zelf gevaarlijk zijn. Ten tweede wordt deze ingang van denken uitgedrukt doordat de eerste twee voorwaarden slechts in relatie met de laatste betekenis hebben: 'op grond van het onder 2° bedoelde verband het gevaar bestaat...'. Het artikellid drukt uit dat het objectief criterium – de ernst van het delict – en de daarmee in enig verband staande psychische afwijking als indicatoren voor de gevaarlijkheid worden beschouwd. Zie voor meer indicatoren de toelichting bij lid 8.

8.2.2 *Lid 1: het objectief criterium en gevaarscriterium worden verhoogd*

Zowel het objectief criterium als het gevaarscriterium worden verhoogd op een manier dat – in aansluiting op veranderde opvattingen die in de huidige populatiekenmerken van de terbeschikkingstelling zichtbaar zijn – de maatregel slechts nog ter zake van 'geweldsmisdrijven' en slechts bij gevaar daarvoor kan worden opgelegd. Er is aangesloten bij de definitie van artikel 38e Sr: 'een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen'.

Hierdoor wordt het ook begrijpelijk dat de gemaximeerde terbeschikkingstelling verdwijnt. Om de nu limitatief opgesomde delicten van bedreiging en belaging, waarvoor nu in enkele gevallen toch gemaximeerde terbeschikkingstelling wordt opgelegd, onder het toepassingsbereik te brengen, is aangesloten bij de in andere landen gebruikte gelijkstelling van gevaar voor psychische schade aan gevaar voor lichamelijke schade.¹⁶⁷ Enkele andere limitatief opgesomde delicten (zoals verspreiding van opruiende stukken, insubordinatie, drugsdelicten) vervallen als delicten ter zake waarvan de maatregel kan worden opgelegd, maar leken er ook slechts te staan omdat ze kennelijk met psychisch afwijkend gedrag geassocieerd werden. Dat is in het huidige systeem geen ingang van denken meer. Om de problemen bij de huidige verlengingszaken rond bedreiging geheel te voorkomen zou in een lijst precies moeten worden opgenomen welke delicten aan de omschrijving van het objectief criterium voldoen.¹⁶⁸ Dan kan ook artikel 359 lid 7 Sv vervallen. De huidige popu-

¹⁶⁷ In de jurisprudentie wordt psychische schade soms ook wel als zwaar lichamelijk letsel aangemerkt, zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 14 oktober 2011, *LJN* BT651.

¹⁶⁸ Een voorzet voor die lijst kan ontleend worden aan de memorie van toelichting bij de Herziening-TBR, waar onder 'geweldsmisdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor een of meer personen' in 38e Sr (oud, van 1988 tot 1994) de volgende delicten verstaan werden, *Kamerstukken II* 1982/83, 11932, nr. 10, p. 17: Titels V (misdrijven tegen de openbare orde) [die omdat ze slechts gevaarzettend zijn, heroverwogen zouden kunnen worden, MW], VII (gemeengevaarlijke misdrijven), VIII (misdrijven tegen het openbaar gezag), XIV (zedemisdrijven) [die wellicht niet allemaal aan de definitie

latie zou er op deze manier (bijna) geheel onder vallen, dus de facto verandert het weinig omdat wordt aangesloten bij de praktijk.

Gezien het onderscheid tussen straf en maatregel, de laatste wordt slechts 'naar aanleiding van' een delict opgelegd, kan het gevaar gericht zijn op een ander delict dan het indexdelict, maar in dit systeem moet ook dat andere delict wel een geweldsmisdrijf zijn. Grof gezegd: aan een moordenaar kan niet ter voorkoming van diefstallen de maatregel worden opgelegd. Dit geldt analoog voor de grondslag van de beslissing tot verlenging van de maatregel, waarvoor, zoals gezegd, eenzelfde gevaarscriterium geldt. Er worden dan vanzelfsprekend hogere eisen aan de gevaarsinschatting gesteld. Over het algemeen zal immers het recidivegevaar een zelfde soort delict betreffen als het indexdelict. Het indexdelict fungeert zo mede als onderbouwing van het recidivegevaar.

8.2.3 *Lid 1: psychische afwijking in verband met het delict en het gevaar*

Uit de nieuwe versie blijkt, dat in dit scenario de psychische afwijking vooral als indicator, maar niet als enige indicator, van het gevaar wordt gezien.

De formulering van het criterium voor psychische afwijking wordt ongemoeid gelaten. Dat lijkt paradoxaal in een verder eigentijdse formulering. Echter, niet alleen zal een nieuwe redactie onmogelijk een consensus bereiken in het veld, de huidige redactie heeft inhoudelijke voordelen. Omdat het een juridische formulering is, wordt duidelijk dat het niet per se noodzakelijk is dat de afwijking in één of ander diagnostisch classificatiesysteem vermeld staat. Bovendien wordt door de benadrukking van het gevaar (onder andere door de verhoging van het criterium) een ruime opvatting van de psychische afwijking verdedigbaar. Dit sluit aan bij de wens van het behandelveld, dat het stoornisconcept meer op de behandelpraktijk op basis van het risicoconcept (taxatie en management) wil laten aansluiten. Daarin staat de stoornis naast een aantal daarmee niet (groveweg statisch en protectief) of wel (dynamisch) behorende factoren opgenomen. Met Mevis en Vegter wordt hier geconcludeerd dat een biologische (of psychologische, MW) predispositie waaruit gevaar voortvloeit, maar die moeilijk als gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis te kwalificeren is, voldoende is omdat het gevaar de bepalende factor is bij oplegging. Hier wordt dus een ondergrens voorgestaan, welke uitgaat van een minimaal verband, maar dat dus nog wel sterker is dan het gelijktijdigheidsverband, dat in feite geen verband is. Dit minimale verband is enigszins vergelijkbaar met het in letselschade-zaken gehanteerde criterium van 'zonder ongeval geen klachten' voor causaliteit. 'Zonder stoornis geen delict' betreft dus een los verband maar wel enig verband.

Omdat het gelijktijdigheidsverband tussen psychische afwijking en delict in de ontstaansgeschiedenis mede op basis van de gedachte dat 'gestoord' gelijk stond aan 'gevaarlijk' is geformuleerd, terwijl er tegenwoordig meer nodig is dan alleen een stoornis, moet het worden vervangen door een ander verband. Omdat 'wegens' uit artikel 37 en 39 Sr een volledig verband aangeeft, is een andere benaming nodig.

zouden moeten voldoen, doch ontucht wel leert de geschiedenis, MW], XVIII (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid) [hieronder vallen toevalligerwijs al de bedreiging en belaging, MW], XIX (misdrijven tegen het leven gericht), XX (mishandeling).

Door een verband te eisen wordt een verwarrend knelpunt opgelost. Er kan worden aangesloten bij de in de doctrine veel gebruikte zinsnede voor een minimaal verband: 'enig verband'. Zo blijft het traditioneel Nederlandse verschijnsel van verminderde toerekening ook enigszins van belang voor oplegging van de maatregel. Voor de bepaling of aan deze voorwaarde is voldaan hoeft 'enig verband' retrospectief niet moeilijker aan te tonen te zijn dan een gelijktijdigheidsverband.

De wetenschappelijke bezwaren tegen het bepalen van een verband zijn terecht, maar wijken hier voor de juridische dogmatiek. De beperkingen waarmee die bepaling omgeven is, zouden veeleer in de gedragskundige rapportages benoemd moeten worden. Omdat voor oplegging volstaan zou kunnen worden met 'enig verband', zijn daarvoor de gradaties van toerekenbaarheid minder relevant. Echter, in de praktijk zal de discussie over de gradaties voor de straftoemeting doorgaan. Het aantal gradaties zou als luttele tegemoetkoming aan de wetenschap tot drie kunnen worden teruggebracht (uitgaande van een dimensioneel concept een ruil van meer validiteit naar meer betrouwbaarheid). Drie gradaties sluiten in het beschreven systeem ook goed aan bij drie mogelijke sancties (straf, onderhavige maatregel mogelijk in combinatie met straf, of PPZ), al is de toerekening voor de onderhavige maatregel geen ingang van denken.

De inhoud van de toerekening behelst voor de rechter als normatief oordeel al meer dan wat de gedragskundige hem aanreikt. Omdat het – in de woorden van Otte – zowel ondoenlijk als tegelijkertijd onontkoombaar is te moeten werken met begrippen als schuld, toerekening, toerekenbaarheid en verantwoordelijkheid, moet de rechter tegemoetgekomen worden door hem aan te sporen zijn ruime bevoegdheid te gebruiken, dan wel hem van verdere bevoegdheid te voorzien. In de praktijk lijken zowel rechter als gedragskundige vanuit de gewenste sanctie te kunnen terugredeneren, gezien de zachtheid van de bepaling. Motivering van de sanctietoemeting kan buiten de toerekening om, maar kan er gezien de ruimte van de rechter ook binnenvallen. Zo zou een aantal sterk verminderd toerekenbaren in het beschreven systeem waarschijnlijk ontoerekenbaar worden geacht en een aantal enigszins verminderd toerekenbaren verminderd ('enig verband' is genoeg, zodat de maatregel ook voor die groep mogelijk moet zijn) of juist toerekenbaar. Wetenschappelijke inzichten op basis van groepsonderzoek bieden, gezien de geïndividualiseerde beslissing, slechts 'steunbewijs', maar kunnen vanwege het 'enig verband' meer ruimte krijgen. Omdat voorgeschreven invulling van een (psychologisch) capaciteitscriterium zowel de ruimte van de rechter inperkt, deelbaarheid niet altijd insluit, consensus verkleint en onherroepelijk weer door voortschrijdend inzicht zal worden ingehaald, is dat bij de huidige stand van de wetenschap niet aangewezen. Overigens zou de verdere verkenning van een disfunctie-benadering niet voor problemen bij oplegging van de maatregel hoeven zorgen, omdat disfuncties binnen de ruime definitie van psychische afwijking kunnen vallen. Overigens dient in de rapportage de meetbaarheid verzoend te worden met de eigen waarde van wat in de fenomenologie wel psychische realiteit genoemd wordt. Het zich enigszins aan de meetbaarheid onttrekkende begrip van wilsvrijheid houdt in die zin ook zijn waarde.

8.2.4 *Lid 1: de sanctietoemettingsvrijheid van de rechter*

In artikel 38m Sr inzake de ISD is oplegging daarvan slechts mogelijk gemaakt op vordering van het openbaar ministerie. Die van de SOV-regeling overgenomen bepaling had te maken met de wenselijkheid van sturing door het OM vanwege de beperkte capaciteit.¹⁶⁹ Uit de ernst van de delicten waarvoor de onderhavige maatregel wordt opgelegd, vloeit voort dat een dergelijke inperking van de sanctietoemettingsvrijheid van de rechter bij de onderhavige maatregel niet is aangewezen.

8.2.5 *Lid 2: niet op te leggen aan ontoerekenbaren*

Omdat uit de formulering van lid 1 niet kan worden afgeleid dat de maatregel niet kan worden opgelegd aan ontoerekenbaren, is dit lid toegevoegd. Als dit onderdeel van het voorstel niet wordt verwezenlijkt, zou dit lid kunnen vervallen, zodat de maatregel dan mogelijk blijft voor gevaarlijke ontoerekenbaren.

8.2.6 *Lid 3: duidelijkheid over de cumulatie en executievolgorde*

In lid 2 van het huidige artikel 37a is aangegeven dat de rechter bij het opleggen van de maatregel van strafoplegging af kan zien, ook als het feit wel aan de verdachte kan worden toegerekend. Dit is een rudiment uit de oudste ontwerpen voor de Herziening TBR uit de jaren zeventig en had een relatie met het omdraaien van de executievolgorde. Het is blijven bestaan ondanks het feit dat artikel 9a Sr, waarin de mogelijkheid geen straf op te leggen algemeen wordt verwoord, kort voor 1988 werd ingevoerd. Het huidige artikellid is dus overbodig geworden. De bedoeling van het oude lid was om in plaats van imperatieve cumulatie, facultatieve cumulatie mogelijk te maken. In het hier voorgestelde lid is facultativiteit gehandhaafd, zodat de rechter dus ook van strafoplegging kan afzien, of andere typen straf dan een gevangenisstraf op kan leggen.

Overigens is het lid tegenovergesteld geformuleerd aan het huidige lid 2: nu staat er dat de rechter kan afzien van, in het voorstel dat hij juist de combinatie kan maken. Zo zou voor het eerst echt wettelijke duidelijkheid gegeven worden over de combinatiemogelijkheid en executievolgorde, zoals die al sinds 1928 gebruikelijk zijn. Overigens wordt over 'tijdelijke' gevangenisstraf gesproken omdat de Hoge Raad in de zaak Lucia de B. de combinatie met levenslang onmogelijk heeft geacht, hetgeen ook in het voorgestane systeem telt.

Wettiging van de huidige situatie is in dit voorstel slechts verdedigbaar omdat wordt uitgegaan van straf naar de mate van schuld en de mogelijkheid tot behandeling in de gevangenis. Wanneer dat niet wordt overgenomen, zouden de genoemde oplossingen uit de vorige paragraaf aangewezen kunnen zijn. Voor de redactie hier zou dan de volgende toevoeging kunnen gelden: 'De rechter kan in dat geval in het vonnis vastleggen wanneer de tenuitvoerlegging van de maatregel uiterlijk een aanvang neemt.'

8.2.7 *Lid 4: duidelijkheid over de verhouding beveiliging/behandeling*

In lid 2 (en ook wel lid 3) van artikel 38m inzake de ISD is het doel van de maatregel vastgelegd. Ook daar, net als in de huidige overigens niet in artikel 37a geregelde

¹⁶⁹ Struijk (2011), p. 241.

verhouding in de terbeschikkingstelling, is sprake van een tweeledig of 'dubbelzinnig' doel. Het idee om het doel in dit artikel te formuleren wordt overgenomen, maar die wordt meteen aangegrepen om de verhouding weer te geven zoals die in het voorgestane scenario wordt opgevat. Zo kan ook hier voor het eerst wettelijk duidelijkheid over worden gegeven. De beveiliging is het doel, de behandeling het 'ethos'. Het ethos-karakter wordt verwoord door de zinsnede 'mede gelegitimeerd'. De behandeling wordt eveneens voor de duidelijkheid en in lijn met de huidige praktijk sterk aan de gevaarlijkheid gekoppeld. De formulering van 'het dienstbaar maken van de tenuitvoerlegging' is afgeleid van artikel 2 BVT. De laatste zinsnede van 'beëindiging van de maatregel' is verkozen boven bijvoorbeeld 'diens terugkeer in de samenleving' om voor de extra zekerheid de verwarring te voorkomen dat terugkeer een doel van de oplegging zou zijn. Als doel van de tenuitvoerlegging staat het al in artikel 2 BVT beschreven. Bovendien zou men zich kunnen afvragen of doorstroom naar de GGZ al onder terugkeer in de maatschappij kan worden verstaan.

8.2.8 Lid 5: de procedurele eis van een multidisciplinaire rapportage

Dit blijft van gelijke toepassing als in de huidige regeling, artikel 37a lid 3 jo 37 lid 2 Sr. Omdat artikel 37 via de WFZ waarschijnlijk sterk verandert, zijn de leden 2 en 3 van dat artikel in de nota van wijziging daarvan al overgeheveld naar artikel 37a (respectievelijk lid 3 en 5). De formulering is tevens overgenomen van artikel 38m lid 4, al was men daar het woordje 'zich', dat hier taalkundig toch wenselijk is, vergeten.

Er worden twee subtiële inhoudelijke veranderingen voorgesteld, ten opzichte van beide bovengenoemde artikelen. Ten eerste, weglating van de zinsnede 'wenselijkheid of' voor noodzakelijkheid. Hiermee wordt aangegeven dat de maatregel nimmer in het individuele belang wordt opgelegd. Ten tweede, en dat geldt ook voor lid 6, de omkering van de zinsnede 'gezamenlijk dan wel ieder afzonderlijk' naar 'ieder afzonderlijk dan wel gezamenlijk'. Hiermee wordt getracht iets meer tegenspraak in de gedragskundige rapportage te bevorderen. De mogelijkheid van gezamenlijkheid wordt uiteraard niet ontnomen. Men kan immers heel goed tot consensus komen, alleen consensusdwang leidt tot te beperkte voorlichting aan de rechter.

De laatste zinsnede uit dit lid is in beide bovengenoemde regelingen te vinden en kan blijven staan, zolang duidelijk is dat dit slechts van toepassing is op niet-weigerende observandi, waaraan de volgende leden refereren.

8.2.9 Lid 6: de eis blijft buiten toepassing bij weigerende observandi

Dit lid is in zowel de regeling van de terbeschikkingstelling, artikel 37a jo 37 lid 3, als die van de ISD, artikel 38m lid 5 Sr, te vinden en wordt hier overgenomen. Op dit moment fungeert de weigering als een extra soort ultimatum remedium, nu bij personen over wie eerdere justitiële rapporten beschikbaar zijn doorgaans wel terbeschikkingstelling kan worden opgelegd, dus welhaast alleen recidivisten voor de maatregel in aanmerking komen. Hoewel dit karakter ook zijn voordeel heeft, zou men deze 'kunstmatige selectie' van een steeds kleinere doelgroep ook problematisch kunnen vinden gezien de rechtvaardigheid en doelmatigheid van de sanctionering. Iets moedigere, op de grens van deugdelijke, rapportage zou in enkele gevallen kunnen bijdragen aan doelmatige en rechtvaardige sanctietoemeting, net als iets moedigere eigen vaststellingen van de rechter. Het hangt allemaal op het stoorniscriterium. In

het ruime begrip van psychische afwijking dat wordt voorgestaan, wordt het al gemakkelijker voor de rechter om dat op eigen gezag aan te nemen. Maar wellicht heeft hij nog een steuntje in de rug nodig.

Het doorbreken van het medisch beroepsgeheim om informatie over weigerende observandi te verkrijgen – zoals staatssecretaris Teeven voorstelt – is zowel een te grove als een te marginale oplossing voor dit probleem. Maar dat probleem wordt ondertussen steeds omvangrijker. De sterke stijging van weigeraars de laatste jaren, wijst op een verband met de steeds striktere tenuitvoerlegging van de maatregel en de toegenomen gemiddelde verblijfsduur. De bij de oorzaak aansluitende oplossing is dan ook weer meer nadruk op gezwinde resocialisatie te leggen en de overvoorzichtigheid te laten varen. Dat is een benadering die past bij de relativerende afstandelijke visie die uit dit historisch onderzoek voortvloeit. Maar dat is hier wellicht niet genoeg nu dit knelpunt wel op dit moment tot het grootste zou kunnen worden bestempeld. Het burgerinitiatief geeft bovendien aan dat het de gemoederen in de samenleving bezighoudt en niet goed is uit te leggen dat zeer gevaarlijke misdadigers hiermee na bepaalde tijd en doorgaans zonder behandeling in de maatschappij terugkeren, omdat ze de maatregel op deze manier kunnen ontlopen. Dit burgerinitiatief moet vanuit dit scenario gekoesterd, omdat het terugkeer in de samenleving via behandeling nodig acht, maar wanneer niets aan de problematiek gedaan wordt, kan dit bijvoorbeeld na een volgend geval wellicht omslaan richting onschadelijkmaking. Omdat het systeem ten slotte niet zonder vertrouwen van de burger kan functioneren, raakt dit knelpunt aan het bestaansrecht van de onderhavige maatregel.

8.2.10 Lid 7: de vaststelling van criteria moet in aangewezen gevallen buiten toepassing kunnen blijven bij weigerende observandi

Als de huidige mogelijkheid om de eis van advies te passeren, en naar andere rapporten te kijken, alsnog niet tot voldoende informatie leidt om de voorwaarden te kunnen vaststellen, zou de rechter slechts in dat geval de mogelijkheid geboden kunnen worden om ook zonder die (gedragskundige) informatie de vervulling van de voorwaarden vast te stellen. Hem zou de mogelijkheid moeten kunnen worden gegeven om de straf te bepalen naar de volledige schuld – en daarbij dus de invloed van de stoornis op het delict buiten toepassing te laten – en daarnaast de maatregel op te leggen. Hij zou vervolgens een moment van overplaatsing van de gevangenis naar een FPC afdwingbaar moeten kunnen vaststellen, gebaseerd op een mate van verminderde schuld, op basis van eigen inzicht. In de maatregel, met name bij de eerste verlenging, wanneer iemand dan dus twee jaar is geobserveerd of ondertussen onderzocht, zou de verlengingsrechter, als blijkt dat er toch geen sprake is van een psychische afwijking in ruime zin dat 'enig verband' houdt met het gevaar, moeten bepalen dat de maatregel wordt beëindigd en dat daardoor het resterende strafdeel – of een bepaald deel daarvan – nog ten uitvoer wordt gelegd. Daartoe zou bijvoorbeeld in artikel 38e Sr, waaruit in het voorgestane systeem de gemaximeerde terbeschikkingstelling verdwijnt, een dergelijk lid kunnen worden ingevoerd:

In geval de maatregel is opgelegd in gevolge het zevende lid van art. 37a, kan de maatregel na twee jaar alleen worden verlengd als komt vast te staan dat aan de voorwaarden van art. 37a, eerste lid, is voldaan. Het bepaalde in art. 37a, vierde,

vijfde en achtste lid is van overeenkomstige toepassing. Wordt de maatregel niet verlengd dan bepaalt de rechter tevens in hoeverre de door de rechter ingevolge het zevende lid opgelegde straf geheel of gedeeltelijk ten uitvoer wordt gelegd.

Men kan zich afvragen of deze mogelijkheid de gedragskundige rapportage ondermijnt. Het is echter nu al zo dat de rechter zelf de vervulling van de voorwaarden moet vaststellen. Bijvoorbeeld in gevallen van serieverkrachting – zoals in hoofdstuk 2, paragraaf 5.5.4 beschreven – zou de rechter bij de voorgestane ruime uitleg van psychische afwijking, deze zelf moeten kunnen vaststellen, alsmede 'enig' verband met het delict en op grond daarvan herhalingsgevaar, mede op basis van een herhalend patroon – wat in risicotaxatie-onderzoek een heel sterke voorspeller blijkt. Om de rechter nog een verder zetje te geven, hoeft hij op basis van lid 7 dan niet de voorwaarden vast te stellen. Vraag twee is uiteraard of de rechter zich dit zetje laat geven. Als signaal voor zowel de samenleving als de verdachte, zou het goed zijn als de rechter van deze mogelijkheid gebruik gaat maken. De verdachte zal er dan van uit moeten gaan dat weigeren geen zin heeft. Hierdoor zou hij weer eerder aan het onderzoek zijn medewerking verlenen, waarmee de gedragskundige rapportage dus niet ondermijnd wordt. Die krijgt zo juist weer meer ruimte en waarde als ook de geïndividualiseerde sanctietoemeting als geheel.

8.2.11 Lid 8: nog meer indicatoren voor de gevaarlijkheid

Nog sterker dan in het huidige lid 4 (zie ook artikel 38m lid 6) is deze opsomming bedoeld om de rechter handvatten te bieden bij de gevaarsinschatting. Ook bij weigeraars zou dan bijvoorbeeld op basis van een herhalend patroon (vergelijk de buitenlandse regelingen), zichtbaar in veroordelingen, al snel tot vervulling van voorwaarden kunnen worden gekomen. Overigens is de frequentie van veroordelingen niet gelimiteerd tot geweldsmisdrijven omdat er bijvoorbeeld ook een opbouwend patroon in zou kunnen zitten. Een herhalend patroon zonder eerdere veroordeling, zoals dat in Canada en Duitsland wel als voorwaarde een rol kan spelen, is hier omwille van het legaliteitsbeginsel niet voorgesteld.

Inhoudelijk zijn er in dit artikellid ten opzichte van de huidige formulering twee aanpassingen gedaan. De overige rapporten hoeven niet per se over de persoonlijkheid van de verdachte te gaan, omdat ook op basis van andere rapporten relevante informatie zou kunnen worden verkregen. Daarnaast is toegevoegd 'de omstandigheden waaronder het feit is begaan' – vergelijkbaar bijvoorbeeld met artikel 77b – omdat daaruit eventueel ook indicaties voor vervulling van de voorwaarden verschoelen kunnen liggen.

9 Afsluiting

Het is onvermijdelijk dat, zo blijkt uit de conclusies van het onderzoek, het geschets-te mogelijke toekomstscenario veroordeeld is een voordeel te zijn, of tenminste als zodanig kan worden afgedaan. Vanuit andere posities zijn de, tenminste geëxpliciteerde, uitgangspunten gemakkelijk te betwisten. Maar dit is wel het scenario zoals het op basis van de gekozen onderzoeksmethoden naar voren komt; eigentijds, consequent en een groot aantal knelpunten oplossend. Vanzelfsprekend zijn hier-

mee niet alle knelpunten opgelost, al worden er ook enkele niet opgelost maar gerelativeerd. De diagnostische overlap met gevangenen wordt bijvoorbeeld groter, al is de verdeling op minder willekeurige wijze dan via het gedragskundig onderzoek te maken. En wat bijvoorbeeld te denken van de behandelparadox, alsmede alle met de toerekenbaarheid samenhangende knelpunten? Ten slotte komen er op basis van dit systeem ook weer knelpunten bij. Omdat het een aantal belangrijke onderdelen van de bovenlaag van het fundament onder het systeem voor het eerst invult, zullen er minder posities hun vooroordeel of 'triomf' kwijt kunnen in de regeling. Voorts zijn met name de gevolgen van de posities uit de ontstaansgeschiedenis – die heden ten dage ook minder sterk vertegenwoordigd zijn – gecorrigeerd. Afhankelijk van het antwoord op de vraag of de openheid zelf als knelpunt wordt gezien, kan invulling ervan als winst of verlies worden opgevat. Er is overigens nog genoeg opengelaten om vanuit de eigen positie in te vullen, zoals bijvoorbeeld de inhoud van de toerekening.

Er blijft dus nog genoeg over om over te discussiëren. Dat is wellicht altijd één van de grootste charmes geweest van een open regeling vol knelpunten en een systeem dat op het grensvlak ligt van twee aan de 'wereldbeschouwing' rakende vakgebieden. Bovendien blijft het unieke van het Nederlandse systeem in dit scenario bestaan, zodat de discussie niet slechts een nationale sport hoeft te blijven. Omdat in die discussie de historie altijd een rol zal spelen, zijn de beschrijvende hoofdstukken 2, 3 en 4 uiteindelijk van meer blijvende waarde dan de geformuleerde eigentijdse visie. Die is dan ook niet bedoeld om de discussie te beëindigen, maar juist weer verder te openen. De houdbaarheid ervan gaat vanzelfsprekend niet verder dan tot het moment waarop er weer een nieuw evenwicht gevraagd zal worden.

Addenda

1 Samenvatting

Hoofdstuk 1 'Uit de waarneming van het bijzondere'

Aanleiding, vraagstelling en verantwoording

De maatschappelijke aanleiding voor dit proefschrift was de wens het tbs-systeem te doordenken na een serie ernstige recidives van terbeschikkinggestelden op verlof, wat door een parlementaire onderzoekscommissie is gedaan in 2006. De wetenschappelijke aanleiding was echter juist dat er sinds de laatste grote wetswijziging in de regeling van de tbs in 1988 zoveel beleid en wetgeving was gepasseerd om vermeende knelpunten op te lossen dat daarom eerder een nieuwe doordienking aangewezen was, die naast een rechtshistorisch perspectief ook een maatschappelijke en gedragskundige context schets, de ideeëngeschiedenis blootlegt alsook de actuele betekenis van het verleden en eventuele lessen uit het buitenland. Vandaar de volgende onderzoeksvraag:

Hoe zal het tbs-systeem – of de omgang met gevaarlijke psychisch gestoorde delinquenten – vorm moeten krijgen, gezien de analyse van de historische fundamenteën van recente knelpunten, het systeem als zodanig en buitenlandse alternatieven?

In drie volgende hoofdstukken worden eerst via een soort 'discoursanalyse' knelpunten – waar in het 'vertoog' aangaande de tbs over gediscussieerd is – geïdentificeerd in de recente geschiedenis (1988-2011), terwijl de interdisciplinaire fundamenteën daarvan daarna worden teruggezocht in achtereenvolgens de ontstaansgeschiedenis van de terbeschikkingstelling (1795-1928) en haar ontwikkelingsgeschiedenis (1928-1988). De hoofdstukken zijn op gelijke wijze thematisch opgebouwd – als een raster – aan de hand van geïdentificeerde knelpunten op de volgende terreinen: maatschappelijke en politieke context, juridische plaatsbepaling, maatregelkarakter, criteria voor oplegging, regeling van de tenuitvoerlegging en praktijk van de tenuitvoerlegging.

Uit de waarneming van het bijzondere ontwikkelt zich het inzicht in het algemene. Het sluitstuk van de methode – in hoofdstuk 5 – is een historische analyse op basis van de drie tijdsgebonden hoofdstukken en een internationale analyse op basis van een vergelijking met de historische ontwikkeling van systemen van enkele andere landen. Hiervoor zijn Zweden, Duitsland, Engeland (& Wales), Schotland en Canada gekozen, omdat ze enigszins vergelijkbaar zijn qua aandacht voor het forensisch psychiatrisch systeem en op deze manier drie zogeheten 'common law' landen kunnen worden vergeleken met drie 'civil law' landen. Op basis hiervan kunnen tenslotte conclusies getrokken worden en aanbevelingen gedaan worden voor de toekomst.

Hoofdstuk 2 'Motie van wantrouwen'

Recente geschiedenis TBS: 1988-2011

De tbs is in dit tijdvak veelal als probleem ervaren. Dat blijkt wel uit de hoeveelheid beleidsstukken en wetgeving die de maatregel te verwerken kreeg. Het systeem werd in eerste instantie niet efficiënt genoeg gevonden en later niet veilig genoeg. In

beide gevallen lijkt sprake van een motie van wantrouwen jegens het systeem, die minister Donner ook daadwerkelijk te verduren kreeg. Uit het geval Wilhelm S., wiens recidive de omslag markeert en de aanleiding was voor het parlementair onderzoek, zijn mogelijke negatieve gevolgen van wantrouwen af te leiden. Net als hij, zou het systeem zich kunnen gaan gedragen naar het wantrouwen. Bijvoorbeeld door, net als de media, slechts nog aandacht te hebben voor zaken die het wantrouwen bevestigen. De onrealistische beeldvorming – geportretteerd door de fictionele Johan van der Sterre uit de film 'TBS' – voedt mede het wantrouwen in een neerwaartse spiraal. Wilhelm S. pleegde zelfmoord in zijn cel.

Het wantrouwen past binnen de context van een cultuur van onzekerheidsvermijding, waarin het strafrecht is gepolitiseerd en in het instrumentalisme een dominante stroming kent. Dat beeldvorming belangrijker is dan inhoud leidt tot symboolpolitiek. Gechargeerd lijkt de strafrechtstheorie verengd tot wat werkt en wat mag. De strafrechtelijke maatregel, die anders dan de straf minder aan voorwaarden is verbonden, is bij uitstek een instrument voor criminele politiek. Zijn rechtvaardiging, zo ook die van de tbs, wordt steeds meer op pragmatische dan op dogmatische gronden onderbouwd dan wel betwijfeld. Ook in de ontwikkeling van de gedragskunde zijn onzekerheidsvermijding en instrumentaliteit zichtbaar. Bijvoorbeeld in de civiele wetgeving omtrent dwangbehandeling, in de diagnostische classificatiebehoefte en de nadruk op 'evidence based' behandelmethoden. In de forensische psychiatrische behandeling is onder invloed van de ontwikkeling van risicotaxatie-instrumenten het object verschoven van de stoornis naar het recidiverisico. Deze tendens wordt ondersteund door een budget- en verantwoordelijkheidsverschuiving van Volksgezondheid naar Justitie. Hierdoor wordt forensische zorg wel meer verbreid, in het gevangeniswezen en via financiële constructies ook in de reguliere psychiatrie. Hierbij passen discussies over de tbs-doelgroep en de verhouding tussen kosten en baten. De ontwikkelingen in de tbs in dit tijdvak zijn te typeren als een verschuivende nadruk grofweg elke vijf jaar: van rechtsbescherming (Nota TBS, 1991; Commissie Fokkens, 1993; BVT 1997), via efficiëntie (Werkgroepen IBO-I en II, 1995 en 1998; Commissie Schwarz, 1998, die de 'longstay' groen licht gaf) en zorgbehoefte (Commissie Kosto, 2001) naar veiligheid (Commissie Visser, 2006) en daar voorbij. De *meest* recente veiligheidsmaatregelen maken de maatregel minder populair bij verdachten, die gedragskundig onderzoek weigeren, en rechters. Na decennia van capaciteitsnood daalt het aantal opleggingen de laatste jaren.

Met betrekking tot de juridische plaatsbepaling, wordt in dit tijdvak over de toerekeningsvatbaarheid veel gediscussieerd en nauwelijks consensus bereikt. Wat is de juiste term? Wat is de inhoud van het begrip, hoeveel gradaties heeft het en zijn die wel wetenschappelijk vast te stellen? Is een verminderde toerekeningsvatbaarheid wel voorwaarde voor terbeschikkingstelling? Hoe worden de juiste verdachten voor rapportage geselecteerd? Welke vragen moet de rechter de gedragsdeskundige stellen en kan de gedragskundige die wel allemaal beantwoorden? Noopt de 'zachtheid' van de gedragskunde, ondanks kwaliteitsslagen, niet tot meer contra-expertise voor de rapportage pro Justitia? Alternatieven voor tbs komen nadrukkelijk in beeld. De PIJ-maatregel voor jeugdigen (16, 17), die in de toekomst mogelijk is om te zetten in tbs? Een (levens)lange straf voor onbehandelbaren? Overplaatsing vanuit de gevangenis, nu er weer ruimte komt in tbs-klinieken? Een voorwaardelijke straf onder

gedragsbeïnvloedende voorwaarden? Een ISD-maatregel voor een opeenvolging van minder ernstige delicten? Een plaatsing in de reguliere psychiatrie door de strafrechter?

Ook het maatregelkarakter van de tbs levert veel discussie op. Voor welke ('gewelds')misdrijven geldt de maximering van de – verder onbepaalde – duur van de tbs met dwangverpleging? Is in verlengingszaken proportionaliteit – in verhouding tot de maximumstraf op het delict – een geëigend criterium? Moet vanwege de invloed op de duur een longstay-status niet leiden tot een meer inhoudelijke toets van de verlengingsrechter, of moet longstay door een rechter worden opgelegd? Miskennen de steeds ruimere criteria voor longstay-plaatsing de behandel doelstelling van de tbs? Moet (on)behandelbaarheid als criterium gelden bij oplegging of verlenging of miskent dat de primaire beveiligingsdoelstelling? Moet de executievolgorde van straf en tbs bij een combinatievonnis niet worden omgedraaid? En als dat niet gebeurt, moet dan niet al na bijvoorbeeld éénderde van de straftijd worden overgeplaatst naar een tbs-kliniek? Op welke manier heeft de voorwaardelijke variant van de tbs bestaansrecht of hoe kan het een alternatief voor dwangverpleging zijn?

De wettelijke criteria voor oplegging van de tbs zijn eveneens onderwerp van discussie. Moet de stoornis te classificeren zijn volgens de DSM? Moet het objectief criterium – de ernst van het delict – niet verhoogd worden? Is voor vaststelling van het recidivegevaar verdere diagnostiek nodig dan via een risicotaxatie-instrument? Hoe moet het probleem van de weigerende observandus – en dat van de ontkenkende verdachte – worden opgelost, nu de wet een multidisciplinair gedragskundig rapport eist?

