

## **Knelpunten van de TBS in historisch perspectief: de weigerende observandus in het bijzonder**

*Michiel van der Wolf\**

### **‘Uit de waarneming van het bijzondere’: aanleiding, vraagstelling en verantwoording**

Op de eerste bijeenkomst van het ‘grote’ Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap in Amsterdam op 16 februari 1907 sprak voorzitter G.A. van Hamel, de beroemde strafrechtsgeleerde, in zijn opening de woorden: ‘*Het bijzondere spreekt het sterkst; uit de waarneming van het bijzondere ontwikkelt zich het inzicht in het algemeene.*’<sup>1</sup> Hij doelde daarmee op gevalsbesprekingen, die een belangrijke ontstaansreden van het gezelschap vormden, maar die vanwege veronderstelde onwetenschappelijkheid en privacyschending later in onmin raakten. Ik wil die enigszins in ere herstellen, omdat er wel een kern van waarheid schuilt in de woorden van de eerste voorzitter. Die woorden onderbouwen ook de door mij gehanteerde methode voor het opdienen van de geschiedenis. Aan de hand van discussies over individuele discussie- of knelpunten ten aanzien van de TBS-maatregel, worden conclusies getrokken voor het geheel.

De aanleiding voor deze voordracht is het verschijnen van mijn proefschrift: ‘TBS - veroordeeld tot vooroordeel. Een visie na analyse van historische fundamenten van recente knelpunten, het systeem en buitenlandse alternatieven’.<sup>2</sup> De aanleiding voor mijn promotieonderzoek was het parlementair onderzoek naar de TBS door de Commissie Visser uit 2006.<sup>3</sup> Dit onderzoek vond plaats naar aanleiding van enkele geruchtmakende recidives van terbeschikkinggestelden die zich hadden onttrokken aan verlop. Diezelfde geruchtmakende zaken vormden ook de aanleiding voor een filmthriller uit 2007 met de naam ‘TBS’. Een alarmerende titel, aldus regisseur Pieter Kuijpers, mijns inziens om een redelijke film goed te verkopen. Het officiële titellogo, de letters ‘TBS’ met daarin bloedspetters en helikopters, vertelt al bijna het hele verhaal. De film sluit aan bij het beeld dat er van de TBS bestaat en versterkt het. Dat beeld is een vooroordeel, ontstaan door selectieve negatieve berichtgeving. Als aanleiding voor een politiek onderzoek volstaat het, maar voor mijn onderzoek – als een soort wetenschappelijke tegenhanger daarvan – was nu juist de aanleiding dat het rapport van de Commissie Visser het zoveelste rapport was in de afgelopen ruim twintig jaar sinds de TBS-regeling in 1988 laatstelijk algeheel werd gewijzigd. De opeenstapeling van wetwijzigingen en beleidsveranderingen moest wetenschappelijk worden geanalyseerd. Het laatste rechtshistorische proefschrift over de TBS – van Hofstee<sup>4</sup> – was van vóór de stapel rapporten, en vroeg om aanvulling

---

\* Michiel van der Wolf is universitair docent straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Amsterdam. Dit artikel is een uitwerking van zijn inleiding voor het Lutje PJG op 7 maart 2013.

<sup>1</sup> G.A. van Hamel, ‘Opening’, in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Bijeenkomst van 16 februari 1907*, Amsterdam: J. Tabring 1907, p. 3-7, p. 7.

<sup>2</sup> Uitgegeven door Wolf Legal Publishers in 2012. De inhoud van deze voordracht is bijna geheel te herleiden tot de dissertatie. Het eerste deel van deze voordracht – tot aan de laatste twee paragrafen – is ook eerder gehouden voor het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap in Amsterdam op 19 juni 2012 onder de titel: ‘*De maatregel tbs: knelpunten en alternatieven – actueel en historisch, Nederlands en internationaal vergelijkend*’. Die voordracht verschijnt in de reeks voordrachtenbundels van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap in 2015.

<sup>3</sup> Commissie Visser, *Tbs, vandaag over gisteren en morgen*, Den Haag: Sdu 2006.

<sup>4</sup> E.J. Hofstee, *TBR en TBS. De TBR in rechtshistorisch perspectief* (dissertatie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1987.

vanuit een meer interdisciplinair en internationaal perspectief. In mijn voorafgaande werk als psycholoog-stagiair in een TBS-kliniek merkte ik dat het werk in de kliniek door de continue veranderingen sterk werd bemoeilijkt, dus daarmee was ook een deel van de praktische relevantie gegeven. Mijn onderzoeksvraag luidde:

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

Aan deze vraagstelling zie je dat ik in ieder geval vooraf de mogelijkheid openhield dat het het beste zou zijn om de TBS af te schaffen. Aangrijpingspunt voor het onderzoek waren dus de discussiepunten of knelpunten zoals ze uit de stapel naar voren kwamen. Zo zou de historische analyse actuele betekenis krijgen.

In deze voordracht volg ik de structuur van het onderzoek. Ik ben historisch gezien ‘achteraan’ begonnen, bij de recente geschiedenis, vanaf de laatste integrale herziening van de TBS-regeling in 1988 tot heden. De knelpunten uit die tijd zijn geïdentificeerd en vervolgens zijn de oorzaken daarvan gezocht in eerst de ontstaansgeschiedenis van de TBS en daarna de ontwikkelingsgeschiedenis. Als beginpunt van de ontstaansgeschiedenis is het jaar 1795 genomen, het jaar van de Bataafsche revolutie waarna de ‘Franse’ invloed op ons grensvlak van strafrecht en psychiatrie zou toenemen. Zo wordt de tijd na de Franse revolutie (1789) wel de tijd genoemd waarin de klassieke strafrechtstheorie voor het eerst in volle omvang in de praktijk werd gebracht,<sup>5</sup> terwijl het ook de tijd is waarin men de moderne (forensische) psychiatrie gewoonlijk laat beginnen, namelijk met de Franse Philippe Pinel die in de kerkers van Bicêtre psychisch gestoorde van hun ketenen – en hun bijbehorende status van misdadiger – bevrijdde en als zodanig ging behandelen.<sup>6</sup> Eindpunt van de ontstaansgeschiedenis is 1928, het jaar van invoering van de maatregel en beginpunt van de ontwikkelingsgeschiedenis die loopt tot aan 1988. In dat jaar veranderde de maatregel ook van naam, van TBR – terbeschikkingstelling van de regering naar TBS, maar het is één geschiedenis.

