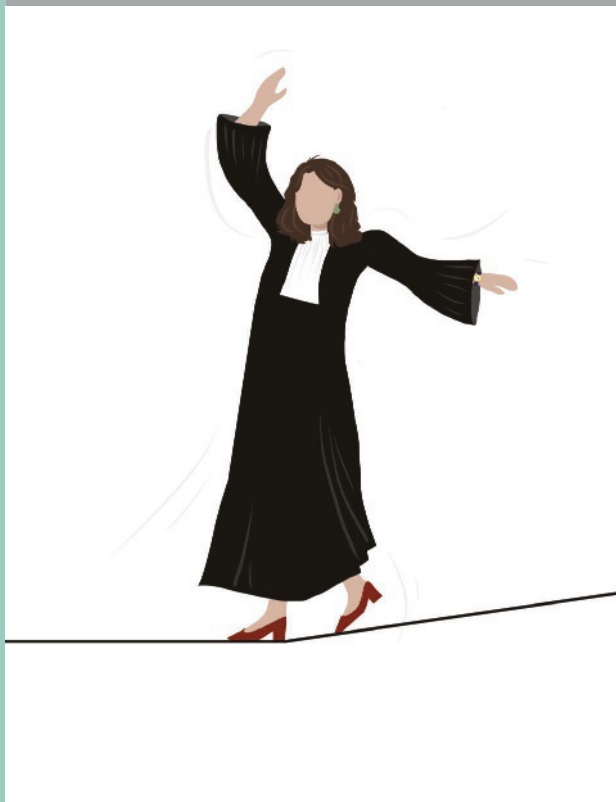


**Rozemarijn
van
Spaendonck**

Meer dan een kwestie van tijd

De verlenging van de tbs-maatregel



De tbs-maatregel behoort tot de meest ingrijpende strafrechtelijke sancties in Nederland. Elke een of twee jaar bepaalt de rechter of de tbs-maatregel moet worden verlengd om te voorkomen dat de tbs-gestelde nieuwe delicten zal plegen. Natuurlijk weet niemand zeker of de tbs-gestelde daadwerkelijk zal recidiveren. Dit roept de vraag op wanneer de tbs-gestelde klaar is om terug te keren naar de samenleving. De tbs-maatregel is namelijk niet bedoeld om de tbs-gestelde te straffen door hem langdurig op te sluiten.

Dit onderzoek laat zien hoe rechters een balans zoeken tussen de belangen van de samenleving en de belangen van de tbs-gestelde. Door middel van jurisprudentieonderzoek, observaties van zittingen en interviews met rechters zijn de overwegingen van rechters bij de verlengingsbeslissing in kaart gebracht. Deze worden geordend en geanalyseerd aan de hand van het focal-concerns-perspectief. Dit onderzoek biedt nieuwe inzichten voor juristen en gedragsdeskundigen die werkzaam zijn in de tbs en voor iedereen die meer wil weten over de besluitvorming van rechters.

De Pompe-reeks is de publicatiereeks van het Willem Pompe Instituut. In deze reeks verschijnen wetenschappelijke studies, waaronder proefschriften, zowel van instituutsmedewerkers als van auteurs die een sterke verwantschap hebben met het gedachtegoed van dit instituut. De karakteristiek daarvan is – traditioneel – gelegen in de combinatie van een juridische en sociaalwetenschappelijke benadering van strafrechtelijke problemen. De bescherming en handhaving van fundamentele rechten in een veranderende wereld is het centrale thema van het onderzoeksprogramma van het Willem Pompe Instituut. De positie van kwetsbare groepen ten opzichte van de overheid en de betekenis van individuele mensenrechten in een internationale context zijn daarbij belangrijke aandachtspunten.

Meer dan een kwestie van tijd

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Afbeelding omslag: Frederike van Spaendonck
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2021 R.W. van Spaendonck | Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van vervoelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de repressie-regeling van Stichting Reprecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprecht.nl). Voor het vervoelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-876-5
ISBN 978-90-8974-463-0 (e-book)
NUR 824

www.boomjuridisch.nl

**MEER DAN EEN KWESTIE VAN TIJD:
DE VERLENGING VAN DE TBS-MAATREGEL**

More than a matter of time: the extension of the tbs-order
(with a summary in English)

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Universiteit Utrecht
op gezag van de
rector magnificus, prof. dr. H.R.B.M. Kummeling,
ingevolge het besluit van het college voor promoties
in het openbaar te verdedigen op

vrijdag 5 februari 2021 des middags te 12.45 uur

door

Rozemarijn Wietske van Spaendonck

geboren op 19 maart 1991
te Doetinchem

Promotoren:

Prof. mr. F.G.H. Kristen

Prof. dr. M.M. Boone

Copromotor:

Dr. mr. M.A. Simon Thomas

Dit proefschrift werd mogelijk gemaakt met financiële steun van NWO
(projectnummer 406-15-299).

INHOUD

Afkortingen	11
1 Inleiding	13
1 De verlengingsbeslissing	13
2 Het focal-concernsperspectief	16
3 De probleemstelling	17
4 De maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie	18
5 Leeswijzer	19
2 De tbs-maatregel	21
1 Inleiding	21
2 Het opleggen van de tbs-maatregel	22
3 De tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel	24
3.1 De tbs-maatregel met verpleging	24
3.2 De tbs-maatregel met voorwaarden	27
4 De beslissingen	28
4.1 Het verlengen of beëindigen van de tbs-maatregel	29
4.2 De duur van de verlenging	30
4.3 Het aanpassen van de modaliteit: omzetting, hervatting en VB	32
5 De verlengingsprocedure	33
5.1 De termijnen van de tbs-maatregel	33
5.2 De vordering tot verlenging	34
5.3 De zitting	36
5.4 De uitspraak	38
5.5 De rechtsmiddelen	39
6 Conclusie	39
3 Het focal-concernsperspectief	41
1 Inleiding	41
2 De ontwikkeling van het focal-concernsperspectief	42
3 De beoordeling van de focal concerns	45

4	De context	48
4.1	De persoon van de rechter	48
4.2	De rechtbank: de gerechtsgemeenschap	49
4.3	De rechtbank: interactie met andere actoren	50
4.4	De rechtbank: de organisatie	51
4.5	De maatschappij	51
5	Het open karakter van het focal-concernsperspectief	52
6	De toepassing van het focal-concernsperspectief op de verlenging van de tbs-maatregel	53
7	Conclusie	55
4	Methoden	57
1	Inleiding	57
2	De keuze voor kwalitatief onderzoek	57
3	De keuze voor juridisch onderzoek	60
4	De opzet van het onderzoek	61
5	Het theoretisch onderzoek	63
5.1	Het klassiek-juridisch onderzoek naar de tbs-maatregel	63
5.2	Het literatuuronderzoek naar het focal-concernsperspectief	65
6	Het onderzoek bij de Rechtspraak	65
6.1	Het krijgen van toegang tot de Rechtspraak	66
6.2	Het bestuderen van dossiers en zittingen	67
6.3	Het interviewen van rechters	73
7	Een vergelijkend perspectief in Canada	78
7.1	De opzet van het onderzoek in Canada	80
7.2	Lessen uit Canada voor de tbs-verlenging	83
8	De methodologische kwaliteit en beperkingen	84
9	Conclusie	87
5	De context	89
1	Inleiding	89
2	Op het niveau van de maatschappij: de wetsgeschiedenis	90
2.1	De richtingenstrijd (eind 19 ^e eeuw/begin 20 ^e eeuw)	90
2.2	De totstandkoming van de psychopathenwetten (1911-1928)	92
2.3	Tussen de psychopathenwetten en de herziening TBR (1928-1972)	94
2.4	De herziening van de terbeschikkingstelling (1972-1988)	95

2.5	Na de inwerkingtreding van de tbs-maatregel (1988-2010)	97
2.6	De recente ontwikkelingen (2010-2020)	99
3	Op het niveau van de maatschappij: de actuele stand van zaken	102
3.1	De rechters over het maatschappelijk debat	102
3.2	De rechters over de tbs-maatregel	103
4	Op het niveau van de rechtbank	105
4.1	De organisatie van de rechtbank	106
4.2	De 'gerechtsgemeenschap'	108
4.3	De interactie met andere actoren	109
5	Op het niveau van de persoon van de rechter	114
6	Conclusie	116
6	De verwijtbaarheid	117
1	Inleiding	117
2	De focal-concern 'verwijtbaarheid'	118
3	De 'te vergelden verwijtbaarheid'	121
3.1	Geen straf, maar een maatregel	122
3.2	Het indexdelict	122
3.3	De positie van het slachtoffer	124
3.4	De ervaren straf	126
4	De 'begrenzende verwijtbaarheid'	127
4.1	De opleggingseisen	128
4.2	De keuze tussen voorwaarden en verpleging	129
4.3	De gemaximeerde duur bij voorwaardelijke varianten	130
4.4	De gemaximeerde duur bij niet-gewelddelicten	133
4.5	De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit	142
4.6	De bescherming tegen willekeurige vrijheidsbeneming in het EVRM	147
5	Conclusie	148
7	De bescherming van de samenleving	149
1	Inleiding	149
2	De focal concern 'bescherming van de samenleving'	150
3	De verhouding tussen beveiligen en behandelen	153
4	Het gevaarscriterium	156
4.1	De veiligheid van personen	157
4.2	De veiligheid van 'anderen'	159
4.3	De veiligheid van goederen	162
5	De stoornis	164
5.1	De stoornis bij de verlenging	165
5.2	Het invullen van het stoorniscriterium	167

5.3	Het verband tussen stoornis en recidiverisico	170
5.4	Het verband tussen stoornis en indexdelict	171
5.5	De eisen aan de stoornis vanuit het focal-concerns-perspectief	176
6	De stoornis in de praktijk	176
6.1	De schriftelijke stukken	177
6.2	De zitting	178
7	De risicotaxatie in de praktijk	180
7.1	De risicotaxatie	181
7.2	De schriftelijke stukken	183
7.3	De zitting	186
7.4	De 'eigen' risicotaxatie van rechters	190
8	Het risicomanagement in de praktijk	192
8.1	Het risicomanagement	193
8.2	De schriftelijke stukken	194
8.3	De zitting	195
8.4	Het wegen van verschillende adviezen	204
9	De beslissing	206
9.1	Wel of niet verlengen: de stoornis	207
9.2	Wel of niet verlengen: het gevaarscriterium	210
9.3	De duur van de verlenging	218
9.4	De voorwaardelijke beëindiging van de verpleging	221
10	Conclusie	225
8	De praktische beperkingen en consequenties	227
1	Inleiding	227
2	De focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'	228
3	Het verlof	231
3.1	Het aanvragen van verlof	232
3.2	De verloftoetsing door het AVT	234
3.3	Het intrekken van verlof	236
3.4	De beoordeling van de focal concerns	239
4	De uitstroom naar de reguliere ggz	240
4.1	Het vinden van een geschikte uitstroomlocatie	240
4.2	De indicatiestelling en financiering van de zorg	242
4.3	De regiobinding	244
4.4	De beoordeling van de focal concerns	246
5	De ongewenst verklaarde vreemdelingen	247
5.1	Het vaststellen van de verblijfsstatus	247
5.2	De behandeling en resocialisatie	249
5.3	De repatriëring	251
5.4	Het doorbreken van de impasse	255

5.5	De beoordeling van de focal concerns	261
6	Conclusie	262
9	Een nieuwe focal concern: humaniteit	265
1	Inleiding	265
2	Overwegingen over de behoeften van de tbs-gestelde	266
2.1	De vrijheid en autonomie van de tbs-gestelde	266
2.2	Het welzijn van de tbs-gestelde	269
2.3	Het tempo van de tenuitvoerlegging	271
3	De individuele behoeften in het focal-concernsperspectief	273
3.1	Een afweging bij elke focal concern?	274
3.2	Een subcategorie van 'praktische beperkingen en consequenties'?	276
3.3	Een nieuwe focal concern: 'humaniteit'	278
4	De theoretische onderbouwing van de focal concern 'humaniteit'	279
4.1	Een juridisch perspectief: de waardigheid en de rechten van de mens	279
4.2	Een filosofisch perspectief: morele verantwoordelijkheid	285
5	Conclusie	289
10	Conclusie	291
1	Inleiding	291
2	De beantwoording van de hoofdvraag en deelvragen	292
2.1	De beantwoording van de deelvragen	293
2.2	De beantwoording van de hoofdvraag	302
3	De implicaties voor het focal-concernsonderzoek	303
4	De implicaties voor de verlenging van de tbs-maatregel	304
4.1	De inschattingstaak	305
4.2	De wegingstaak	306
4.3	De wetgever	309
5	Afsluiting	311
	Samenvatting	313
	Summary	319
	Dankwoord	325
	Geraadpleegde literatuur	327

Geraadpleegde jurisprudentie	351
Bijlage 1. Brief voor advocaat t.b.v. het empirisch onderzoek	357
Bijlage 2. Database voor empirisch onderzoek bij de Rechtspraak	361
Bijlage 3. Codes	367
Bijlage 4. Vragenlijst interview	371
Bijlage 5. Vignetten	375
Curriculum Vitae	385
Pompe-reeks	387

AFKORTINGEN

Avt	Adviescollege Verloftoetsing
Bopz	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
Bvt	Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden
DJI	Dienst Justitiële Inrichtingen
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FPA	Forensisch Psychiatrische Afdeling
FPC	Forensisch Psychiatrisch Centrum
FPK	Forensisch Psychiatrische Kliniek
FPL	Forensisch Plaatsingsloket
FPT	Forensisch Psychiatrisch Toezicht
Gw	Grondwet
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
ISD	Maatregel Inrichting Stelselmatige Daders
LAP	Landelijk Adviescollege Plaatsing
Lfpz	Langdurig Forensische Psychiatrische Zorg
LOVS	Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht
NIFP	Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie
RIBW	Regionale Instelling voor Beschermd Wonen
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
RSJ	Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming
Rvt	Reglement verpleging ter beschikking gestelden
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
Vw2000	Vreemdelingenwet 2000
Wfz	Wet forensische zorg
Wmo	Wet maatschappelijke ondersteuning
Wvw	Wegenverkeerswet

“Een van de zwaarste sancties die ons strafrecht kent is de terbeschikkingstelling. Zwaar omdat deze zeer sterk ingrijpt in het persoonlijk leven van degene die hem ondergaat. En zwaar vooral omdat van tevoren niet vaststaat hoe lang een en ander gaat duren.”¹

Met deze stelling begon Drost in 1991 haar proefschrift naar de beslissing tot het wel of niet verlengen van de tbs-maatregel. Dertig jaar later heeft deze stelling nog niet aan kracht ingeboet. De tbs-maatregel wordt opgelegd aan daders van relatief ernstige delicten die ten tijde van het delict aan een geestelijke stoornis leden en van wie verwacht wordt dat zij wederom in ernstig delictgedrag zullen vervallen (artikel 37a lid 1 Sr). Met de tbs-maatregel wordt beoogd de samenleving te beschermen door de tbs-gestelde in een gesloten, beveiligde kliniek op te nemen en daar te behandelen voor zijn stoornis.² Als de behandeling slaagt, worden de vrijheden van de tbs-gestelde geleidelijk uitgebreid met als doel dat de tbs-gestelde terugkeert naar de samenleving. De termijn van de tbs-maatregel kan telkens door de rechter met één of twee jaar verlengd worden indien de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen die verlenging eist (artikel 38d lid 2 Sr). Bij aanvang van de maatregel is daarom voor de meeste tbs-gestelden onbekend of en zo ja, wanneer de tbs-maatregel ten einde komt.³ Deze onzekerheid maakt de tbs-maatregel extra ingrijpend.⁴

1. Drost 1991, p. 17.

2. Omwille van de leesbaarheid wordt in dit onderzoek over ‘kliniek’ gesproken als een Forensische Psychiatrisch Centrum (FPC), een Forensische Psychiatrische Kliniek (FPK) of Forensisch Psychiatrische Afdeling (FPA) of een andere zorginstelling wordt bedoeld waar de tbs-gestelde verblijft in het kader van de maatregel.

3. De duur van de tbs-maatregel is beperkt tot vier jaar wanneer de tbs-maatregel niet is opgelegd voor een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen (artikel 38e lid 1 Sr).

4. Drost 1991, p. 17-20; Crewe 2011. Dit argument wordt frequent aangehaald bij de vergelijking tussen de gevangenisstraf en de tbs-maatregel, zie Van der Landen 1992, p. 379-420, 488-455; Kooijmans 2002, p. 26-30.

De toets van de verlengingsrechter vormt een belangrijke waarborg voor zowel de tbs-gestelde als voor de samenleving. De tbs-maatregel mag niet te vroeg worden beëindigd omwille van de bescherming van de samenleving en niet langer duren dan daarvoor noodzakelijk is gelet op de rechten van de tbs-gestelde. Of de tbs-gestelde daadwerkelijk zal recidiveren, is niet met zekerheid vast te stellen. Dit maakt de bescherming van de samenleving tot een complexe grondslag om de inbreuk op de vrijheid van de tbs-gestelde te rechtvaardigen.⁵ Met het oog op de bescherming van de samenleving kan het bovendien aantrekkelijk zijn voor de verlengingsrechter om het zekere boven het onzekere te verkiezen en te besluiten om de tbs-maatregel te verlengen in de wetenschap dat over één of twee jaar weer naar de zaak kan worden gekeken. De verlengingsbeslissing onderscheidt zich daarmee van andere strafrechtelijke beslissingen waarbij de grondslag van de vrijheidsbeneming zowel in het verleden als in de toekomst ligt en waarbij de rechter in één keer beslist hoelang de vrijheidsbeneming zal duren.

Ten behoeve van de verlengingsbeslissing moet de rechter een inschatting maken van de recidiverisico's en beoordelen of deze risico's aanvaardbaar zijn voor de samenleving. Drost sprak in dit verband over de inschattingstaak en de wegingsstaak. Bij de inschattingstaak moeten rechters zich een zo goed mogelijk beeld vormen van de maatschappelijke risico's die ontstaan bij het beëindigen van de tbs-maatregel. Hierbij kunnen zij zich onder meer baseren op de inbreng van gedragsdeskundigen. Bij de wegingstaak moeten rechters bepalen of het ingeschatte risico tot het continueren van de tbs-maatregel noopt. Hierbij kunnen de belangen van de tbs-gestelde en praktische zaken een rol spelen.⁶ De afgelopen dertig jaar hebben zich verschillende ontwikkelingen voltrokken die gevolgen kunnen hebben voor de wijze waarop rechters deze taken uitoefenen. In dit licht is het opvallend dat recent onderzoek naar de verlengingsbeslissing ontbreekt.

Een van de ontwikkelingen die relevant is voor de invulling van de inschattingstaak is het toenemend gebruik van risicotaxatieinstrumenten in de forensische zorg. In de tijd waarin Drost aan haar proefschrift werkte, was het verlengingsadvies gebaseerd op het ongestructureerd klinisch oordeel van de behandelaren in de kliniek waar de tbs-gestelde verbleef. Tegenwoordig wordt volop gebruik gemaakt van risicotaxatieinstrumenten, waarbij de behandelaren delictgerelateerde factoren scoren en op basis daarvan tot een eindoordeel over het recidiverisico komen. De deskundigen presenteren de uitkomsten van de klinische en gestructureerde risicotaxatie in het verlengingsadvies aan de rechter.⁷ De rechter heeft dus meer en andere informatie tot zijn beschikking over de risico's dan pakweg dertig jaar geleden.

Met betrekking tot de wegingstaak denk ik onder andere aan de veranderende maatschappelijke opvattingen over wat een aanvaardbaar risico is. Sinds het begin

5. Drost 1991, p. 17-20.

6. Drost 1991, p. 31-36.

7. Harte & Breukink 2010; Van Emmerik & Brand 2017; Heidanus & Roosjen 2018.

van deze eeuw wordt dit debat gedomineerd door zorgen omtrent de veiligheid van de samenleving.⁸ De afgelopen jaren heeft de regering daarom verschillende maatregelen getroffen om de veiligheid van de samenleving te vergroten bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Deze maatregelen hebben grote gevolgen gehad voor onder meer de gemiddelde duur van de tbs-maatregel.⁹ Zij hadden als (ongewenst) effect dat de duur van tbs-maatregel flink opliep.¹⁰ Bij de tbs-gestelden die in 1990 begonnen met de tbs-maatregel, was de mediaan van de verblijfsduur 7,3 jaar.¹¹ Bij de cohorten van 1998 en 1999 was de mediaan opgelopen tot ruim 10 jaar.¹² Het oplopen van de verblijfsduur werd onwenselijk bevonden met het oog op de belangen van de tbs-gestelde en de houdbaarheid van het tbs-stelsel. Daarom zijn verschillende maatregelen getroffen om de verblijfsduur te bekorten, zoals het verbeteren van de samenwerking in de forensische zorg.¹³ De mediaan van de verblijfsduur werd daardoor teruggebracht naar minder dan 8 jaar voor de populaties die met de tbs-maatregel gestart zijn in 2006 tot en met 2010.¹⁴ De gemiddelde duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging is daarentegen toegenomen van 478 in 2008 tot 684 dagen in 2017 en 2018.¹⁵ Hoewel de tbs-gestelden dus korter in de kliniek verblijven, staan zij steeds langer onder toezicht van de reclassering. De fluctuerende duur van de maatregel roept de vraag op hoe rechters hun waarborgfunctie ten aanzien van de samenleving en de tbs-gestelde vervullen tegen de achtergrond van een maatschappelijk debat dat door veiligheid gedomineerd wordt.

Het doel van dit proefschrift is om de overwegingen van de rechter bij de verlenging van de tbs-maatregel in kaart te brengen. Daarbij wordt niet alleen gekeken naar de beslissing of de tbs-maatregel verlengd wordt, maar ook naar de duur van de verlenging (één of twee jaar) en de modaliteit waarin de tbs-maatregel wordt voortgezet (tbs met voorwaarden, tbs met verpleging of een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging) (zie verder Hoofdstuk 2 De tbs-maatregel). De wettelijke criteria voor de verlenging van de tbs-maatregel geven slechts een beperkt inzicht in de verlengingsbeslissing. Door het combineren van juridische en empirische onderzoeksmethoden beoog ik een gedetailleerd en genuanceerd beeld te geven van de verschillende overwegingen die in de praktijk een rol spelen bij de verlenging van de tbs-maatregel. Hiermee past dit onderzoek in de trend om ‘juridische’ onderwerpen te benaderen met een empirische onderzoeksmethode.¹⁶

8. Van der Wolf 2012, p. 17-31; Niemantsverdriet 2014.

9. Van der Wolf 2012, p. 91-102.

10. RSJ 2011; Nagtegaal, Van der Horst & Schönberger 2011; Muis & Van der Geest 2010; Van der Wolf & Noyon 2013.

11. DJI 2014, p. 27. Voor een toelichting op deze berekeningen, zie Nagtegaal, Van der Horst & Schönberger 2011.

12. DJI 2018, p. 68.

13. Verwaaijen 2011; Van Kuijk, Raes & Van der Wolf 2010; Taskforce behandelduur tbs 2014.

14. DJI 2018, p. 68.

15. DJI 2013, p. 31; DJI 2018, p. 69; DJI 2019, p. 21.

16. Cane & Kritzer 2010; De Leeuw & Schmeets 2016; Van Boom 2018.

In dit onderzoek wordt het focal-concernsperspectief van Steffensmeier, Kramer en Ulmer als theoretisch kader gehanteerd. Het focal-concernsperspectief is ontwikkeld in de jaren 1990 om (ongewenste) straftoematingsverschillen in de Verenigde Staten te verklaren. De grondleggers stellen dat rechters de strafsoort en de hoogte van de straf bepalen op basis van drie ‘focal concerns’ of categorieën met overwegingen. De focal concerns zijn (i) de verwijtbaarheid van de dader, (ii) het verlangen om de gemeenschap tegen de dader te beschermen en (iii) de praktische beperkingen en consequenties. Bij deze laatste focal concern kan gedacht worden aan de gevolgen van de sanctie voor de organisatie van de rechtspraak of de tenuitvoerleggingsketen, en aan de gevolgen voor de individuele veroordeelde. Voor het beoordelen van de focal concerns hebben rechters slechts beperkte informatie, tijd en middelen tot hun beschikking. Daarom vallen zij terug op de zogenoemde ervaringsregels. Hierdoor kunnen zij over ‘standaard’ zaken op een efficiënte wijze beslissen, waardoor extra aandacht kan worden besteed aan complexe zaken waarop de ervaringsregels niet of in mindere mate van toepassing zijn.¹⁷

Het denken in focal concerns is inmiddels uitgegroeid tot het dominante theoretische perspectief in het straftoematingsonderzoek.¹⁸ De kracht van dit perspectief is in mijn ogen dat juridische en niet-juridische factoren bij de straftoemeting kunnen worden samengebracht in één theoretisch kader. Het focal-concernsperspectief veronderstelt dat rechters bij de straftoemeting niet alleen juridische argumenten hanteren, maar ook beïnvloed worden door andere, niet-juridische factoren. Hoewel het focal-concernsperspectief door sociologen is ontwikkeld en voornamelijk in het sociaalwetenschappelijk onderzoek wordt toegepast, zijn twee focal concerns relatief eenvoudig te linken aan bepaalde juridische concepten en theorieën. De focal concerns ‘verwijtbaarheid’ en ‘bescherming van de samenleving’ passen bij theorieën over vergelding respectievelijk de preventie van nieuwe strafbare feiten. De focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ getuigt daarentegen van een rechtsrealistische visie op het strafrecht, waarbij rechters rekening houden met praktische zaken zoals de organisatie van de rechtspraak of de tenuitvoerleggingsketen.

De afgelopen jaren is het toepassingsbereik van het focal-concernsperspectief uitgebreid naar andere sancties, beslissers en jurisdicties.¹⁹ Dit onderzoek past in deze trend omdat het focal-concernsperspectief hierin wordt toegepast op een Nederlandse, niet-punitieve sanctie ten behoeve van de bescherming van de samenleving, die periodiek wordt verlengd en dus geen vaste einddatum kent. Dit onder-

17. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998.

18. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 58; Hartley 2014, p. 355; Van Wingerden 2015, p. 298; Lynch 2019, p. 1148.

19. Zie bijvoorbeeld Gainey, Steen & Engen 2005; Harris 2009. Voor een Nederlandse toepassing, zie Van Wingerden 2014.

zoek beoogt daarmee een bijdrage te leveren aan de verdere ontwikkeling van het focal-concernsperspectief. Het focal-concernsperspectief wordt in meer detail besproken in Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief. In dat hoofdstuk wordt een toelichting gegeven op de vertaalslag van het opleggen van gevangenisstraffen naar de verlenging van de tbs-maatregel.

3 DE PROBLEEMSTELLING

De probleemstelling van dit onderzoek luidt:

Welke overwegingen betreft de rechter bij de beslissing tot de verlenging van de tbs-maatregel?

Met het oog op het focal-concernsperspectief zijn voor dit onderzoek de volgende deelvragen geformuleerd:

1. *In hoeverre betreft de rechter overwegingen die onder de focal concern 'verwijtbaarheid' vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel?*
2. *In hoeverre betreft de rechter overwegingen die onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel?*
3. *In hoeverre betreft de rechter overwegingen die onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel?*
4. *Betreft de rechter overwegingen die niet onder de voornoemde focal concerns vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel? Zo ja, hoe kunnen dergelijke overwegingen worden geduid?*
5. *Hoe weegt de rechter de verschillende focal concerns af bij de verlenging van de tbs-maatregel?*

In de formulering van deelvragen 1, 2 en 3 wordt telkens één focal concern centraal gesteld. Bij de beantwoording van deze deelvragen wordt eerst geanalyseerd hoe deze focal concern zich onderscheidt van de andere focal concerns. Dit wordt als een lens gebruikt om in de verzamelde data te zoeken naar overwegingen die bij deze focal concern passen. Omdat het focal-concernsperspectief wordt toegepast buiten de gebruikelijke context, is het denkbaar dat andere overwegingen naar voren komen tijdens dit onderzoek. Ten behoeve van deze overwegingen is deelvraag 4 geformuleerd. Ten slotte wordt bij deelvraag 5 de afweging van verschillende focal concerns onderzocht.

Om deze onderzoeksvragen te beantwoorden worden klassiek-juridische en empirische onderzoeksmethoden gecombineerd. Onder klassiek-juridische onderzoeksmethoden versta ik in dit verband het bestuderen van wet- en regelgeving, de parlementaire documentatie, jurisprudentie en juridische literatuur. De empirische onderzoeksmethoden betroffen het analyseren van dossiers, de observatie van zittingen en het interviewen van rechters bij verschillende rechtbanken. In de eerste

fase van het empirisch onderzoek heb ik in 64 verlengingszaken het dossier bestudeerd en de zitting geobserveerd. Op basis van deze data heb ik een vragenlijst en twee vignetten (hypothetische scenario's) ontwikkeld die ik in negen groepsinterview's aan rechters heb voorgelegd. In Hoofdstuk 4 Methoden bespreek ik de keuze voor de genoemde onderzoeksmethoden en beschrijf ik meer in detail hoe de dataverzameling en -analyse tot stand is gekomen.

4

DE MAATSCHAPPELIJKE EN WETENSCHAPPELIJKE RELEVANTIE

Dit onderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel is relevant vanuit zowel een maatschappelijk als wetenschappelijk perspectief. Elk jaar beslissen rechtbanken over de verlenging van de tbs-maatregel in circa 1200 zaken.²⁰ In elke zaak staan grote belangen op het spel voor de tbs-gestelde en zijn naasten, voor de slachtoffers en voor de betrokken professionals. De samenleving als geheel is gebaat bij het voorkomen van criminaliteit door een doelmatige inzet van de forensische zorg. De tbs-maatregel kan op de nodige aandacht in het maatschappelijk debat rekenen. In traditionele en sociale media en in het politiek debat worden tbs-gestelden regelmatig afgeschilderd als gevaarlijke gekken, wier – welverdiende? – levenslange opsluiting de enige manier is om de samenleving te beschermen. De gewelddadige incidenten met (voormalig) tbs-gestelden en misstanden in tbs-klinieken zijn koren op deze molen.²¹ Bij de (naderende) invrijheidstelling van 'bekende' tbs-gestelden kan de verlengingsrechter dan ook op de nodige belangstelling van burgers, politici en journalisten rekenen.

Gelet op de grote belangen die met de verlenging van de tbs-maatregel gemoeid zijn en de maatschappelijke zorgen die over de veiligheid van de tbs-maatregel bestaan, is het frappant dat de afgelopen jaren relatief weinig onderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel is gedaan. De meeste aandacht is uitgegaan naar het opleggen van de tbs-maatregel in het licht van de weigeraarsproblematiek.²² Het aantal publicaties over de verlenging van de tbs-maatregel is beperkt en heeft vaak een sterk juridische focus.²³ In dit proefschrift wordt de nadruk gelegd op de verlengingsbeslissing in de praktijk, waarbij zowel juridische als niet-juridische overwegingen een rol kunnen spelen. Hoewel een aantal juridische aspecten van de verlengingsbeslissing wordt behandeld, is het niet mijn doel geweest om tot een diepgravende juridische analyse van de verlengingsbeslissing te komen zoals

20. De Rechtspraak 2020, p. 55. Deze cijfers komen overeen met de cijfers die de auteur verkregen heeft van DJI op 4 februari 2020.

21. Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2006; Niemantsverdriet & Van Kuijk 2016. De term 'gevaarlijke gek' is afkomstig uit een schriftelijke vraag aan de Minister van Rechtsbescherming namens de PVV, *Kamerstukken II* 2017/18, 2018Z14390.

22. De aanleiding voor dit onderzoek was dat verdachten steeds vaker weigeren mee te werken aan het opstellen van pro-justitiarapportage. Zie Van der Wolf e.a. 2012; Mevis, Struijk & Van der Wolf 2018; De Bree 2018; Ligthart, Kooijmans & Meynen 2019.

23. Zie bijvoorbeeld Mevis 2004; Van Kuijk 2012; Van der Wolf 2016; Oppedijk 2016.

gebruikelijk is in juridische dissertaties. Het besluitvormingsproces en de materiële overwegingen bij de verlenging van de tbs-maatregel staan centraal.

Het proefschrift draagt verder bij aan de ontwikkeling van het focal-concerns-perspectief. Zoals gezegd is de verlenging van de tbs-maatregel een nieuw type strafrechtelijke beslissing waarop het focal-concerns-perspectief wordt toegepast. Daarnaast wordt in dit onderzoek gehoor gegeven aan de oproep in de literatuur om het focal-concerns-perspectief aan de hand van kwalitatieve onderzoeksmethoden te bestuderen.²⁴ Het focal-concerns-perspectief wordt meestal toegepast door sociologen en criminologen die minder oog hebben voor de juridisch-normatieve dimensie van de strafrechtelijke besluitvorming. Het onderhavige onderzoek is innovatief omdat kwalitatieve onderzoeksmethoden worden gecombineerd met klassiek-juridische methoden. In dit proefschrift zal bovendien blijken dat de overwegingen met betrekking tot de behoeften van de individuele justitiabele in de huidige formulering van het focal-concerns-perspectief onvoldoende kunnen worden ondergebracht. Om die reden doe ik een voorstel voor een nieuwe focal concern onder de noemer 'humaniteit'. Dit proefschrift geeft dus op verschillende wijzen een nieuwe impuls aan het onderzoek naar rechterlijke besluitvorming aan de hand van het focal-concerns-perspectief.

5

LEESWIJZER

In dit onderzoek is gekozen voor een multidisciplinaire benadering waarbij zowel juridische als sociaalwetenschappelijke concepten en methoden worden toegepast om een zo volledig mogelijk beeld van de besluitvorming van de verlengingsrechter te krijgen. In *hoofdstuk 2* wordt de wet- en regelgeving omtrent de oplegging, de tenuitvoerlegging en de verlenging van de tbs-maatregel behandeld. Dit hoofdstuk heeft een inleidend karakter en kan worden overgeslagen door lezers die bekend zijn met de juridische aspecten van de tbs-maatregel. In *hoofdstuk 3* wordt het focal-concerns-perspectief uitvoerig besproken. Hierbij komt onder meer aan de orde hoe het focal-concerns-perspectief zich ontwikkeld heeft en hoe dit perspectief kan worden toegepast op de verlenging van de tbs-maatregel. In *hoofdstuk 4* worden de gehanteerde onderzoeksmethoden beschreven en verantwoord.

Vanaf *hoofdstuk 5* worden de resultaten van het juridisch-empirisch onderzoek uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt de context geanalyseerd waarbinnen verlengingsrechters opereren. Volgens het focal-concerns-perspectief is deze context onder meer relevant voor de ontwikkeling van ervaringsregels voor de beoordeling van de focal concerns. De *hoofdstukken 6 tot en met 8* zijn gewijd aan de verschillende focal concerns. *Hoofdstuk 6* gaat over de focal concern 'verwijtbaarheid', *hoofdstuk 7* over de focal concern 'bescherming van de samenleving' en *hoofdstuk 8* over de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'. In *hoofdstuk 9* worden de

24. Ulmer 2019, p. 509-510. Lynch 2019, p. 1165-1167.

overwegingen behandeld die niet onder de drie originele focal concerns kunnen worden gebracht. Om dergelijke overwegingen een vaste plaats te geven in het focal-concernsperspectief, wordt in dit hoofdstuk een nieuwe focal concern geïntroduceerd met de titel 'humaniteit'. Tot slot worden in *hoofdstuk 10* de hoofd- en deelvragen beantwoord en worden de implicaties van dit onderzoek voor de wetenschap en de rechtspraak besproken.

Voor het bestuderen van de besluitvorming van de verlengingsrechters is enige kennis van het juridisch kader op het gebied van de tbs-maatregel noodzakelijk. De wet- en regelgeving bepaalt immers welke beslissingen rechters kunnen nemen, aan welke wettelijke criteria zij moeten toetsen en hoe de verlengingsprocedure is vormgegeven. Bij het interpreteren en toepassen van de wet- en regelgeving in individuele zaken, kunnen verschillende overwegingen een rol spelen waarin de focal concerns te herkennen zijn. Begrip van de relevante wet- en regelgeving is dus een vereiste om dergelijke overwegingen te duiden.

Het doel van dit hoofdstuk is om het juridisch kader ten aanzien van de tbs-maatregel te schetsen voor zover dit relevant is voor dit proefschrift. In dit hoofdstuk wordt een inleiding gegeven op de belangrijkste wet- en regelgeving en jurisprudentie op het gebied van de tbs-maatregel. Daarbij bespreek ik enkele gegevens over de toepassing van dergelijke regelingen in de praktijk. Hierdoor ontstaat een rijker beeld van de wijze waarop het opleggen, het tenuitvoerleggen en het beëindigen van de tbs-maatregel in zijn werk gaat. Deze bespreking is niet bedoeld als een diepgravend commentaar op de wettelijke regelingen die betrekking hebben op de tbs-maatregel. Integendeel, dit hoofdstuk is uitdrukkelijk geschreven voor lezers die minder bekend zijn met deze materie. Bij de bespreking van de individuele focal concerns in de hoofdstukken 6 tot en met 8 wordt dieper ingegaan op verschillende aspecten van het juridisch kader.

Bij dit hoofdstuk moet in aanmerking worden genomen dat het wettelijk kader sinds het empirisch onderzoek (november 2017 tot en met oktober 2018) is veranderd. Ik denk dan in het bijzonder aan de invoering van de Wet forensische zorg,¹ Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten,² Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg,³ en de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen.⁴ Bij de meeste wetswijzingen werden bepalin-

1. *Stb.* 2018, 38 (inwerkingtreding: 1 januari 2019, *Stb.* 2018, 498).

2. *Stb.* 2018, 36 (inwerkingtreding: 1 januari 2020, *Stb.* 2019, 437).

3. *Stb.* 2018, 94 (inwerkingtreding: 1 januari 2020, *Stb.* 2019, 437).

4. *Stb.* 2017, 82 (inwerkingtreding: 1 januari 2020, *Stb.* 2019, 507).

gen opnieuw geformuleerd of verplaatst zonder dat de inhoudelijke betekenis van deze bepalingen is veranderd. Dergelijke wijzigingen hebben dus geen gevolgen voor de bevindingen van het empirisch onderzoek. In deze gevallen verwijs ik naar de wettelijke bepalingen zoals deze op 1 maart 2020 gelden. Wanneer wetswijzigingen wel inhoudelijke verschillen opleveren, verwijs ik naar de oude regeling en bespreek ik op welke manier de wijziging gevolgen heeft voor de bevindingen van het onderhavige onderzoek.

Dit hoofdstuk is als volgt ingedeeld. Eerst wordt kort besproken aan wie de tbs-maatregel wordt opgelegd (§ 2). Vervolgens wordt geschetst hoe de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel met verpleging en de tbs-maatregel met voorwaarden verloopt (§ 3). Deze informatie vormt een opstapje voor de bespreking van de materiële en procedurele aspecten van de verlenging van de tbs-maatregel (§ 4 en 5). Het hoofdstuk eindigt met een conclusie (§ 6).

2

HET OPLEGGEN VAN DE TBS-MAATREGEL

De tbs-maatregel kan worden opgelegd aan personen bij wie een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond tijdens het plegen van het strafbare feit (artikel 37a lid 1 Sr). Aan het strafbare feit wordt de voorwaarde gesteld dat het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld of dat het behoort tot de misdrijven die in de wetbepaling expliciet genoemd zijn. Dit zogenoemde objectieve criterium wordt in Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.1 behandeld omdat dit ook implicaties kan hebben voor de verlenging van de tbs-maatregel. Daarnaast moet de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eisen. Dit wordt ook wel het subjectieve criterium of het gevaarscriterium genoemd en is ook van toepassing op de verlenging van de tbs-maatregel. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 4 wordt dit criterium uitvoerig besproken. Bij het opleggen van de tbs-maatregel moet de rechter rapportages over de persoonlijkheid van de verdachte, alsmede de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegangene veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking nemen (art. 37a lid 5 Sr).

De meeste tbs-gestelden worden gediagnosticeerd met een persoonlijkheidsstoornis (ca. 30%) of schizofrenie en andere psychotische stoornissen (ca. 30%).⁵ Andere cijfers laten zien dat ruim een kwart van de tbs-gestelden een IQ lager dan 80 punten heeft en dus functioneert op een zwakbegaafd niveau.⁶ Circa 70% heeft bovendien een aan middelen gebonden stoornis, al dan niet in remissie.⁷ De tbs-maatregel wordt opgelegd voor delicten met een geweldscomponent (ca. 95%) en/of

5. DJI 2018, p. 61.

6. DJI 2014, p. 13.

7. Van Nieuwenhuizen e.a. 2011, p. 129.

een zedencomponent (ca. 30%).⁸ Bijna de helft van de tbs-maatregelen met verpleging wordt opgelegd wegens moord, doodslag of een poging tot deze delicten.⁹ Ruim 80% van de tbs-gestelden is eerder veroordeeld, met name voor diefstal met en zonder geweld (70%) en voor ernstig geweld (50%). Ruim 10% is eerder veroordeeld voor moord of doodslag, of een poging tot het plegen van deze delicten.¹⁰

De opleggingsrechter kan kiezen tussen twee modaliteiten: de tbs met een bevel tot verpleging (artikel 37b Sr) of de tbs met voorwaarden (artikel 38 Sr). Bij de tbs-maatregel met een bevel tot verpleging ziet de minister van Justitie en Veiligheid erop toe dat de tbs-gestelde de nodige behandeling krijgt (artikel 6:2:16 Sv). In de praktijk wordt de tbs-gestelde opgenomen in een beveiligde kliniek die gespecialiseerd is in forensische zorg. Bij de tbs met voorwaarden stelt de opleggingsrechter voorwaarden ten behoeve van de bescherming van de (algemene) veiligheid van personen of goederen. Deze voorwaarden kunnen uitsluitend worden gesteld als de veroordeelde zich bereid verklaart om de voorwaarden na te leven (artikel 38 lid 6 Sr). In tegenstelling tot de tbs-maatregel met verpleging is vrijwilligheid het uitgangspunt bij de tbs met voorwaarden. De afgelopen jaren werd de tbs-maatregel met verpleging ruim 100 keer per jaar opgelegd en de tbs met voorwaarden ongeveer 65 keer.¹¹

De tbs-maatregel kan opgelegd worden in combinatie met andere sancties, met uitzondering van de levenslange gevangenisstraf.¹² De tbs-maatregel met voorwaarden mag uitsluitend worden opgelegd naast een gevangenisstraf van maximaal 5 jaar (artikel 38 lid 3 Sr). In 2017 werd bij een kwart van de tbs-maatregelen met verpleging geen gevangenisstraf opgelegd. Bij de andere tbs-gestelden werd wel een gevangenisstraf opgelegd, waarbij het in ruim 10% van de zaken een gevangenisstraf van langer dan 6 jaar betrof.¹³ Deze praktijk is bekritiseerd omdat het langer duurt voordat de tbs-gestelde aan zijn behandeling kan beginnen en mogelijk detentieschade oploopt.¹⁴ De tbs-maatregel vangt namelijk pas aan wanneer het ten uitvoer te leggen gedeelte van de gevangenisstraf is afgerond (artikel 6.4 Besluit forensische zorg).¹⁵

8. DJI 2014, p. 12-13.

9. Van Nieuwenhuizen e.a. 2011, p. 49 en 61.

10. Van Nieuwenhuizen e.a. 2011, p. 59-60.

11. DJI 2018, p. 60 en 63.

12. HR 14 maart 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU5496, NJ 2007/345 met noot Mevis.

13. DJI 2018, p. 62.

14. Taskforce behandelduur tbs 2014, p. 20. Tijdens interviews rapporteerden respondenten dat het vaker voorkomt dat de tbs-maatregel wordt gecombineerd met een langdurige gevangenisstraf. De cijfers van DJI laten geen duidelijke trend in dit verband zien (DJI 2019, p. 13).

15. *Stb.* 2019, 230.

Als de rechter de tbs-maatregel heeft opgelegd, is het ministerie van Justitie en Veiligheid verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel (artikel 6:1:1 Sv).¹⁶ Van Kordelaar spreekt in dit verband over “de zone van legitimatie” (de rechter), “de zone van de tenuitvoerlegging” (de klinieken en reclassering) en “de zone van ministeriële verantwoordelijkheid” (met betrekking tot de veiligheid en verlopen).¹⁷ De klinieken en reclassering gaan over de inhoud van de behandeling en het resocialisatietraject. De minister van Justitie en Veiligheid controleert of de veiligheid van de samenleving hierbij voldoende in acht wordt genomen, onder meer door het verlenen van machtigingen voor verlof. De verlengingsrechter heeft eigenlijk geen directe bemoeienis met de wijze waarop de tbs-maatregel ten uitvoer wordt gelegd. De rechter bepaalt bijvoorbeeld niet welke medicatie de tbs-gestelde krijgt en of hij met verlof mag. Deze informatie is uiteraard wel relevant voor de verlengingsbeslissing. Het succes van behandeling en resocialisatie bepaalt immers in hoeverre de tbs-gestelde nog beschouwd wordt als een gevaar voor de samenleving. Gelet op de relevantie van de tenuitvoerlegging voor de verlengingsbeslissing beschrijf ik in deze paragraaf het verloop van de tbs-maatregel met verpleging (§ 3.1) en de tbs-maatregel met voorwaarden (§ 3.2).

3.1 *De tbs-maatregel met verpleging*

De tbs-maatregel met verpleging biedt bescherming aan de samenleving doordat de tbs-gestelde aan het maatschappelijk verkeer wordt onttrokken en aan hem een behandeling wordt geboden. De tbs-gestelde met verpleging wordt geplaatst door de minister van Justitie en Veiligheid bij een zorgaanbieder (artikel 6.1 Wfz). De tbs-gestelden worden in eerste instantie in een Forensisch Psychiatrisch Centrum (FPC) of een Forensisch Psychiatrische Kliniek (FPK) geplaatst op een afdeling met een hoog beveiligingsniveau. Bij de plaatsing wordt rekening gehouden met de regio van herkomst, tenzij veiligheidsrisico's of de noodzaak van specialistische zorg hieraan in de weg staan (artikel 6.2 Wfz).¹⁸ Als niet direct plek is in een passende instelling, worden tbs-gestelden tijdelijk ondergebracht in het gevangeniswezen. De afgelopen jaren verminderde de ‘passantenproblematiek’ door de terugloop van het aantal tbs-gestelden. Sinds 2017 loopt de wachttijd echter op omdat het aantal tbs-opleggingen stijgt en de beschikbaarheid van bedden geen gelijke

16. Zie Bleichrodt & Vegter 2016, p. 79-84.

17. Van Kordelaar 2018, p. 365-370.

18. Zie ook het Beleidskader Plaatsing TBS Dwang van DJI (2019).

tred houdt.¹⁹ In dit onderzoek komt de passantenproblematiek verder niet ter sprake omdat dit in de periode van het onderzoek niet speelde.

In de kliniek wordt een behandelplan opgesteld op basis van een grondige analyse van de kernproblematiek en de risicofactoren die tot het plegen van het indexdelict hebben geleid. Hierbij worden de *What-Works*-principes of het *Risk-Need-Responsivity*-model gebruikt (zie ook Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 8.1).²⁰ Hoewel de tbs-gestelde gedwongen wordt tot het verblijf in de kliniek, is voor de behandeling in de zin van therapieën of medicatie enige vorm van vrijwilligheid noodzakelijk. Alleen in uitzonderlijke gevallen kan omwille van de veiligheid een behandeling onder dwang worden toegepast (artikelen 16b en 26 Bvt). Hierbij valt te denken aan tbs-gestelden die in een zware psychose raken, waardoor zij een gevaar voor henzelf of het personeel vormen. Naarmate de behandeling vordert, wordt meer ingezet op het resocialisatietraject. De tbs-gestelde moet zich voorbereiden op het leven na de tbs-maatregel. Geleidelijk worden daarom de beveiligingsmaatregelen teruggebracht en de vrijheden van de tbs-gestelde opgebouwd.²¹

Een belangrijk element van de behandeling en het resocialisatietraject is het verlot.²² Tijdens de verloten kan de tbs-gestelde de lessen van de behandeling in de praktijk brengen. Daarnaast doet de tbs-gestelde ervaring op met vaardigheden die nodig zijn om zich staande te houden in de maatschappij, zoals werken, boodschappen doen of het onderhouden van sociale contacten. Voor het behandelteam biedt het verlot een mogelijkheid om te toetsen bij welke vorm van zorg en risicomanagement de tbs-gestelde goed en stabiel functioneert. Voordat de tbs-gestelde met verlot kan, wordt een uitvoerige procedure doorlopen om hiervoor toestemming te krijgen. Het behandelteam in de kliniek initieert dit proces door een verlofaanvraag te schrijven. Deze aanvraag wordt voorgelegd aan een interne verlotcommissie (artikel 53 lid 4 Rvt; artikel 2 lid 2 Verlofregeling TBS). Vervolgens wordt de aanvraag aan het ministerie van Justitie en Veiligheid gestuurd voor een procedurele en inhoudelijke toets (artikel 53 lid 2 en 54 Rvt). De minister laat zich over de inhoud van de verlofaanvraag adviseren door het Adviescollege Verloftoetsing TBS (AVT) (artikel 6 Verlofregeling TBS).²³ Wanneer de verlotmachtiging is afgegeven, kan het hoofd van de kliniek de tbs-gestelde verlot verlenen als het verlot op dat moment verantwoord is vanuit een veiligheidsoogpunt (artikel 50 lid 1 Bvt).

19. In 2007 waren er gemiddeld 150 passanten waarvan de gemiddelde wachttijd bijna 300 dagen bedroeg (DJI 2012, p. 18-19). In 2016 waren er gemiddeld 18 passanten waarvan de gemiddelde wachttijd 40 dagen bedroeg. In 2018 waren er gemiddeld 43 passanten waarvan de gemiddelde wachttijd 73 dagen bedroeg (DJI 2019, p. 15).

20. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 10-12.

21. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 81-83.

22. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 92-95.

23. Zie Regeling Adviescollege Verloftoetsing tbs, *Stcrt.* 1 oktober 2007, 189, p. 10. Zie ook Koenraadt e.a. 2010; Leentvaar-Loohuis & Kluiter 2014.

Er worden verschillende vormen van verlof onderscheiden: begeleid verlof, onbegeleid verlof, transmuraal verlof (artikel 53 lid 1 Rvt) en proefverlof (artikel 51 Bvt). Bij begeleid verlof wordt de tbs-gestelde begeleid door personeel van de kliniek buiten de beveiligde zone van de instelling. Dit type verlof kent een vaste opbouw waarbij de tbs-gestelde eerst met een sociotherapeut en een beveiligder naar buiten gaat. Daarna wordt de tbs-gestelde een aantal malen door twee sociotherapeuten begeleid en vervolgens door één begeleider. Dit type verlof duurt niet langer dan één dag (artikel 8 Verlofregeling TBS). Bij onbegeleid verlof bevindt de tbs-gestelde zich zonder personeel van de kliniek buiten de beveiligde zone. Dit type verlof kan worden verleend voor één dag tot een maximum van zes overnachtingen (artikel 9 Verlofregeling TBS). Bij transmuraal verlof verblijft de tbs-gestelde voor een langere tijd buiten de muren van de inrichting (artikel 10 Verlofregeling TBS), bijvoorbeeld in een FPK, op een Forensisch Psychiatrische Afdeling (FPA) of in een particuliere woning. De laatste fase is het proefverlof (artikel 11 Verlofregeling TBS). De tbs-gestelde verblijft dan meestal in een instelling voor begeleid wonen of in een zelfstandige woning. Als de tbs-gestelde al deze verlofstappen achtereenvolgens zet, wordt gesproken over de 'koninklijke weg'.

In de laatste fases van de resocialisatie verschuift de verantwoordelijkheid voor het toezicht op de tbs-gestelde van de kliniek naar de reclassering. De reclassering wordt voor het eerst betrokken bij de resocialisatie van de tbs-gestelde in aanloop naar of tijdens het transmuraal verlof. Dan maakt de contactfunctionaris van de reclassering kennis met de tbs-gestelde en wordt hij deel van het behandelteam.²⁴ Tijdens het transmuraal verlof wordt een vaste begeleider vanuit de reclassering aangewezen ter voorbereiding van het proefverlof. Daarnaast wordt het Forensisch Psychiatrisch Toezicht (FPT) opgestart.²⁵ Dit is een samenwerkingsverband tussen behandelaren, begeleiders en reclassering waarbij beslissingen over behandeling, begeleiding en risicomanagement worden genomen.²⁶ De kliniek blijft bij het proefverlof juridisch gezien verantwoordelijk voor de tbs-gestelde, ondanks dat de uitvoering van de tbs-maatregel bij de reclassering ligt (artikel 51 Bvt). Met de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging eindigt de verantwoordelijkheid van de kliniek. De rechter kan aan de beëindiging voorwaarden verbinden (artikel 38g Sr), waarop min of meer dezelfde wet- en regelgeving van toepassing is als op de tbs met voorwaarden (zie § 3.2). Als de tbs-gestelde zich niet aan de voorwaarden houdt, kan de rechter besluiten dat de verpleging hervat wordt (artikel 6:6:10 lid 1 onder d Sv). De tbs-gestelde begint dan opnieuw met een behandeltraject in de kliniek.

Gedurende de behandeling en resocialisatie kan vertraging ontstaan om verschillende redenen. De afgelopen jaren zijn verschillende interventies geïntroduceerd om te voorkomen dat de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel stagneert of om

24. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 10-12.

25. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 94.

26. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 85

een ontstane impasse te doorbreken. Een voorbeeld is het zogenaamde driegesprek waarbij de tbs-gestelde, zijn advocaat en de behandelaar of directeur van de tbs-kliniek met elkaar aan tafel zitten om over de behandeling te praten. Een zwaardere variant is de zorgconferentie waarbij de tbs-gestelde en zijn advocaat, meerdere leden van het behandelteam, een externe zorgaanbieder, de pro-justitia-rapporteurs (bij een recent rapport), de contactfunctionaris van de reclassering en vertegenwoordigers van het ministerie van Justitie en Veiligheid aanwezig zijn.²⁷ Sinds 2017 zijn 115 zorgconferenties georganiseerd voor tbs-gestelden die vijftien jaar of langer in de tbs zaten.²⁸ De zorgconferentie wordt sinds 2018 ook ingezet bij tbs-gestelden van wie de tbs-maatregel langer dan 8 jaar loopt en bij wie een impasse is ontstaan.²⁹

Voor de tbs-gestelden waarbij de delictgevaarlijkheid onvoldoende kan worden gereduceerd voor resocialisatie, is een plaatsing binnen de langdurige forensisch psychiatrische zorg (lfpz) mogelijk.³⁰ In de praktijk wordt de term ‘longstay’ gebruikt om een dergelijke plaatsing aan te duiden. In de lfpz staat het verminderen van het recidiverisico niet langer voorop. In plaats daarvan wordt geprobeerd om het toestandsbeeld van de tbs-gestelde te stabiliseren en de kwaliteit van leven te maximaliseren. De tbs-gestelde houdt wel perspectief op resocialisatie omdat behandelaren actief moeten blijven zoeken naar nieuwe behandelmogelijkheden of naar plaatsingsmogelijkheden met een lager niveau van beveiliging.³¹ Een tbs-gestelde kan alleen op de lfpz worden geplaatst als de Landelijke Adviescommissie Plaatsing (LAP) hiertoe positief geadviseerd heeft.³² De noodzaak tot het voortzetten van het verblijf op de lfpz wordt getoetst door het LAP voorafgaand aan de verlenging van de tbs-maatregel.³³ In 2018 verbleven circa honderd mensen op deze afdelingen.³⁴

3.2 *De tbs-maatregel met voorwaarden*

Als de opleggingsrechter geen bevel tot verpleging geeft, kan hij voorwaarden stellen ten behoeve van de bescherming van de samenleving (artikel 38 Sr).³⁵ Een voorwaarde kan bijvoorbeeld zijn dat de tbs-gestelde zich laat opnemen in een aangewezen inrichting, zich onder behandeling stelt of medicatie neemt (artikel 38a Sr). De tbs-gestelde moet zich bereid verklaren om deze voorwaarden na te

27. Zie Oosterom, Bezemer & Knoester 2019.

28. Oosterom, Bezemer & Knoester 2019, p. 33.

29. Oosterom, Bezemer & Knoester 2019, p. 34.

30. Zie Raes 2007; Braun 2013; Reitsma e.a. 2013.

31. Beleidskader Longstay van DJI (2019), p. 9.

32. Beleidskader Longstay van DJI (2019), p. 9.

33. Beleidskader Longstay van DJI (2019), p. 15-18. Ten tijde van het onderzoek bij de Rechtspraak was dit nog niet standaard het geval.

34. DJI 2019, p. 19.

35. Zie Nagtegaal, Boonmann & Stuurman 2017; Van Kordelaar 2018.

leven (artikel 38 lid 5 Sr). In tegenstelling tot de tbs-maatregel met verpleging is vrijwilligheid het uitgangspunt voor de tbs-maatregel met voorwaarden. Deze maatregel wordt daarom meestal opgelegd aan veroordeelden met een relatief milde problematiek en die blijk geven van motivatie voor de behandeling.

De rechtbank geeft een opdracht aan een reclasseringsinstelling om hulp en steun aan de tbs-gestelde te verlenen bij de naleving van de voorwaarden (artikel 38 lid 2 Sr). Het Openbaar Ministerie in het arrondissement waarin de tbs-gestelde woonachtig is, is belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden (artikel 6:3:14 Sv/artikel 67 Rvt). Het algemeen toezicht op tbs-gestelden zonder verpleging berust bij de minister van Justitie en Veiligheid (artikel 63 Rvt). De reclassering rapporteert aan zowel de officier van justitie als het ministerie over de naleving van de voorwaarden (artikel 6:3:14 Sv/artikel 69 Rvt). De rechtbank kan ambtshalve, op vordering van de officier van justitie, dan wel op verzoek van de veroordeelde de voorwaarden aanvullen, wijzigen of opheffen (artikel 6:6:10 lid 1 onder a Sv).

Als de tbs-gestelde zich niet aan de gestelde voorwaarden houdt, zijn er twee mogelijkheden tot ingrijpen. De eerste mogelijkheid is dat de officier van justitie een vordering indient bij de rechtbank voor een tijdelijke opname gedurende maximaal zeven weken in een inrichting (artikel 6:6:10 lid 1 onder e Sv). Deze termijn kan worden verlengd met zeven weken indien de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen dit eist (artikel 6:6:10 lid 4 Sv). Met deze crisisopname wordt geprobeerd te voorkomen dat de tweede en verstrekkender mogelijkheid tot ingrijpen wordt ingezet. De tweede mogelijkheid houdt in dat de tbs-maatregel met voorwaarden wordt omgezet naar een bevel tot verpleging (artikel 6:6:10 lid 1 onder e Sv). De officier van justitie dient daartoe een vordering in bij de rechtbank die in eerste aanleg heeft kennis genomen van het misdrijf ter zake waarvan de tbs-maatregel is opgelegd (artikel 6:6:1 lid 1 Sv). In afwachting van de beslissing ten aanzien van de vordering kan de officier van justitie tevens de aanhouding van de tbs-gestelde bevelen (artikel 6:3:15 Sv) en een vordering tot voorlopige verpleging indienen bij de rechter-commissaris (artikel 6:6:11 lid 6 Sv). Wanneer de tbs-maatregel wordt omgezet, begint het traject van behandelen en resocialiseren zoals dat bij de tbs-maatregel met verpleging besproken is (zie § 3.1).

4

DE BESLISSINGEN

Uit de bovenstaande beschrijvingen blijkt dat de tbs-maatregel een vergaande inbreuk op de vrijheid van de tbs-gestelde vormt. Om die reden wordt tussentijds getoetst door een rechter of deze inbreuk in verhouding staat tot de stoornis en de ernst van het gevaar. De rechter heeft in dat verband verschillende beslissingen te nemen. Ten eerste moet de rechter zich afvragen of de tbs-maatregel verlengd of beëindigd moet worden (§ 4.1). Als de tbs-maatregel verlengd wordt, is het de

vraag of de maatregel met één of twee jaar verlengd moet worden (§ 4.2). Daarna komt de modaliteit aan de orde: verpleging of voorwaarden, en bij voorwaarden, de eventuele wijziging van de voorwaarden (§ 4.3).

4.1 *Het verlengen of beëindigen van de tbs-maatregel*

De tbs-maatregel wordt opgelegd voor de duur van twee jaar vanaf de dag waarop de rechterlijke uitspraak onherroepelijk is geworden. De rechtbank kan de tbs-maatregel verlengen indien de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen de verlenging eist (artikel 38d lid 2 Sr). Dit is het zogenoemde gevaarscriterium, dat verder aan de orde komt in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 4. De tbs-maatregel met verpleging duurt maximaal vier jaar, tenzij de tbs-maatregel is opgelegd ter zake van een geweldsdelict (artikel 38e lid 1 Sr). In dat laatste geval kan de tbs-maatregel telkens verlengd worden zonder dat daarvoor een maximum geldt. De algemene veiligheid van goederen is na vier jaar geen grond meer voor verlenging bij de ongemaximeerde tbs-maatregel (artikel 38e lid 3 Sr). De praktijk leert dat het uitzonderlijk is als de tbs-maatregel in duur beperkt is. De afgelopen jaren werd circa 10% van de tbs-maatregelen opgelegd voor een niet-geweldsdelict.³⁶

De duur van de tbs-maatregel is ook beperkt als de opleggingsrechter alleen voorwaarden heeft gesteld. De tbs-maatregel met voorwaarden kent een maximale duur van negen jaar. Als de tbs-maatregel wordt omgezet naar een bevel tot verpleging, komt deze maximale duur te vervallen (artikel 38e lid 2 Sr). Hoewel de wettekst dit niet met zoveel woorden zegt, wordt in de jurisprudentie aangenomen dat de duur van de omgezette tbs-maatregel wel beperkt is tot vier jaar bij niet-geweldsdelicten.³⁷ De wettelijke beperkingen aan de duur van de tbs-maatregel worden besproken in Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.3 en 4.4.

Als de verlengingsrechter besluit om de tbs-maatregel niet te verlengen, wordt de vordering van de officier van justitie afgewezen. Dit komt ongeveer honderd keer per jaar voor (ca. 8% van de verlengingsbeslissingen).³⁸ Voor de verpleging geldt dat deze minimaal een jaar voorwaardelijk beëindigd moet zijn voordat de verlengingsrechter de tbs-maatregel kan beëindigen, behalve als een zorgmachtiging is verleend of een rechterlijke machtiging in het kader van de Wet zorg en dwang is

36. DJI 2018, p. 60.

37. Bleichrodt & Vegter 2016, p. 180. De opleggingsrechter moet bij het opleggen van de tbs-maatregel motiveren of de maatregel wordt opgelegd ter zake een geweldsdelict (artikel 359 lid 7 Sv). Volgens de Hoge Raad geldt het motiveringsvereiste ook voor de tbs met voorwaarden (HR 30 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:116).

38. De Rechtspraak 2020, p. 55. DJI 2019, p. 25.

verleend (artikel 6:2:16 Sv).³⁹ De tbs-maatregel blijft van kracht zolang deze beslissing onherroepelijk is (artikel 6:6:11 lid 4 Sv). Voor ongewenst verklaarde vreemdelingen is een aparte bepaling opgenomen om de tbs-maatregel te beëindigen als repatriëring naar het land van herkomst mogelijk is. De tbs-maatregel wordt dan beëindigd op de voorwaarde dat de tbs-gestelde Nederland verlaat (artikel 6:6:10 Sv). In Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties § 5.3 wordt aandacht besteed aan deze bijzondere mogelijkheid om de tbs-maatregel te beëindigen.

Het recidivecijfer na beëindiging van de tbs-maatregel is relatief laag in vergelijking tot andere strafrechtelijke sancties. Ongeveer 19% van de tbs-gestelden met verpleging recidiveert binnen twee jaar, waarvan 4% met een zeer ernstig delict. Sinds 2008 daalde het aantal gepleegde delicten na afloop van de tbs-maatregel van 2,6 naar 1,7 delicten. Bij de tbs-maatregel met voorwaarden recidiveert circa 23% binnen twee jaar, waarvan 5% met een zeer ernstig delict. Het aantal gepleegde delicten is bij de tbs-maatregel met voorwaarden op een constant niveau van 2 delicten gebleven.⁴⁰ Ter vergelijking, ruim 50% van de gedetineerden die forensische zorg krijgen in detentie recidiveert, waarvan 10% met een zeer ernstig delict.⁴¹ Bij de Maatregel Inrichting Stelselmatige Daders (ISD) recidiveert circa 75% van de ISD'ers, waarvan circa 20% met een zeer ernstig delict.⁴² In vergelijking met andere sancties scoort de tbs-maatregel dus relatief goed met betrekking tot het voorkomen van recidive.

4.2 *De duur van de verlenging*

De tbs-maatregel kan met één of twee jaren worden verlengd (artikel 38d lid 2 Sr). Deze termijnen heeft de verlengingsrechter vanaf het begin van de terbeschikkingstelling tot zijn beschikking gehad. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet waarom

39. Voor de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen op 1 januari 2020 (*Stb.* 2017, 82) waren deze uitzonderingen niet expliciet opgenomen in de wet. In 2013 werd artikel 509t lid 2 Sv zodanig gewijzigd dat de tbs-maatregel niet meer beëindigd kon worden voordat de verpleging gedurende een jaar voorwaardelijk beëindigd was (*Stb.* 2012, 410). Hiermee werd beoogd om een einde te maken aan de zogenoemde contraire beëindigingen door de rechtbank (De Kogel & Den Hartogh 2005). In de rechtspraak ontstond onduidelijkheid over onder andere de situaties waarin een rechterlijke machtiging was verleend. Uiteindelijk besloot het hof Arnhem-Leeuwarden dat dit artikel niet “de onmiddellijke en naadloze overgang naar een opname op grond van de Wet Bopz door middel van een (voorlopige) rechterlijke machtiging” in de weg stond (Hof Arnhem-Leeuwarden 24 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3657). Deze lezing werd in een brief door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie bevestigd (*Kamerstukken II* 2014/15, 29452, nr. 186).

40. Drieschner, Hill & Weijters 2018, p. 35-38. Onder zeer ernstige delicten worden delicten verstaan waarop een maximale gevangenisstraf van minimaal acht jaar staat.

41. Drieschner, Hill & Weijters 2018, p. 54-55.

42. Drieschner, Hill & Weijters 2018, p. 42.

toentertijd voor deze termijnen gekozen is.⁴³ Naarmate de wettelijke regelingen voor de tbs-maatregel complexer worden, staan deze termijnen vaker ter discussie. In 2014 betrok het hof Arnhem-Leeuwarden de stelling dat van deze termijnen niet kon worden afgeweken gelet op de ‘duidelijke tekst’ van artikel 38d Sr.⁴⁴ In 2019 besloot hetzelfde hof desalniettemin een tbs-maatregel te verlengen met 296 dagen.⁴⁵ De Hoge Raad heeft deze uitspraak vernietigd en daarbij overwogen: “Een verlenging van de TBS met verpleging met een termijn van minder dan één jaar is niet mogelijk, nu in art. 38d, tweede lid, Sr uitdrukkelijk is bepaald dat de termijn van de terbeschikkingstelling door de rechter – kort gezegd – telkens hetzij met een jaar hetzij met twee jaar kan worden verlengd, welke bepaling uitdrukking geeft aan de door de wetgever beoogde systematiek van verlengingsbeslissingen.”⁴⁶ De Hoge Raad bevestigde hiermee de eerdere lijn van het hof Arnhem-Leeuwarden dat de verlengingsrechter niet kan afwijken van de termijn van één of twee jaar.

Ten aanzien van de keuze tussen deze termijnen biedt de wetsgeschiedenis evenmin aanknopingspunten. In de door de Hoge Raad gecasseerde uitspraak overwoog het hof Arnhem-Leeuwarden over de termijnen: “De wettelijke bepaling dat verlenging slechts mogelijk is met een of twee jaar, is ingegeven door overwegingen van effectiviteit van de behandeling en efficiëntie van het systeem van toetsing van de verlengingen en niet primair door de belangen van de terbeschikkinggestelde.”⁴⁷ Het hof Arnhem-Leeuwarden hanteert al enige jaren het uitgangspunt dat de tbs-maatregel met twee jaar verlengd moet worden als de behandeling van de tbs-gestelde meer tijd in beslag zal nemen dan de tijd die resteert bij een verlenging met één jaar.⁴⁸ De afgelopen jaren lijkt steeds vaker met twee jaar in plaats van één jaar te worden verlengd. In 2015 werd de tbs-maatregel met verpleging 777 keer met één jaar en 464 keer met twee jaar verlengd. In 2019 werd 435 keer met één jaar en 555 keer met twee jaar verlengd.⁴⁹ De duidelijke lijn van het hof

43. De termijnen werden geïntroduceerd in *Kamerstukken II* 1914/15, 30, nrs. 1-2. Zie Hofstee 1987, p. 137-143.

44. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7023. In deze zaak was de verpleging nog niet gedurende een jaar voorwaardelijk beëindigd, maar was evenmin voldaan aan de voorwaarden voor de verlenging. De rechtbank had daarom de tbs-maatregel verlengd tot en met de datum waarop de verpleging voorwaardelijk was beëindigd. De verlengingstermijn was dus korter dan één jaar.

45. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4219. In deze zaak was de duur van de tbs-maatregel met verpleging gemaximeerd tot vier jaar. De verpleging had vier jaar minus 296 dagen geduurd toen de verpleging voorwaardelijk beëindigd werd. Toen de verpleging hervat werd, resteerde volgens het hof deze 296 dagen. De periode van de voorwaardelijke beëindiging werd dus niet meegenomen bij de berekening.

46. HR 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:282, *SR Updates* 2020/00498, m.nt. Verbaan.

47. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4219. Deze uitspraak is door de Hoge Raad vernietigd omdat het hof met minder dan één jaar had verlengd. De Hoge Raad laat zich in de uitspraak niet uit over de argumenten voor de keuze tussen één of twee jaar.

48. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7507.

49. Deze cijfers heeft de auteur verkregen van DJI op 4 februari 2020.

Arnhem-Leeuwarden heeft hierin mogelijk een rol gespeeld, zoals in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.3 wordt besproken.