De regeling van de tenuitvoerlegging leidt tot vragen als: Moeten bij verlenging niet dezelfde criteria gelden als bij oplegging? Moet de verlengingsrechter niet nadrukkelijker kunnen reageren op een impasse in de behandeling? Kan hij niet meer contra-expertises gebruiken? Moet hij de tbs (on)voorwaardelijk kunnen beëindigen, ook als dat contrair is aan het kliniekadvies? Hoe lang mag de voorwaardelijke beëindiging duren? Hoe kunnen de overgang naar de maatschappij – bijvoorbeeld via de reguliere psychiatrie –, toezicht en nazorg het best geregeld worden? Hoe kan het probleem van de ongewenst vreemdeling in de tbs het best worden opgelost? Hoe verschillen verpleging en behandeling van elkaar en moet de mogelijkheid tot dwangbehandeling niet verruimd worden? Moet een terbeschikkinggestelde niet betere rechtsmiddelen hebben om zo nodig tegen de wijze van behandeling in het geweer te kunnen komen? Hoe kan het verlot het best geregeld worden, welke veiligheidsmaatregelen zijn er nodig? Hoe kan het best balans gevonden worden tussen het verminderen van de recidives (fout negatieven) en van het aantal patiënten dat onterecht niet op verlot mag (fout positieven)?

In de praktijk van de tenuitvoerlegging hebben met name de consequenties van eerst ondercapaciteit en de laatste jaren overcapaciteit de gemoederen bezig gehouden. Hoe zijn die fluctuaties te verklaren en in te schatten? Hoe lang mag een terbeschikkinggestelde als passant in het HvB verblijven en hoe kan het passantenprobleem worden opgelost? Wat voor behandeling wordt er gegeven in tbs-klinieken en is dat wel de beste behandeling? Hoe moet worden omgegaan met kennelijke onbehandelbaarheid? Hebben externe of systeeminherente factoren – zoals de 'behandelparadox', verantwoordelijkheid voor de behandeling verwachten

van iemand die niet geheel verantwoordelijk wordt gehouden voor het delict – daar invloed op? Kunnen ze niet in een gevangenissetting terecht? Wat is resultaat van de behandeling en hoe is dat te meten? Wanneer is dat resultaat goed genoeg? Hoe zijn de kwaliteit en kwantiteit van voorzieningen en personeel te waarborgen? Wat betekent de heterogeniteit van de populatie voor differentiatie en plaatsing?

Hoofdstuk 3 'Te overwinnen zonder te triomfeeren'

Ontstaansgeschiedenis: 1795-1928

Elke oplossing brengt nieuwe problemen. De tbs was in dit tijdvak – in ieder geval in theorie – een oplossing voor problemen die zijn geïdentificeerd aan de hand van het geval Frans Rosier. Problemen van (forensisch) psychiatrisch diagnostische aard (bepaling van de graad van toerekenbaarheid), strafrechtstheoretische en -praktische aard (hoe om te gaan met verminderd toerekenbaren), crimineel- en rechtspolitieke aard (daar verminderd toerekenbaren minder straf kregen terwijl ze als recidivegevaarlijker werden beschouwd).

De context waarin deze problemen opkwamen, was een tijd waarin men met de invoering van een eigen Nederlands Wetboek van Strafrecht in 1886 meende dat de oplossing voor alle strafrechtsproblemen gevonden was. In de eerste helft van de negentiende eeuw werd in de toenmalige klassieke theorie, gebaseerd op de Verlichtingsidealen zoals het sociaal contract, de moraal gemist. Hierdoor ontstond de neoklassieke richting op basis van liberale ideeën, die de basis was voor het wetboek. Uit de stijging van de criminaliteit bleek dit echter nauwelijks generaal- noch speciaal preventief. De moderne richting, die niet retrospectief gericht was maar prospectief op het wegnemen van de gedetermineerde oorzaken van de gevaarlijkheid, ontstond in reactie hierop. De voedingsbodem voor het ontstaan van de tbs werd gevormd door groeiend gedragskundig inzicht dat nieuwe onderscheidingen mogelijk maakte, zoals de toen zogeheten 'psychopathie': die in de praktijk echter vele, vooral ook ruime, uitleggingen kende. Dat in die zin vaak gesproken werd van geestelijke 'minderwaardigheid' sloot aan bij het dominante sociaal darwinisme dat weer paste binnen een rationalistisch utilistische filosofie. De pathologisering van de delinquentie, die in de 'défense sociale'-gedachte vooral werd verstaan als antisociaal gedrag, sloot aan bij de deterministisch criminologische visie van de moderne richting in de strafrechtstheorie. De neoklassieke richting werd in de verzuilde tijd door de confessionele christelijke partijen geadopteerd, terwijl daaruit de proportionele schuldvergoeding werd verheven tot Leitmotiv. Op theoretisch vlak konden de richtingen elkaar dus vinden in de marginalisering van de groep 'verminderd toerekeningsvatbaren', aansluitend bij de ontwikkeling van meer individualiserende sancties. Echter, aan de toenadering lag veeleer een hoger doel ten grondslag. Waar de tbs vaak als een compromis wordt gezien tussen de richtingen, rustte zij eigenlijk buiten de scholensrijd. Het partijbelang overstijgende crimineel politieke doel was beveiliging van de maatschappij, tot het bereiken waarvan de uit humanisering voortgekomen cellulaire gevangenisstraf niet in staat bleek, noch de plaatsing in het krankzinnigengesticht bij ontoerekenbaren vanwege de opstelling van de reguliere psychiatrie. Het partijbelang werd wel gediend in de manier waarop beide richtingen de winst van de 'psychopathenwetten' van 1928 als triomf voor de eigen richting hebben willen pre-

senteren, omdat het nu eenmaal moeilijk schijnt te zijn – zoals J.A. van Hamel stelde – ‘te overwinnen zonder te triomfeeren’ (zoals ook de tbs uiteindelijk niet over alle problemen triomfeerde). Omwille van het hogere utilistische doel is de wet met opzet zoveel mogelijk vrij van geschilpunten geformuleerd, maar in de uitwerking ervan leidde dit wel tot hevige discussie. Op zichzelf was de invoering van een dergelijke beveiligingsmaatregel een triomf voor de modernen, zodat het voor de confessionelen van belang was de verminderde toerekeningsvatbaarheid als voorwaarde voor tbs te proclameren. In de wet stond omwille van de consensus slechts een gelijktijdigheidsverband vereist tussen stoornis en delict, en dus geen causaal verband. En ook de cumulatie van straf en maatregel haalde de wettekst niet, maar werd door de confessionelen wel ingelezen. In drie ontwerpen van de wetten, onder vigeur van ministers van verschillende kleur, waren deze en andere onderdelen dan ook veelal anders. Hoewel dus het diepste fundament eenduidig was, is daarbovenop een open, maar wankeler, want als gevolg van compromissen tweeslachtige regeling gebouwd, die toen al maar ook later in de richting van het eigen idee kon worden omgebogen.

Over de juridische plaatsbepaling werd dus verschillend gedacht, met name over de verminderde toerekeningsvatbaarheid. Daar kwam vanwege de opmars van de gedragkunde een competentiestrijd tussen rechter en gedragkundige bij over de bepaling ervan, wat samenhang met discussie over de terminologie, alsook met de vraag naar de inhoud van het begrip. De brede doelgroep en criteria die waren geformuleerd omwille van het crimineel politieke doel, zorgden voor overlap met sanctie-alternatieven, zodat willekeur en rechtsongelijkheid op de loer lagen.

Ook over het maatregelkarakter bestond discussie. Het onderscheid tussen straf en maatregel was voor confessionelen van belang, terwijl voor absoluut modernen de termen inwisselbaar waren en de tbs gerust een straf genoemd kon worden. De onbepaalde duur stond grotendeels buiten kijf. De verhouding tussen beveiliging en behandeling – het individuele belang werd wel al genoemd ter rechtvaardiging – waarschijnlijk ook, maar werd dus niet duidelijk gepreciseerd. De cumulatie tussen straf en maatregel was hét strijdperk tussen de richtingen. Voor de confessionelen was uitdrukking van de zedelijke schuld in de straf – mede vanuit praktische overwegingen ook als eerste tenuitvoergelegd – van belang, al kon dit ook via een kleine geldboete. De zin van een voorwaardelijke variant werd betwijfeld, al werd die toch als instrument van beveiliging via toezicht ingevoerd.

Uit de wettelijke criteria voor oplegging blijkt de bedoeling van de wetgever. Wanneer er sprake is van gevaar, moet de maatregel zo ruim mogelijk kunnen worden toegepast. De omschrijving van gevaar als het belang van de openbare orde tekent de vigerende ideeën over de gemeengevaarlijkheid van de ‘vagebond’ uit die tijd. Ook het criterium voor psychische afwijking is ontworpen om zo veel mogelijk toestanden in te sluiten en er zijn geen ‘sterke’ verbanden vereist tussen de psychische afwijking, het delict en het gevaar. Als waarborg geldt het objectieve ‘symptoom’ van een strafbaar feit van zekere ernst.

Ook uit de juridische regeling van de tenuitvoerlegging blijkt de tijdgeest. Er was nauwelijks aandacht voor de rechtspositie en een ruime bevoegdheid voor de administratie en de geneesheer-directeur, al zou de inhoud van de dwangverpleging maar in zeer geringe mate van geneeskundige aard zijn. Ook was verlof als resocialisatie-

middel niet beoogd. Nochtans zijn er al vele verwijzingen naar recente discussies waarneembaar over nazorg en toezicht op de tenuitvoerlegging.

De verwachtingen voor de praktijk van de tenuitvoerlegging bestonden uit angst voor een grote toeloop, weinig hoop voor individueel behandel-effect doch eerder 'verbetering' van de maatschappij als geheel. Eigenlijk alle hoofdingrediënten van de huidige longstay-discussie werden toen al voorzien. De behandeling zou maar zo goed zijn als de voorzieningen en het personeel, in tijden van bezuiniging, toelieten.

Hoofdstuk 4 'Morgen gaat het beter, beter, beter...'

Ontwikkelingsgeschiedenis TBR: 1928-1988

In de praktijk bleek de tbs nieuwe taken te stellen. Aan de hand van de beroemde gevallen van onvoorwaardelijk terbeschikkinggestelde Gerrit Achterberg, dichter, en voorwaardelijk terbeschikkinggestelde Gerrit de Stotteraar, meesterdief, worden er enkele geïdentificeerd: de geringe kwaliteit van diagnostiek en behandeling (bijvoorbeeld castratie), externe factoren en de 'behandelparadox' die de behandeling negatief beïnvloeden, het gebrek aan rechten en later de vrije tenuitvoerlegging.

De context van de ontwikkeling was als volgt. Al snel zorgde in de praktijk de ruime criteria voor een grote, heterogene populatie. Er was al snel een stopwet nodig, die de tbs voor ernstiger misdadigers reserveerde. De twee doelstellingen van beveiliging en behandeling bleken volgens sommigen onverenigbaar, mede gezien de toenmalige kwaliteit van beide. De grondslagenstrijd uit het vorige tijdvak maakte plaats voor een strijd over doel en inhoud van de verpleging. Zo wilden sommigen de tbs voorbehouden voor de zeer gevaarlijke en moeilijke 'psychopathen' en anderen wilden de maatregel juist voorbehouden voor de reclassabelen. Na de Tweede Wereldoorlog volgde een reactie op de gruwelijkheden, waarin zowel de Staat, als het strafrecht en het gevangeniswezen gehumaniseerd werden. Dit laatste mede onder impuls van de 'Utrechtse School' die minder vanuit utilistische dan vanuit humanistische overwegingen de behandeling benadrukte en als aangrijpingspunt daarvoor niet zozeer aangeboren biologische factoren maar factoren uit de levensgeschiedenis nam. Hierdoor was 'onverbeterlijkheid' minder relevant, een kwalificatie die overigens ook vanwege de toename aan behandelmogelijkheden, zoals psychofarmaca, groeps- en sociotherapie, minder voor mogelijk gehouden werd. Juist vanwege de vermeende behandelmogelijkheden werd de tbs vaker, op een open wijze en veelal ook voorwaardelijk ingezet. Financiering via de AWBZ (grotendeels) leidde eind jaren zestig tot ruim beschikbare middelen. Echter, in de praktijk waren er uiteraard toch delinquenten die gevaarlijk en onverbeterlijk werden geacht en dit leidde bij de toenmalige executiewijze soms tot het alternatief van lange gevangenisstraffen en de afwijzing van de Hoge Raad van 'straf naar de mate van schuld' als rechtsbeginsel. De doctrine reageerde met verschillende voorstellen van monisme, waarbij de onbepaalde duur van de maatregel steeds meer aanstoot gaf. Dit hing samen met de juridisering die, in reactie op de humanisering, zowel in de psychiatrie als het strafrecht het individu als mondig en autonoom rechtssubject moest beschermen tegen de willekeur en het paternalisme van de macht. Was de tbs om de beveiliging begonnen, om de behandeling tot bloei gekomen, de rechtsbescherming dwong tot herziening van de regeling, welke uiteindelijk in 1988 in werking trad. De

herziening voegde rechtsbeschermende elementen in de regeling in, zonder de tweeslachtigheid van de regeling weg te nemen. Omdat de grondslagen het terrein van de levensbeschouwing betroffen en discussie daarover de totstandkoming van een regeling zou kunnen belemmeren, werden die ontweken. Via kleine aanpassingen aan de consensusopinie, zoals selectieve maximering en facultatieve cumulatie, werd de discussie voor een belangrijk deel doorgeschoven naar de rechtspraktijk. Doordat hierdoor het tweesporenstelsel wel verder aan zuiverheid inboette, werd het bestaansrecht van de maatregel meer afhankelijk van zijn praktische dan van zijn dogmatische waarde. In dit tijdvak bleef dat bestaansrecht op basis van praktische verbetermogelijkheden overeind, zodat het als volgt kan worden samengevat – in de woorden van het liedje dat Gerrit Achterberg zijn psychiater in een gedicht laat zingen: 'Morgen gaat het beter, beter, beter...' De aanvankelijk povere kwaliteit van de uitvoering kon beter, de vervolgens rijkere, optimistischere en opener uitvoering kon vanuit beveiligings- en rechtsbeschermingsoogpunt beter, de herziening sloot aan bij de tijdgeest en was zodoende een verbetering, maar met minder pretenties over het resultaat. Het laatste 'beter' lijkt net als in het gedicht van Achterberg waarin dat de toenmalige stand van de psychiatrie schetst, ook hier dus meer bezwering dan verwachting.

Met betrekking tot de juridische plaatsbepaling bleef de toerekeningsvatbaarheid in dit tijdvak, vooral vanwege de aansluiting bij het indeterministische mensbeeld van de Utrechtse School na de oorlog, van belang bij oplegging van tbs. De inhoud werd op velerlei manier ingevuld al werd allengs het 'causale criterium' dominant, terwijl de wet bleef spreken van gelijktijdigheid tussen stoornis en delict. De toerekenbaarheid kreeg meer afstand tot het leerstuk van opzet door jurisprudentie die voor het wegvallen van opzet op basis van een psychische stoornis een streng criterium formuleerde, vergelijkbaar met dat van het strafprocessuele leerstuk van de procesonbekwaamheid. Na de oorlog werd vanwege de open tenuitvoerlegging van de tbs en de gecreëerde mogelijkheid van overplaatsing vanuit gevangenisstraf naar een tbs-kliniek de gevangenisstraf een reëler alternatief voor tbs.

Vanwege het maatregelkarakter werd de tbs al snel als ingrijpender gezien dan de straf. Vooral de onbepaalde duur, die in de praktijk ook allerlei willekeurigheid opriep, was daar de reden van. Contraire beëindiging op basis van delictevenredigheid kwam altijd al voor en vanaf de jaren zestig steeds meer expliciet vanwege delictevenredigheid. De discussie die ontstond tussen de voor- en tegenstanders van maximering, werd door de Herziening TBR opgelost door een selectieve maximering van uiteindelijk vier jaar voor niet-geweldsmisdrijven. Een andere karakteristiek die als ingrijpend werd ervaren was de behandeling die diep ingreep in het persoonlijke leven. De verhouding tussen beveiliging en behandeling, en het hybride karakter, bleef altijd onderwerp van discussie. Vooral in de jaren zestig en zeventig leefde bij sommigen de opvatting dat de maatregel bedoeld was ter behandeling, zodat bij onbehandelbaarheid de maatregel beëindigd moest worden of niet opgelegd, hetgeen sporadisch wel gebeurde. Toch bleef in de doctrine en uiteindelijk ook bij de herzieningswetgever de verhouding van de beveiliging als doel en de behandeling als 'ethos' dominant. In de doctrine wordt, ook naar aanleiding van het passantenprobleem in de jaren zestig, omkering van de executievolgorde van straf en tbs bepleit. In de herziening wordt gekozen voor facultatieve cumulatie, terwijl de executievolg-

orde blijft zoals die is. De bezwaren uit het oogpunt van zorgbehoefte worden wel via ruimere overplaatsingsmogelijkheid in artikel 13 Sr geadresseerd. De voorwaardelijke variant wordt populair na de oorlog, maar door sommigen intern tegenstrijdig geacht. De herziening maakt er tbs 'met aanwijzingen' van, waardoor overtreding van een voorwaarde niet meteen tot dwangverpleging hoeft te leiden. Dit wordt overigens in het meest recente tijdvak al snel teruggedraaid.

De criteria voor oplegging worden in overeenstemming met de tijdgeest zo herzien, dat de drempel voor tbs hoger wordt. Vooral het gevaarscriterium en het objectief criterium worden aangescherpt. Daarnaast wordt voor dwangverpleging als waarborg van de wetenschappelijkheid en zorgvuldigheid, een multidisciplinair gedragsdeskundig advies vereist, waardoor het probleem van de weigerende observandus of ontkennende verdachte nijpender wordt.

In de regeling van de tenuitvoerlegging wordt de verlengingsprocedure door de herziening met vele rechtswaARBorgen omkleed om de rechtspositie van de justitiebele te versterken, maar ook om de gemiste eenheid en kwaliteit van de beslissingen te verbeteren. Voorwaardelijke beëindiging door de rechter – de minister kon dat toen nog even wel – wordt wel bepleit, maar niet ingevoerd. Het proefverlof, dat na de oorlog haar intrede deed en de gezinsverpleging als resocialisatie-instrument verdrong, krijgt een wettelijke grondslag. Hoewel dwangverpleging en dwangbehandeling in het begin niet te scheiden waren, werd dat compleet anders door een gegroeide nadruk op zelfbeschikking. Dwangmedicatie kon sinds de jaren tachtig geweigerd worden. Een alomvattende rechtspositieregeling is aan het eind van dit tijdvak in de maak. Het al vroeg in de praktijk gegroeide verlofbeleid, dat aansloot bij de op verantwoordelijkheid gerichte behandelvisie, werd na de oorlog ontwikkeld tot een geleidelijke weg van gedoseerd meer vrijheden toekennen, maar werd voorlopig niet wettelijk geregeld. Ondanks enkele bekend geworden recidives vanuit een verlosituatie, was er vooral vanuit de praktijk veel draagvlak voor.

De praktijk van de tenuitvoerlegging liet zien dat de aantallen van oplegging en beëindiging met de stemming fluctueerden. Ze stegen tot aan de stopwet, daalden daarna tot in de oorlog, stegen weer door het naoorlogs optimisme – vooral op basis van de voorwaardelijke variant – en daalden vanaf de kritische jaren zeventig door een veranderde opvatting over gevaarlijkheid, terwijl ze ten slotte in de jaren tachtig weer wat stegen. Een enigszins tegengestelde beweging maakte het vertrouwen in verbeterlijkheid, al kwam onverbeterlijkheid altijd voor, mogelijk ook op basis van systeem inherente factoren. Met de afname van de vermogensdelinquenten in de populatie werden de recidivecijfers beter, zeker in vergelijking met die van het gevangenissen. Het is aannemlijk dat dit te maken heeft met de naoorlogse investeringen in behandelingsfaciliteiten, maar voor hetzelfde geld is toegewijd personeel doorslaggevend, al was daar in dit tijdvak welhaast altijd gebrek aan.

Hoofdstuk 5 'Het nieuwe evenwicht'

*Analyse vanuit historisch en internationaal perspectief,
conclusies, eigen visie en aanbevelingen*

In de Nota TBS uit het begin van het meest recente tijdvak wordt een evenwicht gepresenteerd tussen de dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescher-

ming. Daarbij wordt gesteld dat periodiek moet worden onderzocht of dit evenwicht niet is scheefgegroeid en welke knelpunten moeten worden opgelost om tot het nieuwe evenwicht te komen.

De strafrechtsgeschiedenis wordt gekenmerkt door actie en reactie. Een golfbeweging die op hoofdlijnen als volgt is te beschrijven: van een nadruk op retrospectief, vergeldend strafrecht naar prospectief, preventief strafrecht en vice versa. Het 'maatregelrecht' is nog responsiever voor maatschappelijke ontwikkelingen. Dat geldt te meer voor een maatregel die vanuit haar aard grenst aan de gedragskunde, waarvan de 'zachtheid' toelaat dat de paradigmata evenzeer sterker door de dominante wereldbeschouwing worden bepaald dan door wetenschappelijke inzichten. Uit de beschreven context blijkt dus ook dat zowel in het strafrecht als in de gedragskunde parallelle ontwikkelingen zichtbaar zijn. Tevens blijkt, dat ten diepste zowel de strafrechtstheorieën als de gedragskundige referentiekaders zich positioneren op de dimensie vrijheid-determinisme, die grotendeels op het terrein van de wereldbeschouwing ligt. Hierdoor hebben mensen van verschillende disciplines elkaar steeds weten te vinden in meer wereldbeschouwelijk georiënteerde scholen, die bepalend zijn geweest voor de ideeëngeschiedenis ten aanzien van de tbs. Wisselende dominantie in de ideeën heeft gezorgd voor alternerend beleid. De in de recente geschiedenis van de tbs gevonden nadrukken van rechtsbescherming, efficiëntie, zorgbehoefte en veiligheid zijn dan ook in de historische ontwikkeling in meer of mindere mate wel terug te vinden. Maar nog kenmerkender is geweest dat verschillende ideeën elkaar steeds konden vinden in tegenstellingen overstijgende doelen. Door de hele geschiedenis van de tbs is die dynamiek tussen strafrecht en gedragskunde zichtbaar.

De tbs is dan ook een bij uitstek responsieve sanctie gebleken, waarvan de regeling met opzet open is geformuleerd, zodat alle rechtspolitieke, strafrechtstheoretische of gedragskundige posities daarin hun eigen waarden kunnen inlezen. Hierdoor kunnen de meeste knelpunten worden verklaard. In het discours geopperde oplossingen voor knelpunten komen doorgaans voort uit een visie op het geheel, recent bijvoorbeeld een nadruk op één van de drie dimensies. De meest extreme posities brengen dan ook totaaloplossingen voort, waarbij doorgaans de tbs wordt afgeschaft. Voor een alternatief wordt wel naar het buitenland gekeken.

Het ontstaan van de tbs was onderdeel van een internationale ontwikkeling, waarin – bijvoorbeeld in Zweden – ook vergelijkbare maatregelen werden ingevoerd. In de bloeiperiode van goed gefinancierde Justitiële klinieken kwamen veel buitenlandse delegaties langs om bij ons te kijken, omdat bijvoorbeeld bij persoonlijkheidsgestoorden die in andere landen – zoals Engeland en Schotland – onverbeterbaar werden geacht, toch succes werd geboekt. Het Zweedse equivalent werd op basis van een gebrek aan effect en afstand tot de gevangenisstraf afgeschaft. Het tbs-systeem is nergens overgenomen, hooguit op onderdelen – zoals in Engeland. Doordat de tbs recent als probleem wordt ervaren, wordt bij ons weer vaker naar de burens gekeken. Vergelijkbaar is dat forensisch psychiatrische systemen zich ontwikkelen op basis van morele, (crimineel) politieke en wetenschappelijke inzichten (bijvoorbeeld over gevaarlijkheid), alsook incidenten, al keren abberaties doorgaans terug naar een balans. Maar culturele achtergronden geven de systemen een eigen kleur. Uit een internationale vergelijking blijkt dat het tbs-systeem zo slecht nog niet

is, op basis van de volgende observaties. In alle landen – voorlopig op het cultureel specifieke Zweden na, waar er groot vertrouwen bestaat in de autoriteiten – bestaat een vorm van 'preventieve detentie' voor gevaarlijke daders. De tbs steekt qua legitimatie positief afsteekt op basis van de – uit een veroordeling van Duitsland kenmerkend ook door het EHRM vereiste – oplegging bij veroordeling – in Canada wordt slechts een 'status' uitgesproken – en op resocialisatie gerichte wijze van tenuitvoerlegging. Deze wijze van tenuitvoerlegging sorteert, anders dan in buitenlandse voorbeelden, bij de moeilijke populatie van persoonlijkheidsgestoorden ook enig effect. Qua dogmatische zuiverheid biedt vooral Canada een goed alternatief, maar verminderde toerekenbaarheid wordt daar niet erkend. Ruimte voor verbetering is dan te vinden in de onderbrenging van ontoerekenbaren in de (forensische tak van de) reguliere psychiatrie. Over het algemeen gelden bij maatregelen van onbepaalde duur hoge eisen aan het objectief- en gevaarscriterium, terwijl een psychische afwijking in brede zin slechts lijkt te worden verondersteld. In andere landen is meer aandacht voor behandeling in de gevangenis en onder toezicht in de samenleving. Verminderde toerekenbaarheid is geen ingang van denken in andere systemen, die overigens geen van alle zonder knelpunten zijn.

De overkoepelende conclusie is dat door de open regeling de tbs vanaf haar ontstaan is gedoemd vanuit de eigen wereldbeschouwing te worden ingevuld, dus is 'veroordeeld tot vooroordeel'; net als terbeschikkinggestelden zelf vanwege de beeldvorming in de media. Alle posities kunnen in de regeling hun eigen gelijk kwijt, zodat wie zich mengt in de discussie over het systeem of een willekeurig knelpunt, die positie en de daarbij behorende uitgangspunten dient te expliciteren. In de visie waarmee wordt afgesloten expliciteert de auteur zijn uitgangspunten als volgt. Het tweesporenstelsel dient gehandhaafd te blijven. Op resocialisatie gerichte 'behandeling' is ook mogelijk en aangewezen binnen de straf, die 'naar de mate van schuld' wordt begrensd. Slechts de gevaarlijkheid kan grondslag zijn, al kunnen als indicaties daarvoor stoornis en delict niet worden gemist, noch behandeling ter normering, noch enige tolerantie in de maatschappij. Veranderde opvattingen vragen om een verhoogd gevaarscriterium, alsook om verminderde toerekeningsvatbaarheid geen ingang van denken te laten zijn. Ontoerekenbaren dienen uit het oogpunt van dogmatische zuiverheid en zorg buiten het strafrecht te worden gebracht. Subsidiariteit – bijvoorbeeld via voorwaardelijke varianten met toezicht in de samenleving – dient sterker geprefereerd te worden. Er dient meer balans te komen tussen de drie dimensies en de beslissingsbevoegden. De 'zachtheid' van de gedragskundige wetenschap vraagt om meer waarborgen.

Afgesloten wordt met een voorstel voor een nieuw artikel 37a Sr, dat de visie in een nieuw evenwicht uitdrukt, passend bij de huidige strafrechtstheoretische en gedragskundige inzichten en dus ook (iets) meer eenduidig. De verouderde en stigmatiserende naam tbs wordt daarin vervangen door 'plaatsing in een inrichting voor maatschappijgevaarlijke daders'. Door meer balans tussen de dimensies en meer publieke voorlichting dient er weer meer vertrouwen gekweekt te worden in de maatregel. De huidige combinatiemogelijkheid en executievolgorde worden wettelijk vastgelegd, maar doordat gepleit wordt voor 'straf naar de mate van schuld', individualisering in de sanctietoemeting en flexibiliteit in de tenuitvoerlegging, kan de rechter desgewenst gemakkelijker aan een lange vrijheidsstraf in combinatie

ontkomen. Ook de verhouding tussen beveiliging als doel en behandeling als 'ethos' komt in de wet. In lijn met de historische bedoeling, zichtbaar in het ruime criterium voor psychische afwijking, wordt het probleem van de weigerende observandus – mede vanwege de samenhang met het noodzakelijke maatschappelijk vertrouwen rigoureus – geadresseerd door in de wet te benadrukken dat de rechter ook tbs oplegt als hij niet op basis van een gedragsdeskundig advies de voorwaarden kan vaststellen. Als in de tbs vervolgens blijkt dat aan de voorwaarden niet voldaan is kan de verlengingsrechter, zoals ook nu al, corrigeren. De dimensie van beveiliging wordt versterkt door ook de voorwaardelijke variant van onbepaalde duur te maken, evenals de voorwaardelijke invrijheidstelling, in de hoop dat deze subsidiaire varianten dan door de rechter eerder als alternatief voor dwangverpleging, zelfs voor de huidige intramurale longstay, worden gekozen. Daar staan een aantal aanbevelingen tegenover die de behandeling en rechtsbescherming dienen. De longstay wordt als externe differentiatie afgeschaft, ten faveure van een systeem van verblijfs- en behandelafdelingen en -tarieven die niet gekoppeld zijn aan verblijfsduur, maar zo nodig alternerend kunnen worden ingezet. Het beveiligd verlof wordt afgeschaft en klinieken worden gestimuleerd verlof veel eerder op te starten, terwijl het AVT een beslissingsbevoegdheid krijgt. Contra-expertise wordt bevorderd, alsmede controle van rechterlijke colleges op de behandeling, alsook meer mogelijkheden voor de betrokkene om rechtsmiddelen in te stellen tegen de wijze van behandelen. Om de kwaliteit van de behandeling te verhogen worden voorzieningen verder gedifferentieerd en personeel hoger opgeleid en (geldelijk) gewaardeerd.

Uiteraard is ook deze visie veroordeeld een vooroordeel te zijn, blijft er nog voldoende te discussiëren, zal ze nieuwe problemen oproepen en is ze houdbaar totdat veranderde omstandigheden weer om een nieuw evenwicht vragen.

2 Summary

Chapter 1 Relevance, research-question and method

Two developments gave rise to this dissertation research. In society, after a few controversial reoffenses by patients on leave who were subjected to the Dutch TBS order ('Terbeschikkingstelling' means entrustment), a need was felt to rethink the forensic mental health system, which was also undertaken by a parliamentary inquiry commission in 2006. Different from the societal relevance, the scholarly relevance was connected to exactly this political reaction: the trend of continuing changes in policy making and legislation since the last major revision of the provisions in 1988, which called for a different kind of rethinking of the system. In addition to a legal history approach, the historical context of society and behavioral sciences was included to expose a history of ideas of present significance and lessons from abroad. The following research question was addressed:

What form should the TBS system – or the reaction to dangerous mentally disordered offenders – take, considering an analysis of historical bases of recent issues, the system and foreign alternatives?

In the next chapter, through a 'discourse analysis', the issues under discussion since the last revision will be identified (recent history: 1988-2011). In the following chapters the interdisciplinary bases of these issues will be traced back to the genesis of the system (1795-1928) and its developmental history (1928-1988). The structure of the chapters is identical, based on the issues found in the following domains: societal and political context, legal orientation, nature of the criminal measure, criteria for imposition, regulation of the execution and practice of the execution.

The method is completed in chapter 5, in which a historical analysis of the contents of the earlier chapters and a (legal) comparative analysis with the historical development of forensic mental health systems in other countries are elaborated. As relevant alternatives, the jurisdictions of Sweden, Germany, England (& Wales), Scotland and Canada were selected, as they are the countries the Netherlands seems to take example from in policy plans. They are comparable in attention for the forensic mental health system, while providing an opportunity to compare three common law with three civil law jurisdictions. Finally, conclusions are drawn, a view is formulated and recommendations are made.

Chapter 2 Recent history: 1988-2011

In this epoch the TBS is mainly considered a problem, firstly of efficiency and later of safety. This distrust in the system was fed by media coverage, emphasizing issues confirming the suspicion.

As for context, distrust fits within the Dutch culture of uncertainty avoidance, in which criminal law is politicized and utilitarian instrumentalism is the dominant perspective. Criminal legal theory seems to be narrowed to what works and what is allowed. The 'measure' is pre-eminently an instrument of criminal politics, as it is less

bound by norms and conditions as punishment. The legitimacy of measures, like the TBS-order, is exceedingly founded and disputed on practical instead of dogmatic grounds. Uncertainty avoidance and instrumentalism can also be detected in behavioral scientific developments. For example in the civil legislation to widen the use of coerced treatment and the emphasis on evidence-based treatments in forensic psychiatry. Under the influence of risk assessment research, the object of the treatment shifted from illness to risk. In parallel, the authority has shifted from the ministry of health to that of (safety and) justice, as has the budget. Nevertheless the demand for reducing reoffending shows a trend to an increase in treatment in the execution of sanctions other than TBS. The target group of the TBS-order is therefore under discussion, as is the cost-effectiveness ratio. The developments in the TBS-system in this epoch may be characterized as a shift – roughly every five years – from an emphasis on legal protection towards efficiency, to issues of care, safety and beyond. Safety-precautions initiated by the parliamentary inquiry commission have led to a diminished popularity of the sanction, amongst defendants – who for a great part refuse examination – and judges. After two decennia of capacity shortage, in the last few years the number of impositions drops. Other issues which are being discussed since 1988 inter alia enclose the following.

Considering the legal orientation, the relevance of the (diminished) criminal responsibility doctrine for imposition of TBS is heavily debated, as is the validity from a scientific perspective, the selection of defendants for behavioral scientific evaluation, the questions a judge asks the expert witness, and the call for more second opinions as it concerns a soft science. The alternatives for TBS are increasing in number and likelihood. For young offenders, an equivalent exists, which may be changed to allow for transformation into an adult TBS-order if necessary. More room is available in TBS-clinics for transfers out of prison. As conditions concerning changes in behavior gain popularity, a conditional sentence may be more of an alternative, as may the criminal measure regarding persistent offenders for lesser offenses and the civil commitment by a criminal court for more severely disordered.

The nature of the measure is food for discussion. For how severe an offense is an indeterminate, sentence an appropriate option? Is proportionality to the penal maximum a criterion in prolongation courts? Should there be a long stay status, and after its coming about: should prolongation courts test the execution more in-depth or should long stay be imposed by a court? Are the broadened criteria for long stay placement in conflict with the aim of treatment? Should treatability be a criterion for imposition or prolongation of the order, or is that in conflict with the primary aim of safety? Should it be possible that a TBS-order is imposed alongside a penal (prison) sentence, and if so, should the order of execution be turned round? And if not, should not a transfer from prison to the TBS-clinic take place after a third of the sentence is executed? What is the nature of the conditional TBS-order and in what way can it be a realistic alternative for the unconditional modality of commitment?

As for the legislative criteria for imposition, one question is whether the required 'disorder' needs to classify on the DSM. Also, should the objective criterion – severity of the offense – be heightened? For assessing risk, are individual explanatory diagnostics needed next to standardized instruments? How should the problem of the

defendant refusing evaluation – or the defendant negating the offense – be solved, as the law requires a multidisciplinary advise?

Concerning the regulation of the execution, it is asked whether or not the criteria for prolongation of the order should be identical to those for imposition? And should the prolongation courts have more instruments to react to an impasse of the treatment? Should the courts make more use of second opinions? Should they be able or forced to conditionally discharge, for example, contrary to the advice of the clinicians, and if so, how long may these conditions last? In what way are the gradual return to society – possibly to general mental health services –, supervision and aftercare regulated best? What is the difference between care and treatment and to what extent may the latter be coerced? Should a TBS-patient have better legal remedies to address the manner of treatment? How can the system for granting leave be regulated best and what safety-measures are needed? How can a balance be struck between reducing reoffending on leave (false negatives) and reducing the number of patients wrongfully disallowed leave (false positives)?