De vele knelpunten die ik vond, konden worden verdeeld over zes domeinen, van abstract naar meer concreet. 1. De maatschappelijke en politieke context, ook omvattend de strafrechtelijke en gedragskundige context, leest als een biografie van de maatregel. 2. De juridische plaatsbepaling, waarin ook de discussie over toerekeningsvatbaarheid wordt beschreven als ook de ontwikkeling van alternatieve sancties. 3. Het maatregelkarakter omvat belangrijke discussiepunten als de onbepaalde duur, de combinatiemogelijkheid met de gevangenisstraf en de verhouding tussen beveiliging en behandeling. 4. De criteria voor oplegging zijn vooral ook van belang voor de weigerende observandus, met name de eis van vaststelling van een ‘stoornis’ en de aanwezigheid van een gedragskundig advies; aan het eind van dit artikel zal ik de methode van de historische analyse ook toepassen op het actuele probleem van de weigeraar. 5. De regeling van de tenuitvoerlegging: hoe wordt de maatregel verlengd of beëindigd en hoe is bijvoorbeeld verlofverlening geregeld? 6. En tot slot de praktijk: hoeveel mensen krijgen TBS en wat is het effect? De knelpunten op deze zes domeinen vormden een paragraafstructuur voor alle drie tijdgebonden hoofdstukken, zodat de ontwikkeling daarvan gemakkelijk kan worden gevolgd.

---

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld D. van der Landen, *Straf en maatregel. Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht* (dissertatie Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 107.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld A.W.M. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004, p. 167.

## **‘Motie van wantrouwen’: Recente geschiedenis 1988-2011**

Op 7 juni 2005 komt de terbeschikkinggestelde Wilhelm Schippers onder begeleiding van één medewerker van de kliniek terug van een verlof bij zijn vrouw in Eindhoven. Hij moet naar het Overijsselse Balkbrug. Op station Utrecht Centraal neemt hij de benen en verdwijnt onder de mensen. Een paar dagen later doodt hij een oude bekende op diens bootje in Amsterdam. Hij zou later verklaren dat hij door de media-aandacht die zijn onttrekking opriep in het nauw gedreven werd, hetgeen mede aanleiding vormde voor zijn recidive (in algemene zin: hij werd voor een verkrachting terbeschikkinggesteld). Zijn onttrekking zou een reactie zijn geweest op een ervaren wantrouwen vanuit de kliniek. Dat blijkt uit het dagboekje uit die tijd dat zijn toenmalige vrouw publiceerde onder de titel ‘Motie van wantrouwen’ – een titel die staat voor het vertrouwen dat hij beschaamd heeft, maar ook voor zijn wantrouwen in het TBS-systeem.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> Wilhelm Schippers pleegt uiteindelijk zelfmoord in de Bijlmer Bajes, een dag nadat de camera-bewaking uit zijn cel is verwijderd omdat er volgens gedragskundigen geen risico op suicide meer bestond.

De gebeurtenissen rond Schippers waren niet alleen de directe aanleiding voor het parlementair onderzoek naar de TBS, maar markeren ook een omslag in het denken over de TBS sinds 1988. De ontwikkelingen sinds die tijd kunnen het eenvoudigst worden samengevat aan de hand van Figuur 1, waarin het jaarlijks aantal opleggingen van TBS staat afgezet tegen het aantal beëindigingen. Het aantal ‘lopende’ terbeschikkingstellingen staat met een lijn afgebeeld en is een gevolg van de verhouding tussen de jaarlijkse opleggingen en beëindigingen. Voor de ‘lopende’ maatregelen is op de rechter y-as een andere schaalverdeling ingevoegd, omdat de exponentiële groei van de populatie in deze periode letterlijk ‘of the charts’ was.

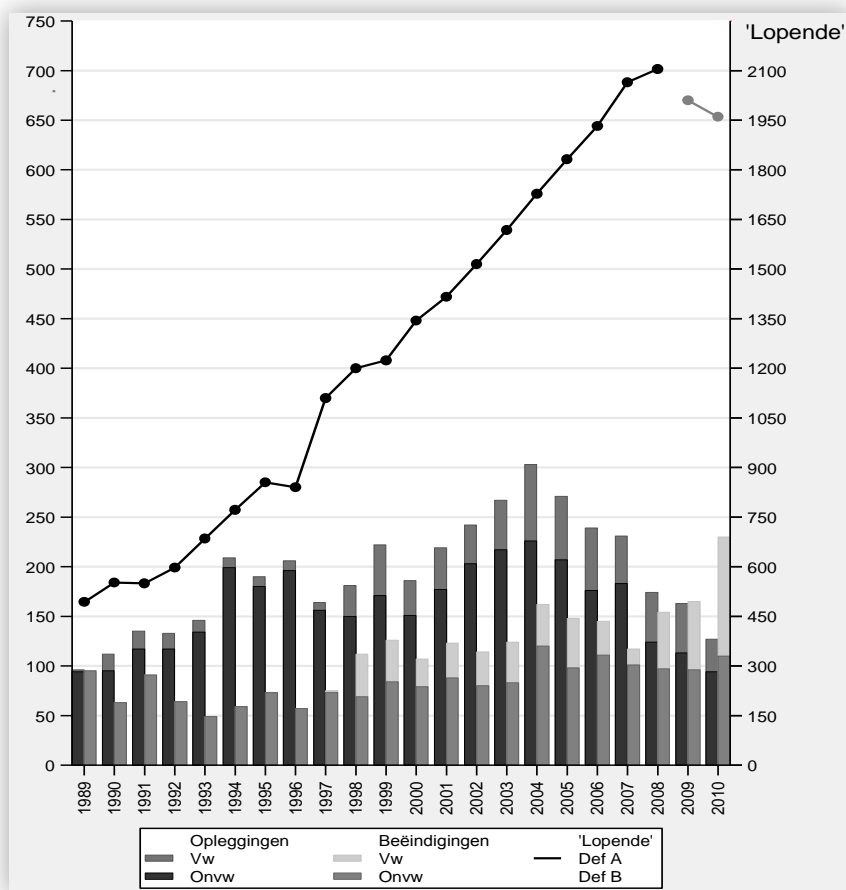
*Figuur 1. Jaarlijkse (voorwaardelijke) opleggingen en beëindigingen en ‘lopende’ terbeschikkingstellingen: 1989-2010.<sup>9</sup>*

---

<sup>7</sup> H. S., *Motie van wantrouwen*, Utrecht: Uitgeverij Digitalis 2006.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 29 452, nr. 24.