4.3 *Het aanpassen van de modaliteit: omzetting, hervatting en VB*

Naast de duur van de verlenging moet de rechter beslissen over de modaliteit waarin de tbs-maatregel wordt voortgezet. In § 3.2 en 3.3 werden al kort het omzetten van de tbs-maatregel met voorwaarden of het hervatten van de verpleging na de voorwaardelijke beëindiging genoemd. In dit onderzoek zullen deze beslissingen zijdelings aan de orde komen omdat deze beslissingen zelden tegelijkertijd met de verlenging van de tbs-maatregel worden genomen.⁵⁰ De omzetting of hervatting is dikwijls een reactie op een geëscaleerde of acute situatie. Het is dus vrij toevallig als deze vorderingen in dezelfde periode worden ingediend als de vordering tot verlenging van de tbs-maatregel.

De voorwaardelijke beëindiging van de verpleging zal in dit onderzoek wel uitvoerig besproken worden. De rechtbank kan ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de tbs-gestelde hiertoe besluiten (artikel 38g lid 1 Sr). De kliniek en de reclassering kunnen eveneens hiertoe initiatief nemen (artikel 46 lid 2 resp. 61 lid 2 Rvt). Het vaststellen van de voorwaarden vindt overeenkomstig de bepalingen van de tbs met voorwaarden plaats. De reclassering stelt voorafgaand aan de zitting een maatregelenrapport op met de volgens hen wenselijke voorwaarden. Evenals bij het opleggen van de tbs-maatregel met voorwaarden moet de tbs-gestelde met de voorwaarden instemmen voordat de verpleging voorwaardelijk beëindigd kan worden (artikel 38g lid 2 jo. artikel 38 lid 5 Sr).⁵¹ Het is ook mogelijk dat het proefverlof na twaalf maanden van overheidswege overgaat in de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging (artikel 6:6:10 lid 3). Dit blijft buiten beschouwing in dit onderzoek.

De rechter heeft tot slot de mogelijkheid om de gestelde voorwaarden aan te vullen, te wijzigen of op te heffen (artikel 6:6:10 lid 1 onder a, c en g Sv). De tbs-gestelde en zijn advocaat of de officier van justitie kunnen hiertoe een voorzet doen bij de verlenging van de tbs-maatregel (artikel 6:6:1 lid 1 Sv). Daarnaast kan de reclassering tussentijds een voorstel doen om de voorwaarden aan te passen. Het ministerie van Justitie en Veiligheid stelt hiervan het Openbaar Ministerie op de hoogte in het arrondissement waar de rechtbank zich bevindt die in eerste aanleg heeft kennis genomen van het misdrijf ter zake waarvan de tbs-maatregel is opgelegd (artikel 70 Rvt). De officier van justitie kan hiervoor dan een aparte procedure bij de rechtbank aanhangig maken. Deze procedure is evenmin meegenomen in het onderzoek.

50. Zie Nagtegaal, Boonmann & Stuurman 2017.

51. Artikel 38g lid 2 Sr verwijst naar artikel 38 lid 4 Sr, terwijl bedoeld is te verwijzen naar lid 5. In de oorspronkelijke wettekst van artikel 38g lid 2 Sr werd het artikel in 38 Sr van toepassing verklaard waarin de bereidverklaring was geregeld (*Stb.* 1997, 282).

Na de bespreking van de materiële aspecten van de verlengingsbeslissing zal in deze paragraaf de verlengingsprocedure aan bod komen. Vanuit een juridisch perspectief is dit relevant omdat het ontbreken van een eerlijk proces op zichzelf al een schending van mensenrechten inhoudt. Dit vormt dus een belangrijk aspect van de rechtsbescherming van de tbs-gestelde (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 4.1). Vanuit een sociaalwetenschappelijk perspectief is de procedure interessant omdat dit de interactie tussen rechters en andere deelnemers aan het proces beïnvloedt. In het bijzonder bepaalt dit hoe rechters aan hun informatie komen en hoe zij uiteindelijk hun beslissing kenbaar maken. In deze paragraaf wordt een aantal formele aspecten van deze procedure besproken. Deze procedure begint een aantal maanden voordat de termijn van de tbs-maatregel verstrijkt (§ 5.1). De officier van justitie dient dan een vordering in en voegt daar gedragskundige rapportages aan toe (§ 5.2). Bij de rechtbank wordt een zitting gehouden om de standpunten van partijen en deskundigen ten aanzien van de vordering te horen (§ 5.3) en doet de rechtbank uitspraak (§ 5.4). De tbs-gestelde en de officier van justitie kunnen daartegen in hoger beroep gaan bij de penitentiaire kamer van het hof Arnhem-Leeuwarden (§ 5.5).

5.1 *De termijnen van de tbs-maatregel*

De tbs-maatregel (zowel met verpleging als met voorwaarden) wordt opgelegd voor de duur van twee jaar. De rechtbank kan daarna de tbs-maatregel met één of twee jaar verlengen. In principe vangt de tbs-maatregel aan op de dag dat de rechterlijke uitspraak onherroepelijk is geworden (artikel 38d lid 1 Sr). Bij een combinatievonnis wordt de tbs-gestelde eerst in de gevangenis geplaatst en loopt de termijn van de tbs-maatregel niet (artikel 6:1:19 lid 1 Sv). Wanneer de tbs-gestelde het ten uitvoer te leggen gedeelte van de gevangenisstraf heeft ondergaan, vangt de tbs-maatregel aan (artikel 6.4 Besluit forensische zorg). Dit is meestal het moment waarop de tbs-gestelde in aanmerking komt voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling (artikel 6:2:10 Sv). De termijn van de tbs-maatregel vangt eveneens aan als de tbs-gestelde de vrijheidsbeneming ondergaat in een tbs-kliniek of in een psychiatrisch ziekenhuis (artikel 6:1:19 lid 2 Sv).⁵² Wanneer de tbs-maatregel wordt opgelegd naast een gevangenisstraf, kan de rechter een bijzondere aanwijzing geven over het tijdstip waarop de tbs-maatregel aanvangt (artikel 37b lid 2

52. Op grond van artikel 6:2:8 Sv kan een tot gevangenisstraf veroordeelde geplaatst worden in een justitiële instelling voor verpleging van terbeschikkinggestelden. De veroordeelde kan hiervoor in aanmerking komen bij een ernstige stoornis. Van deze mogelijkheid wordt onder meer gebruik gemaakt bij personen die veroordeeld zijn tot een langdurige gevangenisstraf in combinatie met de tbs-maatregel met verpleging. Zie ook artikel 6.4 Besluit forensische zorg (*Stb.* 2019, 230).

Sr). De selectiefunctionaris neemt dit advies in aanmerking bij de plaatsing van de tbs-gestelde, maar is hieraan niet gebonden (artikel 15 lid 4 Pbw).

De termijn van de tbs-maatregel wordt onderbroken in twee soorten situaties: de tbs-gestelde verblijft (weer) in detentie op een andere titel dan de tbs-maatregel en de tbs-gestelde is ongeoorloofd afwezig geweest. De eerste situatie is dat de tbs-gestelde rechtens zijn vrijheid ontnomen is (artikel 6:1:19 lid 1 Sv), waarbij de wetgever een wetstechnisch onderscheid maakt tussen de tbs-maatregel met verpleging (onder a) en de tbs-maatregel met voorwaarden (onder b).⁵³ Deze bepaling is niet alleen van toepassing op tbs-gestelden die naast de tbs-maatregel een gevangenisstraf opgelegd hebben gekregen. Ook tbs-gestelden die na aanvang van de tbs-maatregel gedetineerd raken wegens verdenking van een strafbaar feit of een nieuwe veroordeling, krijgen met deze bepaling te maken.⁵⁴ Als de tbs-gestelde na aanvang van de tbs-maatregel wordt opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis, blijft de termijn wel doorlopen (artikel 6:1:19 lid 2 onder b Sv).

De tweede situatie waarin de termijn van de tbs-maatregel niet loopt, is bij ongeoorloofde afwezigheid van de tbs-gestelde.⁵⁵ Wanneer de tbs-gestelde zich in een penitentiaire instelling behoort te bevinden, loopt de tbs-maatregel niet bij ongeoorloofde afwezigheid ongeacht de duur van afwezigheid (artikel 6:1:19 lid 1 onder a en b Sv). Wanneer de tbs-gestelde is opgenomen in een tbs-kliniek, een instelling krachtens een voorwaarde of een psychiatrisch ziekenhuis, wordt de termijn onderbroken als de tbs-gestelde langer dan een week ongeoorloofd afwezig is geweest (artikel 6:1:19 lid 1 sub c en d, lid 2 sub b Sv). Deze situatie is overigens relatief uitzonderlijk; in 2017 werden 1 ontvluchting en 40 overige onttrekkingen gemeld, waarvan 33 mensen binnen 24 uur terug waren.⁵⁶

5.2 *De vordering tot verlenging*

Wanneer termijn van de tbs-maatregel teneinde loopt, kan de officier van justitie een vordering indienen om de tbs-maatregel te verlengen (artikel 38d lid 2 Sr).

53. Bij de tbs met voorwaarden is geen sprake van detentie omdat deze maatregel op vrijwillige basis is. Vandaar dat de wettekst bij de tbs met verpleging spreekt over “uit anderen hoofde rechtens zijn vrijheid is benomen” en bij de tbs met voorwaarden de frase “uit anderen hoofde” ontbreekt. Het gaat in feite over dezelfde soort situatie, waarbij de tbs-gestelde ontvlucht is of zich onttrokken heeft.

54. Bij een nieuwe veroordeling kan de rechter een nieuwe tbs-maatregel opleggen of hiervan afzien waardoor de al lopende tbs-maatregel wordt gecontinueerd. Als een nieuwe tbs-maatregel wordt opgelegd, komt de eerst tbs-maatregel te vervallen (artikel 6:2:18 Sv). De tbs-gestelde is weer terug bij af en moet opnieuw beginnen met behandeling en resocialisatie. Als de rechter geen nieuwe tbs-maatregel oplegt, kan de tbs-gestelde doorgaan met de ingezette behandeling of resocialisatie. Het nieuwe delict zal voor de tbs-kliniek of reclassering aanleiding zijn om het ingezette traject te evalueren en aan te passen om een nieuwe terugval in delictgedrag te voorkomen.

55. *Kamerstukken II* 2003/04, 29413, nr. 3, p. 4 en 5. Zie ook Regeling melding ongeoorloofde afwezigheid (*Stcrt.* 2008, 24).

56. DJI 2018, p. 100.

Doet de officier van justitie dit niet, dan eindigt de tbs-maatregel zodra de lopende termijn is verstreken. Er bestaat geen mogelijkheid voor belanghebbenden om de officier alsnog te dwingen een vordering in te dienen. Er zijn mij geen gevallen bekend waarbij deze mogelijkheid gewenst werd. In de praktijk volgt de officier het verlengingsadvies van de kliniek of reclassering. Wanneer officieren twijfelen over het beëindigen van de tbs-maatregel, lijken zij het zekere voor het onzekere te nemen en leggen zij de verlengingsbeslissing voor aan de rechter.⁵⁷ De afgelopen jaren fluctueert het aantal tbs-maatregelen dat eindigt omdat de officier geen vordering indient van 34 zaken in 2016, 63 zaken in 2017 tot 18 zaken in 2018.⁵⁸

Bij de vordering dient de officier van justitie verschillende processtukken te overleggen. Als de tbs-gestelde verpleegd wordt, moeten een verlengingsadvies en de wettelijke aantekeningen aan de rechtbank verstrekt worden (artikel 6:6:12 lid 1 Sv). Het verlengingsadvies beantwoordt de vraag of het wenselijk is om de tbs-maatregel te verlengen en zo ja, over welke termijn de verlenging zich zou moeten strekken (artikel 46 Rvt). Aan het verlengingsadvies worden de eisen gesteld dat het recent is opgemaakt, met redenen is omkleed en is ondertekend door het hoofd of de directeur van de instelling.⁵⁹ De wettelijke aantekeningen bevatten informatie over de voorgeschiedenis, de lichamelijke en geestelijke gesteldheid van de tbs-gestelde, en de ontwikkelingen en belangrijke voorvallen gedurende het verblijf in de instelling (artikel 3.4 Besluit forensische zorg).⁶⁰ Als de tbs-gestelde niet wordt verpleegd, dienen de reclassering en een psychiater te adviseren over de verlenging. Deze adviezen moeten eveneens recent opgemaakt, met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend zijn (artikel 6:6:12 lid 2 Sv).

Voor de tbs-maatregel met verpleging gelden bovendien aanvullende eisen als de officier van justitie een verlenging vordert waardoor de totale duur van de tbs-maatregel met verpleging een periode van vier jaar of een veelvoud van vier jaar te boven gaat (artikel 6:6:12 lid 3 Sv). Twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines, waaronder één psychiater, dienen dan gezamenlijk of afzonderlijk een advies te schrijven. Deze pro-justitiarapporteurs mogen niet verbonden zijn aan de kliniek waar de tbs-gestelde verpleegd wordt. Als de tbs-gestelde weigert mee te werken aan het onderzoek, wordt door de rapporteurs hierover eveneens een rapport opgemaakt. Indien de tbs-gestelde wel bereid is mee te werken aan andere rapportages, kan de officier van justitie deze eventueel overleggen bij de vordering. Ten behoeve van de externe rapportages kan de tbs-gestelde worden opgenomen ter observatie in een psychiatrisch ziekenhuis of het Pieter Baan Centrum voor een periode van zeven weken (artikel 6:6:12 lid 4 Sv).

57. Bleichrodt & Vegter 2016, p. 180. Dit werd bevestigd in de achtergrondinterviews met officieren van justitie.

58. DJI 2019, p. 22. Er is mij geen verklaring voor deze fluctuaties bekend.

59. Een format voor de verlengingsadviezen is gepubliceerd op www.forensischezorg.nl/beleid, onder 'beleidsdocumenten en kaders'.

60. Het model voor de wettelijke aantekeningen is vastgesteld in bijlage 2 van de Regeling voor forensische zorg, *Stcrt.* 2019, 38718.

De vordering dient niet eerder dan twee maanden en niet later dan één maand voor het einde van de termijn te worden ingediend (artikel 6:6:11 lid 1 Sv). Voor die gevallen waarin de vordering te laat wordt ingediend, is door de wetgever in een ruime reparatiemogelijkheid voorzien om te voorkomen dat een gevaarlijk persoon door een vormverzuim in vrijheid wordt gesteld. Een te laat ingediende vordering is ontvankelijk indien er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, waardoor de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen, ondanks het belang van de tbs-getelde, verlenging van de tbs-maatregel eist. De vordering moet dan wel binnen een redelijke termijn zijn ingediend (artikel 6:6:11 lid 3 Sv). Als de termijn al verstreken is, kan de officier van justitie tevens de voorlopige voortzetting van de tbs-maatregel vorderen bij de rechter-commissaris (artikel 6:6:11 lid 5 Sv). De rechter-commissaris moet dan binnen drie-maal vierentwintig uur beslissen, waarbij de tbs-gestelde zo mogelijk maar in elk geval achteraf wordt gehoord. De beslissing van de rechter-commissaris is dadelijk uitvoerbaar (artikel 6:6:11 lid 7-9 Sv).

De vordering moet worden ingediend bij de rechtbank die in eerste instantie kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de tbs-maatregel is gelast (artikel 6:6:1 lid 1 Sv). De rechtbank die in eerste aanleg de zaak heeft behandeld is dus bevoegd, ook als de tbs-maatregel niet in eerste aanleg maar door het hof is opgelegd. De wetsgeschiedenis laat zien dat de minister van Justitie en Veiligheid aanvankelijk deze bevoegdheid wilde verlenen aan de rechtbank in het arrondissement waar de tbs-gestelde wordt verpleegd of woonachtig was.⁶¹ Een aantal Tweede Kamerleden erkende de voordelen voor de onderlinge communicatie, maar vreesde tegelijkertijd voor de schijn van partijdigheid: “[A]l te gauw wordt de indruk gewekt als zou de verlenging een soort onderonsje zijn tussen inrichting en rechtbank, die in de loop der jaren redelijk op elkaar ingespeeld zullen raken”.⁶² Bij het wetsvoorstel voor de huidige regeling overwoog de minister dat het instructief is voor de opleggingsrechters om het verloop van de door hen opgelegde maatregelen te kunnen volgen.⁶³

5.3 *De zitting*

De behandeling van de verlengingsvordering verloopt in grote lijnen zoals bij een reguliere strafzaak. De verlenging van de tbs-maatregel wordt voorgelegd aan de meervoudige kamer (artikel 6:6:1 lid 7 onder b Sv). De rechtbank bepaalt na het ontvangen van de vordering en de bijbehorende stukken onverwijld een dag voor het onderzoek ter zitting (artikel 6:6:3 lid 1 Sv). De behandeling dient binnen twee maanden na ontvangst van de vordering plaats te vinden (artikel 6:6:13 lid 1 Sv).

61. *Kamerstukken II 1971/72, 11932, nr. 2, p. 5, over het gelijkkluidende art. 509p Sv (oud).*

62. *Kamerstukken II 1972/73, 11932, nr. 4, p. 7. Zie ook Kamerstukken II 1981/82, 11932, nr. 9, p. 17 en 20.*

63. *Kamerstukken II 1982/83, 11932, nr. 10, p. 23.*

De officier van justitie roept de tbs-gestelde en de reclasseerder op onder betekening van de vordering (artikel 6:6:3 lid 2 Sv). De tbs-gestelde krijgt een advocaat toegevoegd (artikel 6:6:3 lid 3 Sv). In de praktijk wordt eveneens de deskundige van de kliniek opgeroepen voor de zitting. Voor de behandeling van de verlengingsvordering kunnen deskundigen worden gedagvaard of opgeroepen door de officier van justitie en/of de tbs-gestelde en zijn advocaat (artikel 6:6:3 lid 5 Sv).⁶⁴ Het nadeel voor de tbs-gestelde van het inschakelen van contra-expertise is dat hijzelf in beginsel de kosten moet voldoen, tenzij hiermee het belang van het onderzoek ter zitting wordt gediend (artikel 529 lid 1 jo. lid 5 Sv). De tbs-gestelde, zijn advocaat en de reclasseerder kunnen voor aanvang van de zitting kennis nemen van de stukken op de griffie (artikel 6:6:3 lid 4 Sv). Als gevaar bestaat voor de geestelijke gezondheid van de tbs-gestelde, kan de voorzitter van de rechtbank bepalen dat de geneeskundige of psychologische rapportages niet aan de tbs-gestelde worden getoond, maar uitsluitend aan een gemachtigde (artikel 6:6:13 lid 2 Sv). Het onderzoek ter zitting heeft een vergelijkbare opbouw als een reguliere strafzitting. De zitting is in principe openbaar (artikel 6:6:4 lid 1 Sv). Het onderzoek begint met het uitroepen van de zaak door de rechtbank (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 270 Sv). De voorzitter controleert de persoonsgegevens, vertelt de tbs-gestelde dat hij niet tot antwoorden verplicht is en maant hem op te letten (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 273 Sv).⁶⁵ De officier van justitie draagt vervolgens de zaak voor (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 284 lid 1 Sv). De officier heeft gedurende het hele onderzoek de mogelijkheid om de vordering aan te passen (artikel 6:6:4 lid 6 Sv). Na de voordracht van de officier wordt de tbs-gestelde gehoord (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 286 Sv). Anders dan bij reguliere strafzaken bestaat bij de verlenging van de tbs-maatregel een verplichting om de tbs-gestelde en zijn raadsman te horen. Als de tbs-gestelde niet in staat is om naar de zitting te komen, kan de tbs-gestelde door een rechter gehoord worden op zijn verblijfplaats (artikel 6:6:13 lid 3 Sv). Het rogatoir horen vindt daardoor meestal in de kliniek plaats. Na de tbs-gestelde worden deskundigen gehoord (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 287-297, 299-300 Sv). Slachtoffers en nabestaanden van het slachtoffer hebben vooralsnog geen spreekrecht tijdens de verlengingsprocedure, al is hiervoor een wetswijziging in de maak.⁶⁶ Na de ondervraging van de deskundigen licht de officier van justitie in het requisitoir toe waarom de vordering tot verlenging door de rechtbank zou moeten worden toegewezen. Daarna houdt de verde-

64. Bij de verlenging van de tbs-maatregel worden alleen deskundigen opgeroepen om een toelichting te geven over hun rapportages. In mijn onderzoek heb ik geen zaken geobserveerd waarbij getuigen werden gehoord.

65. Voor de invoering van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen op 1 januari 2020 (*Stb.* 2017, 82) was lid 2 van artikel 273 Sv niet van toepassing op de verlenging van de tbs-maatregel (artikel 509m Sv (oud)). Op de geobserveerde verlengingszittingen was het een uitzondering dat de verlengingsrechter de tbs-gestelde op zijn zwijgrecht wees (TBS93, TBS94, TBS95, TBS98, TBS104, TBS127). De cautie werd niet noodzakelijk geacht omdat de tbs-gestelde niet als verdachte voor de rechtbank verschijnt en dus niet tegen zelfincriminatie beschermd dient te worden.

66. *Kamerstukken II* 2017/18, 33442, nr. 43, p. 3.

diging haar pleidooi. Er is dan nog gelegenheid tot repliek en dupliek. Aan het einde van de zitting krijgt de tbs-gestelde het laatste woord (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 311 Sv). De voorzitter sluit dan het onderzoek, doet mondeling uitspraak of zegt wanneer uitspraak wordt gedaan (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 345 lid 1 Sv).

Het komt voor dat de rechtbank zich onvoldoende voorgelicht acht om de eindbeslissing te nemen. De rechtbank kan op verzoek van de officier van justitie of de advocaat of ambtshalve besluiten om de zaak aan te houden om meer deskundigen op te roepen of aanvullende rapportages te laten opstellen (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 315 Sv). De rechtbank heeft bovendien een bijzondere mogelijkheid om al te beslissen over de vordering tot verlenging, maar de zaak aan te houden voor maximaal drie maanden om nader onderzoek te laten doen naar de resocialisatiemogelijkheden van de tbs-gestelde. De rechtbank kan de reclassering de opdracht geven om een zogenoemd maatregelenrapport op te stellen (artikel 6:6:13 lid 5 Sv) of kan de mogelijkheden voor een zorgmachtiging laten onderzoeken (artikel 6:6:13 lid 6 Sv).

5.4 De uitspraak

Uit artikel 5 lid 4 EVRM vloeit voort dat de verlengingsprocedure *speedily* moet verlopen.⁶⁷ De rechtbank moet de vordering binnen twee maanden na ontvangst behandelen (artikel 6:6:13 lid 1) en vervolgens binnen twee weken uitspraak doen (artikel 6:6:4 lid 4 jo. 345 lid 3 Sv).⁶⁸ Een uitzondering wordt gemaakt voor de situatie waarin de rechtbank niet heeft kunnen voldoen aan de hoorplicht. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie waarin de tbs-gestelde ontvluucht is of om medische redenen niet aanspreekbaar is. De beslissing van de rechtbank moet dan binnen twee maanden plaatsvinden nadat het beletsel om aan de hoorplicht te voldoen, is weggefallen (artikel 6:6:13 lid 4). Aan de overschrijding van de termijn worden geen consequenties voor de verlenging verbonden. Het constateren van een verdragsrechtelijke schending wordt als een voldoende bevrediging van het geschonden rechtsgevoel beschouwd.⁶⁹ De tbs-maatregel blijft van kracht zolang geen onherroepelijke beslissing op de vordering is genomen. Bij verlenging van de tbs-maatregel gaat de nieuwe termijn in op de dag waarop de tbs-maatregel door tijdsverloop zou zijn geëindigd (artikel 6:6:11 lid 4 Sv).

Als de rechtbank geen mondelinge uitspraak doet na de zitting, moet de uitspraak binnen veertien dagen plaatsvinden. De uitspraak dient met redenen te zijn

67. EHRM 24 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0724JUD003260596 (Rutten/Nederland).

68. Voor de invoering van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen op 1 januari 2020 (*Stb.* 2017, 82) moest de rechtbank zo spoedig mogelijk op de vordering beslissen, maar uiterlijk twee maanden na het indienen van de vordering (artikel 509t lid 1 Sv (oud)). De huidige regeling geeft de rechtbank dus meer tijd voor de beslissing omdat de behandeling van de vordering binnen twee maanden moet plaatsvinden.

69. Bijvoorbeeld Hof Arnhem 1 augustus 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR4151, n.a.v. artikel 509t lid 1 Sv (oud). Mevis (2004, p. 883) vraagt zich af of niet in een schadevergoeding zou moeten worden voorzien bij het overschrijden van deze termijn.

omkleed en te worden uitgesproken in het openbaar (artikel 6:6:5 lid 1 Sv). De tbs-gestelde heeft geen recht om bij de uitspraak aanwezig te zijn.⁷⁰ De uitspraak moet aan de tbs-gestelde worden betekend. Daarbij moet de tbs-gestelde op de hoogte worden gesteld van de rechtsmiddelen (artikel 6:6:5 lid 3 Sv). Daarnaast moet de officier van justitie het hoofd van de kliniek, de reclassering en het ministerie van Justitie en Veiligheid informeren (artikel 6:6:1 en 6:6:5 lid 2 Sv, artikel 51 Rvt).

5.5 *De rechtsmiddelen*

De tbs-gestelde en de officier van justitie kunnen binnen veertien dagen na dagtekening respectievelijk betekening van de verlengingsbeslissing beroep instellen (artikel 6:6:15 Sv). Het hoger beroep kan uitsluitend worden ingesteld bij de penitentiare kamer van het hof Arnhem-Leeuwarden. De penitentiare kamer kenmerkt zich door een unieke samenstelling: drie raadsheren en twee raden (beëdigde gedragsdeskundigen) buigen zich samen over het hoger beroep (artikel 67 lid 3 RO).⁷¹ De wetgever had voor ogen dat de penitentiare kamer door haar centrale positie en bijzondere deskundigheid zou bijdragen aan een uniform verlengingsbeleid.⁷² De jurisprudentie van de penitentiare kamer zou “maatstaven voor de aanvaardbaarheid van een verlenging gaan opleveren, die reeds bij voorbaat een zorgvuldige en gelijkmatige beoordeling door de rechtbanken zullen bevorderen”.⁷³ Daarnaast overwoog de minister van Justitie dat het openstellen van gewone rechtsmiddelen niet noodzakelijk was omdat de rechtseenheid al zou worden bevorderd door het instellen van één centrale beroepsinstantie.⁷⁴ De verlengingsbeslissing zou voornamelijk om feitelijke vragen draaien waarvoor cassatie niet is bedoeld.⁷⁵ Tegen de beslissing van de penitentiare kamer kan daarom alleen cassatie in het belang der wet worden ingesteld (artikel 6:6:7 Sv). De penitentiare kamer heeft dus een sterkere rechtsvormende taak bij de verlenging van de tbs-maatregel dan gebruikelijk is voor het hof in reguliere strafzaken.

6 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk werd een inleiding gegeven op het juridisch kader door het verloop van de tbs-maatregel van het opleggen tot het beëindigen van de tbs-maatregel te bespreken. Naast de actuele wet- en regelgeving en jurisprudentie werden

70. Op geobserveerde zittingen kwam het voor dat de voorzitter van de rechtbank vroeg of de tbs-gestelde bij de uitspraak aanwezig wilde zijn. Een advocaat vertelde dat dit verwarring en onenigheid veroorzaakt als de tbs-gestelde wel wil komen. De kliniek hoeft daaraan immers niet mee te werken.

71. Malsch 2010; Van der Wolf 2010; Otte 2003; Otte & Vegter 2004.

72. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 3, p. 12.

73. *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 57, p. 25.

74. *Handelingen II* 1984/85, 107, p. 5519.

75. *Kamerstukken II* 1982/83, 11932, nr. 10, p. 21.

secundaire bronnen aangehaald om een algemeen beeld te schetsen van de wijze waarop het juridisch kader in de praktijk zijn uitwerking vindt. Hieruit bleek welke informatiebronnen rechters tot hun beschikking hebben, welke criteria zij moeten toetsen en welke beslissingen zij kunnen nemen bij de verlenging van de tbs-maatregel. Deze informatie is relevant om de besluitvorming van de rechters vanuit een focal-concernsperspectief te kunnen begrijpen. Zoals in het volgende hoofdstuk uitvoerig wordt besproken, beoogt het focal-concernsperspectief de overwegingen van rechters te ordenen en te analyseren waarom bepaalde patronen in de besluitvorming ontstaan. Een dergelijk begrip van de verlengingsbeslissing kan niet worden verkregen als daarbij geen aandacht wordt besteed aan het juridisch kader dat op deze beslissing van toepassing is.

De besluitvorming van rechters houdt niet alleen juristen, maar ook sociaalwetenschappers bezig. Hun onderzoek op strafrechtelijk terrein is primair gericht op (ongewenste) straftoematingsverschillen: waarom krijgen bepaalde mensen hogere straffen dan anderen in een vergelijkbare strafzaak.¹ Deze verschillen werden tot in de jaren 1990 voornamelijk verklaard door conflicttheorieën en patriarchische theorieën. Deze theorieën konden de geconstateerde straftoematingsverschillen slechts ten dele uitleggen.² Een nieuwe impuls voor de theorievorming op dit gebied was het focal-concernsperspectief van Steffensmeier, Kramer en Ulmer.³ Deze sociologen stelden kortweg dat strafrechters een straf toemeten op basis van drie categorieën met overwegingen of focal concerns: (i) de verwijtbaarheid van de dader, (ii) de bescherming van de samenleving en (iii) de praktische beperkingen en consequenties. Bij het beoordelen van deze focal concerns hanteren strafrechters ervaringsregels, die gevoed worden door hun persoonlijke ervaring en hun omgeving. Inmiddels is het focal-concernsperspectief uitgegroeid tot het dominante theoretische kader binnen het straftoematingsonderzoek.⁴ Het meeste onderzoek heeft betrekking op het opleggen van punitieve sancties, voornamelijk gevangenisstraffen in de Verenigde Staten. Door de toepassing van het focal-concernsperspectief op de verlenging van de tbs-maatregel wil ik onderzoeken of dit perspectief ook inzicht kan bieden in andere typen beslissingen over sancties. In het onderhavige onderzoek wordt het focal-concernsperspectief toegepast op de verlenging van de tbs-maatregel, een Nederlandse, niet-punitieve sanctie waarvan de einddatum niet vaststaat. Hoewel de aard en de context van deze sancties verschillen, zijn de personen die hierover beslissen allemaal strafrechters. Het ligt voor de hand dat rechters bij het verlengen van de tbs-maatregel gebruik maken van de kennis en ervaring die zij hebben opgedaan bij het opleggen van sancties en vice versa, dat

1. Zie Spohn 2000; Beyens 2000, p. 34-101.

2. Spohn 2000, p. 425; Ulmer 2012, p. 8-11; Van Wingerden 2015, p. 297-298.

3. Steffensmeier, Kramer & Ulmer 1998.

4. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 58; Hartley 2014, p. 355; Van Wingerden 2015, p. 298; Lynch 2019, p. 1148.

de kennis en ervaring die zij hebben opgedaan bij het verlengen van de tbs-maatregel worden gebruikt bij het opleggen van sancties. Hierdoor zouden dezelfde typen overwegingen bij de verlenging van de tbs-maatregel te herkennen zijn als bij de straftoemeting. Door het focal-concernsperspectief op de verlenging van de tbs-maatregel toe te passen kan een bijdrage worden geleverd aan de ontwikkeling van het focal-concernsperspectief.

Het doel van dit hoofdstuk is om het focal-concernsperspectief zodanig te operationaliseren dat het kan dienen als theoretisch kader voor mijn onderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel. Eerst beschrijf ik de ontwikkeling van het focal-concernsperspectief in de jaren 1980-1990 (§ 2). Vervolgens komen de verschillende focal concerns en de werking van de ervaringsregels aan de orde (§ 3). Voor de ontwikkeling van de ervaringsregels is de context van de besluitvorming eveneens van belang (§ 4). Uit deze beschrijvingen zal blijken dat het focal-concernsperspectief een open karakter heeft, hetgeen tot de nodige kritiek heeft geleid (§ 5). Het open karakter faciliteert daarentegen ook de toepassing van het focal-concernsperspectief in nieuwe contexten. De toepassing van het focal-concernsperspectief op de verlenging van de tbs-maatregel is daar een voorbeeld van (§ 6). Het hoofdstuk eindigt met een conclusie (§ 7).

2

DE ONTWIKKELING VAN HET FOCAL-CONCERNSPERSPECTIEF

Het focal-concernsperspectief werd ontwikkeld tegen de achtergrond een groot onderzoeksproject naar het effect van straftoemetingsrichtlijnen in de Amerikaanse staat Pennsylvania. Het invoeren van straftoemetingsrichtlijnen paste in een bredere tendens in de Verenigde Staten om de discretionaire ruimte van rechters bij het opleggen van straffen te beperken.⁵ Tot en met de jaren 1970 was het gebruikelijk dat de rechter een periode vaststelde waarbinnen de straf moest eindigen, bijvoorbeeld na een gevangenisstraf van maximaal tien jaar. Bij ernstige misdrijven was het gebruikelijk dat de rechter helemaal geen einddatum vaststelde. De *parole board*, veelal bestaande uit gedragsdeskundigen, moest de duur van de straf gaandeweg preciseren op basis van het actuele recidivegevaar of goed gedrag in detentie.

Vanaf de jaren 1960 groeide de onvrede over deze strafrechtspleging aan alle kanten van het politieke spectrum. Tonry schrijft over deze periode: *“Proposals for sentencing change have come from many quarters. Penal abolitionists, humanitarians, and political liberals typically want reduced severity. Law enforcement officials, victims groups, and political conservatives want tougher penalties. Academics, civil rights advocates, and civil libertarians want them made fairer and want racial, sexual, and other unwarranted disparities reduced. Utilitarians and crime-control spokesmen want them made more effec-*

5. Voor een overzicht van de ontwikkelingen in het Amerikaanse strafrecht in deze periode, zie bijvoorbeeld Tonry 1996; Garland 2002; Savelsberg 2002; Kurlycheck & Kramer 2019.

tive. Nearly all want sentencing made more consistent, whether in the name of justice, efficiency, effectiveness, or economy."⁶ Onder deze druk werd vanaf de jaren 1970 de discretionaire ruimte van rechters aan banden gelegd. Hierin zijn verschillende gradaties te herkennen: verplicht op te leggen straffen (*mandatory sentencing*), verplicht op te leggen straffen waar alleen gemotiveerd van kan worden afgeweken (*presumptive guidelines*) en vrijwillig te volgen straffen (*voluntary guidelines*).

In 1980 werden in Pennsylvania presumptieve straftoemingsrichtlijnen ingevoerd. Door middel van een matrixmodel moeten rechters de ernst van het strafbare feit en het justitiële verleden van de verdachte scoren. Gecombineerd leidt dit tot een bepaalde bandbreedte waarbinnen de rechter een straf kan vaststellen. De richtlijnen geven aan wanneer er een gevangenisstraf moest worden opgelegd en of detentie plaats moet vinden in een instelling met een licht of zwaar regime (*jail* of *prison*). De rechter kan alleen gemotiveerd van deze richtlijnen afwijken.⁷ Na invoering werden de richtlijnen diverse malen herzien, waarbij met name voor plegers van ernstige delicten en recidivisten de straffen omhoog gingen. Voor drugscriminaliteit werden daarnaast minimumstraffen ingevoerd. Waar het ging om de bestraffing van lichte vergrijpen, kregen alternatieve sancties zoals toezichtmaatregelen, *boot camp* en verslavingsbehandelingen een plaats in de matrix.⁸

In de jaren 1990 werd een onderzoeksproject opgestart om de effecten van de straftoemingsrichtlijnen in Pennsylvania te evalueren, waarin Steffensmeier, Ulmer en Kramer samenwerkten. In dit onderzoek kwamen verschillende, zij het nauw verbonden, thema's aan bod zoals straftoemingsverschillen op basis van daderkenmerken (geslacht, leeftijd en etniciteit),⁹ de effecten van richtlijnen op gerechtelijke besluitvorming¹⁰ en de interactie tussen rechters, aanklagers en advocaten.¹¹ In deze onderzoeken werden zowel kwantitatieve als kwalitatieve methoden gehanteerd. De database van de *Pennsylvania Sentencing Commission* werd gebruikt om statistische verbanden aan te tonen tussen kenmerken van de dader en de hoogte van de straf. Daarnaast werden interviews afgenomen bij rechters, aanklagers, advocaten en reclasseringswerkers in drie districten in Pennsylvania. In deze interviews werden de respondenten gevraagd naar hun motieven bij het opleggen van straffen en hun contact met andere betrokkenen bij de strafrechtspleging.¹² Tegen de achtergrond van dit onderzoeksproject ontwikkelden Steffensmeier, Ulmer en Kramer het focal-concernsperspectief.

Voorafgaand aan dit onderzoeksproject had Steffensmeier al onderzoek gedaan naar factoren die een rol spelen bij de straftoemeting. In 1980 onderscheidde hij vijf

6. Tonry 1996, p. 4.

7. Kramer & Ulmer 2009, p. 13-39.

8. Kramer & Ulmer 2009, p. 41-57; Ulmer & Laskorunsky 2015.

9. Kramer & Ulmer 1993; Steffensmeier, Kramer & Streifel 1993; Steffensmeier, Kramer & Ulmer 1995; Steffensmeier & Allan 1996; Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998.

10. Kramer & Ulmer 1996; Kramer & Ulmer 2002.

11. Ulmer 1997; Ulmer & Kramer 1996; Ulmer & Kramer 1998.

12. Ulmer & Kramer 1996; Ulmer 1997.

factoren die bepalend zijn voor de straftoemeting en die bij vrouwen, vanwege de heersende stereotypes, anders werden beoordeeld dan bij mannen.¹³ In 1993 concludeerde hij met Kramer en Streifel dat vrouwen een kleinere kans hebben dan mannen om een vrijheidsbenemende straf opgelegd te krijgen. Wat betreft de duur van de gevangenisstraf bleek echter dat deze bij vrouwen niet korter is dan bij mannen.¹⁴ Als verklaring voor deze bevindingen gebruikten de onderzoekers voor het eerst de term 'focal concerns'. Uit de observatie van zittingen en interviews was gebleken dat "*judges are guided by two focal concerns in their sentencing decisions: concerns about blameworthiness and practical considerations.*"¹⁵ De focal concern 'blameworthiness' refereerde zowel aan het verwijt dat aan de dader kan worden gemaakt, als het gevaar dat van de dader uitgaat. In 1998 werden de focal concerns geïntroduceerd op de wijze waarin zij in de hedendaagse literatuur meestal worden toegepast, namelijk de focal concerns 'verwijtbaarheid', 'bescherming van de samenleving' en 'praktische beperkingen en consequenties'.¹⁶

Tot slot enkele opmerkingen over de term 'focal concerns'. Ulmer stelde dat het gebruik van de term focal concerns gezien kan worden als "*something of an homage to Walter Miller's classic study of lower class culture and gang delinquency*".¹⁷ Miller definieerde de term 'concerns' als "*areas of issues which command widespread and persistent attention and a high degree of emotional involvement*".¹⁸ Hij zag deze 'concerns' als dimensies die zowel delinquent als gezagsgetrouw gedrag konden verklaren. Miller gaf de voorkeur aan de term 'focal concerns' ten opzichte van *value* omdat focal concerns beter uitdrukten dat het om zichtbaar gedrag in de praktijk gaat en dat deze term neutraler is.¹⁹ Miller gebruikte de focal concerns om gedrag op groepsniveau te verklaren. Hij was immers geïnteresseerd in de focal concerns van wat hij aanduidde als de *lower class*. In het focal-concernsonderzoek wordt deze term echter toegepast om besluitvorming op het niveau van de individuele actor (namelijk de rechter) of de beslissing te begrijpen.²⁰

13. Steffensmeier 1980. De voorlopers van de focal concern 'bescherming van de samenleving' zijn *future criminality* (het idee dat vrouwen meer openstaan voor rehabilitatie) en *perception of greater danger en fear* (het idee dat vrouwen als minder gevaarlijk worden ingeschat). De focal concern 'verwijtbaarheid' vindt haar wortels in een combinatie van de factoren *chivalry* (het idee dat vrouwen beschermd moeten worden) en *naivete* (het idee dat vrouwen minder in staat zijn om misdrijven te plegen). Deze factoren drukken uit dat een vrouwelijke dader minder toerekeningsvatbaar is voor haar daden. Ook voorzag Steffensmeier een factor *practicality* zoals de zorg voor kinderen, hetgeen overeenkomt met de latere focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

14. Steffensmeier, Kramer & Streifel 1993.

15. Steffensmeier, Kramer & Streifel 1993, p. 438.

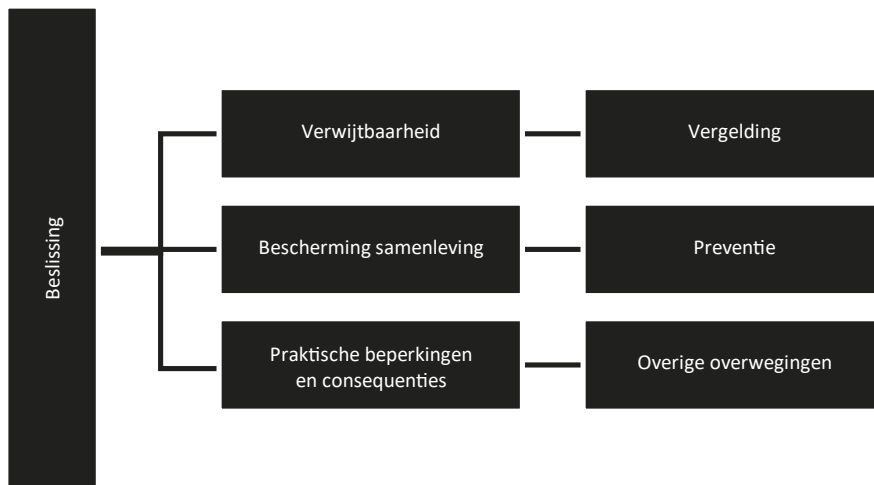
16. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998.

17. Ulmer 2012, p. 10. Zie ook Lynch 2019, p. 1149-1153.

18. Miller 1958, p. 6.

19. Miller 1958, p. 7.

20. Lynch 2019, p. 1151.

Figuur 1 Model van het focal-concernsperspectief

Het focal-concernsperspectief stelt dat rechters bij het toemeten van straffen drie focal concerns beoordelen. De focal concerns kunnen worden gezien als categorieën van overwegingen. De afbakening van de verschillende focal concerns vindt plaats aan de hand van verschillende doelen of belangen, die elk een eigen theoretische onderbouwing kennen. Steffensmeier, Kramer en Ulmer onderscheiden de focal concerns ‘verwijtbaarheid’, ‘bescherming van de samenleving’ en ‘praktische beperkingen en consequenties’.²¹ De namen van de focal concerns zetten Nederlandse juristen mogelijk op het verkeerde been. De focal concerns zijn ontwikkeld in Amerikaans sociologisch onderzoek en vallen dus niet één-op-één samen met de Nederlandse juridische begrippen.

Bij de focal concern ‘verwijtbaarheid’ wordt aangeknoopt bij retributieve strafrechttheorieën die stellen dat de straf vergelding is voor het aangedane leed. De overwegingen met betrekking tot de ernst van het feit, het verwijt dat aan de dader kan worden gemaakt en de ontstane schade kunnen onder deze focal concern worden geschaard. De tweede focal concern gaat om de bescherming van de samenleving en wordt ook wel aangeduid als het gevaar dat van de dader (*dangerousness*) uitgaat. Het betreft overwegingen waarbij beoogd wordt om de samenleving te beschermen tegen criminaliteit door de dader op te sluiten en door potentiële daders af te schrikken. De derde focal concern omvat de overwegingen over praktische beperkingen en consequenties van de straf. Onder deze restcategorie kunnen andere invloeden op de rechterlijke besluitvorming worden geschaard die

21. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998.

niet onder de verwijtbaarheid of de bescherming van de samenleving vallen. Steffensmeier, Kramer en Ulmer dachten hierbij aan de gevolgen van een beslissing voor de rechtspraak, het gevangeniswezen en de individuele justitiabele. De theoretische onderbouwing van elke focal concern komt uitvoerig aan bod in de tweede paragraaf van de hoofdstukken 6, 7 en 8.

Steffensmeier, Kramer en Ulmer ontwikkelden het focal-concernsperspectief om straftoemingsverschillen te kunnen duiden. De focal concerns werken op zichzelf verschillen nog niet in de hand. De sleutel ligt in de wijze waarop rechters de focal concerns beoordelen. De rechters zullen proberen om een rationele, weloverwogen afweging te maken die in lijn is met de doelen of belangen die zij voor ogen houden. In dit kader wordt een onderscheid gemaakt tussen formele (*formal rationality*) en inhoudelijke rationaliteit (*substantive rationality*).²² Bij de formele rationaliteit wordt het recht getypeerd als een logisch, coherent systeem van regels, waarbij de discretionaire ruimte van rechters tot een minimum is beperkt. De straftoemingsrichtlijnen zijn hier een voorbeeld van. Bij de formele rationaliteit gaan rechters bijna mathematisch te werk; de som van delict X plus strafblad Y leidt tot straf Z. De rechter fungeert hier dus als spreekbuis van de wet en heeft zelf weinig in de melk te brokkelen.

Bij de inhoudelijke rationaliteit kijkt de rechter verder dan de formele, juridische criteria om andere persoonlijke en/of maatschappelijke belangen te kunnen dienen.²³ De sociale, politieke of economische opvattingen van rechters komen hierbij om de hoek kijken. De weging van de verschillende belangen kan echter van zaak tot zaak verschillen. De inhoudelijke rationaliteit vergt discretionaire ruimte zodat rechters de feiten en omstandigheden van het individuele geval kunnen meewegen en kunnen plaatsen in de bredere maatschappelijke context. De rechters kijken dus niet alleen naar het delict en het strafblad, maar ook naar de persoon van de dader en naar de belangen van de gemeenschap die bij de straftoemeting gediend zijn. Deze omstandigheden kunnen ertoe leiden dat plegers van een vergelijkbaar delict en met een vergelijkbaar strafblad verschillende sancties krijgen. Het innemen van een rijbewijs heeft bijvoorbeeld meer gevolgen voor een vrachtwagenchauffeur dan voor iemand die woont en studeert in de binnenstad van Utrecht. Bij het vergroten van de discretionaire ruimte van de rechter worden (ongewenste) straftoemingsverschillen op de koop toe genomen.

Het focal-concernsperspectief stelt dat formele en inhoudelijke rationaliteit bij de straftoemeting naast elkaar worden toegepast. Kramer en Ulmer schrijven: *"In the 'real world' of sentencing, however, substantive rationality coexists with and may even subvert such formally rational policies. (...) The focal concerns perspective describes a punishment decisionmaking process in which such a strictly legalistic decisionmaking process is implausible. The decisionmaking process described by focal concerns is one in which*

22. Steffensmeier, Ulmer & Kramer (1998) verwijzen naar Savelsberg (1992), die weer verwijst naar Weber (1968).

23. Kramer & Ulmer 2009, p. 5.

both legal and extralegal considerations affect the interpretation and prioritization of focal concerns through local substantive rationality."²⁴ De overwegingen van rechters bij strafrechtelijke beslissingen worden dus niet alleen bepaald door de letter van de wet, maar ook door de sociale, politieke of economische opvattingen van rechters. In de volgende paragraaf wordt beschreven hoe deze persoonlijke opvattingen worden gevormd door de maatschappelijke context waarin rechters functioneren. Zowel de formele als de inhoudelijke rationaliteit wordt beperkt door een gebrek aan informatie, tijd of cognitieve vaardigheden om informatie te verwerken en tot de beste keuze te komen. De rechters beschikken niet over een tijdmachine om met eigen ogen te kunnen vaststellen of iemand een strafbaar feit heeft gepleegd of zal recidiveren in de toekomst. In plaats daarvan moeten rechters zich door – soms incomplete, tegenstrijdige of juist te omvangrijke – dossiers heen worstelen. Daarbij moeten zij rekening houden met de maximale tijd die voor een zaak is uitgetrokken. In navolging van Albonetti en anderen stelden Steffensmeier, Kramer en Ulmer dat rechters met deze onzekerheid omgaan door terug te vallen op ervaringsregels, die gebaseerd zijn op eerdere ervaringen met vergelijkbare gevallen, op stereotypes en op vooroordelen.²⁵ Door 'standaard' zaken aan de hand van ervaringsregels af te doen, kunnen rechters meer aandacht besteden aan bijzondere zaken waarbij de ervaringsregels niet of onvoldoende behulpzaam zijn. De grondleggers van het focal-concernsperspectief gebruikten het mechanisme van ervaringsregels om ongewenste straftoematingsverschillen te verklaren. De vooroordelen over bijvoorbeeld geslacht, leeftijd, etniciteit of sociale klasse worden daardoor aan de dader toegedicht en werken door bij de beoordeling van de focal concerns. Dit onderdeel van het focal-concernsperspectief is bekritiseerd omdat het onvoldoende aansluit bij de laatste wetenschappelijke inzichten over stereotypes en vooroordelen als verklaring voor discriminatie in het strafrecht. Zo wordt geen onderscheid gemaakt tussen impliciete en expliciete vooroordelen (*bias*) en stereotypes. Daarnaast wordt onvoldoende onderkend dat bepaalde factoren beïnvloed worden door discriminatie elders in het strafrecht. In verschillende onderzoeken met een focal-concernsperspectief wordt bijvoorbeeld meegenomen of de dader in voorlopige hechtenis heeft verbleven. Het is echter bekend dat witte Amerikanen minder vaak in voorlopige hechtenis worden genomen dan zwarte Amerikanen. De voorlopige hechtenis is daardoor een minder neutrale variabele dan het op het eerste gezicht lijkt. Aan dergelijk geïnstitutionaliseerd racisme wordt in de focal-concernsperspectief geen aandacht besteed.²⁶ Onderzoek laat dus zien dat ongelijke bestraffing complexer is dan het focal-concernsperspectief doet voorkomen.

In dit proefschrift krijgt het onderliggende mechanisme van ervaringsregels een bredere toepassing dan het verklaren van ongewenste straftoematingsverschillen.

24. Kramer & Ulmer 2009, p. 5-6.

25. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998; Albonetti 1991; Albonetti 1997; Farrell & Holmes 1991.

26. Lynch 2019, p. 1156-1159.

Binnen het psychologisch onderzoek naar sociale cognities bestaat wel de nodige consensus dat mensen bepaalde mentale ezelsbruggetjes of heuristieken ontwikkelen om informatie zonder al te veel inspanning en in korte tijd te verwerken.²⁷ Het indexdelict, de stoornis en de fase van de behandeling kunnen daardoor een bepaalde standaardreactie uitlokken. Dit is minder problematisch dan bij afkomst, geslacht of leeftijd omdat beargumenteerd kan worden dat deze factoren inhoudelijk relevant zijn voor de verlengingsbeslissing. Het risico bestaat echter dat de reacties op deze factoren uitgroeien tot automatismen, waardoor rechters onvoldoende beducht zijn op de gevallen waarin ervaringsregels niet van toepassing zijn. Het is daarom van belang dat rechters zich bewust zijn van hun ervaringsregels en de situaties waarin deze gelden. In de situaties waarin deze ervaringsregels niet gelden, kunnen rechters dan het benodigde maatwerk leveren.

4

DE CONTEXT

Het focal-concernsperspectief biedt inzicht in de straftoemeting op het niveau van de beslissing. De overwegingen die onder de focal concerns ‘verwijtbaarheid’, ‘bescherming van de samenleving’ en ‘praktische beperkingen en consequenties’ kunnen worden geschaard, kunnen echter niet los worden gezien van de context waarin de beslissing wordt genomen. De ervaringsregels die rechters ontwikkelen en de doelen die rechters nastreven, worden immers gevormd door hun persoonlijke ervaringen en opvattingen, door hun werkomgeving en door de samenleving. Hoewel deze contextuele dimensies zich niet altijd vertalen in concrete overwegingen, kan het bestuderen van deze dimensies wel bijdragen aan een beter begrip van de straftoemetingsbeslissing. Het focal-concernsperspectief wordt daarom met grote regelmaat gecombineerd met wetenschappelijke inzichten die op de context van de rechterlijke besluitvorming betrekking hebben. In deze paragraaf bespreek ik de belangrijkste literatuur om een indruk te geven van de manier waarop de context doorwerkt in de straftoemetingsbeslissing. Achtereenvolgens komt de literatuur over de persoon van de rechter (§ 4.1), de rechtbank (§ 4.2-4) en de maatschappij (§ 4.5) aan bod.

4.1 *De persoon van de rechter*

Aan de contextuele factoren op het niveau van de rechter is relatief weinig aandacht geschonken in de literatuur over het focal-concernsperspectief.²⁸ De persoon en persoonlijke ervaringen van de rechter zijn uiteraard relevant voor de doelen die hij of zij voor ogen heeft als rechter (inhoudelijke rationaliteit) en voor de ontwikkeling van ervaringsregels. Wat betreft de persoonlijke kenmerken kan bijvoor-

27. Voor een overzicht, zie Dunning 2012.

28. Ulmer 2012, p. 16; Lynch 2019, p. 1159-1161. Uitzonderingen: Johnson 2006; Anderson & Spohn 2010; Wooldredge 2010; Wooldredge, Griffin & Thistlethwaite 2013; Clair & Winter 2016.

beeld worden gedacht aan de analytische capaciteiten, de omgang met stress en het inlevingsvermogen van rechters. Qua ervaringen zijn afkomst, opleiding en loopbaan mogelijk relevant voor de besluitvorming.²⁹ Het onderzoeken van deze verbanden is niet eenvoudig omdat hiervoor geen officiële databronnen beschikbaar zijn. Het verkrijgen van deze data vraagt dus om een intensief onderzoeksproces naar privacygevoelige informatie. Potentiële respondenten kunnen daarom terughoudend zijn om medewerking aan dergelijk onderzoek te verlenen.³⁰

4.2 *De rechtbank: de gerechtsgemeenschap*

Een andere contextuele dimensie is de werkomgeving van de rechter. Het focal-concernsperspectief wordt daarom frequent gecombineerd met het gerechtsgemeenschapsperspectief.³¹ In dit perspectief worden gerechten getypeerd als gemeenschappen (*communities*),³² als sociale werelden (*social worlds*)³³ of als bewoonde instituties (*inhabited institutions*).³⁴ De leden van deze gemeenschap zijn onderling verbonden door hun werkzaamheden voor de rechtspraak en de afhankelijkheidsrelaties die zij daarvoor met elkaar onderhouden. De leden van de gerechtsgemeenschap zijn dus niet alleen rechters, maar ook officieren van justitie, advocaten, griffiers, bodes en dergelijken. Onderling ontwikkelen zij formele en informele regels voor de omgang, waardoor een bepaalde cultuur op een rechtbank ontstaat. In de woorden van Kramer en Ulmer, “[t]hese local social arrangements and the cultures they encompass shape formal and informal case-processing and sentencing norms. These courts communities are said to foster their own locally varying substantive legal rationalities, which influence sentencing outcomes and processes as least as much as do formal policies and legal structures.”³⁵

De leden van de gerechtsgemeenschap zijn continu bezig met het vergelijken van strafzaken om de geldende normen vast te stellen. De rechters kunnen deze vuistregels als een soort sjabloon gebruiken voor de manier waarop zij hun zaak behandelen en de wijzen waarop zij de focal concerns beoordelen. Hierdoor ontstaan voor de bestrafing van veelvoorkomende delicten als het ware standaard tarieven (*going rates*).³⁶ Wanneer een norm vaker wordt toegepast, raakt deze ingebed in de gerechtsgemeenschap (*embeddedness*).³⁷ De gerechtsgemeenschap ontwikkelt dus een eigen inhoudelijke rationaliteit. Bij de entree in de gerechtsgemeenschap wordt

29. Zie ook Beyens 2000, p. 56-67.

30. Johnson & Stewart 2016, p. 308-310.

31. Zie bijvoorbeeld Ulmer 1997; Ulmer & Kramer 1996; Ulmer & Kramer 1998; Ulmer & Johnson 2004.

32. Eisenstein & Jacob, 1977; Hester 2017.

33. Strauss 1978; Ulmer 1997.

34. Ulmer 2019.

35. Kramer & Ulmer 2009, p. 4.

36. Eisenstein, Flemming & Nardulli 1988; Ulmer 1997.

37. Ulmer & Kramer 1998; Ulmer & Johnson 2017.

van nieuwe rechters verwacht dat zij deze lokale inhoudelijke rationaliteit overnemen. Tijdens het socialisatieproces krijgen rechters bewust of onbewust de ervaringsregels mee die in de gerechtsgemeenschap zijn ontwikkeld.³⁸

4.3 De rechtbank: interactie met andere actoren

De interactie tussen actoren in de verschillende fases van de besluitvorming heeft de afgelopen jaren meer aandacht gekregen in het onderzoek naar rechterlijke besluitvorming. De terminologie die Hawkins hiervoor introduceert, vormt een goede aanvulling op het focal-concernsperspectief om de dynamiek tussen verschillende schakels in de rechtspleging te beschrijven. Hij maakte een onderscheid tussen seriële besluitvorming (*serial decision-making*) en parallelle besluitvorming (*parallel decision-making*).³⁹ Bij parallelle besluitvorming gaat het om verschillende actoren die tegelijkertijd naar een collectieve beslissing toewerken. In dat proces komt het voor dat individuele actoren een verschil van standpunt hebben, maar dat zij uiteindelijk tot een gezamenlijk compromis komen dat als de groepsbeslissing wordt gepresenteerd. Bij seriële besluitvorming wordt de beslissing op verschillende momenten in tijd genomen door verschillende actoren. Hawkins beschrijft: “(...) a criminal justice decision is often the product of different officials acting at different times making decisions serially in the context of other decisions. These may be decisions already made or about to be made about the particular case, or decisions made about other actual or hypothetical cases (...), or in anticipation of what subsequent decision-makers might do (...).”⁴⁰

Het concept ‘seriële besluitvorming’ legt een aantal aspecten van besluitvormingsprocessen bloot.⁴¹ De seriële besluitvorming erkent dat macht verdeeld is over verschillende individuele actoren en instituten. Met de beslissing van de individuele actor is de zaak nog niet afgedaan, maar wordt bepaald welk deel van het rechtssysteem zich met het vervolg gaat bezighouden. Deze actor kan daarbij anticiperen op de acties of beslissingen die later in de keten plaatsvinden. Meestal is het seponeren of beëindigen van de strafzaak de enige definitieve beslissing. Dit illustreert dat een beslissing in een eerder stadium de keuzes bij latere beslissingen beperkt. De echte, effectieve beslissingsmacht ligt daardoor soms op andere plekken dan de persoon die formeel met de beslissing is belast. Deze persoon doet dan niet veel meer dan het ratificeren van beslissingen die al in een eerder stadium genomen zijn. Het concept ‘seriële besluitvorming’ relativeert dus de macht en zeggenschap van de persoon die formeel een beslissing neemt.

38. Ulmer & Kramer 1998; Ulmer & Kramer 1996; Kramer & Ulmer 2009, p. 117-128.

39. Hawkins 2003, p. 186-219.

40. Hawkins 2003, p. 194.

41. Hawkins 2003, p. 196-197.

4.4 *De rechtbank: de organisatie*

De werkplek van de rechter is niet alleen van belang als sociale omgeving, maar ook vanuit een organisatorisch perspectief. Dixon stelde dat rechters zich bewust zijn van het belang om de gerechtelijke organisatie draaiende te houden. Een belangrijk doel is om zaken efficiënt af te handelen en achterstanden te voorkomen. Deze overwegingen kunnen zelfs van dusdanig belang zijn dat zij in de praktijk de overhand krijgen op de wettelijke doelen van het strafrecht (oftewel, op de formele rationaliteit).⁴² In de Verenigde Staten is de florierende *plea bargain* praktijk hiervan een voorbeeld. Door het opleggen van een lichtere straf na een *plea* wordt voorkomen dat processen worden gestart die een grote aanslag vormen op de beschikbare tijd en middelen van de rechtbank.⁴³ Een dergelijke afweging kan geschaard worden onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

De organisatie van de rechtbank heeft invloed op de ontwikkeling van ervaringsregels door rechters. De grotere gerechten kennen schaalvoordelen en bieden daardoor de mogelijkheid tot specialisatie. Het bureaucratisch gehalte is daarentegen vaak hoger en de sociale controle is lager.⁴⁴ Een ander kenmerk is de belasting of werkdruk van het gerecht: hoeveel middelen heeft de rechtbank om haar zaken te behandelen? Dit hangt samen met de financieringsstructuur van de rechtspraak. Naarmate de werkdruk stijgt, wordt de druk om zaken efficiënt af te doen groter.⁴⁵ De focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' krijgt dan een hogere prioriteit. Overigens is het aannemelijk dat deze organisatorische overwegingen het onderspit delven bij ernstige delicten waar de behoefte aan vergelding en preventie groot is. Bij minder ernstige delicten wordt aan de focal concerns 'verwijtbaarheid' en 'bescherming van de samenleving' minder gewicht toegekend en krijgen praktische overwegingen dus sneller de overhand. Het loont immers om bij minder ernstige, vaker voorkomende criminaliteit te investeren in het efficiënt inrichten van de zaaksbehandeling.⁴⁶

4.5 *De maatschappij*

Naast de persoon en de werkomgeving van de rechter, is de samenleving of gemeenschap waarin de rechter werkt een relevante contextuele dimensie.⁴⁷ Een

42. Dixon 1995.

43. De *plea bargain* is een populair onderwerp in het onderzoek met een focal concernsperspectief. Zie bijvoorbeeld Ulmer & Bradley 2006; Kramer & Ulmer 2002; Kramer & Ulmer 2009, p. 139-165.

44. Ulmer 1997; Johnson 2006, p. 270-271; Johnson, Ulmer & Kramer 2008, p. 768; Kramer & Ulmer 2009, p. 120-121.

45. Johnson, Ulmer & Kramer 2008, p. 768; Dixon 1995.

46. Kramer & Ulmer 2009, p. 142-145.

47. Ulmer 1997; Britt 2000; Ulmer & Johnson 2004; Kramer & Ulmer 2009, p. 117-137; Ulmer 2019, p. 492-495.

rechter in een hechte, vredige plattelandsgemeenschap heeft waarschijnlijk andere prioriteiten dan een rechter in een stad met sociale spanningen en veel criminaliteit. Het bestaan van dergelijke verschillen is aangetoond, maar over de effecten van omgevingsfactoren bestaat onduidelijkheid.⁴⁸ Voor dit proefschrift is de publieke opinie of de politieke context in het bijzonder een interessante maatschappelijke factor. De uitspraak van de rechter wint aan legitimiteit als deze door de burgers als rechtvaardig wordt beschouwd. De rechter zal dus aansluiting zoeken bij de dominante opvattingen in de samenleving.⁴⁹ De beoordeling van de rechter van de focal concerns kan bijvoorbeeld afhangen van de maatschappelijke opvattingen over acceptabele veiligheidsrisico's of de ernst van bepaalde strafbare feiten.⁵⁰ Op deze manier werkt het maatschappelijke of politieke klimaat door in de verlengingsbeslissing.

5

HET OPEN KARAKTER VAN HET FOCAL-CONCERNSPERSPECTIEF

De beschrijving van het focal-concernsperspectief en de contextuele dimensies laat zien dat het focal-concernsperspectief een open karakter heeft. Dit komt onder meer doordat de focal concerns vrij ongedefinieerd zijn.⁵¹ Neemt de rechter bijvoorbeeld bij het beoordelen van de verwijtbaarheid van de dader de ernst van het delict mee? Van Wingerden heeft ervoor gepleit dat bij de interpretatie van focal concerns aansluiting wordt gezocht bij andere onderzoeksterreinen. Zo stelde zij voor dat bij het invullen van de focal concern 'verwijtbaarheid' wordt aangesloten bij studies naar delicternst.⁵² Een bijkomend probleem is dat de focal concerns onderling zeer verbonden zijn.⁵³ Neemt de rechter het justitiële verleden bijvoorbeeld mee bij het inschatten van het verwijt dat de dader wordt gemaakt, of als onderdeel van de risicotaxatie en daarmee als een overweging bij de focal concern 'bescherming van de samenleving'? De onderlinge verbondenheid van de focal concerns maakt het vrijwel onmogelijk om constructen te formuleren die slechts aan één focal concern verbonden zijn.

Om deze reden is in de literatuur met enige regelmaat de vraag opgeworpen in hoeverre het denken in focal concerns als een theorie of als een perspectief moet worden aangemerkt.⁵⁴ Een theorie vereist een verklaring voor een maatschappelijk fenomeen en dient in concrete, toetsbare hypotheses gevat te worden.⁵⁵ Een

48. Fearn 2005; Ulmer & Johnson 2004; Ulmer, Bader & Gault 2008.

49. Helms & Jacobs 2002; Johnson, Ulmer & Kramer 2008, p. 768. Bij dit Amerikaanse onderzoek moet worden aangetekend dat rechters rechtstreeks verkozen worden of een politieke benoeming zijn in de Verenigde Staten. In Nederland is dit verband mogelijk minder sterk omdat de rechtspraak zelf personen selecteert en voordraagt voor de benoeming tot rechter.

50. Ulmer & Johnson 2004.

51. Hartley, Maddan & Spohn 2000, p. 63.

52. Van Wingerden 2015, p. 299.

53. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 63; Van Wingerden 2015, p. 300; Lynch 2019, p. 1163-1164.

54. Pierce 2012; Van Wingerden 2015.

55. Zie bijvoorbeeld Decorte & Zaitch 2016, p. 33-34; Van Hoecke 2011, p. 14-17; Vols 2019, p. 61-68.

perspectief of benadering biedt alleen een kader voor het bestuderen of begrijpen van een maatschappelijk fenomeen, maar is minder vastomlijnd. Dit past beter bij het denken in focal concerns omdat er eigenlijk alleen wordt gesteld dat rechters rekening houden met de verwijtbaarheid, het recidivegevaar en de praktische gevolgen. Hoe zij dat precies zouden doen, blijft wat onduidelijk. Daarom spreek ik in dit onderzoek over het focal-concernsperspectief in plaats van de focal-concernstheorie.

Het gebrek aan concrete hypothesen is in mijn ogen juist een voordeel voor onderzoekers die het focal-concernsperspectief willen hanteren als een ordeningsmechanisme. De ruime categorieën van de focal concerns bieden aanknopingspunten voor het formuleren van concrete, toetsbare hypothesen die toegespitst zijn op een specifiek onderzoeksgebied. Het onderzoek naar de verlengingsbeslissing nodigt bijvoorbeeld uit tot het combineren van het focal-concernsperspectief met inzichten over de interactie tussen rechters en gedragsdeskundigen. Het open karakter van het focal-concernsperspectief biedt richting aan het denken over rechterlijke besluitvorming, maar laat wel ruimte voor een eigen interpretatie en toepassing gericht op het onderzoeksobject.

Dit blijkt ook uit de variëteit aan onderzoeken waarin het focal-concernsperspectief gehanteerd wordt. Het originele focal-concernsonderzoek betrof het opleggen van gevangenisstraffen door rechters in de Verenigde Staten. Inmiddels is het focal-concernsperspectief ook toegepast op andere soorten sancties,⁵⁶ op andere beslissende actoren⁵⁷ en in andere landen.⁵⁸ Het onderhavige onderzoek past in deze beweging om het toepassingsbereik van het focal-concernsperspectief uit te breiden naar andere strafrechtelijke beslissingen in andere contexten. Het is in mijn ogen belangrijk daarbij zoveel mogelijk te expliciteren wat de kenmerken of bijzonderheden van deze context zijn en wat dit betekent voor de interpretatie van de focal concerns. In de volgende paragraaf geef ik daarom een voorzet op de wijze waarop ik de focal concerns in dit proefschrift heb geïnterpreteerd en toegepast op de verlenging van de tbs-maatregel.

6 DE TOEPASSING VAN HET FOCAL-CONCERNSPERSPECTIEF OP DE VERLENGING VAN DE TBS-MAATREGEL

In dit onderzoek wordt het focal-concernsperspectief toegepast op de verlenging van de tbs-maatregel. Deze maatregel laat zich typeren als een Nederlandse, niet-punitieve sanctie ten behoeve van de bescherming van de samenleving, die perio-

56. Engen e.a. 2003; Gainey, Steen & Engen 2005; Johnson & DiPietro 2012; Stemen, Rengifo & Amidon 2015.

57. Huebner & Bynum 2006; Leiber, Rietzel & Mack 2011; Freiburger & Hilinski 2011; Buglar 2015 (*probation en parole*); Harris 2009; Leiber 2016 (jeugdigen); Crow & Adrion 2011; Johnson, Klahm & Maddox 2015 (politie).

58. Bond & Jeffries 2011; Buglar 2015 (Australië); Van Wingerden 2014 (Nederland).

diek wordt verlengd en dus geen vaste einddatum kent. Gelet op de bijzondere kenmerken van de verlengingsbeslissing zal de besluitvorming van de rechter op sommige punten afwijken van de reguliere straftoemeting. Voor het focal-concerns-perspectief betekent dit dat de focal concerns mogelijk een andere dynamiek krijgen dan bij het opleggen van sancties het geval is. In deze paragraaf schets ik in grote lijnen hoe ik de vertaalslag naar de verlenging van de tbs-maatregel heb gemaakt. In de hoofdstukken 5 over de context en 6, 7 en 8 over de individuele focal concerns werk ik dit verder uit.

Onder de focal concern 'verwijtbaarheid' vallen de overwegingen van rechters die zien op de vergelding voor het aangedane leed. Hierbij worden vaak overwegingen betrokken ten aanzien van de ernst van het indexdelict. Uit de Nederlandse systematiek van straffen en maatregelen vloeit voort dat de tbs-maatregel niet bedoeld is als een vorm van leedtoevoeging. Daarom is de duur van de tbs-maatregel in principe niet afhankelijk van het strafrechtelijk verwijt dat aan de dader is gemaakt, maar van het gevaar dat van hem uitgaat (zie Hoofdstuk 5 De context § 2). Uit deze redenering volgt dat de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van vergelding dus geen rol moet spelen bij de verlenging van de tbs-maatregel. De systematiek van straffen en maatregelen wordt alleen niet consequent gehanteerd. Bij minder ernstige delicten is de duur van de tbs-maatregel beperkt (artikel 38e lid 1 Sr). Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie dat de ernst van het delict, naast het actuele recidiverisico en de aard van de stoornis, betrokken wordt bij de beoordeling van de proportionaliteit en subsidiariteit.⁵⁹ Een langdurige tbs-maatregel kan daarom als minder problematisch worden beschouwd als de tbs-maatregel is opgelegd wegens een gewelddadige moord dan wanneer deze is opgelegd vanwege een bedreiging met een mes. Dergelijke overwegingen kunnen onder de focal concern 'verwijtbaarheid' worden geschaard als aan deze categorie een ruimere betekenis toekomt dan vergelding. In Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid wordt daarom verkend welke betekenis aan de focal concern 'verwijtbaarheid' gegeven moet worden.