The practice of execution in this epoch was dominated by discussion on capacity, as there was a shortage up until recent years and there now is some leverage. How can the demand be explained or predicted? How long may the waiting period in remand prison be before transfer to a clinic in terms of legitimacy? What treatment is administered in TBS-clinics and is it best practice? How should be coped with apparent untreatability? Are there external or system inherent factors influencing untreatability – such as the paradox that responsibility for the offense and the treatment is required from persons officially deemed diminished responsible for the offense? Should untreatable TBS-patients be transferred to prison? What is the result of treatment and how can it be measured? What is the norm for a sufficient result? How is the quantity and quality of facilities and personnel? What should the heterogeneity of the population mean in terms of differentiation and placement?

Chapter 3 Genesis: 1795-1928

Every solution generates new problems. In this epoch the TBS was – in theory – viewed as a (complete) solution for problems of forensic behavioral scientific diagnostics (assessing responsibility), criminal legal theory and practice (in dealing with diminished responsibility offenders), criminal and legal politics (as diminished responsibility offenders received less punishment while being considered more dangerous). These problems arose right after the coming about of the Dutch Penal Code in 1866, which was supposed to solve all such problems.

As for context, in the beginning of the nineteenth century, in Classical criminal law theory based on the ideals of the Enlightenment – especially the social contract – morality was missed. This resulted in a Neoclassical theory, which formed the base for the Penal Code. As criminality seemed to rise, the general and special preventive ability of the Code was questioned. As a reaction a Modern theory was developed, aimed more prospectively – on dangerousness – than retrospectively – on retribution of guilt. This development was entwined with behavioral scientific advancement, providing for the distinction of so called 'psychopaths', already then a term that was multi-interpretable, mainly in a broad sense. The term was connected to 'mental

inferiority', in line with the dominance of social Darwinism fitting within a rationalistic utilistic philosophy. It was also strongly connected to criminality – from a 'social defense' perspective including all sorts of antisocial behavior – which connected with the deterministic criminological perspective of the Modern theory. In a 'polarized' society, the Neoclassical theory was adopted by the confessional Christian political parties, emphasizing the proportional retribution of guilt. Theoretically the two opposites connected on marginalizing the group of diminished responsible, in line with the trend towards more individualistic sentencing. However, the connection had a higher aim on the level of criminal politics. In that sense the TBS-order is not to be viewed as a compromise between Confessional Neoclassical and Modern theory. Criminality by the mentally inferior endangered the society, which the prison sentence was not able to protect and neither was general psychiatry, which was not keen on adopting criminals. As both parties wanted to claim that the coming about of the TBS-order in the 'psychopath laws' – in force in 1928 – was a triumph for their theory, the provisions itself were formulated in a neutral compromising manner. While a safety measure as such was a triumph for the Modernists, the Confessionals, for example, claimed the importance of diminished responsibility as a criterion for imposition, but the law only demanded simultaneity of crime and disorder and no causal connection. The discussion on the regulation had been visible in three draft laws under ministers of different perspective. While the deepest fundament of the TBS was firm, the more 'shallow' regulation was open and therefore unstable, easily interpreted in accordance with some parties' own perspective.

The legal orientation was therefore under discussion, especially concerning the responsibility doctrine. Is it a criterion for imposition? Who is competent to assess it: a judge or a behavioral scientist? What are the contents of the responsibility doctrine? The broad target group and subsequent criteria for imposition overlapped with other sanctions, creating the danger of arbitrariness and legal inequality.

The nature of the measure was heavily debated, as it was crucial for the Confessionals to distinguish it from punishment, while some extreme Modernists could call the TBS-order punishment. The indefinite duration had consensus. The ratio between the aims of security and treatment remained unclear, although the latter was already mentioned as justification for the former. The toughest battleground was the accumulation of punishment and TBS for diminished responsible. For Confessionals it was of the utmost importance that moral blame was attached to the extent that they were considered responsible, although then they did not think of long prison sentences in that sense, as is now customary. Also practical reasons accounted for the order of execution in which TBS came last. The conditional TBS was viewed as a paradox – security without commitment –, but survived as a measure of supervision.

The legislative criteria show the aim of the legislator. Criteria such as 'disorder', 'dangerousness' and the severity of the offense were defined in a broad manner: if deemed necessary for security almost everyone would qualify.

The regulation of the execution also reflected the dominant ideas at the time. There were hardly effective legal remedies for questioning prolongation or treatment, while the medical director had a large discretionary competence. Leave was

not yet viewed as a tool to test the effect of treatment, but many other discussions on aftercare and supervision were similar as nowadays.

The expectations for the practice of the execution were a fear of a large influx, not too much hope for individual treatment effect but more for the TBS as a tool to better society as a whole. Almost all discussions regarding the current longstay modality were already foreseen, and treatment would only be as well as facilities and personnel allowed it to be – in times of budget cuts.

Chapter 4 Developmental history: 1928-1988

In practice the solution that TBS promised to be in theory, generated new problems. The broad criteria generated a large, heterogeneous population. Through emergency legislation the influx was restraint. The discussion shifted from fundamentals to practical aims. The double aim of security and treatment seemed incompatible, as the quality of both was inadequate at the time. Some wanted to exclude dangerous and untreatable 'psychopaths', while others wanted to exclude the treatable patients. After World War II, as a reaction to the cruelties, criminal law, the prison- and TBS-system were 'humanized'. This development was led by the so-called 'School of Utrecht', which emphasized treatment on humanistic instead of utilistic grounds and had a less deterministic, less biological, view on crime. Untreatability was less considered as there had also been many advancements in treatment modalities, such as psychopharmacology, group therapy and 'sociotherapy', creating a 'holding environment'. The TBS was increasingly imposed conditionally and executed in an open manner. Later, financing through the Health Department resulted in ample means. The judiciary reacted to this 'dangerous' situation by using a long prison sentence as an alternative for diminished responsible, as the Supreme Court deemed the principle of 'punishment to the extent of guilt' invalid. Among scholars 'monism' became popular again, proclaiming a one track system as the end of the distinction between punishment and measure. The indeterminate duration became an affront, as there was a critical movement, effecting both criminal law and psychiatry, advocating replacement of the medical model by a juridical model. This emphasis on legal protection led to a complete revision of the TBS-legislation in 1988. However, while inserting all sorts of legal remedies, the open and multi-interpretable regulation was kept in place to avoid fundamental and ideological discussions as during the genesis. A selective maximum of 4 years was introduced for non violent offenses and accumulation was no longer obliged but optional. The two track system and distinction between punishment and measure became vague, placing an emphasis on the practice to ensure justification for the TBS-order.

Considering the legal position, the dominance of a more indeterministic view on crime, kept the relevance of diminished responsibility for imposition of the TBS-order in place, while the contents of the term remained multi-interpretable. The doctrine was distanced from the doctrine of intent through case law, posing a very narrow criterion for lifting intent on the basis of a mental disorder, comparable to that of the procedural doctrine of incompetency to stand trial. A prison sentence became even more of an alternative for TBS when legislation was passed in the 1950s providing for a transfer to a TBS-clinic. In the 1988 revision, as compensation

for keeping the accumulation, the provisions were broadened.

Because of the nature of the measure, especially the indeterminate duration and the treatment, TBS was increasingly considered the most invasive criminal sanction possible. For less severe offenses, often the measure was terminated – contrary to the advice of clinicians – because of a disproportional deprivation of freedom. Some scholars thought the aim of treatment dominant over the aim of security, calling for termination of the order in case of untreatability, despite dangerousness. Also in vain, turning round of the order of execution was advocated. The conditional TBS was considered to have more of a treatment character and was changed to ensure commitment would not take place on breaking a ‘minor’ condition.

The criteria for imposition were narrowed in the revision, in line with the then current view on dangerousness. As a safeguard for a scientifically sound and careful imposition, a multidisciplinary advice was introduced in the revision for imposing an unconditional TBS – which would later also apply to the conditional TBS – making the defendant refusing evaluation or negating the offense a more pressing problem.

Concerning the regulation of the execution, in the revision many safeguards were introduced regarding prolongation to ensure adequate legal protection. Conditional discharge by the courts was proposed but not yet introduced. The coercion of care and treatment were separated in the 1980s to ensure the possibility for the TBS-patient to refuse treatment (medication) while being committed. Early on in practice, leave became a tool for testing treatment results and was increasingly used after World War II, but not yet legislated.

The practice of the execution showed fluctuating increase and decrease of the population: an increase early on and decrease up to World War II, a major increase afterwards and decrease in the ‘critical’ seventies, a slight increase again in the 1980s. An almost opposite trajectory had the confidence in treatability, although the investments did seem to lead to a general treatment effect of a reduction of reoffending in comparison to ex-prisoners. An effect that grew stronger when gradually the property offenders diminished within the population.

Chapter 5 Analysis from a historical and international perspective, conclusions, view and recommendations

Criminal legal history is characterized by action and reaction in a sort of wave motion, from a retrospective to a prospective emphasis in an ongoing vice versa. Criminal measures are even more responsive to societal developments as they are less governed by norms and conditions than traditional punishment is. This goes a fortiori for a measure on the interface with behavioral sciences, which ‘softness’ allows for ideological coloring as well. In both disciplines parallel developments can be identified, while perspectives in both disciplines position themselves on the dimension freedom-determinism allowing for interdisciplinary ‘schools’ defining the history of ideas regarding the TBS. Alternating dominance of these positions has caused alternating policies. Developments in recent history, such as an emphasis on legal protection, efficiency, care and safety, can be identified in earlier epochs as well. The TBS has shown to be a pre-eminently responsive sanction, of which the regulation was formulated in an open manner to ensure consensus between parties and positions on

the primary aim of safety. Most of the issues under discussion can be derived from the multi-interpretable manner in which the provisions are formulated. Solutions proposed in the discourse for certain problems are usually derived from a perspective on the TBS-system as a whole. In recent years these positions may be best divided in an emphasis on safety, treatment or legal protection. An extreme position on any of those dimensions, which balance the entire system, probably leads to its abolishment. For a possible alternative there is often looked abroad.

The genesis of the TBS can be placed in a larger international development. In other countries – like Sweden – similar measures were introduced around the same time. In the 'richest' part of the developmental history many delegations from other countries came to the Netherlands to view the well-equipped high security mental health services owned by the Justice department, which managed to gain some treatment effect in for example the group of personality disordered, abroad usually deemed untreatable – for example in England and Scotland. The Swedish equivalent for example was abolished due to a lack of effect and a lack of distance from the prison sentence. However, other countries only adopted elements of our system – as for example in England. As the TBS is domestically viewed as a problem in recent years the Dutch look abroad again. The comparison with other jurisdictions teaches that forensic mental health systems develop on the bases of morality, (criminal) political and scientific insights (for example on dangerousness), and incidents, although possibly subsequent aberrations usually in time return to balance. Nevertheless, different cultural backgrounds color systems differently. The comparison also teaches that the TBS-system 'isn't that bad' on the bases of the following relevant observations. All jurisdictions – apart from Sweden with a very culturally specific form of trust in the government – have preventive detention in place for dangerous offenders. The TBS-system – more so than the German preventive detention – fits the demands of the European Court of Human Rights in terms of legal certainty – the measure is imposed by conviction, while in Canada one receives a 'status' only – and an execution aimed at reintegration in society. Other than for example the English DSPD programme, the TBS-system seems to have a positive effect in reducing dangerousness amongst (some) personality disordered offenders. In terms of clarity of the dogmatic structure of the system, only the Canadian system seems a relevant alternative, as diminished responsibility is not acknowledged and non-responsible enter the mental health system. Room for improvement is assessed as, generally, preventive detention requires more narrow criteria, other countries have more treatment opportunities in place in prison and under supervision in society, and diminished responsibility is no primary criterion for entering into the forensic mental health system. Obviously, no system is without discussion.

A covering conclusion is that the open formulation of the TBS-provisions have brought about that the measure is 'convicted to preconviction', in a sense that it is doomed to be interpreted by different positions in a way that fits their ideology. Whoever enters into the discussion on a particular issue should explicitly state his or her ideological points of departure or view on the system as a whole. The author then states his points of departure as follows. The twin track system of punishment and TBS-order should be kept. Treatment aimed at reintegration in society should also be widely administered in prison. The TBS-measure can only be justified by the

protection of society against dangerous individuals. As indicators for dangerousness, diminished responsibility and a severe offense cannot be missed, nor can treatment as legitimization for indeterminate duration, nor can some tolerance within society. Advanced views on dangerousness ask for a narrowing of the criteria and exclude diminished responsibility as primary criterion. Non-responsible defendants should leave the judicial system and enter the (forensic) mental health system. Subsidiarity – conditional TBS through supervision in society – is the preferred option. Balance should be struck again between the dimensions of safety, treatment and legal protection, and between the decisionmakers from the administration, judiciary and clinics. The ‘softness’ of behavioral science should lead to more safeguards against questionable ‘evidence’.

On the basis of these points of reference, a new TBS-provision is formulated – article 37a of the Dutch Penal Code – which expresses a new balance, in accordance with current criminal legal theory and behavioural scientific insights and more univocal. The outdated name TBS (meaning entrustment) is thereby replaced into ‘placement in an institution for offenders dangerous to society’. More balance between decisionmakers aims at regaining the trust of society. The current optional accumulation of punishment and TBS is legislated, as is the order of execution, although as punishment is advocated to be adjudicated to the extent of guilt, diminished responsible should not receive too lengthy a prison sentence. The provision states safety as the aim and treatment as the ‘ethos’ of the TBS. The problem of the defendant refusing evaluation is addressed through more explicitly stating the opportunity that the court establishes a ‘disorder’ itself, as that is being viewed in a broad sense, including all biopsychological predispositions. The dimensions of safety, treatment and legal position are balanced as such. It is suggested that conditional TBS and conditional discharge are of indeterminate duration, while advocating that it should convince the judiciary to use these subsidiary options as more realistic alternatives to commitment or even long stay. Long stay as an external differentiation should actually be abolished, while a distinction between treatment- and care-wards is suggested not on the basis of length of stay, but on clinical indicators, which should make alternation possible through regular evaluation. It is advocated that leave is granted sooner, and is granted not by the minister but by an independent multidisciplinary commission. A more frequent use of second opinions is advocated, as is a more material control of courtlike decisionmakers on the treatment, as well as more legal remedies for the TBS-patient to question the manner of treatment. To ensure the quality of the treatment, differentiation is suggested and a higher (financial) appreciation of staff.

Obviously, also this view is convicted to be a preconception, will generate new problems and is only kept well until new developments ask for a new balance.

3 Literatuur

- Abma, R. & Weijers, I. (2004), *Met gezag en deskundigheid. De historie van het beroep psychiater in Nederland*, Amsterdam: SWP.
- Achterberg, G. (2003), *Verzamelde gedichten*, Amsterdam: Athenaeum – Polak & Van Genneep.
- Ahlberg, K. (1984), *Vanebrottslighet och Paföljdsval* (dissertatie Stockholm), Stockholm: Universitet.
- Aletrino, A. (1904), *Handleiding bij de studie der crimineele anthropologie. Tweede Deel*, Amsterdam: G. P. Tierie.
- Alexander, F. & Staub, H. (1956), *The criminal, the judge and the public*, Glencoe, Illinois: The Free Press and The Falcon's Wing Press.
- American Psychiatric Association (2000), *Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders. Fourth edition. Text Revision. DSM-IV-TR*, Washington: APA 2000.
- Ancel, M. (1954), *La Défense Sociale Nouvelle*, Parijs: Cajus.
- Andrews, D.A., Zinger, I., Hoge, R.D., Bonta, J., Gendreau, P. & Cullen, F.T. (1990), 'Does correctional treatment work? A clinically-relevant and psychologically informed meta-analysis', *Criminology* 1990, p. 369-404.
- Anker, W. (2010), 'Wie de tbs-kliniek kwijt wil, kent de feiten niet. Als verlofbeleid nog verder wordt ingeperkt, kan dat het einde betekenen van de tbs-regeling', *NRC Handelsblad* 19 oktober 2010, p. 7.
- Appelbaum, P.S. (1994), *Almost a Revolution. Mental Health Law and the Limits of Change*, New York: Oxford University Press.
- Arendsen Hein, G.W., 'Mogelijkheden en grenzen bij de behandeling van neurotisch gestoorde delinquenten', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Vergadering op zaterdag 3 mei 1958*, Amsterdam: F. van Rossen.
- Baan, P.A.H. (1947), *Het overkoepelend denken in het grensgebied van psychiatrie en recht* (oratie Utrecht), Meppel: Stenvert.
- Baan, P.A.H. (1948), 'Rapport Gevangeniswezen', *MvBR* 1948, p. 67-70, 80-83 en 103-108.
- Baan, P.A.H. (1952a), *De psychiater in foro. Het overkoepelend denken II* (oratie Utrecht), Utrecht: Oosthoek.
- Baan, P.A.H. (1952b), 'Terbeschikkingstelling en psychopathenzorg', *Geschriften van de Vereniging van Reclasseringsinstellingen*, 's Gravenhage: Nationaal Bureau voor Re-classering.
- Baan, P.A.H. (1953), 'Stand van de zorg van geestelijk gestoorde delinquenten', *MvBR* 1953, p. 32-50.
- Baan, P.A.H. (1954), 'Psychiatrische Observatiekliniek en Selectie-Instituut in 1953', *MvBR* 1954, p. 57-70.
- Baan, P.A.H. (1955a), 'Over de 'oorzaken' van het recidivisme', *TvS* 1955, p. 314-333.
- Baan, P.A.H. (1955b), 'Eerste lustrum van het Utrechtse Centrum', *MvBR* 1955, p. 82-106.
- Baan, P.A.H. (1957a), 'Het gevaar voor psychische misvorming', in: R. Rijkse e.a. (red.), *De lange gevangenisstraf*, Assen: Van Gorcum, p. 52-76.
- Baan, P.A.H. (1957b), 'Een blik in de toekomst', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Gedenkboek 1907-1957*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 185-196.
- Baan, P.A.H. (1963), 'Onwil of onmacht', *TvS* 1963, p. 399-408.

- Bakker, F.A.M. (1993), 'Requiem voor de weigerende observandus?', in: J.W. Fokkens e.a. (red.), *Overheid en patiënt. Ontwikkelingen in de forensische psychiatrie*, Arnhem: Gouda Quint, p. 93-102.
- Bakker, F.A.M. (1999), 'De tbs met voorwaarden', in: F.A.M. Bakker e.a. (red.), *Om ernstige zaken*, Deventer: Gouda Quint, p. 25-46.
- Bal, P.L. & F.A.M.M. Koenraadt (2004), *Het psychisch onvermogen om terecht te staan: waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004.
- Balkema, J.P. (1993), 'De penitentiaire kamer van het Arnhemse hof', in: J.W. Fokkens e.a. (red.), *Overheid en patiënt. Ontwikkelingen in de forensische psychiatrie*, Arnhem: Gouda Quint, p. 203-214.
- Balkema, J. (2011), 'Verlenging van de terbeschikkingstelling', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer: Kluwer, p. 1-10.
- Balkema, J.P. & Bleichrodt, F.W. (2005), '1995-2005: het sanctiestelsel rond de eeuwwisseling', in: A.E. Hartevelde e.a. (red.), *Systeem in ontwikkeling, Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 24-37.
- Balkema, J.P. & Corstens, G.J.M. (1986), 'Het straffenarsenaal', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek. Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 303-332.
- Barneveld, P.D. (1985), 'Studiedagen TBR', *Balans* 1985, p. 13-18.
- Barnhoorn, J.A.J. (1929), 'Psychopathie, criminaliteit en verantwoordelijkheid', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1929, p. 229-261.
- Barnhoorn, J.A.J. (1932), 'Moeilijkheden bij de praktische uitvoering der psychopathenwet', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslagen van bijeenkomsten van 12 juni 1932 en van 24 september 1932 gehouden te Amsterdam en Heiloo*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 30-43.
- Barnhoorn, J.A.J. (1940), *Psychopathie, misdadigheid en rechtspraak*, Roermond-Maaseik: J.J. Romen & zonen.
- Bartak, A., Andrea, H., Spreeuwenberg, M.D., Ziegler, U.M., Dekker, J., Van Rossum, B., Hamers, E.F.M., Scholte, W., Aerts, J., Busschbach, J.J.V., Verheul, R., Stijnen, T., & Emmelkamp, P.M.G. (2011a), 'Effectiveness of outpatient, day hospital, and inpatient psychotherapeutic treatment for patients with cluster B personality disorders', *Psychotherapy and Psychosomatics* 2011, p. 28-38.
- Bartak, A., Andrea, H., Spreeuwenberg, M.D., Thunnissen, M., Ziegler, U.M., Dekker, J., Bouvy, F., Hamers, E.F.M., Meerman, A.M.M.A., Busschbach, J.J.V., Verheul, R., Stijnen, T., & Emmelkamp, P.M.G. (2011b), 'Patients with cluster A personality disorders in psychotherapy: An effectiveness study', *Psychotherapy and Psychosomatics* 2011, p. 88-99.
- Baudet, T. (2010), 'Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens vormt een ernstige inbreuk op de democratie', *NRC Handelsblad, Opinie & Debat* 13 november 2010, p. 1-2.
- Bayer, L., Hosman, C. & Swarte, J. (1972), *Pompekliniek en buitenwacht*, Nijmegen: Vakgroep Sociale Psychologie.
- Beccaria C. (1982/1764), *Over misdaden en straffen*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- Beck, A.T. (1976), *Cognitive therapy and the emotional disorders*, New York: International Universities Press.
- Beck, U. (1992), *Risk society. Towards a New Modernity*, London: Sage.

- Beek, D. van (2010), 'Hoogrisico is stoornis? That's the question', *Invitational Conference Stoomnis en Gevaar, NIFP en EFP*, 29 oktober 2010.
- Beijerse, uit J. (1998), *Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften* (dissertatie Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi.
- Beijerse, J. uit (2009), 'De toepassing van een volwassenensanctie op 16- of 17-jarigen: pro's, contra's en alternatieven', *DD* 2009, 75.
- Belkum, J.A. van (1964), 'Psychisch gestoorde delinquenten. Opmerkingen over de bouw en geografische spreiding van inrichtingen voor psychisch gestoorde delinquenten. (Falend particulier initiatief)', *MvBR* 1964, p. 182-187.
- Belkum, J.A. van (1965), 'Besloten rechters te vroeg de t.b.r.-stelling niet te verlengen', *MvBR* 1965, p. 192-194.
- Belkum, J.A. van (1966), 'Kunnen gevangenen geen behandelingsinrichtingen worden?', *TvS* 1966, p. 151-160.
- Belkum, J.A. van (1969), 'Bij toepassing art. 37a en 37d Sr.: Noodzaak tot beter recht doen', *MvBR* 1969, p. 81-92.
- Belkum, J.A. van (1970/71), 'Diskriminatie of doelmatigheid', *DD* 1970/71, p. 508-518.
- Belkum, J.A. van (1972), 'Niet straffen maar helpen', *Proces* 1972, p. 83-87.
- Belzen, J.A. van & Meulen, R.H.J. ter (1988), 'In de ban van de ziel. L. Bouman [1869-1936] en het ontstaan van de 'psychologische' psychiatrie', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1988, p. 255-269.
- Bemmelen, J. van (2007), *TBS'er ontsnapt*, Amsterdam: RIBEM.
- Bemmelen, J.M. van (1930), 'De ontwikkeling van straf en maatregel', *NJB* 1930, p. 309-334.
- Bemmelen, J.M. van (1932), 'De psychologie en de begrippen opzet en schuld', *TvS* 1932, p. 89-121.
- Bemmelen, J.M. van (1933), 'Voor- en nadelen van een wettelijke regeling der sterilisatie en castratie', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslag van de bijeenkomst op 25 maart 1933 te Rotterdam*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 33-45.
- Bemmelen, J.M. van (1937), 'Toerekeningsvatbaarheid en Normaliteit', *Tydskrif vir heden-daagse Romeins-Hollandse Reg* 1937, p. 223-273.
- Bemmelen, J.M. van (1956), 'Over Toerekeningsvatbaarheid', in: *Ontmoetingen tussen Themis en Aesculaap*, Leiden: E.J. Brill, p. 75-101.
- Bemmelen, J.M. van (1957), 'Vijftig jaar strafrecht', in: *Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, Gedenkboek 1907-1957*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 7-22.
- Bemmelen, J.M. van (1958), 'De begrippen psychopathie en ontoerekeningsvatbaarheid', *NJB* 1958, p. 425-432 en 445-453.
- Bemmelen, J.M. van (1959), *Ons strafrecht in theorie en praktijk*, Haarlem: Tjeenk Willink.
- Bemmelen, J.M. van (1963), 'Wat moeten wij met onze Psychopaten doen?', *NJB* 1963, p. 469-479.
- Bemmelen, J.M. van (1964), 'De strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorde', *NJB* 1964, p. 653-660.
- Bemmelen, J.M. van (1970), 'Nota over de terbeschikkingstelling van de regering', *NJB* 1970, p. 1433-1438.
- Bemmelen, J.M. van & Wiersma, D. (1956), 'De psychiater in het rechtsgeding', in: E.A.D.E. Carp (red.), *Gerechtelijke Psychiatrie*, Amsterdam: Scheltema & Holkema, p. 170-264.
- Berg, W.M.C. van den & Harte, J.M. (2001), 'De TBS met voorwaarden: ervaringen van het Pieter Baan Centrum met een nieuwe maatregel', *Sancties* 2001, p. 22-32.

- Bergh, M. von, Siesling, M. & Jacobs, M. (2008), *Aansluiting voorlopige hechtenis en tbs met voorwaarden. Toezichtloze perioden vóór de rechterlijke uitspraak onherroepelijk is*, Tilburg: IVA.
- Berg-Lotz, Y. van den (1998), 'Laat veroordeelde solliciteren naar behandeling', *Trouw* 28 april 1998, p. 13.
- Berrios, G. & Porter, R. (red.) (1995), *The Origin and History of Psychiatric Disorders*, London: Athlone.
- Besters, F. (2009), *Gegijzeld door een psychopaat. Hoe een ex-tbs'er de moordenaar van Melanie Sijbers kon worden*, Eindhoven: De Boekenmakers.
- Beukers, M., 'Gedragskundige rapportage in strafzaken. Waar liggen de grenzen?', *Strafblad* 2005, p. 488-511.
- Beukers, M. (2011), 'Weigeren en ontkennen bij de rapportage pro justitia een probleem?', *Sancties* 2011, p. 278-293.
- Beurs, E. de & Barendregt, M. (2010), 'De evidence base van zorgprogramma's in de tbs: een visie op therapie-effectonderzoek', *Proces* 2010, 5.
- Beyaert, F.H.L. (1978), 'Wapengekletter of waar gaat het om?', *DD* 1978, p. 533-539.
- Beyaert, F.H.L. (1979), *Positie kiezen en kleur bekennen* (oratie Utrecht), Den Haag: Vuga.
- Beyaert, F.H.L. (1986a), 'Het psychiatrisch deskundigenonderzoek. De praktijk', in: J. Krul-Stekettee & M. Zeegers (red.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 106-110.
- Beyaert, F.H.L. (1986b), 'Castratie 1985/1986', *DD* 1986, p. 362-366.
- Beyaert, F.H.L. (1989), 'Over de conclusie en het advies', in: A.W.M. Mooij, F. Koenraadt & J.M.J. Lommen-van Alphen (red.), *De persoon van de verdachte. De rapportage pro justitia vanuit het Pieter Baan Centrum*, Arnhem: Gouda Quint, p. 97-112.
- Beyaert, F.H.L. & Nisselroy, J.J. van (1975), 'Het opleggen en adviseren van de onvoorwaardelijke tbr: de getallen, de dilemma's, de casuïstiek', *Nederlands Tijdschrift voor Criminologie* 1975, p. 49-62.
- Beyerink, F.J. (1930), 'Rijks-Asyls voor Psychopathen te Leiden. Resultaten van het jaar 1929', *MvBR* 1930, p. 291-298.
- Bianchi, H. (1964), *Ethiek van het straffen*, Nijkerk: G.F. Callenbach.
- Bianchi, H. (1971), *Stigmatisering*, Deventer: Kluwer.
- Bianchi, H. (1974), 'Naar een nieuwe fenomenologische criminologie', *Nederlands Tijdschrift voor Criminologie* 1974, p. 97-112.
- Bianchi, H. (1985), *Gerechtigheid als vrijplaats. De terugkeer van het slachtoffer in ons recht*, Baarn: Ten Have.
- Bianchi, H. (1992), *Politiek en criminaliteit*, Kampen: J.H. Kok.
- Bijlsma, J. (2005), *Toerekening en wilsvrijheid in het strafrecht* (doctoraalscriptie Groningen), ongepubliceerd.
- Bijlsma, J. (2010), 'Het gelijktijdigheidsvereiste bij het opleggen van tbs. Een onderzoek naar een dubbelzinnig criterium', *DD* 2010, 4.
- Bijlsma, J. & Duker, M.J.A. (2011), 'Rechtbank straft bewust zwaarder dan wettelijk toegestaan', *NJB* p. 2981-2985.
- Bik, J. (1981), 'Psychiatrische voorlichting in het wetsontwerp TBR', *Proces* 1981, p. 175-176.
- Binsbergen, M.H. van, Derks, F.C.H. & Niemantsverdriet, J.R. (2006), 'Vandaag over gisteren en morgen: het voortdurende dilemma tussen straf en zorg', *Sancties* 2006, p. 228-235.

- Binsbergen, W.C. van (1949), *Algemeen karakter van het crimineel wetboek voor het Koninkrijk Holland* (dissertatie Utrecht), Utrecht: Boekhandel H. de Vroede.
- Binsbergen, W.C. van (1970), 'De socialisering van het strafrecht', *RM Themis* 1970, p. 185-212.
- Birkmeijer, K. Von (1907), *Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig?* München.
- Blaauw, E., Hoeve, M., Fair, J. & Blijleven, B. (2001), 'Internationale Vergelijking. Omgang met Psychisch Gestoorde Delinquenten', in: Commissie Kosto (2001), *Veilig en wel: Een beleidsvisie op de tbs*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 8.1-8.46.
- Blad, J.R. (2001), 'De dader in context. Een bijdrage tot een herstelrechtstheoretische optiek op daders van strafbare feiten', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2001-4, p. 14-25.
- Blad, J.R. (2003), 'Against (penal) Instrumentalism', *Conference International Institute for Restorative Practices*, Veldhoven.
- Blad, J.R. (2008), 'Strafrechtelijke rechtshandhaving', in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren voor het academisch onderwijs belicht* (tweede druk), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 21-42.
- Blankstein, J.H. (1982), 'De omstrede positie van de intramurale behandeling krachtens Bijzondere Voorwaarde', *DD* 1982, p. 261-267.
- Blankstein, J.H. (1985), 'TBR-behandeling: kiezen uit vele dilemma's', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Terbeschikkingstelling en gedwongen opnemings in discussie*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 47-58.
- Blankstein, J.H. (1990), 'Behandeling van terbeschikkinggestelden: een zwarte of magische doos?', in: C. Kelk, F. Koenraadt & A.W.M. Mooij (red.), *Harmonie en tegenspraak. Gedragkundige en rechtsgeleerde opstellen over psychiatrie en strafrechtstoepassing aangeboden aan F.H.L. Beyaert*, Arnhem: Gouda Quint, p. 297-316.
- Bleichrodt, F.W. (1996), *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten* (dissertatie Nijmegen), Deventer: Gouda Quint.
- Bleichrodt, F.W. (2006), *Een leven lang. De levenslange gevangenisstraf en de longstay in het kader van de terbeschikkingstelling in onderlinge samenhang bezien* (oratie Groningen), Deventer: Kluwer.
- Bleichrodt, F.W. (2008), 'Het ondergaan van behandeling als voorwaarde', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 267-278.
- Bleichrodt, F.W. & Balkema, J.P. (1995), in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 25-47.
- Blok, A.J. (1929), 'De psychopatenwetgeving', *TvS* 1929, p. 365-403.
- Blokland, A., Nagin, D., & Nieuwbeerta, P., 'Criminaliteitspatronen over de levensloop: ontwikkelingen in het criminele gedrag van een cohort Nederlandse veroordeelden', *TvC* 2004, p. 361-381.
- Blom, Ph. (2009), *De duizelingwekkende jaren. Europa 1900-1914*, Amsterdam: De Bezige Bij.
- Boekhout van Solinge, T. (1999), 'Het drugsbeleid in Zweden', *Justitiële Verkenningen* 1999-8, p. 69-81.
- Boendermaker, L. & Uit Beijerse, J. (2008), *Opvoeding en bescherming achter 'tralies'. Jeugdinrichtingen tussen juridische beginselen en pedagogische praktijk*, Amsterdam: SWP.
- Boer, A.P. de (1990), *Partnerdoding. Een empirisch forensisch-psychiatrisch onderzoek* (dissertatie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint.

- Boeykens, D.H.J. (2006), 'De wetenschappelijkheid van Pro Justitia rapportages', *Proces* 2006, p. 29-33.
- Bonger, W.A. (1935), 'Het 'nieuwe' strafrecht', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1935, p. 236-266.
- Bonta, J. (2002), 'Recidivepreventie bij delinquenten; een overzicht van de huidige kennis en een visie op de toekomst', *Justitiële Verkenningen* 2002-8, p. 20-36.
- Booij, J. (1952), 'Psychopathische toestanden', in: L. van der Horst (red.), *Anthropologische psychiatrie, deel II* (Tweede druk), Amsterdam: Van Holkema & Warendorf, p. 143-168.
- Boon, P.J., Reijntjes, J.M. & Rinkes, J.G.J. (red.) (2003), *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht* (21^e druk), Deventer: Kluwer.
- Boone, M., Beijer, A., Franken, A.A. & Kelk, C. (2008), *De tenuitvoerlegging van sancties: maatwerk door de rechter?*, Den Haag: Ministerie van Justitie/WODC.
- Boonekamp, J., Barendregt, H., Spaans, M., Beurs, E. de & Rinne, T. (2008), 'Hoe gebruikt de rechtbank de PBC-rapportage? Een onderzoek naar PBC-rapporten van 2000-2005', *Sancties* 2008, p. 294-303.
- Bouman, L. (1907), *De wetenschappelijke beoefening der psychiatrie* (oratie Amsterdam VU), Kampen: Kok.
- Bouman, L. (1917), 'Debuut naar aanleiding van een voordracht 'Insania Moralis' in verband met het beoordelen en waarderen van ethische defecten', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 28 april 1917*, Amsterdam: J. Tabring.
- Bouman, L. (1931), 'De rol van de psychologie in het strafgeding', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslagen van de bijeenkomsten op 25 april 1931 en van 6 juni 1931 te Amsterdam*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 13-16.
- Bouman, P.J. (1964), *Cultuurgeschiedenis van de twintigste eeuw*, Utrecht: Het Spectrum.
- Boutellier, H. (1993), *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur* (dissertatie Amsterdam UvA), Nijmegen: Sun.
- Boutellier, H. (2000), 'Het geluid van stille marsen. De maatschappelijke betekenis van burgerinitiatieven tegen geweld', *Tijdschrift voor Criminologie* 2000, p. 317-333.
- Boutellier, H. (2005), *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Boutellier, H. (2007), *Nodale orde. Veiligheid en burgerschap in een netwerksamenleving* (oratie Amsterdam VU), Amsterdam: VU, Faculteit der Sociale Wetenschappen.
- Boutellier, J.C.J. (2011), 'Misdad en straf in een populistische context', *Justitiële verkenningen* 2011-1, p. 105-114.
- Boutellier, H. & Lünemann, K. (2006), 'Dokteren aan disciplineren. Noties achter straf en zorg bij mensen met een psychische of psychiatrische stoornis die crimineel gedrag (kunnen) vertonen', in: Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Straf en zorg: een paar apart. Passende interventies bij delictplegers met psychische en psychiatrische problemen*, Amsterdam: SWP.
- Bouwdijk Bastiaanse, F.S. van (1925), *Psychopathen en het ontwerp Psychopathenwet*, Amsterdam: F. Van Rossen.
- Brand, E.J.P. (2001), *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht. Een aanzet tot de gedragswetenschappelijke verantwoording van de psychologische rapportage Pro Justitia, meer in het bijzonder van de toerekeningsvatbaarheidsbepaling* (dissertatie Tilburg), Deventer: Gouda Quint.
- Brand, E.J.P. (2005) 'De houdbare praktijk van de toerekeningsvatbaarheidsbepaling', *Trema* 2005, p. 344-347.