<sup>9</sup> De figuur is ontleend aan Van der Wolf 2012, a.w., p. 287-288. Daar wordt verantwoord waaraan de cijfers die ten grondslag liggen aan de figuur zijn ontleend.



Ondanks drempelverhoging voor TBS-oplegging door de wetsherziening van 1988 groeide de populatie daarna explosief. 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 terecht – motie van wantrouwen aan het adres van het systeem; dit wordt verondersteld op te grote voet te leven. Onder andere de perikelen rond TBS-passanten wachtend op behandeling in Huizen van Bewaring – tot aan veroordelingen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens toe –<sup>10</sup> en de creatie van de minder dure longstay-afdeling waren daar een gevolg van.

Sinds 2005 wordt de TBS echter vooral als een probleem ervaren van de burger als beschermingsbehoevende. Hierdoor wordt het draagvlak eufemistisch uitgedrukt niet steviger. Deze omslag was al aangekondigd door de verschuivende berichtgeving over aan de TBS gerelateerde ‘calamiteiten’. Deze krijgen sinds 1988 nadrukkelijker aandacht in de media, terwijl ook de namen van de daders steeds vollediger openbaar worden gemaakt.<sup>11</sup>

Pas de laatste jaren slinkt de TBS-populatie iets. Dat lijkt een verheugende ontwikkeling, ware het niet dat de reden ervoor enigszins zorgelijk is. De gemiddelde verblijfsduur is gestegen van zes tot

<sup>10</sup> Zie voor een overzicht EHRM 5 april 2011, 6051/07, Nelissen tegen Nederland (Recht op vrijheid en veiligheid EVRM, art. 5 lid 1) m.nt. M.J.F. van der Wolf, Sancties 2011, 16.

<sup>11</sup> Zie voor een overzicht Van der Wolf 2012, a.w., p. 17-20.

veertien jaar,<sup>12</sup> de kans op verlof is verkleind en de kans op ‘long stay’ is vergroot. Verdachten willen geen TBS meer en weigeren gedragskundig onderzoek, waardoor de rechter soms niet de vereiste stoornis kan vaststellen. Dit leidt tot situaties die het publiek niet begrijpt. Twee daders misbruikten een meisje. Eén werkte mee en kreeg TBS, één weigerde en kreeg gevangenisstraf. De vader van het meisje startte een burgerinitiatief - [www.ditkannietlanger.nl](http://www.ditkannietlanger.nl) - om dit probleem in de politiek te adresseren. Hiermee staat het vertrouwen van de samenleving in het systeem dus op de tocht.

Het geval Wilhelm Schippers lijkt wel een allegorie op de TBS in dit tijdvak. Zoals wantrouwen de rode draad was door zijn leven en leidde tot zijn dood, is wantrouwen ook het grote probleem van het systeem, waarvan het publiek als draagvlak het belangrijkste onderdeel is. De lessen van het geval Schippers, ook op het systeem toepasbaar, 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.

### **‘Te overwinnen zonder te triomfeeren’: Onstaansgeschiedenis 1795-1928**

Hoewel de TBS nu slechts problemen lijkt te geven, was die juist bedoeld als oplossing voor de knelpunten van een eeuw geleden. Die kunnen het best worden uitgelegd aan de hand van het geval Frans Rosier. De tweede bijeenkomst van het PJG, op 23 maart 1907, was gewijd aan hem. Hij werd welhaast de personificatie 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.<sup>13</sup> Uit met name de bespreking in het PJG blijkt dat er een oplossing werd gezocht voor problemen van (forensisch) psychiatrisch diagnostische aard, strafrechtstheoretische en -praktische aard en bovenal crimineel- en rechtspolitieke aard.

Vanaf zijn veertiende pleegde Rosier allerlei soorten misdaden, zoals diefstal en geweldpleging, en men wist niet wat te doen om zijn recidivisme te beteugelen. Het toenmalige strafrecht leek niet in staat de maatschappij tegen hem te beschermen. Hij was niet gek genoeg om ontoerekeningsvatbaar te zijn, maar ook niet helemaal gezond: hij was verminderd toerekeningsvatbaar. Dat maakte uit, want ontoerekeningsvatbare daders, die een ernstige psychiatrische stoornis hebben, werden voor onschuldig gehouden en naar het psychiatrisch ziekenhuis gestuurd. Maar daar was hij te crimineel voor. En voor de gevangenis was hij weer te gek. Vanwege zijn verminderde schuld kreeg hij via het klassieke strafrechtspincipe van proportionele schuldvergelding vaak korte straffen, terwijl hij juist gevaarlijk was. De Moderne Richting in het strafrecht kwam op, die vond dat zo iemand net zo lang moest worden opgesloten en/of behandeld tot hij veilig weer de maatschappij in kon; dus dat de duur van de opsluiting moest afhangen van het gevaar. Men vroeg om een sanctie van onbepaalde duur, die het strafrecht toen nog niet kende. De Modernen vochten hun strijd met de Klassieken ook uit in de Tweede Kamer, waar ze elkaar vonden op het doel van maatschappij-bescherming, maar waar beide partijen graag die nieuwe terbeschikkingstelling wilden presenteren als een triomf voor hun eigen gedachtegoed. Het is nu eenmaal moeilijk ‘te overwinnen zonder te triomfeeren’ werd toen al verzocht door J.A. van Hamel.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> M.H. Nagtegaal, R.P. van der Horst & H.J.M. Schönberger, *Inzicht in de verblijfsduur van tbs-gestelden. Cijfers en mogelijke verklaringen*, Den Haag: WODC, Bju 2011.

<sup>13</sup> *Handelingen II 1924/25*, p. 1661.

<sup>14</sup> J.A. van Hamel, ‘Het onwenselijke van eene Psychopathen-strafwet’, *Tijdschrift voor Strafrecht* 1912(13), p. 149-190, p. 154: *‘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*

In de uitwerking van de regeling zijn - vooral om consensus tussen partijen te bewaren - niet alleen een aantal zaken in het midden gelaten, waar ik later in deze lezing op terugkom, maar ook in retrospectief enkele oneigenlijke of - maatschappelijke of wetenschappelijk - achterhaalde aannames opgenomen (hieronder genummerd).