Uit de systematiek van straf en maatregel volgt dat de tbs-maatregel bedoeld is om de samenleving te beschermen. Het ligt dus voor de hand dat de focal concern 'bescherming van de samenleving' centraal staat bij de verlenging van de tbs-maatregel. De rechters mogen de tbs-maatregel alleen verlengen als aan het gevaarscriterium van artikel 38d lid 2 Sr is voldaan. Om het risico in te schatten kunnen rechters dus gebruik maken van de informatie die de kliniek, de reclassering en projustitiarapporteurs aanleveren. Ondanks de vele ontwikkelingen op het gebied van risicotaxatie en -management blijft een bepaalde mate van onzekerheid inherent aan de verlengingsbeslissing. De wijze waarop rechters omgaan met deze onzeker-

59. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8910. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1650.

heid bij het beoordelen van de stoornis, de risicotaxatie en het risicomanagement, wordt besproken in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving.

De derde focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' is een restcategorie voor de overwegingen die niet bij de andere focal concerns passen. Bij de verlenging van de tbs-maatregel zijn tal van overwegingen te bedenken die in deze categorie kunnen vallen. In dit onderzoek heb ik ervoor gekozen om mij te beperken tot situaties waarin de verlengingsrechters tegen de grenzen van hun bevoegdheden aanlopen. De voortgang van de tbs-maatregel is onder meer afhankelijk van de inzet door andere overheidsinstellingen. Het verlof, de uitstroom en de omgang met ongewenst verklaarde tbs-gestelde vreemdelingen komt aan bod in Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties.

Voor het beoordelen van deze focal concerns zijn de contextuele dimensies van belang die in Hoofdstuk 5 De context worden besproken. In de media worden misstanden bij tbs-klinieken of incidenten met (ex-)tbs-gestelden breed uitgemeten. Het is voorstelbaar dat rechters het maatschappelijk debat over de tbs-maatregel bewust of onbewust laten meewegen bij de verlengingsbeslissing. Naarmate een samenleving minder veiligheidsrisico's accepteert, zullen rechters wellicht sneller constateren dat verlenging noodzakelijk is met oog op de veiligheid van de samenleving. Een andere contextuele dimensie betreft het gerecht waarin rechters werkzaam zijn. Net zoals 'gangbare tarieven' worden ontwikkeld voor de bestrafing van delicten, kunnen ook standaard afdoeningswijzen ontstaan voor de verlenging van de tbs-maatregel. De ontwikkeling van ervaringsregels hangt tevens samen met het aantal verlengingsvorderingen dat het gerecht voorgelegd krijgt. Bij rechtbanken die veel vorderingen behandelen, kan het lonen om expertise te bundelen in kamers met rechters die zich specialiseren in de tbs-verlenging.

7 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk werd het focal-concernsperspectief geïntroduceerd als het theoretisch kader voor dit onderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel. Het focal-concernsperspectief werd in de jaren 1990 ontwikkeld om straftoemtingsverschillen in de Verenigde Staten te duiden. Volgens het focal-concernsperspectief kunnen de overwegingen bij straftoemtingsbeslissingen in drie categorieën of 'focal concerns' worden ondergebracht: de verwijtbaarheid, de bescherming van de samenleving en de praktische beperkingen en consequenties. Bij de 'standaard' strafzaken hanteren rechters zogenoemde ervaringsregels om tot een efficiënte afdoening te komen. Hierdoor kunnen zij meer aandacht besteden aan bijzondere zaken. Hoewel het focal-concernsperspectief primair gericht is op het niveau van de beslissing, wordt dit perspectief met enige regelmaat gecombineerd met wetenschappelijke inzichten die betrekking hebben op de context van de besluitvorming. In het vervolg van dit proefschrift zullen de verschillende aspecten van het focal-concernsperspectief verder worden uitgewerkt en worden toegepast op de verlen-

ging van de tbs-maatregel. Daarbij zal blijken dat de overwegingen bij deze beslissing niet volledig geordend kunnen worden volgens het stramien van het focal-concernsperspectief. Daarom zal ik een nieuwe focal concern voorstellen onder de noemer 'humaniteit' in Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit. Zo wordt bijgedragen aan de ontwikkeling van het focal-concernsperspectief als een verklarend kader voor beslissingen over het opleggen en verlengen van sancties.

Om te onderzoeken welke overwegingen een rol spelen bij de verlenging van de tbs-maatregel is een multidisciplinaire benadering gekozen, waarin juridische en sociaalwetenschappelijke methoden worden gecombineerd. Door de inzet van verschillende methoden wordt een breed scala aan overwegingen in kaart gebracht die niet alleen zijn ingegeven door het juridisch kader, maar ook door de persoonlijke opvattingen van rechters en de maatschappelijke context waarin zij opereren. Het doel van dit hoofdstuk is om de gehanteerde onderzoeksmethoden te beschrijven en verantwoorden. De gekozen methoden zijn immers bepalend voor de kwaliteit en validiteit van het onderzoek en dienen derhalve te worden betrokken bij de interpretatie van de onderzoeksresultaten. Voor dit onderzoek geldt in het bijzonder dat de gekozen methoden niet gangbaar zijn in het focal-concernsonderzoek. In plaats van de gebruikelijke kwantitatieve onderzoeksmethoden hanteer ik kwalitatieve en klassiek-juridische methoden. Een gedegen verantwoording van de gemaakte keuzes is daarom extra belangrijk.

In dit hoofdstuk zal ik eerst de keuze voor kwalitatieve (§ 2) en klassiek-juridische methoden (§ 3) verantwoorden. Vervolgens volgt een overzicht van de onderzoeksmethoden en een toelichting waarom deze gekozen zijn (§ 4). Daarna beschrijf ik in detail de wijze waarop de dataverzameling en -analyse heeft plaatsgevonden. Achtereenvolgens komen het theoretisch onderzoek (§ 5), het empirisch onderzoek (§ 6) en het onderzoek in Canada (§ 7) aan de orde. Daarna behandel ik de methodologische kwaliteit en de beperkingen van het onderzoek (§ 8). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (§ 9).

Het focal-concernsperspectief is ontwikkeld bij onderzoek naar (ongewenste) straf-toemetingsverschillen in de Verenigde Staten. Het Amerikaanse onderzoek op dit terrein kenmerkt zich door een neo-positivistische benadering.¹ Hierbij wordt de

1. Snacken, Van Zyl Smit & Beyens 2014, p. 385.

informatie betrokken die voor de buitenwacht zichtbaar is: de kenmerken van de strafzaak (*input*) en de straf die de rechter uiteindelijk oplegt (*output*). Bij de *input* kan bijvoorbeeld gedacht worden aan kenmerken van de dader, de procedure, de rechterlijke organisatie of de gemeenschap. Bij de *output* gaat het om het type en de hoogte van de straf.² De onderliggende aanname is dat rechters aan de hand van de *input* als het ware berekenen wat de gepaste straf voor het gepleegde strafbare feit is. Hierdoor kunnen patronen of wetmatigheden ontstaan in de straftoemeting. Door deze verbanden statistisch te analyseren in een groot aantal strafzaken, wordt geprobeerd om tot een verklarend en voorspellend straftoemingsmodel te komen.³ Voor het slagen hiervan is het essentieel dat alle factoren geoperationaliseerd kunnen worden tot specifieke, meetbare variabelen.⁴

Hoewel het focal-concernsperspectief meestal wordt toegepast in neo-positivistisch onderzoek, wordt het in de praktijk zelden ingezet om hypothesen te formuleren die statistisch worden getoetst. In Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 5 werden al enkele punten van kritiek genoemd die dit verklaren. Het focal-concernsperspectief geeft richting aan onderzoek, maar kent geen concrete, toetsbare hypothesen. Het is aan de onderzoeker om hypothesen te formuleren en de focal concerns te operationaliseren. Dit kan ingewikkeld zijn omdat de focal concerns lastig conceptueel te onderscheiden zijn. Horen overwegingen over het strafrechtelijk verleden bijvoorbeeld onder de focal concern 'verwijtbaarheid' of onder 'bescherming van de samenleving'?⁵ Bij het beoordelen van de focal concerns spelen stereotypes, vooroordelen en ervaringsregels een belangrijke rol. In de praktijk worden deze aspecten niet geoperationaliseerd, onder andere omdat dit type onderzoek niet kan worden verricht op basis van openbare databases.⁶

Het focal-concernsperspectief wordt echter vaak gebruikt om de statistische bevindingen achteraf te duiden.⁷ Bij een neo-positivistische benadering ontbreekt het immers aan een verklaring voor de geconstateerde verbanden. Dat patronen tussen *input* en *output* kunnen worden ontwaard, betekent niet dat rechters (volledig) rationeel handelen. Welke doelen rechters nastreven, hoe zij hun beslissing optimaliseren en hoe zij omgaan met de grenzen aan hun beslissingsmogelijkheden verklaart de neo-positivistische benadering niet.⁸ Het focal-concernsperspectief biedt aanknopingspunten voor het beantwoorden van dergelijke vragen. Dit perspectief heeft namelijk ook wortels in de sociaal-constructivistische onderzoekstraditie,

2. Zie bijvoorbeeld Jordan & Freiburger 2015.

3. Snacken, Van Zyl Smit & Beyens 2014; Vanhamme & Beyens 2007.

4. Johnson & Stewart 2016.

5. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 63; Van Wingerden 2015, p. 300; Lynch 2019, p. 1163-1164.

6. Lynch 2019, p. 1159-1164.

7. Hartley 2014, p. 355; Lynch 2019, p. 1156.

8. Hutton 2006; Hawkins 2003, p. 186-187; Snacken, Van Zyl Smit & Beyens 2014.

waarbij meer aandacht is voor de wijze waarop mensen tot een bepaalde beslissing komen.⁹

Het sociaal-constructivisme veronderstelt dat de door mensen ervaren werkelijkheid niet op zichzelf bestaat. Deze werkelijkheid ontstaat omdat mensen aan fenomenen een bepaalde betekenis toekennen in hun onderling contact. De sociale werkelijkheid is dus geen statisch object, maar is constant aan verandering onderhevig door een proces van sociale interactie. Bij de sociaal-constructivistische benadering wordt gekeken naar de wijze waarop mensen de sociale fenomenen construeren, hierop handelen en deze constructen doorgeven aan anderen.¹⁰ Deze interpretatie-, selectie- en constructieprocessen van de individuele rechters moeten worden geplaatst in een bredere sociale context. Rechters geven zich bijvoorbeeld reenschap van wat hun collega's en de procesdeelnemers vinden. Een dergelijke sociaal-constructivistische benadering vestigt dus de aandacht op zowel de processen op het niveau van individuele rechters als op de interactie met factoren op een meso- of macroniveau.¹¹

Om dergelijke processen te begrijpen zijn kwalitatieve onderzoeksmethoden bij uitstek geschikt. Door het verzamelen van uitgebreide en gedetailleerde data (*thick descriptions*) wordt een beeld geschetst van de argumenten en criteria die rechters hanteren bij het nemen van strafrechtelijke beslissingen. De veelzijdigheid en complexiteit van opvattingen van mensen, hun ervaringen en interacties laten zich lastig vangen in cijfers. Met kwalitatieve dataverzameling kan recht worden gedaan aan de nuances die in beslissingen in individuele zaken van betekenis zijn. Om deze reden is de afgelopen jaren de oproep gedaan om het focal-concerns-perspectief toe te passen in kwalitatief onderzoek.¹² De kwalitatieve onderzoeksmethoden laten bovendien ruimte om de koers van het onderzoek gaandeweg bij te sturen op basis van de eerste bevindingen. Deze flexibiliteit is van belang wanneer gestuit wordt op onverwachte of moeilijk toegankelijke verschijnselen. De kwalitatieve methoden bieden de bredere lens die nodig is om onvoorziene factoren een plek te kunnen geven binnen het onderzoek.

In dit proefschrift heb ik voor een sociaal-constructivistische benadering van de verlenging van de tbs-maatregel gekozen. Ik beschouw het nemen van deze beslissing als een sociaal proces waarbij mensen met elkaar betekenis toekennen aan bepaalde zaken. Voor het beoordelen van de wettelijke criteria voor de verlenging

9. Ulmer 2012, p. 10. Ulmer promoveerde in 1997 op een onderzoek naar de straftoemeting bij drie rechtbanken in de Verenigde Staten. Hij onderzocht aan de hand van interviews en observaties de sociale processen die hierbij een rol spelen. Zijn werk staat meer in de sociaal-constructivistische traditie. Steffensmeiers onderzoek kenmerkte zich daarentegen door een neo-positivistische benadering. In de eerste publicaties met het focal-concernsperspectief worden kwantitatieve en kwalitatieve data gecombineerd, al ligt de nadruk op de statistische analyses. Vanaf 2000 wordt het focal-concernsperspectief voornamelijk gehanteerd in neo-positivistisch onderzoek.

10. Hutton 2006; Vanhamme & Beyens 2007; Beyens & Vanhamme 2008.

11. Strauss 1978; Ulmer 1997.

12. Ulmer 2019, p. 509-510; Lynch 2019, p. 1165-1167.

zal een rechter bijvoorbeeld definiëren wat onder het gevaarscriterium van artikel 38d lid 2 Sr wordt verstaan, selecteren welke informatie hiertoe als bewijs kan dienen en interpreteren wat dit bewijs over het gevaarscriterium zegt. De rechter opereert hierbij niet in een vacuüm, maar kan sparren met collega's of een toelichting vragen aan deskundigen. Deze sociale interacties vormen een wezenlijk onderdeel van het besluitvormingsproces van de verlengingsrechter. Een goed begrip van dit proces is in mijn ogen noodzakelijk om de overwegingen bij de verlenging van de tbs-maatregel in kaart te brengen.

Uit deze sociaal-constructivistische visie op de verlenging van de tbs-maatregel vloeit de keuze voor kwalitatieve onderzoeksmethoden voort. De complexiteit van de verlengingsbeslissing laat zich in mijn ogen onvoldoende vatten in verbanden tussen *input* en *output*-variabelen. Dit geldt wellicht nog sterker voor de verlengingsbeslissing dan voor de reguliere straftoemeting. Bij de verlenging van de tbs-maatregel zijn immers maar een paar uitkomsten mogelijk: beëindigen of verlengen, verlengen met één of twee jaar, het al dan niet voorwaardelijk beëindigen van de verpleging. De rechter heeft dus minder mogelijkheden om te differentiëren dan bij de reguliere straftoemeting. Aan dezelfde materiële beslissing kunnen daardoor hele verschillende overwegingen ten grondslag liggen. Met de keuze voor een kwalitatieve onderzoeksmethoden beoog ik dergelijke verschillen bloot te leggen en daardoor een gedetailleerd en genuanceerd beeld van de verlengingsbeslissing te schetsen met aandacht voor het bredere besluitvormingsproces.

3

DE KEUZE VOOR JURIDISCH ONDERZOEK

In dit proefschrift wordt niet alleen teruggekeerd naar de kwalitatieve wortels van het focal-concernsperspectief. De tweede methodologische aanpassing is dat tevens juridische onderzoeksmethoden worden gehanteerd. Het focal-concernsperspectief werd ontwikkeld door sociologen, die geen noemenswaardige juridische achtergrond hadden. Hun belangrijkste onderzoeksmethode was het analyseren van de database van de *Pennsylvania Sentencing Commission*, waarin gegevens over de dader en de sanctie waren opgenomen. In aanvulling daarop hielden zij interviews met rechters, aanklagers, advocaten en reclasseringswerkers in drie districten in Pennsylvania.¹³ Wat mij (als jurist) opvalt aan deze onderzoeksmethoden, is dat de straftoemetingsbeslissing zelf niet bestudeerd werd. De onderzoekers observeerden geen *sentencing hearings* waarbij de straf wordt opgelegd en analyseerden geen uitspraken waarin rechters de opgelegde sanctie motiveren. Daarnaast worden de bevindingen niet geduid aan de hand van het juridisch kader dat voor de strafoplegging geldt.

Het belichten van de juridische kant van de besluitvorming kan een nieuwe dimensie aan het focal-concernsperspectief geven. Het is niet toevallig dat de

13. Ulmer & Kramer 1996; Ulmer 1997.

grondleggers van het focal-concernsperspectief tot de focal concerns ‘verwijtbaarheid’ en ‘bescherming van de samenleving’ kwamen op basis van hun statistische analyses en interviews. Een strafrechtjurist zal in deze focal concerns de vergelding respectievelijk de preventie als strafdoelen herkennen en kunnen relateren aan de bijbehorende straftheorieën. In andere woorden, de overwegingen die door de empirische methoden in beeld komen en aan de hand van het focal-concernsperspectief worden geordend, hangen samen met het juridisch kader dat rechters in hun hoofd hebben bij de strafstoemeting. Een goed begrip van het juridisch kader kan dus bijdragen aan een beter begrip van de overwegingen die in individuele zaken een rol spelen (zie ook Hoofdstuk 2 De tbs-maatregel § 1).

Hierbij moet indachtig worden gehouden dat juristen hun eigen discours en methoden hebben ontwikkeld voor het interpreteren, evalueren en toepassen van rechtsregels.¹⁴ Ik wijs in dat verband ook naar Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 4.2, waarin het gerechtsgemeenschapsperspectief werd besproken. Hierin worden rechtbanken gepresenteerd als sociale gemeenschappen met een eigen discours, werkwijzen en omgangsvormen. Met een bepaalde woordkeuze, referentie of opbouw van argumentatie kunnen juristen een boodschap communiceren, waarvan de precieze betekenis of de nuance niet-juristen wellicht ontgaat. De potentiële spraakverwarring over de betekenis van ‘verwijtbaarheid’ bij de gelijknamige focal concern is hiervan een illustratie. Aan het woord verwijtbaarheid wordt door juristen een andere betekenis toegekend dan in het algemeen spraakgebruik gangbaar is. De naam van deze focal concern kan hen daardoor op het verkeerde been zetten.

In dit proefschrift worden klassiek-juridische methoden ingezet om de juridisch-normatieve overwegingen in kaart te brengen die bij de verlenging van de tbs-maatregel een rol spelen. Het bestuderen van wet- en regelgeving, de bijbehorende parlementaire geschiedenis, jurisprudentie en literatuur zijn gebruikelijke methoden in de rechtsgeleerdheid waarvan zowel academici als praktijkjuristen zich bedienen. Bij het gebruik van deze methoden wil ik de kanttekening plaatsen dat dit proefschrift geen klassieke juridische dissertatie is; niet elk aspect van de verlengingsbeslissing wordt aan een diepgravende juridische analyse onderworpen. Het juridisch kader wordt alleen besproken voor zover dit bijdraagt aan een beter begrip van de verlenging van de tbs-maatregel zoals deze in de periode van het onderzoek bij de Rechtspraak plaatsvond.

4 DE OPZET VAN HET ONDERZOEK

In dit proefschrift worden klassiek-juridische methoden gecombineerd met kwalitatieve onderzoeksmethoden om een volledig beeld van de rechterlijke besluitvorming bij de verlenging van de tbs-maatregel te krijgen. In het sociaalweten-

14. Zie bijvoorbeeld Van Hoecke 2011; Vick 2004; Snel 2014.

schappelijk onderzoek wordt de term 'triangulatie' gebruikt om aan te duiden dat meerdere methoden worden gecombineerd om een onderzoeksvraag te beantwoorden. Door een onderzoeksobject vanuit verschillende perspectieven of met verschillende methoden te benaderen, wordt de betrouwbaarheid of validiteit van het onderzoek vergroot (zie verder § 8). In deze paragraaf licht ik toe welke methoden in dit onderzoek zijn gebruikt en waarom. In de hierop volgende paragrafen (§ 5-6) wordt per onderzoeksmethode toegelicht hoe ik precies te werk ben gegaan. In § 7 geef ik nog een aparte toelichting op de opzet van het onderzoek in Canada.

Over de keuze voor de juridische onderzoeksmethoden heb ik in de vorige paragraaf al enkele opmerkingen gemaakt. De wet- en regelgeving, de parlementaire stukken, de jurisprudentie en literatuur zijn gebruikelijke bronnen in het juridisch onderzoek. Het bestuderen van deze bronnen geeft inzicht in het juridisch kader dat rechters moeten beoordelen en de wijze waarop zij de juridische criteria in individuele zaken toepassen. De kwalitatieve onderzoeksmethoden geven daarentegen een bredere blik op het besluitvormingsproces. Deze methoden beperken zich niet tot de juridische relevante context of overwegingen, maar bieden een breder perspectief op de sociale context, de besluitvormingsprocessen en de daaruit voortvloeiende overwegingen. Waar juridisch onderzoek soms vooral een theoretische exercitie is, zijn kwalitatieve onderzoeksmethoden bij uitstek geschikt om de rechtspraktijk te onderzoeken.

De kwalitatieve onderzoeksmethoden in dit proefschrift zijn 1) het onderzoeken van dossiers en beslissingen, 2) het observeren van zittingen en 3) het interviewen van rechters. Het dossieronderzoek en het observeren van de beslissingen waren bedoeld te analyseren welke informatie de rechter tot zijn beschikking heeft bij het maken van de verlengingsbeslissing. Deze informatie is relevant voor het besluitvormingsproces. De verlengingsbeslissing werd bestudeerd omdat de rechtbank hierin de beslissing bekend maakt en motiveert welke overwegingen aan deze beslissing ten grondslag liggen. Het kwalitatief onderzoek viel op dit punt samen met het klassiek-juridisch onderzoek. Ik heb dus zowel gekeken naar wat in de uitspraak af te leiden was over het besluitvormingsproces (Welke informatie heeft de rechtbank uit het dossier gehaald? Welke discussies op zitting zijn te herkennen in de overwegingen van de rechtbank? Hoe adresseert de rechtbank de tbs-gestelde of deskundigen?) als naar de juridisch-normatieve argumenten (Hoe beoordeelt de rechtbank het gevaarscriterium?).

Het onderzoek naar dossiers, zittingen en beslissingen biedt een extern perspectief op de besluitvorming. Deze methoden geven inzicht in welke informatie rechters tot hun beschikking hebben en welke beslissing daar uiteindelijk uitrolt. Door verbanden tussen 'input' en 'output' te leggen worden aannames gedaan over de wijze waarop rechters informatie selecteren, interpreteren en verwerken. In deze zin vertonen deze methoden overeenkomsten met het kwantitatief onderzoek, al kunnen deze data al meer detail en nuance weergeven. Deze verbanden kunnen

verduidelijkt en onderbouwd worden door rechters zelf aan het woord te laten. De rechter heeft als ervaringsdeskundige een eigen perspectief op de verlengingsbeslissing en kan daardoor waardevolle informatie aanleveren die niet voor een buitenstaander beschikbaar is. In de laatste fase van het kwalitatief onderzoek zijn daarom verlengingsrechters geïnterviewd om van hen te horen hoe zij tot de verlengingsbeslissing komen en welke overwegingen hierbij een rol spelen.

5 HET THEORETISCH ONDERZOEK

Het startpunt van dit onderzoek was het inventariseren van het bestaande materiaal over de verlenging van de tbs-maatregel en het focal-concernsperspectief. Het klassiek-juridische onderzoek heeft sterke overeenkomsten met het theoretische onderzoek in de sociale wetenschappen. In beide gevallen draait het om het identificeren, samenbrengen en beschouwen van bestaande kennis op een wijze die systematisch, expliciet en reproduceerbaar is.¹⁵ Met het oog hierop wordt in deze paragraaf toegelicht welke methoden zijn gebruikt om bronnen te verzamelen en te selecteren. Bij deze bespreking wordt een onderscheid gemaakt tussen het klassiek-juridisch onderzoek naar de tbs-maatregel (§ 5.1) en het literatuuronderzoek naar het focal-concernsperspectief (§ 5.2). Gedurende het onderzoek zijn de genoemde bronnen opnieuw geraadpleegd om de informatie te actualiseren. Het theoretisch deel van het onderzoek is gesloten op 1 maart 2020.

5.1 *Het klassiek-juridisch onderzoek naar de tbs-maatregel*

Met het klassiek-juridische onderzoek beoog ik het thans geldende recht ten aanzien van de verlenging van de tbs-maatregel in kaart te brengen. De belangrijkste wetsbepalingen voor de verlenging van de tbs-maatregel zijn opgenomen in Titel 2a van de Tweede Afdeling van het Wetboek van Strafrecht (artikelen 37 tot en met 38lb) en in Boek 6 van het Wetboek van Strafvordering.¹⁶ Daarnaast wordt enkele malen verwezen naar de Wet Bopz.¹⁷ Voor het interpreteren van wetsbepalingen is de wetsgeschiedenis een belangrijk aanknopingspunt. De parlementaire stukken heb ik ingezien voor zover deze relevant waren voor de verlenging van de

15. Dobinson & Johns 2017, p. 27-35, die hierbij verwijst Fink 2010.

16. De bepalingen in het Wetboek van Strafvordering zijn per 1 januari 2020 gewijzigd met de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (*Stb.* 2017, 82). Hoewel dit onderzoek grotendeels is uitgevoerd voor deze datum, wordt verwezen naar de nieuwe wettekst omdat de strekking van de oude en nieuwe wettekst meestal overeenkomt. Bij inhoudelijke verschillen wordt zowel de oude als de nieuwe wettekst besproken.

17. Op 1 januari 2020 is de Wet Bopz vervangen door de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (*Stb.* 2018, 94) en de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (*Stb.* 2018, 36). Deze wetswijziging heeft gevolgen voor de inrichting van de gedwongen zorg, hetgeen relevant is voor de uitstroom van tbs-gestelden. Aangezien het empirisch onderzoek was afgerond voordat deze wetten in werking traden, wordt in dit onderzoek aan de Wet Bopz gerefereerd.

tbs-maatregel. Zowel de wetteksten als de bijbehorende parlementaire stukken zijn beschikbaar via de overheidswebsite met officiële publicaties.¹⁸ Daarnaast heb ik mij in belangrijke mate gebaseerd op de gezaghebbende proefschriften van Hofstee en Van der Wolf.¹⁹

Naast de wet- en regelgeving vormt de jurisprudentie een belangrijke bron voor juridisch onderzoek. In uitspraken laten rechters zien hoe zij de wet in de praktijk toepassen. De rechtsopvatting die hieruit blijkt, geldt als aanknopingspunt voor de rechtspraak in latere, soortgelijke gevallen. De Nederlandse gerechten kunnen uitspraken publiceren via de website van de Rechtspraak.²⁰ De uitspraken van meervoudige kamers worden in principe gepubliceerd, tenzij deze alleen standaard overwegingen bevatten.²¹ Voor verlengingsbeslissingen geldt daarentegen dat deze zelden worden gepubliceerd.²² Als de uitspraak wel gepubliceerd wordt, suggereert dat dat deze uitspraak op een of andere manier afwijkt van de 'normale' verlengingsbeslissing. Er zijn dan kennelijk bijzondere indicaties waardoor het gerecht het de moeite waard vindt om de uitspraak te publiceren. Hiermee moet rekening worden gehouden bij het interpreteren van gepubliceerde verlengingsbeslissingen.

Naast de nationale wet- en regelgeving wordt verwezen naar de internationale rechtsbronnen, in het bijzonder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Deze jurisprudentie is beschikbaar via de website van het EHRM.²³ Bij de interpretatie van de jurisprudentie heb ik gebruik gemaakt van de *case-law guides* en *research reports* die op de website van het EHRM worden gepubliceerd.²⁴ In aanvulling op wet- en regelgeving en jurisprudentie heb ik gebruik gemaakt van secundaire bronnen. Via Worldcat.org heb ik gezocht naar gedrukte en elektronische boeken. De juridische zoekmachines Legal Intelligence, Kluwer Navigator en SDU Opmaat heb ik gebruikt om digitale naslagwerken, tijdschriften en geannoteerde jurisprudentie te vinden. Bij het selecteren van literatuur heb ik mij geconcentreerd op bronnen die na 2000 zijn gepubliceerd. De recente ontwikkelingen in de literatuur zijn immers het meest relevant voor de besluitvorming van rechters zoals deze ten tijde van dit onderzoek plaatsvond. Via Google Scholar heb ik literatuur opgezocht over de forensisch-psychiatrische aspecten van de tbs-maatregel,

18. De wet- en regelgeving en parlementaire documenten worden gepubliceerd op www.officielebekendmakingen.nl.

19. Hofstee 1989; Van der Wolf 2012.

20. De uitspraken van de gerechten worden gepubliceerd op www.rechtspraak.nl/uitspraken.

21. De richtlijnen voor publiceren en anonimiseren van uitspraken zijn te vinden via www.rechtspraak.nl/uitspraken.

22. Op rechtspraak.nl zijn 30 uitspraken over de verlenging van de tbs-maatregel door rechtbanken in 2018 te vinden. Uit het jaarverslag van de Rechtspraak over 2019 blijkt dat rechtbanken in 1100 zaken uitspraken deden in dat jaar (De Rechtspraak 2020, p. 55). Zie ook Mommers, Zwenne & Schermer 2010.

23. De uitspraken worden gepubliceerd via www.hudoc.echr.coe.int.

24. Deze rapporten worden gepubliceerd op www.echr.coe.int, onder *case-law analysis*.

zoals het diagnosticeren van de stoornis, het inschatten van risico's en de vormgeving van de behandeling en de resocialisatie. Bij het verwerken van de literatuur heb ik gebruik gemaakt van de referentiemanager Refworks.

5.2 *Het literatuuronderzoek naar het focal-concernsperspectief*

Ten aanzien van het focal-concernsperspectief heb ik het werk van Steffensmeier, Kramer en Ulmer, de grondleggers van het focal-concernsperspectief, als uitgangspunt genomen.²⁵ Van daaruit ben ik gaan zoeken naar andere publicaties waarin de theoretische en methodologische aspecten van het focal-concernsperspectief relatief uitvoerig behandeld worden. Daarnaast heb ik publicaties geselecteerd waarin het focal-concernsperspectief buiten haar gebruikelijke context wordt toegepast, bijvoorbeeld bij het opleggen van andere sancties dan gevangenisstraffen of buiten de Verenigde Staten. Bij het verzamelen van de literatuur heb ik gebruik gemaakt van de zoekmachine Google Scholar en de referentiemanager Refworks.

6 HET ONDERZOEK BIJ DE RECHTSPRAAK

Op basis van het klassiek-juridisch en theoretisch onderzoek ontstond een beeld van de wijze waarop rechters tot een verlenging van de tbs-maatregel komen. Met het kwalitatief onderzoek heb ik de stap gezet naar de rechtspraktijk. Door middel van dossieronderzoek, de observatie van zittingen en interviews met rechters beoogde ik de overwegingen bij de verlenging van de tbs-maatregel in kaart brengen. De verlenging van de tbs-maatregel wordt aanhangig gemaakt bij de rechtbank die de zaak waarin de tbs-maatregel is opgelegd in eerste aanleg heeft behandeld (artikel 6:6:1 lid 1 Sv). Tussen rechtbanken kunnen verschillen ontstaan in de wijze waarop de verlengingsvordering wordt afgedaan (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 4). Om een representatief beeld van de verlengingsbeslissing te krijgen, wilde ik daarom bij verschillende gerechten in Nederland de empirische onderzoeksmethoden toepassen.²⁶ In deze paragraaf bespreek ik de verschillende aspecten van het empirisch onderzoek bij de Rechtspraak. Eerst beschrijf ik hoe toegang tot de Rechtspraak werd verkregen (§ 6.1). Vervolgens bespreek ik de eerste fase van de dataverzameling, namelijk het dossieronderzoek en het observeren van de zittingen (§ 6.2). Daarna komt de tweede fase van het onderzoek aan bod, waarin rechters werden geïnterviewd aan de hand van een vragenlijst en vignetten (§ 6.3).

25. Steffensmeier, Kramer & Ulmer 1998.

26. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft medewerking aan het onderhavige onderzoek geweigerd.

6.1 *Het krijgen van toegang tot de Rechtspraak*

Voor onderzoek bij meerdere rechtbanken moet toestemming worden verleend door de Rechtspraak. Eerst toetst de Raad voor de rechtspraak of het onderzoek aansluit bij de kernwaarden van de rechtspraak (onafhankelijkheid, toegankelijkheid en betrouwbaarheid) en van voldoende kwaliteit, relevantie en belang voor de rechtspraak zijn. Daarnaast wordt de belasting voor de Rechtspraak in tijd (of anderszins) in ogenschouw genomen.²⁷ Vervolgens wordt de aanvraag met een advies voorgelegd aan het desbetreffende Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS). De aanvraag voor dit onderzoeksproject werd in augustus 2016 ingediend bij de Rechtspraak. In januari 2017 werd het voorstel afgewezen omdat het geheim van de raadkamer onvoldoende gewaarborgd zou zijn en de indruk bestond dat de resultaten herleid konden worden tot afzonderlijke rechtbanken.²⁸ In overleg met vertegenwoordigers van de Raad voor de rechtspraak en het LOVS zijn extra waarborgen aangebracht in het onderzoeksvoorstel om deze zorgen te adresseren. In mei 2017 werd alsnog toestemming voor het onderzoek verkregen.

De waarborgen houden het volgende in. Ten eerste werd de inzage in de dossiers beperkt tot maximaal 75 zaken verspreid over alle rechtbanken, onder de voorwaarde dat toestemming werd verleend door het Openbaar Ministerie. De toestemming van het Openbaar Ministerie werd verleend in juli 2017.²⁹ Ten tweede werden de observaties van de verlengingszittingen beperkt tot 75 zittingen behorend bij de dossiers die ik had ingezien. De observatie van de zitting was alleen toegestaan als de voorzitter van de kamer en de tbs-gestelde hiervoor toestemming verleenden. Ten derde gold voor de interviews dat deze losgekoppeld zouden worden van het dossieronderzoek en de observaties. Het LOVS adviseerde rechtbanken om een groepsinterview te houden. Ten vierde diende lokale begeleiding vanuit de rechtbank georganiseerd te worden. Ten vijfde moest er een representa-

27. Voor de eisen en procedures voor wetenschappelijk onderzoek zie rechtspraak.nl, onder 'Wetenschappelijk onderzoek'.

28. Het geheim van de raadkamer houdt in dat rechters tot geheimhouding zijn verplicht van hetgeen in de raadkamer over aanhangige zaken is geuit (artikel 7 lid 3 RO). De gedachte van de wetgever is dat rechters met één mond spreken en volledig vrij moeten zijn om bij de beraadslaging te kunnen zeggen wat zij willen zeggen.

29. Het Openbaar Ministerie stelt aan deze toestemming de algemene eisen dat het onderzoek een algemeen belang moet dienen, de persoonlijke levenssfeer van personen niet onevenredig wordt geschaad en de belasting van politie en/of Openbaar Ministerie niet onnodig groot is. Voor de eisen en procedures voor wetenschappelijk onderzoek bij het Openbaar Ministerie, zie www.om.nl/contact/wetenschappelijk/. Ter voorbereiding op het rechtbankonderzoek heb ik tevens vier officieren van justitie geïnterviewd.

tieve begeleidingscommissie voor dit onderzoek worden ingesteld.³⁰ Ten zesde moesten de bevindingen die zijn verkregen uit de dossiers, observaties en/of interviews zodanig worden verwerkt dat de bevindingen op geen enkele wijze zijn te relateren aan individuele zaken of rechtbanken. Tot slot werd aan de toestemming de voorwaarde gesteld dat op een vertrouwelijke en zorgvuldige wijze met de gegevens zou worden omgesprongen. Voor de Rechtspraak heb ik hiertoe een verklaring ondertekend.³¹ Daarnaast stelden enkele rechtbanken aanvullende eisen. Bij één rechtbank werd ik tevens als griffier ingezworen en bij twee rechtbanken moest ik een aparte geheimhoudingsverklaring tekenen.

Nadat de Rechtspraak akkoord was gegaan met het onderzoek, kreeg ik een contactpersoon bij de Raad voor de rechtspraak. Deze contactpersoon benaderde de voorzitters van de strafsecties bij de rechtbanken om hen op de hoogte te stellen van het onderzoek en hen te verzoeken een contactpersoon bij hun rechtbank aan te wijzen voor dit onderzoek. Deze contactpersonen waren voornamelijk administratief medewerkers die werkzaam waren voor het team/sectie dat de tbs-zaken behandelde of waren griffiers die tbs-zaken deden. Met deze contactpersonen bij de rechtbanken heb ik gecommuniceerd over het inzien van de dossiers en het bijwonen van de zittingen. Toen deze fase van onderzoek was afgerond, heeft mijn contactpersoon bij de Raad voor de rechtspraak de voorzitters van de strafsecties en de bekende contactpersonen opnieuw benaderd over de interviews en de voorwaarden die daaraan waren verbonden. Via de mij al bekende contactpersonen heb ik vervolgens rechters geworven voor de interviews.

6.2 *Het bestuderen van dossiers en zittingen*

In de eerste fase van de dataverzameling werden dossiers onderzocht en zittingen geobserveerd. Het dossier is de informatiebron die rechters als eerste onder ogen krijgen bij de voorbereiding van de zaak. Op zitting hebben rechters de gelegenheid om deze informatie te verifiëren dan wel ter discussie te stellen. De zitting is dus niet alleen een belangrijke informatiebron, maar geeft ook een indicatie van welke informatie rechters relevant vinden voor hun beslissing en wat zij zien als de belangrijkste afwegingspunten.³² In het totaal werden van 64 zaken het dossier bestudeerd en vervolgens de zitting geobserveerd. Ik maak eerst enkele opmerkin-

30. In de begeleidingscommissie hebben mr. N. Jörg (de Rechtspraak), mr. N. Franken (het Openbaar Ministerie), mr. H. Stikkelbroeck (voorzitter van het AVT en voormalig raadsheer bij het hof Arnhem-Leeuwarden), prof. dr. M. Boone en prof. dr. F. Kristen (promotoren) plaatsgenomen. De begeleidingscommissie is driemaal bij elkaar geweest tussen november 2017 en januari 2019. Tijdens de eerste en tweede bijeenkomst is de opzet en de werkwijze tijdens het onderzoek besproken. Tijdens de derde bijeenkomst zijn de eerste resultaten van het onderzoek bij de Rechtspraak gepresenteerd. Ik ben de begeleidingscommissie erkentelijk voor hun adviezen en de contacten die zij voor mij hebben gelegd.

31. Het model voor deze verklaring is te vinden op de website van de rechtspraak, bij de informatie over het doen van wetenschappelijk onderzoek.

32. Zie ook Doornbos 2014.

gen over de selectie van zaken (§ 6.2.1) en het verkrijgen van toestemming van betrokkenen voor dit deel van het onderzoek (§ 6.2.2). Deze paragrafen hebben zowel betrekking op het dossieronderzoek als de observatie van zittingen. Daarna bespreek ik afzonderlijk hoe de dossiers zijn bestudeerd (§ 6.2.3) en hoe de zittingen zijn geobserveerd (§ 6.2.4). Tot slot komen de analyse van de verkregen gegevens van het dossieronderzoek en de zittingen aan de orde (§ 6.2.5).

6.2.1 *De selectie van rechtbanken en zaken*

Bij het opzetten van dit deel van het kwalitatief onderzoek heb ik als uitgangspunt genomen dat ik een representatief beeld van de verlenging van de tbs-maatregel wilde krijgen. In de introductie van § 6 heb ik al enkele opmerkingen gemaakt over het feit dat ik bij zoveel mogelijk rechtbanken onderzoek wilde doen. Hoewel twee rechtbanken uiteindelijk niet hebben meegedaan met het onderzoek, geven de deelnemende rechtbanken een goed landelijk beeld. De deelnemende rechtbanken zijn zowel gevestigd binnen als buiten de Randstad, waardoor van geografische spreiding sprake is. Als gekeken wordt naar het aantal verlengingszaken die deze rechtbanken behandelen, zijn zittingsplaatsen met relatief weinig zaken wat ondervertegenwoordigd in de selectie. Mijn contactpersoon bij de rechtbank was doorgaans werkzaam bij de grootste zittingsplaats in het arrondissement. Gaandeweg realiseerde ik mij pas dat deze persoon niet altijd zicht had op de zittingen bij andere zittingsplaatsen. Deze zittingsplaatsen hebben minder regelmatig zittingen waardoor het lastig was om in de resterende tijd de selectie aan te passen. Bij de interpretatie van de onderzoeksresultaten ben ik daarom terughoudend om al te veel conclusies te verbinden aan de grootte van het gerecht.

Bij de selectie van de zaken heb ik geen inhoudelijke eisen gesteld aan de verlengingszaken die ik zou observeren. De contactpersonen bij de rechtbank stuurden een lijstje met data waarop verlengingszittingen gepland waren. Ik selecteerde vervolgens op basis van mijn beschikbaarheid de zaken die ik zou bestuderen. Voor kwalitatief onderzoek geldt dat het onderzoek idealiter beëindigd wordt als het verzadigingspunt is bereikt, waarbij geen nieuwe bevindingen meer worden gedaan bij het voortzetten van de onderzoeksmethode.³³ Voor het onderzoek bij de Rechtspraak moest ik echter vooraf een inschatting maken van de grootte van de steekproef omdat dit werd meegewogen in de toestemmingsprocedure. In de aanvraag was verzocht om zeven zaken bij elk arrondissement te bestuderen. De Rechtspraak heeft toestemming gegeven om in het totaal 75 zaken verdeeld over alle rechtbanken te bestuderen. Omdat twee rechtbanken niet meededen met het onderzoek, is de steekproef met 64 zaken uiteindelijk minder groot uitgevallen. Het dossieronderzoek en de observaties vonden plaats in de periode van november 2017 tot en met augustus 2018 (10 maanden).

33. Bowen 2008; Saunders e.a. 2018.

6.2.2 *De toestemming voor het onderzoek van deelnemers*

In de geselecteerde zaken moest toestemming voor het onderzoek worden verkregen van de voorzitter van de behandeld kamer en de tbs-gestelde. Mijn contactpersoon bij de rechtbank vroeg toestemming aan de voorzitter van de behandeld kamer, hetgeen door niemand werd geweigerd. Bij sommige zittingen werd ik vooraf door mijn contactpersoon aan de voorzitter voorgesteld. Deze voorzitters toonden zich geïnteresseerd in het onderzoek en vonden het vanzelfsprekend dat ik de zitting kon bijwonen omdat de zittingen openbaar zijn. De officier van justitie en deskundigen werden niet vooraf van het onderzoek op de hoogte gesteld. Het betrof immers de observatie van openbare zittingen en van deze deelnemers werden geen herleidbare persoonsgegevens verzameld.

Naast de voorzitter werd de advocaat van de tbs-gestelde en, via hem of haar, de tbs-gestelde van het onderzoek op de hoogte gesteld. Het verkrijgen van directe toestemming van de tbs-gestelde zou in dit geval ongewenste neveneffecten kunnen hebben. Bij sommige tbs-gestelden zou een dergelijk verzoek spanning veroorzaken, terwijl andere tbs-gestelden de brief houdende het verzoek tot toestemming misschien niet zouden begrijpen. De advocaat bevond zich in mijn ogen in de juiste positie omdat hij zijn cliënt kent. Hij kan daardoor inschatten of en hoe het verzoek aan de tbs-gestelde zou moeten worden voorgelegd en kan daarbij zijn belangen te behartigen. Ook om praktische redenen was het wenselijk het contact via de advocaat te laten verlopen. De rechtbank communiceert doorgaans via de advocaat over de tbs-gestelde en niet direct met de tbs-gestelde.

Bij de meeste rechtbanken stuurde mijn contactpersoon een brief aan de advocaat met informatie over de context van het onderzoek, de opzet van het onderzoek, de wijze waarop de data beschermd en gearchiveerd worden, en de mogelijkheid om bezwaar te maken (zie bijlage 1). De tbs-gestelde of de advocaat konden bezwaar maken tegen het onderzoek door een e-mail te sturen naar de contactpersoon bij de rechtbank en naar mij. Met het oog op het dossieronderzoek werd verzocht het bezwaar drie dagen voor de zitting kenbaar te maken. In overleg met de Raad voor de rechtspraak en de begeleidingscommissie werd afgesproken dat het dossier mocht worden bestudeerd als geen bezwaar werd gemaakt. Dit om de contactpersonen bij de rechtbank niet te belasten met het rappelleren. Sommige contactpersonen bij de rechtbank kozen er echter voor om wel expliciet toestemming te vragen aan de advocaat.³⁴ Wanneer geen expliciete toestemming was verleend voor het onderzoek, ging ik voorafgaand aan de zitting naar de advocaat toe om te controleren of de tbs-gestelde akkoord was met het onderzoek.

34. Een advocaat met meerdere cliënten die waren geselecteerd voor het onderzoek merkte tegen mij op hoezeer de wijzen verschilden waarop hij door de rechtbank werd benaderd over het onderzoek. Ik kwam hier achter toen het onderzoek al enige tijd gaande was en het geen zin had op een meer uniforme aanpak aan te sturen. Ik heb geen aanwijzingen dat de aanpak van de rechtbank van invloed is geweest op de bereidheid om deel te nemen aan het onderzoek.

Uit het contact met advocaten bleek dat zij hun cliënten op verschillende manieren op de hoogte stelden van het onderzoek. Een aantal advocaten besprak het verzoek mondeling met de tbs-gestelde (al dan niet vlak voor de zitting). Andere advocaten stuurden de brief door naar hun cliënt. In een enkel geval begreep ik dat de advocaat het verzoek niet eens had voorgelegd omdat dát mogelijk al spanning zou oproepen. Deze advocaat schreef: "Alleen al het feit dat er iemand van de Universiteit voor hem op de publieke tribune zit, maakt voor hem mogelijk verschil in de manier waarop hij zich tijdens de zitting gedraagt. Bijvoorbeeld net te theatraal, of juist net te gesloten." Daarnaast zou het onderzoek veel vragen oproepen bij de tbs-gestelde, wat zou afleiden van de behandeling van de verlengingsvordering. In een ander geval belde de tbs-gestelde mij op om te vertellen dat hij niet wilde meedoen aan het onderzoek. De tbs-maatregel zou mogelijk beëindigd worden en hij had er genoeg van om een onderzoeksobject te zijn. In het totaal werd twaalf keer bezwaar gemaakt door de tbs-gestelde of zijn advocaat. In één zaak was het dossieronderzoek al afgerond toen bezwaar werd gemaakt. Deze gegevens heb ik verwijderd.³⁵

In een aantal gevallen is afgeweken van de werkwijze waarbij de rechtbank een brief aan de advocaat verzond. Bij twee rechtbanken werd ik verzocht om zelf de advocaten over het onderzoek te benaderen via de e-mail. Van deze rechtbanken kreeg ik de datum en tijd van de zitting, maar geen namen van de cliënten omwille van hun privacy. Bij vijf zittingen was er sprake van een miscommunicatie waardoor de brief niet (tijdig) was verzonden. Ook in die gevallen heb ik voorafgaand aan de zitting mondeling toestemming voor het onderzoek gevraagd, hetgeen twee keer werd geweigerd.³⁶ Het dossieronderzoek bij de overige drie zaken heeft na de zitting plaatsgevonden. Bij acht zittingen vroeg de voorzitter van de rechtbank toestemming voor mijn aanwezigheid aan de tbs-gestelde en de advocaat aan het begin van de zitting. De tbs-gestelde en de advocaat waren van het onderzoek op de hoogte en gaven toestemming.

6.2.3 *Het bestuderen van het dossier en de beslissingen*

Het bestuderen van de dossiers en de uitspraken vond plaats op de rechtbanken. De meeste dossierstukken heb ik voorafgaand aan de zitting ingezien. Afhankelijk van de omvang van het dossier kostte de inzage anderhalf tot twee uur. Hierbij maakte ik aantekeningen in een digitale database waarbij ik voor elk dossierstuk een aparte scoringslijst had gemaakt. Deze scoringslijsten had ik ontwikkeld en

35. Deze zaak is niet meegerekend bij het bepalen van de grootte van de steekproef.

36. Deze zaken zijn niet meegerekend bij het bepalen van de grootte van de steekproef.

getoetst tijdens onderzoek bij de Dienst Justitiële Inlichtingen³⁷ en het bijwonen van zittingen in samenspraak met enkele advocaten (zie bijlage 2).³⁸ Het verschilde per rechtbank of ik inzage kreeg in het dossier, het ‘setje’ met stukken dat voor de rechtbank samengesteld was of kopieën van losse stukken. Bij alle zaken heb ik het verlengingsadvies van de kliniek of reclassering en de eventuele pro-justitiarapportages ingezien. Bij de meeste rechtbanken kreeg ik tevens inzage in de wettelijke aantekeningen of voortgangsrapportages, de vorige verlengingsbeslissing, het strafoplegend vonnis, een uittreksel uit de Strafrechtsketendatabank en een uittreksel uit het Justitieel Documentatiesysteem. In het totaal heb ik van 64 zaken de dossiers bestudeerd. Hiervan heb ik de gegevens van 42 adviezen van klinieken, 31 rapportages van de reclassering, 57 pro-justitiarapportages en 125 verlengingsbeslissingen verzameld.

Het was afhankelijk van het dossierstuk welke informatie ik opnam in de database. Bij elke zaak begon ik met het vaststellen van een identificatienummer voor de tbs-gestelde. Hierbij noteerde ik het parketnummer,³⁹ het geboortjaar en -land, het geslacht en de nationaliteit. Vervolgens las ik het verlengingsadvies van de kliniek of reclassering en de eventuele pro-justitiarapportages. Per document noteerde ik de naam van de instelling, de datum van het advies, de diagnose, de beschrijving van de behandeling, de risicotaxatie, het risicomangement, de beschrijving van de (geplande) resocialisatie en uitstroom, het standpunt van de tbs-gestelde en het verlengingsadvies. Dit deed ik in steekwoorden, korte aantekeningen of citaten afhankelijk van het mogelijke belang voor het onderzoek. Vervolgens gebruikte ik deze adviezen voor een korte beschrijving van de voorgeschiedenis van de tbs-gestelde, waarbij ik tevens informatie noteerde over eerdere strafbare feiten en contacten met de (forensische) psychiatrie. De adviezen en het strafoplegend vonnis waren tevens de bron voor notities over het indexdelict en het opleggen van de tbs-maatregel. De wettelijke aantekeningen of voortgangsverslagen heb ik niet bestudeerd omwille van de tijd. De informatie uit deze stukken vormt de basis voor het verlengingsadvies en wordt daarin dus al beknopt weergegeven.

Van de verlengingsbeslissing (zowel van de vorige behandeling bij rechtbank en/of hof, als van de uitspraak van de rechtbank waarvan ik de zitting had bijgewoond) noteerde ik de datum, het gerecht, de processtukken en de datum van de

37. In de zomer van 2016 heb ik twee maanden in het totaal dertig dossiers bestudeerd in het archief van DJI. Deze dossiers bevatten niet alleen de stukken ten aanzien van het opleggen van de tbs-maatregel, de verlengingsadviezen en verlengingsbeslissingen, maar ook de stukken die meer betrekking hebben op de tenuitvoerlegging zoals het verlof, de plaatsingsbeslissingen en incidenten. Hierdoor kreeg ik een volledig beeld van de beslissingen die formeel over de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel zijn genomen.

38. In 2016 ben ik met vijf advocaten meegegaan naar hun zittingen ter voorbereiding van het rechtbankonderzoek. Daarnaast heb ik vijf advocaten geïnterviewd om achtergrondinformatie te verkrijgen.

39. Het parketnummer werd genoteerd ten behoeve van het contact met de rechtbank voor het inzien van uitspraken en het bijwonen van de volgende zitting als de zaak was aangehouden. Deze informatie is verwijderd na afronding van het onderzoek bij de Rechtspraak.

vordering. Daarna vermeldde ik de standpunten van de deskundigen zoals door de rechtbank weergegeven, zowel op zitting als in de schriftelijke stukken. Bij het citeren van de schriftelijke stukken heb ik mij tot steekwoorden of korte aantekeningen beperkt omdat ik het verlengingsadvies al had bestudeerd. Ten aanzien van het standpunt van de officier van justitie en de verdediging nam ik in elk geval op wat zij verzocht hadden en welke argumenten zij daarbij gehanteerd hadden. Wat betreft de beslissing van de rechtbank heb ik de uiteindelijke beslissing benoemd en nam ik de overwegingen zo veel mogelijk letterlijk over. Als ik in tijdsnood raakte, kwam het voor dat ik bepaalde passages parafraseerde of in steekwoorden weergaf in mijn aantekeningen. Verder noteerde ik de wetsartikelen en vatte ik kort de voorwaarden samen bij de tbs met voorwaarden of de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging.

6.2.4 *Het observeren van zittingen*

Van de 64 zaken heb ik tevens de zittingen bijgewoond. Als een zaak werd aangehouden, probeerde ik waar mogelijk ook de volgende zitting bij te wonen. Het kwam ook voor dat de zaak bij een eerdere behandeling was aangehouden. Dit was voor mij geen reden om af te zien van de observatie van deze zitting. In het totaal heb ik de behandeling van 69 zittingen geobserveerd. De observaties vonden plaats in de zittingsplaatsen Alkmaar (1 zitting), Amsterdam (7), Arnhem (5 waarvan 1 aanhouding), Breda (10 waarvan 3 aanhoudingen), Den Bosch (7), Den Haag (8 waarvan 1 aanhouding), Haarlem (5), Roermond (7 waarvan 1 aanhouding), Rotterdam (8), Utrecht (7) en Zutphen (4).

Voor de zitting meldde ik mij bij de bode als onderzoeker van de Universiteit Utrecht en werd ik naar de publieke tribune gebracht. Vanaf hier had ik goed zicht op de rechters en de officier van justitie. Het was meestal niet mogelijk om het gezicht van de tbs-gestelde, de advocaat of de deskundigen te zien. Tijdens de zitting maakte ik aantekeningen op mijn laptop. In een tekstverwerkingsbestand typte ik zoveel mogelijk mee met wat er door wie gezegd werd. Deze aantekeningen geven een vrij gedetailleerd overzicht van wat er besproken wordt op zitting. Daarnaast hield ik een aantal vaste elementen bij tijdens en na elke zitting (zie bijlage 2). Zo scoorde ik een aantal kenmerken van de zitting zoals de rechtbank, de datum en aanvangstijd van de zitting. Daarnaast noteerde ik wie er aanwezig waren en enkele persoonskenmerken van de aanwezigen. Verder beschreef ik wat de officier van justitie en de advocaat hadden verzocht en wat de rechtbank had besloten bij een mondelinge uitspraak. Van de zitting heb ik geen geluidsopname gemaakt.

6.2.5 *Het analyseren van dossiers en zittingen*

Bij het analyseren van de schriftelijke stukken heb ik een onderscheid gemaakt tussen de uitspraken van de rechtbank en de overige stukken. De uitspraken van de rechtbanken heb ik geüpload naar NVivo en heb ik gecodeerd voor: standpunt

kliniek, standpunt reclassering, standpunt externe deskundigen, standpunt openbaar ministerie, standpunt verdediging, standpunt tbs-gestelde, procedure van verlenging, overwegingen rechtbank en dictum. De overige stukken heb ik niet gecodeerd omdat deze meer achtergrondinformatie bevatten. Hiernaar zocht ik terug als de observatie van de zitting of de uitspraak van de rechtbank hiertoe concreet aanleiding gaf. De database was zodanig ingericht dat deze stukken makkelijk doorzocht en gesorteerd konden worden om concrete vragen te beantwoorden. De transcripties van de zittingen heb ik na afloop van de zitting gecorrigeerd op tikfouten en geüpload in NVivo. Bij het coderen heb ik eerst codes gehanteerd die het verloop van de zitting weergeven en laten zien wie aan het woord was. Wat betreft de onderdelen van de zitting heb ik de volgende elementen gecodeerd: de opening door de rechter, de ondervraging van de tbs-gestelde, het horen van de deskundige, het requisitoir, het pleidooi, het laatste woord van de tbs-gestelde, het afsluiten van de zitting en de mondelinge uitspraak.

Zowel de beslissingen van de rechtbank als de zittingen heb ik vervolgens thematisch gecodeerd in NVivo op concrete onderwerpen die relevant zijn voor de tenuitvoerlegging, zoals 'netwerk', 'verlof', 'dagbesteding' en 'slachtoffer'. Deze codes kwamen gedeeltelijk voort uit mijn kennis van het tbs-systeem en gedeeltelijk uit de data zelf. Daarnaast heb ik gecodeerd op onderwerpen die uit het juridisch en theoretische kader naar voren kwamen, zoals 'interactie instellingen', 'media, politiek en maatschappij', 'formeel-juridische aspecten' en 'straf of maatregel'. Na afloop van de interviews is een aantal nieuwe codes ontwikkeld, waarmee de beslissingen en zittingen nogmaals zijn doorlopen. De complete lijst met codes is opgenomen in bijlage 3.

Bij het noteren van de informatie heb ik zoveel mogelijk geprobeerd om de tot de persoon herleidbare informatie te beperken, en indien opgenomen, deze gegevens te verwijderen uit het onderzoek zodra deze niet meer nodig waren. Dit laat onverlet dat gevoelige informatie is verzameld, waarmee met extra zorg is omgesprongen. De data zijn versleuteld bewaard op een beveiligde server. Bij het rapporteren van de resultaten is geprobeerd de zaken zodanig weer te geven dat deze niet tot personen te herleiden zijn. Ik heb bijvoorbeeld bij het beschrijven van zaken erop gelet dat bijzondere kenmerken van de tbs-gestelde of zijn zaak niet zijn aangehaald. Bij de weergave van de strafbare feiten, stoornissen en dergelijke heb ik voor algemene termen gekozen. Daarnaast heb ik geen namen van instellingen of geografische locaties genoemd. Op deze manier heb ik de privacy van de tbs-gestelde, de rechters en andere procesdeelnemers gewaarborgd.

6.3 *Het interviewen van rechters*

Het dossieronderzoek en de observaties van de zittingen zijn minder geschikt om inzicht te krijgen in de gedachtegang van de rechter bij de verlenging van de tbs-maatregel. Bij deze onderzoeksmethoden wordt immers alleen zichtbare, publieke

informatie verkregen. Met de interviews heb ik geprobeerd om dichterbij de belevingswereld van rechters te komen. Waarop letten zij bij het voorbereiden van de zittingen? Wat proberen zij op zitting te bereiken? Wat zijn voor hen relevante argumenten voor de verlengingsbeslissing en hoe wegen zij deze argumenten tegen elkaar af? Dergelijke vragen passen bij het sociaal-constructivistische benadering waar ik in het begin van dit hoofdstuk op duidde. In deze paragraaf komt de selectie van respondenten (§ 6.3.1), het opstellen van de vragenlijsten (§ 6.3.2), het verloop van het interview (§ 6.3.3) en de analyse van de data (§ 6.3.4) aan de orde.

6.3.1 *De selectie van respondenten*

Op verzoek van de Raad voor de rechtspraak werd het bestuderen van de dossiers en zittingen gescheiden van de interviews. Het geheim van de raadkamer werd hierdoor gewaarborgd omdat geen vragen gesteld konden worden over bestudeerde zaken. De interviews vonden immers enige tijd na de bestudeerde zittingen plaats. Daarnaast waren de respondenten niet noodzakelijkerwijs dezelfde rechters als bij de bestudeerde zaken.⁴⁰ Deze strikte scheiding heb ik niet als een beletsel voor het onderzoek ervaren omdat ik tijdens de interviews met vignetten (hypothetische scenario's) heb gewerkt. Hierdoor kon ik toch aan de hand van een casus, zij het een fictieve, rechters vragen over de verlengingsbeslissing stellen.

De Raad voor de rechtspraak verbond aan de toestemming voor het onderzoek de voorwaarde dat de interviews in groepsverband worden afgenomen. De groeps-grootte heb ik vastgesteld op drie rechters omdat de meervoudige kamer over de verlenging van de tbs-maatregel beslist. Het voordeel van groepsinterviews is dat respondenten elkaar kunnen aanvullen of zelf kunnen doorvragen op een manier zoals alleen 'insiders' dat kunnen. Tijdens de interviews zag ik dit ook in de praktijk gebeuren. Een nadeel van groepsinterviews is dat respondenten zich mogelijk minder vrij voelen om vragen te beantwoorden door de aanwezigheid van hun collega's.⁴¹ Tijdens de interviews kreeg ik de indruk dat rechters openhartig waren en zich niet geremd voelden door de aanwezigheid van mij als onderzoeker of van hun collega's. Op verschillende momenten werden anekdotes verteld, inkijkjes gegeven en grapjes gemaakt die een bepaalde onderlinge vertrouwelijkheid lieten zien.

Een ander nadeel van de groepsinterviews is dat het voor kleinere rechtbanken lastiger is om voldoende respondenten aan te leveren voor de interviews. Eén rechtbank heeft daarom niet meegedaan met dit deel van het onderzoek. Bij een andere rechtbank werd om die reden het interview afgenomen met twee rechters en een

40. Bij één rechtbank begon een rechter zelf over een zaak die ik had bijgewoond. Ik heb hem op dat moment onderbroken en erop gewezen dat ik de zaak kende.

41. Guest e.a. 2017.

griffier in plaats van drie rechters.⁴² In de periode van augustus tot oktober 2018 heb ik interviews afgenomen bij de rechtbanken Amsterdam, Den Haag, Gelderland, Limburg, Noord-Holland, Oost-Brabant, Rotterdam en Utrecht.

De respondenten werden geworven en geselecteerd door de contactpersoon bij de rechtbank. Bij de meeste rechtbanken werd een specifiek team aangeschreven dat verantwoordelijk is voor de verlenging van de tbs-maatregel. De rechters die zich meldden voor de interviews, bleken affiniteit met de verlenging van de tbs-maatregel te hebben (zie Hoofdstuk 5 De context § 5). Het is goed mogelijk dat rechters die minder enthousiast zijn over de verlenging van de tbs-maatregel geen gehoor aan de oproep tot de interviews hebben gegeven. De representativiteit van de respondenten heeft daarom mijn aandacht gehad bij het interpreteren van de interviews.

In het totaal heb ik vierentwintig respondenten geïnterviewd in acht groepsinterviews. Van de respondenten waren elf mannen en dertien vrouwen. Bij twee interviews waren alleen vrouwen aanwezig en bij twee interviews alleen mannen. De ervaring van de respondenten als rechter was wisselend, variërend van één tot dertig jaar. Ruim de helft van de respondenten werkte langer dan tien jaar als rechter. Over het algemeen hadden de respondenten veel ervaring met de verlenging van de tbs-maatregel. Hieronder versta ik dat zij gedurende meerdere jaren gemiddeld één of meer verlengingszaken per maand hebben behandeld. Verschillende respondenten waren tbs-coördinator of voorzitter van het team dat de verlenging van de tbs-maatregel behandelt bij hun rechtbank. De respondenten hadden zelden ervaring buiten de rechtspraak die mogelijk relevant is voor dit onderzoek.

6.3.2 *De vragenlijsten en vignetten*

De interviews vonden plaats aan de hand van semi-gestructureerde vragen en vignetten, die in bijlagen 4 en 5 te vinden zijn. Een groot aantal vragen heb ik geformuleerd met het juridisch kader en het focal-concernsperspectief in gedachten. Deze vragen gaan bijvoorbeeld over de proportionaliteit van de tbs-maatregel (de focal concern 'verwijtbaarheid') en het recidivegevaar (de focal concern 'bescherming van de samenleving'). Daarnaast heb ik vragen gesteld over opleiding/voorbereiding van rechters, de wijze waarop de rechtbank zich ten aanzien van tbs-zaken georganiseerd heeft en de interactie met deskundigen omdat dit relevant is voor de ervaringsregels die rechters toepassen. Verder heb ik vragen geformuleerd op basis van de eerste bevindingen van het dossieronderzoek en de zittingen. Ook heb ik gebruik gemaakt van mijn aantekeningen van de informele gesprekken in de wandelgangen met rechters, officieren, advocaten en deskundigen.

42. Gelet op de ruime ervaring van deze griffier waren inhoudelijk geen bezwaren om deze persoon aan het interview te laten meedoen. Volledigheidshalve is aan de Raad voor de rechtspraak toestemming gevraagd voor deze wijziging.

Naast algemene vragen werden vignetten voorgelegd aan de respondenten. Vignetten zijn hypothetische scenario's waarin de geïnterviewde wordt gevraagd naar mogelijke handelingen, motieven en drijfveren in de geschetste situatie. Zij lenen zich voor onderzoek waarbij de gevoeligheid of vertrouwelijkheid van het onderwerp aan vragen over *real life* situaties in de weg staan.⁴³ In dit onderzoek maakt het gebruik van vignetten het mogelijk om vragen te stellen over de verlengingsbeslissing zonder daarbij een inbreuk te maken op de privacy van tbs-gestelden en het geheim van de raadkamer. De vignetten mochten daarom niet té dicht bij de werkelijkheid komen. Dit was een vereiste van de Raad voor de rechtspraak voor medewerking aan het onderzoek.

In het algemeen moeten de vignetten aan een aantal eisen voldoen om van betekenis te zijn voor het doen van onderzoek.⁴⁴ Het is belangrijk dat de vignetten een realistisch scenario schetsen dat herkenning oproept bij de respondenten. Verder moeten de vignetten voldoende uitgebreid en gedetailleerd zijn zodat respondenten daadwerkelijk in staat zijn vragen te beantwoorden. Het realistisch gehalte zit niet alleen in de situatie die wordt geschetst, maar ook in de woordkeuze en de wijze waarop de verstrekte informatie gestructureerd wordt. Wanneer respondenten de geschetste situaties niet herkennen of teveel zelf moeten invullen, kan dat tot een discussie over de vorm in plaats van de inhoud van het vignet leiden. Bij het opstellen van de vignetten heb ik teksten van echte verlengingsadviezen en de transcripties van zittingen gecombineerd. De biografische details zijn gefingeerd om te voorkomen dat door mij bestudeerde zaken herkenbaar zouden zijn. De teksten zijn samengevat en ingekort zodat het lezen van de vignetten niet te veel tijd zou kosten. Tijdens de interviews bleek dat de respondenten de in de vignetten geschetste situaties herkenbaar vonden.

De vignetten moesten tevens een situatie schetsen waarover discussie tussen de respondenten kon ontstaan. Wanneer de beslissing te zeer een schot voor open doel is, is het onwaarschijnlijk dat rechters overgaan tot een uitwisseling van argumenten. Het was evenmin wenselijk om een dusdanig extreme casus te schetsen dat respondenten de indruk zouden krijgen dat gestuurd werd op een bepaalde reactie. Om die reden heb ik een aantal politiekgevoelige zaken zoals de vreemdelingen in de tbs of de beperkingen aan het verlof na incidenten buiten beschouwing gelaten. Verder werd in dit onderzoek niet beoogd om (onbewuste) discriminatie op basis van geslacht, leeftijd of afkomst te onderzoeken. De in het vignet beschreven tbs-gestelde behoort daarom tot de meerderheidsgroep op deze kenmerken.

Uiteindelijk heb ik twee vignetten met verschillende thema's geschreven, die elk bij vier rechtbanken zijn besproken. Het eerste vignet draait om de vraag in hoeverre de verlengingsrechter zich mag bemoeien met de behandeling van de tbs-gestelde.

43. Hughes & Huby 2004; Bradbury-Jones, Taylor & Herber 2012; Maguire e.a. 2015.

44. Spalding & Philips 2007.

De jurisprudentie van de penitentiare kamer stelt dat rechters zich slechts bij hoge uitzondering en zijdelings mogen inlaten met vragen over de behandeling.⁴⁵ Uit de advocatuur komt daarentegen de oproep dat de rechter zich hierin meer moet mengen.⁴⁶ In dit vignet wijkt de kliniek in een moeilijke casus af van het advies van het Pieter Baan Centrum. De tbs-gestelde is gediagnosticeerd met een persoonlijkheidsstoornis. Hij weigert mee te werken met de kliniek en is betrokken bij incidenten. Om die reden is eerder advies ingewonnen bij het PBC, maar de kliniek volgt niet het traject dat door het PBC is voorgesteld. Wanneer de behandeling niet aanslaat, zou een plaatsing op de longstay kunnen dreigen.

Het tweede vignet gaat over de overgang van de kliniek naar een reguliere ggz-instelling. De tbs-gestelde wordt al een aantal jaren niet meer behandeld voor zijn schizofrenie, maar de kliniek maakt niet echt haast met de uitstroom. Bij een dergelijke casus is het evident dat de tbs-gestelde moet uitstromen naar een ggz-instelling omdat hij vanwege zijn stoornis zonder toezicht altijd een recidiverisico zal blijven. De vraag is via welke tussenstappen hij in een dergelijke instelling terecht zou komen. Dit is een beslissing waar de verlengingsrechter invloed op kan uitoefenen door de reclassering te betrekken of de mogelijkheden voor een rechterlijke machtiging te laten onderzoeken.⁴⁷ Deze problematiek had ik tijdens de observaties op zitting diverse malen voorbij zien komen en leek mij dus interessant om uit te diepen tijdens de interviews.

6.3.3 *Het verloop van de interviews*

Een week voor het interview ontvingen de respondenten een brief met daarin een toelichting op het interview en het vignet. In de brief stond wat het doel van het onderzoek was, hoe het interview zou gaan verlopen en met welke waarborgen het onderzoek omkleed was. Daarnaast werd het eerste deel van het vignet met de schriftelijke stukken toegestuurd. De vignetten werden vooraf opgestuurd om te voorkomen dat de leestijd van de interviewtijd zou afgaan. De respondenten werden verzocht om het vignet niet voorafgaand aan het interview met collega's te bespreken. Aan het begin van het interview vroeg ik of de respondenten mijn brief hadden ontvangen en het vignet hadden gelezen. Op één rechter na was dit bij alle respondenten het geval. Tijdens de interviews bleek dat verschillende respondenten belangrijke informatie in het vignet hadden gemarkeerd zoals zij dit normaal gesproken met dossierstukken doen ter voorbereiding van de zitting.

De interviews vonden plaats in een werkruimte of vergaderruimte op de rechtbank. Ik heette de respondenten welkom en vroeg aan de respondenten toe-

45. Hof Arnhem 28 februari 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV3034; Hof Arnhem 25 juli 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV3042; Hof Arnhem 14 december 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BC0612.

46. 'Position paper van de Vereniging van TBS-advocaten', tbsadvocaten.org onder 'nieuws' 14 juni 2018.