- Brand, E.F.J.M., Emmerik, J.L. van & Raes, B.C.M. (2009), 'TBS: van de nood een deugd maken', *Sancties* 2009, p. 38-47.
- Brand, E.F.J.M. & Gemmert, A.A. van (2009), *Toenemende verblijfsduur in de TBS: De ontwikkeling van de gemiddelde duur in de laatste 20 jaar*, Den Haag: Ministerie van Justitie, DJI.
- Bregman, I.M. & Wartna, B.S.J. (2010), *Recidive TBS 1974-2006. Ontwikkelingen in de strafrechtelijke recidive van ex-terbeschikkinggestelden: een tussenverslag. Factsheet 2010-4*, Den Haag: WODC.
- Bregman, I.M. & Wartna, B.S.J. (2011), *Recidive TBS 1974-2008. Ontwikkelingen in de strafrechtelijke recidive van ex-terbeschikkinggestelden. Factsheet 2011-6*, Den Haag: WODC.
- Breure, B. (2011), 'Hetze tegen pedo's gevaarlijk', *Spits* 8 juli 2011, p. 6.
- Brink, M., Desain, E.J.P. & Koning, C.C. (2008), *Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs*, Amsterdam: Regioplan, WODC.
- Broecke, J.C. van den & Broecke, Ph. van den (1845), *De uitoefening der gerechtelijke geneeskunde in Nederland, hare gebreken – middelen tot herstel derzelve*, Utrecht: Provinciaal Utrechtsch genootschap.
- Brongersma, E. (1963), 'Terbeschikkingstelling en straf', *NJB* 1963, p. 661-665.
- Brongersma, E. (1978), 'De rechtspositie van de pedofiel', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *De rechtspositie van de deviante mens*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 86-96.
- Bronkhorst, C. (1959), 'De toekomst van de strafrechtspleging', *NtvCr* 1959, p. 129-139.
- Brouwer, C. & Elzinga, H.K. (2003), 'De TBS met voorwaarden en de rol van de reclasering', *Ontmoetingen, Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap* 2003, p. 41-50.
- Bruckenkock, E.P. von (1976), 'De rechtspositie van de t.b.r.-gestelden', *Proces* 1976, p. 118-126.
- Bruckenkock, E.P. von & Kelk, C. (1978), 'De rechtspositie van de gevangene en de TBR-gestelde', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *De rechtspositie van de deviante mens*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 29-52.
- Bruin, E. de (2010), 'Porno kan seksueel misbruik remmen', *NRC Handelsblad, Wetenschap* 2 december 2010, p. 10.
- Bruijn, P. de (2009), 'Tbs'er zoekt moordwif. Longstay volgt dagelijkse besommeringen in strafkliniek', *Cultureel Supplement NRC Handelsblad* 18 december 2009, p. 4-5.
- Bruning, M.R., Jong, M.P. de, Liefwaard, T., Schuyt, P.M., Doek, J.E. & Doreleijers, T.A.H. (2011), *Wegwijs in het jeugdsanctierecht. Onderzoek naar het juridisch kader voor de zwaarste jeugdsancties in theorie en praktijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Buikhuisen, W. (1979), *Kriminologie in biosociaal perspectief*, Deventer: Kluwer.
- Buikhuisen, W. (2005), 'Start psychobiologisch onderzoek bij tbs'ers. De resocialisatiegedachte moet volledig tot zijn recht komen', *NRC Handelsblad* 30 juni 2005, p. 8.
- Buitelaar, W.L. (1978), 'Justitie en castratie, Historische achtergronden van een onherroepelijke ingreep', *Intermediair* 1978, p. 11-17.
- Burghoorn, A. (2010), 'Babymoord. Van afschuw tot mededogen', *De Volkskrant* 16 november 2010, p. 18-19.
- Buruma, Y. (1994), 'Victimalisering van het strafrecht', in: M. Moerings e.a. (red.), *Hoe punitief is Nederland*, Arnhem: Gouda Quint, p. 212-233.
- Buruma, Y. (2011), 'Vertrouwen in de strafrechtspraak. Een essay na een onrustbarend jaar', *DD* 2011, p. 1-20.

- Buytendijk, F.J.J. (1947), *De eerste glimlach van het kind* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Dekker & Van de Vegt.
- Carp, E.A.D.E. (1948), *De psychopathieën. Inclusief de psychotische ontwikkelingsvormen op psychopathischen grondslag*, Amsterdam: Scheltema & Holkema.
- Carp, E.A.D.E. (1956a), *Gerechtelijke Psychiatrie*, Amsterdam: Scheltema en Holkema.
- Carp, E.A.D.E. (1956b), 'Toerekenbaarheid', *TvS* 1956, p. 59-74.
- Cathrein, V. (1914), *De Grondbegrippen van het Strafrecht. I. Strafrecht en vrije wil*, Leiden: Futura.
- CBS (1931), *Crimineele statistiek over de jaren 1929-1930*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij.
- CBS (1932-1951), *Crimineele statistiek, Gevangenisstatistiek, Statistiek van de toepassing der Kinderwetten over de jaren 1931-1949 (m.u.v. 1944-1945)*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij / Staatsdrukkerij (vanaf 1947).
- CBS (1953-1989), *Crimineele statistiek (later Criminaliteit en strafrechtspleging) over de jaren 1950-1988*, Utrecht / Zeist: W. de Haan / 's -Gravenhage: Staatsuitgeverij (vanaf 1967) / Sdu (vanaf 1982)
- CBS (1953-1971), *Gevangenisstatistiek over de jaren 1950-1969*, Utrecht/Zeist: W. de Haan / 's -Gravenhage: Staatsuitgeverij (vanaf 1967).
- CBS/WODC (2010 en 2011), *Criminaliteit en rechtshandhaving (2009 en 2010)*, Den Haag: CBS.
- Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling (1995), *Voorzieningen voor de behandeling en bejegening van psychisch gestoorde delinquenten; een internationaal vergelijkende studie*, Leiden: Research voor beleid, Centrale Directie Wetenschapsbeleid en Ontwikkeling.
- Cleckley, H. (1941), *The mask of sanity*, St. Louis: Mosby Company.
- Cobben, J.J. (1960), *Johannes Wier. Zijn opvattingen over bezetenheid en hekserij*, Assen: Van Gorcum.
- Cohen Stuart, M.H. (1979), 'Concentrische strafrechttoepassing binnen de bipolariteit van straf en maatregel', *DD* 1979, p. 218-239.
- Commissie Van Andel (1978), *Interimrapport Commissie alternatieve strafrechtelijke sancties, Dienstverlening*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Anneveldt (1982), *Sanctierecht voor jeugdigen, rapport van de commissie herziening strafrecht voor jeugdigen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Van Binsbergen (1969), *Interim-rapport van de commissie – vermogensstraffen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Van Binsbergen (1972), *Eindrapport van de commissie – vermogensstraffen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Bonger (1933), 'Rapport van de Commissie uit het Centraal College voor de Reclasseering ter bestudeering van de organisatie van den Geneeskundigen dienst in de Penitentiare Inrichtingen voor volwassenen in Nederland', *MvBR* 1933, p. 280-291.
- Commissie Van Dijk (1977), *Interim-rapport van de Werkgroep Rechtspositie Patiënten in Psychiatrische Ziekenhuizen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Van Dijk (1980), *Eindrapport van de Werkgroep Rechtspositie Patiënten in Psychiatrische Ziekenhuizen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Fick (1947), *Rapport van de commissie voor de verdere uitbouw van het gevangeniswezen*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij.

- Commissie Fokkens (1993), *Sancties op maat. Eindrapport van de Commissie TBS en Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten*, Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Commissie Haars (1985), *Interim-rapport van de Commissie Rechtspositie ter beschikking gestelden*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Haars (1987), *Eindrapport van de Commissie Rechtspositie ter beschikking gestelden*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Van Hamel (1895), 'Belast met de beantwoording der vraag: 'of zogenaamde prisons-asiles voor Nederland wenschelijk worden geacht?', *NTVG* 1895, p. 998-1014.
- Commissie Houtman (2005), *Advies Interdepartementale werkgroep Besturing en financiering van zorg in justitieel kader*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Commissie s'Jacob (1958), *De Nederlandse gevangenissen en haar noodzakelijke verbeteringen*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij.
- Commissie Kosto (2001), *Veilig en wel: Een beleidsvisie op de tbs*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Commissie Melai (1980), *Eindrapport Adviescommissie herziening zedelijkheidswetgeving*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Mulder (1983), *Rapport van de Commissie Psychiatrische / Therapeutische Voorzieningen Gevangeniswezen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Commissie Otte (2003), *Vrijheidsbeperking door voorwaarden, De voorwaardelijke veroordeling en haar samenhang met de taakstraf, de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke invrijheidstelling. Rapport van de Commissie Vrijheidsbeperking*, Den Haag: Sdu.
- Commissie Overwater (1951), *Rapport van de commissie Overwater, ingesteld teneinde van advies te dienen over de vraag in welke richting het Rijkstucht- en Opvoedingswezen en in verband daarmee het kinderstrafrecht zich zullen moeten ontwikkelen*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij.
- Commissie van Prae-Advies (1902), 'Omtrent de vraag, op welke wijze in eventueele moeilijkheden bij de plaatsing van gevaarlijke krankzinnigen kan worden voorzien', *Psychiatrische en Neurologische Bladen* 1902, p. 285-306.
- Commissie Roethof (1986), *Eindrapport Commissie kleine criminaliteit*, Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Commissie Schwarz (1998), *Vóórt-durend delictgevaarlijke TBS-verpleegden*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Commissie Visser (2006), *Tbs, vandaag over gisteren en morgen*, Den Haag: Sdu.
- Commissie Wiarda (1971), *Rapport van de commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Cooke, D.J., Michie, C. & Skeem, J. (2007), 'Understanding the structure of the Psychopathy Checklist – Revised. An exploration of methodological confusion', *The British Journal of Psychiatry* 2007, p. 39-50.
- Cooke, D.J., Hart, S.D., Logan, C. & Michie, C. (2008), *Evaluating the Construct of Psychopathic Personality Disorder: The Development of a Comprehensive Clinical Assessment*, Manuscript under preparation.
- Coornhert Liga (1985), *De interne rechtspositie van TBR-gestelden. Naar een volwaardige rechtspositieregeling*, Utrecht: Coornhert Liga, werkgroep TBR.
- Cornelisse, L. (2005a), 'Wilhelm S. slikte middel dat kans op psychose verhoogt', *Trouw* 24 juni 2005.
- Cornelisse, L. (2005b), 'Justitie zelf verklaarde ze besmet'. De toekomst van de tbs', *Trouw* 22 december 2005, p. 5.

- Cox, W.H. (1909), 'Is het begrip der toerekeningsvatbaarheid een juridisch begrip?', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 3 april 1909*, Amsterdam: J. Ta-
bring.
- Crichton, J. (2011), 'Dangerous personality disordered offenders: the European context. Scotland', Voordracht voor het IALMH congres, Berlijn.
- Crichton, J., Darjee, R., McCall-Smith, A. & Chiswick, D. (2001), 'Mental Health (Public Safety and Appeals) (Scotland) Act 1999: Detention of Untreatable Patients with Psychopathic Disorder', *Journal of Forensic Psychiatry*, 3, 2001, p. 647-661.
- Crombag, H.F.M. (2002), 'Over opzet en schuld', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, p. 737-760.
- Crombag, H.F.M., Koppen, P.J. van & Wagenaar, W.A. (1992/2005), *Dubieuze zaken: de psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Olympus.
- Crone, E. (2008), *Het puberende brein. Over de ontwikkeling van de hersenen in de unieke periode van de adolescentie*, Amsterdam: Bert Bakker.
- CRS (1992), *Wetsontwerp Beginselenwet tenuitvoerlegging terbeschikkingstelling*, Advies van 28 april 1992, ST63/92.
- Dankers, J.J. & Linden, A.A.M. van der (1995), *Naar vrijheid en verantwoordelijkheid. Veertig jaar Dr. Henri van der hoeven Kliniek 1955-1995*, Utrecht: Dr. Henri van der Hoeven Kliniek.
- Darjee, R., & Crichton, J. (2003), 'Personality disorder and the law in Scotland: a historical perspective', *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 14, 2003, p. 394-425.
- Darjee, R., Crichton, J.H.M. & Thomson, L.D.G. (2002), 'Crime and Punishment (Scotland) Act 1997 A Study of sentencers' views towards the hospital direction', *Medicine Science and the Law*, 42, 2002, p. 76-85.
- Dawkins, R. (2006), 'Straf is wetenschappelijk achterhaald', *NRC Handelsblad* 14 januari 2006, p. 19.
- Deenen, Th.A.M. (2007), 'Van risicotaxatie naar risicomanagement in de tbs', in: *Jaarboek voor psychiatrie en psychotherapie 2007-2008*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum.
- Deinse, A.J. van (1852), *De Algemeene Beginselen van Strafrecht, ontwikkeld en in verband beschouwd met de algemeene bepalingen der Nederlandsche Strafwetgeving*, Middelburg: J.C. & W. Altorffer.
- Dekker, J.A., Zuiderhoudt, R.H. & Marle, H.J.C. van (2011), 'Wilsbekwaamheid en toerekeningsvatbaarheid vergeleken', *DD* 2011, 17.
- Deknatel, J.W. (1906), 'Zijn in de Wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren) (Praeadvies)', *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging* 1906, p. 1-44.
- Deknatel, J.W. (1911), 'Praeadvies omtrent het Wetsontwerp Psychopathenwet', *Psychiatrische en Neurologische Bladen* 1911, p. 638-654.
- Dell, S. (1983), 'Wanted. An insanity defence that can be used', *Criminal Law Review* 1983, p. 431-437.
- Department of Health (1999) *Report of the Committee of Inquiry into the Personality Disorder Unit, Ashworth Special Hospital* (Chair: Judge Peter Fallon QC) (Cm 4194 i & ii). London: The Stationery Office.
- Derks, F.C.H. (1993), 'Praktijkervaringen rond de TBS met aanwijzingen', *DD* 1993, p. 29-37.

- Derks, F., Goethals, K., Weers, M. van & Boer, H. de (2006), 'Kaders en kenmerken van zorgprogramma's in de TBS met verpleging', *MGv* 2006, p. 218-227.
- Derks, W. (1981), *Het hemd van Vrouwe Justitia. Ontmythologisering van de psychiatrische rapportage*, Baexem: Gamma.
- Derks, W.H., 'De tbs in discussie', *Proces* 1998-5/6, p. 94-97.
- Dessecker, A. (2011), *Lebenslange Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung. Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2009*, Wiesbaden: KrimZ.
- Dernevik, M. (2002), 'Mentally disordered offenders in Sweden', in: E. Blaauw e.a. (red.), *Mentally disordered offenders. International Perspectives on Assessment and Treatment*, Den Haag: Elsevier, p. 125-144.
- Deventer, J. van, Sissingh, C.H. & Postma, H. (1915), 'Eene algemeene psychopatenwet als preventieve maatregel tegen anti-sociale handelingen', *Psychiatrische en Neurologische Bladen* 1915, p. 484-491.
- Dhondt, J. (1999), 'TBS en behandelingsvatbaarheid', *Sancties* 1999, p. 205-207.
- Diamond, B. (1961), 'Criminal responsibility of the mentally ill', *Stanford Law Review*, 14, 1961, p. 59-86.
- Dijk, A.A. van (2008), *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schuldsluitingsgronden en straf* (dissertatie Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu.
- Dijk, E.M.H. van (2011), *Daling opleggingen tbs met dwangverpleging. Ontwikkelingen en achtergronden*, Den Haag: WODC Memorandum 2011-1.
- Dijksterhuis, A. (2007), *Het slimme onbewuste. Denken met gevoel*, Amsterdam: Bert Bakker.
- Dings, M. (2011), 'Ik wil nu weleens gewoon leven', *HP/De Tijd* 4 maart 2011.
- DJI (1998), *Jaarcijfers TBS: 1992-1997*, Den Haag: Ministerie van Justitie, DJI.
- DJI (2003), *De Nieuwe Inrichting. Visiedocument*, Den Haag: Ministerie van Justitie, DJI.
- DJI (2005), *TBS in getal*, Den Haag: Ministerie van Justitie, DJI.
- DJI (2009), *TBS in getal 2008*, Den Haag: Ministerie van Justitie, DJI.
- DJI (2010), *TBS in getal 2005-2009*, Den Haag: Ministerie van Justitie, DJI.
- DJI (2011), *Forensische Zorg in getal 2006-2010*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie, DJI.
- Doel, H. van den (1995), *Zingen als een gek. Het verschijnsel Gerrit Achterberg als mens met een handicap, dichter en mysticus*, Culemborg: Uitgeverij Stichting Gordiano Bruno.
- Doelder, H. de (2011), 'Minimumstraffen en de scheiding der machten', *Sancties* 2011, p. 337-346.
- Dolan, B.M. & Coid, J.W. (1993), *Psychopathic and antisocial personality disorders. Treatment and research issues*, London: Gaskell.
- Domela Nieuwenhuis, J. (1913), 'Het Ontwerp-Regout tot voorwaardelijke opschorting der straf', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1913, p. 62-80.
- Domino, E.F. (1999), 'History of Modern Psychopharmacology: A Personal View With an Emphasis on Antidepressants', *Psychosomatic Medicine* 1999, p. 591-598.
- Dongen, M. van (2006), 'Wilhelm S. heeft in zijn hele leven nooit een kans gehad', *Algemeen Dagblad* 12 juli 2006.
- Donner, J. (1928a), 'Wetgeving. Psychopathenwet. 's-Gravenhage, 30 Januari 1928. Circulaire van den Minister van Justitie aan de Procureurs-Generaal bij de Gerechtshoven', *NJB* 1928, p. 97-98.
- Donner, J. (1928b), 'Uitvoering Psychopathenwet', *NJB* 1928, p. 791-793.

- Donner, J. (1933), 'Toepassing der Psychopathenwetten. Circulaire Departement van Justitie, 3^e Afdeling D., No. 827, aan Heeren Procureurs-Generaal bij de Gerechtshoven', *NJB* 1933, p. 244-245.
- Dooren, S. van, Duivenvoorden, H.J. & Trijsburg, R.W. (2006), *Een meta-analyse van de effecten van psychotherapie bij persoonlijkheidsstoornissen*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- Doornenbal, E. (1957), 'Ter beschikkingstelling, een verantwoorde maatregel?', *MvBR* 135-137.
- Doornenbal, E. (1962), 'Onze verantwoordelijkheid ten opzichte van de ter beschikking gestelde mens', *MvBR* 1962, p. 9-14.
- Douglas, K.S., Yeomans, M. & Boer, D.P. (2005), 'Comparative validity analysis of multiple measures of violence risk in a sample of criminal offenders', *Criminal Justice and Behavior* 2005, p. 479-510.
- Douglas, K.S., Guy, L.S. & Hart, S.D. (2009), 'Psychosis as a Risk Factor for Violence to Others: A Meta-Analysis', *Psychological Bulletin* 2009, p. 679-706.
- Downes, D.M. (1982), 'The Origins and Consequences of Dutch Penal Policy since 1945: a Preliminary Analysis', *British Journal of Criminology* 1982, p. 325-362.
- Draaisma, D. (2011), 'It's all right, I'm a doctor. Grensoverschrijding in de wetenschap', *De academische boekengids* september 2011, p. 10-12.
- Drost, T.R. (1977), 'TBR-Wetgeving: op wat voor gronden?', *Proces* 1977, p. 133-144.
- Drost, T.R. (1990), 'De rechter weet het beter. Over feiten, meningen en misvattingen inzake TBS-beëindigingen die niet overeenstemmen met het inrichtingsadvies', *Sancties* 1990, p. 142-153.
- Drost, T.R. (1991), *Wikken en wegen: een onderzoek naar de beslissing tot het wel of niet verlengen van een terbeschikkingstelling* (dissertatie Groningen), Groningen: Wolters-Noordhoff.
- Drost, T.R. & Eggink, J.Ph. (1985), 'De delinquente psychopaat uit de jaren '70', *DD* 1985, p. 428-445.
- Drost, T.R. & Eggink, J.Ph. (1989), *Behandeling in een TBS-inrichting. Een onderzoek naar de tenuitvoerlegging van circa 150 terbeschikkingstellingen in de Van Mesdagkliniek*, Groningen: Criminologie.
- Duggan, C. (2007), 'To move or not to move – that is the question! Some reflections on the transfer of DSPD patients in the face of uncertainty', *Psychology, Crime & Law*, 13, 2007, p. 113-121.
- Dulleman, A.L.A.L.F. (1952), 'Vijf en veertig jaren', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslag van de bijeenkomst op 15 maart 1952 in de Bijzondere Strafgevangenis te 's-Gravenhage*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 1-8.
- Duynstee, W.J.A.J. (1928), *De leer der straf van den h. Thomas v. Aquino* (oratie Nijmegen), Nijmegen: N.V. Dekker & Van de Vegt.
- Dworkin, R. (2011), *Justice for Hedgehogs*, London: Harvard Belknap Press.
- Eastman, N. (1996), 'Hybrid orders: An analysis of their likely effects on sentencing practice and on forensic psychiatric practice and services', *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology* 1996, p. 481-494.
- Eaves, D., Douglas, K.S., Webster, C.D., Ogloff, J.R.P., Hart, S.D. (2000), *Dangerous and Long-Term Offenders. An Assessment Guide*, Burnaby: Mental Health, Law, and Policy Institute.

- Eck, D. van (1959), 'Het verantwoordelijkheidsbegrip en de moderne psychiatrische en psychologische rapportage', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, Verslag van de vergadering op 10 januari 1959, Amsterdam: F. van Rossen, p. 3-23.
- Eck, D. van (1962), 'Wet en rechtspraak ten aanzien van psychisch gestoorde delinquenten', *TvS* 1962, p. 285-311.
- EFP (2008a), *Seksueel grensoverschrijdend gedrag – Landelijk zorgprogramma voor plegers van seksuele delicten in de forensische psychiatrie*. Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- EFP (2008b), *Psychotisch kwetsbaar en delictgevaarlijk – Landelijk zorgprogramma voor forensisch psychiatrische patiënten met een psychotische kwetsbaarheid*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- EFP (2008c), *Persoonlijkheidsstoornissen – Landelijk zorgprogramma voor forensisch psychiatrische patiënten met persoonlijkheidsstoornissen*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- EFP (2009), *Langdurige forensisch psychiatrische zorg – Versie 1*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- Emmerik, J.L. van (1982), *Terbeschikkinggesteld, Verslag van een follow-up onderzoek bij ex-patiënten van de Dr. Henri van der Hoeven kliniek*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Emmerik, J.L. van (1984), *Opvattingen over de maatregel TBR. Verslag van een postenenquête bij leden van de rechterlijke macht en medewerkers van de inrichtingen* (WODC 46), 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Emmerik, J.L. van (1985), *TBR en recidive* (WODC 61), 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Emmerik, J.L. van (1990a), 'De rechter weet het beter. Een flirt met de rechter?', *Sancties* 1990, p. 268-276.
- Emmerik, J.L. van (1990b), 'Verlenging van de maatregel van terbeschikkingstelling. Hoe groot is het aantal contraire beslissingen tot niet verlengen van de maatregel TBS?', *Trema* 1990, p. 291-295.
- Emmerik, J.L. van (1999), 'De last van het getal; een overzicht in cijfers van de maatregel tbs', *Justitiële Verkenningen* 1999-4, p. 9-31.
- Emmerik, J.L. van (2001), *De terbeschikkingstelling in maat en getal. Een beschrijving van de TBS-populatie in de periode 1995-2000*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Emmerik, J.L. van (2003), 'TBS-gestelden: een gemêleerd gezelschap', in: H. Groen & M. Drost (red.), *Handboek Forensisch Geestelijke Gezondheidszorg*, Deventer: Kluwer, p. 33-50.
- Emmerik, J.L. van (2007), 'Dick Raes: een dokter in zorgen over de tbs', in: J. Harte e.a. (red.), *"Most probably the best professor of forensic psychiatry". Liber amicorum prof.dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 239-253.
- Emmerik, J.L. van (2008), 'Risicotaxatie in de forensische psychiatrie', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 427-478.
- Engelen, D.O. (1906), 'De geestelijk minderwaardigen en de strafwet', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1906, p. 403-446.
- Engelen, D.O. (1911), 'Praeadvies', *Psychiatrische en Neurologische Bladen* 1911, p. 604-637.
- Enschedé, Ch.J. (1949), 'Beschouwingen over het verschijnsel en de oorzaken van de frequente toepassing van de maatregel van terbeschikkingstelling van de regering ingevolge art. 37 e.v. van het Wetboek van Strafrecht', *TvS* 1949, p. 287-307.
- Enschedé, Ch.J. (1963), 'Gevangenisstraf en dwangverpleging', *TvS* 1963, p. 259-278.

- Enschedé, Ch.J. (1964), 'Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd? Prae-advies, *Handelingen der NJV* 1964, p. 59-124.
- Enschedé, Ch.J. (1965), 'Gevangenisstraf en dwangverpleging: dualisme of monisme', *TvS* 1965, p. 233-240.
- Enschedé, Ch.J. (1967), 'Dient artikel 37 lid 2 Sr behouden te blijven?', *NJB* 1967, p. 549-553.
- Enschedé, Ch.J. (1981), *Beginselen van Strafrecht* (Vierde druk bewerkt door A. Heijder en C.F. Rüter), Deventer: Kluwer.
- Enschedé, Ch.J. & Heijder, A. (1965), 'De verlenging der dwangverpleging', *TvS* 1965, p. 113-128.
- Erp Taalman Kip, L. van (1917), 'Insania Moralis', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 17 februari 1917*, Amsterdam: J. Tabring.
- Es, A. van (2011), 'Verdachten 'te snel' naar Pieter Baan', *de Volkskrant* 27 juli 2011, p. 11.
- Esquirol, E. (1838), *Des Maladies Mentales Considérées sous les Rapports Médical, Hygienique et Médico-legal*, Paris: Baillière.
- Eule, J. (1978), 'The presumption of sanity: Bursting the bubble', *University of California at Laos Angeles Law Review*, 25, 1978, p. 637-699.
- EuroPHEN (2006), *Public policies, law and bioethics: a framework for producing public health policy across the European Union*, EuroPHEN.
- Evaluatiecommissie Wet BOPZ II (2002), *Conclusies en aanbevelingen van de begeleidingscommissie*, Den Haag: ZonMw.
- Evaluatiecommissie Wet BOPZ III (2007), *Evaluatierapport: Voortschrijdende inzichten*, Den Haag: Ministerie van VWS.
- Evrard, A.K. (1955), *Korte inleiding tot de geschiedenis der psychiatrie*, Amsterdam: Wereld-bibliotheek.
- Feber, G.H.A. (1932), *Beschouwingen over psychopathenstrafrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Feber, G.H.A. (1938), 'De betekenissen en de taak der psychologie voor de strafrechtspraak, in: PJG, *Verslag van den criminologendag gehouden op Zaterdag 26 November 1938 in het Wilhelmina Gasthuis te Amsterdam*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 68-84.
- Feldbrugge, J.T.T.M. (1971), 'Vragen naar het resultaat van het werk in de Pompekliniek', *NTvCr* 1971, p. 177-189.
- Feldbrugge, J.T.T.M. (1972), 'Conflicten in de kliniek', in: Ph.H.J. Diepstraten e.a. (red.), *1966-1971. 5 jaar prof. Pompekliniek*, Nijmegen: Koninklijke drukkerij G.J. Thieme, p. 193-200.
- Feldbrugge, J. (2007), *Wat iedere Nederlander zou moeten weten over de TBS. Geschiedenis, achtergronden en werkwijze van een uniek systeem*, Nijmegen: Valkhof Pers.
- Felsö, F.A. & Theeuwes, J.J.M. (2002), *De vraag naar tbs. Haalbaarheidsstudie naar een voorspelmodel voor de vraag naar tbs. SEO-rapport, nr. 649*, Den Haag: WODC.
- Felthous, A.R. (2008), 'The Will: From Metaphysical Freedom to Normative Functionalism', *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 2008, p. 16-24.
- Feuerbach, P.J.A. von (1828/1801), *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Dritte verbesserte Auflage*, Giessen: Heyer.
- Fijnaut, C.J.C.F. (1983), 'Criminologie en strafrecht(sbedeling) rond de voorbije eeuwwisseling, in: A.C. 't Hart (red.), *Strafrecht in balans: Opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem: Gouda Quint, p. 41-79.

- Fischer-van Rossem, A. (1962), 'Reactie op: 'De psychopathenwetten en het passantenprobleem'', *MvBR* 1962, p. 48-50.
- Fischer-van Rossem, A. (1966), 'Verlenging van de terbeschikkingstelling der regering in de praktijk', *MvBR* 1966, p. 17-22.
- Fokkens, J.W. & Veldt, M.I. (2000), 'Gevangenisstraf en t.b.s.: de moeizame relatie tussen een straf en een maatregel', *Trema, Straftoemetingsbulletin* 2, *Gevangenisstraf en t.b.s.* 2000, p. 33-37.
- Fokkens, J.W. & Koopmans, P. (2007), 'Zes jaar PIJ en dan?', in: J. Harte e.a. (red.), "Most probably the best professor of forensic psychiatry". *Liber amicorum prof. dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 297-309.
- Foqué, R. & Hart, A.C. 't (1990a), *Instrumentaliteit en Rechtsbescherming*, Arnhem: Gouda Quint.
- Foqué, R. & Hart, A.C. 't (1990b), 'Strafrecht en beleid; de instrumentaliteit van rechtsbescherming', in: C. Fijnaut & P. Spierenburg (red.), *Scherp toezicht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 181-218.
- Forum Levenslang (2011), *Factsheet. Feitelijke gegevens over de levenslange gevangenisstraf. Stand van zaken juli 2011*, Groningen: Stichting Forum Levenslang.
- Foucault, M. (1975/1961), *Geschiedenis van de waanzin (in de zeventiende en achttiende eeuw)*, Meppel: Boom.
- Foucault, M. (1976/1971), *De orde van het vertoog*, Meppel: Boom.
- Foucault, M. (2007/1989/1975), *Discipline, toezicht en straf. De geboorte van de gevangenis*, Groningen: Historische uitgeverij.
- Foudraïne, J. (1971), *Wie is van hout... Een gang door de psychiatrie*, Bilthoven: Ambo.
- Franke, H. (1990), *Twee eeuwen gevangen. Misdaad en straf in Nederland* (dissertatie Amsterdam UvA), Utrecht: Het Spectrum.
- Franken, A.A. (2005), 'De verdediging en het gedragskundig onderzoek', *DD* 2005, p. 600-609.
- Frankfurt, H.G. (1988), *The Importance of What We Care About: Philosophical Essays*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Frets, G.P. (1933), 'Sterilisatie', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslag van de bijeenkomst op 25 maart 1933 te Rotterdam*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 1-32.
- Freud, S. (2006), *Werken*, Amsterdam: Boom.
- Fukuyama, F. (1989), 'La fin de l'histoire', *Commentaire* 1989, p. 457-469.
- Gaakeer, J. (2005), 'Dichter tussen waanzin en wetenschap. Over de asielgedichten van Gerrit Achterberg', *Trema* 2005, p. 498-502.
- Garland, D. (2001), *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Geeraets, V.C. (2006), 'Ook TBS is bedoelde leedtoevoeging', *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 2006, p. 19-28.
- Geeraets, V.C. (2007), 'Vereniging in straf', *RM Themis* 2007, p. 260-265.
- Gemert, F. van (2011), *Van prison gang tot tbs. Biografie van een gewelddadige man*, Meppel: Just Publishers.
- Gendreau, P., Goggin, C. & Littke, T. (1996), *Predicting adult offender recidivism: what works*, Public works and government services Canada/Solicitor General Canada.
- Genderau, P., Goggin, C. & Smith, P. (2002), 'Is the PCL-R really the "unparalleled" measure of offender risk? A lesson in knowledge cumulation', *Criminal Justice and Behavior* 2002, p. 397-426.

- Gerritsen, H.A. (1953), 'De psychiater in foro in 't verleden, 't heden en de toekomst', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslag van de vergadering op 21 februari 1953*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 14-31.
- Gerritsen, H.A. (1955), 'Een mijlpaal in de geschiedenis van de verpleging van ter beschikking van de Regering gestelde delinquenten', *MvBR* 1955, p. 145-148.
- Gerritsen, H.A. (1959), 'Prof. Baan en de toerekenbaarheid', *MvBR* 1959, p. 245-249.
- Geuns, S.J.M. van (1916), 'Stellingen betreffende het psychopathen-ontwerp', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomsten van 20 november 1915, 5 febr., 11 maart en 15 april 1916*, Amsterdam: J. Tabring.
- Geuns, S.J.M. van (1935), 'Het psychiatrisch-psychologisch element in de strafrecht-spraak', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslagen van de bijeenkomsten op 6 april, 25 mei en 19 oktober 1935 te Amsterdam*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 1-8.
- Geuns, S.J.M. van (1936), 'Het psychiatrisch element in de strafrechtspraak', *TvS* 1936, p. 305-316.
- Geurts, A.C. (1962), *De rechtspositie van de gevangene* (dissertatie Utrecht), Assen: Van Gorcum.
- Gewin, B. (1909a), 'Geen compromis', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1909, p. 258-278.
- Gewin, B. (1909b), 'Gevaarlijke personen', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1909, p. 384-390.
- GGZ Nederland (2005a), *Tbs ter discussie. Advies GGZ Nederland op het tbs-stelsel in Nederland en de aansturing van de forensische psychiatrie*, Amersfoort: GGZ Nederland.
- GGZ Nederland (2005b), *Onderbouwing visienota TBS/Forensische Psychiatrie*, Amersfoort: GGZ Nederland.
- GGZ Nederland (2010), *Brief aan de minister van Justitie betreffende de conceptwijziging PM en RvT. Advies van 5 februari 2010*, Amersfoort: GGZ Nederland.
- Glas, G. (2009), 'Zijn hersenen de oorzaak van gedrag?', in: F. Koenraadt & I. Weijers (red.), *Vrijheid en verlangen. Liber amicorum prof. dr. Antoine Mooij*, Den Haag: BJU, p. 23-36.
- Glas, G. (2011), 'Stoornis en gevaar: conceptuele gezichtspunten', *Invitational Conference Stoornis en Gevaar, NIFP en EFP*, 29 oktober 2010.
- Glasser, M. (1990), 'Some Psycho-analytic Comments on the Assessment of Offenders', in: A.W.M. Mooij & F. Koenraadt (red.): *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem: Gouda Quint, p. 107-116.
- Goffman, E. (1961), *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. New York: Doubleday.
- Goffman, E. (1963), *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, New Jersey: Prentice-Hall.
- Goldstein, A.S. (1967), *The insanity defense*, Yale University Press.
- Goltstein, P.H.B. van (1840), *Marretje Moonen van brandstichting beschuldigd en wegens brandstichtingzucht vrijgesproken. Eene bijdrage tot de lijfstraffelijke regtspleging in ons vaderland*, Utrecht: Robert Natan.
- Gombault, C.F.J. (1929), 'Inderdaad slechts één Rijks-Psychopathenasyl voldoende?', *NJB* 1929, p. 107-110.
- Gombault, F. (1932), 'Een ontstellend wetsontwerp', *NJB* 1932, p. 721-725.
- Gombault, F. (1933), 'De Psychopathen blijven in het gedrang', *NJB* 1933, p. 8-10.
- Gonzales, I.E.W. (2007), 'TBS: de noodzaak tot balans van de diverse belangen', *Sancties* 2007, p. 219-227.
- Gordon, G.H. (1976), 'Mentally Abnormal Offenders', *Scottish Law Times* 1976, p. 77-83.