De terbeschikkingstelling werd dus geen straf, maar een maatregel, tot dan toe gebruikt voor groepen die niet voor vol werden aangezien: kinderen en ontoerekeningsvatbaren. 1. Dit was mede van belang omdat in juridisch perspectief de gevangenisstraf zich toen nog niet leende voor behandeling. 2. Ook van belang was daarom dat in de redactie van de wettelijke regeling de stoornis vóór het gevaar stond en dat is nu nog steeds zo. 3. De combinatiemogelijkheid van straf en terbeschikkingstelling kwam niet met zoveel woorden in de wet terecht, maar moest uitdrukken dat men voor het deel dat men nog wel toe te rekenen was ook straf kreeg. Dat was beide eigenlijk omwille van het behoud van de klassieke proportionele schuldvergoeding. 4. Maar aan het feit dat meteen slechts een gelijktijdigheidsverband tussen stoornis en delict in de regeling werd opgenomen om er maar voor te zorgen dat al te technische kwesties niet aan de maatschappijbescherming in de weg zouden staan, is te zien waar het echt om ging. Men zou immers een causaal verband verwachten bij de ‘wettiging’ van verminderde toerekeningsvatbaarheid. Hierover wordt nog steeds gediscussieerd. 5. Dat de stoornis voorop stond werd door de Modernen niet als een te groot verlies gezien omdat de wetenschappelijke stand van zaken zo’n beetje was dat ‘gestoord’ gelijk stond aan ‘gevaarlijk’, terwijl we nu wel beter weten. 6. Ook wat men toen onder ‘maatschappijgevaarlijk’ verstond was anders dan tegenwoordig; er werd veel waarde gehecht aan de openbare orde en het bijdragen aan de maatschappij. Zo kon een landloper de maatregel opgelegd krijgen. Ter illustratie van de ideeën van toen een quote van de oude Van Hamel:

‘De minderwaardigheid kan liggen in de sfeer van het intellect (de zwakzinnigen, achterlijken, senielen) of in die der affekten; epileptici, hysterici, chronische alcoholisten, neurasthenici, gedegenereerden 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; zwerversnaturen en van arbeid afkeerigen die zich een parasitisch bestaan zoeken als bedelaars of dieven; sexueel ongebreidelden en sexueele invertis. Hun psychische onvolkomenheid vindt meestal haren oorsprong in de zonde en ellende van het voorgeslacht, in ziekten, ongevallen, excessen, verwaarlozing en verworping.’<sup>15</sup>

---

*regeling voor zich opeischen; en de toelichtingen moeten dit natuurlijk voorop stellen. Het schijnt nu eenmaal moeilijk, te overwinnen zonder te triomfeeren.*’ Hij kon dat ook zien, omdat hij anders dan zijn ‘Moderne’ vader er zelf buiten stond.

<sup>15</sup> G.A. van Hamel, ‘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-vereeninging* 1906, p. 199-240, p. 217-218. En in het parlement werd gesproken over: *‘imbecillen, die ooploopjes 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 lijdens aan sexueele 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 verloopende 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.’* *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 4, p. 11.

7. Een laatste oneigenlijke oplossing sloop in de regeling door de terbeschikkingstelling niet alleen op verminderd toerekeningsvatbaren van toepassing te verklaren, maar ook op ontoerekeningsvatbaren, vanwege onwil van de toenmalige reguliere psychiatrie om gevaarlijke ontoerekeningsvatbaren te herbergen.

De wet was dus met opzet zoveel mogelijk 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 ‘psychopaath’, waardoor ze op een brede groep toepasbaar waren.

### ‘Morgen gaat het beter, beter, beter...’: Ontwikkelingsgeschiedenis 1928-1988

‘Morgen gaat het beter, beter, beter...’ is de titel van een liedje overgenomen in een dichtregel uit het gedicht ‘Psychiater’ van de bekende poëet Gerrit Achterberg, die 17 jaar in de terbeschikkingstelling zat, omdat hij zijn hospita had gedood:

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.<sup>16</sup>

Met dit gedicht, maar vooral ook met die ene regel typeert Achterberg genadeloos de toenmalige stand van de psychiatrie (ongegrond optimisme) en zijn eigen uitzichtloosheid als gevolg daarvan. Maar de regel typeert ook de ontwikkeling van de terbeschikkingstelling tussen 1928 en 1988, die het eenvoudigst kan worden beschreven aan de hand van Figuur 2.

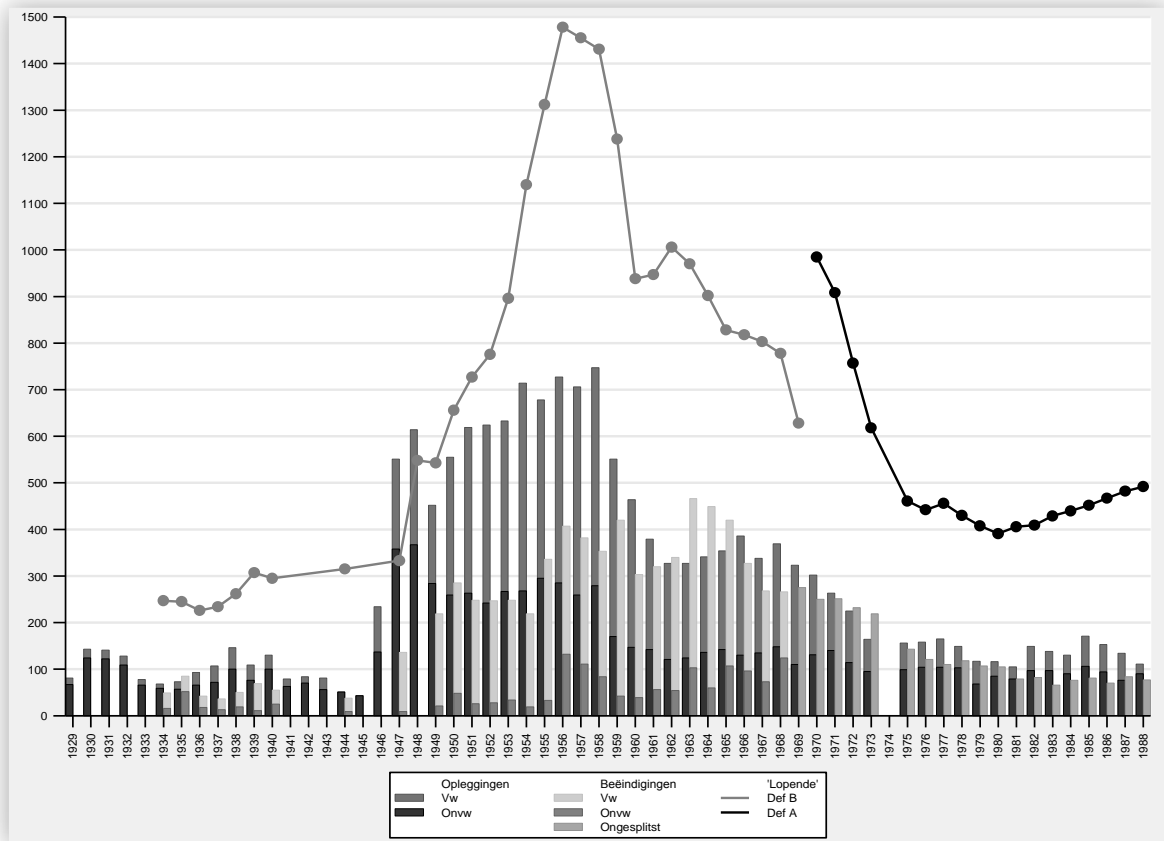
De groei en krimp van de populatie is zichtbaar op de bovenste lijn. De golfbeweging laat zien hoe vatbaar de terbeschikkingstelling is voor maatschappelijke ontwikkelingen. De aanvankelijke groei werd geremd door plaatsgebrek. Dat kon beter. De enorme groei na de Tweede Wereldoorlog was gebaseerd op het humanisme en optimisme van de wederopbouw, zodat de nadruk lag op behandeling. Een symptoom daarvan was niet alleen de open tenuitvoerlegging – klinieken werden duiventillen genoemd van in- en uitfladderende patiënten – maar ook het grote aantal voorwaardelijke opleggingen om er maar voor te zorgen dat zoveel mogelijk delinquenten een behandeling zouden krijgen zonder al te veel vrijheidsbeneming. Pieter Baan, als psychiater vooraanstaand lid van de invloedrijke Utrechtse School, zou in reactie op enkele doorbraken in de psychiatrie – zoals de groepstherapie en de psychofarmaca – gezegd hebben: *‘Geef mij genoeg geld en ik genees alle psychopaten.’*<sup>17</sup> Eén van die tot een voorwaardelijke terbeschikkingstelling veroordeelden - naar