47. Het vignet werd opgesteld en besproken voor de wetswijziging van 1 januari 2020. De verlengingsrechter heeft sindsdien meer mogelijkheden om de uitstroom te bespoedigen (zie Hoofdstuk 2 De tbs-maatregel § 5.1).

stemming voor het opnemen van de interviews ten behoeve van de transcripties. Alle respondenten gingen hiermee akkoord. Het interview begon met algemene vragen over de respondenten en hun standpunt over het tbs-systeem. Na een kwartier bracht ik het gesprek op het eerste vignet. Hierbij stelde ik vragen over het lezen van de schriftelijke stukken en het voorbereiden van de zitting. Vervolgens gaf ik de respondenten het tweede deel van het vignet over de zitting te lezen.⁴⁸ Dit kostte circa vijf minuten. Aan de hand van het complete vignet vroeg ik vervolgens naar de zitting en de beslissing. Waar de antwoorden van de respondenten een toelichting behoefden, stelde ik aanvullende vragen. Zoals gezegd waren de rechters openhartig en uitvoerig in de beantwoording van de vragen. De vignetten riepen bij de respondenten herkenning op en leidden tot een onderlinge uitwisseling van argumenten tijdens het interview. Aan het einde van het interview kregen respondenten de gelegenheid om zelf nog onderwerpen ter sprake te brengen. Vervolgens werden de respondenten bedankt voor hun deelname aan het onderzoek. De interviews duurden tussen de 75 en 90 minuten.

6.3.4 *Het analyseren van de interviews*

De interviews zijn zo snel mogelijk na de interviews getranscribeerd. De namen van de deelnemers zijn hierbij niet opgeschreven, maar kregen een aparte aanduiding (R1, R2 en R3). De transcripties zijn vervolgens in NVivo gezet en gecodeerd. Deze codes waren ontwikkeld op basis van de vragenlijst en het vignet, namelijk de achtergrond van de rechter, het standpunt ten aanzien van het tbs-stelsel, de rol van de rechter bij de verlenging, opmerkingen over schriftelijke stukken, opmerkingen over de zitting, opmerkingen over de uitspraak en of het vignet 1 of vignet 2 betrof. Daarnaast zijn de thematische codes toegepast die bij de uitspraken werden ontwikkeld (zie § 6.2.5). De lijst met codes is opgenomen in bijlage 3. Bij het rapporteren van de resultaten heb ik geanonimiseerd uit welk interview ik bepaalde informatie of citaten heb gehaald. De bevindingen zijn dus niet te herleiden tot een respondent of rechtbank.

Het doel van dit proefschrift is om meer inzicht te krijgen in de overwegingen die een rol spelen bij de verlenging van de tbs-maatregel. In verschillende landen worden daders met een stoornis opgesloten en behandeld om de samenleving tegen recidive te beschermen. Waar in Nederland de rechter besluit aan deze specifieke groep daders de tbs-maatregel op te leggen en te verlengen, zijn in andere landen andere instituten en bijbehorende (juridische) kaders ontstaan. De beslissing tot de invrijheidsstelling van daders met een stoornis wordt buiten Nederland

48. Bij één interview bleek een respondent slechtziend te zijn. Een andere respondent heeft het tweede deel van het vignet voorgelezen.

niet altijd door rechters genomen.⁴⁹ Het verschil in achtergrond tussen juristen en niet-juristen zou tot andere overwegingen en zelfs tot andere beslissingen kunnen leiden. Het focal-concernsperspectief stelt namelijk dat persoonlijke ervaringen, opleiding en werkplek bepalend zijn voor de ervaringsregels die mensen ontwikkelen voor de beoordeling van de focal concerns (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 4). Door de besluitvorming van niet-juristen te onderzoeken, verwachtte ik een breder perspectief te krijgen op de overwegingen die bij deze beslissing een rol kunnen spelen.

De keuze voor Canada was ingegeven door het feit dat de forensische zorg daar hoog staat aangeschreven net als in Nederland. De kennis en expertise op het gebied van risicotaxatie en risicomangement werken immers door in de beslissingen aanzien van de invrijheidsstelling van daders met een stoornis. Canada staat bekend om de relatief vooruitstrevende omgang met mensen met een stoornis die met het strafrecht in aanraking komen. Een groot deel van het onderzoek naar risicotaxatie is uit dit land afkomstig.⁵⁰ Zowel in Canada als Nederland heeft de afgelopen jaren een politiek conservatieve wind gewaaid, die gepaard is gegaan met bezuinigingen op de forensische zorg, ondanks dat de verwachtingen ten aanzien van het voorkomen van recidive steeds hoger zijn geworden.⁵¹ Gelet op deze combinatie van goede forensische zorg en de nadruk op veiligheid leek Canada een geschikt land om Nederland mee te vergelijken.

In de praktijk bleek het ingewikkeld te zijn om toegang te krijgen tot de gewenste onderzoeksdata. Het onderzoek in Canada heeft daardoor niet geleid tot de complete, diepgaande rechtsvergelijking als was voorzien in het oorspronkelijke onderzoeksplan. Desondanks was de ervaring voor mij nuttig om met een frisse blik naar de verlengingsbeslissing te kijken. Binnen het eigen rechtssysteem lopen onderzoekers het risico cruciale aspecten van het onderzoeksobject over het hoofd te zien omdat deze hen zo vanzelfsprekend aandoen. De stap buiten deze *comfort zone* prikkelt om dergelijke veronderstellingen en verwachtingen te onderzoeken en zo tot een beter, fundamenteeler begrip van het eigen systeem te komen.⁵² Brants schrijft: “[M]ethodologisch gezien helpt de strafrechtsvergelijking de hermeneutische cirkel te doorbreken die per definitie kenmerkend is voor onderzoek naar en binnen een en hetzelfde strafrechtssysteem. En dan worden, juist in het licht van het vreemde, de contouren van het eigene ineens een stuk helderder.”⁵³ Nadat ik de opzet van het onderzoek in Canada heb besproken (§ 7.1), kom ik terug op enkele bevindingen die mijn perspectief op de Nederlandse verlengingspraktijk veranderd hebben (§ 7.2).

49. De Kogel & Nagtegaal 2006; Van der Wolf 2012.

50. Hanson 2009; Van der Wolf 2012, p. 698; Bourgon e.a. 2018.

51. Voor Canada, zie Varma & Marinos 2013. Voor Nederland, zie Hoofdstuk 5 De context § 2 en 3.

52. Kischel 2019, p. 53; Brants 2008, par. 3; Van Hoecke 2015, par. 1.

53. Brants 2008.

7.1 De opzet van het onderzoek in Canada

Tijdens het onderzoek wilde ik de besluitvorming van mensen bestuderen die zich in een vergelijkbare positie als de verlengingsrechters bevinden. Om te bepalen welke Canadese instellingen hiervoor in aanmerking komen, heb ik beredeneerd hoe de tbs-gestelden uit de vignetten bestraft zouden worden als zij in Canada voor de rechter zouden komen. De tbs-gestelde met schizofrenie zou vermoedelijk een geslaagd beroep op zijn ontoerekeningsvatbaarheid kunnen doen.⁵⁴ Hij zou dan *not criminally responsible on account of a mental disorder* worden verklaard en vervolgens met een *detention order* worden opgenomen in een forensisch psychiatrische instelling.⁵⁵ De provinciale *review board* zou jaarlijks beoordelen of de gedwongen opname voortgezet wordt of dat de maatregel al dan niet onder voorwaarden beëindigd wordt.⁵⁶ De tbs-gestelde met een persoonlijkheidsstoornis zou daarentegen waarschijnlijk toerekeningsvatbaar worden beschouwd en veroordeeld worden tot een gevangenisstraf die langer dan twee jaar duurt. Hiermee zou hij in het federale gevangenisstelsel terecht komen, waarbij vanuit de gevangenis gewerkt wordt aan behandeling en resocialisatie.⁵⁷ De *Parole Board of Canada* zou

-
54. Artikel 16, lid 1, van het Canadese Wetboek van Strafrecht stelt: “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 that it was wrong.” Of een beroep hierop gerechtvaardigd is, moet de verdachte zelf bewijzen. Als hij hierin slaagt, kan de jury of de rechter vaststellen dat hij het delict heeft gepleegd maar niet strafrechtelijk aansprakelijk is op grond van zijn geestelijke stoornis (artikel 672.34 van het Canadese Wetboek van Strafrecht). Onder een geestelijke stoornis wordt een *disease of the mind* verstaan (artikel 2 van het Canadese Wetboek van Strafrecht), hetgeen verder uitgewerkt is in de jurisprudentie. Zie Gulayets 2016; Crocker e.a. 2015; Van der Wolf e.a. 2010.
 55. Als een beroep op de stoornis slaagt, kan de rechter eveneens besluiten tot een zogenaamde *disposition hearing* te houden (artikel 672.45 van het Canadese Wetboek van Strafrecht) om te bepalen of de verdachte gedwongen wordt opgenomen in een ziekenhuis (*detention order*), wordt ontslagen onder voorwaarden (*conditional release* of *discharge subject to conditions*) of ontslagen zonder voorwaarden (*absolute discharge*) (artikel 672.54 van het Canadese Wetboek van Strafrecht). De rechter kan de *disposition* ook aan de provinciale *review board* laten.
 56. Artikel 672.38, lid 1, van het Canadese Wetboek van Strafrecht stelt: “A Review Board shall be established or designated for each province to make or review dispositions concerning any accused in respect of whom a verdict of not criminally responsible by reason of mental disorder or unfit to stand trial is rendered (...)”. De beslissingen die de *review board* kan nemen zijn: verdachte wordt gedwongen opgenomen in een ziekenhuis (*detention order*), wordt ontslagen onder voorwaarden (*conditional release* of *discharge subject to conditions*) of ontslagen zonder voorwaarden (*absolute discharge*) (artikel 672.54 jo. 672.81 van het Canadese Wetboek van Strafrecht).
 57. Bij gevangenisstraffen van minder dan twee jaar wordt een veroordeelde in de provinciale gevangenis geplaatst. Bij een gevangenisstraf van meer dan twee jaar komt de veroordeelde in het federale gevangeniswezen terecht (artikel 743.1 van het Canadese Wetboek van Strafrecht). In dichtbevolkte gebieden zoals Ontario en Quebec opereren de provinciale en federale systemen los van elkaar. In dunbevolkte gebieden wordt meer samengewerkt en komt het dus voor dat zowel de gedetineerden onder provinciaal als federaal toezicht in dezelfde inrichting verblijven.

beoordelen of hij in vrijheid kan worden gesteld en welke voorwaarden hiervoor gelden.⁵⁸

Om de besluitvorming te bestuderen, wilde ik aanvankelijk dezelfde onderzoeksmethoden hanteren als in het kwalitatief onderzoek bij de Rechtspraak. Ik wilde dus dossiers bestuderen, de bijbehorende zittingen bijwonen en mensen interviewen die over de vrijheidsbeneming beslisten. Bij de interviews zouden vignetten worden besproken die zoveel mogelijk leken op de vignetten die aan de Nederlandse rechters waren voorgelegd.⁵⁹ In de praktijk bleek het echter niet haalbaar te zijn om het onderzoek op deze manier uit te voeren. In het vervolg van deze paragraaf beschrijf ik de obstakels die ik ben tegengekomen in mijn onderzoek en hoe dit de opzet van het onderzoek heeft beïnvloed.

In eerste instantie heb ik mijn pijlen gericht op het onderzoek bij de *parole board*. In het voorjaar van 2017 heb ik onderzoekers aan de Universiteit van Ottawa benaderd die hierover gepubliceerd hebben. Ik hoopte wellicht een samenwerking aan te kunnen gaan voor het onderzoek, waarbij ik gebruik zou kunnen maken van hun netwerk bij de *parole board*. In de zomer van 2018 kwamen deze onderzoekers tot de conclusie dat zij mij niet verder konden helpen omdat het krijgen van toegang tot de *parole board* ingewikkelder was geworden dan in voorgaande jaren.⁶⁰ De onderzoekers noemden dit tevens als een verklaring voor het gebrek aan publicaties over de besluitvorming van de *parole board*.

Vanaf de zomer 2018 heb ik de formele route bij de *parole board* bewandeld om toestemming te krijgen voor het onderzoek. Op de website van de *parole board* staan instructies en richtlijnen voor het vragen van toestemming.⁶¹ Om een toelichting te krijgen op de instructies heb ik gemaild met medewerkers van de *parole board*. In september 2018 adviseerde een medewerker mij om twintig willekeurig geselecteerde uitspraken aan te vragen die mij geanonimiseerd per e-mail konden worden opgestuurd. Hierdoor zou ik beter in staat zijn om te bepalen hoe ik mijn onderzoek zou willen vormgeven. Deze procedure is bedoeld voor burgers die uit interesse kennis willen nemen van de beslissingen van de *parole board*. Hoewel de aanvrager moet vermelden waarom hij/zij toegang wil tot de beslissingen, wordt dit slechts marginaal getoetst. Het bestuderen van deze uitspraken bevestigde mijn

58. Het doel van *parole* wordt als volgt geformuleerd: “*The purpose of conditional release is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens*” (artikel 100 van de *Corrections and Conditional Release Act*). Hierin zijn verschillende doelen dus te herkennen: de veiligheid van de samenleving, de rehabilitatie van daders en hun integratie in de samenleving. De *parole board* heeft de bevoegdheid om *parole* te geven, *parole* of *statutory release* op te schorten of in te trekken, de *parole* beslissing te herzien en het afgeven van een *unescorted temporary release* (artikel 107(1) van de *Corrections and Conditional Release Act*).

59. Zie ook Maguire e.a. 2015.

60. Zie ook Watson 2015.

61. Zie www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/instructions-and-guide-lines-for-the-preparation-of-a-research-application.html.

beeld dat de besluitvorming van de *parole board* interessante inzichten zou kunnen opleveren voor het rechtsvergelijkend onderzoek.

In november 2018 heb ik de aanvraag voor toestemming voor het volledige onderzoek ingediend bij de *parole board*.⁶² De *parole board* reageert in principe binnen dertig dagen op dergelijke aanvragen. Begin december 2018 werd verzocht om enkele punten van de aanvraag te verhelderen. Na beantwoording van deze vragen werd niet meer gereageerd op mijn verzoeken tot uitsluitend tot begin maart 2019. De aanvraag was volgens een contactpersoon blijven liggen door personele wijzigingen. Eind maart 2019 werd de aanvraag telefonisch afgewezen om verschillende redenen. Voor de inzage van de dossiers moest toestemming worden gevraagd aan een andere overheidsdienst. Voor het interviewen van leden van de *parole board* werd geen toestemming verleend omdat dit niet zomaar zou kunnen gelet op hun positie. De *parole board* leden zouden in een vergelijkbare positie verkeren als ministers. Voor het bijwonen van de zittingen was het indienen van de formele onderzoeksaanvraag niet de juiste weg. Ik had hiervoor de procedure moeten volgen die voor het publiek openstaat. Deze procedure had ik inmiddels al opgestart in afwachting van een reactie op de onderzoeksaanvraag.

De zittingen vinden plaats in de penitentiaire inrichtingen waar de gedetineerde verblijft. Het is niet mogelijk dat geïnteresseerden op de bonnefooi daarheen komen om een zitting te zien. Voor het observeren van zittingen moest ik een formulier invullen met mijn contactgegevens en wensen ten aanzien van de zitting die ik zou bijwonen. Een paar weken later werd ik gebeld door een medewerker met een aantal mogelijkheden. Tijdens het gesprek bleek dat deze medewerker mij bij deze bezoeken zou begeleiden, waardoor het aantal plaatsen en tijden waarop ik zou kunnen observeren beperkt werd. Daarnaast konden deze zaken niet geselecteerd worden op voor mijn onderzoek relevante criteria, zoals de diagnose van een stoornis bij de veroordeelde en het type beslissing dat genomen werd. In het totaal heb ik vier zittingen geobserveerd bij twee verschillende inrichtingen. In één inrichting kreeg ik na afloop van de zittingen de gelegenheid om de leden van de *parole board* enkele vragen te stellen. De medewerker die mij begeleidde, was daarnaast bereid om vragen te beantwoorden.

In februari 2019 heb ik tevens de *Ontario Review Board* aangeschreven om bij hen onderzoek te doen. Deze organisatie heeft geen formele procedure voor het aan-

62. Een voorwaarde voor het indienen van de aanvraag was dat een universitaire ethische toetsingscommissie akkoord had gegeven voor het onderzoek. Het verkrijgen van een dergelijke toestemming is gebruikelijk in Angelsaksische landen, maar wordt ook steeds normaler in Nederland. De Facultaire Ethische Toetsingscommissie REBO van de Universiteit Utrecht verzocht om het onderzoeksvoorstel aan medisch-ethisch toetsingscommissie van de Universiteit Utrecht voor te leggen omdat tbs-gestelden als patiënten kunnen worden gezien. De medisch-ethische toetsingscommissie heeft in november 2017 geoordeeld dat het onderzoek niet onder de Wet Medisch Wetenschappelijk Onderzoek valt. In november 2017 gaf de Facultaire Ethische Toetsingscommissie REBO goedkeuring aan het onderzoek. In december 2018 werd tevens toestemming verkregen van de *Research Ethics Board* van de Universiteit van Ottawa in het kader van een onderzoeksverblijf in april en mei 2019.

vragen van toestemming voor onderzoek. In april 2019 werd ik gebeld dat ik een zittingsdag met drie zittingen kon bijwonen in Toronto. Tijdens dit bezoek werd ik begeleid door de voorzitter van de *review board*, aan wie ik ook vragen kon stellen. Bij hoge uitzondering werd ik in de gelegenheid gesteld om de beraadslaging bij te wonen op de voorwaarde dat ik hiervan geen aantekeningen zou maken en met deze informatie vertrouwelijk zou omgaan.

Uiteindelijk bleef het onderzoek beperkt tot enkele informele gesprekken, de observaties van een aantal zittingen en het bestuderen van de uitspraken die in eerste instantie aangevraagd waren bij de *parole board*.⁶³ Voor het onderzoek heb ik mij dus voornamelijk gebaseerd op openbare, schriftelijke bronnen. Op de website van de *parole board* worden uitgebreide handboeken gepubliceerd die ter ondersteuning van *parole board* members moeten dienen. Daarnaast worden de wet- en regelgeving en belangrijke uitspraken van de *parole board* en de *Ontario Review Board* gepubliceerd en becommentarieerd. Deze bronnen waren beschikbaar via de database Westlaw.com.

7.2 *Lessen uit Canada voor de tbs-verlenging*

De bevindingen van het beperkte onderzoek in Canada hebben mijn blik op de Nederlandse praktijk op een aantal punten verscherpt. Ten eerste stimuleerde het onderzoek in Canada mij kritisch te kijken naar de achtergrond van mensen die de beslissing nemen om veroordeelden in vrijheid te stellen. Bij de *review board* werd deze beslissing genomen door een combinatie van twee juristen, een psychiater en psycholoog en een leek. Bij de *parole board* waren de achtergronden divers, variërend van juristen en gedragsdeskundigen tot politiemensen, oud-militairen en mensenrechtenactivisten. De vragen van deze mensen en de overwegingen in de onderzochte beschikkingen kwamen in grote mate overeen met hetgeen ik uit Nederland kende. Ik werd meer verrast door de indirecte politieke invloed op de besluitvorming van de leden van de genoemde instanties. De leden van zowel de *parole board* als de *review board* worden benoemd door de federale respectievelijk provinciale regering. Verschillende mensen vertelden (niet zonder ergernis) dat politieke kleur en contacten meer gewicht in de schaal leggen dan ter zake relevante kennis en ervaring. Het belang van een onafhankelijke rechtspleging heeft daarom meer aandacht gekregen in mijn onderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel.

Een tweede bevinding was dat het beslissingskader van de leden van de *parole board* en de *review board* zeer gedetailleerd is vastgelegd in wet- en regelgeving en

63. Tijdens het verblijf in Canada heb ik met mijn contactpersoon afgesproken dat een extra steekproef van uitspraken zou worden gedaan, ditmaal geselecteerd op basis van de penitentiaire instelling waar een aparte afdeling voor psychiatrische gedetineerden was. Ondanks herhaaldelijke herinneringen heb ik deze data niet meer gekregen. De afdeling was naar zeggen van mijn contactpersoon te druk met het anonimiseren van data voor een ander onderzoek.

in handboeken. Met name de *Decision-Making Policy Manual for Board Members* is een rijke bron van informatie voor de *parole board* leden. Per beslissing wordt uitvoerig beschreven welke informatie verstrekt dient te worden, welke punten afgewogen moeten worden en welke aspecten in de motivering van de beslissing besproken dienen te worden. Daarnaast kent de *parole board* een uitvoerig opleidingstraject waarbij aspirant leden wekenlang getraind worden ten aanzien van het relevante juridisch kader, recidiverisico's en risicomangement. Een dergelijk handboek of vergelijkbaar studiemateriaal bestaat niet voor de verlenging van de tbs-maatregel. De opleiding van de rechters is bovendien minder uitvoerig dan bij de *parole board*. Deze bevindingen uit Canada prikkelden mij om de opleiding van rechters en de handreikingen voor de besluitvorming kritischer te bestuderen.

Een derde bevinding was dat de zittingen bij de *parole board* en de *review board* een zeer verschillend karakter hadden. De zittingen bij de *parole board* deden mij het meest denken aan de Nederlandse rechtszittingen. De leden van de *parole board* ondervroegen de gedetineerde op basis van het dossier. Opvallend was dat de gedetineerde alle vragen zelf moest beantwoorden en dit niet kon overlaten aan een vertegenwoordiger of advocaat. Deze ondervraging had zowel betrekking op het indexdelict, de voortgang van de behandeling en resocialisatie als de plannen voor de toekomst. Dit is problematisch voor gedetineerden die niet in staat zijn (bijvoorbeeld als gevolg van hun stoornis) om zelf voor hun belangen op te komen. Daarnaast werd de medewerker van de penitentiaire inrichting niet uitvoerig ondervraagd door de leden van de *parole board*. Het verloop van de zitting bij de *review board* vormde hiermee een groot contrast. De juridisch vertegenwoordigers van de Staat, de psychiatrische instelling en de *accused* (de justitiabele) voerden in deze procedure het hoogste woord. De behandelaar werd op zitting aan een intensief getuigenverhoor onderworpen. Degene wiens vrijheid op het spel stond, werd daarentegen niet ondervraagd.⁶⁴ Deze verschillen tussen de *parole board* en de *review board* veranderden mijn blik op het verloop van de Nederlandse verlengingszitting. In het bijzonder heb ik meer gekeken naar de manieren waarop de tbs-gestelde dan wel de behandelaar of reclasseerder verantwoordelijk worden gehouden voor de voortgang van de tbs-maatregel

8

DE METHODOLOGISCHE KWALITEIT EN BEPERKINGEN

Op basis van de beschrijving van het theoretisch onderzoek, het kwalitatief onderzoek bij de Rechtspraak en het onderzoek in Canada kunnen de kwaliteit en de beperkingen van het onderzoek beschouwd worden. In sociaalwetenschappelijk onderzoek wordt de kwaliteit van onderzoeksmethoden beoordeeld door te kijken

64. De *accused* kan formeel worden opgeroepen als getuige. Een juridische vertegenwoordiger vertelde mij dat dit in de praktijk zelden voorkomt omdat het risico te groot wordt geacht dat hij zijn eigen glazen ingooit. De juridische vertegenwoordigers houden daarom een dergelijk verhoor af.

naar de validiteit en betrouwbaarheid van het onderzoek.⁶⁵ Deze begrippen komen uit het neo-positivistisch, kwantitatief onderzoek. Validiteit draait om de vraag in hoeverre de gekozen onderzoeksmethoden daadwerkelijk meten wat zij beogen te meten. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de interne validiteit en externe validiteit. De interne validiteit gaat over de vraag in hoeverre de causale verbanden in het onderzoek ondersteund worden door de onderzoeksdata. De externe validiteit gaat over de mate waarin de uitkomsten van het onderzoek geeneraliseerd kunnen worden naar andere personen of situaties. De betrouwbaarheid (*reliability*) heeft betrekking op de manier van meten. Een betrouwbare meetmethode leidt tot consistente metingen van het onderzoeksobject en maakt het onderzoek reproduceerbaar. In de literatuur woedt een debat over de vraag in hoeverre deze concepten passend zijn om de kwaliteit van kwalitatief onderzoek te beoordelen gelet op de aard van dit type onderzoek.⁶⁶ Zonder al te veel in dit debat te willen treden, denk ik dat deze concepten met enige aanpassing wel degelijk kunnen worden gebruikt om uitspraken te doen over de kwaliteit en de beperkingen van dit onderzoek.

Voor het beoordelen van de validiteit van het onderzoek is relevant in hoeverre de gehanteerde onderzoeksmethoden tot een goede dataverzameling en -analyse hebben geleid, zodat over de verlenging van de tbs-maatregel betrouwbare uitspraken kunnen worden gedaan. Elke methode heeft zijn sterke en zwakke punten, die door triangulatie optimaal benut respectievelijk ondervangen kunnen worden.⁶⁷ Over het combineren van klassiek-juridische methoden en kwalitatieve methoden werden in § 4 al enkele opmerkingen gemaakt. Waar de klassiek-juridische methoden de juridisch-normatieve overwegingen inzichtelijk maken, doen de kwalitatieve methoden dit met andere overwegingen die bij de verlengingsbeslissing een rol spelen. Daarnaast wordt in het klassiek-juridisch onderzoek naar individuele zaken uitsluitend het eindresultaat, namelijk de uitspraak van de verlengingsrechter onderzocht. De kwalitatieve methoden maken het mogelijk om het gehele besluitvormingsproces te bestuderen. Het onderzoek in Canada bood de gelegenheid om los te komen van de nationale context en met een nieuw perspectief naar de verlenging van de tbs-maatregel te kijken.

Binnen het kwalitatief onderzoek werden verder drie methoden gebruikt die elkaar aanvullen. Het juridisch onderzoek, het dossieronderzoek en de observaties van de zittingen maakten het mogelijk om de besluitvormingsprocessen vanuit een buitenstaandersperspectief te bestuderen. Bij deze methoden is het risico beperkt dat respondenten zich aanpassen aan de aanwezigheid van de onderzoeker. Het risico op een dergelijke *reactivity bias* is hoger bij de interviews, waarbij de respon-

65. Maesschalck 2016, p. 139-146; Peräkylä 2016, p. 413-424; Kleemans, Korf & Staring 2008, p. 329-330.

66. Maesschalck 2016, p. 139-146.

67. Noaks & Wincup 2004, p. 19-21. Maesschalck 2016, p. 147-149.

denten en de onderzoeker direct contact hebben.⁶⁸ Omdat de tbs-maatregel een maatschappelijk gevoelig onderwerp is, was het niet ondenkbaar dat respondenten zich terughoudend of sociaal wenselijk zouden opstellen ten opzichte van de interviewer. Tijdens de interviews waren hier echter geen aanwijzingen voor. De interviews waren geschikter dan de observaties om inzicht te krijgen in de beleving, ervaring en opvattingen van verlengingsrechters. Bij het dossieronderzoek en de observaties loopt de onderzoeker het risico dat de eigen interpretaties onjuist zijn. De interviews werden daarom ook gebruikt als een vorm van *respondent validation*.⁶⁹ Om dezelfde reden werden de resultaten van het onderzoek gepresenteerd aan de begeleidingscommissie, waarin ervaringsdeskundigen hadden plaatsgenomen.

Bij de gehanteerde onderzoeksmethoden is de onderzoeker zelf het belangrijkste 'onderzoeksinstrument'.⁷⁰ Enerzijds kleuren mijn persoonlijke ervaringen als Nederlandse vrouw geboren in 1991 de wijze waarop ik naar de wereld kijk, informatie verwerk en conclusies trek. Anderzijds maakt mijn persoon ook reacties bij rechters, tbs-gestelden en anderen los. Tijdens het onderzoekstraject ben ik over deze thema's in gesprek gegaan met mijn promotoren en andere collega's. Dergelijke gesprekken vergrootten mijn bewustzijn van het belang om met een open blik aan de slag te gaan bij de verzameling en de analyse van de data. Het ligt in de menselijke natuur om te zoeken naar bevestiging van bestaande veronderstellingen of ideeën.⁷¹ Dit kan leiden tot wat Silverman *anekdotism* wordt genoemd; uit de data worden de meest sprekende voorbeelden gekozen die als sterke verhalen aan de lezer worden opgedist.⁷² Een systematische behandeling van de data kan hiertegen een remedie zijn. Tijdens de dataverzameling werd daarom volgens vaste schema's of vragenlijsten gewerkt. Tijdens de data-analyse werd in meer rondes gecodeerd, waarbij een wisselwerking ontstond tussen de data en theorie. Bij het rapporteren van de resultaten wordt bij elke claim verwezen naar de bronnen waarop de claim gebaseerd is. Daarnaast heb ik aandacht geschonken aan 'deviante' zaken, waarin werd afgeweken van de normen of standaard categorieën.⁷³

Naast de interne validiteit is de externe validiteit van belang voor het beoordelen van de kwaliteit van het onderzoek. Bij de externe validiteit draait het om de vraag in hoeverre de bevindingen van het onderzoek veralgemeniseerd kunnen worden naar andere situaties. Door de representatieve selectie van rechtbanken en het combineren van onderzoeksmethoden zijn uitgebreide, gedetailleerde data verkregen. Op basis hiervan kunnen algemene uitspraken worden gedaan over de verlenging van de tbs-maatregel door de rechtbanken. De bevindingen gelden slechts gedeel-

68. Maxwell 2012, p. 124.

69. Maxwell 2012, p. 124; Maesschalck 2016, p. 150-151.

70. Noaks & Wincup 2004, p. 19-21.

71. Maxwell 2012, p. 124.

72. Silverman 2013, p. 286.

73. Maesschalck 2016, p. 156-157.

telijk voor de penitentiaire kamer van het hof Arnhem-Leeuwarden. Voor het hof geldt dat rechters en gedragsdeskundigen gezamenlijk beslissen, hetgeen een andere dynamiek geeft aan de besluitvorming dan bij de rechtbanken.⁷⁴ Het onderzoek beoogt tevens bij te dragen aan de ontwikkeling van het focal-concerns-perspectief door een atypische casus te belichten. De resultaten van dit onderzoek, in het bijzonder de introductie van een nieuwe focal concern, kunnen niet zonder meer veralgemeniseerd worden naar het reguliere focal-concernsonderzoek, maar vergen extra onderzoek in die specifieke context.

De betrouwbaarheid van het onderzoek kan twee betekenissen hebben.⁷⁵ Bij de interne betrouwbaarheid gaat het om de vraag of anderen tot dezelfde conclusie zouden zijn gekomen op basis van de data die ik in dit onderzoek verzameld heb. Een bepaalde mate van subjectiviteit is zoals gezegd inherent aan kwalitatief onderzoek. Mijn perspectief op de wereld heeft invloed op de wijze waarop ik resultaten interpreteer. Hoewel dit geen panacee hiervoor is, heb ik wel actief gezocht naar de input van derden om mijn interpretaties te toetsen. Hiertoe dienden de *respondent validation* tijdens de interviews, de toetsing door de begeleidingscommissie en de besprekingen met mijn promotoren. Daarnaast heb ik bij verschillende bevindingen in het kwalitatief onderzoek gezocht naar aanvullende onderbouwing in de gepubliceerde jurisprudentie. Hierdoor kan de lezer mijn bevindingen zelf staven. Bij externe betrouwbaarheid draait het om de vraag in hoeverre derden mijn onderzoek kunnen reproduceren. Uiteraard past hierbij de kanttekening dat de door mij geobserveerde zaken uniek en daardoor niet als zodanig te reproduceren zijn. Door de onderzoeksmethoden in dit hoofdstuk vrij uitvoerig te beschrijven, hoop ik desondanks voor derden voldoende duidelijk te hebben gemaakt op welke wijze ik dit onderzoek heb verricht.

9 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk werden de methodologische keuzes voor het onderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel beschreven en verantwoord. Het focal-concerns-perspectief wordt meestal gebruikt om de bevindingen uit neo-positivistisch onderzoek te verklaren, waarin de rechterlijke besluitvorming wordt gereduceerd tot verbanden tussen in- en output. In dit onderzoek worden daarentegen verschillende kwalitatieve en juridische methoden gecombineerd om een rijk, gedetailleerd beeld te krijgen van de rechterlijke besluitvorming. De juridische methoden betroffen het bestuderen van wet- en regelgeving, parlementaire stukken, jurisprudentie en juridische literatuur. Het kwalitatief onderzoek bestond uit het bestuderen van dossiers, het observeren van zittingen en het interviewen van rechters aan de hand van een vragenlijst en vignetten.

74. Malsch 2010; Van der Wolf 2016.

75. Maesschalk 2016, p. 144-146.

Bij met name de observaties van zittingen en de interviews opereert de onderzoeker dicht op de huid van het onderzoeksobject, in dit geval rechters. Hoewel in dit hoofdstuk de waarborgen zijn beschreven waarmee dit onderzoek is omkleed, biedt kwalitatief onderzoek naar haar aard niet dezelfde vorm van anonimiteit, betrouwbaarheid en representativiteit als kwantitatief onderzoek. Dit verklaart wellicht de terughoudendheid van instellingen om mee te werken aan dit onderzoek. Deze voorzichtigheid wordt mogelijk nog versterkt door de grote maatschappelijke aandacht die de tbs-maatregel of een vergelijkbare sanctie genereert. "Wat uit je onderzoek komt, lees ik straks wel in de krant!" was de hiervoor tekenende opmerking van een medewerker van een rechtbank toen het onderzoek nog goed en wel moest beginnen. Voor een uitgebreide weergave van de resultaten kan deze medewerker zich nu wenden tot de volgende hoofdstukken van dit proefschrift.

Het focal-concernsperspectief stelt dat de interpretatie en afweging van de focal concerns beïnvloed worden door de context waarin de besluitvorming plaatsvindt. Zoals besproken in Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 3 veronderstelt het focal-concernsperspectief dat rechters een rationele afweging proberen te maken. De beslissingsruimte van de rechter is afhankelijk van de wijze waarop het juridisch kader door de wetgever is vormgegeven. Bij het beoordelen hiervan kunnen rechters buitenwettelijke factoren meewegen die voortkomen uit sociale, economische of maatschappelijke opvattingen.¹ Hoewel rechters streven naar een optimale beslissing, moeten zij het hoofd bieden aan onzekerheden die inherent aan rechtspreken zijn. De beschikbare informatie is bijvoorbeeld ontoereikend, onbetrouwbaar of juist zo uitvoerig dat rechters onvoldoende tijd hebben om de informatie te verwerken.² De rechters baseren zich daarom op hun eerdere ervaringen met vergelijkbare gevallen. Deze ervaringsregels scherpen rechters onderling aan en geven zij aan elkaar door, waardoor deze regels uiteindelijk ingebed raken in de cultuur van de rechtbank. Dit komt een snelle, efficiënte besluitvorming ten goede waardoor relatief complexe zaken meer aandacht kunnen krijgen.

In dit hoofdstuk worden verschillende contextuele dimensies besproken die relevant zijn voor de doelen die rechters nastreven bij de verlenging van de tbs-maatregel en de ervaringsregels die zij hiervoor ontwikkelen. Eerst geef ik een historisch overzicht van de ontwikkeling van de tbs-maatregel (§ 2). Vervolgens beschrijf ik de opvattingen van rechters over het huidige maatschappelijke debat over de tbs-maatregel (§ 3). Daarna behandel ik de besluitvorming van rechters op het niveau van de rechtspraak (§ 4). De laatste dimensie is de persoon van de rechter zelf. Hierbij komen persoonlijke ervaringen met de verlenging van de tbs-maatregel aan bod (§ 5). De belangrijkste bevindingen van dit hoofdstuk worden samengebracht in de conclusie (§ 6).

1. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998.

2. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998; Albonetti 1991; Farrell & Holmes 1991.

De wet- en regelgeving is een belangrijke contextuele dimensie voor de besluitvorming van rechters. Het legaliteitsbeginsel vereist dat overheidshandelen gebaseerd is op een vooraf aanwezige wettelijke bepaling. De verlengingsrechter moet dus binnen het wettelijk kader opereren (zie Hoofdstuk 2 De tbs-maatregel). Waar de bewoording van de wettelijke bepalingen onduidelijkheden oproept, kan de rechter gebruik maken van de wetsgeschiedenis om deze bepalingen te interpreteren. Het Wetboek van Strafrecht geeft niet expliciet aan wat het doel van de sanctie is of wat het onderscheid tussen straf en maatregel inhoudt. Voor het opleggen (en het verlengen) van strafrechtelijke sancties is de rechter dus op de wetsgeschiedenis aangewezen.³ Door de wetsgeschiedenis te betrekken bij de toepassing van wettelijke bepalingen sijn de opvattingen van de wetgever door in de besluitvorming van rechters.

De wetgeving en de bijbehorende wetgevingsgeschiedenis laten verschillende opvattingen in de samenleving over de tbs-maatregel zien. Dit zijn opvattingen waarmee niet alleen politici, maar ook rechters te maken krijgen. De geschiedenis van de tbs-maatregel is uitvoerig beschreven door diverse auteurs.⁴ Om die reden beperk ik mij tot een wat ideaaltypische beschrijving vanaf de richtingenstrijd aan het einde van de 19^e eeuw tot de dag van vandaag. In de verschillende overwegingen van de wetgever bij de totstandkoming en ontwikkeling van de tbs-maatregel zijn focal concerns te herkennen. Uiteraard ben ik mij ervan bewust dat het focal-concernsperspectief ontwikkeld is om de besluitvorming van rechters, niet van de wetgever of het maatschappelijk debat, te analyseren.⁵ Desalniettemin denk ik dat het verbinden van focal concerns aan verschillende standpunten in de wetsgeschiedenis bijdraagt aan het begrip van de besluitvorming van rechters. Daarom zal ik bij de beschrijving van de wetsgeschiedenis wijzen op focal concerns die hierin te herkennen zijn.

2.1 *De richtingenstrijd (eind 19^e eeuw/begin 20^e eeuw)*

De ontwikkeling van de tbs-maatregel kan worden geplaatst tegen de achtergrond van de strijd tussen de klassieke en de moderne richting aan het einde van de 19^e eeuw. De klassieke richting zag het plegen van een misdaad als moreel verwerpelijk handelen, dat moest worden vergolden door middel van een straf. Deze stroming kenmerkte zich door een indeterministisch mensbeeld: de mens is rationeel,

3. Schuyt 2010, p. 53-55.

4. Hofstee 1987; Van der Wolf 2012.

5. Het aanduiden van bepaalde overwegingen bij de wetgever raakt aan het werk van Miller (1958). Hij gebruikte de focal concerns om bepaalde – bij gebrek aan een neutraler Nederlands woord – waarden op een groepsniveau aan te duiden. Door Steffensmeier, Kramer & Ulmer worden de focal concerns daarentegen toegepast op een individueel niveau (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 2).

autonoom en vrij. Daarom kan hij verantwoordelijk worden gehouden voor het plegen van een misdaad. Het verwijt dat aan de dader kan worden gemaakt, is bepalend voor de hoogte van de straf. Het schuldbeginsel en het legaliteitsbeginsel werden gezien als voorwaarden voor een rechtvaardige straf.⁶

Vanaf het einde van de 19^e eeuw verloor de klassieke richting steeds meer terrein aan de moderne richting. De in die tijd opkomende (sociale) wetenschappen nuanceerden het idee dat de dader door een vrije, rationele keuze tot zijn misdaad komt. De oorzaak van misdaad werd door de modernen gezocht in de sociale omgeving waarin de dader verkeert. Om te voorkomen dat hij opnieuw in de fout zou gaan, moest de strafrechtelijke reactie afgestemd worden op de persoon en zijn omstandigheden. De straf werd dus niet gezien als een doel op zich, maar als een middel binnen een bredere sociale politiek. Bij het ontwikkelen van het strafrechtelijke instrumentarium moesten wetenschappelijke inzichten, onder meer over biologische en sociale factoren als oorzaken van criminaliteit, worden toegepast.⁷ Onder modernen bestonden verschillende opvattingen over de rol van deze rechtsbeginselen. Een veelvoorkomende opvatting was dat deze rechtsbeginselen een correctie vormen op het ongebreideld toepassen van sancties.⁸

Wanneer de standpunten van deze twee richtingen bekeken worden vanuit het focal-concerns perspectief, blijkt dat de interpretatie en weging van de focal concerns verschilt. De neoklassieke interpretatie van de focal concern 'verwijtbaarheid' beperkt zich tot overwegingen over de proportionele verhouding tussen daad en straf. Bij de moderne interpretatie van deze focal concern worden hierbij tevens overwegingen over de persoon van de dader en zijn omgeving betrokken. Voor de klassieken bepaalt de focal concern 'verwijtbaarheid' het doel van de straf; de straf wordt opgelegd als een vorm van leedtoevoeging ter vergelding van het gepleegde strafbare feit. Dat de samenleving hierdoor beschermd werd tegen recidive was een gunstige bijkomstigheid. Bij de modernen stond daarentegen de focal concern 'bescherming van de samenleving' voorop bij het opleggen van de straf. De focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van vergelding was voor hen minder relevant.

Met de veranderende opvattingen over schuld was geen rekening gehouden in het Wetboek van Strafrecht van 1886. In dit wetboek stond het beginsel van proportionele schuldvergoeding (de hoogte van de straf moet een uitdrukking vormen van de mate van verwijt) centraal bij het opleggen van straffen. Om het wetboek dogmatisch zuiver te houden, werden sancties met naar huidige maatstaven een maatregelenkarakter zoveel mogelijk buiten het wetboek gehouden, of, waar opname gewenst was, geframed als strafprocesrechtelijke bevoegdheden of als sancties met een punitief karakter.⁹ Onder invloed van de moderne richting groeide het besef

6. Van der Landen 1992, p. 129-134.

7. Van der Landen 1992, p. 153-161.

8. Van der Landen 1992, p. 214-218.

9. Van der Landen 1992, p. 152.

dat sommige delinquenten te kampen hebben met psychiatrische problematiek. Deze mensen konden daarom niet op dezelfde manier verantwoordelijk worden gehouden voor hun misdaden als de gemiddelde burger. Hun relatief geringe schuld vertaalde zich in betrekkelijk lage straffen, ook wanneer de kans groot was dat zij wederom misdaden zouden plegen. In de rechtspraktijk ontstond daardoor ontevredenheid over de sanctiemogelijkheden voor daders die een gevaar voor de samenleving vormden, maar aan wie de strafbare feiten in beperkte mate konden worden toegerekend vanwege hun psychische gesteldheid.¹⁰

Deze problematiek kan vanuit het focal-concerns perspectief als volgt geduid worden. Wanneer de persoon en de omgeving van de dader bij de beoordeling van de focal concern 'verwijtbaarheid' worden betrokken, blijft bij ontoerekeningsvatbare daders van de te vergelden verwijtbaarheid weinig over. De overwegingen bij de focal concern 'verwijtbaarheid' konden daardoor de vrijheidsbeneming niet legitimeren. Dit liet onverlet dat rechters wel behoefte hadden om deze daders van de samenleving te scheiden en zo te voorkomen dat zij nogmaals delicten zouden plegen. Een dergelijke overweging past bij de focal concern 'bescherming van de samenleving'. Het Wetboek van Strafrecht voorzag (nog) niet in een sanctie voor de gevallen waarin de focal concern 'bescherming van de samenleving' tot ingrijpen noopt, maar de focal concern 'verwijtbaarheid' hiervoor geen grond biedt.

2.2 *De totstandkoming van de psychopathenwetten (1911-1928)*

De zoektocht naar een oplossing voor verminderd toerekeningsvatbare, gevaarlijke daders legde de tegenstellingen in het Nederlandse parlement bloot tussen de aanhangers van de klassieke en moderne richting.¹¹ In de klassieke traditie stonden de christelijke confessionele partijen, die het beginsel van de (proportionele) schuldvergoeding als een uitvloeisel van de Bijbelse talio-gedachte zagen. Volgens deze partijen moest de rechter bij het opleggen van de straffen overwegingen betrekken waarin de focal concern 'verwijtbaarheid' te herkennen is, al leefden bij hen ook zorgen over de bescherming van de samenleving. In tegenstelling tot de confessionelen hadden liberalen en socialisten het gedachtegoed van de moderne richting omarmd. Zij pleitten voor een uitgebreider, meer geïndividualiseerd sanctiestelsel gericht op beveiliging van de maatschappij. Deze partijen pleitten ervoor dat het strafrecht zodanig zou worden ingericht dat straffen konden worden opgelegd omwille van overwegingen waarin de focal concern 'bescherming van de samenleving' te herkennen is.

In 1911 kwam de regering met het wetsvoorstel voor de zogenoemde psychopathenwetten.¹² Om de aanhangers van de klassieke richting en moderne richting op

10. Van der Landen 1992, p. 251-254; Van der Wolf 2012, p. 338-341, 348-349; Hofstee 1987, p. 61-63.

11. Voor de ontwikkeling van de terbeschikkingstelling tot 1928, zie Van der Landen 1992, p. 238-261; Van der Wolf 2012, p. 322-355; Hofstee 1987, p. 84-93.

12. *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 1 en nr. 3.

een lijn te krijgen werd door de regering een onderscheid tussen straffen en maatregelen gemaakt. Aan de wensen van de confessionelen werd tegemoet gekomen door het beginsel van de proportionele schuldvergoeding te handhaven voor straffen. Wanneer de bescherming van de samenleving gebaat was bij een langduriger ingrijpen dan gelegitimeerd was op grond van de proportionele schuldvergoeding, kon de straf worden aangevuld met een maatregel. Hiermee werd de door de modernen gewenste differentiatie van sanctiemogelijkheden gecreëerd. Tijdens de terbeschikkingstelling kon gewerkt worden aan de criminogene factoren van de individuele dader. Het doel van de psychopathenwetten komt dus overeen met de focal concern 'bescherming van de samenleving'. De terbeschikkingstelling werd buiten de sfeer van de vergoeding geplaatst, waardoor de overwegingen onder de focal concern 'verwijtbaarheid' hierbij geen rol zouden spelen.

Gedurende de parlementaire behandeling van de psychopathenwetten tussen 1911 en 1928 raakte het onderscheid tussen straf en maatregel steeds meer ingeburgerd. In het eerste wetsvoorstel uit 1911 van minister van Justitie Recourt was de leidende gedachte dat het strafrecht geschoond moest blijven van sancties met een puur beveiligingskarakter. Daarom werd voorgesteld dat de strafrechter de justitiabele naar de burgerlijk rechter moest doorsturen voor het opleggen (en vervolgens het verlengen) van de terbeschikkingstelling.¹³ In het eerste gewijzigd wetsontwerp uit 1914 kreeg de strafrechter alsnog de bevoegdheid om de terbeschikkingstelling op te leggen en te verlengen. De stap naar de burgerlijk rechter werd nodeloos ingewikkeld bevonden door de toenmalig minister van Justitie Ort.¹⁴ Het handhaven van deze stap omwille van het onderscheid tussen straf en maatregel vond de minister bovendien niet noodzakelijk: "Z.i. staat de inhoud van het begrip 'straf' (een leed door den rechter opgelegd als gevolg en ter zake van eigen vrijwillig handelen in strijd met de strafwet) zoomede die van het begrip 'maatregel' (eene voorziening in het belang van maatschappij of delinquent, zonder dat het begrip 'verdiend leed' op den voorgrond staat) naar ons geldend strafrecht zoo vast, dat van de toepassing zoo van straf als van maatregel door den strafrechter geenerlei verwarring van denkbeelden hoeft te worden gevreesd".¹⁵

De inbedding van het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrechtelijk denken is in het bijzonder relevant voor de focal concerns 'verwijtbaarheid' en 'bescherming van de samenleving'. De overwegingen bij de straf worden geken-

13. Het opleggen van de straf op basis van proportionele schuldvergoeding bleef voorbehouden aan de strafrechter. Deze kon de veroordeelde in het belang van de openbare orde naar de burgerlijk rechter sturen voor de terbeschikkingstelling. De burgerlijk rechter kreeg een bindend voorschrift om de terbeschikkingstelling op te leggen en de bevoegdheid om vervolgens te besluiten over eventuele verlengingen van de terbeschikkingstelling (*Kamerstukken II 1910/11*, 239, nr. 1 en nr. 3).

14. *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nrs. 1-8.

15. *Kamerstukken II 1914/15*, 50, nr. 2, p. 5 [cursief originele tekst]. Dit citaat is tevens interessant omdat de minister refereert aan het belang van de terbeschikkinggestelde. Deze overweging met betrekking tot het welzijn van de tbs-gestelde past bij de in dit proefschrift voorgestelde focal concern 'humaniteit' (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit).

merkt door de focal concern 'verwijtbaarheid' en bij de maatregel door de focal concern 'de bescherming van de maatschappij'. De keuze om het opleggen en verlengen van de tbs-maatregel in het Wetboek van Strafrecht onder te brengen, was ingegeven door organisatorische overwegingen. Hierin is de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' te herkennen. Dit maakte de terbeschikkingstelling, waarbij de focal concern 'bescherming van de samenleving' voorop stond, wel een vreemde eend in het Wetboek van Strafrecht dat door de focal concern 'verwijtbaarheid' werd gedomineerd.

2.3 *Tussen de psychopathenwetten en de herziening TBR (1928-1972)*

Na de Tweede Wereldoorlog vond in de woorden van Rummelink de 'functionalisering' van het strafrecht plaats: het strafrecht werd niet langer gezien als een "op zich zelf staande, geïsoleerde discipline met een eigen doel", maar als een "een functie in het sociale systeem van de staat, gericht op de doeleinden, die de staat zoekt te verwezenlijken" waarbij meer rekening werd gehouden met menselijke en maatschappelijke factoren.¹⁶ De rechters ervaarden in deze periode dus meer ruimte om het wettelijk kader zodanig te interpreteren dat aan maatschappelijke belangen gehoor kon worden gegeven, ook als deze niet met zoveel woorden in de wet genoemd waren.

In deze periode kwam een beweging op gang die uit humanistische overwegingen het belang van behandeling bij de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling benadrukte.¹⁷ De typering van de terbeschikkingstelling als behandelmaatregel was problematisch bij terbeschikkinggestelden, bij wie de behandeling te weinig effect had gehad om het recidivegevaar te reduceren. Desondanks besloten rechtbanken in sommige gevallen de terbeschikkingstelling te beëindigen om een einde te maken aan de uitzichtloze situatie waarin deze terbeschikkinggestelden verkeerden.¹⁸ Hiermee doorbraken rechters de systematiek van straf en maatregel, waarbij het strafrechtelijk verwijt voor het indexdelict bepalend is voor de hoogte van de straf en het gevaar voor de samenleving bepaalt wanneer de maatregel eindigt.

Vanuit het focal-concernsperspectief kunnen deze beslissingen op twee manieren uitgelegd worden. Ten eerste zou de focal concern 'verwijtbaarheid' een ruimere betekenis kunnen krijgen door vergelding niet (alleen) te interpreteren als het doel van de straf. In Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 2 wordt een onderscheid gemaakt tussen positieve en negatieve vergeldingstheorieën. Bij de positieve vergeldingstheorieën is vergelding in de vorm van leedtoevoeging het doel van de straf. Van deze vorm van vergelding is bij de tbs-maatregel in principe geen sprake. De negatieve vergeldingstheorieën formuleren alleen de kaders waarbinnen de bestraffing plaats moet vinden: de straf moet proportioneel zijn aan het indexde-

16. Rummelink 1980, p. 32.

17. Kelk 2002, p. 12-20.

18. Van der Wolf 2012, p. 506 en 551-552.

lict. Als de rechter overweegt de terbeschikkingstelling te beëindigen omdat de duur van de tbs-maatregel niet meer in verhouding staat tot het indexdelict, zou dit geschaard kunnen worden bij de focal concern 'verwijtbaarheid' in deze laatste betekenis. Ten tweede zou de rechter kunnen overwegen om de tbs-maatregel te beëindigen omdat de terbeschikkinggestelde een perspectief moet hebben op een leven in vrijheid. Een dergelijke overweging staat los van het delict dat de terbeschikkinggestelde heeft gepleegd en past dus niet bij de focal concern 'verwijtbaarheid' of bij de andere focal concerns. Voor dergelijke overwegingen introduceer ik daarom de focal concern 'humaniteit' (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal-concern: humaniteit).

De invulling van de terbeschikkingstelling als behandelmaatregel had als gevolg dat de bescherming van de samenleving bij de tenuitvoerlegging van de maatregel wat naar de achtergrond verdween. Dit leidde tot een toename van het aantal incidenten tijdens en na beëindiging van de tbs-maatregel.¹⁹ Sommige rechters zagen de terbeschikkingstelling daarom niet langer als een geschikt middel om de veiligheid van de samenleving te waarborgen. Hun alternatief was het opleggen van lange gevangenisstraffen. Omwille van de bescherming van de samenleving gingen zij voorbij aan het beginsel van proportionele schuldvergoeding.²⁰ Vanuit het focal-concernsperspectief kan gesteld worden dat de focal concern 'verwijtbaarheid' haar monopolie op de straf verloor. Ook overwegingen onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' leidden nu tot het opleggen van een straf. De gevangenisstraf werd daardoor een meer voor de hand liggend alternatief voor rechters die twijfelen over de beveiliging die de tbs-maatregel de samenleving biedt.

2.4 *De herziening van de terbeschikkingstelling (1972-1988)*

Deze ontwikkelingen leidden tot een politiek en wetenschappelijk debat over de houdbaarheid van het onderscheid tussen straf en maatregel.²¹ Dit onderscheid bleek bij de herziening van de terbeschikkingstelling aan importantie te hebben ingeboet. In de Nota TBR werd erkend dat het onderscheid een minder principiële betekenis had dan in het verleden en dat de grenzen tussen straf en maatregel in het Wetboek van Strafrecht "hier en daar" vervaagd waren.²² In het eerste wetsvoorstel voor de herziening van de terbeschikkingstelling werd op dit onderscheid niet expliciet ingegaan.²³ De regering leek hierop geen duidelijke visie te hebben.²⁴

19. Van der Wolf 2012, p. 487-497.

20. Zie Van der Landen 1992, p. 380-384, Van der Wolf 2012, p. 884-487, Hofstee 1987, p. 308-311. Deze problematiek culmineerde in het bekende Zwarte Ruiter-arrest (HR 10 september 1957, NJ 1958/5).

21. Zie Van der Landen 1992, p. 384-420; Van der Wolf 2012, p. 487-492.

22. *Kamerstukken II* 1969/70, 10694, p. 12 en voetnoot 21.

23. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 1-3.

24. Van der Landen 1992, p. 423-430; Van der Wolf 2012, p. 501-504.

In de memorie van antwoord van 1980 werd dit onderscheid wel behandeld. Hierin werd benadrukt dat de terbeschikkingstelling en de straf een belangrijke gemene deler hebben: "De terbeschikkingstelling is in ons rechtsstelsel een maatregel van strafrechtelijke aard. De rechtvaardiging van de mogelijkheid, deze maatregel op te leggen, is naar ons oordeel uiteindelijk dezelfde als die van de mogelijkheid straffen (waaronder de al dan niet voorwaardelijke gevangenisstraf c.q. hechtenis en de geldboete) op te leggen. Gemeenschappelijk aan de straffen en de terbeschikkingstelling is immers dat zij gericht zijn op de 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."²⁵

Hoewel het onderscheid tussen straf en maatregel minder sterk was geworden, bleef dit onderscheid wel gehandhaafd in de memorie van antwoord.²⁶ Ten eerste werd een dogmatisch verschil tussen straf en maatregel geconstateerd ten aanzien van de verantwoordelijkheid van de dader. In de memorie van antwoord van 1980 werd toegelicht dat zowel de gevangenisstraf als de maatregel gericht zijn op de handhaving van de rechtsorde. Bij de gevangenisstraf gebeurt dit door de dader persoonlijk verantwoordelijk te stellen. Deze functie wordt echter eveneens door de terbeschikkingstelling vervuld, "doordat zij, ongeacht de mate van persoonlijke verantwoordelijkheid van de dader, een reactie op het strafbare feit inhoudt."²⁷ Ten tweede onderscheidt de terbeschikkingstelling zich van de gevangenisstraf omdat de interventies gedurende de maatregel gericht zijn op de geestelijke stoornis. Bij zowel de gevangenisstraf als de terbeschikkingstelling zijn de hulpverlening en gedragsbeïnvloeding erop gericht dat de dader zich na afloop van de sanctie staande kan houden in de maatschappij zonder strafbare feiten te plegen. De terbeschikkingstelling kenmerkt zich doordat de hulpverlening en gedragsbeïnvloeding "psychiatrisch van aard" is.²⁸

De herziening van de terbeschikkingstelling illustreert dat het onderscheid tussen straf en maatregel, en de daarbij behorende focal concerns, minder sterk was geworden. Bij de straf spelen overwegingen een rol die onder de focal concern 'verwijtbaarheid' en de focal concern 'bescherming van de samenleving' kunnen worden geschaard. Bij de tbs-maatregel prevaleren de overwegingen onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' nog steeds. Niettemin zou betoogd kunnen worden dat de focal concern 'verwijtbaarheid' aan belang begint te winnen bij deze maatregel omdat meer wordt benadrukt dat de terbeschikkingstelling een reactie op een strafbaar feit is. Hoewel de terbeschikkinggestelde nog

25. *Kamerstukken II 1980/81, 11932, nr. 5, p. 5.*

26. Zie ook Van der Landen 1992, p. 427-430.

27. *Kamerstukken II 1980/81, 11932, nr. 5, p. 5.*

28. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1980/81, 11932, nr. 5, p. 4.*

steeds niet persoonlijk verantwoordelijk wordt gehouden, is de maatregel wel een uitdrukking dát een strafrechtelijk verwijt aan de terbeschikkinggestelde wordt gemaakt. Bovendien kreeg het versterken van de rechtswaarborgen voor de terbeschikkinggestelde een hogere urgentie. In het wetsvoorstel werd bijvoorbeeld een maximum gesteld aan de duur van de terbeschikkingstelling wanneer de maatregel wordt opgelegd voor relatief lichte delicten.²⁹ De overwegingen over het verband tussen indexdelict en de duur van de maatregel passen bij de focal concern 'verwijtbaarheid'.

2.5 *Na de inwerkingtreding van de tbs-maatregel (1988-2010)*

Met de inwerkingtreding van de Wet herziening TBR in 1988 werd de terbeschikkingstelling omgedoopt tot de tbs-maatregel.³⁰ In de Nota TBS werd een nieuwe beleidsvisie gepresenteerd, waarin enkele knelpunten van de recent ingevoerde wettelijke regeling werden benoemd.³¹ Voor dit onderzoek is het relevant dat een toename werd geconstateerd van het aantal beëindigingen van de tbs-maatregel door de rechter tegen het advies van de kliniek in. Een mogelijke verklaring voor deze contraire beëindigingen was dat rechters de proportionaliteit meer in ogenschouw namen nu de tbs-maatregel in bepaalde omstandigheden gemaximeerd was.³² Vanuit het focal-concerns perspectief bezien betekent dit dat rechters meer belang hechten aan de focal concern 'verwijtbaarheid', voor zover deze ziet op de verhouding tussen het indexdelict en de duur van de maatregel.

Na de herziening van de tbs-maatregel begon de instroom van tbs-gestelden te groeien terwijl het aantal beëindigingen van de tbs-maatregel achterbleef. De financiële middelen en de capaciteit van de instellingen waren niet toegerust op het steeds grotere aantal tbs-gestelden. Daarom werden tbs-gestelden als passant in het gevangeniswezen ondergebracht in afwachting van hun plaatsing in een tbs-kliniek. Daarnaast werd de longstayafdeling geïntroduceerd om ruimte te maken op behandelafdelingen. In deze periode werden verschillende werkgroepen en commissies opgericht om te bezien hoe deze capaciteitsproblemen geadresseerd konden worden en te evalueren hoe de tbs-maatregel gepositioneerd moest worden ten opzichte van de ggz. Deze jaren stonden in het teken van de efficiënte en effectieve inrichting van het tbs-stelsel, waardoor voorzien kon worden in benodigde zorg.³³ De aandacht voor de organisatorische aspecten van de tbs-maatregel en de positionering van de maatregel ten opzichte van andere overheidsmaatregelen past bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

29. Van der Landen 1992, p. 425.

30. *Stb.* 1986, 587.

31. *Kamerstukken II* 1991/92, 22329, nrs. 1-2. Zie Van der Wolf 2012, p. 70-91.

32. Van der Wolf 2012, p. 72-73.

33. Van der Wolf 2012, p. 77-84.

Aan het begin van 21^e eeuw werd de veiligheid van de samenleving tijdens en na de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel een belangrijk thema. Nieuwsberichten over gewelddadige recidive van (voormalig) tbs-gestelden voedden het wantrouwen van de samenleving tegen het tbs-systeem.³⁴ Omdat de meerderheid in de Tweede Kamer van mening was dat het tbs-stelsel in zijn huidige vorm onvoldoende in staat was de maatschappij te beschermen, werd een parlementair onderzoek ingesteld.³⁵ De commissie Visser concludeerde in 2006 dat de bescherming van de maatschappij de overkoepelende doelstelling van de tbs-maatregel is. Deze doelstelling kon volgens de commissie niet los worden gezien van de behandeling omdat die moet leiden tot vermindering van het delictgevaar. Hoewel de uitgangspunten en doelstelling van het tbs-systeem niet achterhaald waren, werd wel ruimte voor verbetering gezien.³⁶ Op advies van de commissie Visser werd onder meer het Adviescollege Verloftoetsing TBS (AVT) ingesteld en werd de maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging en de tbs met voorwaarden verlengd.³⁷

Ook nadien zijn verschillende wetten gewijzigd om de maatschappelijke veiligheid tijdens en na de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel te vergroten.³⁸ Zo werd er een restrictiever verlofbeleid ingevoerd voor tbs-gestelden die betrokken waren bij incidenten (zie Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties § 3.3).³⁹ De maximale duur van tbs met voorwaarden en de voorwaardelijke beëindiging werd opgehoogd (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.3).⁴⁰ De tbs-maatregel kon daarnaast niet langer beëindigd worden als de verpleging niet gedurende een jaar voorwaardelijk beëindigd was.⁴¹ Verder werd de mogelijkheid gecreëerd om een gedragsbeïnvloedende maatregel op te leggen na het einde van de tbs-maatregel.⁴² Het voorkomen van recidive tijdens en na afloop van de tbs-maatregel was bij al deze wetswijzigingen een belangrijk argument. Om die reden kan gesteld

34. Van der Wolf 2012, p. 17-43, Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2006, p. 17-43.

35. *Kamerstukken II* 2004/05, 29452, nr. 25.

36. *Kamerstukken II* 2005/06, 30250, nr. 4-5, p. 108.

37. *Kamerstukken II* 2005/06, 30250, nr. 4-5, p. 114, 123 en 124. Zie ook Van der Wolf & Noyon 2013.

38. Van der Wolf 2012, p. 91-103.

39. Verlofregeling tbs (*Stcrt.* 2010, 21597).

40. Wet van 25 juni 1997 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering omtrent de terbeschikkingstelling en de sanctietoepassing ten aanzien van geestelijk gestoorde delinquenten (*Stb.* 1997, 282). Wet van 22 november 2007, houdende verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege (*Stb.* 2007, 465). Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (*Stb.* 2015, 460). Zie ook Van der Wolf & Struijk 2014.

41. Wet van 13 september 2012 tot wijziging van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met de verruiming van de mogelijkheid onvrijwillige geneeskundige behandeling te verrichten (*Stb.* 2012, 410).

42. Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (*Stb.* 2015, 460). Gelet op de gemiddelde duur van de tbs-maatregel zal het nog jaren duren voordat de gevolgen van deze wetswijziging op de verlenging van de tbs-maatregel duidelijk worden.

worden dat de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ de hoogste prioriteit had voor de wetgever.

Een kritische beschouwing van deze wetswijzigingen roept de vraag op of de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel niet steeds meer in het teken van de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van bedoelde leedtoevoeging is komen te staan. Van der Wolf merkte ten aanzien van het beperken van het instrumentarium van rechters op: “Het argument veiligheid lijkt immers steeds vaker [als] symboolpolitiek [te worden] gebruikt, bijna ter vergelding, in combinatie met slachtoffergerichtheid.”⁴³ Gelet op het politieke en maatschappelijke debat kan ik mij hierbij iets voorstellen. De wetswijzigingen werden niet onderbouwd met onderzoek waaruit blijkt dat deze maatregelen daadwerkelijk problemen oplossen waardoor de veiligheid van de samenleving wordt vergroot.⁴⁴ Daarbij wordt weinig aandacht besteed aan de negatieve gevolgen van deze maatregelen voor tbs-gestelden, hoewel deze mensen het punitieve deel van hun sanctie formeel hebben afgerond. Het contrast is groot met de insteek van de wetgever bij de herziening van de Wet Bopz. Met de Wet zorg en dwang en de Wet verplichte ggz werd beoogd dat vrijheidsbenemende en -beperkende maatregelen met het oog op de veiligheid beter zouden worden verantwoord op het niveau van de individuele patiënt.⁴⁵ Het gemak waarmee soms aan de individuele belangen van tbs-gestelden voorbij wordt gegaan, wekt de indruk dat de schuld van tbs-gestelden voor de gepleegde delicten nog niet vereffend is. In deze zin zou de focal concern ‘verwijtbaarheid’ toch een rol kunnen spelen bij de besluitvorming van de wetgever. In Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 3 wordt besproken dat dit echter niet voor de rechter lijkt te gelden.

2.6 *De recente ontwikkelingen (2010-2020)*

De keerzijde van de sterke nadruk op veiligheid was dat de gemiddelde duur van de tbs-maatregel in rap tempo opliep. Bij de tbs-gestelden die in 1990 startten met de tbs-maatregel, was de mediaan van de verblijfsduur 7,3 jaar.⁴⁶ Bij de cohorten van 1998 en 1999 was de mediaan opgelopen tot ruim 10 jaar.⁴⁷ Een verklaring is dat de toename van wet- en regelgeving de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel bemoeilijkte. De tbs-gestelde en zijn behandelaren moesten bijvoorbeeld door meer bureaucratische hoepels springen om verlof mogelijk te maken. De betrokken

43. Van der Wolf 2012, p. 103.

44. Mevis 2011; Van Kuijk 2011; Verwaaijen 2011.

45. Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (*Stb.* 2018, 36). Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (*Stb.* 2017, 82). Zie Frederiks & Hendriks 2019.

46. DJI 2014, p. 27. Voor een toelichting op deze berekeningen, zie Nagtegaal, Van der Horst & Schönberger 2011.

47. DJI 2018, p. 68.

professionals werden bovendien voorzichtiger bij het aanvragen respectievelijk toekennen van vrijheden.⁴⁸

De lange duur had een afschrikwekkende werking bij het opleggen van de tbs-maatregel.⁴⁹ Advocaten adviseerden hun cliënten steeds vaker om niet mee te werken aan het opstellen van pro-justitierapportages aangezien de duur van de tbs-maatregel de duur van een langdurige vrijheidsstraf oversteeg en tbs-gestelden het risico liepen op een ‘verkapt levenslang’. Voor rechters en officieren van justitie woog de proportionaliteit van de tbs-maatregel mee bij het opleggen van de tbs-maatregel. Door de oplopende duur stond het opleggen van deze maatregel steeds minder vaak in verhouding tot het gepleegde delict. Om die reden weken zij meer uit naar andere afdoeningswijzen, in de vorm van een hogere gevangenisstraf of plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis.

Vanaf 2011 werden – met succes –⁵⁰ verschillende maatregelen getroffen om de gemiddelde duur terug te brengen naar acht jaar. Op initiatief van de FPC’s en DJI werd in november 2013 een conferentie georganiseerd om te bezien hoe het vertrouwen in de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel zou kunnen worden vergroot. De tijdens deze conferentie geformuleerde actiepunten werden opgetekend in het Manifest van Lunteren.⁵¹ Deze punten zien op de behandelduur, de verlengingszitting en de longstay. Zo werden concrete afspraken gemaakt over het sneller doorlopen van het verloftraject en over het betrekken van de advocaat bij een dreigende impasse tussen tbs-gestelde en de kliniek. Tevens werd afgesproken dat klinieken forensische prognoses opnemen in het verlengingsadvies om de betrokkenen meer inzicht te geven in de verwachte behandelingsduur. Na de eerste conferentie zijn nog diverse malen conferenties in Lunteren georganiseerd om deze actiepunten te evalueren en nieuwe ontwikkelingen te adresseren. De noodzaak van het leveren van maatwerk aan de tbs-gestelde en het verbeteren van de samenwerking tussen ketenpartners zijn hierbij terugkerende thema’s.

Verder tekenden staatssecretaris van Justitie Teeven en vertegenwoordigers van Ggz Nederland en de Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland in april 2013 de ‘Meerjarenovereenkomst Forensische Zorg 2013-2018’.⁵² De partijen richtten een Taskforce behandelduur tbs op om onderzoek te doen naar belemmeringen voor terugdringen van de gemiddelde behandelduur. In december 2014 presenteerde de Taskforce haar aanbevelingen om de instroom, behandeling, doorstroom en uitstroom in de tbs-keten te verbeteren.⁵³ Om de behandeling te bespoedigen stelde de Taskforce bijvoorbeeld voor om al na vier jaar in plaats van zes jaar

48. RSJ 2011; Nagtegaal, Van der Horst & Schönberger 2011; Muis & Van der Geest 2010. Zie ook het rapport van de Commissie Visser, *Kamerstukken II* 2005/06, 30250, nrs. 4-5, p. 110-111.

49. RSJ 2011; Muis & Van der Geest 2010.

50. DJI 2018, p. 68.

51. Raes 2014.

52. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33628, nr. 1.

53. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29452, nr. 187.

externe rapporteurs in te zetten voor een onafhankelijk onderzoek.⁵⁴ Een ander voorstel betrof het afschaffen van de regel dat er na onttrekking gedurende één jaar geen verlof wordt verleend. Om de doorstroom te verbeteren adviseerde de Taskforce dat de reguliere Ggz en de reclassering in een eerder stadium worden betrokken bij de tbs-behandeling en dat meer afstemming plaatsvindt tussen instellingen. De inzet van het forensisch veld om de duur van de tbs-maatregel te reduceren staat op gespannen voet met het maatschappelijk debat, waarin de veiligheid van de samenleving nog steeds domineert. De meeste berichtgeving over de tbs-maatregel gaat nog steeds over incidenten in tbs-klinieken en recidive door (ex-)tbs-gestelden.⁵⁵ Deze thematiek komt ook naar voren in de Kamervragen over de tbs-maatregel.⁵⁶ Met name de moord op Anne Faber door Michael P. heeft grote impact gehad op de perceptie van de tbs-maatregel en de forensische zorg in breder zin, hoewel P. niet ter beschikking was gesteld ten tijde van het delict.⁵⁷ Sindsdien is een toename te zien van het aantal opleggingen van de tbs-maatregel.⁵⁸ Tijdens de interviews zei een rechter hierover: “Ik ben altijd erg blij dat [de tbs-maatregel] bestaat. Ik heb ook met genoeg gezien dat de beweging in de maatschappij, die er jarenlang tegenaan heeft geschopt, en in het kielzog daarvan de media, en in het kielzog daarvan de Tweede Kamer [gestopt is en] dat we de laatste tijd de omgekeerde beweging hebben van: yes, yes, we moeten tbs.”⁵⁹ Zijn collega plaatste daar vraagtekens bij: “Je vraagt je wel af bij de belangstelling uit de samenleving of

54. Een wetswijzing met deze strekking is in werking getreden per 1 januari 2020 (*Stb.* 2017, 82). In afwachting van deze wetswijziging werden rapporteurs al sinds 2015 om de vier jaar opgeroepen.

55. Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2006; Niemantsverdriet & Van Kuijk 2016.

56. In de vergaderjaren 2016-2017 en 2017-2018 werden twaalf vragen gesteld over de tbs-maatregel, alle gerelateerd aan verlof, recidive of de omgang met slachtoffers. De PVV stelde tien vragen (*Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 3022; *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 823; *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 219; *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 2459; *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 2181; *Aanhangsel Handelingen II*, 481; *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 2438; *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 2427; *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 1781; *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 1241). Eén vraag werd gesteld door de SP (*Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 789) en door de PvdA (*Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 1934). In dezelfde periode werden achttien moties ingediend over de tbs, waarvan tien het verhogen van de maatschappelijke veiligheid op het oog hadden (*Kamerstukken II* 2018/19, 33628, nr. 48; *Kamerstukken II* 2018/19, 33628, nr. 53; *Kamerstukken II* 2018/19, 33628, nr. 49; *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, nr. 471; *Kamerstukken II* 2017/18, 29452, nr. 255; *Kamerstukken II* 2017/18, 31015, nr. 144; *Kamerstukken II* 2017/18, 24587, nr. 709; *Kamerstukken II* 2017/18, 24587, nr. 713; *Kamerstukken II* 2016/17, 29452, nr. 219; *Kamerstukken II* 2016/17, 29452, nr. 217).

57. Deze zaak leidde tot een discussie over de problematiek van de weigerende observandus. P. was eerder veroordeeld voor verkrachtingen en had toentertijd niet meegewerkt met het onderzoek in het Pieter Baan Centrum. De rechter had daardoor onvoldoende aanknopingspunten om de tbs-maatregel op te leggen. Tijdens het verblijf in een FPK tijdens de voorwaardelijke invrijheidsstelling verkrachtte en vermoordde hij Anne Faber. In diverse interviews in dit onderzoek werd gereferreerd aan de moord op Anne Faber.

58. DJI 2019, p.12

59. Interview rechtbank E(R2).

ze hopen dat iemand zo goed wordt behandeld in de tbs dat hij eruit kan, of dat ze stilletjes hopen dat het eigenlijk levenslang is.”⁶⁰

Vanuit het focal-concernsperspectief kunnen deze recente ontwikkelingen als volgt geduid worden. In het maatschappelijk debat blijft de sterke nadruk op de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ gehandhaafd. Voor professionals in het veld wordt daarentegen duidelijk dat de sterke nadruk op de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ ongewenste neveneffecten heeft. De oplopende duur van de tbs-maatregel leidt ertoe dat de verhouding tussen indexdelict en de duur van de tbs-maatregel zoek raakt. Dergelijke overwegingen horen bij de focal concern ‘verwijtbaarheid’. De oplopende duur is tevens problematisch met het oog op het perspectief van de tbs-gestelde op een leven in vrijheid, ongeacht het indexdelict dat hij heeft gepleegd. Deze overwegingen kunnen onder de door mij te introduceren focal concern ‘humaniteit’ worden geschaard. De lange duur van de tbs-maatregel heeft bovendien gevolgen voor de financiering van het tbs-stelsel. Deze overweging hoort onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’.

3 OP HET NIVEAU VAN DE MAATSCHAPPIJ: DE ACTUELE STAND VAN ZAKEN

De beschrijving van de ontwikkeling van de tbs-maatregel eindigde in het huidige tijdvak. In het maatschappelijk debat wordt de tbs-maatregel met enige regelmaat bekritiseerd omdat deze maatregel onvoldoende veiligheid aan de samenleving zou bieden. De laatste jaren wordt daarentegen meer geïnvesteerd in het reduceren van de duur van de maatregel. In deze paragraaf wordt aan de hand van interviews beschreven hoe rechters aankijken tegen de tbs-maatregel en het maatschappelijk debat hierover. De rechters bekritisieren de inhoud en de toon van dit debat (§ 3.1). De negatieve maatschappelijke opvattingen staan in contrast met de positieve opvattingen die rechters over de tbs-maatregel hebben. Hun belangrijkste kritiek ziet op de lange duur van de tbs-maatregel en het beleid waardoor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel wordt gecompliceerd (§ 3.2).

3.1 *De rechters over het maatschappelijk debat*

Tijdens de interviews waren rechters kritisch over de berichtgeving in de media over de tbs-maatregel.⁶¹ Een rechter vertelde dat hij inmiddels gewend was geraakt aan de misverstanden in de media over de tbs-maatregel. Deze rechter zei: “Jarenlang ben ik gewend geweest dat het commentaar was: nou, dat is me toch wat, hè, alleen maar een tbs’je. Terwijl iedere verdachte de afgelopen jaren doodsbang was om tbs te krijgen. Ja, dat [commentaar] heeft zo weinig relatie met de werkelijk-

60. Interview rechtbank E(R3).

61. Interview rechtbank C(R2); interview rechtbank D(R2/R3); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R2); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

heid. Daar kun je natuurlijk niet veel mee. Dat geldt ook bij de verlengingen. Wij zijn zo lang gewend geweest dat als er ook maar ergens één tbs'er niet op tijd terugkomt van verlof, dat daar weer publiciteit over komt. Het is weer mis, het is verschrikkelijk! (...) Dat betekent dat de verloven steeds moeilijker worden, dat het steeds langer gaat duren en dat wij op de verlengingszitting met allemaal mensen zitten – dat is toch verschrikkelijk – die zitten tien jaar!”⁶² Een aantal rechters was eveneens kritisch over de reacties van politici bij incidenten.⁶³ Sommigen wezen erop dat politici gevoelig zijn voor de waan van de dag. In een interview werd het voorbeeld genoemd van het collectief intrekken van verloven door de minister van Justitie en Veiligheid als “een *backlash* van het nieuws.”⁶⁴ De opvattingen van rechters over het politiek ingrijpen door de minister van Justitie en Veiligheid worden verder uitgewerkt in Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties. Sommige rechters vertelden dat zij worden beïnvloed door de nadruk op veiligheid in het maatschappelijk debat.⁶⁵ Tegelijkertijd gaven zij aan dat zij kritisch proberen te blijven en naar de kenmerken van de individuele zaak kijken. Een rechter beschreef dit als volgt: “Zeker als er iets heel ernstigs gebeurt met iemand die tbs had moeten krijgen of nog steeds in de tbs had moeten zitten, dan krijg je zo’n hype dat wij er niet te makkelijk over moeten denken. We denken er nooit makkelijk over! Niemand van ons! Ik denk alleen dat we er bewust van moeten zijn, dat je er toch door beïnvloed wordt omdat er zoveel over wordt gepraat, zoveel over wordt geschreven, en dat je daar voortdurend kritisch over moet blijven.”⁶⁶ Vanuit het focal-concernsperspectief bezien kan gesteld worden dat deze rechter erkent dat het maatschappelijk debat invloed heeft op de ervaringsregels die zij toepast bij de verlenging van de tbs-maatregel. Deze rechter probeert zich van deze invloed bewust te zijn en stelt zich kritisch op. Dit past bij het beeld dat rechters vinden dat in het maatschappelijk debat de nadruk te sterk ligt op de focal concern ‘bescherming van de samenleving’.

3.2 *De rechters over de tbs-maatregel*

De kritiek van rechters op media en politici verraadt dat rechters over de balans tussen de bescherming van de samenleving en de belangen van tbs-gestelden een eigen opvatting hebben. Alle rechters waren positief over de tbs-maatregel, zoals blijkt uit de kwalificaties van de tbs-maatregel als “een groot goed”,⁶⁷ “een goede

62. Interview rechtbank E(R2).

63. Interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R2); interview rechtbank E(R1/R2); interview rechtbank F(R1).

64. Interview rechtbank C(R2).

65. Interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R2/3); interview rechtbank H(R1).

66. Interview rechtbank H(R1), onder instemming van R2 en R3.

67. Interview rechtbank G(R3).

maatregel",⁶⁸ "een prachtige maatregel"⁶⁹ en "een zeer waardevolle maatregel".⁷⁰ Een rechter gaf aan dat de tbs-maatregel haar "trots"⁷¹ maakt. Een andere rechter noemde zichzelf een "groot fan".⁷²

Een reden dat rechters positief zijn, is dat de tbs-maatregel in hun ogen bijdraagt aan de veiligheid van de samenleving.⁷³ Een rechter zei: "Ik vind het een veel zinvollere maatregel dan de zeer langdurige gevangenisstraf omdat naar een veilige resocialisatie wordt gewerkt. En ja, die recidivecijfers zijn veel gunstiger. Je ziet ook dat mensen echt veranderen onder invloed van die behandeling."⁷⁴ Sommige rechters trokken de vergelijking met het buitenland waar mensen met psychische problemen in een gevangenis terecht komen en niet behandeld worden.⁷⁵ Vanuit het focal-concernsperspectief kan gesteld worden dat de tbs-maatregel voldoet aan de verwachtingen van rechters als zij de tbs-maatregel opleggen met het oog op de focal concern 'bescherming van de samenleving'.

Verschillende rechters waardeerden de tbs-maatregel omdat mensen een tweede kans krijgen.⁷⁶ Een rechter zei: "Het past bij een beschaafde rechtsstaat dat we blijven investeren in één van de moeilijkste groepen van de samenleving waar maatschappelijk gezien niet heel erg veel mededogen voor bestaat. De verkrachters en de moordenaars. De groep mensen die in de beleving van mensen hun kansen hebben gehad. Dat sentiment dat je in de wat plattere media veel hoort. Als samenleving plaatsen wij daar een heel genuanceerd systeem tegenover, waarbij in ieder dossier weer wordt gekeken: is het aanvaardbaar om deze persoon terug te laten keren in de samenleving en via welke route doen we dat? Dat is soms een enorm lange weg. Maar in ieder dossier weer wordt het geprobeerd, waarbij er in mijn gevoel heel zorgvuldig de balans wordt gezocht tussen iemand terug te laten keren, maar ook de risico's zoveel mogelijk te beperken. Dus om niet op te geven bij zo'n groep, dat is wat ik heel beschaafd vind."⁷⁷ Een andere rechter vulde hierop aan dat de tbs-maatregel een nuance aanbrengt tussen "die zware, meedogenloze crimineel, wat de tbs-gestelden over het algemeen niet zijn, hoe erg de feiten ook zijn die zij hebben gepleegd" en "mensen die ziek zijn, die patiënt zijn". Deze rechter vond het waardevol "dat je voor hen ruimte hebt in je samenleving, dat je niet gewoon de deur op slot doet."⁷⁸ Het belang dat rechters hechten aan de

68. Interview rechtbank A(R1/R2); interview rechtbank B(R2); interview rechtbank D(R2/R3).

69. Interview rechtbank B(R3); interview rechtbank H(R2).

70. Interview rechtbank D(R2).

71. Interview rechtbank B(R3).

72. Interview rechtbank H(R2).

73. Interview rechtbank A(R1/R3); interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R3); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2/R3).

74. Interview rechtbank G(R1).

75. Interview rechtbank C(R2/R3); interview rechtbank F(R1).

76. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R2).

77. Interview rechtbank B(R3).

78. Interview rechtbank B(R1).

tweede kans voor een groep die maatschappelijk moeilijk ligt, heeft geen plaats binnen de huidige formulering van het focal-concernsperspectief. Om de overwegingen die uit deze maatschappijvisie voortvloeien te kunnen onderbrengen in het focal-concernsperspectief, zal ik een nieuwe focal concern voorstellen in Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit.

Een aantal rechters roemde de investeringen om deze groep te behandelen en te resocialiseren.⁷⁹ Een rechter zei: “Waar ik erg van onder de indruk ben, is het systeem als geheel. De knowhow. De kennis. De energie die erin gestoken wordt en de investeringen...”⁸⁰ Een andere rechter sprak vol bewondering: “Als je kijkt wat voor geld wij eraan uitgeven aan dit systeem, het is gigantisch per tbs’er. Heel erg knap dat we dat kunnen volhouden.”⁸¹

Hoewel de rechters in beginsel positief waren over het tbs-systeem, hadden zij ook kritiek op de lange duur van de tbs-maatregel.⁸² Een rechter zei: “Als de advocaat praat over de tbs-maatregel als een soort verkapt levenslang, snap ik hem ook. Wanneer heeft iemand er zicht op dat hij eruit komt? Dat vind ik de laatste tijd actueler worden gelet op de bezuinigingen in de gezondheidszorg en de geestelijke gezondheidszorg.”⁸³ Andere rechters verzetten zich nadrukkelijk tegen de typering van ‘verkapt levenslang’, maar erkenden dat de maatregel wel lang kan duren.⁸⁴ Een rechter gaf aan dat de gemiddelde duur de afgelopen jaren wel verbeterd is: “Ik zie een streven naar aanleiding van het Lunterenmanifest, dat er echt wordt geprobeerd om de behandeling zo kort als veilig mogelijk is in te steken. (...) De mensen zaten in mijn herinnering langer vast. Ik vind dat daar echte verbetering in te zien is.”⁸⁵ De zorgen over de lange duur van de tbs-maatregel kunnen in individuele zaken leiden tot overwegingen die passen bij de focal concern ‘verwijtbaarheid’ en de nog te introduceren focal concern ‘humaniteit’.

4 OP HET NIVEAU VAN DE RECHTBANK

Een tweede dimensie van invloeden op de rechterlijke besluitvorming is de directe werkomgeving van rechters, namelijk de rechtbank. In Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 4 werden verschillende perspectieven besproken waarmee de invloed van de rechtbank op de besluitvorming van rechters geduid kan worden. Het eerste perspectief draait om de efficiënte afdoening van strafzaken. Hierbij komen zaken als schaalvoordeel en specialisatie aan de orde (§ 4.1). Vervolgens

79. Interview rechtbank A(R2/R3); interview rechtbank G(R1); interview rechtbank H(R2).

80. Interview rechtbank C(R2).

81. Interview rechtbank F(R1).

82. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R3).

83. Interview rechtbank D(R2).

84. Interview rechtbank E(R1); interview rechtbank G(R1/R3).

85. Interview rechtbank G(R1). Zie ook interview rechtbank B(R3), interview rechtbank C(R1/R2/R3).

bespreek ik het gerechtsgemeenschapsperspectief, waarin de sociale relaties op de rechtbank centraal staan. In deze paragraaf schenk ik in het bijzonder aandacht aan de selectie en opleiding van verlengingsrechters (§ 4.2). Tot slot komt de interactie tussen rechters en gedragsdeskundigen aan bod (§ 4.3).

4.1 *De organisatie van de rechtbank*

Het focal-concernsperspectief bouwt voort op onderzoek naar de rol van de organisatie bij de besluitvorming van rechters (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 4.4). Een belangrijk doel voor rechters is een snelle afhandeling van zaken en het voorkomen van achterstanden. Een relevant kenmerk in dit verband is de grootte van het gerecht. Grotere gerechten hebben schaalvoordelen en bieden de mogelijkheid om te specialiseren.⁸⁶ Hierdoor zouden rechters betere ervaringsregels kunnen ontwikkelen, meer oefening krijgen in het toepassen van deze ervaringsregels en daardoor meer tijd overhouden voor gecompliceerde zaken waarbij bestaande ervaringsregels geen soelaas bieden. Of de specialisatie daadwerkelijk leidt tot andere beslissingen bij de verlenging van de tbs-maatregel, kan op grond van dit onderzoek niet worden vastgesteld. Wel zijn er aanwijzingen dat grotere rechtbanken gebruik maken van schaalvoordelen om specialisatie mogelijk te maken.

De meeste rechtbanken hebben een apart team, kamer of cluster met rechters die de verlenging van de tbs-maatregel beoordelen.⁸⁷ Bij de planning van tbs-verlengingen wordt gecontroleerd of in elk geval de voorzitter van de rechtbank en bij voorkeur ook een bijzitter afkomstig is uit deze groep rechters. Bij andere, veelal kleinere rechtbanken bestaat geen apart team van specialisten en wordt van alle strafrechters verwacht dat zij verlengingen beoordelen.⁸⁸ Bij twee rechtbanken vertelden respondenten dat het voor een kleine rechtbank bijna niet mogelijk is om de planning rond te krijgen als rekening moet worden gehouden met de specialisatie van rechters.⁸⁹ De planning van tbs-zaken lijkt bij grotere rechtbanken regelmatig omdat een dagdeel wordt gereserveerd voor de behandeling van de tbs-zaken. Het is niet ongebruikelijk dat op een middag vier of vijf verlengingen worden behandeld.⁹⁰ Bij de kleinere rechtbanken worden minder zaken op een dagdeel gepland. Het lijkt hier vaker voor te komen dat verlengingszittingen als een “opvullertje” gebruikt worden tussen andere zittingen.⁹¹ Een aantal rechters merkte op dat het behandelen van veel tbs-zaken achter elkaar wel “pittig” is. Deze rechters vonden

86. Ulmer 1997; Johnson 2006, p. 270-271; Johnson, Ulmer & Kramer 2008, p. 768; Kramer & Ulmer 2009, p. 120-121.

87. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank E(R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R3); interview rechtbank H(R2/R3).

88. Interview rechtbank A(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R3); interview E(R1).

89. Interview rechtbank A(R3); interview rechtbank E(R3).

90. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank G(R1/R2).

91. Interview rechtbank D(R2); interview rechtbank E(R2).

het op een gegeven moment lastig om zaken uit elkaar te houden omdat deze zaken soms relatief veel op elkaar lijken.⁹²

De geïnterviewde rechters vonden dat met gespecialiseerde teams voldoende gewaarborgd is dat rechters met kennis van zaken de tbs-verlenging behandelen.⁹³ Tijdens een interview vroeg een rechter zich af: "Is er echt bewijs dat de specialisatie te kort schiet?"⁹⁴ Zijn collega reageerde: "Een advocaat die veel tbs-zaken doet, maakte laatst op een landelijke tbs-dag het punt dat hij van tijd tot tijd in den landen rechters tegenkomt die verbazend weinig weten van tbs-verlengingen. Als dat zo is, dan vind ik die verlengingen een probleem dat we moeten oplossen. Het is een schandaal als dat zo is. Maar ik vind dat nog geen reden om gespecialiseerde rechtbanken op te tuigen."⁹⁵ Een bijkomend argument tegen een gespecialiseerde verlengingskamer is dat alle strafrechters in aanraking moeten komen met de verlenging van de tbs-maatregel omdat ook alle strafrechters de tbs-maatregel kunnen opleggen.⁹⁶ Dit argument lijkt sterk op de overwegingen van de wetgever om de bevoegdheid tot de verlenging van de tbs-maatregel aan de rechtbank te verlenen die de zaak in eerste aanleg had behandeld naar aanleiding waarvan de tbs-maatregel is opgelegd (zie Hoofdstuk 2 De tbs-maatregel § 5.2).⁹⁷

In het onderzoek naar het focal-concernsperspectief worden nog andere relevante organisatorische kenmerken genoemd zoals de belasting van rechters. Naarmate de werkdruk stijgt, wordt de druk om zaken efficiënt af te doen groter.⁹⁸ In dit onderzoek is de werkdruk onder rechters niet onderzocht. Wel zijn bij de rechtbanken verschillende werkwijzen geobserveerd die erop gericht lijken te zijn om de rechters zo min mogelijk te belasten met administratieve zaken. Het is noemenswaardig dat rechters weinig betrokken lijken te zijn bij het oproepen van deskundigen voorafgaand aan de zitting. De verkeerstoren of administratie roept de rapporterende deskundige van de kliniek of de reclassering standaard op voor de zitting. De pro-justitiarapporteur wordt alleen opgeroepen in bijzondere gevallen of op verzoek van partijen.⁹⁹ Een aantal rechters zei dat zij de stukken pas kort voor de zitting onder ogen krijgen en dat het dan te laat is om deskundigen op te roepen. Een rechter zei: "Ik zie wel wie er zitten. Dat weet ik van tevoren niet."¹⁰⁰ Bij deze

92. Interview A(R2/R3); interview rechtbank F(R1/R3).

93. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3).

94. Interview rechtbank E(R3).

95. Interview rechtbank E(R2).

96. Interview rechtbank D(R1); interview rechtbank F(R1/R2). Dit argument werd ook door de wetgever genoemd bij het opzetten van de huidige regeling.

97. *Kamerstukken II* 1982/83, 11932, nr. 10, p. 23

98. Ulmer 1997; Johnson 2006, p. 270-271; Johnson, Ulmer & Kramer 2008, p. 768; Kramer & Ulmer 2009, p. 120-121.

99. Interview rechtbank A(R2/R3); interview rechtbank B(R3); interview rechtbank D(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R2).

100. Interview rechtbank A(R1).

werkwijze staat duidelijk de efficiëntie voorop en niet de inhoudelijke overwegingen om een deskundige uit te nodigen.

4.2 De 'gerechtsgemeenschap'

Het organisatiewetenschappelijk perspectief benadert de besluitvorming van rechters vanuit de doelen van de gerechtelijke organisatie. Bij het gerechtsgemeenschapsperspectief wordt de sociale dynamiek op de rechtbank centraal gesteld (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 4.2). De rechtbank wordt gezien als een gemeenschap waarbij rechters, officieren van justitie, advocaten en deskundigen elkaar ontmoeten bij het behandelen van strafzaken. De gerechten vormen verschillende werelden met een eigen organisatie, cultuur, processen en informele en formele normen. Deze verschillen komen terug in de ervaringsregels die rechters hanteren bij het afdoen van strafzaken. Wanneer nieuwe rechters aan de slag gaan op een rechtbank, krijgen zij (bewust en onbewust) de bestaande ervaringsregels aangeleerd die in de gerechtsgemeenschap gelden tijdens het socialisatieproces. Om die reden wordt in deze paragraaf aandacht besteed aan de selectie en opleiding van verlengingsrechters.

Voor de verlenging van de tbs-maatregel geldt dat de meeste rechters toevalligerwijs hiermee in aanraking komen. Zij worden bijvoorbeeld ingedeeld door het management in het team of de kamer waarin de tbs-verlengingen zijn ondergebracht.¹⁰¹ Een aantal rechters had wel bewust gekozen voor een dergelijk team of kamer omdat zij affiniteit met de tbs-maatregel hadden (zie § 5).¹⁰² Enkele rechters vertelden over collega's die weinig met de verlenging van de tbs-maatregel hebben.¹⁰³ Een rechter vertelde dat soms geschoven werd met de planning om te voorkomen dat deze rechters deze zaken zouden moeten behandelen.¹⁰⁴ Over het algemeen lijken dus rechters geselecteerd te worden voor de verlenging van de tbs-maatregel die enige inhoudelijke belangstelling en ervaring hebben. Dit bevestigt het beeld dat enige specialisatie plaatsvindt bij de rechtbanken.

Bij geen rechtbank bestond een vast opleidingsprogramma voor verlengingsrechters.¹⁰⁵ De nieuwe verlengingsrechters werden wel ingedeeld met ervaren rechters zodat zij al doende leren.¹⁰⁶ Een rechter antwoordde op de vraag hoe nieuwe rechters opgeleid worden: "In de raadkamer natuurlijk. Daar word je opgeleid. Dan

101. Interview rechtbank F(R2/R3).

102. Interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank C(R1); interview rechtbank E(R2); interview rechtbank G(R1/R2/R3).

103. Interview rechtbank A(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R2); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

104. Interview rechtbank F(R2).

105. In Canada volgen de leden van de *parole board* een opleidingsprogramma van twee weken waarin onder meer aandacht wordt besteed aan stoornissen en risicotaxaties.

106. Interview rechtbank B(R1/R2); interview rechtbank E(R2/R3); interview rechtbank G(R2/R3); interview rechtbank H(R3).

spreken we er met elkaar over. Als je dan vragen hebt, kan je die ook stellen.”¹⁰⁷ Vanuit het gerechtsgemeenschapsperspectief bezien maakt dit het aannemelijk dat rechters de meeste ervaringsregels voor de verlenging van de tbs-maatregel ontwikkelen door het opdoen van ervaring in verlengingszaken en de interactie met ervaren collega’s.

De ontwikkeling van de ervaringsregels vindt niet alleen op het gerecht plaats, maar ook onder invloed van landelijke experts. Rechters kunnen zelf het initiatief nemen tot het volgen van cursussen bij de SSR, onder andere over de verlenging van de tbs-maatregel.¹⁰⁸ Verder worden door rechtbanken bijeenkomsten met externe experts en excursies georganiseerd over de tbs-maatregel.¹⁰⁹ Een aantal rechters vertelde bijvoorbeeld over een studiemiddag met een raadsheer van het hof Arnhem-Leeuwarden.¹¹⁰ Dergelijke opleidingsactiviteiten kunnen een nieuwe impuls geven aan de ontwikkeling van ervaringsregels op het gerecht. Wanneer deze vaak genoeg worden toegepast, raken zij uiteindelijk ingebed in de cultuur van de rechtbank.

4.3 *De interactie met andere actoren*

Tijdens de introductie in de gerechtsgemeenschap krijgen rechters (impliciet) bepaalde opvattingen overgedragen over de positie van rechters ten opzichte van andere instituten die betrokken zijn bij de verlenging van de tbs-maatregel. Voor de geïnterviewde rechters leek het vanzelfsprekend te zijn dat de rechter beslist over de verlenging van de tbs-maatregel omdat het een vorm van vrijheidsbeneming is.¹¹¹ Een rechter zei: “Bij een gevangenisstraf zeg je: vier jaar, zes jaar. Dat is wat het is. Maar hier moet er een rechter zijn die toetst of die vrijheidsbeneming langer gaat duren of niet. Daar zit voor mij de crux. Er wordt besloten over vrijheidsbeneming. Dat doet niet een afdeling executie, maar dat hoort een rechter te doen.”¹¹²

107. Interview rechtbank G(R3).

108. Interview rechtbank A(R1/R3); interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank C(R2); interview rechtbank D(R1); interview rechtbank E(R2/R3); interview rechtbank G(R2). Als achtergrondonderzoek heb ik een cursusdag bij de SSR meegelopen.

109. Interview rechtbank A(R1/R2); interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R2). Als achtergrondonderzoek heb ik een studiebijeenkomst van het AVT bijgewoond op de rechtbank Utrecht.

110. Interview rechtbank B(R3); interview rechtbank D(R2); interview rechtbank G(R1/R2).

111. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R3); interview rechtbank G(R1/R2); interview rechtbank F(R1). Tijdens het onderzoek in Canada is gebleken dat het niet vanzelfsprekend is dat de rechter zich over het voortduren van de vrijheidsbeneming uitsprekt. Een vergelijkbare beslissing wordt daar genomen door de combinatie van rechters, gedragsdeskundigen en leken bij de *review board* en door leken bij de *parole board* (zie Hoofdstuk 4 Methoden § 7).

112. Interview rechtbank B(R1).

Tijdens de interviews werd genoemd dat rechters zich over de vrijheidsbeneming moeten uitspreken omdat de rechter onafhankelijk, neutraal en belangeloos is.¹¹³ Verschillende respondenten wezen erop dat de kliniek andere belangen kan hebben of onvoldoende op afstand staat om te oordelen over de verlenging.¹¹⁴ Een rechter zei: “Voor mij speelt het rechtstatelijk argument dat er een onafhankelijke controle moet zijn op de inzet van een vrijheidsbenemend middel. Dat moet een controle zijn van iemand die volledig losstaat van de overheid. En dan ook nog graag voor het leven benoemd is. Dat is bij een gedragsdeskundige niet het geval.”¹¹⁵ Andere respondenten wezen erop dat de rechter ook onafhankelijk is van politiek of beleidsmakers. Een rechter betoogde: “Als je [de verlengingsbeslissing] bijvoorbeeld bij het ministerie legt, dan ben je toch ook weer bevreesd voor politieke invloeden. De waan van de dag. De één vindt dit, de ander vindt dat.”¹¹⁶ Voor het waarborgen van de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming moeten rechters kunnen ingrijpen als het maatschappelijk belang niet langer opweegt tegen de inbreuk op de rechten van de tbs-gestelde.¹¹⁷ De meeste rechters zien het als hun taak om het verloop van de tbs-maatregel te monitoren.¹¹⁸ Tegelijkertijd relativeren veel rechters de ruimte die zij hebben om in te grijpen in de behandeling of resocialisatie omdat dat het terrein van de deskundigen is.¹¹⁹ Een rechter stelde: “Je bent een soort executierechter, maar in zekere zin heb je niets over de executie te zeggen.” Zij vervolgde dat de kliniek, het ministerie van Justitie en Veiligheid, en andere deskundigen over de daadwerkelijke tenuitvoerlegging gaan en dat zij zich soms wel afvroeg wat de rol van de rechter dan nog is.¹²⁰ In het licht van het concept ‘seriële besluitvorming’ roept de afhankelijke opstelling van rechters de vraag op of zij een eigen beslissing nemen of dat zij de beslissing van de gedragsdeskundige voornamelijk bekrachtigen.

Tijdens de interviews toonden rechters zich zeer bewust dat zij een andere expertise en bevoegdheid hebben dan gedragsdeskundigen. Meermalen maakten rech-

113. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R2/R3); interview rechtbank G(R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3). Tijdens het onderzoek in Canada bleek dat de leden van de *parole board* en *review board* politieke benoemingen zijn, waarbij politieke opvattingen en contacten een rol spelen (zie Hoofdstuk 4 Methoden § 7).

114. Interview rechtbank C(R1); interview rechtbank E(R1); interview rechtbank G(R2); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

115. Interview rechtbank B(R3).

116. Interview rechtbank D(R2). Zie ook interview rechtbank E(R1).

117. Interview rechtbank D(R2); interview rechtbank F(R2); interview rechtbank G(R1).

118. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R3); interview rechtbank F(R1); interview rechtbank G(R1/R2).

119. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R1/R2); interview rechtbank D(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2). Zie ook Van der Wolf 2016a, par. 2.

120. Interview rechtbank G(R2). Zie ook interview rechtbank C(R2).

ters een opmerking met de strekking: "Wij zijn geen psychiaters en psychologen."¹²¹ Tijdens een van de interviews vertelde een zeer ervaren rechter een anekdote over het begin van zijn carrière als verlengingsrechter. Hij vertelde: "Toen ik er net mee begon, wilde ik overal in sturen. Dan de zaak weer eens aanhouden. Dan moest de kliniek vertellen hoe het met de medicatie zat. Daarvan merk ik nu: het heeft geen enkele zin!"¹²² De andere respondenten in dit interview vonden dit herkenbaar: "Dat hebben we denk ik allemaal meegemaakt in het begin. Dat je denkt: dit gaat mis. Maar we zijn geen behandelaars. We zijn geen deskundigen. Je moet ervoor waken dat je beslissingen niet te hoog van de toren blazen (...) Als je te vaak dingen roept die je niet kan waarmaken, heb je het risico dat je het gezag van de uitspraken aantast. Dat de kliniek denkt: de rechtbank heeft weer dit of dat. Laat maar. Ze doen maar wat."¹²³

De geïnterviewde rechters stelden dat zij in de praktijk weinig problemen ondervonden bij het lezen van gedragskundige rapportages of het ondervragen van gedragsdeskundigen. Een aantal rechters merkte op dat zij dezelfde vaardigheden toepassen als bij andere strafrechtelijke beslissingen.¹²⁴ Een rechter zei: "Ik denk dat wij echt bij uitstek zijn getraind in argumentatiestructuren en conclusies. Dingen die volgen uit de rest van het rapport. Dat is wat je vooral doet. Niet zozeer van: ben ik het eens met de diagnose? Dat zijn vragen die je eigenlijk nooit stelt, tenzij de diagnose raar overkomt."¹²⁵ Sommige rechters vertelden dat het contact met deskundigen gemakkelijker verloopt naarmate rechters zelf meer ervaring met de verlenging van de tbs-maatregel hebben.¹²⁶ Dit was in een van de interviews een argument om voor de specialisatie van verlengingsrechters te pleiten.¹²⁷

Wanneer onduidelijkheid over de inbreng van de gedragsdeskundigen bestond, stelden rechters (kritische) vragen ter verduidelijking.¹²⁸ Een rechter merkte op: "Als blijkt dat je langs elkaar heen praat, dan zit je met z'n zessen in de zaal: de advocaat, de officier, drie rechters en een deskundige. Die hebben allemaal een verantwoordelijkheid dat iedereen begrijpt waar het over gaat. In de praktijk heb ik bijvoorbeeld de indruk dat het wel goed gaat. Het komt natuurlijk voor dat ik het niet helemaal begrijp, maar dan vraag ik ook: bedoelt u nu dit of dat? Als ik u goed begrijp, dan... op die manier toets je ook bij elkaar of je op dezelfde golf-lengte zit."¹²⁹ Een andere rechter zei: "Ik heb tot nu toe niet meegemaakt dat ik

121. Interview rechtbank F(R1). Zie ook interview rechtbank B(R3); interview rechtbank C(R2); interview rechtbank G(R2); interview H(R1/R3).

122. Interview rechtbank F(R2).

123. Interview rechtbank F(R1). Zie ook interview rechtbank B(R3), interview rechtbank H(R3).

124. Interview rechtbank F(R1/R3); interview rechtbank A(R2); interview rechtbank B(R3); interview rechtbank G(R1/R2).

125. Interview rechtbank G(R2).

126. Interview rechtbank E(R2); interview rechtbank F(R1/R2/R3).

127. Interview rechtbank F(R1/R2/R3).

128. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank B(R1/R3); interview rechtbank C(R1); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2).

129. Interview rechtbank B(R1).

denk: we begrijpen elkaar niet.” Haar collega reageerde: “De ene deskundige kan het standpunt beter verwoorden op zitting dan de ander. Het is wel lastig bij de deskundige die dat niet goed kan. En ook bij de deskundigen die gaan zwabberen als je kritische vragen stelt. Dan wordt het heel modderig en wordt het heel diffuus allemaal.”¹³⁰

Tijdens de interviews bleek tevens dat rechters tevreden zijn met het huidig instrumentarium bij de verlenging van de tbs-maatregel. Aan het einde van de interviews vroeg ik hen of zij nog bepaalde bevoegdheden misten bij de verlenging van de tbs-maatregel, maar dit bleek niet het geval te zijn.¹³¹ Mijn suggestie dat rechters meer aanwijzingen zouden kunnen geven over de tenuitvoerlegging (welke behandeling, welke kliniek, het organiseren van een zorgconferentie) werd afgeschoten omdat rechters vonden dat zij daarvoor onvoldoende expertise hadden en daarmee in de behandeling zouden treden.¹³² De meeste rechters hadden geen behoefte aan de mogelijkheid om de tbs-maatregel met een andere termijn te verlengen dan met één of twee jaar. Het aanhouden van de behandeling van de verlenging werd een geschikt alternatief gevonden voor een kortere verlenging.¹³³ Alleen mijn suggestie dat de tbs-maatregel met drie jaar kan worden verlengd bij tbs-gestelden op de longstay kon op enige instemming rekenen als de tbs-gestelde daarmee instemt.¹³⁴ Een aantal rechters stelde in dit verband tevens voor om de hoorplicht aan te passen in die zin dat de lfpz-geplaatste tbs-gestelde hiervan af kan zien als hij het eens is met de verlenging. De verlengingszitting wordt door deze groep als belastend ervaren.¹³⁵

De nu al prominente positie van gedragsdeskundigen bij de verlenging van de tbs-maatregel kan een reden zijn deze positie te formaliseren. Bij de penitentiaire kamer van het hof Arnhem-Leeuwarden beslisten drie rechters samen met twee gedragsdeskundigen over de verlenging van de tbs-maatregel (zie Hoofdstuk 2 De tbs-maatregel § 5.5). Tijdens een aantal interviews kwam de samenstelling van de penitentiaire kamer eveneens ter sprake. De meeste respondenten gaven aan dat zij de gedragsdeskundigen (ook wel raden genoemd) in de samenstelling van de rechtbank niet misten.¹³⁶ Een rechter wees erop dat “kennis ook een remmende

130. Interview rechtbank D(R1/R2).

131. Interview rechtbank A(R3); interview rechtbank F(R1/R2).

132. Interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank E(R1/R3); interview rechtbank F(R2); interview rechtbank G(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3). Bij interview rechtbank D(R1/R2/R3) kon men zich hierbij iets voorstellen als de verlengingsrechter meer specialistische kennis in huis zou hebben.

133. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

134. Interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3). Anders: interview rechtbank B(R2).

135. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank B(R3); interview rechtbank C(R1/R3/R3); interview rechtbank E(R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2/R3).

136. Interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R1/R2); interview rechtbank F(R2); interview rechtbank G(R1/R3).

voorsprong kan geven”.¹³⁷ Volgens deze rechter en zijn collega’s ontstaat een “soort onevenwichtigheid” in de besluitvorming als één van de deelnemers een autoriteitsargument kan inzetten op basis van zijn kennis.¹³⁸ Een andere rechter vertelde over haar ervaringen met een plaatsvervanger die werkzaam was geweest als gedragsdeskundige. Deze rechter merkte op dat de extra kennis die de plaatsvervanger inbracht als “een aanvulling”, maar soms ook als “lastig” te hebben ervaren. De gesprekken tussen deze plaatsvervanger en deskundigen gingen naar haar smaak soms iets te veel in de richting van een discours tussen gedragsdeskundigen, in plaats van een discours tussen een gedragsdeskundige en een rechter. Deze respondent benadrukte dat dit verschil oplosbaar en niet ernstig was.¹³⁹ Een andere rechter was geen voorstander van lekenrechters omdat zij vond dat deze mensen slechts “in één hoekje” zitten. Zij wees erop dat er verschillende opvattingen onder psychiaters en psychologen bestaan. Door de keuze voor een bepaalde deskundige worden andere stromingen niet vertegenwoordigd in de rechtbank.¹⁴⁰ Andere respondenten vonden het vreemd dat de raden nog informatie naar voren konden brengen in de raadkamer die partijen niet hadden gehoord.¹⁴¹ Dit zou in strijd zijn met het principe van hoor en wederhoor.

De respondenten met ervaring bij de penitentiaire kamer zagen juist het voordeel van de aanwezigheid van raden. Een rechter legde uit aan de andere respondenten: “Het is niet zo dat je er een extra extern deskundige erbij hebt. Het is iemand die kan duiden wat de deskundigen bedoelen. Hij kent het vak gewoon. Hij weet hoe een psychiater denkt bij dit soort problematiek en hij kan het uitleggen aan een niet-deskundige. Hij kan tussen de regels doorlezen omdat soms dingen niet echt benoemd worden, maar hij weet wat de kliniek bedoelt als ze dit of dat zeggen, wat ons totaal ontgaat. Zo’n deskundige herkent dat en die kan zeggen: ja maar, in die kliniek hebben ze die behandelfilosofie en dat past niet, en die kliniek zou veel beter passen... die weet dat allemaal. Daar heb je echt wel wat aan.”¹⁴² Hoewel deze respondenten enthousiast waren over de samenstelling van het hof, vonden zij het niet per se nodig om de raden ook bij de rechtbanken te introduceren. Bij het hof komen immers de lastigste zaken aan de orde en dan kan extra expertise gewenst zijn. De rechtbanken kunnen ook toe met de inbreng van de opgeroepen deskundige van de kliniek of reclassering.¹⁴³

137. Interview rechtbank C(R2).

138. Interview rechtbank C(R1/R2/R3).

139. Interview rechtbank G(R3).

140. Interview rechtbank G(R1).

141. Interview rechtbank D(R1); interview rechtbank F(R2).

142. Interview rechtbank F(R1).

143. Interview rechtbank C(R1); interview rechtbank D(R1); interview rechtbank F(R2).

De laatste contextuele dimensie betreft de persoon van de rechter. De ervaringsregels worden gevormd door de individuele ervaringen van rechters die samenhangen met hun persoonskenmerken, afkomst, persoonlijkheid en interesses (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 4.1). Het doel van dit onderzoek was niet om deze factoren uitvoerig en systematisch in kaart te brengen. Ik heb echter wel een algemeen beeld gekregen van de rechters die deze beslissing nemen door hen te observeren op zitting en met hen tijdens de interviews te praten. Hierbij past de kanttekening dat de rechters waarmee ik gesproken heb, wellicht niet representatief zijn voor alle verlengingsrechters omdat zij zichzelf hebben aangemeld voor de interviews. Het ligt voor de hand dat rechters die zich aangemeld hebben meer affiniteit hebben met de verlengingsbeslissing.

Tijdens de interviews kwam ter sprake wat de verlenging van de tbs-maatregel voor de respondenten interessant maakt. De meeste rechters vertelden dat zij belangstelling hebben voor de gedragskundige aspecten die hiervoor relevant zijn.¹⁴⁴ Een rechter vertelde dat zij geboeid is door de psychologie van het menselijk handelen: “Hoe komen mensen tot bepaalde daden? Hoe kan het dat iemand wordt geboren als baby en redelijk onschuldig is, wat gaat er daarna allemaal mis en hoe leidt dat tot hele ernstige delicten?”¹⁴⁵ Andere rechters vertelden dat zij het mooi vonden om de levensgeschiedenissen van de tbs-gestelden te horen. Door de ruime aandacht voor de persoon van de tbs-gestelde onderscheiden verlengingszaken zich van de reguliere strafzaken.¹⁴⁶ Verschillende rechters haalden in dit verband hun positieve ervaring als Bopz-rechter aan of spraken de wens uit om Bopz-rechter te worden als zij geen strafrechter zouden zijn.¹⁴⁷

Veel rechters vertelden met zichtbaar plezier over het contact met de tbs-gestelde op zitting.¹⁴⁸ Een rechter zei: “Om die mensen [tbs-gestelden] een goed gesprek te bieden, vind ik heel belangrijk. Daar zet ik me graag voor in. Ik vind het gewoon interessant om met hen in gesprek te raken, te bespreken hoe de behandeling verloopt en wat hun ideeën zijn over het vervolg.”¹⁴⁹ Een rechter vergeleek de zitting met een gewone strafzaak: “De behandeling ter zitting is ook anders. Je probeert binnen de beperkte tijd die je hebt even contact te maken, een gesprekje te hebben, te informeren hoe het loopt, ook als je weet op voorhand waar het op uit gaat

144. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank E(R2); interview rechtbank F(R3); interview rechtbank G(R1/2/3); interview rechtbank H(R1/R3).

145. Interview rechtbank G(R2).

146. Interview rechtbank F(R3). Zie ook interview rechtbank B(R1).

147. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank E(R1); interview rechtbank H(R3).

148. Interview rechtbank A(R1/R2/R3); interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2).

149. Interview rechtbank B(R3).

draaien, maar toch, in ieder geval iemand de gelegenheid te geven zijn zegje te doen. Ik doe ze niet met tegenzin, zeker niet.”¹⁵⁰ Een andere rechter noemde tbs-gestelden “een heel apart publiek” omdat ze meer dan bij gewone verdachten moet nadenken over de manier waarop ze hen aanspreekt en dat een leuke uitdaging vond.¹⁵¹

Een aantal rechters was geboeid door de balans tussen de maatschappelijke belangen en de rechten van de tbs-gestelden. Een rechter zei: “Mijn affiniteit ligt erin dat het echt recht op het scherpst van de snede is. Je praat over een van de meest diepgaande inbreuken op de grondrechten van een burger. Je praat over mensen met vaak enorme rugzakken aan narigheid uit hun vroege jeugd. Aan de ene kant heb je dat maatschappelijke risico: wat betekent het als deze zonder tbs de straat opgaat? Aan de andere kant heb je te maken met normen en proportionaliteit: hoe ver gaat dit? (...) De affiniteit is dat je toch recht moet spreken. Dat je al die verschillende factoren gewicht moet toekennen en tot een beslissing komen.”¹⁵² Hoewel de afweging van belangen rechters interesseert, benoemden sommigen dat de verlenging van de tbs-maatregel juridisch gezien niet zo interessant is.¹⁵³ Een rechter merkte op: “Kijk, technisch juridisch is het [verlengen van de tbs-maatregel] niet. Het leidt niet tot een nieuwe leerstelling.”¹⁵⁴ In een ander interview wezen rechters erop dat het wel veel leeswerk is voor een beslissing die soms erg voor de hand ligt.¹⁵⁵ Een rechter zei: “Als je echt van strafrecht houdt, is dit iets zijdelings. Ik vind het prima om het zo nu en dan te doen, maar ik zou het niet altijd willen doen.”¹⁵⁶

Vanuit het focal-concernsperspectief bezien, is het opvallend dat de geïnterviewde rechters voornamelijk interesse tonen voor de tbs-gestelde als persoon. De verlengingsbeslissing wordt boeiend gevonden omdat bij deze beslissing psychiatrie en recht elkaar snijden. De rechters investeren daarnaast in een goede bejegening van de tbs-gestelde. Deze aandacht voor de tbs-gestelde en zijn behoeften kan niet verklaard worden aan de hand van de originele focal concerns. De rechters spraken bijvoorbeeld niet over de schuld van de tbs-gestelde of over de bijdrage die zij door de verlenging van de tbs-maatregel kunnen leveren aan de bescherming van de samenleving. De aandacht voor de tbs-gestelde past bij de nog te introduceren focal concern ‘humaniteit’ (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit).

150. Interview rechtbank F(R1).

151. Interview rechtbank H(R3). Zie ook interview rechtbank E(R1).

152. Interview rechtbank C(R1). Zie ook interview rechtbank C(R3), interview rechtbank G(R3).

153. Interview rechtbank A(R2/R3); interview rechtbank B(R1); interview rechtbank C(R1/R2/R3).

154. Interview rechtbank C(R1).

155. Interview rechtbank A(R2/R3); interview rechtbank F(R1). In verschillende interviews verzochten respondenten over de vignetten dat deze zo prettig kort waren in vergelijking tot de echte verlengingsadviezen.

156. Interview rechtbank A(R2).

6

CONCLUSIE

In dit hoofdstuk werd beschreven tegen welke achtergrond de rechter tot de verlenging van de tbs-maatregel komt. De beschrijving van de wetsgeschiedenis liet zien dat de psychopathenwetten ingevoerd werden om rechters een instrument te geven om de samenleving te beschermen tegen gevaarlijke, maar wegens hun stoornis (gedeeltelijk) ontoerekeningsvatbare daders. Sinds de invoering zijn de opvattingen aan verandering onderhevig geweest ten aanzien van het onderscheid tussen straf en maatregel, de verhouding tussen behandelen en beveiligen, en het afwegen van het maatschappelijk belang tegen het individueel belang.

In de periode van dit onderzoek werd het maatschappelijk debat sterk gedomineerd door zorgen over de veiligheid van de samenleving tijdens en na afloop van de tbs-maatregel. De rechters waren kritisch over de in hun ogen ongenueanceerde wijze waarop sommige media en politici over de tbs-maatregel spraken. Hun belangrijkste zorg betreft de lange duur van de behandeling, waardoor tbs-gestelden hun perspectief op de terugkeer in de samenleving verliezen. Voor rechters is dit perspectief juist een reden waarom zij de tbs-maatregel positief waarderen. De tbs-maatregel draagt in hun ogen niet alleen daadwerkelijk bij aan een veilige samenleving, maar doet dit ook op een manier die als humaan te beschouwen is. Dit vormt een aanwijzing dat bij de verlenging van de tbs-maatregel niet alleen overwegingen worden betrokken die horen bij de focal concern 'bescherming van de samenleving', maar ook bij de focal concern 'verwijtbaarheid' en de door mij te introduceren focal concern 'humaniteit'.

Onder de focal concern ‘verwijtbhaarheid’ kunnen overwegingen worden geschaard die betrekking hebben op de vergelding voor het gepleegde strafbare feit. Op het eerste gezicht spelen deze overwegingen bij de verlenging van de tbs-maatregel geen rol. Dit hangt samen met het onderscheid tussen straf en maatregel in het Nederlandse strafrecht, waarbij met de straf (onder andere) vergelding wordt beoogd en met de maatregel de bescherming van de maatschappij. De misstap van de tbs-gestelde wordt dus voorafgaand aan de tbs-maatregel vergolden (zie Hoofdstuk 5 De context § 2). Niet alleen in theorie, maar ook in de praktijk blijkt dat rechters geen leedtoevoeging beogen met de verlenging van de tbs-maatregel. Wel lijken rechters de duur van de tbs-maatregel te beoordelen in het licht van het indexdelict (het gepleegde delict waarvoor de tbs-maatregel is opgelegd). Dit kan gezien worden als een uitvloeisel van de focal concern ‘verwijtbhaarheid’, zoals ik in dit hoofdstuk zal uitleggen.

Dit hoofdstuk begint met een beschouwing van de focal concern ‘verwijtbhaarheid’ (§ 2). In deze paragraaf maak ik een onderscheid tussen positieve en negatieve vergeldingstheorieën. Hieruit leid ik twee concepties van de focal concern ‘verwijtbhaarheid’ af, namelijk ‘te vergelden verwijtbhaarheid’ en ‘begrenzende verwijtbhaarheid’. Bij ‘te vergelden verwijtbhaarheid’ is leedtoevoeging voor het gepleegde delict het doel van de sanctie. Bij ‘begrenzende verwijtbhaarheid’ is het verwijt voor het gepleegde delict bepalend voor de bandbreedte waarbinnen de straftoemeting plaats kan vinden. Vervolgens beargumenteer ik dat met de verlenging van de tbs-maatregel geen vergelding wordt beoogd. De focal concern ‘verwijtbhaarheid’ in de zin van ‘te vergelden verwijtbhaarheid’ speelt dus geen rol bij de verlenging van de tbs-maatregel (§ 3). Daarna laat ik zien hoe ‘de begrenzende verwijtbhaarheid’ betrokken wordt bij de verlenging van de tbs-maatregel (§ 4). Tot slot trek ik enkele conclusies over de betekenis van de focal concern ‘verwijtbhaarheid’ bij de verlenging van de tbs-maatregel (§ 5).

De focal concern 'verwijtbhaarheid' werd voor het eerst genoemd in het onderzoek naar straftoematingsverschillen tussen mannen en vrouwen. In 1993 concludeerden Steffensmeier, Kramer en Streifel: "[J]udges are guided by two focal concerns in their sentencing decisions: concerns about blameworthiness and practical considerations."¹

Deze eerste versie van de focal concern 'verwijtbhaarheid' combineerde het verwijt voor het gepleegde strafbare feit met het recidivegevaar. Bij de formulering van het focal-concernsperspectief in 1998 werden deze elementen gesplitst in de focal concern 'verwijtbhaarheid' en de focal concern 'bescherming van de samenleving'.

Steffensmeier, Kramer en Ulmer beschreven de focal concern 'verwijtbhaarheid' als volgt: "*The first of these, blameworthiness, is clearly set forth in law such that the defendant's potential punishment increases depending on the offender's culpability and the degree of injury caused. This focal concern is ordinarily associated with the 'just deserts' or retributive philosophy of punishment, including the view that the punishment fit the crime. Sentencing research generally shows that seriousness of the offense – as measured in terms of the culpability of the defendant and the harm caused by the offense – is the most significant factor in sentencing.*"²

Uit dit citaat volgt dat de theoretische onderbouwing van de focal concern 'verwijtbhaarheid' verband houdt met *just desert* of retributieve filosofieën over straf. De verwijzing naar *just desert* past in de tijdsgeschiedenis van de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw. De geestelijk vader, Von Hirsch, stelde dat de straf een morele boodschap van afkeuring (*censure*) vormt. De dader wordt als een moreel agent en lid van de samenleving aangesproken op zijn gedrag. Een straf wordt als rechtvaardig beschouwd als deze in verhouding staat tot het verwijt dat aan de dader gemaakt wordt voor het plegen van strafbare feiten. De proportionaliteit van de straf, meer dan de intrinsieke waarde van vergelding, staat in deze filosofie centraal.³ Een manier om de proportionaliteit van sancties te bewaken, was de introductie van straftoematingsrichtlijnen. Von Hirsch was actief betrokken bij de ontwikkeling hiervan (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 2). Nu Steffensmeier, Kramer en Ulmer tot de formulering van het focal-concernsperspectief kwamen in een project om straftoematingsrichtlijnen te evalueren en expliciet naar de *just desert* verwijzen, ligt het voor de hand dat zij deze vorm van vergelding voor ogen hadden bij de focal concern 'verwijtbhaarheid'.

Onder de focal concern 'verwijtbhaarheid' kunnen overwegingen worden geschaard die betrekking hebben op de ernst van het gepleegde feit en het verwijt dat daarvoor de dader treft. Steffensmeier, Kramer en Ulmer stelden op basis van eerder onderzoek dat *crime wrongfulness and harmfulness* betrokken worden bij de beoordeling van de ernst van het delict. Daarnaast stelden zij dat rechters de ver-

1. Steffensmeier, Kramer & Streifel 1993, p. 438.

2. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998, p. 766.

3. Von Hirsch 1986; Von Hirsch 1995; Von Hirsch & Ashworth 2005.

wijtbaarheid van de dader beoordelen aan de hand van biografische factoren, zoals eerdere strafbare feiten die de dader gepleegd had, de rol van de dader bij het plegen van het delict en of de dader zelf ooit slachtoffer van criminaliteit was geweest.⁴ Binnen het focal-concernsonderzoek bestaan wel verschillen tussen de wijzen waarop deze focal concern geoperationaliseerd wordt. Hartley, Maddan en Spohn hanteren de *offense severity score*,⁵ het aantal strafbare feiten dat gepleegd is en het justitieel verleden van de dader.⁶ Kramer en Ulmer menen dat naast deze factoren de relatie tussen dader en slachtoffer relevant is.⁷ Ulmer en Bradley betrekken tevens het tonen van verantwoordelijkheid of spijt door de dader bij de beoordeling van deze focal concern.⁸ De focal concern 'verwijtbaarheid' is dus een soort vergaarbak van variabelen geworden die in meer of mindere mate met *just desert* of vergelding geassocieerd worden.

Een verklaring voor deze verschillen is dat de theoretische grondslag van de focal concern 'verwijtbaarheid' onvoldoende uitgekristalliseerd is om tot een eenduidige operationalisering van deze focal concern te komen. Daarnaast sluiten Steffensmeier, Kramer en Ulmer niet uit dat deze focal concern wordt ingevuld aan de hand van andere vergeldingstheorieën. Tussen deze theorieën bestaan grote verschillen ten aanzien van de vragen waarom de dader straf verdient, welke straf de dader verdient en welke rol de staat hierin heeft.⁹ Hoe dergelijke vragen beantwoord worden, bepaalt welke overwegingen onder de focal concern 'verwijtbaarheid' worden geschaard. Om meer grip te krijgen op deze focal concern is het van belang dat onderzoekers helder zijn over de theoretische uitgangspunten voor hun interpretatie van deze focal concern.¹⁰

Mijn startpunt voor het verhelderen van de theoretische onderbouwing van deze focal concern is het onderscheid tussen positieve en negatieve vergeldingstheo-

4. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998, p. 766.

5. In de straftoemetingsrichtlijnen staat hoe de *offense severity score* wordt berekend. Dit is meestal een combinatie van het type delict en de omstandigheden waaronder het delict is gepleegd. Het verschilt per Amerikaanse staat welke omstandigheden hierbij in aanmerking worden genomen.

6. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 65.

7. Kramer & Ulmer, 2002, p. 921. Kramer en Ulmer (2002, voetnoot 6) wijzen op het onderzoek van Wheeler, Weisburd & Bode (1982) naar witteboordencriminaliteit voor een nadere uiteenzetting van het construct verwijtbaarheid. In dit artikel worden verschillende dader-gerelateerde factoren opgesomd, zoals de sociale status.

8. Ulmer & Bradley 2006, p. 636. Zij bespreken dit in het kader van de praktijk van *plea bargaining*. Het accepteren van een *plea bargain* wordt gezien als het accepteren van verantwoordelijkheid. Dit zou worden verdisconteerd bij het beoordelen van de focal concern 'verwijtbaarheid' en leiden tot een lagere straf. Het accepteren van de *plea bargain* wordt ook betrokken bij de beoordeling van de focal concern 'praktische consequenties en beperkingen'. De rechtbank wordt ontlast door het accepteren van de *plea bargain* omdat met het verwerken daarvan aanzienlijk minder tijd gepaard gaat dan met een strafproces.

9. Van Stokkom 2016; Hazewinkel-Suringa/Remmeling 1994, p. 887-893; Robinson 2008; Walen 2014.

10. Zie ook Van Wingerden 2015. Zij pleit ervoor om bijvoorbeeld studies naar de ernst van delicten te betrekken bij het interpreteren van deze focal concern (p. 299).

rieën.¹¹ Bij de positieve vergelding staat het concept 'verdiensfe' (*desert*) centraal: door zich te misdragen heeft de dader straf verdiend. Dát de dader straf verdient, is op zichzelf voldoende reden voor het opleggen van de straf. Met de straf wordt een vorm van leedtoevoeging beoogd. Binnen deze stroming wordt dit op verschillende manieren gerechtvaardigd. Een voorbeeld is het uitdrukken van morele afkeuring zoals Von Hirsch voor ogen had.¹²

In tegenstelling tot de positieve vergelding formuleert de negatieve vergelding geen doel voor de straf. Als mensen een strafbaar feit plegen, mogen zij gestraft worden als daarmee andere belangen (zoals de bescherming van de samenleving) gediend zijn. De schuld legitimeert het opleggen van de straf of, in de woorden van Jonkers, vormt de fundering van de straf.¹³ Dit betekent ook dat mensen niet méér gestraft mogen worden dan op basis van hun schuld gerechtvaardigd is. De negatieve vergelding bepaalt dus het kader waarbinnen de bestraffing kan plaatsvinden, voor zover een sanctie gelegitimeerd is met het oog op andere strafdoelen. Wanneer deze strafdoelen geen aanleiding geven tot het opleggen van de straf, is het vanuit het oogpunt van negatieve verwijtbaarheid dus niet noodzakelijk om de straf op te leggen.

Het onderscheid tussen positieve en negatieve vergelding gebruik ik om de overwegingen binnen de focal concern 'verwijtbaarheid' te categoriseren. De eerste categorie overwegingen heeft betrekking op vergelding als het doel van de straf. Hieronder schaar ik overwegingen waaruit blijkt de rechter vindt dat de dader straf als een vorm van leedtoevoeging verdiend heeft voor het plegen van delicten. In deze categorie schaar ik tevens overwegingen die betrekking hebben op de genoegdoening van het slachtoffer. Het opleggen van een straf kan immers een manier zijn om het leed van het slachtoffer te erkennen en daarvoor enige compensatie te bieden. Hoewel de positie van het slachtoffer weinig aandacht krijgt binnen de literatuur over het focal-concernsperspectief, worden het type slachtoffer en de relatie tussen slachtoffer en dader wel genoemd als relevante factoren voor het beoordelen van de focal concern 'verwijtbaarheid'.¹⁴ Om die reden betrek ik de erkenning en de genoegdoening voor het slachtoffer bij de bespreking van de focal

11. De Keijser 2000, p. 11-17; Walen 2014.

12. Von Hirsch 1986; Von Hirsch 1995; Von Hirsch & Ashworth 2005. Zie ook Duff & Duff 2001.

13. Jonkers 1976, p. 166-176.

14. In andere literatuur wordt deze slachtoffergerichte dimensie aangeduid als herstelrecht en onderscheiden van vergelding (zie bijvoorbeeld Scheirs, Beyens & Keijser 2009). Dit roept de vraag op of de positie van het slachtoffer voldoende tot haar recht komt binnen de focal concern 'verwijtbaarheid'. Gelet op de zeer beperkte rol van het slachtoffer in dit onderzoek kies ik in dit verband voor de benadering waarbij de overwegingen over genoegdoening van het slachtoffer onderdeel zijn van de focal concern 'verwijtbaarheid'. In toekomstig onderzoek zou de positie van het slachtoffer binnen het focal-concernsperspectief verder bestudeerd moeten worden. Wellicht leidt dit tot een nieuwe focal concern waarmee de positie van het slachtoffer een vaste plaats in het focal-concernsperspectief krijgt.

concern 'verwijtbaarheid'.¹⁵ In het vervolg van dit onderzoek duid ik deze categorie overwegingen aan als 'te vergelden verwijtbaarheid'.

De tweede categorie overwegingen heeft betrekking op de vraag wat de maximale sanctie is die gerechtvaardigd wordt door het delict. Uit de negatieve vergelding vloeit voort dat alleen schuldigen gestraft mogen worden en dat de straf proportioneel moet zijn aan de schuld voor het delict. De beoordeling van de schuldvraag vindt voorafgaand aan de straftoemeting plaats. Als een verdachte niet schuldig wordt bevonden aan de tenlastegelegde feiten, komt de rechter niet aan het bepalen van de straf toe.¹⁶ De overwegingen in deze categorie zien dus niet op de ondergrens (schuldig of niet), maar op de bovengrens van de sanctie. Het gaat om de vraag wanneer de schuld het opleggen of voortduren van de sanctie niet (langer) kan dragen. Deze categorie overwegingen noem ik in het vervolg van dit proefschrift 'de begrenzende verwijtbaarheid'. Deze vorm van verwijtbaarheid komt aan bod in § 4 nadat de 'te vergelden verwijtbaarheid' is besproken.

3 DE 'TE VERGELDEN VERWIJTBAARHEID'

Voor de interpretatie van de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'te vergelden verwijtbaarheid' is het onderscheid tussen straf en maatregel relevant. Met de straf wordt leedtoevoeging beoogd ter vergelding van het gepleegde delict. De schade die het slachtoffer heeft geleden kan hierin worden meegenomen. De tbs-maatregel is daarentegen bedoeld om de samenleving te beschermen tegen recidive door daders met een geestelijke stoornis. In Hoofdstuk 5 De context § 2 is beschreven hoe dit onderscheid zich in de Nederlandse wetsgeschiedenis heeft ontwikkeld. In deze paragraaf zal blijken dat verlengingsrechters het onderscheid tussen straf en maatregel geïntegreerd hebben in hun besluitvorming. Bij de verlenging van de tbs-maatregel is de vergelding niet hun doel (§ 3.1). Op zitting wordt mede daarom weinig over het indexdelict gesproken (§ 3.2). De slachtoffers hebben een andere positie bij de verlenging van de tbs-maatregel dan in het strafproces (§ 3.3). Rechters erkennen wel dat tbs-gestelden de maatregel als een straf ervaren, maar benadrukken dat de tbs-maatregel in hun eigen belang is (§ 3.4). De ervaringsregel die hieruit kan worden afgeleid, is dat de tbs-maatregel niet wordt verlengd ten behoeve van de vergelding voor het gepleegde strafbare feit.

15. De overwegingen over de veiligheid van het slachtoffer komen aan de orde in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 4.2.

16. In de Verenigde Staten wordt in de eerste fase van het strafproces bepaald of de verdachte de tenlastegelegde strafbare feiten heeft gepleegd. Daarna volgt een aparte zitting (*sentencing hearing*) waarop de straf wordt opgelegd. In het Nederlandse strafprocesrecht bestaat een dergelijke scheiding van zittingen niet. Uit de opbouw van artikel 350 Sv blijkt wel dat de vraag welke straf wordt opgelegd pas aan de orde komt als is vastgesteld dat de verdachte de tenlastegelegde feiten heeft gepleegd en dat er geen bijzondere redenen bestaan waarom hij niet gestraft zou moeten worden.

3.1 *Geen straf, maar een maatregel*

De eerste aanwijzing dat vergelding niet het doel van de tbs-maatregel is, is dat rechters ontkennen dat zij bij de verlenging van de tbs-maatregel vergelding of leedtoevoeging beogen. Tijdens de interviews merkten enkele rechters op dat de tbs geen straf, maar een maatregel is.¹⁷ Een rechter zei: “Het punt van de vergelding, dat is een gepasseerd station als ze voor de verlenging op zitting komen. Dat voelen wij allemaal als wij een tbs-zitting hebben. Sommige mensen doen gruwelijke dingen en die verdienen daar ook een hele lange straf voor. Daar mogen we ook heel boos op zijn en dat wordt ook tot uitdrukking gebracht in een lange gevangenisstraf. Maar als ze uiteindelijk de tbs instromen, ja, dan is de vergelding wat mij betreft ook echt geweest.”¹⁸ De geïnterviewde rechters gaven uitdrukkelijk aan dat zij de bescherming van de samenleving voor ogen hadden bij het verlengen van de tbs-maatregel. Dit zal uitgebreid aan de orde komen in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving. In lijn met het onderscheid tussen straf en maatregel lijken rechters de tbs-maatregel dus niet als een punitieve sanctie, maar als een beschermingsmaatregel te zien. De focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van vergelding is dus geen factor bij de verlenging van de tbs-maatregel.

3.2 *Het indexdelict*

Een andere aanwijzing dat de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van vergelding bij de tbs-maatregel geen rol speelt, is dat de blik tijdens de verlengingsprocedure gericht is op de toekomst in plaats van op het verleden. Bij vergelding past een retrospectieve benadering waarbij de rechter, al dan niet met de verdachte, terugkijkt naar wat er voorafgaand, tijdens en na afloop van het delict is gebeurd. De ernst van het gepleegde feit en het verwijt dat daarvoor kan worden gemaakt, zijn immers bepalend voor welke straf dient te worden opgelegd. Waar het indexdelict en de straf onlosmakelijk aan elkaar verbonden zijn, vormt het indexdelict ‘slechts’ de aanleiding voor de maatregel. Bij de tbs-maatregel is het indexdelict de manifestatie van een (beginnend) patroon van delictgedrag dat alleen door overheidsingrijpen kan worden doorbroken. Het gaat niet om het indexdelict zelf, maar om de toekomstige delicten die worden voorkomen. Bij de risicotaxatie worden daarom ook andere, actuele factoren betrokken die ten tijde van het indexdelict niet speelden.¹⁹ In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving en Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties worden meer voorbeelden gegeven waaruit blijkt dat verlengingsrechters geneigd zijn om vooruit in plaats van terug te kijken.

17. Interview rechtbank B(R3); interview rechtbank D(R1); interview rechtbank E(R3); interview rechtbank F(R1/R3).

18. Interview rechtbank B(R3).

19. Kooijmans 2002, p. 243-246; Van der Landen 1992, p. 2-7.

Dat vergelding een gepasseerd station is, blijkt ook uit het feit dat het indexdelict tijdens de verlengingsprocedure nauwelijks aan de orde komt. De rechtbank wordt voornamelijk schriftelijk geïnformeerd over het gepleegde strafbare feit. Het dossier bevat het vonnis of arrest waarin de tbs-maatregel is opgelegd. Daarnaast wordt het indexdelict beschreven in de rapportage van de kliniek, reclassering en pro-justitiarapporteurs. Daarin wordt ook weergegeven wat de actuele houding van de tbs-gestelde ten aanzien van het indexdelict is. Bij de meeste rechtbanken blijft de informatievoorziening naar rechters tot deze stukken beperkt. Eventueel kunnen rechters op de griffie het gehele strafdossier ter inzage krijgen. Bij één rechtbank werd naast deze stukken het gehele strafdossier gecirculeerd onder rechters.²⁰

De verlengingsrechters lijken doorgaans geen behoefte te hebben aan een bespreking van het indexdelict op zitting. Dit bevestigt het beeld dat de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘te vergelden verwijtbaarheid’ geen rol speelt bij de verlenging van de tbs-maatregel. Wanneer het verwijt voor het gepleegde delict van belang zou zijn, ligt het in de lijn der verwachting dat rechters hieraan aandacht zouden besteden op zitting. Hierbij zouden vragen passen over het nemen van verantwoordelijkheid voor het delict of het hebben van spijt.²¹ Op de geobserveerde zittingen kwamen dergelijke vragen niet aan de orde en werd nauwelijks over het indexdelict gesproken. Dit gold ook voor zittingen met tbs-gestelden waarover gerapporteerd was dat zij het delict bagatelliseerden of de schuld aan het slachtoffer gaven.²²

In de interviews onderschreven rechters deze observatie. Zij vertelden dat het indexdelict alleen belangrijk is voor het afhandelen van de formaliteiten of in het licht van het recidiverisico.²³ Op de vraag of het indexdelict op de zitting aan de orde komt, antwoordde een rechter: “Misschien dat je het aan het begin van de zitting even noemt: je hebt daar en daar tbs voor opgelegd gekregen. Maar voor de rest spreek je eigenlijk nooit over het indexdelict.”²⁴ Een andere rechter vulde aan: “Je leest ook over delictscenario bij de voorbereiding. Je hebt het er niet op de zitting over, maar het gaat wel door je hoofd van wat heeft iemand gedaan. En ja, als je soms – het gebeurt niet heel vaak – nabestaanden of het slachtoffer zelf hebt op

20. Deze rechtbank heeft niet meegewerkt aan het interview zodat ik niet heb kunnen vragen naar de redenen voor deze gang van zaken.

21. Tijdens het onderzoek in Canada viel mij op dat de *parole board* wel uitvoerig over de gepleegde delicten praat met de veroordeelde. Of de veroordeelde inzicht toont in de totstandkoming van de delicten, spijt betoont en verantwoordelijkheid neemt, is een belangrijk gespreksonderwerp op de geobserveerde zittingen.

22. TBS39 (verlengingsadvies kliniek 2017); TBS107 (verlengingsadvies kliniek 2018); TBS114 (verlengingsadvies kliniek 2018); TBS115 (verlengingsadvies kliniek 2018); TBS117 (verlengingsadvies kliniek 2017); TBS121 (verlengingsadvies kliniek 2018); TBS123 (verlengingsadvies kliniek 2018); TBS132 (verlengingsadvies kliniek 2018); TBS133 (verlengingsadvies kliniek 2018); TBS134 (verlengingsadvies kliniek 2018).

23. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R1/R3).