- Gordon, G.H. (1978), *The Criminal Law of Scotland*, 2nd edn., Edinburgh: W. Green & Son 1978.
- Goudsmit, W. (1964), 'Het forensisch-psychiatrisch rapport', *MvBR* 1964, p. 133-141.
- Govers, A.J. (1980), 'Gerrit Achterberg en de psychiatrie', *Bzzlletin* 1980-9, p. 29-38.
- Graaf, H.T. de (1914), *Karakter en behandeling van veroordeelden wegens landlooperij en bedelarij*, Groningen: P. Noordhoff.
- Grand, B. le (1989), *Hoeve Boschoord: doelgroeytyping, indikatiestelling, doel van de behandeling, behandelingsmodel, behandelingsproces*, Vledder: Hoeve Boschoord.
- Greeven, P.G.J. (1997), *De intramurale behandeling van forensische patiënten met een persoonlijkheidsstoornis; een empirische studie* (dissertatie Utrecht), Deventer: Gouda Quint.
- Greeven, P.G.J. (2005), 'Wetenschappelijk onderzoek naar de effectiviteit van de TBS: een overzicht van (promotie)onderzoek aan de Dr. Henri Van der Hoeven Kliniek', in: J. Meyer, P. J. Greeven & H.J.C. van Marle (red.), *Het helend huis. Dr. Henri van der Hoeven kliniek 1995-2005*, Amsterdam: Spinhex & Industrie, p.67-78.
- Greeven, P.J. & Marle, H.J.C. van (2005), 'Met het oog op de samenleving: de geschiedenis van de Dr. Henri van der Hoeven Kliniek in perspectief', in: J. Meyer, P.J. Greeven & H.J.C. van Marle (red.), *Het helend huis. Dr. Henri van der Hoeven Kliniek 1995-2005. Liber Amicorum*, Amsterdam: Spinhex & Industrie, p. 9-22.
- Griffioen, R., Meerveld, J., Koning, C. & Emmerik, J. van (1998), 'Gemiddelde intramurale behandelduur van ter beschikkinggestelden: Verantwoord beperken. Verslag van een deelonderzoek', in: Werkgroep IBO-II, *Over stromen: In-, door- en uitstroom bij de tbs*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 87-248.
- Griffiths-le Poole, F. (1970), 'Nota over de ter beschikking stelling van de regering', *MGV* 1970, p. 410-415.
- Groenhuijsen, M.S. (2008a), 'Slachtoffers van misdrijven in het recht en in de victimologie', *DD* 2008, p. 121-145.
- Groenhuijsen, M.S. (2008b), 'Strafrechtelijk stromenland in 2008', *DD* 2008, p. 1093-1112.
- Groot, G. (2011), 'Alle Nederlanders, behalve ik, zijn ongelukkig en hufterig. Een kleine sociologie van de achterdocht', *NRC Handelsblad. Opinie en Debat* 19 februari 2011, p. 6-7.
- Grounds, A.T. (1987), 'Detention of 'psychopathic disorder' patients in special hospitals: critical issues', *The British Journal of Psychiatry* 1987, p. 474-478.
- Grounds, A.T. (2011), 'Dangerous personality disordered offenders: the European context. England & Wales', *Voordracht voor het IALMH congres*, Berlijn.
- Gummersbach, W. (1991), 'Forensische Psychiatrie im nationalsozialistischen Deutschland', in: F. Koenraadt (red.), *Ziek of schuldig? Twee eeuwen forensische psychiatrie en psychologie*, Arnhem: Gouda Quint, p. 333-344.
- Haan, de J.I. (1916), *Rechtskundige significa en hare toepassing op de begrippen: 'aansprakelijk, verantwoordelijk, toerekeningsvatbaar'* (dissertatie Amsterdam UvA), Amsterdam: W. Versluys.
- Hadjipavlou, S. (2005), 'The Dangerous Severe Personality Disorder (DSPD) Programme in England and Wales: Some reflections on its development and the infusen of the TBS System in Holland', in: J. Meyer, P.J. Greeven & H.J.C. van Marle (red.), *Het Helend Huis. Dr. Henri van der Hoeven Kliniek 1995-2005. Liber Amicorum*, Utrecht: EFP 2005, p. 149-155.
- Haffmans, Ch. (1981), 'Het wetsontwerp t.b.r.: enige problemen', *NJB* 1981, p. 907-909.

- Haffmans, Ch. (1983), 'Het wetsontwerp TBR in herziening', *DD* 1983, p. 644-658.
- Haffmans, Ch. (1984), 'De grenzen van de psychiatrie in het strafrecht', *Proces* 1984, p. 6-13.
- Haffmans, Ch. (1986), 'Maakt de Hoge Raad een einde aan de combinatie plaatsing in een krankzinnigengesticht en TBR?', *NJB* 1986, p. 313-314.
- Haffmans, Ch. (1989), *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie* (dissertatie Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint.
- Haffmans, Ch. & Batten, D. (1976), *TBR... dat stempel blijf je houden. Bijdrage tot discussie over TBR*, Amsterdam: UvA Sociologisch Instituut.
- Hall, M.C. van & Hamelsveld, W.Y. van (1798), *Harmen Alfken, of Eene wijsgeerige en rechtskundige bijdraage tot de geschiedenis van het lijfstraffelijk recht*, door Mr. M.C. van Hall en Mr. W.Y. van Hamelsveld, *Practizeerende Advocaten te Amsteldam*, Amsteldam: Jan ten Brink Gerritsz.
- Halsema, F. (1996), *Ontspoord! Opstellen over criminaliteit en rechtshandhaving. Tweede druk*, Amsterdam: Bevrijding.
- Hamel, G.A. van (1906), 'Zijn in de Wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren) (Praeadvies)', *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging* 1906, p. 199-240.
- Hamel, G.A. van (1907), 'Opening', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 16 februari 1907*, Amsterdam: J. Tabring, p. 3-7.
- Hamel, G.A. van (1909), 'De behandeling van geestelijk minderwaardigen als vraagstuk van strafrechtshervorming', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 6 februari en 6 maart 1909*, Amsterdam: J. Tabring.
- Hamel, G.A. van (1912a), 'Koning Lodewijk en het Crimineel Wetboek (1888)', in: G.A. van Hamel, *Verspreide opstellen. Deel I. 1870-1891*, Leiden: E.J. Brill, p. 475-496.
- Hamel, G.A. van (1912b), 'De misdadige jeugd en de Nederlandsche wet (1895)', in: G.A. van Hamel, *Verspreide opstellen. Deel II. 1892-1912*, Leiden: E.J. Brill, p. 796-833.
- Hamel, G.A. van (1927), *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht* (Vierde druk bijgewerkt door J.V. van Dijk), Haarlem: De erven F. Bohn.
- Hamel, J.A. van (1912), 'Het onwenselijke van eene Psychopathen-strafwet', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1912(13), p. 149-190.
- Hamers, H.J.A. (1986), *Het kristallen paleis* (dissertatie Amsterdam UvA), Lisse: Swets & Zeitlinger.
- Hamon, A. (1907), *Vrije wil, misdaad en toerekenbaarheid*, Amsterdam: D. Buys Dz.
- Hanson, R.K. & Morton-Bourgon, K. (2005), 'The characteristics of persistent sexual offenders: A meta-analysis of recidivism studies', *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 2005, p. 1154-1163.
- Hare, R.D. (1980), 'A research scale for the assessment of psychopathy in criminal populations', *Personality and Individual Differences* 1980, p. 111-120.
- Hare, R.D. (1991), *The Hare Psychopathy Checklist – Revised*, Toronto, Canada: Multi-Health Systems.
- Hare, R.D. & Babiak, P. (2006), *Snakes in Suits. When Psychopaths go to Work*, New York: Regan Books.
- Hart, A.C. 't (1993), *Totale instituties en het totalitaire*, Arnhem: Gouda Quint.

- Hart, A.C. 't (1994), 'Totale instituties, stereotypen en rechtsbescherming', in: H.D. Tjeenk Willink e.a. (red.), *Democratie als beeldenstrijd*, Den Haag: VUGA, p. 59-67.
- Harte, J.M. (2008), *De effectiviteit van behandelinterventies voor forensische patiënten met een psychotische kwetsbaarheid. Een literatuurstudie*. Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- Harte, J.M. & Ronhaar, P.K.J. (2003), 'De psychotische weigeraar. Over verdachten die door een psychotische stoornis weigeren mee te werken aan het Pro Justitia onderzoek', *Maandblad Geestelijke volksgezondheid* 2003, p. 30-41.
- Harte, J.M., Berg, W.M.C. van den & Stroobach, C. (2005), 'De invloed van klinische Pro Justitia rapportage op de rechter', *NJB* 2005, p. 1391-1396.
- Harte, J.M. & Breukink, M.D. (2010), 'Objectiviteit of schijnzekerheid? Kwaliteit, mogelijkheden en beperkingen van instrumenten voor risicotaxatie', *Tijdschrift voor Criminologie*, p. 52-72.
- Harte, J.M., Leeuwen, M.E. van, Nederpelt, G. van (2010a), 'Geweld tegen hulpverleners in de psychiatrie', *NJB* 2010, p. 1229-1233.
- Harte, J.M., Kalmthout, W.D. van & Knüppe, J.J.M.C. (2010b), *Forensisch Psychiatrisch Toezicht. Evaluatie van de testfase van een vernieuwde vorm van toezicht op tbs-gestelden*, Amsterdam: VU, WODC.
- Hartsuiker, F. (1947), 'Over de castratie van zedendelinquenten. Enkele gegevens voor zoover deze behandelingsmethode van belang is voor den reclasseeringsambtenaar', *MvBR* 1947, p. 151-157.
- Hattum, W.F. van (1985), 'De rol van de advocaat in de TBR', in: *Verantwoordelijk voor mensen*, Arnhem: Gouda Quint, p. 175-187.
- Hattum, W.F.C. van (1961), 'De psychopathenwetten en het passantenprobleem', *MvBR* 1961, p. 221-224.
- Hattum, W.F.C. van (1965), 'Verlenging van de terbeschikkingstelling', *MvBR* 1965, p. 195-200.
- Hattum, W.F.C. van (1966), 'Inlichtingen aan de justitie door de medicus', *MvBR* 1966, p. 106-122.
- Hattum, W.F.C. van (1968), 'Het gebruik van de voorlichting door de rechter', *TvS* 1968, p. 289-300.
- Hattum, W.F.C. van (1969), 'Terbeschikkingstelling van de regering (art. 37a en 37d Sr.)', *MvBR* 1969, p. 25-28.
- Hattum, W.F.C. van (1970), 'Terbeschikkingstelling van de regering', *NJB* 1970, p. 549-565.
- Hattum, W.F.C. van (1979), 'Waartoe dient de TBR?', *DD* 1979, p. 179-184.
- Havermans, F.M. (1951), 'Furiosus, demens, mente captus', *Folia Psychiatrica Neurologica et Neurochirurgica Neerlandica*, 52, 1951, p. 124-129.
- Hazeu, W. (1988), *Gerrit Achterberg. Een biografie*, Amsterdam: De Arbeiderspers.
- Hazewinkel-Suringa, D. (1939), 'De invoering der bewaring. Zijn de velden wit om te oogsten?', *TvS* 1939, p. 365-393.
- Hegel, G.W.F. (2000), *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- Heijne, B. (2010), 'Het populisme keert zich tegen de Verlichting – niet geheel onterecht', *NRC Handelsblad, Opinie & Debat* 31 december 2010, p. 1-3.
- Heijne, B. (2011), 'Levenslang', *NRC Handelsblad* 17 december 2011, p. 2.

- Heilbronner, K. (1908), 'Die Behandlung der geistig Minderwertiger unter dem geltenden Strafrecht', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 28 november 1908*, Amsterdam: J. Tabring.
- Hengeveld, M.W. (2006), 'De psychopathologie van Karl Jaspers: toen en nu', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2006-11, p. 835-842.
- Heuvel, J. van den & Huisjes, B. (2010), 'Vrijaf voor gevreesde tbs-gangster', *de Telegraaf* 13 maart 2010.
- Heyink, J. (2008), *Proefverlof. Literaire Thriller*, Amsterdam: Anthos.
- Heymans, G. (1909a), *De toekomstige eeuw der psychologie* (oratie Groningen), Groningen: J.B. Wolters.
- Heymans, G. (1909b), 'Over strafrechtelijke toerekening', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1909, p. 470-487.
- Hildebrand, M. (2004), *Psychopathy in the treatment of forensic psychiatric patients: Assessments, prevalence, predictive validity and clinical implications* (dissertatie Amsterdam UvA), Amsterdam: Dutch University Press.
- Hildebrand, M., Ruiter, C. de, Vogel, V. de & Wolf, P. van der (2004), 'Reliability and factor structure of the Dutch language version of Hare's Psychopathy Checklist-Revised', *International Journal of Forensic Mental Health* 2004, p. 139-154.
- Hildebrand, M., Hesper, B.L., Spreen, M. & Nijman, H.L.I. (2005), *De waarde van gestructureerde risicotaxatie en van de diagnose psychopathie. Een onderzoek naar de betrouwbaarheid en predictieve validiteit van de HCR-20, HKT-30 en PCL-R*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- Hildebrand, M., Spreen, M., Schönberger, H.J.M., Augustinus, F. & Hesper, B.L. (2006), *Onttrekkingen tijdens verlof, ontvluchtingen en recidives tijdens de tbs-behandeling in de jaren 2000-2005*, Utrecht: EFP.
- Hoeben, E., Spreen, M., Berg, M. van den & Bogaerts, S. (2011), 'Informeel toezicht tijdens de resocialisatie in een tbs-behandeling. Toepassing van FSNA als sociale interventie in de forensische psychiatrie', *Proces* 2011, p. 26-41.
- Hoefelman, J.F. (1962), 'De mening van de rechterlijke macht over de psychiatrische voorlichting over de delinquenten in het algemeen en die van de psychiatrische observatiekliniek van het gevangeniswezen te Utrecht in het bijzonder', in: *Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten*, Assen: Van Gorcum, p. 103-170.
- Hoefnagels, G.P. (1963), 'Strafrecht en reclassering: proces en proces', *TvS* 1963, p. 192-213.
- Hoefnagels, G.P. (1975), 'Criminologie, fenomenologie en de Utrechtse school', *Nederlands Tijdschrift voor Criminologie* 1975, p. 3-14.
- Hoek, D.J. van & Mastenbroek-Osté, J.A. (2000), *Visiedocument FPA*, Utrecht: GGZ Nederland.
- Hoekstra, D.F.J. (1989), *Enkele opmerkingen over de behandeling en bejegening in 'Oldenkotte'*, Rekken: Oldenkotte.
- Hoekstra, R.C. (1974), 'De onschuldwaan in de (forensische) psychiatrie', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1974, p. 701-706.
- Hoetink, H.R. (1948), 'Rechtswetenschap', in: K.F. Proost & J. Romein (red.), *Geestelijk Nederland 1920-1940. Deel II. De wetenschappen van natuur, mens en maatschappij*, Amsterdam: Kosmos, p. 55-84.
- Hoeven, H. van der (1913), *Psychiatrie. Een handleiding voor juristen*, Rotterdam: W.L. & J. Brusse.

- Hoeven, H. van der (1930), 'Richtlijnen naar een vruchtbare samenwerking van psychiater en strafrechter', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 20 september 1930*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 1-20.
- Hoeven, H. van der & Pompe, W.P.J. (1941), *Psychiater en criminoloog tegenover den misdadiger*, Utrecht: Dekker en Van de Vegt.
- Hofstede, G. (2010), 'Hard rijden hoort bij vermijden van onzekerheid', *NRC Handelsblad, Opinie & Debat* 13 november 2010, p. 8-9.
- Hofstee, E.J. (1984), 'De wetgever wijzigt zonder te weten wat (Over een onverwachte wijziging in de relatie tussen TBR en straf)', *NJB* 1984, p. 683-686.
- Hofstee, E.J. (1985), 'Een misslag in het derde nader gewijzigd ontwerp van wet inzake de TBS?', *NJB* 1985, p. 494.
- Hofstee, E.J. (1987), *TBR en TBS. De TBR in rechtshistorisch perspectief* (dissertatie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint.
- Hofstee, E.J. (1993), 'De TBS met aanwijzingen': een kwijnend bestaan?', in: J.W. Fokkens e.a. (red.), *Overheid en patiënt. Ontwikkelingen in de forensische psychiatrie*, Arnhem: Gouda Quint, p. 165-174.
- Hofstee, E.J. (2005), 'TBS en vreemdelingen: problematiek en aanbevelingen', *Sancties* 2005, p. 268-285.
- Hofstee, E.J. (2008), 'Aant. 2 onder e bij art. 37a Sr', in: C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Tekst en commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer.
- Hofstee, E.J. (2010), 'Aant. bij art. 38f', in: C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Tekst en commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer.
- Hollin, C. (2011), 'Keynote', *Voordracht voor het IAFMHS congres*, Barcelona.
- Home Office / Department of Health and Social Security (1975), *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*. Cmnd. 6244. London: HMSO.
- Home Office / Department of Health (1999), *Managing Dangerous People with Personality Disorder. Proposals for policy development*, London: Home Office.
- Home Office (2011), Provisional figures relating to offenders serving indeterminate sentence of imprisonment for public protection (IPPs), London: Home Office.
- Hoofdakker, R. van den (1974), 'Wie is van rede... Opmerkingen naar aanleiding van Jan Foudraïne', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1974, 58.
- Hoogerwerf, R., Kordelaar, W. van, Pauw, J., Verheugt, T. & Woudenberg, I. van (2007), *Best practice ambulant. Forensisch psychologisch onderzoek en rapportage in het strafrecht voor volwassenen*, Den Haag: NIFP.
- Hörchner, R. (2005), 'Tbs-passanten anno 2005. De voortdurende schending van het EVRM', *NJB* 2005, p. 2358-2363.
- Hornsveld, R.H.J. & Nijman, H.L.I. (2005), 'Evaluation of a cognitive behavioral program for chronically psychotic forensic inpatients', *International Journal of Law and Psychiatry* 2005, p. 246-254.
- Horst, L. van der (1948), 'Psychologie', in: K.F. Proost & J. Romein (red.), *Geestelijk Nederland 1920-1940 Deel II De wetenschappen van natuur, mens en maatschappij*, Amsterdam: Kosmos, p. 147-170.
- Horst, L. van der (1952), *Anthropologische Psychiatrie*, Amsterdam: Van Holkema & Warendorf.
- Houten, B.W. van (1974), 'Rechter en terbeschikkingstelling', *NTvCr* 1974, p. 249-255.
- Houwink, R. (1940), 'In het land der blinden', *Opwaartsche wegen* 1940, p. 523-528.
- Hoven, F. ten (1985), 'Resocialisatie van TBR-gestelden', *Proces* 1985, p. 279-286.

- Hovens, F.H.J. (2007), 'Enkele knelpunten in de nieuwe regeling betreffende verlof en proefverlof in het kader van de TBS', *Sancties* 2007, p. 32-36.
- Hullu, J. de (2003), 'Naar een afschaffing op termijn van de Terbeschikkingstelling?', in: T.I. Oei & M.S. Groenhuisen (red.), *Actuele ontwikkelingen in de forensische psychiatrie*, Deventer: Kluwer, p. 39-48.
- Hullu, J. de (2009), *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht. Vierde druk*, Deventer: Kluwer.
- Hulsman, L.H.C. (1968), 'De strafrechtelijke sanctie en zijn maat', *Wijsgerig perspectief* 1968, p. 207-232.
- Hulsman, L.H.C. (1969), 'Straftoemeting', in: *Straf, enige beschouwingen en meningen over het functioneren van de Nederlandse strafrechtspleging*, Baarn: Bosch & Keuning, p. 61-119.
- Hulsman, L.H.C. (1979), 'Een abolitionistisch (afschaffend) perspectief op het strafrechtelijk systeem', in: *Problematiek van de strafrechtspraak*, Baarn: Bosch en Keuning, p. 50-75.
- Hummelen, J.W. (2011), *Over grenzen en open vensters* (dissertatie Groningen), Groningen: RUG.
- Hunt, L. (2007), *Inventing Human Rights. A History*, New York: Norton.
- IGz (2003), *TBS-klinieken in beweging. Samenvattende rapportage van de algemeen-toezichtbezoeken in 2003 aan de negen TBS-klinieken*, Den Haag: IGz.
- IGz (2006), *Tbs-klinieken: toekomst in gezamenlijkheid?*, Den Haag: Ministerie van VWS.
- IGz (2009), *Van veilig bewaken naar veilig behandelen*, Den Haag: Ministerie van VWS.
- IGz (2008), *Separeren op de dag van opname*, Den Haag: Ministerie van VWS.
- IGz (2010), *Preventie van separeren*, Den Haag: Ministerie van VWS.
- IGz (2011), *Penitentiair Psychiatrische Centra leveren kort na opening al verantwoorde zorg*, Den Haag: Ministerie van VWS.
- ISt (2006), *Inspectiejaarbericht 2006*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- ISt (2008), *Vervolgonderzoek. Tbs in het gevangeniswezen. April 2008*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- ISt (2010), *De tenuitvoerlegging van de TBS-maatregel*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- ISt/IGz (2006), *TBS in het gevangeniswezen. Inspectierapport. Themaonderzoek*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Jacob, P. s' (1960), 'Psychiater en strafrechter', *TvS* 1960, p. 1-22 en 57-81.
- Janse de Jonge, A.L. (1961), 'Het begrip psychopathie', *NTvCr* 1961, p. 1-10.
- Jaspers, K. (1965/1913), *Allgemeine Psychopathologie* (8ste druk). Berlin: Springer-Verlag.
- Jebbink, W. (2011), 'Het probleem bij gedragskundige rapportage over weigerende en ontkennende verdachten', *Sancties* 2011, p. 293-298.
- Jelgersma, G. (1890), 'De medicus tegenover de vraag der toerekeningsvatbaarheid', *Psychiatrische Bladen* 1890-17, p. 184-185.
- Jelgersma, G. (1907), 'Over het geval Frans Rosier', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 23 maart 1907*, Amsterdam: J. Tabring.
- Jessen, J.L. (1969), 'Behandelingsresultaten in de Van der Hoeven-kliniek', *NTvCr* 1969, p. 173-182.
- Jones, M. (1952), *Social Psychiatry*, Londen: Tavistock Publications.
- Jong, D.H. de & Knigge, G. (2003), *Van Bemmelen/Van Veen, Het materiële strafrecht, bewerkt, 14^e druk*, Deventer: Kluwer.

- Jonge, G. de (2010), 'De PIJ-maatregel wordt doorgelicht. Waarom niet het hele jeugdsanctiestelsel?', *Strafblad* 2010, p. 266-271.
- Jonkers, W.H.A. (1981), 'Maximering terbeschikkingstelling', in: *Beginnelsen. Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, Arnhem: Gouda Quint, p. 117-121.
- Juth, N. & Lorentzon, F. (2009), 'The Concept of Free Will and Forensic Psychiatry', *International Journal of Law and Psychiatry* 2010, p. 1-6.
- Kandel, E.R. (2005), *Psychiatry, psychoanalysis, and the new biology of mind. Principles of Neural Science*, Washington DC/London: American Psychiatric Publishing Inc.
- Karsten, W.J. (1895), 'Is wijziging en aanvulling van onze wetgeving noodig met betrekking tot het overtreden van de strafwet door jeugdige personen; en in welken zin?' (Praeadvies), *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging* 1895.
- Kelk, C. (1978), *Recht voor gedetineerden. Een onderzoek naar de beginselen van het detentierecht* (dissertatie Utrecht), Alphen aan den Rijn: Samson.
- Kelk, C. (1980), 'Kranke zinnen, kranke rechten?', *NJB* 1980, p. 953-966.
- Kelk, C. (1983), 'De noodzakelijke zelfstandigheid van de Psychiatrische observatiekliniek van het Gevangeniswezen (het 'Utrechtse' fundament)', *Trema* 1983, p. 75-89.
- Kelk, C. (1984), 'Het gevangeniswezen: een afbraak van verworvenheden?', *NJB* 1984, p. 897-907.
- Kelk, C. (1987), 'Strafrechtelijk stromenland', in: Ch. J. Enschedé e.a. (red.), *Naar eer en geweten. Liber amicorum J. Remmelink*, Arnhem: Gouda Quint, p. 255-287.
- Kelk, C. (1990), 'De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht', in: A.W.M. Mooij & F. Koenraadt (red.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem: Gouda Quint, p. 15-52.
- Kelk, C. (1993), 'Het strafrecht in de tang van het instrumentalisme', in: G.C.G.J. van Roermund e.a. (red.), *Symposium Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 3-83.
- Kelk, C. (1994), *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint.
- Kelk, C. (2004), 'W.P.J. Pompe (1893-1968)', in: C.J.H. Jansen, J.M. Smits & L.C. Winkel (red.), *16 juristen en hun filosofische inspiratie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 89-98.
- Kelk, C. (2008), *Nederlands detentierecht. Derde herziene druk*, Deventer: Kluwer.
- Kelk, C. (2011), 'De toepassing van artikel 13 Sr op een levenslang gestrafte', *Sancties* 2011, p. 70-82.
- Kelk, C. & Haffmans, Ch. (1986), 'De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporenstelsel', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek. Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 333-348.
- Kempe, G.Th. (1952), 'Criminologie in existentialistische doorlichting', *TvS* 1952, p. 166-186.
- Kempe, G.Th. (1958), *Reclassering in onze samenleving. Voorlichten, recht doen, helpen*, Arnhem: Van Loghum.
- Kempe, G.Th. (1964), 'De psychopathenwetten en hun uitvoering', *TvS* 1964, p. 384-395.
- Kempe, G.Th. (1975), 'De publiek opinie en de strafrechter in de laatste halve eeuw; enkele inleidende opmerkingen', in: G.Th. Kempe e.a. (red.), *Dilemma's in het hedendaagse strafrecht*, Utrecht: Ars Aequi Libri, p. 5-22.
- Kesteren, P. van (2006), *Buiten zichzelf: persoonlijke verhalen van forensisch psychiatrische patiënten en de mensen om hen heen*, Nijmegen: Pompeii, Pompestichting.
- Kinberg, O. (1908), *Brotsslighet och sinnessjukdom* (dissertatie Stockholm), Stockholm: Universitet.

- Kinberg, O. (1935), *Basic problems of Criminology*, Copenhagen: Levin & Munksgaard.
- Kinzig, J. (1996), *Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand* (dissertatie Freiburg), Freiburg: Max Planck Institut.
- Kinzig, J. (1997), 'Preventive Measures for Dangerous Recidivists', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1997-1, p. 27-56.
- Kinzig, J. (2011), 'Dangerous Personality Disordered Offenders. An overview of the current legal situation in Germany', *Voordracht voor het IALMH congres*, Berlijn.
- Klaasse, N.W. (1963), *De splitsing van het eindonderzoek in het strafproces* (dissertatie Utrecht), Tilburg: Gianotten.
- Klip, A.H. (2010), 'Slappe rechters', *DD* 2010, 79.
- Kloek, J. (1963), 'Problemen rond het psychiatrisch advies', *TvS* 1963, p. 419-433.
- Knap, J. (1999), 'TBS afschaffen', *Proces* 1999-5/6, p. 89-90.
- Knigge, G. (1993), *Strafuitsluitingsgronden en de structuur van het strafbare feit. Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom.
- KNMG (2010), Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, Utrecht: KNMG.
- Knoester, J. (2010), 'Minister moet niet beslissen over tbs'er', *NRC Handelsblad* 2 april 2010, p. 7.
- Koenraadt, F. & Vloten, E. van (1982), 'Forensisch psychiatrische rapportage en cultuurconflict', *NJB* 1982, p. 953-964.
- Koenraadt, F. (2008), *De centrale positie van grensgevallen* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Kogel, C.H. de & Hartogh, V.E. den (2005), *Contraire beëindiging van de TBS-maatregel. Aantal, aard en verband met recidive*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, WODC 2005.
- Kogel, C.H. de & Nagtegaal, M.H. (2006), *Gewelds- en zeden- delinquenten met een psychische stoornis. Wetgeving en praktijk in Engeland, Duitsland, Canada, Zweden en België*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, WODC.
- Kogel, C.H. de & Nagtegaal, M.H. (2008), *Toezichtprogramma's voor delinquenten en forensisch psychiatrische patiënten. Effectiviteit en veronderstelde werkzame mechanismen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, WODC.
- Kogel, C.H. de & Verwers, C. (2003), *De longstay afdeling van Veldzicht: een evaluatie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, WODC.
- Kogel, C.H. de, Verwers, C. & Hartogh, V.E. den (2004), *'Blijvend delictgevaarlijk'- empirische schattingen en conceptuele verheldering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, WODC.
- Kogel, C.H. de, Verwers, C. & Bogaerts, S. (2007), 'Differentiatie van longstay-voorzieningen: niet TBS alleen', *Sancties* 2007, p. 91-97.
- Köhler, W. (2010), 'Schizofrenie is geen ziekte', *NRC Handelsblad Wetenschap* 14 november 2010, p. 4-5.
- Kommer, M. (1994), 'Nagel had gelijk', *Tijdschrift voor Criminologie* 1994, p. 57-60.
- Kommer, M.M. (2006), 'Vrije wil, verantwoordelijkheid en resocialisatie', *Sancties* 2006, p. 3-6.
- Koning, P. de (1998), 'In klinieken onrust over schrappen TBS', *NRC Handelsblad* 19 juni 1998, p. 3.
- Koning, M. de (2005), 'De tbs staat op springen', *BN/De Stem* 12 mei 2005, p. 2.
- Koningsveld, F.E. van, Colon, E.J. & Raes, B.C.M. (2001), 'Levensdelicten gepleegd door patiënten in de intramurale geestelijke gezondheidszorg. Een inventariserend onderzoek over de periode 1988-1998', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2001, p. 49-53.

- Kooijmans, T. (2002), *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (dissertatie Rotterdam), Deventer: Kluwer.
- Kool, R.S.B. (1999), *De strafwaardigheid van seksueel misbruik* (dissertatie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint.
- Kool, R.S.B. (2004), 'De menselijke maat', in: M. Boone e.a. (red.), *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Koppen, P.J. van (2004), 'Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte', *Trema* 2004, p. 221-228.
- Koppen, P.J. van (2011), *Overtuigend bewijs. Indammen van rechterlijke dwalingen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam.
- Koppen, P.J. van & Reijntjes, J.M. (2008), in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 211-222.
- Kordelaar, van W.F. (1999), 'Rechtsgelijkheid en de persoon van de verdachte. Over de ongelijke inzet van middelen en ongelijke kansen in de strafrechtpleging', *Sancties* 1999, p. 155-174.
- Kordelaar, W.F. van (2000), 'Onmacht', *Sancties* 2000, p. 65-67.
- Kordelaar, van W.F. (2002), *BooG Beslissingsondersteuning onderzoek Geestvermogens in het strafrecht voor volwassenen* (dissertatie Tilburg), Deventer: Kluwer 2002.
- Kordelaar, W.F.J.M. van (2002) *Beslissingsondersteuning onderzoek Geestvermogens in het strafrecht voor volwassenen* (dissertatie Tilburg), Deventer: Kluwer.
- Kordelaar, W.F. van, 'Het ABC van TBS', *Sancties* 2005, p. 203-207.
- Kordelaar, W.F. (2009), 'TBS: in-, door-, uitstroom ... en gevoelens van ongemak', *Sancties* 2009, p. 4-7.
- Kordelaar, W.F. (2010), 'TBS-crisis?', *Sancties* 2010, p. 49-55.
- Kordelaar, van W.F. (2011), 'Tempo in de TBS', *Tempo in de TBS, Studiedag van het Expertisecentrum Bijzondere penitentiare zaken van het OM*, 17 februari 2011.
- Kordelaar, W.F. van & Panhuis, P.J.A. van, 'De TBS-instroom onder de loep', *Sancties* 2000, p. 6-21.
- Kordelaar, W.F. van & Panhuis, P.J.A. van, 'Over de differentiatie van longstay-voorzieningen binnen de TBS', *Sancties* 2006, p. 320-339.
- Kordelaar, van W.F. & Veurink, G.R.C. (2008), 'De indicatiestelling voor gedragsdeskundige expertises', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 125-154.
- Kortenhorst, C.T. (1929), 'De uitvoering der psychopathenwetten', *Psychiatrische en Neurologische Bladen* 1929-3, p.1.
- Kortmann, F. (2011), 'Allochtonen in de TBS. Van kwaad tot erger?', *MGv* 2011, 5.
- Korvinus, C. (1998), 'Behandeling binnen straf ontlast alle partijen', *Trouw* 2 mei 1998, p. 11.
- Kousbroek, R. (1989), 'Het einde der ideologieën', *NRC Handelsblad, Cultureel Supplement* 12 mei 1989, p. 2-3.
- Kraan, J. van der, Schekman, M., Nijman, H., Hulsbos, H. & Bulten, E. (2008), 'Behandelbaarheid bij TBS-patiënten', *Sancties* 2008, p. 284-293.
- Kraepelin (1893), *Psychiatrie* (Vierde druk), Leipzig: Abel.
- Kraus, G. (1968), *Leerboek der Psychiatrie* (vierde druk), Amsterdam: Scheltema.
- Kreulen, E. (2010), 'Wie zwijgt voorkomt niet altijd tbs-opname', *Trouw* 28 augustus 2010, p. 26-27.

- Krul-Steketee, J. (1993), 'Verschillen tussen de Wet BOPZ en de Krankzinnigenwet', in: J.W. Fokkens e.a. (red.), *Overheid en patiënt. Ontwikkelingen in de forensische psychiatrie*, Arnhem: Gouda-Quint, p. 275-282.
- Kruit, I.E. (2004), 'Door Lucia de B. tot rechterlijke wanhoop gedreven?', *NJB* 2004, 29.
- Kruijt, J.P. (1959), *Verzuiling*, Zaandijk: Heijnis.
- Kuijck, Y.A.J.M. (1995), 'Juridische aspecten van de longstay-patiënten in de TBS', in: *Verslagbundel Studiedagen TBS 21-22 maart 1995. Blijvend delictgevaarlijk?*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 59-71.
- Kuijck, Y.A.J.M. van (2005), 'De vraag naar en de rechterlijke weging van de gedragkundige expertise', *DD* 2005, p. 627-641.
- Kuijck, Y.A.J.M (2006), "'Veilig en wel" – Revised?', *Sancties* 2006, p. 220-227.
- Kuijck, Y.A.J.M (2011), 'De TBS nog veiliger en toch korter?', *Sancties* 2011, p. 83-90.
- Kuijck, Y.A.J.M. van & Vegter, P.C. (1999), 'De tbs in de rechtspraak', *Justitiële verkenningen* 1999-4, p. 54-66.
- Kuijck, Y.A.J.M. van, Raes, B.C.M. & Wolf, M.J.F. van der (2010), 'Externe bijstelling van individuele behandeltrajecten in de TBS', *DD* 2010, p. 38-50.
- Kuyvenhoven, J. & Herstel, C. (2008), 'Veranderingen van beleid in de forensische psychiatrie', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 107-124.
- Kwast, S. van der (1964), 'De behandeling van de psychopaat', *MvBR* 1964, p. 173-182.
- Kwast, S. van der (1968), 'Psychopatenzorg en maatschappelijke veiligheid', *MvBR* 1968, p. 25-33.
- Kwast, S. van der (1973), 'Een gemiste kans', *DD* 1973, p. 243-248.
- Kwast, S. van der (1974), 'De psychiatrische prognose van criminaliteit', *NTvCr* 1974, p. 266-271.
- Kwast, S. van der (1975), 'Bijdrage tot de discussie over decriminalisering van de pedofilie', *NTvCr* 1975, p. 98-110.
- Kwast, S. van der (1976), 'Reclasseringshulp aan voortvluchtige terbeschikkinggestelden', *Proces* 1976, p. 255-261.
- Kwast, S. van der (1978), 'Dwangverpleging en motivatie', *DD* 1978, p. 306-313.
- Kwast, S. van der (1979), 'Bewegingsvrijheid en behandeling', *Proces* 1979, p. 65-72.
- Kwast, S. van der (1980), 'Het uitje van de TBR-gestelde', *NJB* 1980, p. 857-859.
- Kwast, S. van der (1981), *De atypische tbs-gestelde*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Labooy, G.H. (2000), *Vrijheid en disposities. Een wijsgerig-theologische begripsanalyse met het oog op de biologische psychiatrie* (dissertatie Leiden), Zoetermeer: Uitgeverij Boeckencentrum.
- Lamme, V. (2010), *De vrije wil bestaat niet. Over wie er echt de baas is in ons brein*, Amsterdam: Prometheus, 2010.
- Lammers, I. (2001), *De TBR in de Tweede Wereldoorlog. Een onderzoek naar klinieken en patiënten* (doctoraalscriptie Utrecht), Ongepubliceerd.
- Lammers, S. & Spreen, M. (2008), 'Reactie op De Ruiter en Hildebrand (2008)', *De Psycholoog* (2008), p. 348-349.
- Landelijke Beraad (Hoogst) Inhoudelijk Verantwoordelijken (2005), *De terbeschikkingstelling in de middenpositie* (ongepubliceerde notitie van het Landelijke Beraad Inhoudelijk Verantwoordelijken van de forensisch-psychiatrische behandelcentra in Nederland 29 december 2005).