<sup>16</sup> G. Achterberg, *Verzamelde gedichten*, Amsterdam: Athenaeum – Polak & Van Gennep 2003, p. 985.

<sup>17</sup> Zie F.H.L. Beyaert, *Verleden en heden verweven. Afscheidscollege Utrecht*, Utrecht, Willem Pbmpe Instituut voor Strafwetenschappen 1995, p. 7.

aanleiding van een diefstal van twee overhemden, een herenpak, een wintermantel en een paar lakens en slopen - was een andere beroemde Gerrit: Gerrit de Stotteraar. Hij was zowel gevreesd als geliefd bij het volk vanwege een indrukwekkende carrière als inbreker en ontsnappingskunstenaar. Twee Gerrits, twee ‘kunstenaars’ en twee exemplarische uitersten, die samen twee perioden van de ontwikkelingsgeschiedenis van de terbeschikkingstelling beschrijven,<sup>18</sup> maar ook de meerduidigheid van de fundamenteën onder deze maatregel.

*Figuur 2. Jaarlijkse (voorwaardelijke) opleggingen en beëindigingen en ‘lopende’ terbeschikkingstellingen: 1929-1988.<sup>19</sup>*



De open tenuitvoerlegging en de dominantie van het medisch model riepen echter een antireactie op, omdat men soms te lang werd behandeld voor klein gevaar en soms – bijvoorbeeld bij onbehandelbaarheid – te kort voor groot gevaar. Niet alleen gingen rechters soms in plaats van terbeschikkingstelling ter beveiliging lange gevangenisstraffen opleggen – bijvoorbeeld in de beruchte zaak van de Zwarte Ruiter – maar er kwam ook steeds meer roep om rechtsbescherming voor de terbeschikkinggestelde (als ook de psychiatrisch patiënt in het algemeen in de antipsychiatrie) en om proportionaliteit: kortom juridisering. Dat kon dus weer beter.

In de jaren zestig en zeventig slonk de populatie terbeschikkinggestelden dan ook drastisch, maar in de jaren tachtig, in samenhang met een economische crisis, verharde de maatschappij weer –

<sup>18</sup> Hun beider biografieën zijn op die manier ook te lezen. Zie W. Hazeu, *Gerrit Achterberg. Een biografie*, Amsterdam: De Arbeiderspers 1988 en H. Peeters, *Gerrit de Stotteraar. Biografie van een boef*, Amsterdam: Podium 2002.

<sup>19</sup> De figuur is ontleend aan Van der Wolf 2012, a.w., p. 601-602. Daar wordt verantwoord waaraan de cijfers die ten grondslag liggen aan de figuur zijn ontleend.



verergerde onder invloed van drugs de psychiatrische problematiek, bleek de deinstitutionalisering van de psychiatrie zijn nadelen te hebben, etcetera – en werd de maatregel weer vaker opgelegd. Maar het kon nog steeds beter. In 1988 is de regeling aangepast. Het gevaarscriterium werd iets verzwaaard. Voor niet-gewelddelicten kon TBS bovendien niet meer langer duren dan vier jaar. En rechten van terbeschikkinggestelden, bijvoorbeeld in het proces van verlenging van de maatregel, werden beter beschermd. Er werd gewerkt aan een interne rechtspositieregeling, die er met de Beginselenwet Verpleging Terbeschikkinggestelden in 1997 zou komen. En omwille van de wetenschappelijke onderbouwing werd een multidisciplinair gedragskundig advies vereist voor oplegging, hetgeen uiteraard van belang is voor het probleem van de weigeraar. Maar op het gevaarscriterium na werden de genoemde oneigenlijkheden uit de ontstaansgeschiedenis niet hersteld. Zo bleef de regeling ‘open’.

Men bleef in dit tijdvak dus steeds ruimte zien voor verbetering van het systeem, bijvoorbeeld door aanpassing van de wet, of de uitvoering daarvan, aan de tijdgeest. ‘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 was vanuit het perspectief van de tijdgeest 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.

#### **‘Het nieuwe evenwicht’: analyse vanuit historisch en internationaal perspectief, conclusies, eigen visie en aanbevelingen**

*‘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.’<sup>20</sup>*

Dit werd gesteld kort na de herzieningswetgeving in de Nota ‘TBS – een bijzondere maatregel’ uit 1991. In deze Nota werden de dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescherming voor het eerst als gelijken en in zekere zin concurrenten opgevoerd. Er werd daarin niet alleen een bepaalde verhouding tussen de dimensies geformuleerd, maar ook beklemtoond dat elke verhouding past bij een bepaalde tijd terwijl iets van ‘evenwicht’ duurzaam noodzakelijk is.