24. Interview rechtbank E(R1).

de zitting, dan sta je daar natuurlijk wel bij stil. Maar het is niet zo dat je daardoor je laat leiden om dan maar als een beetje extra straf twee jaar te geven terwijl één jaar beter is of dat je zegt: nou ja, doe maar niet die voorwaardelijke beëindiging want hij heeft zo'n ernstig delict gepleegd."²⁵

Het ontbreken van aandacht voor het indexdelict kan schuren bij tbs-gestelden die wél over het verleden willen praten. Hierbij denk ik aan tbs-gestelden die het indexdelict geheel of gedeeltelijk ontkennen.²⁶ In de gepubliceerde jurisprudentie is een aantal zaken terug te vinden waarin de tbs-gestelde het indexdelict ontkent. De meeste rechtbanken gaan niet op dit standpunt van de tbs-gestelde in bij het motiveren van de beslissing om te verlengen.²⁷ Een uitzondering is een uitspraak van de rechtbank Overijssel die de beslissingsruimte van de verlengingsrechter duidelijk afbakt: "Voor zover betrokkene zich op het standpunt stelt dat de TBS-maatregel ten onrechte is opgelegd omdat hij de indexdelicten niet heeft gepleegd, merkt de rechtbank op dat de toets van de verlengingsrechter slechts ziet op de vraag of aan alle vereisten tot verlenging, met name de vraag of sprake is van gevaar voor de algemene veiligheid van anderen, is voldaan. Deze toets strekt zich dus niet uit tot de vraag of het Gerechtshof destijds terecht tot een bewezenverklaring en oplegging van de maatregel is gekomen."²⁸ De rechtbank stelt dat de vragen naar schuld buiten haar werkterrein liggen, hetgeen past bij de typering van de verlengingsbeslissing als een waarbij de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'te vergelden verwijtbaarheid' geen rol speelt.²⁹

3.3 *De positie van het slachtoffer*

Dat rechters het verleden willen laten rusten bij de verlenging van de tbs-maatregel, blijkt ook uit de omgang met slachtoffers.³⁰ De verlengingsrechters worden

25. Interview rechtbank E(R3).

26. Ontkennende tbs-gestelden ben ik in het empirisch onderzoek niet tegengekomen. Over het aantal ontkennende tbs-gestelden zijn geen cijfers gepubliceerd. Lammers, Vrinten & Nijman (2015, p. 55) deden onderzoek onder tachtig tbs-gestelden met een tbs-maatregel van vijftien jaar of langer en rapporteerden drie tbs-gestelden die hun delict ontkenden. Zie ook Oppedijk 2016 (p. 75-77).

27. Rb Overijssel 30 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4941; Rb Overijssel 9 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4195; Hof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7507; Rb Oost-Brabant 25 september 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5246; Rb Den Bosch 14 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY6141; Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7618; Hof Arnhem 22 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL502.

28. Rb Overijssel 29 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2283. Zie ook Hof Arnhem 12 juni 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI7425.

29. Hoewel de rechtbank dat niet met zoveel woorden zegt, is het ook vanuit het oogpunt van rechts-eenheid en rechtsgelijkheid goed te begrijpen dat de rechtbank zich niet uitlaat over de bewezen-verklaring. Daarmee zouden tbs-gestelden immers een tweede mogelijkheid voor herziening krijgen naast de procedure bij de Hoge Raad. Dit is een overweging die past bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' omdat dit de organisatie van bevoegdheden bij de rechtspraak betreft.

30. Zie ook Veraart 2019; Bosma, Groenhuijsen & De Vries 2020.

geïnformeerd over het contact tussen de tbs-gestelde en het slachtoffer door de kliniek of door de reclassering in de verlengingsadviezen. Bij het opstellen van voorwaarden van het verlof en de voorwaardelijke beëindiging wordt rekening gehouden met de wensen van slachtoffers. Op de geobserveerde zittingen kwam het zelden voor dat slachtoffers of nabestaanden aanwezig waren. Bij de twee zittingen waarbij slachtoffers of nabestaanden aanwezig waren, heette de voorzitter van de rechtbank hen uitdrukkelijk welkom.³¹ In de interviews bevestigden rechters de observatie dat slachtoffers of nabestaanden zelden op zitting aanwezig zijn.³²

Tijdens de interviews bleek dat rechters vinden dat slachtoffers en nabestaanden een andere positie hebben bij de verlenging van de tbs-maatregel dan bij de strafzaak.³³ Bij de verlenging van de tbs-maatregel is het leed vergolden en concentreren rechters zich op de beveiliging van de samenleving tegen recidive. De slachtoffers hebben doorgaans niet de gedragskundige kennis om aan die inschatting bij te dragen. Een rechter zei: “Nabestaanden of het slachtoffer, daar zit ik niet op te wachten. Ik vind [de verlenging van de tbs-maatregel] zo anders dan een strafzaak. Dan mogen ze best spreekrecht: ik vind het prima. Maar dit gaat soms over dingen die tien jaar geleden gebeurd zijn. Nog weer al die emoties oproepen... Wie help je daarmee?”³⁴

Tijdens de interviews bleek dat rechters dan ook geen voorstander waren van het introduceren van spreekrecht.³⁵ Een geïnterviewde rechter zei: “Ik denk dat je met het spreekrecht verwachtingen schept, die je niet waar maakt, hoe erg het ook voor het slachtoffer is geweest. Dat is de reden waarom een bepaalde straf en maatregel zijn opgelegd, maar het gaat natuurlijk wel verder. De emoties van het slachtoffer spelen geen enkele rol in de verlengingsbeslissing, maar natuurlijk wel hun veiligheid.”³⁶ De twee citaten illustreren dat rechters eerder bezorgd leken te zijn dat slachtoffers meer schade oplopen door het bijwonen van de verlengingszitting. De geïnterviewde rechters erkenden dat sommige slachtoffers nog dagelijks geconfronteerd worden met de gevolgen van het delict en dat het begrijpelijk is dat zij dat kenbaar willen maken. In dat licht kan het bijwonen van een zitting pijnlijk zijn als de tbs-gestelde bijvoorbeeld het delict ontkent of bagatelliseert, zich beklagt over de lange duur van de maatregel of juist uitzicht heeft op het beëindigen van

31. TBS130 (zitting); TBS126 (zitting).

32. Interview rechtbank F(R3); interview rechtbank G(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R3).

33. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R2); interview rechtbank H(R2). Zie ook Van der Wolf 2018a, par. 3.

34. Interview rechtbank F(R1).

35. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3). Deze vraag werd gesteld naar aanleiding van het voorstel van de minister van Rechtsbescherming om slachtoffers een beperkt spreekrecht te geven bij de verlenging van de tbs-maatregel. Het slachtoffer zou zich mogen uitlaten over de voorwaarden bij de voorwaardelijke beëindiging. Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 33442, nr. 43, p. 3.

36. Interview rechtbank D(R1). Zie ook interview rechtbank G(R3).

de maatregel.³⁷ Een rechter wees erop dat het slachtoffer onvoldoende informatie heeft over de voortgang van de behandeling. Hierdoor blijft het beeld van de dader hangen en is de verlengingsbeslissing moeilijk te begrijpen.³⁸ Een andere rechter was bezorgd dat het bijwonen van zittingen het krijgen van *closure* bemoeilijkt.³⁹ In een interview werd geopperd dat om deze redenen andere vormen van herstelrecht moeten worden ontwikkeld.⁴⁰ Ook dit illustreert dat deze rechters een andere functie voor de verlengingsbeslissing en de bijbehorende procedure zien dan het vergelden van het leed dat slachtoffers hebben ondervonden door toedoen van de tbs-gestelde. De focal concern 'verwijtbaarheid' in de vorm van 'te vergelden verwijtbaarheid' speelt dus geen rol bij de verlenging van de tbs-maatregel.

3.4 *De ervaren straf*

Hoewel met de tbs-maatregel geen leedtoevoeging wordt beoogd, ervaren sommige tbs-gestelden de maatregel wel degelijk als een straf. Tijdens de interviews erkenden rechters dat de meeste tbs-gestelden de tbs-maatregel het liefst zo snel mogelijk beëindigd zien.⁴¹ Deze tbs-gestelden vinden het verblijf in een tbs-kliniek een negatieve ervaring door bijvoorbeeld het verlies van vrijheid, autonomie en perspectief.⁴² Op de geobserveerde zittingen vertelden tbs-gestelden dat zij boos of ongelukkig zijn door hun "straf".⁴³ Een tbs-gestelde zei: "Ik ben boos op de tbs, ik kom niet verder. Het is een levenslange gevangenisstraf. Je kan het beestje een andere naam geven, maar het is een gevangenisstraf. Een gevangenisstraf in een gouden kooi."⁴⁴ In deze gevallen betwistten rechters deze ervaring niet, maar toonden zij begrip, schetsten zij perspectief of probeerden zij de tbs-gestelden ervan te overtuigen dat het in hun eigen belang was om met de kliniek of reclassering mee te werken.

Daarnaast benadrukten rechters in de interviews dat de tbs-gestelde zelf baat heeft bij de tbs-maatregel.⁴⁵ Voor sommige rechters was dit een argument voor de stelling dat de belangen van de tbs-gestelde en de samenleving bij de verlenging van de tbs-maatregel (deels) samenvielen.⁴⁶ Het werd belangrijk gevonden dat de tbs-gestelde in de tbs "op een goede plek zit".⁴⁷ Een rechter zei: "De maatschappij is er

37. Interview rechtbank F(R1); interview rechtbank G(R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

38. Interview rechtbank D(R2).

39. Interview rechtbank H(R1).

40. Interview rechtbank G(R1/R3).

41. Interview rechtbank A(R1/R2/R3); interview rechtbank C(R1/2/3); interview rechtbank D(R1/R3); interview rechtbank E(R1/2); interview rechtbank F(R1/R2/R3).

42. Zie Nieuwenhuizen & Nijman 2009; Vorstenbosch & Escuder-Romeva 2019.

43. TBS137 (zitting). Zie ook TBS78 (zitting); TBS80 (zitting); TBS83 (zitting); TBS88 (zitting).

44. TBS121 (zitting). Zie ook TBS119 (zitting).

45. Interview rechtbank A (R1/R2/R3); interview rechtbank B(R1); interview rechtbank C(R2); interview rechtbank D(R1/R3); interview rechtbank F(R3).

46. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank B(R1); interview rechtbank E(R1/2/3).

47. Interview rechtbank F(R3).

natuurlijk bij gebaat dat iemand zolang behandeld wordt dat het risico zeer aanvaardbaar is. Maar als je zegt: de persoon zelf, de tbs-gestelde, is erbij gebaat om zo snel mogelijk op straat te komen... Dat is natuurlijk niet zo! De kans dat het mis gaat, is levensgroot.”⁴⁸ Dit illustreert dat rechters de belangen van de tbs-gestelde in ogenschouw nemen bij de verlenging van de tbs-maatregel. Dit komt uitgebreider aan bod in Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit.

Dat rechters erkennen dat de tbs-maatregel als een straf wordt ervaren, maar dat zij tegelijkertijd proberen om steun of perspectief te bieden en te benadrukken dat de tbs-maatregel in het belang van de tbs-gestelde is, laat zien dat vergelding niet het doel van de tbs-maatregel is. In dat geval zou de door de tbs-gestelde ervaren straf overeenkomen met de intentie van de rechter om hem te straffen. Er zou dan geen echte aanleiding zijn voor rechters om juist de belangen van de tbs-gestelde voor het voetlicht te brengen. Het punitief karakter wordt immers gekenmerkt door leedtoevoeging, hetgeen per definitie niet in het (directe) belang van de gestrafte is. Ook dit illustreert dat de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘te vergelden verwijtbaarheid’ geen rol speelt bij de verlenging van de tbs-maatregel.

4

DE ‘BEGRENZENDE VERWIJTBAAKHEID’

Het empirisch onderzoek laat zien dat rechters een onderscheid maken tussen straffen en maatregelen en dat zij met de verlenging van de tbs-maatregel geen vergelding beogen. Vanuit het focal-concernsperspectief bezien betekent dit dat de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘te vergelden verwijtbaarheid’ niet meeweegt bij de verlenging van de tbs-maatregel. De ervaringsregel die hieruit kan worden afgeleid, is dat de tbs-maatregel niet wordt verlengd ten behoeve van de vergelding voor het gepleegde strafbare feit.

In hoeverre de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘begrenzende verwijtbaarheid’ hierbij wordt betrokken, wordt in deze paragraaf besproken. De overwegingen bij ‘begrenzende verwijtbaarheid’ hebben betrekking op de vraag in hoeverre de schuld het opleggen of voortduren van de sanctie kan dragen. Dit is juist bij de tbs-maatregel een complexe vraag omdat de maatregel bedoeld is voor niet of verminderd toerekeningsvatbare daders. Voor zover de tbs-gestelde toerekeningsvatbaar is voor het indexdelict, wordt hij bestraft vóór aanvang van de tbs-maatregel. Ondanks dat de tbs-gestelde niet (volledig) persoonlijk verantwoordelijk wordt gehouden, vormt de tbs-maatregel wel een uitdrukking dat de tbs-gestelde een rechtsnorm heeft geschonden door het plegen van het indexdelict (zie Hoofdstuk 5 De context § 2.4). Om deze strafrechtelijke reactie te begrenzen, is het indexdelict een voor de hand liggend aanknopingspunt. Bij de beoordeling van de aard en ernst van het indexdelict wordt de toerekeningsvatbaarheid van de tbs-

48. Interview rechtbank E(R2).

gestelde buiten beschouwing gelaten. De overwegingen bij 'begrenzende verwijtbaarheid' zien dus op het verband tussen het indexdelict en de duur van de maatregel.

De wetgever heeft diverse bepalingen geïntroduceerd om te voorkomen dat de duur van de tbs-maatregel te veel uit de pas gaat lopen met het delict waarvoor de tbs-maatregel is opgelegd. In deze paragraaf bespreek ik eerst de eisen die aan het indexdelict worden gesteld bij het opleggen van de tbs-maatregel (§ 4.1) en hoe het indexdelict de keuze tussen de tbs met voorwaarden en de tbs met verpleging beïnvloedt (§ 4.2). Vervolgens ga ik in op de wettelijke beperkingen van de verlengingsduur, namelijk de gemaximeerde duur van de voorwaardelijke varianten van de tbs-maatregel (§ 4.3) en bij het opleggen van de tbs-maatregel voor niet-gewelddelicten (§ 4.4). Daarna komen de in de rechtspraak ontwikkelde beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit aan de orde (§ 4.5). Tot slot maak ik enkele opmerkingen over de bescherming tegen willekeurige vrijheidsbeneming in het EHRM (§ 4.6).

4.1 *De opleggingseisen*

Een aanwijzing dat de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'begrenzende verwijtbaarheid' een rol speelt bij de verlenging van de tbs-maatregel, is dat de tbs-maatregel van oudsher bedoeld was voor de ernstige gevallen en dus niet te lichtvaardig zou moeten worden opgelegd. Om die reden werd het opleggen van de tbs-maatregel beperkt tot plegers van bepaalde strafbare delicten. Met de introductie van dit zogenoemde objectieve criterium werd voorkomen dat het opleggen van de tbs-maatregel geheel afhankelijk werd van subjectieve noties zoals stoornis en gevaar.⁴⁹ Bij de invoering van de psychopathenwetten was het mogelijk om de terbeschikkingstelling op te leggen voor overtredingen zoals dronkenschap, bedelarij en landloperij.⁵⁰ Ook bij de herziening van de terbeschikkingstelling werd overwogen dat een verstrekkende maatregel als de terbeschikkingstelling een objectief criterium vereist. Thans kan de tbs-maatregel alleen worden opgelegd voor delicten waarop een gevangenisstraf van minimaal vier jaar staat en voor enkele specifiek opgesomde delicten (artikel 37a lid 1 onder 2 Sr).

Het objectieve criterium voor het opleggen van de tbs-maatregel komt bij de verlenging van de tbs-maatregel bij hoge uitzondering aan de orde. In 2011 was er een zaak waarbij de tbs-maatregel niet opgelegd had mogen worden gelet op de indexdelicten. De tbs-gestelde was veroordeeld voor verschillende mishandelingen,

49. Van der Wolf 2012, p. 415-416.

50. *Kamerstukken II* 1914/15, 50, nr. 1, artikel 37. In 1933 werd een zogenoemde Stopwet ingevoerd om de grote instroom van tbs-gestelden te beperken. De eisen aan het indexdelict voor het opleggen van de terbeschikkingstelling werden verhoogd. Hierbij waren financiële overwegingen doorslaggevend, hetgeen niet zozeer past bij de focal concern 'verwijtbaarheid' als wel bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'. Over de Stopwet, zie Van der Wolf 2012, p. 463-466.

hetgeen per delict bestraft kan worden met een gevangenisstraf van maximaal drie jaar. Het hof oordeelde dat de verlenging van de tbs-maatregel ontoelaatbaar was en wees de verlengingsvordering af. In een overweging ten overvloede gaf het hof te kennen dat het aannam dat de tbs-gestelde niet zomaar door de kliniek op straat zou worden gezet en dat bij de plaatsing in de vreemdelingenbewaring rekening zou worden gehouden met de psychische gesteldheid van de betrokkene. De tbs-gestelde had in het totaal zes jaar onterecht in de tbs-kliniek verbleven.⁵¹

Deze zaak illustreert dat het indexdelict niet altijd indicatief is voor de bescherming die de samenleving nodig heeft. Zowel lichte als zware delicten kunnen tot strafrechtelijke procedures leiden waarin men tot de inschatting komt dat het risico op nieuwe, ernstige delicten groot is. In casu werden slechts meerdere mishandelingen bewezen verklaard, maar vond de rechtbank het inzetten van een ingrijpend middel als de tbs-maatregel toch noodzakelijk met het oog op het recidivegevaar. In andere woorden, de rechtbank had omwille van de focal concern 'bescherming van de samenleving' de tbs-maatregel willen verlengen. Deze wens werd door-kruist door wetgeving waarin de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'begrenzende verwijtbaarheid' te herkennen is. Het indexdelict was in deze casus niet van dusdanige aard dat het de vergaande inbreuk op de vrijheid van de dader kon dragen.

4.2 *De keuze tussen voorwaarden en verpleging*

Bij het opleggen van de tbs-maatregel moet de rechter tevens beslissen of de tbs-maatregel met voorwaarden of met dwangverpleging wordt opgelegd. Alleen bij de herziening van de terbeschikkingstelling in de jaren 1970 is expliciet overwogen om de keuze tussen de voorwaardelijke of onvoorwaardelijke variant van de tbs-maatregel te laten afhangen van de ernst van de delicten. In deze periode werd de voorwaardelijke variant van de terbeschikkingstelling bekritiseerd, onder meer omdat de maatregel werd opgelegd voor relatief lichte delicten. Wanneer de rechter alsnog verpleging gelastte, stond de ernst van het delict niet in verhouding tot deze ingrijpende maatregel.⁵² Bij de herziening werd voorgesteld om de verpleging van de terbeschikkinggestelde alleen mogelijk te maken na het plegen van delicten waarvoor voorwaardelijke hechtenis is toegestaan. Wanneer het delict niet van dien aard was, zou de rechter wel voorwaarden kunnen stellen aan de terbeschikkinggestelde.⁵³

51. Hof Arnhem 21 april 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ2578.

52. Op papier waren de opleggingseisen voor zowel de voorwaardelijke als de onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling gelijk. In de praktijk werd het gevaarscriterium ruimer geïnterpreteerd bij de voorwaardelijke terbeschikkingstelling. Daardoor werd de voorwaardelijke terbeschikkingstelling voor relatief lichte delicten opgelegd. Zie Van der Wolf 2012, p. 568-570.

53. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 2, p. 2.

De koppeling tussen het indexdelict en de tbs met voorwaarden verdween in het gewijzigd ontwerp van wet van 1980.⁵⁴ Dit onderscheid werd niet wenselijk geacht omdat het initiële probleem hiermee niet opgelost was. Na de omzetting van voorwaardelijke naar onvoorwaardelijke tbs kon nog steeds onevenredigheid ontstaan tussen het delict en de duur van de maatregel.⁵⁵ Ook als de tbs met voorwaarden omgezet wordt in verpleging, werd het noodzakelijk geacht dat het delict van dusdanige aard en ernst is dat de verpleging proportioneel is. De keuze om dezelfde opleggingseisen aan de tbs met voorwaarden en de tbs met verpleging te stellen, is dus ingegeven door overwegingen die bij de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van begrenzende verwijtbaarheid passen.

In de praktijk blijkt echter dat rechters bij relatief minder ernstige delicten vaker de tbs-maatregel met voorwaarden dan de tbs-maatregel met verpleging opleggen.⁵⁶ Een mogelijke verklaring is dat de rechters bij relatief lichte delicten een minder ingrijpende sanctie gepast vinden. Van Kordelaar bespeurt bij zowel pro-justitia-rapporteurs als bij rechters de neiging om argumenten te zoeken voor het opleggen van de tbs met voorwaarden in plaats van de verpleging. Hij vindt daar op zichzelf niets mis mee, behalve als daardoor wordt gekozen voor een vorm van risicomanagement die ontoereikend is om het recidiverisico te reduceren. Dit noemt Van Kordelaar de 'ultimum-remedium-fout'.⁵⁷ Een relatief licht delict kan een argument zijn om voor de tbs met voorwaarden te kiezen, hoewel de tbs met verpleging wellicht beter bij het risico past. Deze overweging past bij de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van de begrenzende verwijtbaarheid. Een andere verklaring is dat bij dergelijke delicten het recidivegevaar minder evident is, en als het zich voordoet, niet zo ernstig wordt ingeschat dat verpleging noodzakelijk wordt geacht. Een dergelijke overweging is onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' te scharen.

4.3 *De gemaximeerde duur bij voorwaardelijke varianten*

Niet alleen bij het opleggen van de tbs-maatregel zijn aanwijzingen te vinden dat de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van beperkende verwijtbaarheid een rol speelt. De wetgever heeft verschillende beperkingen gesteld aan de maximale duur van de maatregel, waarin deze focal concern eveneens te herkennen is. De duur van de voorwaardelijke variant van de tbs-maatregel is tot op heden altijd beperkt geweest. Bij de psychopathenwetten was deze duur afhankelijk van het soort indexdelict dat de terbeschikkinggestelde had gepleegd. De duur van de voorwaardelijke terbeschikkingstelling was gemaximeerd tot twee jaar bij overtredingen en tot drie jaar bij misdrijven. Deze termijnen konden eenmaal met de helft

54. *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 7.

55. *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 5, p. 5.

56. Zie Nagtegaal, Boonmann & Stuurman 2017, p. 54 en 8.

57. Van Kordelaar 2018, p. 371-372.

van het maximum worden verlengd.⁵⁸ Sinds de herziening van de terbeschikkingstelling is de maximale duur van de voorwaardelijke tbs-maatregel losgekoppeld van het indexdelict. De voorwaardelijke variant van de terbeschikkingstelling kon maximaal vier jaar duren.⁵⁹ In 2008 werd de maximale duur van de tbs met voorwaarden van vier naar negen jaar gebracht.⁶⁰ Voor deze duur werd gekozen omdat onderzoek aantoonde dat na negen jaar de kans op recidive flink was teruggebracht.⁶¹ De relatie tussen het indexdelict en de maximale duur van de maatregel werd niet als argument genoemd.

Ook de maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging is de afgelopen jaren verhoogd. Volgens de psychopathenwetten kon de minister van Justitie tot voorwaardelijk ontslag besluiten om te zien of de “verbetering van de psychische ziekte-toestand” zou standhouden in de vrije maatschappij.⁶² De termijn liep zolang de terbeschikkingstelling nog voortduurde (dus minder dan twee jaar).⁶³ In 1997 kreeg de rechter de bevoegdheid om de verpleging voorwaardelijk te beëindigen. Hiermee kreeg de rechter een oplossing voor de situatie waarin de noodzaak van verblijf in de kliniek niet langer voldoende onderbouwd kon worden, maar enig toezicht wel gewenst was. De terugkeer naar de samenleving kon daardoor geleidelijk verlopen. Aanvankelijk was de maximale duur van de voorwaardelijke beëindiging drie jaren.⁶⁴ In 2008 werd dit verhoogd naar negen jaren.⁶⁵ Sinds 2015 kent de duur van de voorwaardelijke beëindiging geen maximum meer.⁶⁶ Al deze verhogingen werden (mede) gemotiveerd door de behoefte om de samenleving beter te beschermen tegen recidive.

Bij het bepalen van de maximale duur lijkt de wetgever de laatste jaren weinig oog te hebben voor de overwegingen die onder de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van begrenzend verwijtbaarheid kunnen worden geschaard. Over de verhouding tussen het indexdelict en de maximale duur van de voorwaardelijke varianten van de tbs-maatregel wordt sinds de psychopathenwetten nauwelijks gesproken. Hiervoor zijn verschillende verklaringen te geven. Ten eerste werden de eisen aan het objectieve criterium en het gevaarscriterium in deze periode verhoogd. In § 4.1 kwam al aan de orde dat de tbs-maatregel met voorwaarden in principe alleen zou

58. Psychopathenreglement, *Stb.* 1928, 368.

59. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 2, p. 2.

60. Wet van 22 november 2007, houdende verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege (*Stb.* 2007, 465).

61. *Kamerstukken II* 2006/07, 28238, nr. 6.

62. *Kamerstukken II* 1910/11, 239, nr. 5, p. 26.

63. Psychopathenreglement (*Stb.* 1928, 368).

64. Wet van 25 juni 1997 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering omtrent de terbeschikkingstelling en de sanctietoepassing ten aanzien van geestelijk gestoorde delinquenten (*Stb.* 1997, 282).

65. Wet van 22 november 2007, houdende verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege (*Stb.* 2007, 465).

66. Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking (*Stb.* 2015, 460). Zie Van der Wolf & Struijk 2014.

moeten worden opgelegd voor delicten van dusdanige ernst dat de tbs-maatregel met verpleging proportioneel gevonden wordt. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 4 zal besproken worden dat de wetgever tevens hogere eisen stelde aan het gevaar dat met het opleggen van de tbs-maatregel werd voorkomen. De tbs-maatregel wordt daardoor vooral opgelegd voor ernstige delicten die een langdurige vorm van vrijheidsbeneming of -beperking kunnen legitimeren.

Een tweede verklaring is dat het karakter van de voorwaardelijke varianten is veranderd. Bij de psychopathenwetten had de wetgever een proefperiode voor ogen waarbij de terbeschikkinggestelde zoveel mogelijk in zijn eigen omgeving verbleef.⁶⁷ Bij de herziening van de terbeschikkingstelling werd het belang van een ambulante behandeling en toezicht benadrukt. Een eventuele intramurale behandeling zou vooral vrijwillig, kortdurend en in een open instelling moeten plaatsvinden.⁶⁸ Inmiddels zijn de tbs met voorwaarden en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging uitgegroeid tot zelfstandige toezichtsmaatregelen.⁶⁹ Bij de tbs met voorwaarden is de klinische opname bijvoorbeeld eerder regel dan uitzondering.⁷⁰ In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 8 en 9 zal blijken dat bij de afronding van de tbs-maatregel geleidelijkheid en stabiliteit sleutelwoorden zijn en dat hiervoor de tijd wordt genomen. De maximale duur van de voorwaardelijke varianten van de terbeschikkingstelling is dus een afgeleide geworden van de benodigde duur van de terbeschikkingstelling met het oog op de bescherming van de samenleving. Hierin is de gelijknamige focal concern te herkennen.

In mijn ogen is het veranderde karakter van de voorwaardelijke tbs-maatregel wel een reden om kritischer te kijken naar de maximale duur van de voorwaardelijke varianten dan tot op heden het geval is. De gemiddelde duur van de voorwaardelijk beëindigde tbs-maatregel is opgelopen van 478 dagen in 2008 tot 684 dagen in 2017.⁷¹ De gemiddelde duur van de tbs met voorwaarden wordt niet gepubliceerd. Een mogelijke verklaring voor het ontbreken van interesse voor de duur van de voorwaardelijke varianten is dat de maatregel minder ingrijpend is. Als de tbs-gestelde in een FPA, FPK of reguliere ggz-instelling verblijft, is het beveiligingsniveau lager en heeft hij meer bewegingsruimte dan op een behandelafdeling in een FPC het geval is. De tbs-gestelde stemt bovendien in met de voorwaarden, al moet het vrijwillige karakter van deze instemming wel enigszins gerelativeerd worden. Het alternatief is immers dat de maatregelen afgedwongen worden en dat is evenmin een aantrekkelijk vooruitzicht is. Daarnaast geldt voor de tbs met voorwaarden dat deze maximaal negen jaar duurt, zodat de tbs-gestelde een duidelijk perspectief op het einde van de maatregel heeft. In dit licht

67. Van der Wolf 2012, p. 409-410.

68. Van der Wolf 2012, p. 570-572.

69. Zie ook Van der Wolf 2012, p. 202-208, Van der Wolf & Struijk 2014.

70. Nagtegaal, Boonmann & Stuurman 2017, p. 57 en 87.

71. DJI 2018, p. 69.

is het begrijpelijk dat de meeste aandacht uitgaat naar de tbs-gestelden die langdurig in een kliniek verpleegd worden en wier vrijheid het meest beperkt wordt. Desondanks zou de impact van de voorwaardelijke varianten van de tbs-maatregel op de vrijheid van de tbs-gestelde niet onderschat mogen worden.

4.4 *De gemaximeerde duur bij niet-geweldsdelicten*

Waar de duur van de voorwaardelijke tbs-maatregel vanaf het begin beperkt is geweest, geldt dit niet voor de tbs met verpleging.⁷² Bij de psychopathenwetten was maximale duur van de verpleging geen punt van discussie: de terbeschikkingstelling kon telkens verlengd worden.⁷³ In de jaren 1960 begonnen juristen en gedragsdeskundigen vraagtekens te plaatsen bij de potentieel oneindige duur van de terbeschikkingstelling. In de praktijk kwam het voor dat rechters de maatregel beëindigden omdat zij vonden dat de terbeschikkinggestelde lang genoeg binnen had gezeten, hoewel de vrees bestond dat hij zich niet in de maatschappij kon handhaven. De proportionaliteit van de maatregel was voor hen een belangrijk argument.⁷⁴ De voorstanders van de maximering wezen erop dat deskundigen fouten kunnen maken bij het inschatten van risico's. Hierdoor zouden mensen onterecht in de klinieken verblijven. Een ander argument was dat de terbeschikkinggestelde gedemotiveerd kon raken voor de behandeling door het gebrek aan perspectief. De tegenstanders van het maximeren van de terbeschikkingstelling meenden daarentegen dat de terbeschikkinggestelde zijn tijd zou gaan uitzitten in plaats van inzet te tonen voor de behandeling.⁷⁵

Bij de herziening van de terbeschikkingstelling aan het begin van de jaren 1970 hield de regering het maximeren van de maatregel af. Een maximale duur zou niet stroken met het primair medische karakter van de terbeschikkingstelling. Het resultaat van de behandeling in relatie tot de recidiverisico's zou leidend moeten zijn bij de verlenging. Bij de verlenging van de tbs-maatregel zou de behandelduur in relatie tot de ernst van het indexdelict wel kunnen meewegen, maar dit werd niet maatgevend geacht zoals bij de gevangenisstraf.⁷⁶ Tijdens de parlementaire behandeling bleek de onbepaalde duur een heikel punt te zijn. Daarom werd een werkgroep ingesteld om over de maximering van de terbeschikkingstelling te adviseren. Naar aanleiding van dit advies ging de regering uiteindelijk overstag.⁷⁷

72. In de discussie over de weigerende observandi is wel voorgesteld om voor de tbs met verpleging ook een maximale duur vast te stellen. Zie Liefink 2018.

73. Van der Wolf 2012, p. 397-398. De onbepaalde duur van de terbeschikkingstelling paste bij de beveiligingsdoelstelling zoals de moderneren dat voor ogen hadden. In hun ogen moest de maatregel kunnen voortduren totdat de risico's voor de samenleving waren teruggebracht (zie Hoofdstuk 5 De context § 2.1 en 2.2).

74. Van der Wolf 2012, p. 506.

75. Van der Wolf 2012, p. 551-552.

76. *Kamerstukken II* 1971/92, 11932, nr. 3, p. 12.

77. Van der Wolf 2012, p. 553-555.

In 1981 stelde de minister van Justitie een selectieve maximering van de terbeschikkingstelling met verpleging voor. In het wetsvoorstel werd de duur beperkt tenzij de maatregel werd opgelegd “ter zake van een geweldsmisdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor één of meer personen”.⁷⁸ In de memorie van antwoord werd overwogen: “Het medische (psychiatrische) karakter van de tenuitvoerlegging van terbeschikkingstelling neemt echter in onze opvatting niet weg, dat de terbeschikkingstelling, die toch een ver gaande inperking van de vrijheid van de betrokkene inhoudt, gerechtvaardigd moet zijn als strafrechtelijke maatregel ter handhaving van de rechtsorde, en dus in een redelijke verhouding moeten blijven staan tot het gepleegde delict.”⁷⁹ Vervolgens maakte de minister een onderscheid op basis van de ernst van het indexdelict: “Onze voorstellen zullen enerzijds een einde maken aan het verschijnsel, dat iemand ter zake van een minder ernstig delict aan een langdurige terbeschikkingstelling wordt onderworpen, en anderzijds de nodige ruimte laten voor verdere gedwongen verpleging van diegenen die ter zake van een ernstig geweldsmisdrijf ter beschikking zijn gesteld, en die nog steeds geestelijk gestoord zijn en gevaar voor andere personen veroorzaken.”⁸⁰ Bij de parlementaire behandeling werd besloten om deze termijn op vier jaar te stellen in plaats van zes jaar zoals de regering aanvankelijk had voorgesteld.⁸¹

In de onderbouwing van deze regeling zijn overwegingen te herkennen die bij twee focal concerns passen, namelijk de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ en de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van begrenzende verwijtbaarheid. De focal concern ‘verwijtbaarheid’ lijkt op het eerste gezicht te prevaleren boven de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ omdat de duur van de tbs-maatregel niet op basis van het gevaar, maar op basis van het indexdelict beperkt wordt. Het addertje onder het gras zit in de differentiatie van geweldsdelicten. De definitie van geweldsdelicten is zodanig ruim genomen dat in de praktijk de overgrote meerderheid van de tbs-maatregelen onbeperkt van duur is.⁸² De proportionaliteit van de tbs-maatregel staat daardoor in de praktijk nog steeds ter discussie (zie verder § 4.5). Dit illustreert dat de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ wel degelijk belangrijk bleef, ondanks dat de duur van de maatregel in sommigen gevallen beperkt werd. In de praktijk riep de maximering van de tbs-maatregel bij niet-geweldsdelicten verschillende problemen op met betrekking tot 1) de definitie van het geweldsdelict, 2) de bevoegdheid om deze beslissing te

78. *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 7, p. 70. Het tweede verlengingscriterium is dat de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen verlenging eist. In tegenstelling tot het eerste criterium is dit een toekomstgericht element, dat ziet op het recidivegevaar. Dit wordt daarom besproken in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 4.

79. *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 5, p. 5.

80. *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 5, p. 12.

81. *Kamerstukken II* 1983/84, 11932, nr. 16.

82. DJI 2018, p. 60. Van de 527 tbs-maatregelen die tussen 2013 en 2017 werden opgelegd, waren er 34 gemaximeerd.

nemen en 3) zaken waarbij het verlengen van de tbs-maatregel na vier jaar wenselijk is. Deze problemen worden achtereenvolgens aan de orde gesteld.

4.4.1 *De definitie van geweldsdelict*

De definitie van het geweldsdelict riep van meet af aan discussie op.⁸³ In de Nota TBS van 1991 werd gewezen op de onduidelijkheid ten aanzien van seksuele delicten.⁸⁴ Vooral over de kwalificatie van het delict ontucht (artikel 247 Sr) werd getwijfeld omdat geweld of bedreiging met geweld geen bestanddeel van de delictsomschrijving is en dit artikel niet specifiek in de wetsgeschiedenis werd genoemd als een delict dat als een geweldsdelict gekwalificeerd kon worden.⁸⁵ Het hof Arnhem had al enige ruimte voor interpretatie gecreëerd door te overwegen dat voor de kwalificatie als een geweldsdelict het niet vereist is dat geweld of bedreiging met geweld een bestanddeel van de delictsomschrijving is.⁸⁶ De wetgever maakte uiteindelijk een einde aan de onduidelijkheid door een nieuwe definitie van geweldsdelict te hanteren, namelijk “een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meerdere personen.” Met deze frase sloot de wetgever aan bij de bescherming van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, zoals dat in artikel 11 Gw is vastgelegd.⁸⁷ Door deze wijziging stond vast dat het plegen van ontucht tot een onge-maximeerde tbs-maatregel kon leiden.

Naast de seksuele delicten riep de kwalificatie van bedreiging als geweldsdelict vragen op. In 1999 stelde het hof Arnhem dat bij deze beoordeling de omstandigheden van het geval moeten worden betrokken. Volgens het hof is er geen sprake van een geweldsdelict als de bedreiging slechts verbaal is, niet op een of andere wijze ondersteund wordt en het ook niet aannemelijk is dat de bedreiging daadwerkelijk wordt uitgevoerd.⁸⁸ In 2011 kwam het hof hierop gedeeltelijk terug: de aannemelijkheid van het uitvoeren van de bedreiging hoefde niet langer bij de beoordeling van de maximering betrokken te worden. Een dergelijke beoordeling zou namelijk een complete studie van het strafdossier vergen. Dat verhield zich

83. Voor een uitgebreidere beschrijving van de problematiek, zie Van der Wolf 2013.

84. Bijlage bij *Kamerstukken II* 1991/92, 22329, nr. 2, p. 96.

85. *Kamerstukken II* 1992/93, 22909, nr. 3, p. 6-8.

86. Hof Arnhem 7 mei 1990, ECLI:NL:GHARN:1990:AB9812.

87. *Kamerstukken II* 1992/93, 22909, nr. 3, p. 6-8. In deze stukken wordt ook verwezen naar wetgeving waarmee de bestrijding van seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes werd beoogd. Naast de seksuele zelfbeschikking was hierbij de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam als uitgangspunt gekozen.

88. Hof Arnhem 1 maart 1991, ECLI:NL:GHARN:1999:AB7560.

slecht met de in parlementaire stukken uitgesproken wens dat de veroordeelde uit het vonnis moet kunnen begrijpen of de tbs-maatregel gemaximeerd is.⁸⁹

Deze uitspraak kwam in een ander licht te staan na de uitspraak van het EHRM in de zaak *Van der Velden*. Deze zaak ging primair over de vraag in hoeverre de verlengingsrechter mag bepalen of de tbs-maatregel ongemaximeerd is als de opleggingsrechter die heeft nagelaten (zie verder § 4.4.2). De Hoge Raad overwoog in een arrest dat de verlengingsrechter alle processtukken van de opleggingsrechter mag raadplegen als dit nodig is om vast te stellen of de tbs-maatregel is opgelegd voor een geweldsdelict. De Hoge Raad vervolgde: “In dit verband verdient nog opmerking dat – anders dan het Hof tot uitgangspunt lijkt te hebben genomen – de verlengingsrechter alle relevante omstandigheden in aanmerking moet nemen. Daarbij zal hij onder meer kunnen betrekken of de bedreiging werd voorafgegaan, vergezeld of gevolgd door niet-verbaal agressief gedrag ten opzichte van de bedreigde dan wel op enigerlei (andere) wijze werd ondersteund, alsmede of destijds aannemelijk was dat de bedreiging zou worden uitgevoerd.”⁹⁰ In navolging van deze uitspraak betrok het hof Arnhem in latere jurisprudentie nadrukkelijk in hoeverre de rechtbank had vastgesteld dat het uitvoeren van de bedreiging aannemelijk was geweest.⁹¹

Hoewel seksuele delicten en bedreiging van belang zijn geweest voor het definiëren van geweldsdelicten, is deze discussie niet tot deze delicten beperkt gebleven. Sinds de uitspraak van het EHRM in de zaak *Van der Velden* hebben het hof Arnhem-Leeuwarden en enkele rechtbanken de gewoonte gekregen om bij het verlen- gen van de tbs-maatregel vast te stellen of de tbs-maatregel is opgelegd ter zake van een geweldsdelict.⁹² De afgelopen jaren heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over het bezitten van kinderporno,⁹³ belaging,⁹⁴ en letsel door schuld in de zin van

89. Hof Arnhem 30 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ6616; Hof Arnhem 6 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9476; Hof Arnhem 25 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3759; Hof Arnhem 12 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV0682; Hof Arnhem 5 november 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY2256. Zie ook Rb Breda 30 december 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BV3671; Rb Breda 17 februari 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7101; Rb 's-Hertogenbosch 22 maart 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV9398.

90. HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8434, ro. 4.6. Zie ook HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:443.

91. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8412; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6232.

92. Het gaat om evidente geweldsdelicten zoals doodslag (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4519) en verkrachting (Hof Arnhem 16 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ5027), maar ook ongemaximeerde delicten zoals oplichting (Hof Arnhem 6 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX7363) en het bezit/verspreiden van kinderporno (Hof Arnhem 7 mei 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW6021; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2865). Van der Wolf (2018b) geeft de suggestie dat de wetgever een (nieuw) lijstje zou moeten maken van geweldsdelicten (*SR Updates* 2018-00561).

93. HR 28 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:524 en HR 30 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:116, *SR Updates* 2018-00561, met noot Van der Wolf.

94. HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:646.

artikel 6 jo. 175 Wvw 1994.⁹⁵ Al met al heeft de rechtspraak een ruime catalogus opgebouwd van verschillende delicten.

Vanuit het focal-concernsperspectief valt op dat bij het definiëren van geweldsdelicten geen overwegingen een rol spelen die zien op de verhouding tussen het indexdelict en de (potentiële) duur van de tbs-maatregel en die dus vallen onder de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van begrenzende 'verwijtbaarheid'. Ten aanzien van de bedreiging wordt bijvoorbeeld niet overwogen dat de relatief beperkte ernst van het delict maakt dat vrijheidsbeneming voor een periode van meer dan vier jaar disproportioneel zou zijn. Deze constatering is eens te meer opvallend omdat de wetgever bij de introductie van de selectieve maximering voor niet-geweldsdelicten dergelijke overwegingen wel nadrukkelijk voor ogen had. In plaats daarvan ontstaat soms de indruk dat de definitie van geweldsdelicten zover mogelijk wordt opgerekt om te voorkomen dat tbs-maatregel ten einde loopt voordat het recidiverisico tot een acceptabel niveau is teruggebracht. De focal concern 'bescherming van de samenleving' wordt dus vooropgesteld bij het definiëren van een geweldsdelict.

4.4.2 *De opleggingsrechter versus de verlengingsrechter*

Het tweede probleem dat ontstond bij de invoering van de gemaximeerde tbs-maatregel betrof de vraag welke rechter moest bepalen of de tbs-maatregel is opgelegd voor een geweldsdelict. Bij de herziening van de terbeschikkingstelling had de wetgever in het midden gelaten of dit aan de opleggingsrechter of de verlengingsrechter was. Het hof Arnhem had deze taak vervolgens naar de verlengingsrechter toegetrokken.⁹⁶ In de Nota TBS werd daarentegen voorgesteld om de opleggingsrechter deze bevoegdheid te geven. Dat de maximering van de tbs-maatregel inzet in hoger beroep of cassatie zou worden terwijl de tbs-maatregel uiteindelijk geen vier jaar zou blijken te duren, moest "dan op de koop toe worden genomen".⁹⁷ De wetgever nam dit voorstel over en noemde als voordelen dat de opleggingsrechter het dossier kent en zich dus het beste een beeld kan vormen van het daad-dadercomplex. Bovendien staat vanaf het begin vast of de duur van de tbs-maatregel gemaximeerd is, waarop het behandelplan kan worden afgestemd.⁹⁸ Daarnaast werd het vooraf vaststellen van de maximale duur wenselijk bevonden met het oog op de rechtsbescherming van de tbs-gestelde. De tbs-gestelde weet in het geval van een gemaximeerde tbs-maatregel direct waar hij aan toe is.⁹⁹ Sinds 1994 moet de opleggingsrechter dus bepalen of de tbs-maatregel met verpleging wordt opgelegd wegens een geweldsdelict onder opgave van redenen op straffe van nietigheid (artikel 359 lid 7 en 8 Sv). In de praktijk bleek echter dat de

95. HR 21 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1240.

96. Van der Wolf 2013, § 4.

97. Bijlage bij *Kamerstukken II* 1991/92, 22329, nr. 2, p. 96.

98. *Kamerstukken II* 1992/93, 22909, nr. 3, p. 9.

99. *Kamerstukken II* 1992/93, 22909, nr. 3, p. 9.

opleggingsrechter zich niet altijd aan dit bijzondere motiveringsvoorschrift hield, ondanks de sanctie die daarop door de wetgever gesteld was.¹⁰⁰ Het hof Arnhem overwoog in dit verband dat aan een dergelijk verzuim van de opleggingsrechter geen rechtens relevant gevolg kan worden verbonden omdat deze uitspraak onherroepelijk is. Het hof stelde dat zij daarom zelfstandig dient te beoordelen of de tbs-maatregel gemaximeerd is. Op basis van de wetsgeschiedenis constateerde het hof: "Gelet evenwel op de hiervoor aangehaalde uitlatingen van de minister, komt ook aan de verlengingsrechter (in hoger beroep) de bevoegdheid toe zich (opnieuw en al dan niet in afwijking van de rechter die de maatregel heeft opgelegd) over deze vraag uit te laten en daarmee te bepalen of er sprake is van een al dan niet gemaximeerde terbeschikkingstelling."¹⁰¹

Het standpunt van het hof Arnhem vond geen weerklank bij het EHRM in de zaak *Van der Velden*.¹⁰² Het ging in deze zaak om een ongewenst verklaarde Somalische vrouw die was veroordeeld voor bankovervallen. De deskundigen schatten het recidiverisico hoog in. In het vonnis waarin de tbs-maatregel was opgelegd, had de rechtbank nagelaten te motiveren of de tbs-maatregel was opgelegd voor een geweldsdelict. Het hof had bij de verlenging van de tbs-maatregel geoordeeld dat sprake was van een geweldsdelict omdat de tbs-gestelde gebruik had gemaakt van een gasalarmpistool bij het bedreigen van het personeel.¹⁰³ In haar uitspraak benadrukte het EHRM het belang van rechtszekerheid voor de tbs-gestelde. Met verwijzing naar de wetsgeschiedenis van artikel 38e Sr en 359 Sv constateerde het EHRM *"that the domestic legislature intends the trial court which first imposes the TBS order with confinement in a custodial clinic to consider whether the indictable offence committed is such as to warrant an order of indeterminate length. If the trial court so finds, it must so state in its judgment, giving reasons therefore; if it does not, the order cannot be indeterminate. It is not then for the court which decides on the extension of the order to substitute its own view of the matter for that of the trial court."*¹⁰⁴ Het EHRM vond de beslissing van het hof Arnhem onverenigbaar met artikel 38e Sr en 359 lid 7 Sv. Het verblijf van de tbs-gestelde in de tbs-kliniek na het verstrijken van de termijn van vier jaar was dus niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen. Het EHRM concludeerde daarom dat artikel 5 EVRM geschonden was.

De uitspraak van het EHRM dwong het hof Arnhem tot een koerswijziging. Op 1 oktober 2012 kwam het hof Arnhem terug op het standpunt dat de verlengingsrechter de bevoegdheid toekomt om (opnieuw en al dan niet in afwijking van de opleggingsrechter) te beoordelen of de tbs-maatregel gemaximeerd is. Volgens het hof had het EHRM bepaald dat het niet aan de verlengingsrechter is om door

100. Van der Wolf 2013, § 4.

101. Hof Arnhem 30 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ6616.

102. EHRM 31 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0731JUD002120310 (Van der Velden/Nederland). Zie noot Van Kempen bij NJ 2013/161 en Van der Wolf 2013.

103. Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BK9734.

104. EHRM 31 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0731JUD002120310 (Van der Velden/Nederland), ro. 33.

middel van interpretatie alsnog vast te stellen of de tbs-maatregel was opgelegd naar aanleiding van een geweldsdelict. Het hof stelde vervolgens dat geen sprake van interpretatie is “indien blijkens de bewezenverklaring, de kwalificatie en de motivering van de oplegging van de straf en/of maatregel, in onderling verband en samenhang bezien, door een ieder zonder meer als evident kan worden vastgesteld dat sprake is van een misdrijf als hiervoor omschreven.”¹⁰⁵ Onder die omstandigheden is het voorzienbaar dat de tbs-maatregel niet gemaximeerd is en wordt artikel 5 EVRM dus niet geschonden.¹⁰⁶

Tegen deze uitspraak van het hof Arnhem werd cassatie in het belang der wet ingesteld. In 2013 kwam de Hoge Raad tot een soepeler interpretatie van *Van der Velden* dan het hof Arnhem. De Hoge Raad constateerde eerst dat de verlengingsrechter meestal betrekkelijk eenvoudig kan vaststellen of de tbs-maatregel gemaximeerd is op basis van de motivering van de opleggingsrechter. Als de opleggingsrechter niet met zoveel woorden heeft gemotiveerd dat het misdrijf een geweldsdelict is, betekent dit echter niet dat de tbs-maatregel gemaximeerd is. De verlengingsrechter mag dit ook afleiden uit de overige inhoud van de einduitspraak. In tegenstelling tot het hof stelt de Hoge Raad bovendien dat uit *Van der Velden* niet kan worden afgeleid dat de verlengingsrechter de uitspraak van de opleggingsrechter niet mag interpreteren om vast te stellen of de tbs-maatregel gemaximeerd is. Volgens de Hoge Raad verzet geen enkele rechtsregel zich tegen het raadplegen van andere dan in de uitspraak genoemde processtukken.

Vervolgens overwoog de Hoge Raad waarom artikel 359 lid 7 Sv op deze wijze wordt geïnterpreteerd: “Aldus wordt voorkomen dat in die gevallen waarin de opleggingsrechter heeft verzuimd om op de voet van art. 359, zevende lid, Sv of anderszins in zijn inmiddels onherroepelijk geworden einduitspraak voldoende duidelijkheid te verschaffen betreffende het gemaximeerd zijn van de TBS, dat enkele verzuim tot gevolg heeft dat de maatregel niet verlengd kan worden, ook als het voor alle betrokkenen duidelijk is dat de TBS is opgelegd voor een geweldsmisdrijf en dat het dus slechts gaat om een verzuim van de opleggingsrechter. Waar het in gevallen als de onderhavige op aankomt, is dat het oordeel van de verlengingsrechter dat de TBS destijds is opgelegd ter zake van een misdrijf dat was gericht tegen of gevaar heeft veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, in redelijkheid voorzienbaar moet zijn en dus voor de terbeschikkinggestelde niet als een verrassing komt.”¹⁰⁷ De Hoge Raad laat dus ruimte voor interpretatie door de verlengingsrechter zolang de voorzienbaarheid van de verlenging niet in het geding raakt.¹⁰⁸

De bovenstaande jurisprudentie laat zien dat de rechtszekerheid van de tbs-gestelde het doorslaggevende argument is om de opleggingsrechter te laten beoor-

105. Hof Arnhem 1 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8788, NJ 2013/161, met noot Van Kempen.

106. Hof Arnhem 1 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8788, NJ 2013/161, met noot Van Kempen.

107. HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8434, ro. 4.6.

108. HR 30 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:116.

delen of de tbs-maatregel gemaximeerd is. Voor de Hoge Raad was dit eveneens de reden om het bijzondere motiveringsvoorschrift van 359 lid 7 Sv ook voor de tbs met voorwaarden te laten gelden. De tbs met voorwaarden kan immers omgezet worden naar verpleging. Dan komt alsnog de vraag op of de tbs-maatregel met verpleging gemaximeerd is. Als de opleggingsrechter eenmaal een beslissing heeft genomen, kan de verlengingsrechter daar niet meer aan tornen.¹⁰⁹ Wanneer de opleggingsrechter zich niet aan het motiveringsvoorschrift houdt, kan de verlengingsrechter door middel van interpretatie van de einduitspraak en processtukken alsnog vaststellen of de tbs-maatregel is opgelegd voor een geweldsdelict. Het moet wel voor de betrokkene te voorzien zijn dat het door hem gepleegde delict als een geweldsdelict wordt gekwalificeerd en dat de tbs-maatregel dus onbeperkt in duur is.

Het focal-concernsperspectief leent zich slechts in beperkte mate om de bovenstaande problematiek te duiden. De kern van het probleem is namelijk of de verlengingsrechter een oordeel mag vellen over de maximale duur van de tbs-maatregel als de opleggingsrechter zich niet aan het bijzonder motiveringsvereiste heeft gehouden. Het afbakenen van bevoegdheden is een formele vraag voordat de rechter aan de inhoudelijke overwegingen toekomt waarom in een concrete zaak de tbs-maatregel wel of niet verlengd wordt. Het focal-concernsperspectief is bedoeld om deze afweging in kaart te brengen, niet om discussies over het wettelijk kader waarbinnen de rechter opereert te duiden.

Dit laat onverlet dat wel bepaalde focal concerns te herkennen zijn in de argumenten die in deze discussie naar voren komen. De keuze van de wetgever om de opleggingsrechter te laten oordelen over de maximering van de tbs-maatregel lijkt ingegeven door overwegingen die passen bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties', namelijk dat de opleggingsrechter het dossier kent en dat duidelijkheid over de maximering van de tbs-maatregel gewenst is voor het opstellen van het behandelplan. Daarnaast werd genoemd dat het wenselijk is dat de tbs-gestelde weet waar hij aan toe is als de tbs-maatregel is opgelegd. Het belang van een voorzienbare duur van de maatregel kwam ook in de besproken jurisprudentie aan de orde. Deze overweging past niet bij de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van de begrenzende verwijtbaarheid. Het gaat immers niet om het bewaken van de verhouding tussen het indexdelict en de vrijheidsbeneming, maar om het hebben van perspectief op een leven in vrijheid. Voor dergelijke overwegingen zal ik daarom een nieuwe focal concern 'humaniteit' ontwikkelen (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 2.1). Het feit dat de verlengingsrechter de beoordeling van het geweldsdelict naar zich toetrekt, heeft alles te maken met de focal concern 'bescherming van de samenleving'. Het wringt als een tbs-gestelde terugkeert naar de samenleving wegens een vormfout van de opleggingsrechter, terwijl een verder verblijf in de tbs noodzakelijk is om het recidive-

109. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4678.

risico onder controle te houden. Ook in deze discussie speelt de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ dus een prominente rol.

4.4.3 *Het overschrijden van de maximale duur*

Het derde probleem van de gemaximeerde tbs-maatregel voor niet-gewelddelicten is dat binnen vier jaar niet altijd kan worden voorzien in de gewenste behandeling en resocialisatie. De risico’s zijn daardoor onvoldoende gereduceerd als de tbs-gestelde terugkeert in de samenleving. Tijdens de interviews gaven rechters aan om deze reden met de maximering van de tbs-maatregel voor niet-gewelddelicten te worstelen.¹¹⁰ Eén rechter vertelde dat hij de gemaximeerde tbs in de praktijk problematisch vindt omdat de maatregel wel wordt opgelegd aan “hele gevaarlijke mensen”, waarvan duidelijk is dat de behandeling binnen vier jaar nooit zodanig gevorderd zal zijn dat de tbs-maatregel op een verantwoorde manier beëindigd kan worden.¹¹¹

Dit kan worden geïllustreerd met een zaak waarin de gemaximeerde duur van de tbs-maatregel uit het oog was verloren. De tbs-gestelde was in 1989 veroordeeld voor een eenvoudige diefstal. Pas in 2011 constateerde de rechtbank Amsterdam dat de tbs-maatregel gemaximeerd was en dat de tbs-maatregel dus sinds 1993 niet meer verlengd had mogen worden.¹¹² De verlengingsrechter had de tbs-gestelde al deze tijd dus als zodanig gevaarlijk beschouwd dat de tbs-maatregel werd verlengd, hoewel het indexdelict niet als zeer ernstig kan worden beschouwd. De ernst van het strafbare feit is dus niet altijd een goede indicatie voor de bescherming die de samenleving behoeft.

Om te voorkomen dat de tbs-gestelde met een gemaximeerde maatregel zonder begeleiding en toezicht terugkeert naar de samenleving, kwam het in de praktijk voor dat de verpleging na drie jaar voorwaardelijk werd beëindigd.¹¹³ De voorwaardelijke beëindiging van de verpleging kent sinds 2015 immers geen maximale duur meer, waardoor de tbs-gestelde op deze manier nog langdurig onder toezicht kon blijven. In 2020 zette de Hoge Raad een streep door deze praktijk door te oordelen dat de termijn van de gemaximeerde tbs-maatregel met verpleging doorloopt gedurende de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. De gemaximeerde tbs-maatregel duurt dus maximaal vier jaar, inclusief de voorwaardelijke beëindiging. De Hoge Raad merkt hierbij op dat nadien nog toezicht op de tbs-gestelde kan worden gehouden als hetzij een gedragsbeïnvloedende of vrijheidsbe-

110. Interview rechtbank B(R3); interview rechtbank D(R2/R3).

111. Interview rechtbank B(R3).

112. Rb Amsterdam 22 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ8931.

113. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2627. In de periode 2013-2018 is acht keer de verpleging van een gemaximeerde tbs-maatregel voorwaardelijk beëindigd. In vier gevallen liep de termijn door nadat de termijn van vier jaar was verstreken (concl. A-G Vegter, ECLI:NL:PHR:2019:838, voetnoot 9, bij HR 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:282).

perkende maatregel is opgelegd door de opleggingsrechter of als een zorgmachtiging of rechterlijke machtiging door de verlengingsrechter wordt verstrekt.¹¹⁴

Vanuit het focal-concernsperspectief bezien lijken verlengingsrechters meer belang te hechten aan de focal concern 'bescherming van de samenleving' dan aan de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'begrenzende verwijtbaarheid'. Door de gemaximeerde duur van de maatregel kunnen zij de tbs-maatregel niet zo lang verlengen als zij noodzakelijk achten met het oog op de beveiliging van de samenleving. Daarom zoeken zij naar geitenpaadjes, zoals die van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging, om de overgang van kliniek naar samenleving met minder risico's te laten verlopen. Zij lijken dus minder belang aan proportionaliteit te hechten dan de wetgever bij de introductie van de gemaximeerde tbs-maatregel. Dit kan wellicht verklaard worden door het verschil in tijdsgeest. In de jaren 1970-1980 waren straffen lager en was de rechtsbescherming een belangrijker thema. In de huidige tijd staat de veiligheid van de samenleving voorop (zie Hoofdstuk 5 De context § 2.4-6). In die zin lijkt het een kwestie van tijd voordat de selectieve maximering voor niet-geweldsdelicten wordt opgeheven.

4.5 *De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit*

Bij de meerderheid van de tbs-maatregelen vormt het wettelijk kader geen beletsel om de tbs-maatregel te verlengen. Het is aan de verlengingsrechter om te oordelen of de verlenging van de tbs-maatregel nog gerechtvaardigd is.¹¹⁵ In de rechtspraak wordt in dit verband gesproken over de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bij het beoordelen van de proportionaliteit van de verlenging wordt gekeken naar het tijdsverloop van de tbs-maatregel in relatie tot de ernst van het indexdelict. Hierbij worden ook de aard van de stoornis en de ernst van het delictgevaar bij deze afweging betrokken.¹¹⁶ In een enkele zaak verwijst het hof bovendien naar de opstelling van de tbs-gestelde die een langere duur van de maatregel in de hand werkt.¹¹⁷ Bij subsidiariteit gaat het om de vraag of een minder ingrijpend alternatief voorhanden is waarmee het recidivegevaar ondervangen wordt.¹¹⁸ Bij een afweging van de belangen van de tbs-gestelde en die van de maatschappij, dient

114. HR 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:282, *SR Updates* 2020/0049, m.nt. Verbaan.

115. Hof Arnhem 17 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU1404. Zie ook Van Kuijk 2012.

116. Hof Arnhem 5 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:AZ9806; Hof Arnhem 9 november 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO4173; Hof Arnhem 21 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP5804; Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7618; Hof Arnhem 16 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX3447; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11354.

117. Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7618.

118. Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9007; Hof Arnhem 24 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9015; Hof Arnhem 11 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3153; Hof Arnhem 2 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX1582.

het belang van de tbs-gestelde, naarmate de tbs-maatregel langer duurt, steeds zwaarder te wegen.¹¹⁹

Tijdens de interviews vertelden rechters dat zij terughoudend zijn met het doen van uitspraken over de proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregel in concrete zaken. Een rechter zei: “Proportionaliteit en subsidiariteit, die zware woorden gebruiken we pas na echt heel veel impasse en heel veel jaren.”¹²⁰ Een rechter wees erop dat het hof Arnhem-Leeuwarden de afgelopen jaren zelden aan deze beginselen refereert.¹²¹ Geen van de rechters liet zich verleiden tot een uitspraak over na hoeveel jaar de proportionaliteit in het geding is. Dit was volgens hen niet mogelijk omdat hierbij te veel andere factoren een rol spelen.¹²² Een van de rechters gaf wel aan het verlengen van de tbs-maatregel in dit soort gevallen “pijnlijk” te vinden.¹²³ Een andere rechter zei: “Je voelt het natuurlijk wel. We zijn allemaal strafrechters die zien: dit delict is relatief klein in verhouding tot die lange tijd, dus je wilt heel graag dat er voortgang wordt gemaakt.”¹²⁴

De gepubliceerde jurisprudentie bevestigt het beeld dat rechters zich zelden uitlaten over de proportionaliteit en subsidiariteit van de verlenging. Het is zeer uitzonderlijk dat de duur van de tbs-maatregel als een argument wordt gebruikt om de tbs-maatregel te beëindigen. In 2010 wees het hof Arnhem de verlengingsvoordring af bij een tbs-gestelde die in 1995 was veroordeeld wegens opzettelijke brandstichting met levensgevaar voor anderen.¹²⁵ In 2011 overwoog het hof Arnhem dat de verlenging van de tbs-maatregel niet langer nodig was gelet op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het delictgevaar kon voldoende worden beperkt door het verblijf in een intensieve zorginstelling.¹²⁶ In 2012 verwees het hof naar de

119. Hof Arnhem 21 juli 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AI0168; Hof Arnhem 28 januari 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:AZ7671; Hof Arnhem 5 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:AZ9806. Zie ook: Hof Arnhem 24 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9015; Hof Arnhem 10 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9477; Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7618; Hof Arnhem 18 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW9117; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8910; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1650.

120. Interview rechtbank G(R3).

121. Interview rechtbank G(R1). Uit de gepubliceerde jurisprudentie van het hof Arnhem-Leeuwarden blijkt dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in de overwegingen van het hof worden genoemd in de periode 2010-2014 en vanaf 2018. Tussen 2015 en 2017 wordt de proportionaliteit wel genoemd in de weergave van het standpunt van de verdediging. Het hof gaat hier niet inhoudelijk op in.

122. Interview rechtbank A(R1/R3); interview rechtbank D(R2/R3); interview rechtbank E(R2); interview rechtbank G(R1/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3). Deze rechters kregen bij het bespreken van het vignet de vraag of het had uitgemaakt voor hun beslissing als de fictieve tbs-gestelde niet acht maar achttien of zelfs achtentwintig jaar in de tbs had gezeten. Voor de meeste rechters maakte dat voor de beslissing niet uit. Zij zeiden wellicht wat kritischer naar de zaak te kijken en aan te sturen op de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging.

123. Interview rechtbank H(R3).

124. Interview rechtbank G(R1). Zie ook interview rechtbank B(R2/R3).

125. Hof Arnhem 9 november 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO4173.

126. Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9007.

beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij het beëindigen van een maatregel bij een tbs-gestelde die al met al ruim veertien jaar in diverse penitentiaire instellingen had verbleven.¹²⁷ In 2015 beëindigde het hof Arnhem een tbs-maatregel die was opgelegd wegens bedreiging en achttien jaar had geduurd.¹²⁸ In 2018 beëindigde de rechtbank Zeeland-West-Brabant een tbs-maatregel die was opgelegd wegens poging tot zware mishandeling en verboden vuurwapenbezit in 2009.¹²⁹

In de jurisprudentie zijn meer uitspraken te vinden waarin wordt overwogen dat het verlengen van de tbs-maatregel niet disproportioneel is (mede) gelet op het actuele recidivegevaar. Het ging bijvoorbeeld om een tbs-maatregel die twee jaar liep voor zware mishandeling,¹³⁰ zes jaar voor drie diefstallen met geweld en poging tot afpersing,¹³¹ zes jaar voor verkrachting (in de zin van een tongzoen) en aanranding van de eerbaarheid,¹³² zeven jaar voor twee pogingen tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid,¹³³ acht jaar voor zware mishandeling,¹³⁴ acht jaar voor poging tot doodslag en bedreiging,¹³⁵ tien jaar voor poging tot doodslag en diefstal met geweld,¹³⁶ zeventien jaar voor meerdere brandstichtingen,¹³⁷ achttien jaar voor poging tot afpersing,¹³⁸ eenentwintig jaar voor diefstal met geweld,¹³⁹ eenentwintig jaar voor twee pogingen tot afpersing,¹⁴⁰ drieëntwintig jaar voor afpersing¹⁴¹ en veertig jaar voor ontucht met minderjarigen.¹⁴² Deze uitspraken bevestigen dat de duur van de maatregel geen doorslaggevend argument is om de tbs-maatregel te beëindigen als dit onverantwoord is met het oog op de risico's voor de samenleving.

127. Hof Arnhem 16 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX3447. Het indexdelict wordt niet genoemd in de uitspraak.

128. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:925.

129. Rb Zeeland-West Brabant 30 augustus 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:5061.

130. Hof Arnhem 7 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3364.

131. Hof Arnhem 14 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP6714.

132. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8910. De betrokkene was veroordeeld voor verkrachting wegens een tongzoen. In een uitspraak van 12 maart 2013 besloot de Hoge Raad dat een tongzoen niet langer als verkrachting werd gekwalificeerd (ECLI:NL:HR:2013:BZ2653). De raadsman wilde weten wat de consequenties van dit arrest waren voor de beoordeling van de verlenging van de tbs-maatregel.

133. Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7618.

134. Hof Arnhem 21 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP5804.

135. Hof Arnhem 22 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW0859.

136. Hof Arnhem 17 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU1404.

137. Rb Limburg 2 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6708.

138. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7995. De tbs-maatregel met voorwaarden was in 2001 opgelegd en in 2003 omgezet naar dwangverpleging. In 2011 werd de verpleging voorwaardelijk beëindigd. Daarna heeft de tbs-gestelde nieuwe feiten gepleegd en is een vordering tot hervatting ingediend. In deze uitspraak bevestigt het hof Arnhem de beslissing van de rechtbank om de verpleging te hervatten en de tbs-maatregel met twee jaar te verlengen.

139. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1650.

140. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11354.

141. Rb Oost-Brabant 27 november 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7238.

142. Hof Arnhem 28 januari 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:AZ7671.

Tijdens de interviews vertelden rechters wel dat de duur van de maatregel aanleiding kan zijn om kritisch te kijken naar de voortgang van de behandeling en bijvoorbeeld aan te sturen op de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging.¹⁴³ Dit wordt ook geïllustreerd door bovengenoemde uitspraken waarin overwegingen aan de orde kwamen over de proportionaliteit van de verlenging. De rechtbank Limburg gaf bijvoorbeeld de opdracht aan de kliniek om verschillende uitstroomopties te verkennen.¹⁴⁴ Het hof Arnhem overwoog dat van de kliniek meer voortvarendheid mocht worden verwacht in het tempo van de behandeling en het toewerken naar de resocialisatie.¹⁴⁵ De rechtbank Oost-Brabant besloot de tbs-maatregel met één jaar te verlengen omdat zij het raadzaam achtte regelmatig kennis te nemen van het behandelverloop en de stappen richting een ander juridisch kader met het oog op de zeer lange duur van de tbs-maatregel en de beginse-len van proportionaliteit en subsidiariteit.¹⁴⁶ In Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties worden meer voorbeelden gegeven waarbij de rechtbank een extra stap lijkt te zetten omdat de proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregel in het geding dreigen te raken.

Tijdens het empirisch onderzoek bij de Rechtspraak zijn enkele zaken bestudeerd waarin de relatief lange duur van de tbs-maatregel aan de orde werd gesteld.¹⁴⁷ In de meeste zaken wees de verdediging hierop als argument om een voor de tbs-gestelde gunstige beslissing te nemen, zoals het beperken van de duur van de maatregel of het onderzoeken van de mogelijkheden voor een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Soms trok de advocaat daarbij de vergelijking met de straf die normaal gesproken wordt opgelegd voor dergelijke delicten. In een zaak stond een advocaat een tbs-gestelde bij die zijn vriendin ernstig had mishandeld, een prostituee had verkracht en mishandeld, en een kennis had verkracht en zodanig had toegetakeld dat de rechtbank hem had veroordeeld voor een poging tot doodslag. De advocaat betoogde: "Twintig jaar en vier klinieken. Bij zo'n lange duur, krijgen proportionaliteit en subsidiariteit een andere betekenis. Ik maak een

143. Interview rechtbank A(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R2); interview rechtbank G(R1/R3); interview rechtbank H(R1/R3). Zie ook Drost 1991, p. 209-213.