- Landen, D. van der (1992), *Straf en maatregel. Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht* (dissertatie Tilburg), Arnhem: Gouda Quint.
- Landen, D. van der (1993), 'Een pleidooi voor de afschaffing van tbs', *Justitiële Verkenningen* 1993-3, p. 56-73.
- Lange, O.R. de (1999), 'Over stromen; het rapport van de werkgroep lbo tbs 2', *Justitiële Verkenningen* 1999-4, p. 67-77.
- Lange, O.R. de (2001), 'Trendanalyse Tbs', in: Commissie Kosto (2001), *Veilig en wel: Een beleidsvisie op de tbs*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 6.1-6.42.
- Langemeijer, G.E. (1934), 'Volksopvoeding door de strafrechter I', *NJB* 1934, 293-300.
- Laurs, P. (1988), *Recht voor psychiatrische patiënten* (dissertatie Utrecht), Arnhem: Gouda Quint.
- Léauté, J. (red.) (1959), *Une nouvelle école de science criminelle: L'École d'Utrecht*, Paris: Cujas.
- Leendertz, A.C. (1932a), 'De rechter die vergelden wil', *NJB* 1932, p. 737-746.
- Leendertz, A.C. (1932b), 'De rechter die beveiligen wil', *NJB* 1932, p. 785-793, 801-806.
- Leenen, H.J.J. (1988), 'Art. 10 en 11 van de Grondwet en dreigende aantastingen van rechten van mensen', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1988, p. 283-287.
- Leeuwen, A.M.H. van (1984), 'Forensisch-psychiatrische rapportage over een ontkenkende verdachte', *Trema* 1984, p. 87-92.
- Leeuwen, A.M.H. van (1986), *Altijd onvoltooid. Over toerekeningsvatbaarheid* (oratie Leiden), Arnhem: Gouda Quint.
- Leeuwen, M. van (2011), 'Den Haag schrijft tbs-kliniek pillen voor', *De Pers* 4 januari 2011, p.1. en 'Tbs gaat kapot door gebrek aan draagvlak', p. 6-7.
- Leijten, J.C.M. (1987), 'Straf naar de mate van schuld', in: G.J.M. Corstens, G.E. Mulder, H. Singer-Dekker, P.C. Vegter (red.), *Straffen in gerechtigheid*, Arnhem: Gouda Quint, p. 61-69.
- Leuw, E. (1994), 'Schuldtoeschrijving, criminologie en strafrechtelijk beleid', in: M.M.J. Aalberts, J.C.J. Boutellier & H.G. van de Bunt (red.), *Rechtsverzorging en wetenschap*, Arnhem: Gouda Quint, p. 23-38.
- Leuw, E. (1993), *De tbs met aanwijzing. De toepassing van en professionele oordelen over een strafrechtelijke maatregel*, Den Haag: Gouda Quint, WODC.
- Leuw, E. (1998a), *Instroom en capaciteit in de TBS-sector*, Den Haag: WODC.
- Leuw, E. (1998b), 'De capaciteitscrisis in de TBS, feiten en verklaringen', *Proces* 1998-7/8, p. 113-118.
- Leuw, E. (1999), *Recidive na de TBS*, Arnhem: Gouda Quint, WODC.
- Leuw, E. & Mertens, N. (2001), *Tussen recht en ruimte: eerste evaluatie van de tbs-wetgeving van 1997*, Den Haag: WODC.
- Libet, B. (1985), 'Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action', *Behavioral and Brain Sciences* 1985-8, p. 529-566.
- Libet, B., Gleason, C.A., Wright, E.W., & Peral, D.K. (1983), 'Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential). The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act', *Brain. A Journal of Neurology* 1983, p. 623-642.
- Lieftink, J.J. & Burmeister, S. (2008), 'Alternatieven voor huidige tbs-praktijk', *Advocaatenblad* 2008, p. 644.
- Lilienfeld, S.O. & Widows, M.R. (2005), *Psychopathic Personality Inventory-Revised: Professional manual*, Lutz, FL: Psychological Assessment Resources.

- Lindhout, T.J., Wolf, M.J.F. van der & Marle, H.J.C. (2011), 'De Fokkensregeling is dood; Leve de Fokkensregeling?', *Sancties* 2011, p. 347-357.
- Lindsley, O. R., Skinner, B. F. & Solomon, H. C. (1953), *Study of psychotic behavior, Studies in Behavior Therapy*, Waltham: Harvard Medical School, Department of Psychiatry.
- Lionarons, W.H. (2000), *Dwangopneming bij persoonlijkheidsstoornissen. Ethische en psychopathologische aspecten* (dissertatie Amsterdam UvA), Amsterdam: Thela Thesis.
- Liszt, F. Von (1905), 'Der Zweckgedanke im Strafrecht. Marburger Universitätsprogramm 1882', in: F. Von Liszt, *Aufsätze und Vorträge von Dr. Franz von Liszt. Erster Band*, Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, p. 126-179.
- Livingston, J.D. (2006), 'A Statistical Survey of Canadian Forensic Mental Health Inpatient Programs', *Healthcare Quarterly* 2006-2, p. 56-61.
- Lombroso, C. (1876), *L'uomo delinquente*, Milaan: Hoepli.
- Lommen-van Alphen, J.M.J. (1989), 'Juridische aspecten', in: A.W.M. Mooij, F. Koenraadt & J.M.J. Lommen-van Alphen (red.), *De persoon van de verdachte. De rapportage pro justitia vanuit het Pieter Baan Centrum*, Arnhem: Gouda Quint, p. 19-34.
- Loomans, M.M., Tulen, J.H., Marle, H.J.C. van (2010), 'The neurobiology of antisocial behaviour', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2010, p. 387-396.
- Ludwig H. & Blom, R. (2001), *Onder dwang. Leven in een TBS-inrichting*, Amsterdam: L.J. Veen.
- Maas, J.R.M. (1972), 'Dag en nacht', in: Ph.H.J. Diepstraten e.a. (red.), *1966-1971. 5 jaar prof. Pompekliniek*, Nijmegen: Koninklijke drukkerij G.J. Thieme, p. 23-28.
- Machielse, A.J. (1979), 'Défense sociale', *Tijdschrift voor Criminologie* 1979-2, p. 67-82.
- Machielse, A.J. (1981), 'Het wetsontwerp-tbr: problemen en oplossingen', *NJB* 1981, p. 400-410.
- Mackor, A.R. (2005a), 'TBS en techniek. Over het gebruik van risicotaxatie-instrumenten in Pro Justitia-rapporten', *Humanistiek* 2005, p. 10-11.
- Mackor, A.R. (2005b), 'TBS-verlenging zonder stoornis?', *NJB* 2005, p. 993-994.
- Mackor, A.R. & Brand, E.J.P. (2005), 'Naschrift', *Proces* 2005, p. 78-79.
- Maden, A. (2007), 'Dangerous and severe personality disorder: antecedent and origins', *British Journal of Psychiatry* 2007, p. s8-s11.
- Malsch, M. (1998), 'De rechter en de psycholoog: de praktijk van forensische gedragsdeskundige rapportages in strafzaken', *DD* 1998, p. 644-656.
- Malsch, M. (2008), 'Toetsing en gebruik van deskundigenrapporten', in: A.P.A. Broeders, E.R. Muller (red), *Forensische wetenschap. Studies over forensische kennis en organisatie*, Deventer: Kluwer, p. 655-675.
- Marle, H.J.C. van (1985), 'De zorg- en bejegeningaspecten van de Very Intensive Care-afdeling', in: *Verantwoordelijk voor mensen*, Arnhem: Gouda Quint, p. 205-218.
- Marle, H.J.C. van (1991), 'De gemaximeerde TBS voor het voetlicht', *DD* 1991, p. 859-862.
- Marle, H.J.C. van (1992), 'Voorspellen van gevaarlijkheid: consensus gewenst', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1992, p. 281-290.
- Marle, H.J.C. van (1995), *Een gesloten systeem. Een psychoanalytisch kader voor de verpleging en behandeling van TBS-gestelden* (dissertatie Utrecht), Arnhem: Gouda Quint.
- Marle, H.J.C. van (1998a), 'Tbs is nodig om gevaarlijke mensen vast te houden', *Trouw* 5 mei 1998, p. 10.

- Marle, H.J.C. van (1998b), 'De bedwongen populariteit van de TBS', in: Y. Buruma e.a. (red.), *Recht door de eeuw. Opstellen ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Deventer: Kluwer, p. 239-262.
- Marle, H.J.C. van (1999), 'Tbs op maat. Een overzicht van de discussie', *Justitiële verkenningen* 1999-4, p. 40-53.
- Marle, H.J.C. van (2001), 'Het concept onbehandelbaarheid in de terbeschikkingstelling', *Justitiële verkenningen* 2001-27, p. 77-95.
- Marle, H.J.C. van (2003), 'De TBS in perspectief', in: H. Groen & M. Drost (red.), *Handboek Forensisch Geestelijke Gezondheidszorg*, Deventer: Kluwer 2003, p. 247-260.
- Marle, H.J.C. van (2004a), *Tussen wet en wetmatigheid. De forensische psychiatrie in sociaal perspectief* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer.
- Marle, H.J.C. van (2004b), 'Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragkundigenonderzoek', in: B.C.M. Raes & F.A.M. Bakker (red.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer, p. 77-97.
- Marle, H.J.C. van (2005), 'Geen behandeling zonder evaluatie', *Tijdschrift voor Criminologie* 2005, p. 421-424.
- Marle, H.J.C. van (2006), 'Forensische zorg en forensische psychiatrie', *Sancties* 2006, p. 149-160.
- Marle, H.J.C. van (2008), 'Van vakmanschap naar meesterschap: eisen te stellen aan de forensische gedragkundigenrapportage', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 155-176.
- Marle, H.J.C. van (2009), 'Het neuronaturalisme en de forensische psychiatrische rapportage', in: F. Koenraadt & I. Weijers (red.), *Vrijheid en verlangen. Liber amicorum prof. dr. Antoine Mooij*, Den Haag: BJu, p. 257-272.
- Marle, H.J.C. van & Hoekstra, R.C. (1983), 'De andere kant van de T.B.R.', *Proces* 1983, p. 13-23.
- Marle, H.J.C. van, Prinsen, M., Raes, B.C.M. & Wolf, M.J.F. van der (2011), 'Why the Dutch do not have Mental Health Courts', *Voordracht voor het IALMH congres*, Berlijn.
- Marle, H.J.C. van & Wolf, M.J.F. van der (2008), 'Forensisch psychiatrische ziekteleer: een inleiding, een handleiding, een handreiking', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 63-106.
- Marle, H.J.C. van & Wolf, M.J.F. van der (2009), 'Boter aan de galg en erwtensoepe aan de maagpatiënt', in: J. Harte e.a. (red.), *"Most probably the best professor of forensic psychiatry". Liber amicorum prof.dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 133-142.
- Marle, H.J.C. van, Mevis, P.A.M. & Wolf, M.J.F. van der (2008), 'Prolegomena', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 3-62.
- Marx, A.J. (1934), 'Onze celstraf, gezien in het licht der algemeene preventie', *MvBR* 1934, p. 288-295.
- Masthoff, Th.P.J. (1915), *De strafrechtelijke behandeling van misdadige psychopaten* (dissertatie Leiden), Amsterdam: A.H. Kruyt.
- May, R. (1981), *Freedom and destiny*, New York: Norton.

- Meijers, F.S. (1946), 'Zijn onze psychiatrische rapporten bevredigend voor den jurist en voor den psychiater', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslag van de bijeenkomst op 19 Oct. 1946 te Amsterdam*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 17-25.
- Meijers, F.S. (1952), 'Het probleem der toerekeningsvatbaarheid', *MvBR* 1952, p. 210-211.
- Melai, A.L. (1973), 'De straf en het gezichtspunt van de econometristen', in: *Speculum Langemeijer. 31 rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle: Tjeenk Willink, p. 315-331.
- Mele, A.R. (2006), 'Free Will: Theories, Analysis, and Data', in: S. Pockett, W.P. Banks & S. Gallagher (red.), *Does Consciousness Cause Behavior?*, Cambridge MA: MIT Press.
- Menninger, K. (1968), *The Crime of Punishment*, New York: The Viking Press.
- Merckelbach, H. (2011), *De leugenmachine. Over fantasten, patiënten, en echte boeven*, Amsterdam: Uitgeverij Contact.
- Merkel, G. (2010), 'Incompatible Contrasts? – Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights', *German Law Journal* 2010, p. 1046-1066.
- Mesdag, S. van (1913), 'Beschouwingen van een gevangenisarts over strafrecht', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1913, p. 429-476.
- Mevis, P.A.M. (1993), 'Het strafrechtelijk tweesporenstelsel', *NJB* 1993, p. 1323-1325.
- Mevis, P.A.M. (2004), 'Jurisprudentie van de Penitentiaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem inzake verlenging TBS', *DD* 2004, 67.
- Mevis, P.A.M. (2006), 'Gevangeniswezen, TBS en GZ: goede aansluiting, regievoering en verdere ontzuiling gewenst', *DD* 2006, p. 719-733.
- Mevis, P.A.M. (2011), 'Opnieuw de TBS: laat svp tijd en ruimte voor rustige en bestendige ontwikkeling in de goede richting', *DD* 2011, p. 339-364.
- Mevis, P.A.M. & Raes, B.C.M. (2009), 'Spitsroeden lopen bij de tenuitvoerlegging van de maatregel van TBS', *DD* 2009, p. 19-31.
- Mevis, P.A.M. & Vegter, P.C. (2011), 'Rapportage over stoornis en gevaar en de betekenis van nieuwe wetenschappelijke inzichten daaromtrent voor die rapportage', in: J.P. van der Leun e.a. (red.), *De vogel vrij. Liber amicorum prof. dr. mr. Martin Moerings*, Den Haag: Boom Lemma, p. 113-133.
- Mey, R. van der (1909), 'Het zogenaamde vraagstuk der 'minderwaardige' misdadigers', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1909, p. 211-240.
- Meyer, F. (1900), 'De psychiatrische expert en de toerekenbaarheid', *Psychiatrische en Neurologische Bladen* 1900-4, p. 352-356.
- Meyer, J. & Hildebrand, M., (2005), *Toekomst voor de TBS! Expert meetings 2005*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- Meynen, G. (2011a), 'Mad or bad? Psychiatrische stoornissen, verantwoordelijkheid en vrije wil', in: M. Sie (red.), *Hoezo vrije wil? Perspectieven op een heikele kwestie*, Rotterdam: Lemniscaat, p. 107-122.
- Meynen, G. (2011b), 'Waarom forensisch psychiaters met de 'vrije wil' te maken hebben', in: T.I. Oei & G. Meynen (red.), *Toerekeningsvatbaarheid. Over vrije wil, wetenschap en recht*, Nijmegen: Wolf Legal publishers, p. 57-72.
- Meynen, G. (2011c), 'Conceptual Issues in Forensic Psychiatry: Free Will, Mental Disorder and Decision-Making', *Voordracht voor het IALMH congres*, Berlijn.
- Mik, K. de & Thie, M. (2011), 'Erik leek helemaal niet in de war', *NRC Handelsblad* 10 april 2011, p. 30.
- Milders (1939), 'De psychopathenwetten', *MvBR* 1939, p. 58.
- Ministerie van Justitie (1954), *Het Nederlandse gevangeniswezen in de jaren 1945 tot en met 1953*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij.

- Ministerie van Justie (1985), *Samenleving en criminaliteit. Een beleidsplan voor de komende jaren*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Ministerie van Justitie (1990), *Recht in beweging. Een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Ministerie van Justitie (1991), *TBS, een bijzondere maatregel. De concurrentie tussen beveliging, behandeling en bescherming van de rechtspositie*, Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Ministerie van Justitie (1994), *Werkzame detentie*. Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (1999), *Verslag startconferentie IBO TBS 'Stroom verbreed; de TBS in perspectief, inspiratie voor vervolg'*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2000a), *Toekomst TBS no 1. Plan van aanpak. De weg naar een effectieve forensische behandeling*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2000b), *Toekomst TBS no 2. De weg naar een effectieve forensische behandeling. Verbeterproject TBS Terecht. Plannen van aanpak van de deelprojecten*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2000c), *Sancties in perspectief. Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2001a), *Toekomst TBS no 3. Kwaliteitsverbetering. Verbeterproject TBS terecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2001b), *Toekomst TBS no 4. Preklinische Interventie. Verbeterproject TBS terecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2001c), *Toekomst TBS no 5. Plaatsingssystematiek. Verbeterproject TBS terecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2001d), *Toekomst TBS no 6. Toegang TBS. Verbeterproject TBS terecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie (2001e), *Toekomst TBS no 7. Veilig oversteken. Verbeterproject TBS terecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie & Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2002), *Naar een veiliger samenleving*, Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Ministerie van Veiligheid en Justitie (2011), *Jaarverslag 2010, Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie.
- Ministerie van VWS (1993), *Nota 'Onder Anderen'*, Den Haag: Ministerie van VWS.
- Modderman, A.E.J. (1863), *De hervorming onzer Strafwetgeving. Kritische beschouwing der Wet van 29 juni 1854 (Staatsblad no. 102) "houdende eenige veranderingen in de straffen op misdrijven gesteld" (Eerste gedeelte)* (dissertatie Leiden), 's-Gravenhage: Van Stockum.
- Moedikdo, P. (1976), 'De Utrechtse School van Pompe, Baan en Kempe', in: C. Kelk, M. Moerings, N. Jörg & P. Moedikdo (red.), *Recht, macht en manipulatie*, Utrecht: Het Spectrum, p. 90-154.
- Moll, A. (1825), *Leerboek der geregtelijke geneeskunde (voor genees- en regtskundigen)*, Arnhem: D.K. Muller & comp.
- Mom Visch, D.J. (1887), 'Opmerkingen over artikel 37 alinea 2 van het Wetboek van Strafrecht en over het gerechtelijkpsychologisch onderzoek in strafzaken', *Themis* 1887, p. 425-465.
- Monahan, J., Steadman, H.J., Silver, E., Appelbaum, P.S., Clark Robbins, P., Mulvey, E.P., Roth, L.H., Grisso, T. & Banks, S. (2001), *Rethinking Risk Assessment. The Macarthur study of mental disorder and violence*, Oxford: University Press.

- Moncada Castillo, M. (2008), *'Krankzinnig'. Een onderzoek naar de schaarse toepassing van artikel 16 Sv door rechters in Nederland* (doctoraalscriptie Rotterdam), Ongepubliceerd.
- Moncada Castillo, M.D.C., Wolf, M.J.F. van der, Marle, H.J.C. van & Mevis, P.A.M. (2010), 'Psychisch gestoorde verdachten. Artikel 6 EVRM vraagt om herijking van de Nederlandse antwoorden op procesonbekwaamheid', *Strafblad* 2010, p. 320-337.
- Mooij, A.W.M. (1997), *Schuld in strafrecht en psychiatrie* (oratie Utrecht), Deventer: Gouda Quint.
- Mooij, A.W.M. (2004a), *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom.
- Mooij, A.W.M. (2004b), 'Vrijheid en verantwoordelijkheid', in: B.C.M. Raes & F.A.M. Bakker (red.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer, p. 27-32.
- Mooij, A.W.M. (2009), 'Schuld, schaamte en cultuurverschil', in: J. Harte, T. Verhagen, M. Zomer (red.), *"Most probably the best professor of forensic psychiatry". Liber amicorum prof. dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Moorman van Kappen, O. (1986), 'Van Alva tot Modderman. Ons nationale strafwetboek in historisch perspectief', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 15-30.
- Mooy, A.M. (1964), *De Krankzinnigenwet van 1884* (dissertatie Utrecht), Deventer: Kluwer.
- Morse, S.J. (1979), 'Diminished Capacity: A Moral and Legal Conundrum', *International Journal of Law and Psychiatry*, 2, 1979, p. 271-298.
- Morse, S.J. (2007), 'The Non-problem of Free Will in Forensic Psychiatry and Psychology', *Behavioral Sciences & the Law* 2007, p. 203-220.
- Mossman, D. (1994), 'Assessing predictions of violence: being accurate about accuracy', *Journal of Consulting and Clinical Psychology* 1994, p. 783-792.
- Muis, K.P.M.A. & Geest, L. van der (2010), *TBS uit de gratie*, Utrecht: Nyfer: Forum for Economic Research.
- Mulbregt, J. van (2009), 'Over toerekenen en afrekenen', in: F. Koenraadt & I. Weijers (red.), *Vrijheid en verlangen. Liber amicorum prof. dr. Antoine Mooij*, Den Haag: BJu, p. 273-282.
- Mulder, A. (1963), 'Een nieuwe indeling van strafbare feiten', *TvS* 1963, p. 293-321.
- Mulder, C.L. (2007), *Psychiatrie voor mensen die er niet om vragen. Naar een wetenschappelijke onderbouwing van de Openbare Geestelijke Gezondheidszorg* (oratie Rotterdam), Alphen aan den Rijn: Demmenie Grafimedia.
- Mulder, D. (1982), 'De praktijk van nu, het uitzicht op morgen', *Proces* 1982, p. 281-301.
- Mulder, G.E. (1966), 'Verlenging van terbeschikkingstelling en voorwaardelijk ontslag', *MvBR* 1966, p. 190-195.
- Mulder, G.E. (1970), 'Vrijheidsstraf en terbeschikkingstelling', *RM Themis* 1970, p. 452-475.
- Mulder, G.E. (1976), 'Deskundigen als decisionmakers', *DD* 1976, p. 249-250.
- Mullen, P.E. (2007), 'Dangerous and severe personality disorder and in need of treatment', *British Journal of Psychiatry* 2007, p. 53-57.
- Muller, N. (1933), 'Nieuw strafrecht in nieuw Duitsland', *MvBR* 1933, p. 253-272.
- Muller, N. (1934), 'De straf in het strafrecht (taak en schoonheid van de onvoorwaardelijke straf)', *TvS* 1934, p. 15-51.
- Muller, N. (1944/45), 'De praktijk der Psychopathenwetten', *MvBR* 1944/45, p. 3-9.
- Muller, N. (1949), 'Toepassing van de Psychopathenwetten', *MvBR* 1949, p. 101-108.

- Nagel, W.H. (1963), 'De Utrechtse School', *TvS* 1963, p. 322-355.
- Nagel, W.H. (1965), *Het voorspellen van crimineel gedrag. Een rapport uitgebracht aan het Ministerie van Justitie*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Nagel, W.H. (1966), 'Synco Van Mesdag, de landlopers en 'de omkering'', *TvS* 1966, p. 129-150.
- Nagel, W.H. (1970/71), 'De plaats van de t.b.r. in het geheel van de strafrechtspleging', *DD* 1970/71, p. 82-94.
- Nagtegaal, M. (2004), 'Het dilemma van de vrije wil in de forensische psychologie', *De Psycholoog* 2004, p. 3-9.
- Nagtegaal, M.H., Horst, R.P. van der & Schönberger, H.J.M. (2011), *Inzicht in de verblijfsduur van tbs-gestelden. Cijfers en mogelijke verklaringen*, Den Haag: WODC, BJU.
- Nederburgh, J.A. (1909), 'Verantwoordelijkheid, straf; vergelding en veiligheidsmaatregel', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1909, p. 45-100.
- Nederlandse Vereniging ter bevordering der Geestelijke Volksgezondheid (1932), 'Het Psychopathen-ontwerp', *NJB* 1932, p. 749-750.
- Nieboer, W. (1970), *Aegroto suum. De toerekening in het strafrecht bij psychische afwijkingen* (dissertatie Groningen), Meppel: Boom.
- Nieboer, W. (1970/71), 'Notities over de nota t.b.r.', *DD* 1970/71, p. 133-142.
- Nieboer, W. (1973), *Straf en maatregel* (oratie Groningen), Arnhem: Gouda Quint.
- Nieboer, W. (1977), 'Vergelding', *DD* 1977, p. 681-683.
- Nieboer, W. (1978), *Willens en wetens* (oratie Tilburg), Arnhem: Gouda Quint.
- Nieboer, W. (1982), 'Bezuinigingsperikelen', *DD* 1982, p. 661-663.
- Niemantsverdriet, J.R. (1993), *Achteraf bezien. Over het evalueren van terbeschikkingstellingen* (dissertatie Nijmegen), Utrecht: Elinkwijk.
- Niemantsverdriet, J.R. (1995), 'De TBS afschaffen?', in: J.P. Balkema, M. Barels, J.A.W. Lensing, A.J.M. Machielse & H.J.B. Sackers (red.), *Dynamisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint.
- Niemantsverdriet, J.R. & Gerrits, J. (2004), 'Behandelingsmogelijkheden voor ter beschikking gestelden buiten de kliniek', *Sancties* 2004, p. 16-34.
- Nietzsche, F. (1883), *Also sprach Zarathustra. Ein Buch für Alle und Keinen*, Chemnitz: Verlag von Ernst Schmeitzner.
- Nieuwbeerta, P. & Wingerden, S. van (2006), 'Geëiste en opgelegde sancties bij moord en doodslag, 1993-2004', *Trema* 2006, p. 280-285.
- Nieuwenhuis, D. (1972), *Psychiatrische Observatiekliniek van het gevangeniswezen Utrecht*, 't Harde: Harde.
- Nieuwenhuizen, Ch. van, Bogaerts, S., Ruijter, E.A.W. de, Bongers, I.L., Coppens, M. & Meijers, R.A.A.C. (2011), *TBS-behandeling geprofileerd. Een gestructureerde casussenanalyse*, Den Haag: WODC.
- Nijman, H.L.I. (2005), *Kunnen we delinquenten niet beter behandelen?* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Thieme Media Center.
- Nijman, H.L.I., Kruyk, C. de & Nieuwenhuizen, Ch. van (2004), 'Behavioral changes during forensic psychiatric (TBS) treatment in the Netherlands', *International Journal of Law and Psychiatry* 2004, p. 79-85.
- NJV (1906), 'Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen, die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren)? Deel II', in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging* 1906, 's-Gravenhage: F.J. Belinfante.

- NJV (1911), 'Over den invloed, die aan den psychiater in strafzaken behoort te worden toegekend', in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging*, 's-Gravenhage: F.J. Belinfante.
- NJV (1934), 'Verslag van de vergadering van de Nederlandsche Juristenvereniging', *WvR*, 12730, 3 april 1934.
- NJV (1936), 'Is het wenschelijk, dat verband wordt gelegd tusschen de verschillende maatregelen naar aanleiding van een zelfde feit, te nemen door den strafrechter en andere bij of krachtens de wet ingestelde organen? Zoo ja, op welke wijze ware dit verband te regelen?', *Handelingen der NJV* 1936.
- NJV (1964), 'Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd?', *Handelingen der NJV* 1964, p. 52-85.
- NIP, Nederlands Instituut van Psychologen (2007), *Beroepscode voor psychologen van het Nederlands Instituut van Psychologen*, d.d. 1 april 2007.
- Noordman, J. (1989), *Om de kwaliteit van het nageslacht. Eugenetica in Nederland 1900-1950* (dissertatie Amsterdam UvA), Nijmegen: SUN.
- NOVA (2010), *Preadvies inzake wijziging reglement verpleging terbeschikkinggestelde en wijziging van de penitentiaire maatregel*, Advies van 28 januari 2010.
- NRV (1991), *Forensische psychiatrie en haar raakvlakken*, Den Haag: NRV.
- Nuyten-Edelbroek, E.G.M., *Terbeschikkingstelling of Gevangenisstraf* (WODC), 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- NVBW (1991), *Forensisch psychiatrische patiënten en de regionale instellingen voor beschermd wonen*, Houten: Nederlandse Vereniging van Beschermd Woonvormen.
- NVVP (1983), 'Schrijven van het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie aan de leden van de Bijzondere Kamercommissie BOPZ, d.d. 11-7-1983', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1983, p. 5-7.
- NVVP (2009), *Conceptrichtlijn Psychiatrisch Onderzoek en Rapportage in Strafzaken ('pro Justitia')*, Utrecht: NVVP.
- NVVP (2010), *Beroepscode voor psychiaters*, Utrecht: NVVP.
- NVvR (2007), *Advies inzake Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de maatregel van terbeschikkingstelling met voorwaarden (Aanpassingen tbs met voorwaarden)*, Advies van 26 oktober 2007.
- NVvR (2010), *Advies inzake conceptwijziging Penitentiaire maatregel en Reglement verpleging ter beschikking gestelden*, Advies van 17 februari 2010.
- NZa (2009), *Forensische Zorg. Invoering DB(B)C structuur*, Advies juli 2009.
- NZa (2010), *Marktordening forensische zorg. Toezicht en regulering*, Advies april 2010.
- NZa (2011), *Forensische zorg 2012. Productstructuur DBBC-FZ 2012*, Advies juli 2011.
- NZR (1988), *Voorzieningen in de forensische psychiatrie. Een aanzet tot beleid*, Den Haag: NZR.
- Oei, T.I. (2004), 'Prof. Dr. H.J.C. van Marle, Tussen wet en wetmatigheid. De forensische psychiatrie in sociaal perspectief', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2004, p. 311-316.
- Oei, T.I. (2005), 'De terbeschikkingstelling. Van een bijzondere tot een gewone maatregel?', *Justitiële Verkenningen* 2005-1, p. 23-36.
- Olijve, W. (2006), *Tussen waan en werkelijkheid*, Groningen: Gopher Publishers.
- OM (1983/1986), 'Modelbrief van de procureurs-generaal bij de gerechtshoven aan de hoofdofficieren van justitie d.d. 1 augustus 1983, Richtlijn inzake behandeling van strafzaken tegen vreemdelingen die voor TBR in aanmerking komen', *Richtlijnen Openbaar Ministerie*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1986.

- OM (2000), *Aanwijzing tbs bij vreemdelingen* (2000A016).
- OM (2005), *Aanwijzing tbs bij vreemdelingen* (2005A019).
- OM (2010), *Aanwijzing TBS bij vreemdelingen* (2010A019).
- Oomen, C.P.C.M. (1970), *Voorlopige hechtenis en vrijheidsbenemende straffen. Een poenametrisch onderzoek bij enkele vermogensdelicten* (dissertatie Leiden), Deventer: Kluwer.
- Oomen, C.P.C.M. (1974), *De terbeschikkingstelling op de keper beschouwd* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer.
- Oostveen, M. (1999), 'Gat in wet voorkwam TBS voor zware delicten', *NRC Handelsblad* 28 oktober 1999.
- Oppedijk, D.W. (1993), 'Chronische TBS-gestelden', in: *Overheid en Patient* (Liber Amicorum prof.dr. N.W. de Smit), Arnhem: Gouda Quint.
- Oppedijk, D.W. (1995), 'Hoe om te gaan met de echte chronici?', in: *Verslagbundel Studiedagen TBS 21-22 maart 1995. Blijvend delictgevaarlijk?*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 49-58.
- Os, J. van, Kenis, G. & Rutten, B.P.F. (2010), 'The environment and schizophrenia', *Nature* 2010, p. 203-212.
- Otte, M. (2000), 'De t.b.s. gewantrouwd. Over de moeizame verhouding tussen de strafrechter en de gedragskundige', *Trema, Straftoematingsbulletin 2, Gevangenisstraf en t.b.s* 2000, p. 45-49.
- Otte, M. (2002), 'Reële kansen en kansloze verwachtingen van de straf in een veranderende samenleving', *DD* 2002, p. 943-957.
- Otte, M. (2003), 'Recente ontwikkelingen en rechtspraak penitentiaire kamer Gerechtshof Arnhem', *Ontmoetingen, Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap*, p. 29-39.
- Otte, M. (2004), 'Enkele opmerkingen over de diagnosticering van de stoornis en de prognosticering van het gevaar in de TBS', *Ontmoetingen, Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap* 2004, p. 7-14.
- Otte, M. (2004b), 'Stoornis en straf. Over verbanden tussen wilsvrijheid, schuld en terbeschikkingstelling', *DD* 2004, p. 1027-1049.
- Oudkerk, M. (1964), 'Oligophrenie en terbeschikkingstelling van de Regering (t.b.R.)', *MvBR* 1964, p. 156-160.
- Overbeek, H.J. (1912), 'De Psychopaath in de gevangenis', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1912, p. 114-127.
- Overbeek, W.H. (1958), 'Hoe komt de persoonlijkheid in het strafproces tot haar recht', *RM Themis* 1958, p. 268-286.
- Overbeek, W.H. (1959), 'Toerekenbaarheid en verantwoordelijkheid in het strafrecht', *NTvC* 1959, p. 33-49.
- Overbeek, W.H. (1964), 'Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd? Prae-advies', *Handelingen der NJV* 1964, p. 1-58.
- Overwater, J. (1919), *De reclassering van strafrechtelijk meerderjarigen in Nederland*, Almelo: W. Hilarius.
- Oyen, H. van (1947), 'Castratie van protestants-ethisch standpunt beschouwd', in: *Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, Lezingen uitgesproken in de bijeenkomst op 11 Oct. en 22 Nov. 1947 te Amsterdam*, Amsterdam: F. Van Rossen.