In mijn onderzoek heb ik sterk gefocust op knelpunten, waardoor ik me begon af te vragen of er geen betere alternatieven zijn. Daarom ben ik gaan kijken in het buitenland. Ik heb de ontwikkeling van vijf alternatieve systemen bekeken, landen waaraan Nederland zich in het beleid spiegelt. Als ik de resultaten van die vergelijking in een notendop moet weergeven, komt het op het volgende neer. Zweden kent een vergelijkbaar systeem (‘förvaring’ en later ‘internering’). In dit systeem werd niet geïnvesteerd, onder andere vanwege gebrek aan resultaat – wat de TBS wel toont te hebben. Daarom werd het afgeschaft en komen bijvoorbeeld gevaarlijke zedendelinquenten gewoon weer op straat. Duitsland is recent veroordeeld door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens omdat de veroordeelde aan het eind van de straf te horen kon krijgen dat hij langer werd opgesloten (‘nachträgliche Sicherungsverwahrung’) en niet werd behandeld. In Engeland behandelen ze een deel van de doelgroep in het Dangerous and Severe Personality Disorder programma zonder poging deze

---

<sup>20</sup> Ministerie van Justitie, *TBS, een bijzondere maatregel. De concurrentie tussen beveiliging, behandeling en bescherming van de rechtspositie*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1991, p. 9-10.

gedetineerden te resocialiseren; dat werkt niet. In Schotland geloven met name psychiaters niet dat deze mensen te behandelen zijn, maar de recidivecijfers na TBS in vergelijking met die na gevangenisstraf bewijzen anders. In Canada behandelen ze zoveel mogelijk mensen in de gevangenis, maar wie moet blijven, blijft voorgoed. Vanuit de internationale vergelijking is te concluderen dat de aanwezigheid van een sanctie van onbepaalde duur voor gevaarlijke delinquenten onvermijdelijk is en dat geen enkel systeem zonder knelpunten is. Toch is te constateren dat met name qua juridische legitimatie, inclusief investering in behandeling en periodieke rechterlijke toetsing, en effectiviteit de TBS zo slecht nog niet is. Maar wat kan er dan beter? Over het algemeen gelden voor oplegging van de buitenlandse maatregelen van onbepaalde duur, vanwege de ingrijpendheid, hogere eisen aan het objectief- en gevaarscriterium, terwijl een psychische afwijking in brede zin slechts lijkt te worden verondersteld (verminderde toerekeningsvatbaarheid is geen ingang van denken in andere systemen). In de meeste onderzochte landen is meer aandacht voor behandeling in de gevangenis en onder toezicht in de samenleving dan in Nederland.

Als conclusie van het historische onderzoek in Nederland, is de verklaring voor de recente onrust rond de TBS dus grotendeels al gelegen in de ontstaansgeschiedenis. Net als het publiek en de terbeschikkinggestelde, is het TBS-systeem zelf ‘veroordeeld tot vooroordeel’. Ik bedoel: omdat de TBS-regeling ‘open’ is geformuleerd om consensus tussen partijen te bewaren, wordt die steeds door wisselende dominante denkbeelden - ‘vooroordelen’ - anders ingekleurd. De TBS is dus bij uitstek een responsieve sanctie. Veel knelpunten of discussiepunten blijven bestaan, omdat iedereen vanuit elke positie in de regeling zijn eigen gelijk kwijt kan. Wie zich mengt in de discussie over het systeem of een willekeurig knelpunt, dient daarom die positie en de daarbij behorende uitgangspunten te expliciteren. Maar de tijd is ook rijp om enkele oneigenlijke elementen en achterhaalde aannames uit de regeling te corrigeren en daarin iets meer duidelijkheid te verschaffen.

Ik begin nu met het expliciteren van mijn uitgangspunten. Het tweesporenstelsel van straffen en maatregelen dient gehandhaafd te blijven. Voor dogmatische zuiverheid zou het goed zijn om de straf weer naar de mate van schuld op te leggen en de TBS-maatregel altijd van onbepaalde duur te laten zijn. Op resocialisatie gerichte ‘behandeling’ is ook mogelijk en omwille van de beveiliging aangewezen binnen de straf, die van de maatregel met name verschilt vanwege de bepaaldheid van de duur. De TBS-maatregel moet in aangepaste vorm blijven bestaan. Slechts de gevaarlijkheid kan voor de TBS de grondslag zijn, al kunnen als diagnostische indicaties voor die gevaarlijkheid stoornis en delict (in causale verbanden) niet worden gemist. Die stoornis is mede van belang om behandeling te rechtvaardigen, die vanwege de normering niet kan worden gemist. Uiteraard kan de TBS ook niet zonder enige tolerantie in de maatschappij. Veranderde opvattingen vragen om een aangescherpt gevaarscriterium, alsook om de verminderde toerekeningsvatbaarheid aan het gevaarscriterium niet vooraf te laten gaan maar dienstbaar te maken. Ontoerekenbaren dienen uit het oogpunt van zowel dogmatische zuiverheid als zorg buiten het strafrecht te worden gebracht. De huidige inrichtingspsychiatrie moet anders dan een eeuw geleden in staat zijn (of worden gebracht) om ontoerekeningsvatbare daders te herbergen. Subsidiariteit – bijvoorbeeld via voorwaardelijke varianten met toezicht in de samenleving – dient in beleid en rechtspraak sterker geprefereerd te worden. De ‘zachtheid’ van de gedragskundige wetenschap vraagt om meer waarborgen (zoals mogelijkheden tot contra-expertise). Er dient meer balans te komen tussen de drie dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescherming.

In een nieuwe wettelijke regeling (te beginnen bij artikel 37a Sr) heeft dat onder meer de volgende consequenties. Gevaar staat als criterium vóór de ‘stoornis’. Alleen ‘gewelddelicten’ kwalificeren

nog voor TBS, zodat de gemaximeerde TBS kan worden afgeschaft. De huidige combinatiemogelijkheid en executievolgorde worden wettelijk vastgelegd, maar in de context van (herstel van) de beginselen ‘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 de verdere regeling dienen aanpassingen doorgevoerd te worden om een nieuwe evenwicht tussen de dimensies gestalte te geven. De dimensie van beveiliging wordt versterkt door ook de voorwaardelijke variant van onbepaalde duur te maken, evenals de voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging, 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 dient als externe differentiatie afgeschaft te worden, ten faveure van een systeem van verblijfs- en behandelafdelingen en -tarieven die niet gekoppeld zijn aan verblijfsduur, maar zo nodig altemeer kunnen worden ingezet. Het beveiligd verlop wordt afgeschaft en klinieken worden gestimuleerd verlop 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. Door meer balans tussen de dimensies en meer publieke voorlichting dient er weer meer vertrouwen gekweekt te worden in de maatregel.