- Palermo, G.B. (2010), *Severe Personality-Disordered Defendants and the Insanity Defense in the United States. A Proposal for Change* (dissertatie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Palies, A.L.C. (1943), 'De taak van den Geneesheer-Directeur der Asyls voor Psychopaten', *MvBR* 1943, p. 82-84.
- Palies, A.L.C. (1947), 'Therapeutische castratie bij sexueel geperverteerden', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Lezingen uitgesproken in de bijeenkomst op 11 Oct. en 22 Nov. 1947 te Amsterdam*, Amsterdam: F. Van Rossen.
- Palies, A.L.C. (1948), *De Politieke Delinquent. Enige Sociale en Psychiatrische Aspecten bij de Berechting en Reclassering van Politieke Delinquenten*. Assen: Van Gorcum & Comp.
- Panhuis, P.J.A. van (1994), 'Van de gek, de wijzen en vooral de vragen... over de Pro Justitia rapportage in het strafrecht', *Proces* 1994, p. 187-193.
- Panhuis, P.J.A. van (1997), *De psychotische patiënt in de TBS. Van kwaad tot erger. Een forensisch psychiatrische studie* (dissertatie Leiden), Deventer: Gouda Quint.
- Panhuis, P.J.A. van (2000), 'De vraagstelling in de Pro Justitia rapportage opnieuw bekeken', *Proces* 2000, p. 103-105.
- Panhuis, P.J.A. van (2005), 'Naar een strafrechtelijke behandelmaatregel', *Journal GGZ en recht* 2005-7, p. 131-136.
- Panhuis, P.J.A. van (2006), 'Met meer durf!?', *Sancties* 2006, p. 214-219.
- Panhuis, P. van (2011), 'Functionele diagnostiek als consequentie van wetenschappelijke vooruitgang', *Invitational Conference Stoornis en Gevaar, NIFP en EFP*, 29 oktober 2010.
- Pannenburg, W.A. (1913), 'Over de toerekeningsvatbaarheid van eenige misdadigersgroepen en de criminele politiek der toekomst', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1913, p. 477-488.
- Peeters, H. (2002), *Gerrit de Stotteraar. Biografie van een boef*, Amsterdam: Podium.
- Peters, A.A.G. (1966), *Opzet en schuld in het strafrecht*, Deventer: Kluwer.
- Peters, A.A.G. (1972), *Het rechtskarakter van het strafrecht* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer.
- Peters, A.P.C. (1954), 'Defense sociale, naar aanleiding van het 3^e internationaal congres van de gelijknamige beweging te Antwerpen, April 1954', *TvS* 1954, p. 172-187.
- Philipse, M. (1995), 'Wachten op een beter seizoen. Een impressie van de Studiedagen Tbs 1995', in: *Verslagbundel Studiedagen TBS 21-22 maart 1995. Blijvend delictgevaarlijk?*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 183-185.
- Philipse, M.W.G. (2005), *Predicting criminal recidivism. Empirical studies and clinical practice in forensic psychiatry* (dissertatie Nijmegen), Nijmegen: Febodruk 2005.
- Pinel, Ph. (1809), *Traité Médico-philosophique sur l'Aliénation Mentale* (Tweede druk), Paris: Brosson.
- Pinto, A. de (1882), *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, Tweede gedeelte – aantekeningen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Pippel, H.J. (1933), *Sterilisatie. Een onderzoek naar de mogelijkheid eener wettelijke regeling der geslachtelijke onvruchtbaarmaking in Nederland* (dissertatie Leiden), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff.
- Pithers, W.G. (1990), 'Relapse prevention with sexual aggressors: A method for maintaining therapeutic gain and enhancing external supervision', in: W.L. Marshall, D.R. Laws & H.E. Barbaree (red.), *Handbook of sexual assault: Issues theories and treatment of the offender*, New York: Plenum Press, p. 343-363.

- PJG (1938), *Verslag van den criminologendag gehouden op Zaterdag 26 November 1938 in het Wilhelmina Gasthuis te Amsterdam*, Amsterdam: F. van Rossen.
- Plaats, L. van der & Feldbrugge, J.T.T.M. (1981), 'De TBR-maximering', *DD* 1981, p. 111-116.
- Platt, A., & Diamond, B. (1966), 'The origins of the "right and wrong" test of criminal responsibility and its subsequent development in the United States: A historical survey', *California Law Review*, 54, 1966, p. 1227-1260.
- Plokker, J.H. (1966), 'Gerrit Achterberg en de droom', in: B. Bakker & A. Middeldorp (red.), *Nieuw kommentaar op Achterberg*, Den Haag: Bert Bakker/Daamen, p. 145-162.
- Pol, U. van de (1993), 'De weigerende observandus: een tijdelijke patstelling?', in: J.W. Fokkens e.a. (red.), *Overheid en patiënt. Ontwikkelingen in de forensische psychiatrie*, Arnhem: Gouda Quint, p. 103-111.
- Polak, L. (1947), *De zin der vergelding, een strafrechtsphilosophisch onderzoek, deel I en II* (dissertatie Amsterdam VU), Amsterdam: G.A. van Oorschot.
- Pompe, W.P.J. (1921), *Beveiligingsmaatregelen naast straffen* (dissertatie Utrecht), Utrecht: Dekker & Van den Vegt.
- Pompe, W.P.J. (1928), *De persoon des daders in het strafrecht* (oratie Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Pompe, W.P.J. (1930), 'De (zedelijke) rechtvaardiging van de straf in de rechtsorde', *TvS* 1930, p. 109-119.
- Pompe, W.P.J. (1931), 'De bewaring', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslagen van de bijeenkomsten op 25 april 1931 en van 6 juni 1931 te Amsterdam*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 19-27.
- Pompe, W.P.J. (1934), 'Hedendaagsche geestelijke stromingen in verband met het Nederlandsche strafrecht (1)', *Themis* 1934, p. 244-260.
- Pompe, W.P.J. (1937), 'Vergelding in het recht', *Studia Catholica* 1937, p. 388-394.
- Pompe, W.P.J. (1938), *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht* (Tweede druk), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Pompe, W.P.J. (1943), 'De schuld der maatschappij', *MvBR* 1943, p. 130-134.
- Pompe, W.P.J. (1945), *Het nieuwe tijdperk en het recht*, Amsterdam: Vrij Nederland.
- Pompe, W.P.J. (1947), *Enige aspecten van het Politieke Strafrecht* (oratie Utrecht), Utrecht: Jaarboek der Rijks-universiteit te Utrecht 1946-47.
- Pompe, W.P.J. (1948), 'Enige opmerkingen over de eeuwige strijdvraag', *Maandblad voor de Geestelijke Volksgezondheid* 1948, p. 296-299.
- Pompe, W.P.J. (1951), 'De menselijkheid in het strafrecht', *Annalen van het Thijmgenootschap* 1951, p. 101-106.
- Pompe, W.P.J. (1954), 'De misdadige mens', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1954, p. 153-171.
- Pompe, W.P.J. (1956), *Geschiedenis der Nederlandse Strafrechtswetenschap sinds de codificatie-beweging*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Mij.
- Pompe, W.P.J. (1957a), 'De mens in het strafrecht', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1957, p. 88-109.
- Pompe, W.P.J. (1957b), 'Samenvatting en blik in de toekomst', in: R. Rijkssen (red.), *De lange gevangenisstraf*, Assen: Van Gorcum, p. 77-96.
- Pompe, W.P.J. (1959), *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht* (Vijfde druk), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Pompe, W.P.J. (1963), *Strafrecht en vertrouwen in de medemens* (oratie Utrecht), Utrecht: Dekker en Van de Vegt.

- Pompe, W.P.J. & Kempe, G.Th. (1962), 'Ontstaan, ontwikkeling en toepassing der psychopathenwetten', in: W.P.J. Pompe & G.Th. Kempe (red.), *Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten. Problemen rondom hun observatie in de psychiatrische observatiekliniek van het gevangeniswezen te Utrecht*, Assen: Van Gorcum, p. 9-50.
- Pool, W.J. (1978), 'Sociotherapie, TBR en leertheoretisch behandelingsmodel', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1978, p. 175-181.
- Positioneringsgroep (2005), *Beeldvorming TBS. Analyse en aanbevelingen. In opdracht van DJJ/Sector TBS*, Hilversum: Positioneringsgroep.
- Prentky, R.A., Lee, A.F.S., Knight, R.A. & Cerce, D. (1997), 'Recidivism rates among child molesters and rapists: a methodological analysis', *Law and Human Behavior* 1997, p. 635-658.
- Prichard, J.C. (1835), *A Treatise on Insanity and other Disorders Affecting the Mind*, London: Sherwood, Gilbert & Piper.
- Prins, A. (1910), *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Brussel: Misch et Thron.
- Querido, A. (1939), *Krankzinnigenrecht*, Haarlem: Bohn.
- Querido, A. (1948), 'Wettelijke maatregelen ten behoeve van geestelijk gestoorden', *NJB* 1948, p. 677-687.
- Quinn, W.S. (2002), 'Actions, Intentions and Consequences: The Doctrine of Double Effect', *Philosophy and Public Affairs* 1989, p. 336 e.v.
- Qvarsell, R. (1991), 'Beknopte geschiedenis van de forensische psychiatrie in Zweden', in: F. Koenraadt (red.), *Ziek of schuldig? Twee eeuwen forensische psychiatrie en psychologie*, Arnhem: Gouda Quint, p. 303-310.
- Raes, B.C.M. (1995), 'Blijvend delictgevaarlijk? Een algemene inleiding op het thema', in: *Verslagbundel Studiedagen TBS 21-22 maart 1995. Blijvend delictgevaarlijk?*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 11-17.
- Raes, B.C.M. (1996), *Boter aan de galg* (oratie Amsterdam VU), Nijmegen: Drukkerij Iken.
- Raes, B.C.M. (1999a), 'Oratio pro domo? De maatregel tbs, de fundamenteen en het gebouw', *Justitiële verkenningen* 1999-4, p. 32-39.
- Raes, B.C.M. (1999b), 'Over de glans van de gouden standaard en het gevaar van de ivoeren toren', in: F.A.M. Bakker, F.A.M.M. Koenraadt & A.W.M. Mooij (red.), *Om ernstige zaken*, Deventer: Gouda Quint, p. 161-171.
- Raes, B.C.M. (2000), 'Het debat over de maatregel tbs', in: F. Koenraadt (red.), *Een spiegel van strafrecht en psychiatrie*, Deventer: Gouda Quint, p. 273-280.
- Raes, B.C.M. (2003), 'Er is (n)iets mis met de maatregel TBS. Een overzicht van de recente ontwikkelingen', in: *Ontmoetingen. Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap*, p. 7-15.
- Raes, B.C.M. (2007), 'Uren, dagen, maanden, jaren. Een essay over de TBS-longstay als deel van het geheel', in: B.F. Keulen e.a. (red) *Pet af. Liber Amicorum D.H. de Jong*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 387-398.
- Raes, B.C.M. & Wolf, M.J.F van der (2008), 'De tenuitvoerlegging van tbs met dwangverpleging', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 297-352.
- Ramaer, J.N. (1880), *Psychiatrische aantekeningen op het ontwerp van wet tot vaststelling van een wetboek van strafrecht*, 's Gravenhage: Henri. J. Stemberg.

- Rassin, E. (2001), 'De forensisch gedragsdeskundige en zijn wetenschap', *NJB* 2001, p. 938-942.
- Rassin, E. (2005), 'Oneigenlijke beïnvloeding, onmogelijke onderzoeksopdrachten, ontkenkende verdachten en onscherpe diagnoses. Enkele TBS-gerelateerde problemen', *De Psycholoog* 2005, p. 378-379.
- Reclassering Nederland (2005), *Tbs en het gevoel van urgentie*, Den Haag: Reclassering Nederland.
- Redactie (1928a), 'De Psychopathenwet in werking', *NJB* 1928, p. 766.
- Redactie (1928b), 'Voorlichting van den strafrechter', *MvBR* 1928, p. 101-106.
- Redactie (1934), 'Nieuwjaar', *MvBR* 1934, p. 232.
- Redactie (1958), 'Enkele gegevens over de Rijksasyls te Avereest', *MvBR* 1958, p. 143-144.
- Redactie (1963), 'Bij het aftreden van Prof. Mr. W.P.J. Pompe', *TvS* 1963, p. 233-238.
- Reeling Brouwer, S. (1902), 'De actueele queastie der grensgevallen', *Psychiatrische en Neurologische Bladen* 1902-6, p. 128.
- Regter, K.D. & Landerloo, F.A.G.M. (2010), 'Afschaffing van de Fokkensregeling', *Strafblad* 2010, p. 558-561.
- Remmelink, J. (1967), 'Moet artikel 37 lid 2 Sr worden afgeschaft?', *NJB* 1967, p. 1010-1014.
- Remmelink, J. (1980), 'Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht', *Mededeelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen*, Amsterdam: Noord-Hollandische Uitgeversmaatschappij.
- Rengelink, A. (2011), 'Vergroving in strafrechtspleging en de forensische psychiatrie en de ruimte voor de individuele gedetineerde', *Voordracht gehouden voor het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap*, Amsterdam, 3 mei 2011.
- Ridder, D. de (1984), 'Psychiatrie tussen asiel en behandelinstituut. De geschiedenis van de behandelbaarheid', *Psychologie en Maatschappij* 1984, p. 382-399.
- Ridder, D.T.D. de (1987), 'Diagnose als vonnis. De taak van de psychiater in het strafrecht 1890-1910', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1987-6, p. 329-342.
- Rijksen, R. (1958), *Meningen van gedetineerden over de strafrechtspleging*, Assen: Van Gorcum.
- Rijksen, R. (1967), *Vijf jaar tot levenslang. Langgestraften in de gevangenis te Breda*, Alphen aan den Rijn: Samsom.
- Rijksen, R. (1972), *Achter slot en grendel*. Tweede druk, Alphen aan den Rijn: Samsom.
- Ritsema, B. (2009), 'Erbij horen of er niet bij horen. Twee studies stellen zinnige vragen bij de modes in de psychiatrie', *NRC Handelsblad Boeken* 30 oktober 2009, p. 7.
- RMO (2007), *Strafen zorg: een paar apart. Passende interventies bij delictplegers met psychische en psychiatrische problemen*, Amsterdam: SWP.
- Robins, L. (1966), *Deviant Children grown up: A sociological and psychiatric study of Sociopathic Personality*, Baltimore: Williams and Wilkens.
- Roels, F. (1931), in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslagen van de bijeenkomsten op 25 april 1931 en van 6 juni 1931 te Amsterdam*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 1-12.
- Rogers, C.R. (1942), *Counseling and psychotherapy*, Boston: Houghton Mifflin.
- Röling, B.V.A. (1933), *De wetgeving tegen de zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff.
- Röling, B.V.A. (1938), 'Enkele opmerkingen over strafrechtelijke toerekening', *RM Themis* 1938, p. 331-342.

- Röling, B.V.A. (1957), 'Beschouwingen over de terbeschikkingstelling en de bewaring', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslag van de Vergadering op 19 januari 1957 in de Collegekamer van de Valeriuskliniek te Amsterdam*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 1-16.
- Roman, T. (1971), *Van harentwege verpleegd*, Amsterdam: De Arbeiderspers.
- Roos, F.J. (1978), 'De toepassing van art. 120 Gevangenismaatregel', *Proces* 1978, p. 99-107.
- Roos, J.R.B. de (1900), *De strafmiddelen in de nieuwere strafrechtswetenschap* (dissertatie Amsterdam UvA), Amsterdam: Scheltema & Hokema.
- Roos, J.R.B. de (1906), 'Het vraagstuk der z.g.n. verminderde toerekeningsvatbaarheid (I)', *Themis* 1906, p. 475-505.
- Roos, J.R.B. de (1912), 'De betrekking tusschen misdaad en krankzinnigheid', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1912, p. 343-369.
- Roosenburg, A.M. (1962), 'De huidige mogelijkheden van de psychiatrische behandeling van delinquenten', *TvS* 1962, p. 169-189.
- Rooy, H. van (1963), 'De TBR van zware recidivisten', *TvS* 1963, p. 73-82.
- Rossi, M.P. (1835), *Traité de droit pénal*, Bruxelles: Louis Hauman et compagnie.
- RSJ (2001), *Rapport 'Veilig en wel'*, Advies van 12 september 2001.
- RSJ (2005), *Vreemdelingen in de tbs*, Advies van 18 januari 2005.
- RSJ (2006a), *Van 'pij' naar 'bij'. Advies over de verbetervoorstellen ten aanzien van de pij-maatregel*, Advies van 29 september 2006.
- RSJ (2006b), *Levenslang. Perspectief op verandering*, Advies van 1 december 2006.
- RSJ (2007a), *De zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis of verslaving*, Advies van 2 april 2007.
- RSJ (2007b), *Wijzigingen verlofbeleid tbs*, Advies van 23 februari 2007.
- RSJ (2007c), *Verloftoetsingskader tbs 2007*, Advies van 4 april 2007.
- RSJ (2007d), *TBS met voorwaarden*, Advies van 1 oktober 2007.
- RSJ (2007e), *Als niemand begrijpt wat ik bedoel*, Advies van 12 november 2007.
- RSJ (2008a), *Longstay*, Advies van 1 februari 2008.
- RSJ (2008b), *Longstay. Aanvulling op het advies Longstay d.d. 1 februari 2008*, Advies van 29 april 2008.
- RSJ (2008c), *Levenslang. Aanvulling op het advies RSJ van 1 december 2006*, Advies van 29 april 2008.
- RSJ (2009a), *Wijziging verloftoetsingskader tbs 2009*, Advies van 28 januari 2009.
- RSJ (2009b), *Zorg voor forensische zorg*, Advies van 30 januari 2009.
- RSJ (2009c), *Tbs uit het gevangeniswezen*, Advies van 23 december 2009.
- RSJ (2010a), *Afschaffing van de Fokkensregeling: beter niet*, Advies van 2 februari 2010.
- RSJ (2010b), *Uitstellen van verlof na onttrekking door tbs-gestelden*, Advies van 3 december 2010.
- RSJ (2011a), *De oplopende duur van de tbs*, Advies van 17 februari 2011.
- RSJ (2011b), *Het jeugdstrafproces: toekomstbestendig!*, Advies van 14 maart 2011.
- RSJ (2011c), *Minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven*, Advies van 24 mei 2011.
- Rogers, R. (1984), *Rogers Criminal Responsibility Assessment Scales*, Odessa, Florida: PAR.
- Rombout, J. (2005), 'Paniekvoetbal Kamer bij verlof van tbs'ers', *Het Parool* 21 maart 2005, p. 6.
- Rovers, B. (2007), 'What Works; kanttekeningen bij een populair programma', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2007-3, p. 7-22.
- Rudnick, A. & Levy, A. (1994), 'Personality Disorders and Criminal Responsibility: A Second Opinion', *International Journal of Law and Psychiatry*, 17, 1994, p. 409-420.

- Ruiter, C. de (2000), 'Voor verbetering vatbaar (oratie Amsterdam UvA)', *De Psycholoog* 2000, p. 423-428.
- Ruiter, C. de (2006), Forensische psychiatrie: heeft de tbs nog toekomst?, *Strafblad* 2006, p. 285-291.
- Ruiter, C. de (2007a), *Ik heb niets beters te doen* (oratie Maastricht), Maastricht: Universiteit Maastricht.
- Ruiter, C. de (2007b), 'Tbs: nog wat meer stof tot nadenken', *Pedagogiek* 2007, p. 3-10.
- Ruiter, C. de (2007c), 'Een dubieuze gedragskundige rapportage bij een ontkennende verdachte: de casus van de Anjummer pensionmoorden', *Proces* 2007, p. 136-145.
- Ruiter, C. de (2008), 'Gedragskundige rapportage in strafzaken: Problemen en oplossingen', *Deskundigenrapportage Pro Justitia – hoe het nu gaat en hoe het vaak beter kan, Medilex congres*, 31 januari 2008.
- Ruiter, C. de & Hildebrand, M. (2002), 'Over toerekeningsvatbaarheid', in: P.J. van Koppen, D.J. Hessing, H.L.G.J. Merckelbach & H.F.M. Crombag (red.), *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, p. 687-697.
- Ruiter, C. de & Veen, V.C. (2005), *Terugdringen van recidive bij geweldsdelinquenten: Werkzame interventies bij relationeel, seksueel en algemeen geweld*, Utrecht: Trimbos-instituut.
- Ruiter, C. de, Veen, V.D. & Greeven, P.G.J. (2005), *De effectiviteit van psychologische behandeling bij verkrachters. Bevindingen van een meta-analyse*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- Ruiter, C. de & Veen, V. (2006), *De effectiviteit van farmacotherapie bij seksuele delinquenten. Een literatuuroverzicht*, Utrecht: Expertisecentrum Forensische Psychiatrie.
- Ruiter, C. de & Hildebrand, M. (2008), 'De PCL-R in Nederland. De voorbarige conclusies van Spreen, Ter Horst, Lutjehuis en Brand (2008)', *De Psycholoog* 2008, p. 345-347.
- Ruiter, S., Tolsma, J., Hoon, M. de, Elffers, H., Laan, P. van der (2011), *De burger als rechter. Een onderzoek naar geprefereerde sancties voor misdrijven in Nederland*, Amsterdam: NSCR.
- Rüler, S. van (1980), 'Strafrechtsopvattingen in de jaren dertig. 1930-1935: van opvoedingsideaal naar generale preventie', *TvC* 1980, p. 19-35.
- Rümke, H.C. (1952), 'De betekenis van de diepte psychologie voor de Forensische psychiatrie van het standpunt van den clinischen psychiater uit bezien', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslag van de Vergadering op 25 oktober 1952*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 1-13.
- Rümke, H.C. (1957), 'De ontwikkeling der psychiatrie in het tijdvak 1907-1957', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Gedenboek 1907-1957*, Amsterdam: F. Van Rossen, p. 23-64.
- Rutgers, V.H. (1933), *Strafrecht en rechtsstaat* (oratie Amsterdam VU), Amsterdam: VU.
- Rutherford, M. (2009), 'Towards hybrid sentencing?', *Voordracht voor het IAFMHS congres*, Edinburgh.
- Rütte, J.L.C.G.A. le (1914), 'Is de toeneming der uitgaven voor onze krankzinnigengestichten gemotiveerd, is bezuiniging mogelijk?', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomsten van 13 december 1913, 14 februari 1914, 7 maart 1914 en 23 mei 1914*, Amsterdam: J. Tabring.
- RvR (2010), *Advies betreffende conceptwijziging Penitentiaire maatregel en Reglement verpleging ter beschikking gestelden*, Advies van 3 februari 2010.
- RvS (2010), *Advies no. Wo3.10.0109/II*, Advies van 21 juni 2010.

- S., H. (2006), *Motie van wantrouwen*, Utrecht: Uitgeverij Digitalis.
- Sainsbury Centre (2010), *Convergence of mental health and criminal justice*, Londen: Sainsbury Centre.
- Salekin, R.T., Worley, C. & Grimes, R.D. (2010), 'Treatment of Psychopathy: A review and Brief Introduction to the Mental Model Approach for Psychopathy', *Behavioral Sciences and the Law* 2010, p. 235-266.
- Salize, H.J. & Dressing, H. (red.) (2005), *Placement and Treatment of Mentally Disordered Offenders – Legislation and Practice in the European Union*, Lengerich: Pabst.
- Sandick, J.C.F. van (1933), *De straftoemeting. Statistisch onderzoek naar de straftoemeting in 1929 vergeleken met die in 1913*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff.
- Savornin Lohman Jr., A.F. de (1896), *De gronden voor en het karakter van de dwangopvoeding van jeugdige personen* (dissertatie Amsterdam UvA), Amsterdam: Ipenbuur & van Seldam.
- Schadé, A. & Koerselman, G.F. (1994), 'De diagnose 'psychopathie'; ten onrechte in onbruik?', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1994, 4.
- Schalken, T. (1998), 'Ont-beelden, een eigentijdse therapie', in: Ministerie van Justitie (red.), *Grenzen tussen goed en kwaad. 13 essays over preventie, misdaad en straf in de 21ste eeuw*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Scheltema, T. (2011), 'De tbs-paradox. Behandeling in de greep van de angst', *Vrij Nederland* 2011-2, p. 30-35.
- Schermers, D. (1898), 'Over zoogenaamde prisons-asiles', *Weekblad van het Nederlandsch Tijdschrift voor Geneeskunde* 1898-16, p. 609-615.
- Schmid, A. von (2006), 'Niemand kan écht weten of H. gestoord is. Richard H.', *Trouw* 6 maart 2006, p. 8.
- Schnitzler, J.G. (1986), 'De positie van de forensische psychiater tegenover de justitiabele en tegenover de rechterlijke macht wanneer de justitiabele zijn medewerking aan een forensisch-psychiatrisch onderzoek weigert', *Voordracht gehouden op de halfjaarlijkse themadag voor districtpsychiaters*, Utrecht: 14 november 1986.
- Schnitzler, J.G. (1987), 'Over toepassing van de artikelen 47 en 120 van de Gevangenis-maatregel', in: G.J.M. Corstens, G.E. Mulder, H. Singer-Dekker, P.C. Vegter (red.), *Straffen in gerechtigheid*, Arnhem: Gouda Quint, p. 223-232.
- Schnitzler, J.G. (1995), 'Gedragkundigen achter de groene tafel. Betrokkenheid van gedragkundigen bij de strafrechtspraak en met name bij de Penitentiaire Kamer bij het gerechtshof te Arnhem; eigen ervaringen van de auteur', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht. Opstellen ter gelegenheid van het afscheid van Prof.mr. G.J.M. Corstens van de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Arnhem: Gouda Quint, p. 321-333.
- Scholtens, J. (1929), 'Zullen er spoedig velen in het psychopathenasyl te Leiden worden opgenomen?', *NJB* 1929, p. 33-43.
- Schouten, W. (2011), 'Assange wist niet dat de Viking bij vrouwen op eieren moet lopen', *NRC Handelsblad* 16 juli 2011.
- Schroeder Steinmetz, L.A. (1837), *Vertoog over de eerste grondslagen van het Strafwezen*, Groningen: W. Van Boekeren.
- Schuler, J. (1970), 'Welke verwachtingen mag men hebben van de resultaten van de behandeling van ter beschikking van de regering gestelden?', *NTvCr* 1970, p. 266-268.
- Schuler, J. (1978), 'Lange gevangenisstraf en TBR, KZ en TBR', *DD* 1978, p. 529-532.

- Schuyt, C. (1985), 'Sturing en het recht', in: M.A.P. Bovens & J. Witteveen (red.), *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle: Tjeenk Willink, p. 113-114.
- Schuyt, P.M. (2006), 'Levenslang en TBS: een LAT-relatie', *Sancties* 2006, p. 143-148.
- Scottish Home and Health Department (1977), *State Hospital, Carstairs: Report of Public Local Inquiry into Circumstances Surrounding the Escape of Two Patients on 30 November 1976 and into Security and Other Arrangements at the Hospital*, Edinburgh: HMSO 1977.
- Scottish Law Commission (2003), *Discussion paper on insanity and diminished responsibility*, Edinburgh: The Stationery Office 2003.
- Shah, S.A. (1975), 'Dangerousness and Civil Commitment of the Mentally Ill: Some Public Policy Considerations', *American Journal of Psychiatry* 1975, p. 501-505.
- Shah, S.A. (1978), 'Dangerousness and Mental Illness: Some Conceptual, Prediction and Policy Dilemmas', in: C.J. Frederick (red.), *Dangerous Behaviour: A problem in Mental Health*, Washington D.C.: U.S. Printing Office.
- Shah, S.A. (1981), 'Dangerousness, Conceptual, Prediction and Public Policy Issues', in: J.R. Hays, T.K. Roberts & K. Solway (red.), *Violence and the Violent Individual*, New York: Medical and Scientific Books.
- Sijtsma, J. (2010), 'TBS-verlof is écht geen luxe', *Eindhovens dagblad* 17 november 2010.
- Simon van der Aa, J. (1921), 'Over straftoemeting', *TvS* 1921, p. 208-239.
- Singer-Dekker, H. (1972), 'Straffen en helpen', *Proces* 1972, p. 34-38.
- Skeem, J.L., Louden, J.E., Polaschek, D. & Camp, J. (2007), 'Assessing relationship quality in mandated community treatment: blending care with control', *Psychological Assessment* 2007, p. 397-410.
- Slingenberg, J. (1908), 'Herkenning van psychische abnormaliteit in foro en elders', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1908, p. 89-112.
- Slors, M. (2011), 'Neurowetenschap en vrije wil', in: M. Sie (red.), *Hoezo vrije wil? Perspectieven op een heikele kwestie*, Rotterdam: Lemniscaat, p. 159-170.
- Smidt, H.J. (1891), *Geschiedenis van het wetboek van strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Eerste deel. Tweede druk*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink.
- Smidt, R.E. de & Emmerik J.L. van (1994), *Werkzame detentie. Rapport van de deelproject-groep psychisch gestoorde gedetineerden*, Den Haag: Ministerie van Justitie, DJI.
- Smit, J. (1991), 'Reclassering en de t.b.s. zonder verpleging', *Proces* 1991, p. 284 e.v.
- Smit, N.W. de (1973), *Torens van Babel. De toekomstige relatie tussen psychiatrie en strafrechtspleging*, Meppel: Boom.
- Smit, N.W. de (1978), 'De Janus-kop van de forensische psychiatrie', *Proces* 1978, p. 79-82.
- Smit, N.W. de (1982), 'Psychiatrie en strafrecht: Quo vadis?', *Proces* 1982, p. 89-96.
- Smit, N.W. de (1984), 'Op weg naar de Pinel-kliniek? Over het lot van psychisch gestoorde delinquenten in Nederlandse strafgestichten', *Proces* 1984, p. 97-101.
- Sober, E. (1995), *Core questions in philosophy. A text with readings*, New Jersey: Prentice Hall.
- Sonnenschein, A., Braak, S.W. van den, Moolenaar, D.E.G. & Smit, P.R. (2011), *Trendwatch. Introductie en eerste resultaten van een instrument ter verbetering van justitiële capaciteitsramingen*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie, WODC.
- Soon, C.S., Brass, M., Henze, H.J. & Haynes, J.D. (2008), 'Unconscious Determinants of Free Decisions in the Human Brain', *Nature Neuroscience* 2008, p. 543-545.

- Spreen, M., Horst, P. ter, Lutjehuis, P.B., & Brand, E.F.J.M. (2008), 'De kwaliteit en de rol van de PCL-R in het Nederlandse tbs-systeem', *De Psycholoog* 2008, p. 78-86.
- Staatscommissie Pijnacker Hordijk (1904), *Rapport van de staatscommissie ingesteld bij Koninklijk Besluit van 31 Juli 1902, No. 30*, 's-Gravenhage: Landsdrukkerij.
- Stafbureau Psychopatenzorg (1969), *Criminaliteit en Castratie*, Den Haag: Staatsuitgeverij.
- Statistisches Bundesamt (2010), *Strafvollzugsstatistik. Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt aufgrund strafrichterlicher Anordnung Untergebrachte (Masregelvollzug)*, Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.
- Steenbergen, E. van (2011), 'Ex-tbs'er Willem, loyale werkkraacht', *NRC Handelsblad* 11 maart 2011.
- Stevens, L. & Prinsen, M.M. (2009), 'Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte', *Expertise en Recht* 2009, p. 113-119.
- Stevens, M. & Marle, H.J.C. van (2003), 'De PIJ-maatregel als opvoedingsinstrument. De PIJ-maatregel en de casuïstiek', *Sancties* 2003, p. 221-234.
- Stevens, M., Roeters, C. & Beukers, M. (2009), *PJ rapportage in strafzaken. Juridische kaders voor het behandeladvies*, Utrecht: NIFP.
- Stoker, E. (2011), 'Politici helpen het tbs-systeem om zeep', *de Volkskrant* 19 oktober 2011.
- Stolwijk, S.A.M. (1996), 'D. van der Landen, 'Straf en maatregel. Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht'', *RM Themis* 1996, p. 155-156.
- Strijards, G.A.M. (1986), 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht na de codificatie', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 31-56.
- Struijk, S. (2009), 'De ISD-maatregel in wetshistorisch perspectief', *Justitiële Verkenningen* 2009-2, p. 54-74.
- Struijk, S. (2011), *De ISD in perspectief. Een studie naar de ISD-maatregel in het licht van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast* (dissertatie Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Stuurgroep Herziening differentiatiestelsel gevangeniswezen (1991), *Rapport van de Stuurgroep Herziening differentiatiestelsel gevangeniswezen*, Den Haag; Staatsuitgeverij.
- Swaab, D. (2010), *Wij zijn ons brein. Van baarmoeder tot alzheimer*, Amsterdam: Uitgeverij Contact.
- Szasz, T. (1961), *The myth of mental illness*, New York: Hoeber.
- Taggart, P.A. (2000), *Populism. Concepts in the Social Sciences*, Maidenhead: Open University Press.
- Tak, P. (2011), 'Rechtspraak van het Europese Hof over de Sicherungsverwahrung: lessen voor de longstay', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer: Kluwer, p. 559-577.
- Taskforce TBS, *Onderzoeksrapport van 14 december 2011*, Den Haag: RvdR.
- Tervoort, M.G.A. (1999), 'Differentiëren in plaats van egaliseren; het rapport Ibo tbs 2 kritisch bezien', *Justitiële verkenningen* 1999-4, p. 78-89.
- Tervoort, M. (2005), 'TBS is aan herziening toe', *Psy* 2005-8, p. 34-35.
- Tex, den C.A. (1830), 'Monomanie. – Voorbijgaande waanzin. – Toerekening van misdaden', *Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving* 1830, p. 495-514.

- Tham, H. (2001), 'Law and Order as a Leftist Project?: The Case of Sweden', *Punishment & Society* 2001, p. 409-426.
- Thijssen, H.F. (1830), 'Ligchamelijke oorzaken, welke de toerekening van daden wegne-
men of verminderen. – Brandstichtingzucht. – Wat behoort over dit geheele onder-
werp in een Wetboek van Strafrecht bepaald te worden?', *Bijdragen tot Regtsgeleerd-
heid en Wetgeving* 1830, p. 461-514.
- Thyrén, J. (1910), *Principerna för en strafflagsreform*, Lund: Berlingska boktryckeriet.
- Tiedeman, H.J. (1974), 'Een andere wijze van omgaan met t.b.r. gestelden', *NTvCr* 1974,
p. 256-265.
- Tilburg, W. van (2004), 'Kritisch commentaar', in: G.F. Koerselman, A. Korzec & A.C.M.
Vergouwen (red.), *De Gecomplieerde Kliniek 2005. Over de geldigheid van diagnoses*,
Amsterdam: Benecke N.I., p. 95-108.
- Toussaint, Y. (2005), *Het manuscript van Giudecca*, Amsterdam: Atlas.
- Treasury Board of Canada Secretariat (2007), *Public Safety and Emergency Preparedness
Canada*, Ottawa: Public Works and Government Services Canada.
- Treffers, Ph.D.A. & Bos, D.J. (2003), 'De loopbaan van Gerrit Achterberg in de psychia-
trie', *Maandblad Geestelijke volksgezondheid* 2003, p. 804-836.
- Trimbos, C.J.B. (1962), *Misdaad zonder straf?*, Utrecht: Het Spectrum.
- Trimbos, C.J.B. (1975), *Antipsychiatrie. Een overzicht*, Deventer: Van Loghum Slaterus.
- Tubex, H. (2002), 'De juridische en strafrechtelijke bemoeienis met plegers van seksueel
geweld / misbruik: een overzicht van de Belgische en Nederlandse situatie', *Tijdschrift
voor Seksuologie* 2002, p. 105-114.
- Tuinen, K. van (1994), 'De behandelgevangenis, een contradictio in terminis?', in: F.
Koenraadt (red.), *Behandelen of straffen? Gestoorden, verslaafden en jeugdigen*, Arn-
hem: Gouda Quint, p. 101-112.
- Tuinier, S. (1984), 'De grenzen van de psychiatrie en het strafrecht 2', *Proces* 1984, p. 181-
187.
- Tuinier, S. (1989), *De psychiater en de wilde man. Een veldstudie over de relatie psychia-
trisch syndroom en criminaliteit* (dissertatie Amsterdam VU), Meppel: Giethoorn
- Tulder, F. van (2011), 'De straffende rechter, 2000-2009', *NJB* 2011, p. 1544 e.v.
- Tyrer, P., Duggan, C., Cooper, S., Crawford, M., Seivewright, H., Rutter, D., Maden, T.,
Byford, S. & Barrett, B. (2010), 'The successes and failures of the DSPD experiment:
the assessment and management of severe personality disorder', *Medicine, Science
and the Law* 2010, p. 95-99.
- Uiterwijk, C. (1911), *De Papendrechtse strafzaak gediend hebbende voor het Gerechtshof te
Arnhem in November 1910: overzicht en verslag der pleitredenen gehouden in de straf-
zaak van het Openbaar Ministerie contra H. Garsthagen, vervolgd wegens smaadschrift
en deswege van rechtsvervolgving ontslagen*, Haarlem: Tjeenk Willink, 1911.
- Uzieblo, K., Verschuere, B. & Crombez, G. (2006), *The authorized Dutch translation of the
Levenson's Self-Report of Psychopathy*, Unpublished manuscript.
- Vaart, J. van der (2011), 'Deel tbs'ers komt straks vrij. Duitse Constitutionele Hof: tbs in
strijd met grondwet', *NRC Handelsblad* 5 mei 2011, p. 13.
- Veen, Th.W. van (1958), 'In hoeverre en onder welke voorwaarden mag de delinquent
object zijn van strafrechtelijk onderzoek en zorg', *TvS* 1958, p. 153-178.
- Veen, Th.W. van (1970/71), 'De nota t.b.r. 1970 en het strafrecht', *DD* 1970/71, p. 13-27.
- Veen, Th.W. van (1983), 'Het t.b.r.-ontwerp 1982', *DD* 1983, p. 368-378.

- Veen, Th.W. van (1990), 'Eén jaar Arnhem', *Sancties* 1990, p. 132-138.
- Veen, Th.W. van (1991), 'Is voor de behandeling nog de terbeschikkingstelling noodzakelijk?', *Sancties* 1991, p. 146-154.
- Veen, Th.W. van (1992), 'De TBS onder het vergrootglas', *DD* 1992, p. 547-562.
- Veen, Th.W. van (1994), 'We lopen vast met de tbs', in: F. Koenraadt (red.), *Behandelen of straffen? Gestoorden, verslaafden en jeugdigen*, Arnhem: Gouda Quint, p. 149-158.
- Velthoven, B.C.J. van & Suurmond, G. (2008), 'Werkt gevangenisstraf echt niet? Criminologen als struisvogels', *Justitiële Verkenningen* 2008-2 p. 27-45.
- Velthoven, B.C.J. van & Moolenaar, D.E.G. (2009), 'Loont de SOV/ISD-maatregel? Een eerste verkenning', *Justitiële Verkenningen* 2009-2, p. 31-53.
- Vegelij, R. & Ameide, H.J. van (1965), 'Ter beschikking van de regering gestelde vrouwen', *MvBR* 1965, p. 229-236.
- Vegter, P.C. (1989), *Vormen van detentie* (dissertatie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint.
- Vegter, P.C. (1999), *Behandelen in de gevangenis* (oratie Nijmegen), Deventer: Gouda Quint.
- Vegter, P.C. (2000), 'Contraire beëindiging van de maatregel terbeschikkingstelling', *Sancties* 2000, p. 3-5.
- Vegter, P.C. (2006), 'TBS, vandaag over gisteren en morgen', *Sancties* 2006, p. 205-206.
- Vegter, P.C. (2008), 'Behandeling en gevangenisstraf', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 279-298.
- Vegter, P.C. (2009), 'Iets over rapportage en vereisten bij oplegging en verlenging van terbeschikkingstelling', in: J. Harte e.a. (red.), *"Most probably the best professor of forensic psychiatry". Liber amicorum prof.dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 277-296.
- Vegter, P.C. (2011), 'Een dam tegen de vloed aan TBS-regelgeving', *Sancties* 2011, p. 65-69.
- Veldhuizen, J.R. van (2004), 'Naar een behandelwet in de Psychiatrie', *NRC Handelsblad* 18 maart 2004.
- Veldhuizen, J.R. van (2010), 'Voorstel van Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg', *Jaarboek GGZ en recht* 2010-4, p. 67-74.
- Verberk, S. (2011), *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak* (dissertatie Rotterdam), Den Haag: Sdu.
- Verdun-Jones, S.N. (1989), 'Sentencing the Partly Mad and the Partly Bad: The Case of the Hospital Order in England and Wales', *International Journal of Law and Psychiatry*, 12, 1989, p. 1-27.
- Verhaeghe, P. (2009), *Het einde van de psychotherapie*, Amsterdam: Bezige Bij.
- Verkouteren, H. (1906), 'Zijn in de Wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren) (Praeadvies)', *Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging* 1906, p. 45-81.
- Vermaat, A. (2011), 'Tbs werkt al wil de politiek dat niet zien', *Trouw* 3 februari 2011.
- Verstraten, J. (1983), 'T.B.R. en Tegenbeweging', *Proces* 1983, p. 306-309.
- Verwaaijen, A.A.G. (2011), 'TBS uit de klem: een voorstel om de maatschappelijke veiligheid op korte en op langere termijn te verbeteren', *Sancties* 2011, p. 40-55.
- Veurink, G.R.C. (2006), 'Gemiste kans', *Sancties* 2006, p. 207-213.

- Viljoen, J., Roesch, R. & Eaves, D. (2002), 'Canadian Mentally Disordered Offender Legislation: Obstacles and Advances', in: E. Blaauw e.a. (red.), *Mentally disordered offenders. International Perspectives on Assessment and Treatment*, Den Haag: Elsevier.
- Vink, J. (2003), 'Spiegelingen. Gerrit Achterberg psychiatrisch bezien', *Maandblad Geestelijke volksgezondheid* 2003, p. 767-782.
- Vinkers, D.J., Beurs, E. De, Barendregt, M., Rinne, T., Hoek, H.W. (2010), 'Pre-trial psychiatric evaluations and ethnicity in the Netherlands', *International Journal of Law and Psychiatry* 2010, p. 192-196.
- Visser, H.L.A. (1896), *Psychiatrisch toezicht in gevangenissen* (dissertatie Amsterdam UvA), Amsterdam: Van Holkema & Warendorf.
- Visser, H.L.A. (1909), 'Over beginselstrijd en compromis bij strafrechtshervorming', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1909, p. 13-44.
- Visser, J. (2011), 'KNMG: 'Geen TBS op basis van dossiers'', *Medisch Contact* 25 december 2010.
- Vliet, J.A. van (1998), *Morgen gaat het beter, beter, beter... Verslag van het project actieplan uitstroom TBS*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Vliet, J.A. van (2001), 'Literatuuronderzoek "TBS & GGZ"', in: Commissie Kosto (2001), *Veilig en wel: Een beleidsvisie op de tbs*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 7.1-7.60.
- Vliet, J.A. van (2006), *De TBS in zijn maatschappelijke context. De relatie tussen forensische psychiatrie en algemene geestelijke gezondheidszorg* (dissertatie Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Vliet, J.A. van (2009), 'Vernieuwing Forensische Zorg?', *Proces* 2009, 3.
- Vliet, J.A. van (2010), 'Soberder Tbs-regels zijn geen uitkomst', *Brabants Dagblad* 16 oktober 2010.
- Vliet, J.A. van & Wilken, J.P. (2000), *Ons kent ons... de praktijk van samenwerking in de forensische zorg*, Amsterdam.
- Vogel, V. de (2005), *Structured risk assessment of (sexual) violence in forensic clinical practice. The HCR-20 and SVR-20 in Dutch Forensic Psychiatric Patients* (dissertatie Amsterdam UvA), Amsterdam: Dutch University Press.
- Vogelvang, B.O., Burik, A. van, Knaap, L.M. van der & Wartna, B.S.J. (2003), *Prevalentie van criminogene factoren bij mannelijke gedetineerden in Nederland*, Den Haag: Ministerie van Justitie, WODC.
- Vohs, K.D. & Schooler, J.W. (2008), 'The value of believing in free will. Encouraging a belief in determinism increases cheating', *Psychological Science* 2008, p. 49-54.
- Vos, A. de & Haaren, Th.H. van (1985), 'Recessie-repressie', *Proces* 1985, p. 235-241.
- Vos, I. de (1985), 'De problematiek bij de verlengingszitting', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Terbeschikkingstelling en gedwongen opneming in discussie*, p. 59-88.
- Vries, A.D.W. de & Tricht, F.J.G. van (1907), *Geschiedenis der wetgeving op de misdadige jeugd*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon.
- Vries, H.W.P. de (1969), 'Zijn de formele gronden voor een voorwaardelijke T.B.R. andere dan voor een op te leggen onvoorwaardelijke T.B.R.?', *MvBR* 1969, p. 77-79.
- Vrij, M.P. (1930), 'Kinderpsychopathenrecht', *MvBR* 1930, p. 173-180.
- Vrij, M.P. (1947), *Ter effening* (oratie Groningen), Groningen: Wolters.
- Vrij, M.P. (1951), 'Problemen der algemene gerechtsvoorlichting', *TvS* 1951, p. 157-180.
- Vuisje, H. (2008), *Correct. Weldenkend Nederland sinds de jaren zestig. Geactualiseerde editie*, Amsterdam: Olympus.
- Vuyk, S. (2010), 'Tbs-rapper Awa. Wheelen en dealen in de kliniek', *Revu* 2010-12, p. 22-26.

- Waard, R. de (1950), 'De strafbaarheid van het feit naast de strafbaarheid van den dader', *TvS* 1950, p. 59-97.
- Waard, R. de (1972), 'Theorie en praktijk van straf en maatregel bij de toepassing van artikel 37a W.v.S.', *NJB* 1972, p. 421-433 en 449-460.
- Waard, R. de (1973), 'Het wetsontwerp omtrent de 'ter beschikking stelling'', *DD* 1973, p. 64-72.
- Waerden, B. van der (1934), 'Verpleging van tijdelijk buiten de Psychopathenwet vallenden', *MvBR* 1934, p. 103-107.
- Waerden, B. van der (1969), 'Verlenging t.b.r.', *NJB* 1969, p. 449-451.
- Walker, N. (1968), *Crime and Insanity in England, Vol. One, The Historical Perspective*, Edinburgh: Edinburgh University Press 1968.
- Walker, N. (1985), 'The insanity defense before 1800', *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 47, 1985, p. 25-30.
- Walmsley, R. (2009), *World Prison Population List. 8th Edition*, London: King's College London, International Centre for Prison Studies.
- Wartna, B.S.J., Harbachi, S. el & Knaap, L.M. van der (2005a), *Buiten behandeling. Een cijfermatig overzicht van de strafrechtelijke recidive van ex-terbeschikkinggestelden*, Den Haag: BJU, WODC.
- Wartna, B.S.J., Tollenaar, N. & Essers, A.A.M. (2005b), *Door na de gevangenis. Een cijfermatig overzicht van de strafrechtelijke recidive onder ex-gedeteneerden*, Den Haag: BJU, WODC.
- Weber, M. (1905/2002), *The Protestant Ethic and "The Spirit of Capitalism"*, London: Penguin Books.
- Webster, C.D. & Menzies, R.J. (1987), 'The Clinical Prediction of Dangerousness', in: D.N. Weisstub (red.), *Law and Mental Health. International Perspectives*, New York: Pergamon Press, p. 158-208.
- Webster, C.D., Douglas, K.S., Eaves, D. & Hart, S. (1997), *The Historical-Clinical-Risk Management-20*, Vancouver: Mental health, law, and policy institute.
- Weijers, I., Bruning, M., Doreleijers, T., Jonge, G. de & Laan, P. van der (2011), 'Gênant: minderjarigen harder straffen', *NRC Handelsblad* 13 juli 2011, p. 14.
- Weijers, I. & Koenraadt, F. (2007), 'Toenemende vraag naar expertise – een eeuw forensische psychiatrie en psychologie', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap: *Tussen behandeling en straf. Rechtsbescherming en veiligheid in de twintigste eeuw*, Deventer: Kluwer.
- Wegner, D.M. (2002), *The Illusion of Conscious Will*, Cambridge MA: MIT Press.
- Well, C. van (2007), *Een kwetsbaar mens. 17 verhalen uit de forensische psychiatrie*, Utrecht: de Tijdstroom.
- Wendenburg, C. (2006), 'Psychisch gestoorde delinquenten: effectuering van het 'recht' op behandeling', *Strafblad* 2006, p. 274-284.
- Werkgroep Differentiatie TBR (1986), *Betekenis van externe en interne differentiatie binnen het tbr-circuit*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie.
- Werkgroep IBO-I (1995), *Doelmatig behandelen*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Werkgroep IBO-II (1998), *Over stromen: In-, door- en uitstroom bij de tbs*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Werkgroep Risicotaxatie Forensische Psychiatrie (2002), *Handleiding HKT-30 versie 2002. Risicotaxatie in de Forensische Psychiatrie*, Den Haag: Dienst Justitiële Inrichtingen, Ministerie van Justitie 2002.

- Werkgroep SGA-patiënten (1980), *Een systeem voor de behandeling van S.G.A.-patiënten*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Werkgroep Slagter (1985), *Rapport van de werkgroep alternatieve sancties jeugdigen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij.
- Weski, I.N. (2011), 'Vergroving in strafrechtspleging en de forensische psychiatrie en de ruimte voor de individuele gedetineerde', *Voordracht gehouden voor het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap*, Amsterdam, 3 mei 2011.
- Westenberg, F. (1979), 'Wapengekleetter of: Waar het werkelijk om ging', *DD* 1979, p. 311-319.
- Westerterp, M. (1936), 'Korte beschrijving van de inrichting van het rijks asyl. Algemeene beschouwingen over psychopatenverzorging inzonderheid in het rijks asyl', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Verslagen van de bijeenkomsten op 4 april te Amsterdam en 23 mei 1936 te Avereest*, p. 29-48.
- Westerterp, M. (1940a), 'De zoogenaamde 'Psychopathen' in gevangenissen en maatregeleninrichtingen', *MvBR* 1940, p. 176-195.
- Westerterp, M. (1940b), 'Nadere beschouwingen over behandeling en berechting der z.g.n. Psychopathen', *MvBR* 1940, p. 201-211.
- Westerterp, M. (1941), 'Toepassing en uitvoering der Psychopathenwetten', *MvBR* 1941, p. 153-172.
- Wichmann, C.G. (1912), *Beschouwingen over de historische grondslagen der tegenwoordige omvorming van het strafbegrip* (dissertatie Utrecht), Leiden: E.J. Brill.
- Widdershoven, T.P. (2008), 'De Wet BOPZ en art. 37 Sr', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 387-408.
- Widiger, T.A., Simonsen, E., Krueger, R., Livesley, W.J. & and Verheul, R. (2005), 'Personality Disorder Research Agenda for the DSM-V', *Journal of Personality Disorders* 2005, p. 315-338.
- Wiemers, A.J.M. (1985), 'De terbeschikkingstelling van de regering in discussie', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Terbeschikkingstelling en gedwongen opneming in discussie*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 89-98.
- Wiersma, D. (1929), 'Over de Psychopathenwetgeving en haar toepassing', *Nederlandsch Tijdschrift voor Geneeskunde* 1929-1, p. 191-197.
- Wiersma, D. (1932a), *Over toerekeningsvatbaarheid*, Den Haag: Martinus Nijhoff.
- Wiersma, D. (1932b), 'Bezuiniging en Psychopathenzorg', *NJB* 1932, p. 669-678 en 685-695.
- Wiersma, D. (1965), 'Ter-beschikking-stelling door de kantonrechter', *NJB* 1965, p. 261-263.
- Wiersma, D. (1966), 'Gevangenis en asyl', *TvS* 1966, p. 13-28.
- Wiersma, D. (1967), 'Verlof uit een Asyl', *NJB* 1967, p. 221-227.
- Wiersma, D. (1969), 'Dramatische en tragische situaties bij het forensisch-psychiatrisch onderzoek', *TvS* 1969, p. 177-188.
- Wiersma, D. (1970), 'De terbeschikkingstellingsnota', *NJB* 1970, p. 1438-1450.
- Wiersma, D. & Cosijn-van den Dungen, J.A. (1965), 'De frequentie van psychiatrische rapporten in strafzaken', *TvS* 1965, p. 281-307.
- Wijffels, A.J.A.M. (1954), *Het castratievraagstuk* (dissertatie Amsterdam), Amsterdam: Scheltema & Holkema.

- Wijk, A.Ph. van, Vries-Robbé, E. de, Nieuwenhuis, A. & Smulders, A.J. (2008), *Uitstel van behandeling? Een verkennend onderzoek naar TBS-gestelden met en zonder een combinatievonnis en de mogelijke effecten van detentie*, Den Haag: WODC.
- Wijnbergen, A. Baron van (1910), *Hoe staan wij tegenover de moderne Strafrechtsleer?*, Leiden: Futura.
- Wijnveldt, J. (1936), 'De ontwikkeling van maatregelen naast straffen', *TvS* 1936, p. 295-304.
- Wilde, Ph. de (1992), 'Eugenetisch pessimisme en pedagogisch optimisme bij J. Demoor. Case-study naar het geneeskundig denken over abnormaliteit eind negentiende – begin twintigste eeuw', *Pedagogisch Tijdschrift* 1992, p. 349-369.
- Wilken, J.P., Klammer, J. & Bröker, J. (1999), *Grensstroom. Een onderzoek naar cliëntstromen en kenmerken van forensisch psychiatrische klinieken en forensisch psychiatrische afdelingen in het veld van GGZ en Justitie*, Bilthoven: Storm Rehabilitatie.
- Winkler, C. (1905), 'De verpleging van misdadige en gevaarlijke krankzinnigen', *RM* 1905, p. 328-350.
- Winkler, C. (1907), 'Mededeling van een psychiatrisch geval', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 16 februari 1907*, Amsterdam: J. Tabring, p. 17-18.
- Winkler, C. (1908), 'Over hysterie als inleiding tot de forensische betekenis van die ziekte', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 9 en 30 mei 1908*, Amsterdam: J. Tabring.
- WODC (1998), 'De criminologische en forensisch psychiatrische voorspelling van (gewelds)recidive', in: Werkgroep IBO-II, *Over stromen: In-, door- en uitstroom bij de tbs*, Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 75-86.
- Wolf, M.J.F. van der (2006), *Onbehandelbaar! Onbillijk? Verkenningen omtrent behandelbaarheid als criterium voor TBS*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Wolf, M.J.F. van der (2007), 'Op het tweede gezicht: de tbs onder Donner en de parlementaire onderzoekscommissie', *Proces* 2007, p. 98-105.
- Wolf, M.J.F. van der (2010a), 'Auprès de moi le juge'. Gedragskundigen als meebeslissers in de penitentiaire kamer', *Strafblad* 2010, p. 126-136.
- Wolf, M.J.F. van der (2010b), 'Het leerstuk van de procesbekwaamheid moet worden gezien vanuit het recht op een eerlijk proces. Reactie op 'Procesonbekwaamheid?' in Nieuwsbrief Strafrecht 11, 2010', *Strafblad* 2010, p. 572-575.
- Wolf, M.J.F. van der, Brand, E.F.J.M., Emmerik, J.L. van & Jonge, E. de (2011), 'Wat zijn kenmerken van 'blijvend delictgevaarlijke' tbs-gestelden? En hoe goed schatten behandelaren die in?', *Sancties* 2011, p. 19-30.
- Wolf, M.J.F. van der & Marle, H.J.C. van (2008), 'De grenzen van de TBS als instrument van rechtshandhaving; in de longstay overschreden?', in: J. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren voor het academisch onderwijs belicht* (Tweede druk), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 309-344.
- Wolf, M.J.F. van der, Marle, H.J.C. van & Mevis, P.A.M. (2006), 'De parlementaire onderzoekscommissie TBS: 'Veilig en wel-Revised'', *NJB* 2006, p. 1824-1831.
- Wolf, M.J.F. van, Marle, H.J.C. van, Mevis, P.A.M. & Roesch, R. (2010), 'Understanding and Evaluating Contrasting Unfitness to Stand Trial Practices: A Comparison between Canada and The Netherlands', *International Journal of Forensic Mental Health* 2010, p. 245-258.
- Wolfs, A.F.E. & Marle, H.J.C. van (2005), 'De tbs-passantenproblematiek in Nederland, hoe lang nog?', *DD* 2005, p. 741-757.

- World Health Organisation (1992), ICD-10, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems. Tenth Revision. Second Edition*, Geneva: WHO 2005.
- Zee, R. van der (2007), 'Onschuldige sekskleuters. In de geseksualiseerde samenleving weten ouders niet meer wat normaal gedrag is', *NRC Handelsblad, Zaterdags Bijvoegsel* 27 oktober 2007, p. 35.
- Zee, S. van der (2007), *Anatomie van een seriemoordenaar. Het beest van Harkstede*, Amsterdam: Cargo.
- Zeegers, M. (1971), 'Mensen ter beschikking', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1971, p. 261-271.
- Zeegers, M. (1981a), 'Nog houdt het schriklijk pleit van dwang en vrijheid aan – over bewaring en tbr', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Strafrechtspolitik. Patiëntenrecht in de psychiatrie*, Amsterdam: F. van Rossen, p. 77-79.
- Zeegers, M. (1981b), 'Diminished Responsibility. A Logical, Workable and Essential Concept', *International Journal of Law and Psychiatry*, 4, 1981, p. 433-444.
- Zeegers, M. (1983), 'Over resultaten van terbeschikkingstelling', *DD* 1983, p. 219-224.
- Zeegers, M. (1984), 'TBR laat haar tanden zien', *Proces* 1984, p. 376-380.
- Zeijst, J. van (1985), 'Eerherstel voor de wetgever', *NJB* 1985, p. 387-388.
- Zeijst, J. van (1987), 'De tbr in de overgang', in: G.J.M. Corstens, G.E. Mulder, H. Singer-Dekker, P.C. Vegter (red.), *Straffen in gerechtigheid*, Arnhem: Gouda Quint, p. 269-281.
- Zevenbergen, W. (1928), 'Eenige opmerkingen over toerekeningsvatbaarheid', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1928-1, p. 1-32.
- Zomer, M.J. (1999), 'Terbeschikkingstelling vanuit gedragskundig perspectief', *Justitiële verkenningen* 1999-4, p. 74-95.
- Zomer, M. (2004), 'De gebrekkige rechtsbescherming van terbeschikkinggestelden tegen plaatsing in een long stay afdeling', *Trema* 2004, p. 387-394.
- Zwemstra, J.C. (2009), *Psychiatrische zorg in en aansluitend aan detentie* (dissertatie Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

4 Afkortingen

AG	Advocaat-generaal
AMVB	Algemene Maatregel van Bestuur
APA	American Psychiatric Association
APZ	Algemeen Psychiatrisch Ziekenhuis
ARP	Anti-Revolutionaire Partij
AVT	Adviescollege Verloftoetsing
AWB	Algemene Wet Bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
BC	Beroepscommissie
BG	Beginselenwet Gevangeliswezen
BIBA	Beveiligde IBA
BJJ	Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen
BooG	Beslissingsondersteuning onderzoek Geestvermogens
BOPZ	Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen
BVT	Beginselenwet Verpleging Terbeschikkinggestelden
BW	Burgerlijke Wetboek
BZA	Bijzondere Zorg Afdeling
CCC	Criminal Code of Canada
CDA	Christen Democratisch Appel
CGGG	Commissie Geestelijk Gestoorde Gedetineerden
CHU	Christelijk-Historische Unie
CJA	Criminal Justice Act
COSA	Circles of Support and Accountability
COTG	Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg
CP	Code Pénal
CPN	Communistische Partij van Nederland
CRS	Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing
CRvA	Centrale Raad van Advies
CU	Christen-Unie
CvT	Commissie van Toezicht
D'66	Democraten 66
DBBC	Diagnose Behandeling en Beveiliging Combinatie
DBC	Diagnose Behandeling Combinatie
DD	Delikt & Delinkwent
d.d.	de dato
DForZo	Directie Forensische Zorg
DJI	Dienst Justitiële Inrichtingen
DSM	Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders
DSN	Défense Sociale Nouvelle
DSPD	Dangerous & Severe Personality Disorder
DV&O	Dienst Vervoer & Ondersteuning
e.a.	en anderen
EBI	Extra Beveiligde Inrichting
EFP	Expertisecentrum Forensische Psychiatrie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

ADDENDA

FACT	Functional Assertive Community Treatment
FOBA	Forensische Observatie en Begeleidingsafdeling
FPA	Forensisch Psychiatrische Afdeling
FPC	Forensisch Psychiatrisch Centrum
FPD	Forensisch Psychiatrische Dienst
FPK	Forensisch Psychiatrische Kliniek
FPT	Forensisch Psychiatrisch Toezicht
FSNA	Forensische sociale-netwerkanalyse
GBM	Gedragsbeïnvloedende Maatregel
GGZ	Geestelijke Gezondheidszorg
GM	Gevangenismaatregel
GPV	Gereformeerd Politiek Verbond
HCR	Historical Clinical Riskmanagement
HKT	Historisch Klinisch Toekomst
HR	Hoge Raad
HvB	Huis van Bewaring
IBA	Individuele Begeleidingsafdeling
IBO	Interdepartementaal Beleidsonderzoek
ICD	International Classification of Diseases
IGZ	Inspectie voor de Gezondheidszorg
IKV	Internationalen Kriminalistischen Vereinigung
IMD	Inrichting voor Maatschappijgevaarlijke Daders
IPP	Imprisonment for public protection
IQ	Intelligentiequotiënt
ISD	Inrichting voor Stelselmatige Daders
ISt	Inspectie voor de Sanctietoepassing
ITZ	Interne TBS Zaken
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
KLPD	Korps Landelijke Politiediensten
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
LAP	Landelijke Adviescommissie Plaatsing
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LPF	Lijst Pim Fortuyn
LTO	Long Term Offender
NAO	Niet Anderszins Omschreven
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
MGV	Maandblad Geestelijke Volksgezondheid
MI	Meijers Instituut
MHA	Mental Health Act
MMD	Major Mental Disorder
m.nt.	met noot
MSU	Medium Security Unit
MvBR	Maandblad voor Berechting en Reclassering
MvT	Memorie van Toelichting
NbSr	Nieuwsbrief Strafrecht

NCRMD	Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder
NIFP	Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie
NIP	Nederlands Instituut van Psychologen
NJV	Nederlandse Juristenvereniging
NovA	Nederlandse Orde van Advocaten
NRV	Nationale Raad voor Volksgezondheid
NTVG	Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde
NVBW	Nederlandse Vereniging van Beschermd Woonvormen
NVVP	Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
NZa	Nederlandse Zorgautoriteit
NZR	Nationale Ziekenhuisraad
OLR	Order for Lifelong Restriction
OM	Openbaar Ministerie
OVAR	Ontslag van Alle Rechtsvervolging
OvJ	Officier van Justitie
PBC	Pieter Baan Centrum
PBW	Penitentiaire Beginselenwet
PCL-R	Psychopathy CheckList-Revised
PG	Procureur-generaal
PI	Penitentiaire Informatie / Penitentiaire Inrichting
PIBB	Plaatsing in een Inrichting voor Buitengewone Behandeling
PIJ	Plaatsing in een Inrichting voor Jeugdigen
piw-er	Penitentiaire Inrichtingswerker
PJ	pro Justitia
PJG	Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap
PM	Penitentiaire Maatregel
PMO	Psycho Medisch Overleg
POK	Psychiatrische Observatie Kliniek
PPC	Penitentiair Psychiatrisch Ziekenhuis
PPR	Politieke Partij Radicalen
PPZ	Plaatsing in een Psychiatrisch Ziekenhuis
PSP	Pacifistisch-Socialistische Partij
PvdA	Partij van de Arbeid
PvdD	Partij voor de Dieren
PvJ	Paleis van Justitie
PVV	Partij voor de Vrijheid
Rb	Rechtbank
RC	Rechter-commissaris
RCT	Randomized Controlled Trial
RIBW	Regionale Inrichting voor Beschermd Wonen
Risc	Recidive Inschattingen Schalen)
RKSP	Roomsch-Katholieke Staatspartij
RM	Rechterlijke macht
RMO	Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling
RPF	Reformatorische Politieke Federatie
RPI	Rijkspsychiatrische Inrichting
RSJ	Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming

ADDENDA

RvdR	Raad voor de Rechtspraak
RvS	Raad van State
RVT	Reglement Verpleging Terbeschikkinggestelden
RWI	Rijkswerkinrichting
s	section
SDAP	Sociaal Democratische Arbeiders Partij
SGA	Sterk Gedragsgestoorde en/of Agressieve
SGP	Staatkundig Gereformeerde Partij
SI	Selectie-instituut
SOA	Sexual Offenders Act
SOU	Statens offentliga utredningar
SOV	Strafrechtelijke Opvang Verslaafden
SP	Socialistische Partij
Sr	Wetboek van Strafrecht
StGB	Strafgesetzbuch
Sv	Wetboek van Strafvordering
TBS/tbs	terbeschikkingstelling
TBR	ter beschikking stelling van de Regeering
TRT	Tijdelijke regeling van de rechtspositie van ter beschikking gestelden
TvC	Tijdschrift voor Criminologie
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
US	Utrechtse School
v	versus
VAR	Vrij-Antirevolutionaire Partij
VDB	Vrijzinnig-Democratische Bond
VI	Voorwaardelijke / Vervroegde invrijheidstelling
VV	Voorwaardelijke veroordeling
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
VWC	Volksgezondheid, Welzijn en Cultuur
WED	Wet op de Economische Delicten
WFZ	Wets(voorstel) Forensische Zorg
WGBO	Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst
WHO	World Health Organisation
WOII	Tweede Wereldoorlog
WODC	Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum
WOTS	Wet Overdracht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen
WVC	Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur
WVGGZ	Wet(voorstel) Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg
WvhR	Weekblad van het Regt
WVW	Wegenverkeerswet

5 Publicaties

Internationaal

1. Wolf, M.J.F. van der, Marle, H.J.C. van, Mevis, P.A.M. & Roesch, R. (2010) 'Understanding and Evaluating Contrasting Unfitness to Stand Trial Practices: A Comparison between Canada and The Netherlands', *International Journal of Forensic Mental Health* (9) 2010-3, p. 245-258.
2. Marle, H.J.C. van & Wolf, M.J.F. van der (2010), 'Safety Measures in Holland', in: M. Herzog-Evans (ed.), *Transnational Criminology Manual. Volume 3*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 439-451.
3. Folino, J.O., Wolf, M.J.F. van der, Salvia, I.E. la (2008), 'Sistemas forenses de salud mental en Holanda y Argentina', *La Ley* 23 de abril de 2008, p. 3-4.

Boeken

4. Wolf, M.J.F. van der (2012), *TBS – veroordeeld tot vooroordeel. Een visie na analyse van historische fundamenteen van recente knelpunten, het systeem en buitenlandse alternatieven* (dissertatie Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
5. Marle, H.J.C. van, Mevis, P.A.M. Mevis & Wolf, M.J.F. van der (red.) (2008), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer.
6. Wolf, M.J.F. van der (2006), *Onbehandelbaar! Onbillijk? Verkenningen omtrent 'behandelbaarheid' als criterium voor TBS*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Hoofdstukken in boeken

7. Marle, H.J.C. van & Wolf, M.J.F. van der (2009), 'Boter aan de galg en erwtensoep aan de maagpatiënt', in: J. Harte, Th. Verhagen & M. Zomer (red.), "Most probably the best professor of forensic psychiatry". *Liber amicorum prof.dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 133-142.
8. Wolf, M.J.F. van der & Marle, H.J.C. van (2008), 'De grenzen van de TBS als instrument van rechtshandhaving; in de longstay overschreden?', in: J. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren voor het academisch onderwijs belicht* (Tweede druk), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 309-344.
9. Marle, H.J.C. van, Mevis, P.A.M. & Wolf, M.J.F. van der (2008), 'Prolegomena', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 3-62.
10. Marle, H.J.C. van & Wolf, M.J.F. van der (2008), 'Forensisch psychiatrische ziekteleer: een inleiding, een handleiding, een handreiking', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 63-106.
11. Raes, B.C.M. & Wolf, M.J.F. van der (2008), 'De tenuitvoerlegging van tbs met dwangverpleging', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 297-352.
12. Marle, H.J.C. van, Mevis, P.A.M. & Wolf, M.J.F. van der (2008), 'Epiloog', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragkundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 479-490.

13. Wolf, M.J.F. van der & Marle, H.J.C. van (2007), 'De grenzen van de TBS als instrument van rechtshandhaving; in de longstay overschreden?', in: J. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren voor het academisch onderwijs belicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 307-342.

Artikelen

14. Wolf, M.J.F. van der, Brand, E.F.J.M., Emmerik, J.L. van & Jonge, E. de (2011), 'Wat zijn kenmerken van 'blijvend delictgevaarlijke' tbs-gestelden? En hoe goed schatten behandelaars die in?', *Sancties* 2011, p. 19-30.
15. Lindhout, T.J., Wolf, M.J.F. van der & Marle, H.J.C. van (2011), 'De Fokkensregeling is dood; leve de Fokkensregeling!', *Sancties* 2011, p. 347-357.
16. Kuijck, Y.A.J.M. van, Raes, B.C.M. & Wolf, M.J.F. van der (2010) 'Externe bijstelling van individuele behandeltrajecten in de TBS', *Delikt & Delinkwent* 2010, p. 38-50.
17. Wolf, M.J.F. van der (2010), "Au près de moi le juge". Gedragkundigen als meebeslissers in de penitentiaire kamer', *Strafblad* 2010, p. 126-136.
18. Moncada Castillo, M.D.C., Wolf, M.J.F. van der, Marle, H.J.C. van & Mevis, P.A.M. (2010), 'Psychisch gestoorde verdachten. Artikel 6 EVRM vraagt om herijking van de Nederlandse antwoorden op procesonbekwaamheid', *Strafblad* 2010, p. 320-337.
19. Wolf, M.J.F. van der (2010), 'Het leerstuk van de procesbekwaamheid moet worden gezien vanuit het recht op een eerlijk proces. Reactie op 'Procesonbekwaamheid?' in Nieuwsbrief Strafrecht 11, 2010', *Strafblad* 2010, p. 572-575.
20. Wolf, M.J.F. van der (2007), 'Op het tweede gezicht: de tbs onder Donner en de parlementaire onderzoekscommissie', *Proces* 2007-3, p. 98-105.
21. Wolf, M.J.F. van der (2007), 'Straf en zorg: een paar apart', *Sancties* 2007, p. 161-171.
22. Wolf, M.J.F. van der, Marle, H.J.C. & Mevis, P.A.M. (2006), 'De parlementaire onderzoekscommissie TBS: 'Veilig en wel-Revised'?', *NJB* 2006, p. 1824-1831.

Annotaties

23. EHRM 5 april 2011, 6051/07, Nelissen tegen Nederland (Recht op vrijheid en veiligheid EVRM, art. 5 lid 1), *Sancties* 2011, 16.
24. Beroepscommissie RSJ 23 juni 2006 (Fokkensregeling in tijden van nood), m.nt. M.J.F. van der Wolf, *Sancties* 2007, 4.
25. Beroepscommissie RSJ 28 september 2006 (longstay, overplaatsing), m.nt. M.J.F. van der Wolf, *Sancties* 2007, 17.
26. Beroepscommissie RSJ 20 april 2007 (tenuitvoerlegging), m.nt. M.J.F. van der Wolf, *Sancties* 2008, 2.

6 Curriculum Vitae

Michiel van der Wolf (Baambrugge, 1979) groeide grotendeels op in Zeist. Hij behaalde een 'Associate of Arts' aan Dordt College, Iowa in 1998, met een major in 'Health, physical education and recreation' en een minor in 'Theatre arts'. Aan de Vrije Universiteit in Amsterdam behaalde hij vervolgens een doctoraal in de Psychologie – cum laude – in 2005, met als afstudeerrichting Klinische Psychologie, Forensische route; en een jaar later een master in de Rechtsgeleerdheid – cum laude – met als afstudeerrichtingen Strafrecht en Criminologisch-juridisch. Hij werkte twee jaar als stagiair klinisch psycholoog/onderzoeker in TBS-kliniek Flevo Future met vestigingen in Amsterdam en Utrecht – overgegaan in de Oostvaarderskliniek. Daarna was hij eerst als promovendus en nu als universitair docent verbonden aan de afdeling strafrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Tussen 2008 en 2011 was hij voor zijn promotie-onderzoek korte periodes gastonderzoeker aan Simon Fraser University (Canada), Göteborg Universitet (Zweden), University of Cambridge (Engeland), University of Edinburgh (Schotland) en Universität Tübingen (Duitsland). Hij is bestuurslid van het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, lid van het 'Mental Health, Law, and Policy Institute' en het Forum TBS.