Uiteraard is ook deze visie veroordeeld een vooroordeel te zijn, blijft er nog voldoende te discussiëren, zal zij nieuwe problemen oproepen en is ze houdbaar totdat veranderde omstandigheden weer om een nieuw evenwicht vragen.

### **‘Bizarre uitspraken’: Toepassing van analyse en conclusie op de weigerende observandus**

In het laatste deel van deze voordracht zal ik de in mijn proefschrift gebruikte (rechts)historische analyse toepassen op het thans zeer actuele knel- of discussiepunt van de weigerende observandus.<sup>21</sup> Hierbij ga ik in op de reactie van Anne-Ruth Mackor op de zaak Juliën C. <sup>22</sup> Na een meanderende rechtsgang werd in 2011 Juliën C., verdacht van doding van een achtjarig klasgenootje van zijn halfbroer in diens klaslokaal eind 2006, door het Hof Arnhem veroordeeld voor doodslag tot 12 jaar gevangenisstraf en TBS.<sup>23</sup> Hij was nochtans een weigerende observandus. Kennelijk is de aanname die uit het eerder genoemde burgerinitiatief naar voren komt, dat delinquenten door gedragskundig onderzoek TBS kunnen ontlopen, niet geheel juist.

---

<sup>21</sup> Dit betoog is na mijn proefschrift verder uitgewerkt in drie bijdragen: M.J.F. van der Wolf, E.M. Gremmen, H.J.C. van Marle & P.A.M. Mevis, ‘Worstelen met de weigerende observandus’, *DD* 2012; M.J.F. van der Wolf, ‘Rechter moet soms zelf ‘stoornis’ vaststellen’, *De Psycholoog* 2012-12, p. 23-28; M.J.F. van der Wolf, ‘Gedragskundige rapportage in historisch perspectief’, in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht, Tweede herziene druk*, Deventer: Kluwer 2013, p. 131-164.

<sup>22</sup> A.R. Mackor, ‘The Autonomy of Criminal Judges in Determining the Disorder and the Risk of Recidivism – Some Reflections on the Hoogerheide Case’, in: T.I. Oei & M.S. Groenhuisen (eds.), *Progression in Forensic Psychiatry*, Deventer: Kluwer 2012, p. 617-628, en haar voordracht voor het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap in Amsterdam op 24 januari 2013 onder de titel: De weigerende observandus. Over bewijs, ‘vrijzwevende feiten’, de normatieve aard en de relevantie van de stoornis.

<sup>23</sup> Hof Arnhem 18 mei 2011, *LJN* BQ4981.

Allereerst werpt het historisch perspectief immer een relativerend licht op een actuele discussie. Ook het probleem van de weigerende observandus heeft een lange historie. Het lijkt logisch te veronderstellen dat het probleem ten aanzien van TBS-oplegging aan een weigerende observandus pas ontstond nadat in 1988 het multidisciplinair gedragsdeskundig advies een wettelijke voorwaarde werd voor die oplegging. Toch deed het probleem van de weigerende observandus ook daarvoor al opgeld. Zo stelde in 1949 de toenmalige minister van Justitie al voor weigeraars over te brengen naar de voorloper van het PBC voor intensieve observatie. Dit werd precies vijftig jaar later ook als één van de oplossingen in een wetsreparatie ingevoerd, net als het niet van toepassing verklaren van de eis van een multidisciplinair advies over de oplegging. Er moet dan wel een rapport over de weigering opgemaakt worden en de rechter moet zoeken naar andere rapporten of adviezen die hem over de persoon van de verdachte kunnen voorlichten. Ondanks het ontbreken van de eis in de wet voor 1988 was ook daarvoor al sprake van een zekere tweeslachtigheid. Zo werd soms geen TBS opgelegd omdat de rechter zonder rapportage te weinig wist over de persoon van de verdachte en soms wel.. De rechtspraak heeft zich ook na 1994 gewoon langs die twee lijnen ontwikkeld. Hoewel dus TBS niet helemaal ontlopen kan worden door te weigeren, blijken rechters in de praktijk dan wel minder snel tot oplegging over te gaan.

In het genoemde burgerinitiatief wordt van een probleem gesproken vanwege de onveiligheid die de terugkeer in de maatschappij van onbehandelde ‘gekken’ met zich meebrengt. Hoewel er altijd weigeraars zijn geweest, bijvoorbeeld om processtrategische of stoornisgerelateerde redenen, hangt de recente toename van het aantal weigeraars samen met de opgelopen gemiddelde behandelduur in de TBS. Dat probleem bij de kiem aanpakken zou wellicht de beste oplossing van het probleem zijn. Het betekent dat - zoals eerder geschetst - het evenwicht tussen de dimensies van beveiliging, behandeling en rechtsbescherming hersteld moet worden. Dat is echter niet alleen weinig realistisch, maar zou ook pas op de lange termijn een oplossing zijn. Op korte termijn is het probleem vooral te typeren als een informatiegebrek bij de rechtsvinding: de rechter weet te weinig over de persoon van de verdachte om te kunnen vaststellen of aan de voorwaarden voor oplegging van TBS voldaan is. Het is maar zeer de vraag of de door het kabinet voorgestelde oplossing van doorbreking van het beroepsgeheim (ten aanzien van eventuele eerdere dokterscontacten) hier wel echt effect op heeft. Rechters blijken niet snel geneigd om (te) oude informatie over een persoon hierbij te gebruiken. Daarnaast is het natuurlijk een veel te stevig middel – en gevaarlijk gezien het mogelijke afschrikkend effect ten aanzien van een gang naar de dokter – ten opzichte van het probleem. Binnen de gedragskunde is de crux van het probleem gelegen in de onderzoeksmethode: is het wel ethisch om conclusies over een verdachte trekken zonder hem zelf te spreken en leveren andere methodes wel betrouwbare informatie op (denk aan milieurapportage, inclusief verklaringen over de persoon van de verdachte door diens netwerk). In de rechtspraktijk blijkt het belangrijkste knelpunt te zijn de vereiste vaststelling van de stoornis. Met de vaststelling van de gevaarlijkheid zijn rechters minder terughoudend, dat voelt kennelijk meer op hun eigen terrein.

De voorliggende vraag is dus of de rechter zelf de stoornis kan vaststellen, als daarover door de gedragskundige geen conclusie wordt getrokken. Juridisch gezien is het de rechter die moet vaststellen of aan de voorwaarden voor TBS-oplegging is voldaan. In de zaak Juliën C. stelde het Hof uiteindelijk de stoornis vast op basis van oude rapportage en een groot aantal aanwijzingen uit het strafdossier over de psychische gesteldheid van verdachte, waaronder ‘bizarre uitspraken’ waaruit ‘vluchtige grootheidsfantasieën alsmede identiteitsonzekerheid en een zwakke realiteitstoetsing’ bleken, die volgens de getuige-deskundigen van het PBC mogelijk pasten bij een persoonlijkheidsstoornis NAO (Niet Anderszins Omschreven) met antisociale trekken en een borderline organisatie, dan wel bij een persoonlijkheidsstoornis binnen het schizofrene spectrum. Zo

blijkt dus dat ook als de gedragskundige zelf niet tot een conclusie komt hij wel degelijk de bouwstenen kan aandragen op grond waarvan een rechter tot een vaststelling komt.

Mackor plaatst de uitspraak van het Hof waarschijnlijk onder de noemer ‘bizarre uitspraken’ waaruit ‘vluchtige grootheidsfantasieën’ van de rechters zouden blijken. Volgens haar zijn rechters namelijk niet competent om een stoornis (ook nog eens ten tijde van het delict) vast te stellen. Ook stelt zij dat sprake moet zijn van ‘in dubio pro reo’ (bij twijfel niet doen) vanwege de ingrijpendheid van de maatregel. Volgens haar is ten aanzien van de stoornis dus sprake van een gedragskundig (wetenschappelijk) criterium, voor de vaststelling waarvan men moet zijn opgeleid. Hoewel er een stevigere empirische wetenschap ten grondslag ligt aan de gevaarsinschatting, is zij op de vaststelling door rechters daarvan opvallend minder kritisch. Als mogelijke oplossing voor het probleem ziet zij dan ook het afschaffen van de eis van aanwezigheid van een stoornis ten faveure van een wetenschappelijk gefundeerde risico-inschatting.

Uit de bovenstaande conclusies van mijn proefschrift mag blijken dat ik het er geheel mee eens ben dat de stoornis als voorwaarde wordt gerelativeerd ten opzichte van de gevaarlijkheid. Deze laatste moet voorop staan. Maar vanuit dat rechtshistorisch perspectief is het wat mij betreft niet nodig om hierbij de voorwaarde van een stoornis af te schaffen. Daaruit blijkt namelijk al dat de gevaarlijkheid de dominante voorwaarde moet zijn en dat in de wettelijke regeling de stoornis alleen maar voorop is komen te staan vanwege de – in retrospectief oneigenlijke – scholenstrijd. Daar komt bij dat het criterium ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ met opzet niet de gedragskundige terminologie van die tijd was, om het zo enige duurzaamheid te geven ten opzichte van de steeds veranderende gedragskundige terminologie (vergelijk de verschillende versies van de DSM). Zo bekeken is het bezwaarlijk dat er nu een wetsvoorstel ligt dat het criterium wil veranderen in ‘psychische stoornis en verstandelijke handicap’. Het oude criterium was ook al zo ruim mogelijk bedoeld. Uit rechtspraak blijkt voorts dat het niet hoeft te gaan om een DSM-stoornis of iets wat gedragskundigen een ‘stoornis’ noemen. Goed bekeken gaat het vooral om een bio-psychologische factor die verband houdt met het delict en als afwijkend van de norm moet worden beschouwd. Waar Antoine Mooij al stelt dat het begrip ‘psychische stoornis’ kan verwijzen naar een afwijking van de norm, of van een maatschappelijke conventie,<sup>24</sup> geldt dat dus te meer voor dit wettelijke, juridische, criterium. En in dat licht lijkt de rechter juist bij uitstek competent om deze voorwaarde vast te stellen en te benoemen. Net als wanneer de stoornis is vastgesteld door gedragskundigen is geen sprake van een in steen gebeitelde diagnose. Tijdens de tenuitvoerlegging van de TBS blijkt wel eens vaker dat de in de pro-justitia rapportage vastgestelde stoornis waarschijnlijk onjuist was, waarna de maatregel ook wel beëindigd wordt. Het betreft dus in alle gevallen een voorlopig oordeel met een gerede mate van onzekerheid.

Het schrappen van de stoornis-voorwaarde is niet alleen niet nodig, maar vanuit juridisch perspectief ook niet gewenst. Ten eerste is de vaststelling van een stoornis gevaarsdiagnostisch nodig. Een ‘state of the art’ gevaarsinschatting op basis van risicotaxatie-instrumenten die zijn samengesteld op basis van onderzoek naar grote groepen, verdient voor een zorgvuldige beslissing ten aanzien van de verdachte te worden aangevuld met een op het individu afgestemde forensisch gedragskundige beschouwing. Ten tweede is de ‘psychische afwijking’ nodig ter normering. Zonder een aan te spreken determinerende factor is de gevaarlijkheid niet veranderbaar, waarmee in zekere zin de legitimatie voor de onbepaalde duur van de maatregel verdwijnt. Dat lijkt ook de strekking van uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van de

---

<sup>24</sup> A.W.M. Mooij, ‘De Toerekeningsvatbaarheid. Hoe verder?’, *DD* 2012, 3, p. 36-53.

‘Sicherungsverwahrung’ in Duitsland: behandeling is nodig om het te onderscheiden van de straf, en de behandeling mag alleen maar (eindeloos) lang voortduren na het delict als sprake is van een psychische stoornis.<sup>25</sup>

Ik ben het Mackor dus eens ten aanzien van de relativering van de stoornis, maar afschaffing van die voorwaarde acht ik vanuit rechtshistorisch perspectief daarvoor niet nodig en vanuit juridisch perspectief ook ongewenst.

---

<sup>25</sup> Zie J. Kinzig, ‘The ECHR and the German System of Preventive Detention: An Overview of the Current Legal Situation in Germany’, in: Michele Caianello and Michael Louis Corrado (eds.), *Preventing Danger: New Paradigms in Criminal Justice*, Carolina Academic Press 2013, p. 71-95