144. Rb Limburg 2 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6708.

145. Hof Arnhem 17 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU1404.

146. Rb Oost-Brabant 27 november 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7238.

147. TBS79 (zitting) (20 jaar in de tbs voor poging tot moord); TBS89 (zitting) (11 jaar voor o.a. moord); TBS94 (zitting) (15 jaar voor o.a. poging tot doodslag); TBS99 (zitting) (23 jaar voor o.a. poging tot doodslag); TBS101 (zitting) (14 jaar voor o.a. poging tot doodslag); TBS102 (zitting) (20 jaar voor o.a. verkrachting, poging tot doodslag, zware mishandeling, gijzeling); TBS106 (zitting) (30 jaar voor o.a. verkrachting, aanranding, gijzeling); TBS95 (zitting) (14 jaar voor aanranding); TBS121 (zitting) (16 jaar voor poging tot doodslag); TBS122 (zitting) (20 jaar o.a. ontucht met minderjarigen jonger dan 12 jaar); TBS126 (zitting) (10 jaar voor o.a. poging tot moord en brandstichting met levensgevaar voor anderen); TBS129 (zitting) (22 jaar voor o.a. afpersing en diefstal met geweld); TBS130 (zitting) (8 jaar voor doodslag); TBS131 (zitting) (11 jaar voor o.a. afpersing en diefstal met geweld); TBS135 (zitting) (19 jaar voor moord); TBS139 (zitting) (12 jaar voor poging tot doodslag).

sommetje en daarvoor moet je in Nederland een moord plegen.”¹⁴⁸ Tijdens de interviews vertelden rechters dat zij weinig met dergelijke argumenten kunnen.¹⁴⁹ Een respondent zei: “Je hebt hier gewoon te maken met een maatregel. Je hebt te maken met een stoornis en met delictgevaar. Dat kan je niet een op een gelijk trekken. Je kan moeilijk zeggen: we tikken af na vijf jaar, terwijl iemand nog midden in zijn behandeling zit.”¹⁵⁰

In een zaak resoneerde het beroep van de verdediging op de proportionaliteit bij de rechtbank. De tbs-maatregel was opgelegd wegens een ongewenste tongzoen en het betasten van een voor de tbs-gestelde onbekende vrouw in een supermarkt. De tbs-gestelde was gedurende veertien jaar behandeld, waarbij het jaren had geduurd voordat de juiste diagnose was gesteld en de behandeling kon beginnen. De verpleging was ruim een jaar geleden voorwaardelijk beëindigd bij de vorige verlenging. De advocaat illustreerde de relatieve ernst van het indexdelict en de lange duur van de maatregel door te verwijzen naar een persoonlijke ervaring die zij recent had gehad: “Ik stond in een kroeg en een man pakte mij vast en zoende mij. Ik duwde hem weg en hij zei: het is een grapje. Toen dacht ik aan [naam tbs-gestelde], die hier veertien jaar voor binnen zit, en deze vent die hier gewoon wegkomt omdat ik hem wegduw.”¹⁵¹ De rechtbank beëindigde de tbs-maatregel omdat het verhoogde recidiverisico “in het licht van de reeds lange duur van de maatregel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit” niet onaanvaardbaar was.¹⁵² Op deze zaak wordt dieper ingegaan in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.2.3.

De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zijn in het focal-concerns-perspectief niet in één focal concern te vangen. Uit de jurisprudentie blijkt dat bij de beoordeling van deze beginselen verschillende elementen worden betrokken. De verhouding tussen het indexdelict en de duur van de maatregel is een element waarin de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘begrenzende verwijtbaarheid’ te herkennen is. Het betrekken van de aard van de stoornis en het recidiverisico hoort bij de focal concern ‘bescherming van de samenleving’. Bij het onderzoeken van minder ingrijpende mogelijkheden voor de vrijheidsbeneming komen aspecten aan de orde die horen bij de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zijn te typeren als een belangenafweging tussen verschillende focal concerns.

Wat betreft de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘begrenzende verwijtbaarheid’ kan geconstateerd worden dat rechters de verhouding tussen het indexdelict en de duur van de maatregel betrekken bij de verlenging van de tbs-maat-

148. TBS102 (zitting). Zie ook TBS106 (zitting). Zie ook het verweer van de raadsman in de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 7 december 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6768.

149. Interview rechtbank A(R1/R3); interview rechtbank C(R1); interview rechtbank D(R1/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

150. Interview rechtbank D(R3).

151. TBS95 (zitting).

152. TBS95 (uitspraak 2018).

regel. Op basis van de geciteerde rechtspraak en het empirisch onderzoek is geen ervaringsregel af te leiden voor de omstandigheden waaronder het type delict of de verstreken duur van de tbs-maatregel gevolgen heeft voor de verlenging van de tbs-maatregel. De rechters lijken zich in elk geval niet te baseren op de ervaringsregels die zij ontwikkeld hebben voor de straftoemeting in gewone strafzaken. Ook wanneer rechters aangeven dat zij de duur van de tbs-maatregel problematisch vinden, is de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ uiteindelijk bepalend voor de verlengingsbeslissing. De overwegingen bij de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘begrenzende verwijtbaarheid’ zijn geen doorslaggevend argument om de tbs-maatregel te beëindigen. Het kan wel de aanleiding zijn om nog eens kritisch naar de voortgang van de maatregel te kijken.

4.6 *De bescherming tegen willekeurige vrijheidsbeneming in het EVRM*

Uit de beschrijving van de Nederlandse wettelijke beperkingen aan de duur van de tbs-maatregel en de wijze waarop rechters de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit toetsen, blijkt dat overwegingen bij de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van ‘begrenzende verwijtbaarheid’ een beperkte rol spelen bij de verlenging van de tbs-maatregel. De jurisprudentie van het EHRM suggereert dat aan de verhouding tussen het indexdelict en de duur van de sanctie wellicht een groter belang moet toekomen. Artikel 5 EVRM stelt dat vrijheidsbeneming alleen mogelijk is, voor zover relevant voor de tbs-maatregel, naar aanleiding van een strafbaar feit (de a-grond) en/of wegens een stoornis (de e-grond). Ten aanzien van de a-grond vereist het EHRM een causaal verband tussen de veroordeling en de vrijheidsbeneming. Naarmate de tijd vordert, wordt dit verband minder sterk en kan het zelfs worden verbroken als de vrijheidsbeneming niet meer in (redelijke) verhouding staat tot de aanvankelijke doelen van de vrijheidsbeneming.¹⁵³

Gelet op de potentieel eindeloze duur van de tbs-maatregel kan zich na verloop van tijd de situatie voordoen dat de vrijheidsbeneming in het kader van de tbs-maatregel niet meer in redelijke verhouding staat tot het indexdelict.¹⁵⁴ De tbs-maatregel kan dan alleen gecontinueerd worden als een stoornis kan worden vastgesteld, waaraan dan hogere eisen worden gesteld dan wanneer de tbs-maatregel eveneens op de a-grond is gestoeld (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 5). Deze situatie doet zich minder snel voor als de tbs-maatregel wordt opgelegd voor relatief ernstige delicten. Het is de vraag of de delicten in artikel 38e lid 1 Sr allemaal van dien aard zijn. Ik denk dan bijvoorbeeld aan delic-

153. EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (M./Duitsland), ro. 88-89. EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711 (H.W./Duitsland), ro. 102. De jurisprudentie van het EHRM betreft de Duitse *Sicherungsverwahrung*, een maatregel voor potentieel delictgevaarlijke delinquenten. In tegenstelling tot de tbs-maatregel was de stoornis geen vereiste en kon deze maatregel los van de straf aan het einde van de strafexecutie worden opgelegd. Voor een bespreking van de jurisprudentie van het EHRM, zie Van Toor 2019.

154. Mevis, Struijk & Van der Wolf 2018, p. 13-15.

ten zoals bedreiging of diefstal met gebruik van geweld waaraan slachtoffers geen ernstig of blijvend letsel hebben overgehouden. Deze delicten lijken mij niet altijd dusdanig ernstig dat zij de grondslag kunnen vormen voor een zeer langdurige tbs-maatregel. De jurisprudentie van het EHRM kan dus een extra reden voor de verlengingsrechter zijn om het verband tussen het indexdelict en de vrijheidsbeneming kritisch te beschouwen. Aan de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'begrenzende verwijtbaarheid' zou dan een hogere prioriteit toekomen.

5

CONCLUSIE

De overwegingen bij de focal concern 'verwijtbaarheid' spelen – zoals verwacht – een beperkte rol bij de verlenging van de tbs-maatregel. Bij de bespreking van de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'te vergelden verwijtbaarheid' bleek dat verlengingsrechters vergelding voor het gepleegde strafbare feit niet als het doel van de verlenging van de tbs-maatregel zien. Dit past bij het onderscheid tussen straf en maatregel zoals de wetgever dit voor ogen had bij de invoering van de tbs-maatregel. De ervaringsregel die hieruit kan worden afgeleid, is dat de tbs-maatregel niet wordt verlengd ten behoeve van de vergelding voor het gepleegde strafbare feit. Met betrekking tot de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'begrenzende verwijtbaarheid' bleek dat een lange duur van de tbs-maatregel niet aan verlenging in de weg staat. Het was niet mogelijk om een heldere ervaringsregel te formuleren wanneer de proportionaliteit wél tot actie noopt.

Op verschillende punten in dit hoofdstuk bleek dat rechters de bescherming van de samenleving voor ogen hadden bij de verlenging van de tbs-maatregel. Deze opvatting botst met wettelijke beperkingen voor het opleggen en verlengen van de tbs-maatregel, die stammen uit een periode waarin de proportionaliteit van de tbs-maatregel en de rechtsbescherming van de tbs-gestelde een hogere prioriteit hadden. Bij de uitleg van dergelijke bepalingen kiezen verlengingsrechters meestal voor een interpretatie waarmee het verlengen van de tbs-maatregel mogelijk blijft zolang de veiligheid van de samenleving dit vereist. Ook bij het toetsen van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit weegt uiteindelijk de veiligheid van de samenleving het zwaarst. De tbs-maatregel wordt in die gevallen verlengd, hoewel het voor rechters soms wringt met hun idee van proportionele bestraffing. Dit kan voor hen een aanleiding zijn om de voortgang van de tbs-maatregel kritischer te beschouwen. Al met al delven de overwegingen bij de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'begrenzende verwijtbaarheid' het onderspit ten opzichte van overwegingen bij de focal concern 'bescherming van de samenleving'.

Onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ vallen de overwegingen waarbij rechters, zoals de naam al zegt, de bescherming van de samenleving voor ogen hebben. De tbs-maatregel is bij uitstek een voorbeeld van speciale preventie, waarbij naar de resocialisatie van de tbs-gestelde gestreefd wordt, maar zolang het recidiverisico dit niet toelaat, op opsluiting wordt teruggevallen. Om te bepalen of een verlenging van de tbs-maatregel noodzakelijk is, hanteren rechters het zogenoemde gevaarscriterium. In artikel 38d lid 2 Sr staat dat de tbs-maatregel kan worden verlengd, indien de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen verlenging eist. In de jurisprudentie wordt tevens aangenomen dat er ten tijde van de verlenging sprake moet zijn van een gebrekige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis.¹ De tbs-maatregel is niet bedoeld om de samenleving tegen elke vorm van recidive te beschermen. De gemiddelde fietsendief, straatdealer of belastingfraudeur komen niet in de tbs terecht omdat hun delicten niet ernstig genoeg zijn. Bij moordenaars en verkrachters kunnen daarentegen niet altijd voor de tbs-maatregel relevante stoornissen worden vastgesteld. De interpretatie van het gevaarscriterium en de stoornis geeft dus meer inzicht in het gevaar waartegen de tbs-maatregel de samenleving behoort te beschermen. Het is aan rechters om in individuele zaken te bepalen of de tbs-gestelde een zodanig gevaar voor de samenleving vormt dat de tbs-maatregel moet worden verlengd. Hierbij kunnen zij zich baseren op de informatie die gedragsdeskundigen verstrekken over de stoornis, de risicotaxatie en het risicomanagement, en op hun eigen waarnemingen op zitting. Volgens het focal-concernsperspectief worden rechters bij het beoordelen van deze informatie en het nemen van een beslissing geconfronteerd met onzekerheden. Daarom grijpen rechters terug op de ervaringsregels die ontwikkeld zijn binnen de gerechtsgemeenschap of door persoonlijke ervaringen. Deze ervaringsregels zijn te herkennen in de overwegingen van rechters die onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ horen. In dit hoofdstuk zal ik uiteenzetten welke overwegingen onder de focal concern

1. Bijvoorbeeld Hof Arnhem 23 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV2631.

‘bescherming van de samenleving’ kunnen worden geschaard en welke ervaringsregels hierin te herkennen zijn.

In dit hoofdstuk wordt eerst een toelichting gegeven op de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ (§ 2). Vervolgens bespreek ik de verhouding tussen beveiligen en behandelen (§ 3), het gevaarscriterium (§ 4) en de stoornis (§ 5) vanuit het juridisch-normatief perspectief. Deze paragrafen verhelderen het juridisch kader waarbinnen rechters moeten opereren als zij in individuele zaken over de verlenging van de tbs-maatregel beslissen. In het vervolg van het hoofdstuk staan de resultaten uit het empirisch onderzoek centraal. Hierbij wordt beschreven hoe rechters in de praktijk over de stoornis (§ 6), risicotaxatie (§ 7) en het risicomanagement (§ 8) geïnformeerd worden via de schriftelijke stukken en op zitting. Deze paragrafen zijn het opstapje naar de analyse van de verlengingsbeslissing (§ 9). Het hoofdstuk eindigt met een conclusie waarin ik de belangrijkste ervaringsregels beschrijf die zijn af te leiden uit de overwegingen onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ (§ 10).

2 DE FOCAL CONCERN ‘BESCHERMING VAN DE SAMENLEVING’

De focal concern ‘bescherming van de samenleving’ bouwt voort op straftheorieën waarin het voorkomen van delictgedrag als het doel van de straf wordt beschouwd. Steffensmeier, Ulmer en Kramer schrijven: *“A second concern, protection of the community, (...) typically focuses on the need to incapacitate the offender or to deter would-be offenders”*.² In dit fragment worden twee manieren genoemd waarop de samenleving wordt beschermd, namelijk door de dader op te sluiten en door potentiële daders af te schrikken. In het meeste focal-concernsonderzoek staat deze focal concern in het teken van het eerste doel, de speciale preventie door middel van opsluiting. Meestal worden alleen variabelen gebruikt die betrekking hebben op de individuele dader.³ Of de rechter de effecten van de straf op andere, potentiële criminelen meeweegt, wordt niet bestudeerd. In sommige onderzoeken wordt deze focal concern daarom aangeduid als het gevaar dat van de dader uitgaat (*dangerousness*).⁴ Deze benaming verduidelijkt dat deze focal concern uitsluitend overwegingen betreft die zien op het recidivegevaar bij deze specifieke dader.

Volgens Steffensmeier, Ulmer en Kramer worden rechters bij het inschatten van recidiverisico’s geconfronteerd met een bepaalde mate van onzekerheid die inherent is aan toekomstvoorspellingen. Daarom kijken rechters naar verschillende factoren die in hun ogen iets kunnen zeggen over de kans dat iemand zal recidiveren. Steffensmeier, Ulmer en Kramer schrijven: *“Predictions about the danger-*

2. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998, p. 767.

3. Zie de bijlage bij Pierce (2012) voor een overzicht van verschillende factoren waarmee deze focal concern wordt gemeten.

4. Ulmer & Bradley 2006 Ulmer, Painter-Davis & Tinik 2016; Jordan & Freiburger 2015; Van Wingerden, Van Wilsem & Johnson 2016.

ousness of the offender (generally defined as risk of future violence) or the risk that the offender will recidivate are therefore based on attributions predicated on the nature of the offense (e.g., violent or property), case information, the offender's criminal history, the facts of the crime such as use of a weapon, and also perhaps, on characteristics of the offender such as drug dependency, education, employment, or family history".⁵ Ook in later onderzoek wordt deze focal concern gemeten met variabelen die betrekking hebben op het indexdelict, het strafrechtelijke verleden en overige kenmerken van de dader die iets zeggen over zijn sociaaleconomische positie.⁶ Deze factoren hebben dus betrekking op het verleden van de dader en zijn niet voor verandering vatbaar.

Met het recidiverisico in gedachten kunnen rechters beslissen of overheids-ingrijpen noodzakelijk is. De preventie kan niet alleen bewerkstelligd worden door de dader op te sluiten, maar ook door deze persoon te ondersteunen bij zijn terugkeer in de samenleving. In de literatuur wordt verschillend gedacht over de vraag of overwegingen ten aanzien van de resocialisatie onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' kunnen worden geschaard. In het eerder aangehaalde fragment spreken Steffensmeier, Ulmer en Kramer over "*the need to incapacitate*", hetgeen suggereert dat de focal concern uitsluitend betrekking heeft op beveiliging door middel van opsluiting. Voor Stemen, Renfigo en Amidon was dit een argument om overwegingen over de resocialisatie te onderscheiden van deze focal concern. De noodzaak van het behandelen, iemands geschiktheid voor de behandeling en de effectiviteit van toezicht en behandelregimes leidden tot een beoordeling van het resocialisatiepotentieel (*rehabilitative potential*). Deze beoordeling vroeg in hun optiek iets anders van de rechter dan de beoordeling van toekomstig delictgedrag.⁷ Ulmer en Johnson vinden daarentegen dat resocialisatie onderdeel is van deze focal concern. Een geslaagde resocialisatie draagt immers bij aan de veiligheid van de samenleving.⁸

In dit proefschrift kies ik voor een middenweg door overwegingen over de resocialisatie zowel bij de focal concern 'bescherming van de samenleving', de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' als bij de door mij voorgestelde focal concern 'humaniteit' te behandelen. Bij de focal concern 'bescherming van de samenleving' heeft resocialisatie een instrumentele betekenis: resocialisatie is een middel om de samenleving te beschermen. Onder resocialisatie versta ik in dit verband het aanleren van cognities, gedrag of vaardigheden en het vervolgens uitbreiden van vrijheden om de tbs-gestelde naar de samenleving te laten terugkeren.⁹ Bij het organiseren van het resocialisatietraject komen organisatorische of praktische vraagstukken om de hoek kijken. Deze komen aan de orde bij de focal concern

5. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998, p. 767.

6. Hartley, Maddan & Spohn 2007; Bond & Jeffries 2011; Pierce 2012.

7. Stemen, Rengifo & Amidon 2015, p. 198.

8. Ulmer & Johnson 2004, voetnoot 2.

9. Zie Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 81.

‘praktische beperkingen en consequenties’ (zie Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties). De behoefte om de samenleving te beschermen kan niet volledig verklaren waarom gestreefd wordt naar resocialisatie. De veiligheidsrisico’s zijn immers het eenvoudigst te controleren als iemand opgesloten zit in een cel en daar nooit meer uitkomt. Een dergelijke omgang met mensen staat echter haaks op de bescherming van de menselijke waardigheid en mensenrechten. Dat aan de resocialisatie belang wordt gehecht, is een uitdrukking van deze waarden. Dit zal ik toelichten in Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit.

De focal concern ‘bescherming van de samenleving’ omvat dus overwegingen die zien op de keuze tussen opsluiten en resocialiseren. Bij het maken van deze keuze kunnen rechters zich laten informeren door het onderzoek naar risicotaxatie en risicomangement in de forensische zorg. De wetenschappelijke literatuur op dit terrein heeft een vlucht genomen sinds het begin van de jaren 1990, toen Steffensmeier, Ulmer en Kramer het focal-concernsperspectief ontwikkelden. Vóór die tijd was het inschatten van risico’s door rechters en gedragsdeskundigen te typeren als een ongestructureerd professioneel oordeel, waarbij de persoonlijke ervaring en intuïtie van de beoordelaar leidend waren. Vanaf circa 1990 deden risicotaxatie-instrumenten hun intrede in het strafrecht. De rechter kon daardoor de risico’s inschatten aan de hand van wetenschappelijke inzichten over risicofactoren (zie § 7.1).¹⁰

In risicotaxatieinstrumenten wordt een onderscheid gemaakt tussen statische en dynamische risicofactoren, ook wel aangeduid als historische versus actuele en toekomstige risicofactoren. De statische of historische factoren hebben betrekking op het verleden van de dader en zijn onveranderbaar.¹¹ Hierbij wordt bijvoorbeeld gekeken of de dader in het verleden gewelddadig of antisociaal gedrag heeft vertoond, (intieme) relaties heeft gehad, een stabiel arbeidsverleden heeft gekend, gediagnosticeerd is met geestelijke stoornissen, of eerder onder behandeling of toezicht heeft gestaan. De dynamische factoren gaan bijvoorbeeld over de actuele stoornissen, het inzicht van de dader in zijn gedrag of stoornis, de aanwezigheid van antisociale cognities en de respons op behandeling of toezicht. Op deze dynamische factoren worden behandelinterventies gericht met als doel het basisrisico dat wordt vastgesteld aan de hand van historische factoren te verminderen.¹² Deze factoren zijn dus bijzonder relevant voor de vraag hoe de bescherming van de samenleving vorm moet krijgen (zie § 8.1).

In dit licht is het opvallend dat de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ veelal wordt geoperationaliseerd met variabelen die betrekking hebben op het indexdelict, het strafrechtelijke verleden van de dader en zijn sociaaleconomische positie. Dit zijn statische factoren die niet meer door behandelinterventies aangepakt kunnen worden. De dynamische factoren blijven daardoor onderbelicht in het

10. Hanson 2005; Singh 2012; Werth 2019.

11. Andrews & Bonta 2006; Singh 2012, p. 14; Harte & Breukink 2010, p. 53.

12. Zie o.a. Andrews & Bonta 2006; Bonta & Andrews 2011.

meeste onderzoek waarin het focal-concernsperspectief wordt gehanteerd. In dit hoofdstuk zal blijken dat rechters bij de verlenging van de tbs-maatregel niet alleen kijken naar de statische factoren, maar juist aandacht besteden aan dynamische factoren. Dit past bij het karakter van de tbs-maatregel waar door middel van behandeling wordt geprobeerd het recidiverisico te verminderen tot een niveau waarop vrijheidsbeneming of -beperking niet langer nodig wordt geacht om de samenleving te beschermen. Dit proefschrift draagt bij aan de ontwikkeling van de focal concern 'bescherming van de samenleving' door te laten zien dat bij deze focal concern overwegingen over de statische én dynamische factoren dienen te worden betrokken.

3

DE VERHOUDING TUSSEN BEVEILIGEN EN BEHANDELEN

Bij de verlenging van de tbs-maatregel spelen overwegingen die horen bij de focal concern 'bescherming van de samenleving' een belangrijke rol. In Hoofdstuk 5 De context § 2 werd besproken dat de bescherming van de samenleving als een rode draad door de wetsgeschiedenis van de tbs-maatregel loopt. In deze paragraaf wordt verder ingegaan op de wijze waarop de tbs-maatregel de samenleving beoogt beschermen.¹³ Is de tbs-maatregel te typeren als een vrijheidsbenemende maatregel waarbij indien mogelijk de stoornis behandeld wordt of, andersom, als een maatregel ten behoeve van de behandeling (of zelfs genezing) van de stoornis waarvoor de vrijheidsbeneming noodzakelijk is?

De vraag hoe de tbs-maatregel gekarakteriseerd moet worden, kwam het meest uitdrukkelijk aan de orde met betrekking tot terbeschikkinggestelden bij wie de stoornis niet of onvoldoende behandelbaar is. Met de humanisering van het strafrecht na de Tweede Wereldoorlog groeide de aandacht voor de behandeling en resocialisatie bij de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling. De meeste juristen en psychiaters stelden de beveiliging van de samenleving voorop bij de terbeschikkingstelling, maar erkenden dat de verpleging bepalend was voor het

13. In dit onderzoek wordt verder niet ingegaan op de algemeen preventieve werking van de tbs-maatregel omdat dit in mijn ogen niet het doel van de tbs-maatregel is. In de memorie van antwoord bij de Herziening van de TBR worden de overeenkomsten tussen straffen en maatregelen genoemd. Beide sancties zouden gericht zijn op handhaving van de rechtsorde, onder andere doordat men beoogt "te voorkomen dat door dezelfde of andere personen nieuwe strafbare feiten worden gepleegd" (*Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 5, p. 4). Hoewel dit de suggestie wekt dat ook de terbeschikkingstelling een algemeen preventief doel heeft, wordt dit niet verder uitgewerkt in de memorie van antwoord. Wel wordt hierin uitvoerig ingegaan op de speciaal preventieve functie. De eventuele generale preventie die van de tbs-maatregel uitgaat, lijkt dus eerder bijvangst te zijn. Tijdens de interviews merkte een rechter op dat de tbs "meer een schrikmaatregel" was geworden door de onbepaalde duur van de maatregel en doordat de maatregel steeds vaker wordt opgelegd in combinatie met lange gevangenisstraffen. Voor deze rechter was dit een bijkomend effect dat hij niet bewust nastreefde en niet beschouwde als het doel van de tbs-maatregel (interview rechtbank A(R2)). De andere interviews, observaties en het dossieronderzoek gaven evenmin aanleiding om te denken dat generale preventie wordt gezien als het doel van de tbs-maatregel.

karakter van de maatregel.¹⁴ Bij het uitblijven van behandelresultaten moest de terbeschikkingstelling verlengd worden omwille van de veiligheid van de samenleving. Anderen waren daarentegen van mening dat de behandeling van de stoornis voorop stond. De tbs-maatregel moest in hun ogen niet worden opgelegd aan mensen van wie de stoornis onbehandelbaar werd geacht. Sommige rechtbanken zagen af van de verlenging van de tbs-maatregel om een einde te maken aan de uitzichtloze situatie waarin onbehandelbare terbeschikkinggestelden verkeerden, met alle risico's van dien.

Tegen deze achtergrond werd vanaf de jaren 1970 gewerkt aan de herziening van de terbeschikkingstelling. In de memorie van toelichting werd de terbeschikkingstelling eerst omschreven als een primair medische maatregel.¹⁵ Vervolgens overwoog minister van Justitie Van Agt: "Wanneer de rechter (...) heeft beslist dat de terbeschikkingstelling nodig is, zal de duur van die maatregel in beginsel dienen af te hangen van het resultaat van de behandeling in verband met de te verwachten risico's bij haar beëindiging."¹⁶ Ten aanzien van de onbehandelbare tbs-gestelden overwoog hij dat voortzetting van de tbs-maatregel gerechtvaardigd is "indien de ter beschikking gestelde voor zijn omgeving ernstig gevaar oplevert, bijvoorbeeld doordat de verwachting bestaat dat hij (opnieuw) tot geweldpleging jegens personen zal vervallen."¹⁷ Hoewel de minister het medisch karakter van de maatregel benadrukte, laten deze citaten zien dat de beveiliging van de samenleving uiteindelijk doorslaggevend was voor het verlengen van de tbs-maatregel. Deze ambivalentie riep bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel vragen op over het karakter van de tbs-maatregel.¹⁸

In de memorie van antwoord van 1980 werd een poging gedaan om het karakter van de tbs-maatregel te verduidelijken aan de hand van het onderscheid tussen straf en maatregel. Volgens de memorie van antwoord beoogen de gevangenisstraf en de terbeschikkingstelling allebei te voorkomen dat mensen nieuwe strafbare feiten plegen (zie ook Hoofdstuk 5 De context § 2.4). De gevangenisstraf en de terbeschikkingstelling vervullen deze functies echter op verschillende manieren. Minister van Justitie De Ruiter overwoog ten aanzien van het voorkomen van recidive: "De tenuitvoerlegging van zowel de vrijheidsstraf als de terbeschikkingstelling is gericht op een zodanige hulpverlening en gedragsbeïnvloeding dat de betrokkene zich beter in het maatschappelijk leven staande zal kunnen houden zonder strafbare feiten te begaan. Het bijzondere van de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling is daarin gelegen, dat de hulpverlening en gedragsbeïnvloeding primair in een behandeling van de geestesstoornis bestaan en dus van psychi-

14. Van der Wolf 2012, p. 555-559.

15. *Kamerstukken II 1971/72*, 11932, nr. 3, p. 10 en 12.

16. *Kamerstukken II 1971/72*, 11932, nr. 3, p. 12.

17. *Kamerstukken II 1971/72*, 11932, nr. 3, p. 12.

18. Van der Wolf 2012, p. 559-560.

atrische aard zijn.”¹⁹ De behandeling wordt hierin dus gepositioneerd als een middel om de samenleving te beschermen door de stoornis te behandelen. De tbs-maatregel is primair bedoeld ter beveiliging van de samenleving, hetgeen op korte termijn wordt bewerkstelligd door verpleging in een gesloten setting en op langere termijn door behandeling van de stoornis.²⁰

De afgelopen jaren is de verhouding tussen vrijheidsbeneming en behandeling op scherp gezet door de sterke nadruk op de veiligheid van de samenleving. In Hoofdstuk 5 De context § 2.5, 2.6 en 3.1 werd besproken dat de maatschappelijke verwachtingen hoog gespannen zijn ten aanzien van de veiligheid die de tbs-maatregel biedt. De nieuwe wet- en regelgeving ten behoeve van de veiligheid van de samenleving werpt obstakels op waarmee de behandeling en resocialisatie van de tbs-gestelde in de praktijk bemoeilijkt wordt. De verwachtingen in de samenleving verhogen bovendien de druk op klinieken en reclassering bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Hierdoor durven behandelaren en reclasserders minder risico's te nemen, ook als zij denken dat de tbs-gestelde toe is aan de volgende stap in zijn behandeling en resocialisatie. De grote nadruk op beveiliging heeft als gevolg dat wordt teruggevallen op vrijheidsbeneming of -beperking, terwijl het voortzetten van de behandeling en resocialisatie noodzakelijk is om de tbs-gestelde te laten terugkeren naar de samenleving. Voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel is daardoor meer tijd nodig en loopt de gemiddelde duur van de maatregel op.²¹

Op deze manier werkt de verhouding tussen vrijheidsbeneming en behandeling door bij de verlenging van de tbs-maatregel. De rechter moet immers beoordelen of de tbs-maatregel verlengd moet worden met het oog op de bescherming van de samenleving. De geboekte voortgang is relevant voor de vraag of de tbs-maatregel beëindigd kan worden. Dit blijkt ook uit de volgende overweging van het hof Arnhem: “De primaire doelstelling van de maatregel van de terbeschikkingstelling is de beveiliging van de samenleving. De maatregel wordt opgelegd aan personen die een ernstig delict hebben gepleegd en bij wie ten tijde van het begaan van dat delict een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond die (mede) van invloed is geweest op het plegen van het delict. Behandeling van die stoornis is noodzakelijk om het recidivegevaar tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen.”²²

Deze overweging hanteerde het hof Arnhem met name in zaken waarin de vordering tot verlenging van de tbs-maatregel werd afgewezen. In het vervolg van

19. *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 5, p. 4.

20. Deze formulering is een parafrasering van de Werkgroep Heroverweging Strafrechtstoepassing (*Kamerstukken II* 1981/82, 16625, nr. 47) en is sindsdien met enige regelmaat gehanteerd.

21. RSJ 2011; Nagtegaal, Van der Horst & Schönberger 2011; Muis & Van der Geest 2010.

22. Hof Arnhem 30 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ6862; Hof Arnhem 18 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR2004; Hof Arnhem 29 mei 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7209; Hof Arnhem 2 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX1582; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6088; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6087.

dergelijke uitspraken legde het hof uit waarom het recidiverisico in de ogen van het hof aanvaardbaar werd geacht en de tbs-maatregel dus beëindigd kon worden. Bij het verlengen van de tbs-maatregel is het hof zelden expliciet over de doelstelling van de tbs-maatregel. In de bestudeerde jurisprudentie zijn twee uitzonderingen te vinden. De eerste uitzondering betreft de verlenging van de tbs-maatregel bij ongewenst verklaarde vreemdelingen.²³ Wegens het ontbreken van een geldige verblijfsstatus krijgen deze tbs-gestelden in principe geen verlofmachtiging waardoor hun resocialisatietraject stagneert. Met een variatie op de eerdergenoemde passage benadrukt het hof het belang van het voortzetten van de behandeling en resocialisatie in het kader van de tbs-maatregel om het delictgevaar te verminderen (zie verder Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties § 5). Een andere uitzondering zijn zaken waarin niet langer aan het gevaarscriterium is voldaan, maar de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging nog geen jaar had geduurd waardoor het beëindigen van de maatregel in strijd zou zijn met de tweede volzin van artikel 509t lid 2 Sv (oud; thans 6:2:17 lid 1 Sv). Dit roept de vraag op hoe aan deze bepaling uitvoering moet worden gegeven nu het doel van de tbs-maatregel in zekere zin al bereikt is.²⁴

Vanuit het focal-concernsperspectief kunnen de volgende opmerkingen gemaakt worden over de verhouding tussen vrijheidsbeneming en behandeling. De overwegingen over deze verhouding worden onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' geschaard omdat zij betrekking hebben op de manier waarop de samenleving beschermd wordt. Hierbij geldt dat voor vrijheidsbeneming of -beperking (dus verlenging van de tbs-maatregel) wordt geopteerd zolang het recidiverisico door behandeling en resocialisatie niet genoeg is teruggebracht. Het is geen voorwaarde voor de verlenging dat verwacht wordt dat de behandeling of resocialisatie tot een vermindering van het recidiverisico zal leiden. De tbs-maatregel is dus te typeren als een vrijheidsbenemende maatregel waarbij door middel van de behandeling en resocialisatie geprobeerd wordt om het recidiverisico op lange termijn tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen. Het gevaar voor de samenleving is uiteindelijk bepalend voor de verlenging van de tbs-maatregel.

4

HET GEVAARSCRITERIUM

Onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' horen overwegingen over welk gevaar de rechters proberen af te wenden met de verlenging van de tbs-maatregel. In de psychopathenwetten was geen apart criterium voor de verlenging

23. Hof Arnhem 11 april 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC9323; Hof Arnhem 10 juni 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM7366; Hof Arnhem 20 augustus 2012, ECLI:NL:GRARN:2012:BX7368. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4877; Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8328; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3364.

24. Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5931; Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7776.

van de tbs-maatregel geformuleerd. Gelet op de structuur en de geest van de wet lag het voor de hand dat het criterium voor het opleggen van de tbs-maatregel, het belang van de openbare orde, ook voor de verlenging gold.²⁵ Bij de herziening van de terbeschikkingstelling werd een nieuw gevaarscriterium geïntroduceerd voor het opleggen en verlengen van de tbs-maatregel. Het belang van de openbare orde werd onvoldoende onderscheidend geacht omdat vele delicten de openbare orde konden verstoren, zonder dat de dader als een ernstig gevaar voor zijn omgeving kon worden aangemerkt.²⁶ Het nieuwe gevaarscriterium werd dat de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het verlengen van de tbs-maatregel moest eisen. Dit criterium werd opgenomen in een apart wetsartikel voor de verlenging van de tbs-maatregel.²⁷ Achtereenvolgens bespreek ik de elementen die betrekking hebben op de veiligheid van personen in het algemeen (§ 4.1), de veiligheid van bepaalde personen met een bijzondere relatie tot de tbs-gestelde (§ 4.2) en de veiligheid van goederen (§ 4.3).

4.1 *De veiligheid van personen*

In het wettelijk gevaarscriterium zien twee elementen op de bescherming van mensen, namelijk 'de veiligheid van anderen' en 'de algemene veiligheid van personen'. Bij de formulering van het gevaarscriterium wilde de wetgever aansluiten bij de Wet Bopz.²⁸ Uit de memorie van toelichting bij de Wet Bopz blijkt dat de frase 'de algemene veiligheid van personen en goederen' afkomstig is van het opschrift van Titel VII van het Tweede boek van het Wetboek van Strafrecht, waarin gemeengevaarlijke delicten staan opgetekend.²⁹ Het gaat hierbij om delicten die niet op bepaalde personen (of goederen) gericht zijn, maar die wel ernstig bedreigend zijn op grotere schaal voor de veiligheid van een groep van min of meer door het toeval bepaalde, bredere kring van personen. Het element 'de veiligheid van anderen' refereert daarentegen aan de belangen van individuele personen in de omgeving van betrokkene. De te beschermen belangen betreffen niet alleen het voorkomen van levensgevaar, maar ook "belangrijke schade aan de belangen van personen op ander gebied".³⁰ Bij de herziening van de terbeschikkingstelling overwoog de minister van Justitie dat de gevaarlijkheid van de tbs-gestelde voor

25. Hofstee 1987, p. 141-142. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet waarom geen criterium is vastgesteld voor de verlenging van de tbs-maatregel.

26. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 3, p. 9.

27. In het eerste wetsvoorstel werd het criterium voor de verlenging ondergebracht in artikel 509v Sv (*Kamerstukken II* 1970/71, 11932, nr. 2, p. 5). In het aangepaste wetsvoorstel werd het criterium verplaatst naar artikel 38d Sr omdat het een materieelrechtelijk artikel betrof en het criterium voor het opleggen van de tbs-maatregel daar ook was ondergebracht (*Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 7, p. 12).

28. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 3, p. 8, verwijzend naar *Kamerstukken II* 1970/71, 11270, nr. 2 en 3.

29. *Kamerstukken II* 1970/71, 11270, nr. 3, p. 12; *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 12, p. 18.

30. *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 12, p. 18.

zijn naaste omgeving en in het algemeen bepalend was voor de vraag of al dan niet tot verlenging moest worden overgegaan.³¹ Later werd geconcretiseerd dat de veiligheid van personen zowel betrekking heeft op het lichamelijke als psychiatrisch functioneren. Bepaalde zedendelicten kunnen bijvoorbeeld een ernstige bedreiging voor de geestelijke gezondheid met zich meebrengen.³² Het gebruik van termen als 'ernstig bedreigend' en 'belangrijke schade' suggereert bovendien dat het gevaar dat de wetgever voor ogen had, een bepaalde ernst heeft.

Tijdens de interviews werd aan rechters gevraagd aan welke soorten delicten zij denken die met de tbs-maatregel voorkomen dienen te worden. De rechters noemden gewelds- en zedenmisdrijven die relatief ernstig van aard zijn.³³ Een rechter zei: "Het moet wel gaan om serieuze misdrijven, om het serieus aantasten van de integriteit van het menselijk lichaam."³⁴ Een andere rechter zei: "Het moet gewoon afwezig zijn, dat grote risico op letsel en dat soort geweld. Dat iemand nog eens zal inbreken of zo maakt mij niet zoveel uit."³⁵ Een andere rechter zei: "Dan heb ik het er niet over dat ze een tik uitdelen of een blikje bier stelen. We hebben het over echt serieuze delicten die je niemand gunt."³⁶ Een volgende rechter zei: "Je kan het risico nooit helemaal uitsluiten op die klap in de kroeg, of toch weer die softdrugs. Je kan niet iemand eindeloos in de tbs houden omdat hij een risicootje is."³⁷ De bescherming van de samenleving gaat dus niet zover dat elke vorm van grensoverschrijdend of delictgedrag dient te worden voorkomen met de verlenging van de tbs-maatregel.³⁸

Het recidiverisico moet daarnaast op de korte of middellange termijn, dat wil zeggen binnen enkele jaren, aanzienlijk zijn.³⁹ Bij sommige tbs-gestelden lijkt het recidiverisico op de korte termijn laag te zijn, maar loopt het risico langzaam op als iemand bijvoorbeeld in contact komt met mensen in het criminele circuit, weer middelen gaat gebruiken of stopt met het innemen van medicatie. Het oplopen van risico's op de lange termijn is voor rechters niet altijd een reden om te verlengen.⁴⁰ Een rechter gaf aan dat hij niets meer zou doen als er in een rapportage staat dat er een beperkte kans is dat iemand binnen dertig jaar recidiveert. Hierbij merkte hij op dat dergelijke risico's bij niemand uit te sluiten zijn.⁴¹ Een andere rechter zei

31. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 3, p. 12.

32. *Kamerstukken II* 1982/83, 11932, nr. 10, p. 4-5.

33. Interview rechtbank B(R2).

34. Interview rechtbank F(R1).

35. Interview rechtbank G(R3).

36. Interview rechtbank C(R3).

37. Interview rechtbank F(R3).

38. Interview rechtbank A(R1); interview rechtbank B(R3); interview rechtbank D(R2); interview rechtbank E(R3); interview rechtbank F(R1).

39. Interview rechtbank A(R1); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank D(R1); interview rechtbank G(R1/R2/R3).

40. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1); interview rechtbank E(R1/R2); interview rechtbank F(R2); interview rechtbank G(R1/R2/R3).

41. Interview rechtbank C(R3).

hierover: "Op enig moment kan er zich iets voordoen in iemands leven, ook al staat iemand inmiddels goed op de rit. Ook dan kunnen er net zoals in elk mensenleven dingen gebeuren waardoor je uit balans raakt. Dat is natuurlijk nooit op de langere termijn uit te sluiten." Zij zag daarom onvoldoende onderbouwing voor de verlenging als de kliniek of reclassering wilde blijven verlengen omdat risico's op de lange termijn niet uit te sluiten zijn.⁴²

Vanuit het focal-concernsperspectief gezien kan als ervaringsregel worden geformuleerd dat de tbs-maatregel verlengd wordt wanneer een risico bestaat op ernstige gewelds- en zedenmisdrijven. De tbs-maatregel dient dus niet tot het voorkomen van vormen van overlast of delictgedrag van beperkte ernst. Een tweede ervaringsregel is dat dit risico moet bestaan op de korte en middellange termijn. Dat het risico oploopt naarmate de jaren verstrijken, is in principe geen reden om de tbs-maatregel te verlengen. Het ligt voor de hand dat ook andere, ernstige delicten zoals de vernieling van bepaalde publieke werken of terroristische misdrijven waarbij een gevaar voor personen ontstaat tot de verlenging van de tbs-maatregel kunnen leiden. Omdat hierover niet is gesproken in de interviews en dit vermoedelijk uitzonderlijke gevallen zijn, heb ik onvoldoende aanknopingspunten om op basis hiervan een ervaringsregel te formuleren. De ervaringsregel wordt immers ontwikkeld op basis van regelmatig terugkerende gevallen, waardoor de beslisser een vorm van automatisme kan opbouwen die tot een snellere, efficiëntere besluitvorming leidt (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 3).

4.2 *De veiligheid van 'anderen'*

De wetsgeschiedenis biedt aanknopingspunten voor de stelling dat de te beschermen belangen van bepaalde, individuele personen die een persoonlijke relatie met de tbs-gestelde hebben, ruimer geïnterpreteerd dienen te worden. In de nadere memorie van antwoord bij de Wet Bopz stond: "De belangen welke bedreiging onder bepaalde omstandigheden gevaar kunnen opleveren in de zin van de wet, zijn voor wat betreft de bredere, ongerichte, kring van personen derhalve beperkter op te vatten (algemene veiligheid) dan ten aanzien van de meer individueel bepaalde personen uit de omgeving van de betrokkene. Zulks ligt ook voor de hand, nu juist de (persoonlijke) relaties die tussen de betrokkene en laatstgenoemden bestaan ook het scala van mogelijkheden van aantasting van hun belangen sterk vergroot."⁴³ Als voorbeeld wordt genoemd dat in bepaalde omstandigheden een rechterlijke machtiging kan worden verleend als een gezin in "totale ontredde- ring" verkeert door toedoen van de – kennelijk gestoorde – betrokkene.

42. Interview rechtbank D(R1).

43. *Kamerstukken II 1979/80*, 11270, nr. 12, p. 19.

Uit deze redenering volgt dat de belangen van bepaalde personen in de omgeving van de tbs-gestelde ruimer gedefinieerd mogen worden dan de belangen van willekeurige personen. Naar het voorbeeld in de nadere memorie van antwoord zou gedacht kunnen worden aan de gezinsleden van de tbs-gestelde. Op zittingen viel mij op dat relatief uitvoerig over de jonge kinderen in het leven van de tbs-gestelde werd gesproken als deze in de omgeving van de tbs-gestelde verkeerden. Deze tbs-gestelden hadden overigens geen delicten gepleegd waarvan kinderen het slachtoffer waren geworden.⁴⁴ Een mogelijke verklaring is dat rechters extra voorzichtig zijn met het verruimen van vrijheden als kinderen de dupe kunnen worden van een terugval van de tbs-gestelde. Ook als kinderen zelf geen slachtoffer worden, kunnen zij wel last hebben van de onrust die met een terugval gepaard gaat. Een dergelijke verklaring zou passen bij een ruimere interpretatie van de belangen van familieleden. Een andere verklaring is dat de omgang met kinderen van invloed kan zijn op de hoogte van het recidiverisico. De verantwoordelijkheid voor kinderen kan motiveren om op het rechte pad te blijven,⁴⁵ maar ook tot onzekerheid en overprikkeling leiden waardoor het recidiverisico oploopt.⁴⁶ Informatie over de omgang met kinderen kan dus belangrijk zijn voor het inschatten van het recidiverisico en de vormgeving van het risicomangement. Alles overziend heb ik onvoldoende aanwijzingen dat rechters andere belangen van kinderen dan hun veiligheid meewegen.

Een andere groep waarmee rechters rekening kunnen houden, zijn slachtoffers of nabestaanden. Hoewel deze groep niet als voorbeeld in de wetsgeschiedenis van de Wet Bopz wordt genoemd, voldoet zij wel aan de beschrijving van 'anderen'. Slachtoffers en nabestaanden zijn immers individueel aanwijsbare personen die (tegen wil en dank) een specifieke relatie tot de tbs-gestelde hebben. Daarnaast hebben zij onderscheidende belangen ten opzichte van de algemene populatie, zoals een goede verwerking van het leed dat door de tbs-gestelde veroorzaakt is. Tijdens de interviews lieten rechters blijken dat zij zich van slachtofferbelangen bewust zijn, maar dat zij de verlenging van de tbs-maatregel daarvan niet laten afhangen als de slachtoffers of nabestaanden geen bijzondere veiligheidsrisico's lopen.⁴⁷ Dat een slachtoffer of nabestaande een verlenging wenst, is op zichzelf onvoldoende reden om de tbs-maatregel te verlengen (zie ook Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 3.3).

De rechters houden wel rekening met de wensen van slachtoffers of nabestaanden bij het stellen van voorwaarden bij de voorwaardelijke varianten van de tbs-maat-

44. TBS81 (zitting); TBS86 (zitting); TBS118 (zitting); TBS124 (zitting).

45. Bij TBS88 (zitting) en TBS102 (zitting) kwam ter sprake dat de tbs-gestelde omwille van zijn kinderen wilde stoppen met het drugsgebruik.

46. TBS124 (uitspraak 2018). De rechtbank vond het beëindigen van de tbs-maatregel niet verantwoord "gelet op de aankomende grote veranderingen in zijn leven, zoals het samenwonen met zijn vriendin en haar twee jonge kinderen (...). Al deze veranderingen zouden stress en spanning met hem teweeg kunnen brengen, met als gevolg decompensatie en kans op delictgedrag."

47. Interview rechtbank D(R1); interview rechtbank G(R1/R2/R3).

regel.⁴⁸ Wanneer de reclassering een contactverbod of gebiedsverbod had voorgesteld, werd dit door de rechtbank overgenomen zonder een nadere motivering.⁴⁹ Een geïnterviewde rechter noemde dit ‘standaard’ voorwaarden.⁵⁰ Deze opmerking staat in contrast met ander onderzoek waaruit blijkt dat dergelijke voorwaarden bij minder dan 10% van de voorwaardelijke varianten van de tbs-maatregel worden gesteld.⁵¹ Bij daadwerkelijke risico’s voor de veiligheid van het slachtoffer is het onwaarschijnlijk dat de rechter tot bijvoorbeeld de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging overgaat. Wanneer wel voorwaarden met betrekking tot het slachtoffer worden gesteld, kreeg ik de indruk dat deze worden ingegeven door het leed dat met een ongewenste confrontatie (of de angst daarvoor) gepaard gaat.⁵²

Vanuit het focal-concernsperspectief bezien lijkt de verlengingsrechter geen ruimere betekenis aan ‘gevaar’ toe te kennen wanneer dit gevaar bepaalde personen in de omgeving van de tbs-gestelde betreft. De tbs-maatregel wordt verlengd als het risico bestaat op ernstige gewelds- en zedenmisdrijven, ongeacht of het potentiële slachtoffer een bekende van de tbs-gestelde is. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat de belangen van het kind of slachtoffers anders dan hun veiligheid overwegingen zijn om de tbs-maatregel te verlengen. Bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel proberen rechters wel rekening te houden met de belangen van bepaalde personen, bijvoorbeeld bij het formuleren van voorwaarden.

48. Ten aanzien van de verloven kunnen ook voorwaarden worden gesteld aan het gebied waar de tbs-gestelde zich begeeft of het opnemen van contact met slachtoffers. Op deze voorwaarden wordt meestal voortgebouwd bij het formuleren van de voorwaarden voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging.

49. In de schriftelijke stukken wordt altijd gerapporteerd over de relatie tussen de tbs-gestelde en het slachtoffer, de belangen van het slachtoffer en hoe hiermee rekening wordt gehouden bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. In de bestudeerde dossiers bleek niet dat een slachtoffer bijzondere gevaren liep. De voorwaarden met betrekking tot het slachtoffer kwamen alleen aan de orde op de zitting bij TBS124. De tbs-gestelde had zich aan de voorwaarden gehouden om niet in het gebied van de familie van het slachtoffer te komen. De reclassering stelde voor deze voorwaarde te laten vallen om te kijken of hij zich ook zonder voorwaarde aan de afspraak met de familie zou houden om niet in die regio te komen. Wat de familie hiervan vond, bleek niet op zitting of in de rapportage. De rechtbank volgde het advies van de reclassering.

50. Interview rechtbank B(R2/R3).

51. Nagtegaal, Boonmann & Stuurman 2017, p 57 en p. 87. Voor deze cijfers werd geen verklaring gegeven in dit onderzoek. Ik denk dat een deel van de slachtoffers na verloop van tijd buiten beeld is geraakt of geen contact (meer) wil over de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Daarnaast is een deel van de slachtoffers familie van de tbs-gestelde. Familieleden willen niet altijd het contact met de tbs-gestelde verbreken.

52. In de toekomst kunnen dergelijke belangen na de tbs-maatregel tevens gewaarborgd worden met de toepassing van gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregelen (artikel 38z Sr e.v.). De Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking trad in werking op 1 januari 2018 (*Stb.* 2016, 493). Gelet op de gemiddelde duur van de tbs-maatregel zal het nog jaren duren voordat de gevolgen van deze wetswijziging op de verlenging van de tbs-maatregel duidelijk worden.

4.3 *De veiligheid van goederen*

Het derde element in het gevaarscriterium is 'de algemene veiligheid van goederen'. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de bescherming van goederen werd opgenomen ter ondersteuning van de bescherming van personen. Het element 'de algemene veiligheid van personen en goederen' is, zoals gezegd, een referentie aan Titel VII van het Tweede boek van het Wetboek van Strafrecht, waarin gemeengevaarlijke delicten staan vermeld.⁵³ In de memorie van toelichting bij de herziening van de terbeschikkingstelling werd gesteld dat het gevaarscriterium zag op situaties waarin de tbs-gestelde een ernstig gevaar voor zijn omgeving vormt.⁵⁴ Volgens de memorie van antwoord kon de veiligheid van goederen niet gemist worden als onderdeel van het gevaarscriterium, omdat het ernstige gevaar zowel personen als hun goederen kan betreffen. Het plegen van een enkel vermogensdelict zou hiertoe zeker niet kwalificeren.⁵⁵ In de nota naar aanleiding van het eindverslag werd verduidelijkt dat de veiligheid van goederen eigenlijk in één adem genoemd moest worden met de veiligheid van personen. In veel gevallen is het niet mogelijk om het gevaar voor goederen te isoleren van het gevaar voor personen. Door het opnemen van de veiligheid van goederen werden bewijsrechtelijke problemen vermeden. De veiligheid van goederen refereerde bovendien niet alleen aan delicten in Titel VII van het Tweede boek van het Wetboek van Strafrecht. Bepaalde vermogensdelicten zoals afpersing of diefstal onder verzwarende omstandigheden konden hier eveneens onder vallen. Dergelijke delicten kunnen immers escaleren naar een situatie waarbij voor de veiligheid van personen moet worden gevreesd.⁵⁶ In de jurisprudentie is weinig gediscussieerd over de betekenis van 'de algemene veiligheid van goederen' als onderdeel van het gevaarscriterium. In 2012 besloot het hof Arnhem dat onder dit element niet alleen de bescherming van goederen in het algemeen tegen fysieke aantasting valt, maar ook het belang van het ongestoorde bezit van goederen van willekeurige derden. Het hof verwees hierbij naar de wetsgeschiedenis van de Wet Bopz waarin het beginsel dat de rechtsorde aan allen bescherming tegen lijf en goed moet bieden een belangrijke rol speelt.⁵⁷ De Hoge Raad kwam in 2014 tot een ander standpunt: "Gelet op doel en strekking van de maatregel, zoals daarvan mede blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de TBS-regeling, moet worden aangenomen dat voor toepassing van de maatregel wegens ernstig gevaar voor 'de algemene veiligheid van goederen' als bedoeld in art. 37a en 37b Sr meer is vereist dan ernstig gevaar voor het aantasten van het 'ongestoorde bezit van goederen van willekeurige derden'. Daarbij valt te

53. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 3, p. 8 en 9, verwijzend naar *Kamerstukken II* 1970/71, 11270, nr. 2 en 3.

54. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 3, p. 9.

55. *Kamerstukken II* 1980/81, 11 934, nr. 5, p. 32.

56. *Kamerstukken II* 1982/83, 11934, nr. 10, p. 4 (NvE). Zie ook *Kamerstukken II* 1985/86, 11934, nr. 69, p. 7 (MvA).

57. Hof Arnhem 6 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX7363.

denken aan gevallen waarin vermogensdelicten die geen fysieke aantasting van goederen tot gevolg hebben, de algemene veiligheid van personen ernstig in gevaar kunnen brengen, zoals bij diefstal met geweld of afpersing.”⁵⁸

Keulen bekritiseerde deze uitspraak omdat de uitleg te restrictief zou zijn, onder meer gelet op de delicten waarvoor de tbs-maatregel opgelegd kan worden.⁵⁹ De delicten afdreiging en flessentrekkerij werden oorspronkelijk genoemd in artikel 37a lid 1 Sr als delicten waarvoor de tbs-maatregel opgelegd kan worden. Met de Wet herijking strafmaxima werd het strafmaximum voor deze delicten verhoogd naar vier jaar en verdween hun expliciete vermelding in artikel 37a lid 1 Sr.⁶⁰ Bij deze delicten kan welhaast niet worden voldaan aan een restrictieve interpretatie van de algemene veiligheid van goederen. Dat de wetgever deze delicten aanvankelijk expliciet genoemd had, is volgens Keulen een reden om aan te nemen dat de wetgever een ruimere interpretatie voor ogen had dan de Hoge Raad.

Mijn bezwaar tegen deze redenering is dat de functie van het objectieve criterium en het gevaarscriterium onvoldoende onderscheiden worden. In Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.1 besprak ik dat de wetgever eisen aan het indexdelict stelt bij het opleggen van de tbs-maatregel om te voorkomen dat deze te lichtvaardig zou worden opgelegd. Deze lat werd niet hoog gelegd met het oog op potentiële tbs-gestelden wier relatief lichte indexdelict niet representatief is voor de ernstige delicten waartoe zij in staat worden geacht. Dit laatste element, de risico's op delicten, is de kern van het gevaarscriterium. Aan de aard en ernst van het toekomstig gevaar kunnen hogere eisen worden gesteld dan aan het objectieve criterium. Hierbij past het eerdergenoemde voorbeeld dat de tbs-maatregel kan worden opgelegd voor brandstichting met gevaar voor goederen omdat dit kan escaleren naar brandstichting waarbij voor het leven van personen moet worden gevreesd. Het objectieve criterium kan daarom niet gezien worden als een lijst van delicten waartegen de samenleving beschermd moet worden bij het opleggen of verlengen van de tbs-maatregel.

De beperkte rol van 'de algemene veiligheid van goederen' blijkt ook uit het feit dat de bescherming van goederen geen grond is om de tbs-maatregel na vier jaar te verlengen. Na vier jaar kan de tbs-maatregel alleen worden verlengd als de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen dit eist (artikel 38e lid 3 Sr). Deze bepaling correspondeert met de selectieve maximering waarbij de tbs-maatregel maximaal vier jaar duurt als de tbs-maatregel niet is opgelegd voor een geweldsdelict (artikel 38e lid 1 Sr) (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.3). In theorie kunnen deze bepalingen ertoe leiden dat de tbs-maatregel, die is

58. HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2754, NJ 2015/116, ro. 2.4. De uitspraak van de Hoge Raad heeft betrekking op de interpretatie van het gevaarscriterium bij het opleggen van de tbs-maatregel. Het hof 's-Hertogenbosch had de tbs-maatregel opgelegd wegens oplichting en daarbij de uitspraak van het hof Arnhem van 6 september 2012 aangehaald. Tegen de uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch was cassatie ingesteld.

59. Keulen 2015, par. 4.

60. *Stb.* 2006, 11.

opgelegd wegens een geweldsdelict, na vier jaar niet langer verlengd kan worden omdat dan alleen nog een gevaar voor goederen te duchten is. Een dergelijke situatie ben ik in mijn onderzoek niet tegengekomen. Waarschijnlijk worden deze zaken eruit gefilterd door de selectieve maximering voor niet-geweldsdelicten. Wanneer eenmaal een geweldsdelict heeft plaatsgevonden, blijft het aannemelijk dat het risico op nieuwe geweldsdelicten verhoogd is.

Uit de interviews bleek dat rechters de tbs-maatregel een te zwaar middel vinden als alleen een gevaar voor goederen te duchten is. De tbs-maatregel is bijvoorbeeld niet bedoeld om winkeldiefstal te voorkomen.⁶¹ Een andere rechter vond het onvoldoende dat iemand nog eens zou inbreken (zonder daarbij anderen te bedreigen).⁶² Het veroorzaken van overlast, bijvoorbeeld door “junkiegedrag”, vormde volgens een rechter evenmin een gevaar waarop de tbs-maatregel is gericht.⁶³ Dit bevestigt het beeld dat rechters de tbs-maatregel als een middel zien om de samenleving te beschermen tegen relatief ernstige delicten. Het gevaar voor goederen is relevant als dit een voorbode is van mogelijke gevaren voor personen, maar is op zichzelf geen rechtsgoed dat dient te worden beschermd door het voortduren van de tbs-maatregel. De rechter volgt hierin de lijn die door de wetgever is uitgezet. Daarom zullen onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ geen overwegingen vallen die uitsluitend zien op de bescherming van goederen. Dit bevestigt de eerder geformuleerde ervaringsregel dat de tbs-maatregel verlengd wordt als een risico bestaat op ernstige gewelds- en zedendelicten op de korte en middellange termijn.

5

DE STOORNIS

Onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ horen eveneens overwegingen over het ‘soort’ dader waartegen rechters de samenleving proberen te beschermen. De tbs-maatregel is bedoeld voor een specifieke groep daders, namelijk mensen met een geestelijke stoornis. Bij de beschrijving van de wetsgeschiedenis in Hoofdstuk 5 De context § 2 werden al enkele passages aangehaald waaruit af te leiden is dat de wetgever deze groep op het oog had. Dit blijkt eveneens uit de criteria voor het opleggen van de tbs-maatregel, waaruit volgt dat de verdachte dient te lijden aan een ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ ten tijde van het delict (artikel 37a lid 1 Sr). Een dergelijk stoorniscriterium is niet opgenomen in de wettelijke bepalingen ten aanzien van de verlenging van de tbs-maatregel. Gelet op de structuur en de geest van de psychopathenwetten zou betoogd kunnen worden dat de stoornis vastgesteld dient te worden bij de verlenging, zoals ook gold voor het toentertijd ontbrekende gevaars-

61. Interview rechtbank C(R3); interview rechtbank D(R2); interview rechtbank F(R1).

62. Interview rechtbank G(R2).

63. Interview rechtbank F(R1).

criterium.⁶⁴ Na de herziening van de terbeschikkingstelling ligt een dergelijke redenering echter minder voor de hand. Het gevaarscriterium werd toen expliciet opgenomen in artikel 38d Sr, maar het stoorniscriterium niet. Of dit een bewuste keuze van de wetgever was, blijkt niet uit de parlementaire geschiedenis.

Het ontbreken van een expliciet stoorniscriterium roept de vraag op of bij de verlenging sprake moet zijn van een stoornis bij de tbs-gestelde en zo ja, wat het verband is tussen de stoornis, het indexdelict en het gevaarscriterium. In § 5.1 bespreek ik de jurisprudentie waaruit blijkt dat rechters de stoornis moeten vaststellen bij de verlenging van de tbs-maatregel. In § 5.2 komt aan de orde hoe het stoorniscriterium wordt ingevuld. In § 5.3 en § 5.4 zal blijken dat geen aanvullende eisen worden gesteld aan het verband tussen stoornis en het gevaarscriterium respectievelijk het indexdelict. In § 5.5 maak ik enkele opmerkingen over de stoornis in het licht van het focal-concernsperspectief. Het juridisch kader in deze paragraaf vormt het uitgangspunt voor § 6, waarin de overwegingen van rechters over de stoornis besproken worden zoals deze in het empirisch onderzoek naar voren komen.

5.1 *De stoornis bij de verlenging*

Het ontbreken van een wettelijk stoorniscriterium leidt met name tot discussie in zaken waarbij onzekerheid bestaat over de stoornis, maar wel de noodzaak wordt gevoeld om de tbs-maatregel te verlengen omwille van het recidiverisico. De overwegingen onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' wijzen dus richting een verlenging van de tbs-maatregel. Deze discussie speelde bijvoorbeeld in een zaak waarin het PBC een psychotische stoornis geconstateerd had in de rapportage ten behoeve van het opleggen van de tbs-maatregel. Gedurende de zes jaar dat de tbs-gestelde in de tbs-kliniek verbleef, vertoonde zij geen psychotisch toestandbeeld maar was zij wel zeer wantrouwig. De kliniek diagnosticeerde haar daarom met een paranoïde persoonlijkheidsstoornis en stelde dat het recidiverisico onverminderd hoog was. De externe deskundigen concludeerden daarentegen dat zowel een psychotische stoornis als de persoonlijkheidsstoornis niet konden worden vastgesteld. De rechtbank stelde in de eindbeslissing dat het gevaarscriterium ziet op de relatie met de gepleegde feiten en op de diagnose ten tijde van de verlenging. Omdat de deskundigenrapportages de diagnose van een stoornis niet konden rechtvaardigen, wees de rechtbank de verlengingsvordering af.⁶⁵

Het hof Arnhem vernietigde deze beslissing en verlengde de tbs-maatregel met twee jaar. Het hof citeerde het gevaarscriterium van artikel 38d lid 2 Sr en overwoog vervolgens: "De wet eist voor verlenging dus specifiek recidivegevaar en rept in dit kader niet uitdrukkelijk van een (manifeste) gebrekkige ontwikkeling of

64. Hofstee 1987, p. 141-142.

65. Rb Leeuwarden 5 augustus 2004, ECLI:NL:RBL:2004:AQ5886. Zie Mackor & Brand 2004 en reactie hierop, Panjer e.a. 2004.

ziekelijke stoornis van de geestvermogens.”⁶⁶ Het hof achtte het recidivegevaar aanwezig omdat de tbs-gestelde was veroordeeld voor twee levensdelicten, maar de delictanalyse en behandeling waren gestagneerd door de hardnekkige ontkenning van deze delicten. Dat over de diagnostiek de standpunten uiteenlopen of wegens voortschrijdend inzicht een andere diagnose wordt gesteld, was volgens het hof niet ongebruikelijk. Het hof volgde de verklaring van één van de pro-justitiarapporteurs dat stoornis en specifieke persoonlijkheidstrekken moeilijk zijn af te bakenen. Gelet op de rapportages achtte het hof het daarom voldoende aannemelijk “dat er van enige vorm van gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens sprake is.”⁶⁷

Over de betekenis van dit arrest is verschillend gedacht. Mackor en Knigge concluderen dat het hof het standpunt inneemt dat de tbs-gestelde niet (meer) aan een stoornis hoeft te lijden bij de verlenging.⁶⁸ Deze interpretatie rust voornamelijk op de opmerking van het hof over de wettekst, die “de lezer”, in de woorden van annotator Bakker, “het idee geeft dat voor de verlenging van de tbs het bestaan van de stoornis niet meer van belang is”. Volgens Bakker is deze interpretatie onjuist omdat het hof in het vervolg van het arrest toetst of een stoornis aannemelijk is.⁶⁹ Vegter betwijfelt of de verlenging van de tbs-maatregel überhaupt ruimte laat voor een debat over de vraag of er sprake is van een stoornis gelet op de tekst van artikel 38d lid 2 Sr. Als argumenten voor terughoudendheid noemt hij dat opvattingen van deskundigen over de diagnose kunnen verschillen, dat het stellen van een diagnose wordt gecompliceerd als de tbs-gestelde het delict ontkent en/of de behandeling weigert, en dat door een succesvolle behandeling van een psychiatrische stoornis persoonlijkheidsstoornissen aan het licht kunnen komen die tot dan toe aan de aandacht zijn ontsnapt.⁷⁰

In 2011 schiep het hof Arnhem duidelijkheid door te concluderen dat bij de verlenging van de tbs-maatregel sprake moet zijn van een stoornis bij de tbs-gestelde. Het hof overwoog: “Ondanks dat de wet voor verlenging van de terbeschikkingstellingsmaatregel naast het gevaarscriterium niet tevens de eis stelt dat er ten tijde van de verlenging nog steeds sprake is van een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis, dient aan die eis, gelet op de aard en strekking van de maatregel en de in het kader van de oplegging van die maatregel geldende eisen, bij verlenging wel te worden voldaan.”⁷¹ In de noot zegt Knigge dat de wetgever door het vereisen van een stoornis bij het opleggen van de tbs-maatregel tot uitdrukking

66. Hof Arnhem 25 oktober 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4580.

67. Hof Arnhem 25 oktober 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4580.

68. Mackor 2005; Knigge 2012, par. 1.

69. Bakker 2005.

70. Vegter 2009, p. 293. Vegter was voorzitter van het hof bij de besproken beslissing van 25 oktober 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4580.

71. Hof Arnhem 23 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV2631. Zie ook Hof Arnhem 20 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BZ0550; Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7153; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1855.

heeft gebracht dat de maatregel niet bedoeld is om alle vormen van recidivegevaar te adresseren. Nu de verlenging van de tbs-maatregel bedoeld is als een periodieke herbeoordeling van de stoornis en gevaar, vloeit hieruit voort dat beide elementen getoetst moeten worden bij de verlenging van de tbs-maatregel.⁷²

Aan het EVRM kunnen eveneens argumenten worden ontleend voor het vereisen van een stoornis bij de verlenging van de tbs-maatregel. Artikel 5 EVRM stelt dat vrijheidsbeneming alleen mogelijk is, voor zover relevant voor de tbs-maatregel, naar aanleiding van een strafbaar feit (de a-grond) en/of wegens een stoornis (de e-grond). Aan vrijheidsbeneming op grond van een stoornis worden drie eisen gesteld, namelijk dat 1) de stoornis moet worden aangetoond op een betrouwbare wijze, dat wil zeggen door een *competent authority* met gebruik van objectieve medische expertise, 2) de stoornis een zekere mate van ernst moet hebben waardoor de vrijheidsbeneming noodzakelijk is in die omstandigheden en 3) de stoornis moet persisteren gedurende de vrijheidsbeneming.⁷³ Uit deze laatste eis vloeit voort dat de stoornis dus niet alleen wordt vastgesteld bij het opleggen van de tbs-maatregel, maar ook periodiek getoetst dient te worden. Hierbij moeten veranderingen in de gezondheidstoestand in aanmerking worden genomen.⁷⁴ Als de stoornis dus niet kan worden vastgesteld door de verlengingsrechter, kan de vrijheidsbeneming niet gebaseerd worden op de e-grond van artikel 5 EVRM. Het vaststellen van de stoornis wordt bovendien belangrijker naarmate de tbs-maatregel langer loopt en/of is opgelegd voor relatief lichte delicten. Na verloop van tijd kan zich de situatie voordoen dat de vrijheidsbeneming in het kader van de tbs-maatregel niet meer gebaseerd kan worden op de a-grond (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.6).⁷⁵ De rechter moet dan dus vaststellen of de stoornis het continueren van de vrijheidsbeneming kan rechtvaardigen.

5.2 *Het invullen van het stoorniscriterium*

Bij het toetsen van de stoornis bij de verlenging van de tbs-maatregel kan de rechter putten uit de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur ten aanzien van de invulling van het stoorniscriterium bij het opleggen van de tbs-maatregel. Voor de betekenis en inhoud van de stoornis bij het opleggen van de tbs-maatregel is de afgelopen jaren veel aandacht geweest.⁷⁶ Deze aandacht houdt onder meer verband met de problematiek van de weigerende observandi. Door het ontbreken van de medewerking van tbs-gestelde aan het opstellen van pro-justitiarapportages

72. Knigge 2012, par. 5 en 6.

73. EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (Winterwerp/Nederland), ro. 39. EHRM 17 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006 (Stanev/Bulgarije), ro. 145. EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Petschulies/Duitsland), ro. 59-63. Zie Mevis, Struijck & Van der Wolf 2018, p. 12-13.

74. EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (Ilseher/Duitsland), ro. 134.

75. Mevis, Struijck & Van der Wolf 2018, p. 13-15.

76. Zie bijvoorbeeld Bijlsma 2016; Beukers 2018.

wordt het vaststellen van de stoornis ten behoeve van het opleggen van de tbs-maatregel een grotere uitdaging. Het verruimen of zelfs verlaten van het stoornisbegrip zou deze problematiek (ten dele) kunnen oplossen.⁷⁷ Dergelijke oplossingen zouden uiteraard ook doorwerken bij de verlenging van de tbs-maatregel. Dat de stoornis bij het opleggen van de tbs-maatregel is vereist, is immers een reden voor het hof geweest om deze eis ook bij de verlenging te stellen.⁷⁸ Nu de weigeraarsproblematiek bij het opleggen van de tbs-maatregel speelt, laat ik deze discussie verder buiten beschouwing.

Met het formuleren van het stoorniscriterium wilde de wetgever geen al te hoge drempels opwerpen voor het opleggen van de tbs-maatregel. Het vaststellen van de stoornis moest geen beletsel vormen als de dader dusdanig gevaarlijk werd geacht dat overheidsingrijpen noodzakelijk was.⁷⁹ Met het wettelijk stoorniscriterium, 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens', werd beoogd geen enkele psychische afwijking uit te sluiten.⁸⁰ Het criterium wordt daarom wel getypeerd als een open, strafrechtelijk betrekkelijk neutrale term.⁸¹ De rechter heeft een eigen verantwoordelijkheid bij het vaststellen van de stoornis en is daarbij niet gebonden aan het advies van deskundigen.⁸² De stoornis hoeft evenmin geclassificeerd te worden volgens de gedragskundige standaarden.⁸³ Voor het constateren van de stoornis is een zekere mate van aannemelijkheid voldoende. De rechter hoeft dus niet de stoornis met absolute zekerheid vast te stellen.⁸⁴ Het aannemen van de stoornis vraagt wel om een motivering, zeker als de verdachte niet heeft meegewerkt met gedragskundig onderzoek ten behoeve van het opleggen van de tbs-maatregel.⁸⁵

Naast het nationale recht is de jurisprudentie van het EHRM relevant voor de invulling van het stoorniscriterium. Het EHRM erkent dat stoornis zich niet leent voor een precieze definitie omdat de betekenis van deze term evolueert door medische en maatschappelijke ontwikkelingen.⁸⁶ Van de stoornis wordt wel een bepaalde ernst verwacht om de vrijheidsbeneming te kunnen rechtvaardigen. De interpretatie van het EHRM kan strikter zijn dan de betekenis die aan de term stoornis wordt gegeven in Nederland. Het EHRM heeft bijvoorbeeld twijfels geuit

77. Van der Wolf e.a. 2012; Mevis, Struijck & Van der Wolf 2018; De Bree 2018; Ligthart, Kooijmans & Meynen 2019.

78. Hof Arnhem 23 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV2631.

79. Mevis & Vegter 2011, p. 116-120; Van der Wolf e.a. 2012, par. 5.

80. Zie Beukers 2018, p. 69-84.

81. Mevis & Vegter 2011, p. 116-120.

82. HR 24 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6012.

83. HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, NJ 2013/467 met noot Keulen.

84. HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6184, r.o. 2.

85. HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2376; met conclusie: ECLI:NL:PHR:2016:1014, gevolgd. Zie ook Van der Wolf, Gielesen & Kaat 2018.

86. EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (Winterwerp/Nederland), ro. 37.

of een *dissocial personality* als een stoornis in de zin van het EVRM kwalificeert.⁸⁷ Bijlsma wijst er in mijn ogen terecht op dat een dergelijke, beperktere interpretatie van het stoornisbegrip ook gevolgen kan hebben voor het Nederlandse, open stoornisbegrip.⁸⁸ De gevolgen hiervan kunnen op het eerste gezicht groot zijn als in aanmerking wordt genomen dat de hoofddiagnose van circa 30% van de tbs-gestelden een persoonlijkheidsstoornis is.⁸⁹ Bij niet al deze tbs-gestelden ontstaan problemen bij een strenger stoorniscriterium omdat bij hen ook andere stoornissen zijn vastgesteld. Bij comorbiditeit lijkt het EHRM sneller aan te nemen dat voldaan is aan zijn definitie van de stoornis.⁹⁰ Voor tbs-gestelden met uitsluitend de diagnose persoonlijkheidsstoornis geldt bovendien dat de vrijheidsbeneming meestal gerechtvaardigd wordt op basis van het strafbaar feit (de a-grond van artikel 5 EVRM). Een striktere interpretatie van de stoornis zou dus met name gevolgen kunnen hebben voor tbs-gestelden met een (antisociale) persoonlijkheidsstoornis waarvan de duur van de tbs-maatregel niet meer in verhouding staat tot de ernst van het indexdelict.

Aan de vrijheidsbeneming op grond van een stoornis stelt het EHRM verder de eis dat de stoornis moet worden aangetoond op een betrouwbare wijze, dat wil zeggen door een *competent authority* met gebruik van objectieve medische expertise.⁹¹ Hierbij geldt dat de nationale autoriteiten een zekere discretie hebben. Het is aan hen om het bewijs voor de stoornis te beoordelen. Zij worden ook beter in staat geacht om te beoordelen of de medisch deskundige voldoende expertise heeft om een stoornis te diagnosticeren. De beslissing tot preventieve detentie van gevaarlijke daders moeten rechters voldoende onderbouwen met behulp van adequaat medisch advies. De rechtbank moet daarvoor het advies kritisch beschouwen en tot een eigen beoordeling komen van de stoornis waarbij het medisch advies in ogenschouw moet worden genomen.⁹² Wanneer geen advies kan worden opgesteld, bijvoorbeeld bij een weigerende observandus, kan de deskundige uitgaan van het bestaande medisch dossier.⁹³ De beoordeling van de stoornis moet wel gebaseerd zijn op de actuele stand van zaken en niet alleen op het verleden.⁹⁴ Het

87. EHRM 28 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD000734512 (Glien/Duitsland), ro. 88. EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Petschulies/Duitsland), ro. 59-63.

88. Bijlsma 2020, p. 47.

89. DJI 2018, p. 61.

90. EHRM 28 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD000734512 (Glien/Duitsland), ro. 88. EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Petschulies/Duitsland), ro. 59-63.

91. EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (Winterwerp/Nederland), ro. 39. EHRM 17 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006 (Stanev/Bulgarije), ro. 145. EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Petschulies/Duitsland), ro. 59-63. Zie Mevis, Struijck & Van der Wolf 2018, p. 12-13.

92. EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (Inseher/Duitsland), ro. 128-132, m.nt. Bijlsma, *Sancties* 2020/8.

93. EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (Constancia/Nederland), ro. 30. Zie Kooijmans & Meynen 2017; Van der Wolf & Mevis 2017; Ligthart, Kooijmans & Meynen 2019.

94. EHRM 5 oktober 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003136596 (Varbanov/Bulgarije), ro. 47.

EHRM laat dus ruimte voor de nationale rechter bij de beoordeling van de stoornis, maar verlangt tegelijkertijd een kritische opstelling ten aanzien van het gedragskundig advies.

5.3 *Het verband tussen stoornis en recidiverisico*

Wanneer een stoornis bij de tbs-gestelde is vastgesteld, is daarmee nog niet gezegd dat deze stoornis bijdraagt aan het recidiverisico.⁹⁵ Er zijn genoeg voorbeelden van stoornissen die niet geassocieerd worden met gewelddadig gedrag, zoals de meeste stemmings-, slaap- en eetstoornissen. Desalniettemin kunnen mensen met deze stoornis wel degelijk gewelddadig gedrag vertonen. Andersom, de stoornissen die bij veel tbs-gestelden voorkomen, zoals schizofrenie, persoonlijkheidsstoornissen of seksuele stoornissen, leiden bij de meeste patiënten niet tot strafbaar gedrag. Dit roept de vraag op in hoeverre een verband moet bestaan tussen de stoornis en het recidivegevaar om de verlenging van de tbs-maatregel te rechtvaardigen.

De wet biedt geen aanknopingspunten voor een dergelijk verband. Zoals gezegd, stelt de wet geen eisen aan de stoornis bij de verlenging van de tbs-maatregel, laat staan een verband tussen stoornis en recidivegevaar. De wettelijke eisen voor het opleggen van de tbs-maatregel bieden evenmin een aanknopingspunt. Van der Wolf verklaart dit door te wijzen op de intentie van de wetgever bij de psychopathenwetten om de terbeschikkingstelling zo ruim mogelijk te kunnen toepassen. Hij ziet in de ontstaans- en ontwikkelingsgeschiedenis wel aanwijzingen dat de wetgever een verband veronderstelt tussen de stoornis en het gevaar.⁹⁶ Dit past ook bij het karakter van de tbs-maatregel als beveiligingsmaatregel voor een specifieke groep daders, namelijk daders met een stoornis.⁹⁷

Het hof Arnhem spreekt in wat bedekte termen over het verband tussen stoornis en recidiverisico. Uit de meeste uitspraken van het hof, waarbij zowel de stoornis als het recidivegevaar vaststaan, blijkt niet of het hof het verband tussen stoornis en recidivegevaar toetst. In een aantal uitspraken waarbij de stoornis niet meer kan worden vastgesteld, wijst het hof de verlengingsvordering echter af omdat geen sprake (meer) is van een stoornis en derhalve niet meer gesproken kan worden van een “pathologisch bepaald recidivegevaar”.⁹⁸ Knigge concludeert op basis van deze formulering dat het hof een verband tussen stoornis en recidiverisico vereist. Aangezien wel andere risicofactoren konden worden aangewezen, impliceerde deze uitspraak volgens hem dat het recidivegevaar verband moet houden met een

95. Kooijmans & Meynen 2012; Bijlsma e.a. 2019.

96. Van der Wolf 2012, p. 418-419, 579-480. Zie ook Hofstee 1987, p. 130-131, 449-452.

97. Knigge 2012, par. 4-5.

98. Hof Arnhem 20 februari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BZ0550. Hof Arnhem 23 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV2631.

stoornis.⁹⁹ In een uitspraak ten aanzien van artikel 509t Sv (oud) spreekt het hof over “een voor verlenging van de maatregel van terbeschikkingstelling relevante psychische stoornis of gebrekkige ontwikkeling”.¹⁰⁰ Dit suggereert dat niet elke stoornis kwalificeert voor de verlenging van de tbs-maatregel, maar uitsluitend stoornissen die relevant zijn voor de beoordeling van het gevaarscriterium.

Ook aan het EVRM kunnen argumenten worden ontleend voor de stelling dat de stoornis verband moet houden met het recidivegevaar. Artikel 5 EVRM stelt dat vrijheidsbeneming alleen is toegestaan als de vrijheidsbeneming een wettelijke grondslag kent en noodzakelijk is gelet op het doel van de vrijheidsbeneming. Tevens moeten andere, minder ingrijpende maatregelen zijn overwogen en als niet voldoende worden beschouwd om de belangen van de samenleving te beschermen. Ten aanzien van vrijheidsbeneming op basis van de stoornis heeft het EHRM expliciet overwogen dat de stoornis van dusdanige ernst moet zijn dat de gedwongen opname noodzakelijk is met het oog op de doelen van de vrijheidsbeneming.¹⁰¹ Wanneer de tbs-maatregel wordt opgelegd wegens een strafbaar feit (a-grond) en/of de stoornis (e-grond), moeten deze gronden verband houden met het doel van de tbs-maatregel namelijk het beschermen van de samenleving. Als bij een tbs-gestelde een stoornis kan worden vastgesteld, maar deze stoornis niet van een dusdanige aard of ernst is dat de tbs-gestelde een gevaar voor de samenleving vormt, dan kan de vrijheidsbeneming in het kader van de tbs-maatregel niet op deze stoornis worden gebaseerd. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan dus worden afgeleid dat een verband tussen stoornis en recidivegevaar moet bestaan om de vrijheidsbeneming op de stoornis te baseren.

5.4 *Het verband tussen stoornis en indexdelict*

Het vereisen van de stoornis roept daarnaast de vraag op of de stoornis verband moet houden met het indexdelict. Bij het opleggen van de tbs-maatregel moet de rechter vaststellen dat de tbs-gestelde ten tijde van het indexdelict aan een stoornis leed (artikel 37a Sr). Nu de wettekst geen eisen stelt aan de stoornis bij de verlenging van de tbs-maatregel, is het aan de rechter om te bepalen of een dergelijk verband ook bij de verlenging aannemelijk moet zijn. Deze vraag speelde bijvoorbeeld in een zaak waarbij de tbs-gestelde ten onrechte met een persoonlijkheidsstoornis was gediagnosticeerd bij het opleggen van de tbs-maatregel. Tijdens de tbs-maatregel ontwikkelde de tbs-gestelde een waanstoornis die ten tijde van het indexdelict niet aanwezig was. De rechtbank stelde daarom dat noch de persoonlijkheids-

99. Knigge 2012, par. 1.

100. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1669. Zie ook Rb Gelderland 27 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3924.

101. EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (Winterwerp/Nederland), ro. 39; EHRM 38 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD000734512, ro. 91; EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Petschulies/Duitsland), ro. 59-63; EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (Inseher/Duitsland), ro. 128-132.

stoornis noch de waanstoornis als grondslag voor de verlenging van de tbs-maatregel kon dienen.¹⁰² Tijdens het empirisch onderzoek kwam deze vraag eveneens bij mij op bij het lezen van het dossier van een tbs-gestelde die tijdens de tbs-maatregel dement raakte. De persoonlijkheidsstoornis die ten tijde van het indexdelict aanwezig was, kon daardoor niet meer worden vastgesteld. De tbs-maatregel werd desalniettemin verlengd omdat de tbs-gestelde agressieve uitbarstingen had en moeilijk geplaatst kon worden in de reguliere gezondheidszorg. De rechtbank stuurde wel aan op het beëindigen van de tbs-maatregel in overwegingen ten overvloede.¹⁰³

Het hof Arnhem stelt geen nadere eisen aan het verband tussen stoornis en indexdelict. Het hof overweegt: “Het hof merkt op dat de wet niet de eis stelt dat ten tijde van de beslissing over de verlenging van de terbeschikkingstelling het recidivegevaar moet voortvloeien uit een psychische stoornis die aanwezig was ten tijde van het indexdelict. Een relatie tussen de bij de verlenging aanwezige stoornis en het indexdelict is evenmin vereist. De maatregel van terbeschikkinggestelde [sic] kan worden opgelegd aan de verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit (het indexdelict) een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijk stoornis van de geestvermogens (een stoornis) bestond. Er moet ook sprake zijn van een stoornis ten tijde van de verlenging van de terbeschikkingstelling.”¹⁰⁴ Aangezien het hof zelf de eis heeft geformuleerd dat bij de verlenging van de tbs-maatregel sprake moet zijn van de stoornis, had het op zijn weg gelegen om inhoudelijk te motiveren waarom wel of geen verband tussen stoornis en indexdelict wordt vereist. Het hof had bijvoorbeeld kunnen wijzen op de aard en strekking van de tbs-maatregel en de opleggingseisen.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het huidige gelijktijdigheidsverband tussen stoornis en indexdelict bij het opleggen van de tbs-maatregel niet zonder slag of stoot is opgenomen in de wet.¹⁰⁵ Bij de herziening van de terbeschikkingstelling wilde de minister van Justitie Van Agt aanvankelijk geen eisen stellen aan het ver-

102. Rb Breda 20 maart 2009, ECLI:NL:2009:BH7053. Ten overvloede overwoog de rechtbank dat het recidivegevaar door het PBC als laag werd ingeschat. Een dusdanig laag recidiverisico kon evenmin de verlenging van de tbs-maatregel rechtvaardigen.

103. TBS6 (verlengingsadviezen, pro-justitiarapportages en verlengingsbeslissingen 2014, 2015 en 2016). Zowel het Openbaar Ministerie als de verdediging wilden dat de tbs-maatregel verlengd zou worden omdat geen andere instelling de benodigde zorg kon leveren. In 2014 en 2015 verlengde de rechtbank de tbs-maatregel met één jaar in afwachting van de overplaatsing naar een ggz-instelling. In 2016 werd de maatregel met twee jaar verlengd op verzoek van de verdediging om de tbs-gestelde rust, stabiliteit en continuïteit te geven. Dergelijke overwegingen waarbij het welzijn van de tbs-gestelde centraal staat, passen bij de in dit proefschrift voorgestelde focal concern ‘humaniteit’ (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 2.2). Zie Rb Overijssel 20 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4941, voor een ander voorbeeld van verlenging bij een tbs-gestelde met dementie. De deskundigen overwogen dat het moeilijk was te onderscheiden of de persoonlijkheidsstoornis of de dementie het probleemgedrag veroorzaakte. Op het verband tussen stoornis en indexdelict werd niet ingegaan.

104. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7153.

105. Bijlsma 2010, par. 3; Van der Wolf 2012, p. 535-538.

band tussen stoornis en indexdelict, onder andere om mensen te kunnen behandelen bij wie de stoornis zich pas na het plegen van het delict openbaart.¹⁰⁶ Later werd betoogd dat bewijsrechtelijke moeilijkheden worden voorkomen door geen eisen te stellen aan het verband tussen indexdelict en stoornis.¹⁰⁷ Na aanhoudende kritiek van Kamerleden werd het wetsvoorstel aangepast in die zin dat de verdachte ten tijde van het delict aan de stoornis moest leiden.¹⁰⁸ Met dit gelijktijdigheidsverband werd tot uitdrukking gebracht dat de tbs-maatregel een reactie is op het delict en niet alleen op de stoornis. De toenmalig minister van Justitie Kort-hals-Altes zei daarbij expliciet dat de tbs-maatregel niet bedoeld is voor de behandeling van stoornissen die zijn opgetreden na het plegen van het indexdelict, in tegenstelling tot hetgeen zijn voorganger had betoogd.¹⁰⁹ In de wetsgeschiedenis zijn verschillende aanwijzingen te vinden dat de wetgever eigenlijk een stap verder ging door een causaal verband tussen stoornis en indexdelict te veronderstellen. Gelet op de moeilijkheden met het bewijzen van een dergelijk verband heeft dit geen weerslag gekregen in de wetgeving.¹¹⁰

De Hoge Raad heeft het gelijktijdigheidsverband bevestigd ten behoeve van het opleggen van de tbs-maatregel.¹¹¹ Een causaal verband hoeft daarentegen niet te worden vastgesteld: “De opvatting dat de rechter bij het geven van een last dat de verdachte ter beschikking zal worden gesteld, in zijn vonnis moet vaststellen dat de bewezenverklaarde feiten ‘het gevolg zijn van’ de geestesgesteldheid van de verdachte, vindt derhalve geen steun in het recht (...). Dit laat overigens onverlet dat de rechter bij het al dan niet geven van een last tot terbeschikkingstelling, nadat hij heeft geoordeeld dat aan de wettelijke voorwaarden voor oplegging daarvan is voldaan, relevant kan achten in hoeverre aannemelijk is dat enig verband bestaat tussen – kort gezegd – de stoornis en het begane feit, nu de last tot terbeschikkingstelling immers wordt opgelegd naar aanleiding van een begaan strafbaar feit.”¹¹²

Verschillende auteurs hebben erop gewezen dat louter het bestaan van een gelijktijdigheidsverband in sommige situaties toch niet voldoende zal zijn voor het opleggen van de tbs-maatregel.¹¹³ Mevis en Vegter stellen dat een verondersteld causaal verband de grondslag is voor de tbs-maatregel, maar dat rechters eveneens de tbs-maatregel kunnen opleggen als dat verband betwijfeld wordt.¹¹⁴ Bij het ontbreken van elk verband vinden zij het opleggen van de tbs-maatregel misplaatst en

106. *Kamerstukken II* 1971/72, 11932, nr. 3, p. 10.

107. *Handelingen II* 1984/85, 19 september 1984, p. 18.

108. *Kamerstukken II* 1983/84, 11932, nr. 32, p. 2.

109. *Kamerstukken I* 1985/86, 11932, nr. 69, p. 6.

110. Van der Wolf 2012, p. 579-580 en p. 535-538.

111. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, NJ 2013/436 m.nt. Keijzer. Zie ook Bijlsma 2010, par. 4.

112. HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, NJ 2013/436 m.nt. Keijzer.

113. Zie Van der Wolf 2012, p. 132-136; Hofstee 1987, p. 127-130.

114. Mevis & Vegter 2011, p. 124.

juridisch-normatief niet aangewezen. Mevis spreekt in dat kader over “de buitengrens”; dat geen causaal verband tussen stoornis en delict wordt geëist, is geen vrijbrief voor het opleggen van de maatregel als er een stoornis wordt gediagnosticeerd die niets met het delict te maken heeft.¹¹⁵ In mijn ogen wordt deze buitengrens alsnog overschreden als de tbs-maatregel verlengd wordt terwijl het evident is dat de gediagnosticeerde stoornis niet ten tijde van het indexdelict heeft bestaan. De discussie over het causaal verband illustreert hoezeer stoornis en indexdelict met elkaar verbonden zijn. Het lijkt mij daarom wenselijk om bij de verlenging van de tbs-maatregel dezelfde eisen te stellen aan het verband tussen stoornis en indexdelict als bij het opleggen van de tbs-maatregel het geval is.

Een argument tegen het vereisen van een verband tussen stoornis en indexdelict is dat de lat voor het verlengen van de tbs-maatregel hoger wordt, waardoor tbs-gestelden mogelijk terugkeren naar de samenleving voordat hun behandeling is afgerond. Vegter stelt dat door het ontbreken van een dergelijk verband “het sterk dominerende beveiligingskarakter van de maatregel” tot uitdrukking lijkt te komen.¹¹⁶ De problemen die Vegter opsomt ten aanzien van het bewijzen van de stoornis, zijn bij het bewijzen van een verband tussen stoornis en indexdelict des te pregnanter.¹¹⁷ Ik denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een weigerende observandus alsnog meewerkt aan de diagnose en behandeling zodra de tbs-maatregel is aangevangen, waardoor een nieuwe diagnose wordt gesteld. Moet de verlengingsrechter dan beoordelen of deze stoornis aanwezig was ten tijde van het plegen van het indexdelict?

Deze bezwaren ten aanzien van het bewijs voor een dergelijk verband behoeven in mijn ogen enige relativering. De opleggings- en verlengingsrechters hoeven niet vast te stellen welke diagnose juist is, maar of de tbs-gestelde een stoornis heeft en of deze stoornis ten tijde van het indexdelict aanwezig was. De verlengingsrechter kan daarbij voortbouwen op het oordeel van de opleggingsrechter. Die heeft al een keer vastgesteld dat de stoornis ten tijde van het indexdelict bestond om de tbs-maatregel op te kunnen leggen.¹¹⁸ Daarnaast heeft de verlengingsrechter het voordeel ten opzichte van de opleggingsrechter dat de tbs-maatregel al twee jaren loopt en de tbs-gestelde dus al langdurig geobserveerd wordt. Tijdens de behandeling in de kliniek wordt de diagnose van de stoornis uitgediept en wordt gewerkt aan de delictanalyse (zie § 6 en 7). In vergelijking met de opleggingsrechter heeft de verlengingsrechter dus meestal meer informatie tot zijn beschikking om het verband tussen stoornis en indexdelict te beoordelen.

Vegter waakt er tevens voor dat de verlenging van de tbs-maatregel een soort herziening wordt van de opleggingsbeslissing. Het gaat hem te ver als de verlengingsrechter beoordeelt of de opleggingsrechter de tbs-maatregel had mogen opleggen

115. Mevis 2009, par. 7.

116. Vegter 2009, p. 295.

117. Vegter 2009, p. 291. Zie ook Bakker 2005.

118. Knigge 2012, par. 7-8.

met het oog op de relatie tussen stoornis en indexdelict.¹¹⁹ Hiertegen brengt Knigge in dat de beoordeling van het risicogevaar eveneens tot een soort herzieningsbeslissing kan leiden. Als de verlengingsrechter namelijk tot de “onthutsende conclusie” komt dat vanaf het begin geen sprake van recidivegevaar is geweest, zal hij de tbs-maatregel evenmin kunnen verlengen. De verlengingsrechter is dus niet gebonden aan de beslissing van de opleggingsrechter, maar mag dit wel als uitgangspunt van de beoordeling nemen.¹²⁰ Hierbij dient volgens mij te worden aangetekend dat in de door Knigge geschetste situatie niet meer is voldaan aan het enige criterium voor de verlenging dat wél in de wet is opgenomen. De rechter hoeft namelijk niet terug te kijken naar de oorspronkelijke beslissing om te constateren of aan het gevaarscriterium is voldaan. Een beter voorbeeld is wat mij betreft de in Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.1 genoemde zaak waarin de verlengingsrechter tot de conclusie kwam dat de tbs-maatregel niet opgelegd had mogen worden omdat het indexdelict niet voldeed aan het objectieve criterium in artikel 37a lid 1 Sr. De verlengingsrechter besloot de tbs-maatregel te beëindigen, hoewel vermoedelijk aan het gevaarscriterium voldaan was. Het lijkt me in dergelijke – overigens uitzonderlijke – situaties wenselijk dat de verlengingsrechter zich niet neerlegt bij het oordeel van de opleggingsrechter. In mijn ogen zou dit ook moeten gelden voor de situatie waarin de verlengingsrechter tot de conclusie komt dat de stoornis niet ten tijde van het indexdelict bestond.

Tot slot biedt de jurisprudentie van het EHRM argumenten voor het vereisen van een verband tussen stoornis en indexdelict bij de verlenging van de tbs-maatregel. Aan de beoordeling van de individuele gronden voor vrijheidsbeneming (strafbare feit of stoornis) stelt het EHRM hogere eisen dan bij een combinatie van gronden (strafbare feit én stoornis). Als de stoornis geen verband houdt tot het strafbare feit, wordt de vrijheidsbeneming in feite gestoeld op één van de in artikel 5 EVRM genoemde gronden. Wanneer aan de stoornis hogere eisen worden gesteld, kan het zijn dat bepaalde stoornissen (zoals de eerder besproken persoonlijkheidsstoornissen) niet meer ernstig genoeg worden geacht om vrijheidsbeneming in het kader van de tbs-maatregel te legitimeren.¹²¹ In dit verband kan worden gewezen op het onderscheid tussen een civielrechtelijke dwangopname op grond van de Wet Bopz en de tbs-maatregel. Nu een civielrechtelijke dwangopname niet geënt is op een strafbaar feit, worden aan de stoornis hogere eisen gesteld.¹²² Al met al bieden de wetsgeschiedenis, de rechtspraktijk en het Europees recht wat mij betreft sterke argumenten om alsnog te vereisen dat de stoornis die bij de verlenging van de tbs-maatregel wordt vastgesteld, ook al bestond ten tijde van het indexdelict.

119. Vegter (2009) maakt deze opmerking naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank Breda van 20 maart 2009 (ECLI:NL:RBBRE:2009:BH7053).

120. Knigge 2012, par. 7.

121. Mevis, Struijck & Van der Wolf 2018, p. 14; Bijlsma 2020, p. 47.

122. Bijlsma 2010, par. 6; Beukers 2018, p. 53-54.

5.5 *De eisen aan de stoornis vanuit het focal-concernsperspectief*

Het focal-concernsperspectief is niet bedoeld om te duiden hoe het wettelijk kader voor de verlenging eruit ziet, maar welke overwegingen een rol spelen bij de toepassing van het wettelijk kader in concrete zaken. Dat wettelijk kader is evenwel van invloed op welke overwegingen verlengingsrechters in elk geval moeten betrekken bij de verlengingsbeslissing. Het wettelijk kader, mede uitgelegd in de rechtspraak, bepaalt immers aan welke vereisten moet zijn voldaan om de tbs-maatregel te kunnen verlengen. Om die reden zijn in de bespreking van deze vereisten wel verschillende focal concerns te herkennen.

De focal concern 'bescherming van de samenleving' staat voorop bij mensen die geen nadere eisen willen stellen aan de stoornis. Het bewijzen van verbanden tussen stoornis, recidivegevaar en indexdelict kan immers een obstakel vormen voor het verlengen van de tbs-maatregel, terwijl dit met het oog op de veiligheid van de samenleving wel gewenst is. De overwegingen over de positionering van de verlengingsrechter ten opzichte van de opleggingsrechter zoals deze door Vetter en Knigge naar voren zijn gebracht, passen bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'. Het gaat hierbij immers over organisatorische overwegingen die betrekking hebben op de verdeling van bevoegdheden. De focal concern 'humaniteit' is te herkennen in de overwegingen om de stoornis wel te vereisen. Het perspectief van de tbs-gestelde op een leven in vrijheid is immers in het geding als aan verlenging van de tbs-maatregel weinig of onduidelijke eisen worden gesteld.

6 DE STOORNIS IN DE PRAKTIJK

De beschrijving van het juridisch kader in de vorige paragraaf laat zien dat rechters bij de verlenging van de tbs-maatregel moeten vaststellen of sprake is van een stoornis bij de tbs-gestelde. De rechters lijken weinig moeite te hebben met het vaststellen van de stoornis omdat zij hun oordeel in hoge mate baseren op de inbreng van gedragsdeskundigen. Een van de geïnterviewde rechters beschreef dat hij en zijn beroepsgeenoten "een soort working knowledge op stoornissen" hebben: "We kunnen geen tentamen doen, dan zakken we faliekant. Maar geef ons een rapport en we halen er dingen uit en we stellen de juiste vragen."¹²³ Een andere rechter stelde dat zij luistert naar de deskundigen, maar in het achterhoofd houdt dat het beoordelen van stoornissen en risico geen exacte wetenschap is: "Het is geen X-Ray. Daar zit de stoornis. Daar is niks aan gedaan. Dus gevaarlijk. Dat is het niet."¹²⁴ Dit past bij het beeld dat in Hoofdstuk 5 De context § 4.3 werd geschetst van de interactie tussen rechters en deskundigen. Daarin bleek dat rech-

123. Interview rechtbank C(R3).

124. Interview rechtbank H(R1).

ters benadrukken dat gedragsdeskundigen een eigen expertise hebben. De rechters zien het vooral als hun taak om te controleren of het advies logisch en overtuigend in elkaar zit. In deze paragraaf zal ik eerst bespreken hoe de rechter geïnformeerd wordt over de stoornis in de verlengingsadviezen (§ 6.1) en op zitting (§ 6.2). De beslissing over de stoornis wordt in § 9.1 behandeld.

6.1 *De schriftelijke stukken*

De informatie van de gedragsdeskundigen kan tot de rechter komen via schriftelijke stukken van de kliniek, de reclassering en de pro-justitiarapporteurs. De reclassering komt meestal niet tot een eigen diagnose, maar citeert de adviezen van de kliniek of de pro-justitiarapporteurs. Ik zal dit schriftelijke stuk daarom niet afzonderlijk bespreken.

In de verlengingsadviezen van de kliniek wordt de diagnostiek als een van de eerste onderwerpen besproken.¹²⁵ In de box 'delictdiagnostiek' wordt de diagnostiek, het delictscenario en de delictgerelateerde criminogene factoren beschreven. De diagnostiek is een beschrijvende diagnose waarin de kernproblematiek van de tbs-gestelde wordt weergegeven. Daarbij wordt de actuele DSM-classificatie beschreven, inclusief de seksuele problematiek en verslavingsproblematiek, ook als deze problematiek niet meer actueel is.¹²⁶ De kernproblematiek moet worden gedestilleerd uit het delictscenario. Dit is een gedetailleerde weergave van de gebeurtenissen van het indexdelict door het beschrijven van de aanleiding, triggers, gedachten, gevoelens en de gevolgen voorafgaand, tijdens en na het delict. Vervolgens moet de kliniek de delictgerelateerde factoren formuleren en beschrijven hoe deze aan het delictgedrag gerelateerd zijn. De stoornis of haar kenmerken worden vaak genoemd als een delictgerelateerde factor in de verlengingsadviezen. Daarnaast wordt de kliniek geacht in de laatste box met het verlengingsadvies expliciet een verband te leggen tussen de aanwezigheid van de stoornis, het gevaarscriterium, de gepleegde interventies en de koers voor de behandeling en resocialisatie.

De vragen die pro-justitiarapporteurs moeten beantwoorden ten aanzien van de diagnose zijn opgenomen in een standaardmodel.¹²⁷ De eerste vraag is of de onderzochte lijdt aan een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens en zo ja, hoe dit in de diagnostische zin is te omschrijven. Als er discrepanties zijn tussen de diagnose van de kliniek en de rapporteur, dient de rapporteur dit aan te geven en het verschil toe te lichten. Er is geen specifieke vraag waaruit blijkt dat de rapporteur moet indiceren wat het verband tussen

125. 'Format Advies Verlenging TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid. 'Handleiding bij format verlengingsadvies ten behoeve van ter beschikking gestelden TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid.

126. De DSM is het gestandaardiseerd classificatiesysteem voor psychische en psychiatrische aandoeningen.

127. Het standaardmodel is te vinden op de website van het NIFP. Zie ook Kooijmans & Meynen 2012.

stoornis, indexdelict en recidiverisico is. Uit de richtlijnen voor forensisch psychologisch en psychiatrisch onderzoek blijkt dat rapporteurs dit horen te bespreken bij de risicotaxatie en in de forensische beschouwing.¹²⁸

6.2 *De zitting*

De schriftelijke stukken vormen het startpunt voor de bespreking van de stoornis op zitting. De stoornis werd op 45 van de 67 zittingen genoemd door een van de procesdeelnemers. De rechter refereerde soms aan de stoornis bij het voorhouden van de rapportages ("er is een stoornis"), maar vervolgde dit zelden met een vraag over de diagnose of symptomen van de stoornis. In de uitzonderlijke gevallen dat de rechter wel een vraag hierover aan de tbs-gestelde stelde, ging het over wat de tbs-gestelde nog concreet van de stoornis merkte. Een schizofrene tbs-gestelde kreeg bijvoorbeeld de vraag of hij nog stemmen hoorde.¹²⁹ Een tbs-gestelde met pedofilie werd gevraagd of hij seksuele fantasieën had zoals de kliniek rapporteerde.¹³⁰ De deskundigen hoefden meestal niet toe te lichten waarom een bepaalde stoornis was gediagnosticeerd. De stoornis werd soms wel genoemd door de deskundige in het kader van de behandeling en risicotaxatie, maar dit was eerder te typeren als een constatering dan als een toelichting. Op 25 zittingen noemde de officier van justitie de stoornis in het requisitoir om uit te drukken dat aan dit criterium voor de verlenging was voldaan. Er volgde doorgaans geen uitwerking waarom hieraan was voldaan. De officier beperkte zich dan bijvoorbeeld tot de tekst: "Als ik kijk naar de criteria [voor verlenging], dan is de stoornis aanwezig."¹³¹ Een enkele officier ging verder door kort te verwijzen naar de rapportages of de precieze diagnose.¹³² De verbanden tussen indexdelict, stoornis en recidivegevaar werden door geen enkele officier uitgewerkt. De rechters en advocaten gaven hiertoe ook geen aanleiding. In de praktijk lijken de juridische kwesties die in § 5 aan de orde werden gesteld, dus nauwelijks te spelen.

Diverse rechters vertelden in de interviews dat zij in de interactie met de tbs-gestelde op zitting bevestiging proberen te krijgen van hetgeen zij in de schriftelijke stukken hebben gelezen.¹³³ Op een geobserveerde zitting kwam dat bijvoorbeeld aan de orde in een zaak met een zwakbegaafde tbs-gestelde die volgens de rapportage stelselmatig overschat werd omdat hij goed uit zijn woorden kon komen. Op zitting bleek al gauw dat de tbs-gestelde inderdaad soepel en met mooie zinnen sprak. Dit benoemde de rechter bij het bespreken van de stoornis:

128. Voor richtlijnen psychologisch onderzoek: NIFP/DJI 2018. Voor richtlijnen psychiatrisch onderzoek: Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie 2012.

129. TBS91 (zitting).

130. TBS122 (zitting). Zie ook TBS92 (zitting) en TBS95 (zitting).

131. TBS127 (zitting).

132. TBS121 (zitting); TBS82 (zitting).

133. Interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank D(R2/R3); interview rechtbank F(R2/R3); interview rechtbank G(R3/R2).

“In het rapport lees ik in de conclusie dat u een kwetsbaar persoon bent. Dat is de combinatie van de non-verbale leerstoornis en dat u goed kan praten, dat merken we vandaag ook.”¹³⁴ De zitting ondersteunde dus het beeld dat de rechter al op basis van de schriftelijke stukken had.

Op enkele zittingen kwam de stoornis wat uitvoeriger aan bod omdat over de diagnose onzekerheid bestond. De aanleiding was ofwel dat de kliniek rapporteerde aanvullend onderzoek te doen naar de diagnose ofwel dat de pro-justitia-rapporteurs de diagnose van de kliniek in twijfel trokken.¹³⁵ De meeste discussie bleek de diagnose van persoonlijkheidsstoornissen te betreffen, in het bijzonder wanneer aanwijzingen voor autisme bestonden.¹³⁶ Op de geobserveerde zittingen was het gesprek over deze diagnose in mijn beleving vrij tam te noemen. De kliniek kreeg van de juristen geen kritische vragen over de diagnose. Bij geen enkele geobserveerde zitting werd bijvoorbeeld gevraagd hoe het mogelijk was dat de juiste diagnose niet eerder was gesteld of hoeveel vertraging de behandeling van de tbs-gestelde hierdoor had opgelopen. Daarnaast werd ook geen toelichting gevraagd in hoeverre een andere stoornis tot een andere analyse van het delict zou leiden. Dit zou relevant kunnen zijn voor de verbanden tussen stoornis, recidivegevaar en indexdelict. De blik van de juristen was vooral gericht op de toekomst: wat zijn de gevolgen van de aangepaste diagnose voor het nog te doorlopen traject? Slechts één advocaat gebruikte de vertraging door de onjuiste diagnose als argument dat een voor de tbs-gestelde gunstige beslissing moest worden genomen.¹³⁷ Ook in deze zaken komen de juridische kwesties die in § 5 zijn besproken dus nauwelijks aan de orde.

Vanuit het focal-concernsperspectief bezien is het relevant op te merken dat de gedragsdeskundigen een belangrijke rol in de informatievoorziening van rechters hebben. Gelet op het feit dat de stoornis een formeel criterium is waaraan rechters moeten toetsen, is het opvallend dat de stoornis niet op alle zittingen ter sprake kwam en waar dit wel het geval was, de bespreking weinig uitvoerig was. De rechters lijken op dit punt dus in hoge mate te vertrouwen op de schriftelijke inbreng van gedragsdeskundigen. Alleen als het dossier vragen oproept, laten zij de stoornis terugkomen op zitting. Bij twijfels over de precieze stoornis leek de rechtbank niet zozeer geïnteresseerd in de vraag wat de diagnose moest zijn. Een juridische verklaring is dat het stoorniscriterium ruim is geformuleerd. De rechter moet vaststellen *dát* er een stoornis is, niet welke stoornis, om de tbs-maatregel te kunnen

134. TBS123 (zitting).

135. De kliniek doet nieuw onderzoek naar diagnose: TBS84 (zitting); TBS96 (zitting); TBS121 (zitting); TBS131 (zitting). De externe deskundigen komen tot andere diagnose: TBS120 (zitting); TBS132 (zitting); TBS138 (zitting).

136. Bij TBS84 (zitting), TBS96 (zitting), TBS121 (zitting) en TBS131 (zitting) werd hiernaar nog onderzoek gedaan door de kliniek. Bij TBS92 (zitting), TBS95 (zitting), TBS104 (zitting) en TBS138 (zitting) was aanvankelijk een antisociale persoonlijkheidsstoornis gediagnosticeerd, maar werd na verloop van tijd autisme vastgesteld.

137. TBS92 (zitting); TBS95 (zitting).

verlengen (zie § 5.2).¹³⁸ De rechters lijken vooral te willen weten wat een nieuwe of andere stoornis voor de inschatting van de risico's en het risicomanagement betekent, zoals in § 7 en § 8 wordt behandeld. Dat is weer van belang voor de beoordeling die plaatsvindt in het kader van de focal concerns 'bescherming van de samenleving' en 'praktische beperkingen en consequenties'. In § 9.1 wordt besproken hoe de rechter in de beslissing vaststelt dat er sprake van een stoornis is.

7

DE RISICOTAXATIE IN DE PRAKTIJK

In dit hoofdstuk is tot zover aan de orde gekomen dat de tbs-maatregel de samenleving beoogt te beschermen tegen ernstige gewelds- en zedendelicten die gepleegd worden door personen met een stoornis. Of de tbs-gestelde daadwerkelijk zal recidiveren bij het beëindigen van de tbs-maatregel, kan een verlengingsrechter uiteraard niet met zekerheid vaststellen. De rechters hebben immers geen glazen bol tot hun beschikking.¹³⁹ Het gaat dus om de kans of de waarschijnlijkheid dat de tbs-gestelde delictgedrag gaat vertonen na het beëindigen van de tbs-maatregel. Bij het inschatten van de risico's kunnen rechters zich baseren op de informatie die deskundigen hen in rapportages en op zitting verstrekken. De rechters nemen niet alleen in aanmerking wát deze deskundigen van het recidiverisico verwachten, maar ook in hoeverre deze verwachting betrouwbaar is. Op basis hiervan moeten rechters besluiten of het recidiverisico zodanig is dat aan het gevaarscriterium is voldaan.

De overwegingen die hierbij een rol spelen, kunnen onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' worden geschaard. Bij deze overwegingen draait het immers om de vraag of de risico's bij de tbs-gestelde aanvaardbaar worden bevonden of dat de samenleving verdere bescherming behoeft. Over de invulling van deze bescherming oftewel het risicomanagement wordt dieper ingegaan in § 8. Omdat risicotaxatie en risicomanagement sterk samenhangen, wordt de wijze waarop deze elementen naar voren komen in de uitspraak gezamenlijk besproken in § 9. In de onderhavige paragraaf worden eerst een paar algemene opmerkingen gemaakt over de risicotaxatie als inleiding op de rest van deze paragraaf (§ 7.1). Vervolgens bespreek ik hoe rechters geïnformeerd worden over het recidiverisico via de schriftelijke stukken (§ 7.2) en op zitting (§ 7.3). Daarna zal ik bespreken dat rechters niet alleen vertrouwen op de inbreng van deskundigen, maar ook eigen ervaringsregels hebben ontwikkeld voor de beoordeling van het recidiverisico (§ 7.4).

138. Zie ook bijvoorbeeld Rb Gelderland 3 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1318.

139. De metafoor van de glazen bol werd op verschillende zittingen gebruikt om aan te duiden dat de rechters geen zekerheid hebben over de toekomst. Zie TBS88 (zitting), TBS110 (zitting); TBS112 (zitting); TBS131 (zitting).

7.1 *De risicotaxatie*

Binnen de risicotaxaties kan een onderscheid worden gemaakt tussen de ongestructureerde klinische risicotaxatie, de gestructureerde klinische risicotaxatie en de actuariële risicotaxatie. De oudste vorm van risicotaxatie is een ongestructureerd klinisch oordeel. De beoordelaar hanteert zijn professionele referentiekader bij het beoordelen van risico en grijpt daarbij terug op eigen ervaring, kennis en intuïtie. Deze vorm van risicotaxatie wordt bekritiseerd omdat dergelijke inschattingen tot een inconsistent en onbetrouwbaar oordeel kunnen leiden. Het menselijk beoordelingsvermogen is immers gekleurd en vertekend.¹⁴⁰ Om die reden kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de betrouwbaarheid en validiteit van dit oordeel.¹⁴¹ In een rapport vergeleek de Nationaal Rapporteur Mensenhandel de ongestructureerde klinische risicotaxatie met het opgooien van een muntje.¹⁴²

Omdat deze vorm van risicotaxatie zo persoonsgebonden is, kunnen verschillen tussen het oordeel van de behandelaren van dezelfde kliniek ontstaan. De advocaten Heidanus en Roosjen beschrijven “hoe onverklaarbaar groot het verschil soms kon zijn tussen het oordeel van de ene behandelaar op de ene zitting en het oordeel van een andere behandelaar op een volgende zitting. Waar op een zitting de hoofdbehandelaar te vuur en te zwaard zich verzette tegen bijvoorbeeld een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging kon op een volgende zitting zijn vakantie-waarnemer daar zonder meer mee akkoord gaan terwijl er niets in de behandeling was veranderd.”¹⁴³ Hoewel zij als advocaten met deze verschillen hun voordeel deden, constateren zij ook dat de meeste tbs-gestelden meer baat hebben bij een heldere lijn van de kliniek, ongeacht de behandelaar. Daarom vinden zij het positief dat naar meer objectieve beoordelingsvormen wordt gezocht.

Door het gebruik van risicotaxatieinstrumenten kunnen deskundigen op een meer systematische wijze risico's in kaart brengen. Bij de gestructureerde klinische risicotaxatieinstrumenten scoort de beoordelaar een vaste lijst met items en weegt vervolgens de scores op de verschillende items naar eigen inzicht om tot een eindoordeel te komen. Bij actuariële risicotaxatieinstrumenten scoort de beoordelaar eveneens verschillende items, maar berekent vervolgens een algoritme de hoogte van het recidiverisico. Hierdoor wordt de rol van het menselijk oordeel, met al zijn gebreken, verder beperkt dan bij de gestructureerde risicotaxatieinstrumenten.¹⁴⁴ In de literatuur bestaat consensus over de meerwaarde van deze instrumenten als tegenwicht tegen misvattingen en vooroordelen die bij de beoordelaar kunnen

140. Harte 2017, p. 1799; Shephard & Sullivan 2018, p. 297-298.

141. De Vogel e.a. 2013, p. 25-26; Smid 2014, p. 33-34.

142. Nationaal Rapporteur Mensenhandel 2018, p. 13.

143. Heidanus & Roosjen 2019, par. 1.

144. Hanson 2009; Van Emmerik & Brand 2017.

leven. Dit effect wordt versterkt als beoordelaars onderling hun scores vergelijken en bediscussiëren.¹⁴⁵

Bij het gebruik van beide typen risicotaxatieinstrumenten dienen niettemin enkele kanttekeningen worden geplaatst. Ten eerste laat de voorspellende waarde van deze instrumenten te wensen over. Over het meten van de zogenoemde predictieve validiteit bestaat de nodige discussie.¹⁴⁶ De gestructureerde klinische risicotaxatieinstrumenten zouden minder betrouwbaar zijn dan de actuariële risicotaxatieinstrumenten omdat de gebreken van het menselijk beoordelingsvermogen alsnog de kop opsteken bij de totstandkoming van het eindoordeel.¹⁴⁷ De actuariële risicotaxatieinstrumenten zouden daarentegen te weinig rekening houden met de kenmerken van het individu waarop de risicotaxatie van toepassing is en het recidiverisico te hoog inschatten.¹⁴⁸ In onderzoek naar risicotaxatieinstrumenten is bovendien soms sprake van *authorship bias*.¹⁴⁹ Dit wil zeggen dat onderzoekers met een belang bij een gunstig resultaat een te rooskleurig beeld geven van de predictieve validiteit van het risicotaxatieinstrument dat zij hebben onderzocht.

Ten tweede ontbreekt een theoretische onderbouwing voor het model waarop de risicotaxatieinstrumenten gestoeld zijn. Het is onduidelijk waarom bepaalde factoren indicatief zijn voor het recidiverisico en waarom zij dus een plaats in het risicotaxatieinstrument verdienen.¹⁵⁰ Het versterken van het theoretisch model is niet in de laatste plaats relevant omdat maatschappelijk gevoelige factoren hun intrede doen in sommige actuariële risicotaxatieinstrumenten. In de Verenigde Staten worden bijvoorbeeld modellen gebruikt waarin woonplaats, etnische afkomst en geslacht worden meegewogen bij het bepalen van risico's. Het is evident dat de toepassing van dergelijke factoren bepaalde, vaak kwetsbare groepen stigmatiseert en discriminatie in de hand werkt.¹⁵¹

Het is belangrijk dat rechters zich bewust zijn van de beperkingen van risicotaxatieinstrumenten. Het volgen van een verkeerde voorspelling resulteert immers niet alleen tot de invrijheidsstelling van mensen die zullen recidiveren (vals negatieven), maar ook andersom, tot de vrijheidsbeneming van mensen die niet in delict-

145. Harte & Breukink 2010, p.64-65; De Vogel e.a. 2013, p. 26-28.

146. Bulten 2018; Shephard & Sullivan 2018, p. 293-294.

147. Smid e.a. 2014, p. 33-34; Nationaal Rapporteur Mensenhandel 2018, p. 80-81.

148. Hart, Michie & Cooke 2007; Fazel e.a. 2012. Anders: Smid e.a. 2014, Nationaal Rapporteur Mensenhandel 2018; Van der Put & Assink 2018. De uitspraak van de rechtbank Limburg van 21 december 2010 (ECLI:NL:RBLEE:2010:BO8177) illustreert waarom voorzichtigheid moet worden betracht bij het extrapoleren van cijfers over de groep tot het individu. De rechtbank overwoog dat aan het gevaarscriterium was voldaan: "De stelling van de raadsman dat uit de door hem overgelegde grafiek blijkt dat de kans vrijwel nihil is dat een vrouw van 65 jaar een moord pleegt, maakt dit niet anders. In de grafiek is namelijk de kans tot uitdrukking gebracht dat een willekeurige 65-jarige vrouw een moord pleegt. Het gaat hier echter om de kans dat deze 65-jarige vrouw, die reeds de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging opgelegd heeft gekregen vanwege levensdelicten, weer vervalt in gewelddadig gedrag."

149. Singh, Grann & Fazel 2013; Douglas et al. 2017, p. 134-135.

150. Harte & Breukink 2012, p. 66; Van Wingerden 2018, par. 2; Bijlsma, Bex & Meijnen 2019, par. 3.

151. Hannah-Moffat 2019; Werth 2019, p. 8-10; Starr 2014; Douglas et al. 2017, p. 136.

gedrag zullen vervallen (vals positieven).¹⁵² Binnen het strafrecht geldt doorgaans dat verdachten het voordeel van de twijfel krijgen. Bij de inschatting van risico's gaat deze vlieger niet op omdat het geen oordeel over daden in het verleden, maar een voorspelling over de toekomst betreft. De hieraan inherente onzekerheid roept niettemin de vraag op of en zo ja, in welke omstandigheden de tbs-gestelde toch de kans moet krijgen om te bewijzen dat hij niet in delictgedrag vervalt, ondanks een voor hem ongunstige risicotaxatie. In de literatuur is de oproep aan juristen gedaan om de normering van het gebruik van risicotaxaties niet aan gedragsdeskundigen over te laten, maar zich actief in dit debat te mengen.¹⁵³ Deze oproep zou naar mijn mening bij verlengingsrechters in het bijzonder moeten resoneren omdat de bescherming van de samenleving bij de verlenging van de tbs-maatregel de enige grond is om de vrijheid van de tbs-gestelde te beperken.

7.2 *De schriftelijke stukken*

In de bestudeerde adviezen van de kliniek, de reclassering en de pro-justitiarapporteurs worden verschillende risicotaxatieinstrumenten gebruikt. De kliniek onderscheidt verschillende risicofactoren aan de hand van het delictscenario.¹⁵⁴ Dit kan als een vorm van ongestructureerde klinische risicotaxatie worden gezien omdat deze factoren een sterk individueel karakter hebben en niet gestandaardiseerd kunnen worden voor de hele populatie.¹⁵⁵ Daarnaast maakt de kliniek gebruik van gestructureerde risicotaxatieinstrumenten zoals de HCR-20 of HKT-R. Bij deze instrumenten worden items gescoord over het verleden van de tbs-gestelde, de actuele situatie en de vooruitzichten voor het risicomanagement.¹⁵⁶ Een aparte vermelding verdient de SAPROF, een gestructureerd risicotaxatieinstrument waarmee factoren die een reducerend effect hebben op toekomstig geweld in kaart worden gebracht.¹⁵⁷ Verder past de kliniek actuariële instrumenten toe, zoals de checklist voor psychopathie (PCL-R).¹⁵⁸ Bij zedendelinquenten wordt

152. Broeders 2019; Bijlsma, Bex & Meijnen 2019, par. 3.

153. Onder andere Buruma 2007, Harte 2017, Bijlsma, Bex & Meijnen 2019.

154. 'Format Advies Verlenging TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid, box 2,3 en 4. 'Handleiding bij format verlengingsadvies ten behoeve van ter beschikking gestelden TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid.

155. Van Emmerik & Brand 2017, p. 222-223.

156. 'Handleiding bij format verlengingsadvies ten behoeve van ter beschikking gestelden TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid. De HCR-20 is ontwikkeld in Canada en wordt inmiddels wereldwijd veel toegepast. De laatste Nederlandse revisie heeft in 2013 plaatsgevonden. Zie De Vogel e.a. 2013. De HKT-R is in Nederland ontwikkeld en lijkt in grote lijnen op de HCR-20. Zie 'Risicotaxatie-instrumenten', www.forensischezorg.nl/beleid/risicotaxatie-instrumenten.

157. Bouman 2017.

158. 'Handleiding bij format verlengingsadvies ten behoeve van ter beschikking gestelden TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid. Hoewel de PCL-R primair een diagnostisch instrument is voor psychopathie, wordt het ook gebruikt ten behoeve van de risicotaxatie. Deze vragenlijst wordt eenmalig afgenomen bij alle tbs-gestelden aan het begin van de behandeling in de tbs-kliniek. Zie Hildebrand 2005 e.a.; Forth, Bo & Kongerslev 2013.

daarnaast gebruik gemaakt van de Static-99R, Stable-2007 en Acute-2007.¹⁵⁹ Door deze verschillende instrumenten te combineren stelt de kliniek uiteindelijk vast of het recidiverisico laag, matig of hoog is voor het beëindigen van de tbs-maatregel en voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Deze inschatting komt dan vervolgens terug in de conclusies van het advies van de kliniek.

In de rapportages van de pro-justitiarapporteurs wordt een aparte paragraaf gewijd aan de risicotaxatie. Hierin wordt een klinische risicotaxatie gepresenteerd in combinatie met de weergave van één of meer gestructureerde risicotaxatieinstrumenten. Hierbij worden dezelfde risicotaxatieinstrumenten gebruikt als door de kliniek. Daarnaast beoordelen pro-justitiarapporteurs de risicotaxatie van de kliniek respectievelijk de reclassering.¹⁶⁰ De reclassering schat het risico in door middel van een eigen risicotaxatieinstrument genaamd de RISc, waarbij de tbs-gestelde op twaalf schalen wordt gescoord.¹⁶¹ Daarnaast geeft de reclassering een samenvatting van de risicotaxatie van de kliniek of van de externe deskundigen.¹⁶² Ook de pro-justitiarapporteurs en de reclassering geven in de conclusie een oordeel ten aanzien van het hoogte van het risico en betrekken dat in hun advies over de verlenging.

Tijdens de interviews werd aan rechters gevraagd hoe zij de risicotaxaties lezen. De meeste rechters vertelden dat zij de klinische risicotaxatie en risicotaxatieinstrumenten geïntegreerd lezen, waarbij zij niet meer waarde hechten aan het ene onderdeel van de risicotaxatie dan aan het andere.¹⁶³ Andere rechters vertelden dat zij niet de individuele factoren van de risicotaxatieinstrumenten lezen, maar wel de einduitslag.¹⁶⁴ Een rechter vertelde: "Ik probeer de samenhang te zien. Of er geen gaten in zitten. Of dat ik gealarmeerd raak, want dan moet je er vragen over stellen. Zoek de verschillen, zeg ik altijd. Als het naadloos aansluit en men is het met elkaar eens, dan moet je het als rechter ook wel kunnen laten bij de deskundigen, hè."¹⁶⁵ Deze opmerking past bij het eerder geschetste beeld van de rechter die vertrouwt op de inbreng van de gedragsdeskundigen zoals ook naar voren kwam in Hoofdstuk 5 De context § 4.3 en bij de beoordeling van de stoornis (§ 6).

159. De Static, Stable en Acute (SSA) zijn ontwikkeld in Canada. In Nederland zijn deze instrumenten vertaald en wordt de validiteit onderzocht door medewerkers van de Van der Hoevenkliniek. Zie 'Static-99R, Stable-2007 en Acute 2007', deforensischezorgspecialisten.nl, onder 'onderzoeksprojecten'.

160. Voor richtlijnen psychologisch onderzoek: NIFP/DJI 2018. Voor richtlijnen psychiatrisch onderzoek: Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie 2012.

161. Vanaf mei 2018 is de herziene versie van de RISc geïntroduceerd bij de Reclassering. In het empirisch onderzoek zijn rapportages bestudeerd waarbij een oudere versie van de RISc werd toegepast.

162. De reclassering publiceert geen format of richtlijnen. Deze opbouw van de risicotaxatie blijkt uit de bestudeerde reclasseringsadviezen.

163. Interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank G(R1/R3).

164. Interview rechtbank F(R1/R2); interview rechtbank H(R2/R3).

165. Interview rechtbank E(R1).

Sommige rechters tonen zich sceptischer over de gestructureerde risicotaxaties.¹⁶⁶ “Het is soms een kwestie van hokjes invullen”, in de woorden van één van de respondenten.¹⁶⁷ In een interview werd benadrukt dat risicotaxatieinstrumenten een hulpmiddel zijn: “Je hebt niet zoveel aan percentages. We weten hoe gebrekkig die rapportages zijn.”¹⁶⁸ Als specifieke reden voor deze scepsis werd genoemd dat statistische of historische factoren altijd invloed op de risicotaxatie hebben. Bij verschillende interviews werd erop gewezen dat deze factoren nooit veranderen, waardoor er altijd risico blijft.¹⁶⁹ Zo zei een rechter: “Dat [het niet verandert] moet je je goed realiseren als je dat leest. Als je daar alleen maar vanuit zou gaan, dan komt niemand er meer uit.”¹⁷⁰ Bij een andere rechtbank werd gezegd dat het aan de kliniek is om het gewicht van de historische factoren af te zetten tegen recente ontwikkelingen: “Het kan natuurlijk soms zijn dat als je kijkt naar de historische factoren het recidiverisico enorm omhoog gaat. Als er heel veel is gebeurd, waardoor dat onderdeel van de risicoanalyse eigenlijk wat minder gewicht zou moeten krijgen dan in een standaard verhaal, dan moet dat natuurlijk in een rapport worden opgeschreven en uitgelegd. Zo van: het is wel zo dat in de eerste zestien jaar van zijn leven er van alles is gebeurd, maar we zijn nu zover dat dat niet meer zoveel gewicht in de schaal legt.”¹⁷¹

Een aantal geïnterviewde rechters bleek het moeilijk te vinden om uit te leggen wat zij onder de indicaties van de hoogte van het risico verstaan.¹⁷² Tijdens een interview gaf een rechter aan dat hij onder hoog een “gerede kans” verstaat en onder matig “een reële mogelijkheid”. Bij zowel een matig als een laag risico is de verwachting dat het niet misgaat, maar bij een laag risico is dat het uitgangspunt.¹⁷³ Bij een ander interview ontstond zich eveneens een discussie over wat onder deze categorieën moet worden verstaan. Eén van de rechters stelde dat een laag risico vergelijkbaar is met het risico dat uitgaat van een gemiddeld persoon. Hierop vroeg zijn collega wat hij dan verstond onder een gemiddeld risico, waarop de eerste rechter reageerde dat het risico dan verhoogd is. De derde rechter merkte in dat verband op dat hij onder een hoog risico verstond dat er meer aanwijzingen voor het risico zijn dan bij een gemiddeld mens. De tweede rechter voegde daaraan toe dat er dan een “reëel herhalingsgevaar” is. Bij een matig risico moest er in zijn ogen nog het nodige gebeuren voordat het risico zich zou verwezenlijken.¹⁷⁴ Bij

166. Interview rechtbank C(R1/R3); interview rechtbank D(R2/R3); interview rechtbank E(R2); interview rechtbank F(R1/R2/R3).

167. Interview rechtbank F(R1).

168. Interview rechtbank C(R2).

169. Interview rechtbank B(R1); interview rechtbank C(R1); interview rechtbank D(R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R2/R3).

170. Interview rechtbank G(R3).

171. Interview rechtbank B(R1).

172. Interview rechtbank B(R1/R2/R3). Zie ook Hanson 2009; De Vogel, Bosker & Van den Broek 2019; Hanson 2017; Broeders 2019.

173. Interview rechtbank B(R3).

174. Interview rechtbank C(R1/R2/R3).

weer een ander interview kwam aan de orde dat een hoog risico ook op korte termijn moet plaatsvinden. De rechter zei: "Bij hoog zie ik echt voor me dat de dag dat hij de kliniek verlaat, of de dag erna, hij wel weer de fout ingaat. Dat het niet zozeer is dat hij over een jaar opeens iets doet. Dat je er echt op de hele korte termijn niet op kan vertrouwen."¹⁷⁵

Een andere manier om grip te krijgen op de hoogte van de risico's is door deze in cijfers of percentages uit te drukken. De meeste rechters vonden het niet mogelijk om risico's in termen van percentages te vangen. Zo zei een rechter: "Ik doe dat nooit zo in percentages. Daar is het [delictgedrag] te menselijk voor om het mathematisch te benaderen. Ik kijk hoe het is toegelicht door de kliniek."¹⁷⁶ Bij andere rechtbanken lieten rechters zich wel verleiden tot een indicatie van wat een hoog risico is in percentages. Een rechter gaf aan dat een hoog risico in de tientallen procenten zit.¹⁷⁷ Bij een ander interview werd aangegeven dat een kans van 50% op een nieuw delict wel hoog werd gevonden.¹⁷⁸ Andere respondenten dachten dat dit percentage bij een hoog risico nog misschien wel hoger lag.¹⁷⁹ Bij weer een ander interview vonden de respondenten 50% eveneens hoog, maar vroeg een rechter zich af of dat wel de ondergrens was.¹⁸⁰ Uit de interviews ontstaat dus het beeld dat rechters het moeilijk vinden om uit te leggen wat zij onder verschillende indicaties van risico's verstaan. Als zij niettemin proberen om dit meer te concretiseren, blijkt dat er verschillende opvattingen bestaan over wat bijvoorbeeld onder een hoog risico moet worden begrepen.

7.3 *De zitting*

De risicotaxaties in de schriftelijke stukken zijn het vertrekpunt voor het bespreken van het recidivegevaar op zitting. De rechters houden dan het recidiverisico uit de rapportage voor aan de deskundigen en vragen of dat risico nog actueel is.¹⁸¹ De deskundigen bespreken doorgaans niet óf er een recidivegevaar is, maar hoe hoog, in welke context en welke risicofactoren daaraan ten grondslag liggen.¹⁸² Op een aantal specifieke risicofactoren kom ik terug in § 8 en 9 omdat deze risicofactoren meestal ter sprake worden gebracht in het licht van het risicomangement. Ik beperk mij in deze paragraaf tot de wijze waarop de risicotaxaties op de zittingen in het algemeen besproken worden.

175. Interview rechtbank D(R2).

176. Interview rechtbank A(R1/R3). Zie ook interview rechtbank C(R2).

177. Interview rechtbank C(R3).

178. Interview rechtbank D(R1).

179. Interview rechtbank D(R2/R3).

180. Interview rechtbank B(R2/R3).

181. TBS84 (zitting); TBS107 (zitting); TBS95 (zitting); TBS109 (zitting); TBS122 (zitting); TBS136 (zitting).

182. TBS86 (zitting); TBS94 (zitting); TBS99 (zitting); TBS120 (zitting); TBS134 (zitting).

Op de geobserveerde zittingen werd weinig gesproken over de meer technische aspecten van de risicotaxatie, zoals het instrument waarmee de risicotaxatie tot stand is gekomen. Een uitzondering was een zitting waar een rechter vroeg waarom de tbs-gestelde 25 van de 28 punten scoorde met professioneel toezicht en begeleiding, en 26 van de 28 punten scoorde in de vrije maatschappij.¹⁸³ Tijdens een interview zei een rechter over een dergelijke situatie dat hij hier alleen naar zou vragen als het zijn beslissing zou kunnen beïnvloeden: “Anders denk ik: het maakt het toch niet anders, laat maar.”¹⁸⁴

In een beperkt aantal zaken wilden rechters een toelichting krijgen op de uitkomsten van de risicotaxatie. Op een zitting vroeg een rechter bijvoorbeeld verduidelijking ten aanzien van de risicotaxatie omdat zij het advies van de reclassering om de verpleging voorwaardelijk te beëindigen niet kon rijmen met de uitslag van het risicotaxatieinstrument RISC. De rechter vroeg aan de deskundige van de reclassering: “De reclassering schat op basis van de RISC het risico in op laag, maar uzelf, zo lees ik dat, schat het hoog-gemiddeld. Hoe verklaart u dat?” De deskundige van de reclassering legde het verschil uit tussen zijn eigen klinisch oordeel en het risicotaxatieinstrument: “De RISC is statistisch, ik kijk terug naar verleden. Ik kijk dan naar ziektebesef en medicatie, en dan kom ik tot gemiddeld-hoog.(...)” De rechter vroeg toen door: “En dat lijstje [van de RISC] maakt niet dat uw risicotaxatie lager is.” De deskundige van de reclassering zei daarop: “Nou ja, die [score] is gemiddeld. De rechter liet daarop een stilte vallen, keek de deskundige aan en vroeg: “U zegt nu gemiddeld?” De deskundige lichtte vervolgens toe: “Ik kan kiezen tussen laag-matig, gemiddeld-hoog, of hoog. Dan kies ik gemiddeld-hoog.”¹⁸⁵

Dit fragment illustreert dat bij rechters soms onduidelijkheden bestaan over hoe risico's geassocieerd worden.¹⁸⁶ Ten eerste laat dit fragment zien dat de score van het risicotaxatieinstrument (in dit geval: laag) kan afwijken van de klinische risicotaxatie door de reclasserder (in dit geval: gemiddeld-hoog). Dit roept verwarring op bij de verlengingsrechter. Ten tweede toont dit fragment hoe gemiddeld-hoog wordt geduid op een schaal van risico's. Vooral het onderdeel 'hoog' resoneert, zoals ook blijkt uit de eerste vraag van de rechter waarbij zij over een hoog-gemiddeld risico spreekt en niet over gemiddeld-hoog zoals in de rapportage. Als de reclasserder op zitting zijn taxatie verandert naar 'gemiddeld', lijkt het daarom alsof hij zijn risicotaxatie naar beneden bijstelt. Vervolgens komt de aap uit de mouw: de reclasserder gebruikt een schaal waarop een gemiddeld risico niet bestaat maar alleen een 'gemiddeld-hoog' of 'hoog' risico. De risicotaxatie is dus hetzelfde gebleven maar komt wel anders over door het gebruik van het woord 'gemiddeld' in plaats van 'gemiddeld-hoog'. Hierdoor was bij de rechter een ander beeld van het risico ontstaan.

183. TBS100 (zitting).

184. Interview rechtbank F(R2).

185. TBS134 (zitting).

186. Vgl. Broeders 2019; Prakken 2018.

De zitting is ook het moment waarop rechters gedragsdeskundigen kunnen oproepen om te praten over verschillen van inzicht over het recidiverisico.¹⁸⁷ Tijdens een geobserveerde zitting gingen deskundigen in discussie over de aard van het risico.¹⁸⁸ Deze discussie kwam op gang omdat de rechters meer informatie wilden waarom de kliniek een geleidelijk traject met proefverlof voorstond en de pro-justitiarapporteurs vonden dat de verpleging voorwaardelijk beëindigd kon worden zonder deze tussenfase. De deskundige van de kliniek was het eens met de pro-justitiarapporteurs dat het recidiverisico ten aanzien van het indexdelict laag was. Hij had “een puntje van kritiek” ten aanzien van de externe rapportages omdat de rapporteurs in zijn ogen miskend hadden dat het algemene risico op delictgedrag hoger lag. Een rechter confronteerde de externe psycholoog hiermee: “U zegt indexdelict, maar de kliniek heeft het over algemene delicten?” De psycholoog antwoordde: “Meneer heeft een persoonlijkheidsstoornis. Hij zal altijd bijsturing nodig hebben. Er zullen altijd zaken zijn waarmee hij de grens overgaat. Maar niet nogmaals een indexdelict. Geen ernstige agressie.” De rechter probeerde dit te concretiseren: “Dan ga ik het platter slaan. Gaat het om strafbare feiten?” De psycholoog antwoordde: “Ik denk aan onverzekerd rijden bijvoorbeeld, maar geen geweldsdelicten.” De rechter gaf toen aan dat hij blij was dat hij het gevraagd had, kennelijk omdat het nu duidelijker was wat de deskundige bedoelde. In de mondelinge uitspraak overwoog de rechtbank dat zij er vertrouwen in had “dat het wel gaat lukken” met de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging.¹⁸⁹

Op zitting doen niet alleen de deskundigen, maar ook de andere aanwezigen op zitting uitspraken over het recidiverisico. Bij de ondervraging of bij het laatste woord geeft de tbs-gestelde soms (ongevraagd) weer dat hij een laag risico denkt te vormen. Een tbs-gestelde reageerde op de vraag of het goed ging: “Nu ik tweeënhalf jaar geen middelen meer gebruik, gaat het leven mij veel makkelijker af. Zonder middelengebruik ben ik in de stellige overtuiging dat ik binnen de perken van de wet blijf. Zolang ik vastzit, al tien jaar, vorm ik geen bedreiging meer voor mens en dier.”¹⁹⁰ Ook het laatste woord aan het einde van de zitting wordt soms door de tbs-gestelde gebruikt om zijn visie op het recidiverisico te geven. Een tbs-gestelde zei: “Bij tbs denk ik aan zware criminelen en moordenaars. Dat is het beeld dat ik heb. Ik pleeg geen delict en doe geen gekke dingen.”¹⁹¹ De rechters gingen over deze zelftaxaties niet in gesprek met de tbs-gestelde. Dergelijke

187. Zie ook Rb Leeuwarden 6 juni 2006, ECLI:NL:RBL EE:2006:AV8768. De rechtbank riep de kliniek en de pro-justitiarapporteur op voor een toelichting op de HCR-20 omdat deze tot een geheel verschillend eindoordeel kwamen.

188. TBS86 (zitting). Een vergelijkbare discussie vond plaats bij de verlenging van de tbs-maatregel bij TBS95 (zitting 2018). Zie hiervoor § 9.1.3.

189. TBS86 (zitting en uitspraak 2018). De behandeling werd aangehouden voor een maatregelenrapport en de zitting daarop werd de tbs-maatregel beëindigd. In de overwegingen refereerde de rechtbank niet aan de hoogte of de omvang van het recidiverisico.

190. TBS88 (zitting).

191. TBS78 (zitting).

opmerkingen kunnen uiteraard wel een indicatie vormen van het probleeminzicht van de tbs-gestelde.

Het recidiverisico wordt eveneens genoemd door de officier van justitie en de advocaat in het requisitoir respectievelijk pleidooi. Hierin zijn verschillen te zien die vanuit de verschillende procesposities goed te verklaren zijn. Op bijna alle zittingen noemt de officier van justitie het recidiverisico bij het beoordelen van de juridische vereisten aan de verlenging in het requisitoir. De toelichting is doorgaans vrij summier te noemen. De officier van justitie constateert dan bijvoorbeeld: "Het recidivegevaar is aanwezig."¹⁹² of "Het gevaarscriterium is in orde. Dat is in de rapporten goed weergegeven."¹⁹³ Een aantal officieren probeerde meer handen en voeten te geven aan het risico: "Het herhalingsgevaar is hoog. Dat zit in het probleeminzicht en daarmee samenhangend het niet nemen van medicatie. Ik snap de weerstand maar het is noodzakelijk om de behandeling goed te laten verlopen."¹⁹⁴ De officier van justitie vermeldde op negen zittingen dat het risico hoog werd ingeschat. Op geen enkele zitting werd genoemd dat het risico laag of matig werd beschouwd. Bij zittingen waarbij tot een beëindiging van de verpleging of tbs werd overgegaan, verpakte de officier dit in termen van een aanvaardbaar risico. De officier van justitie lijkt de nadruk dus te leggen op overwegingen waaruit volgt dat de veiligheid van de samenleving verlenging van de tbs-maatregel behoeft. Hierin is de focal concern 'bescherming van de samenleving' te herkennen.

De advocaat staat in de helft van de geobserveerde pleidooien expliciet stil bij het recidiverisico. In zaken waarbij het (hoge) recidiverisico evident aanwezig is, gaat de advocaat hieraan vaak voorbij. Op vijf zittingen werd door de verdediging aangehaald dat het risico hoog was en opgeroepen dat er stappen moesten worden gezet om dit te verlagen zodat het einde van de vrijheidsbeneming in zicht zou komen. De advocaat benoemde vaker dan de officier van justitie dat het risico laag of matig is (dertien zittingen). Het benadrukken van beperkte risico's past bij de procespositie van de advocaat. Hij bewaakt immers het belang van de tbs-gestelde om perspectief te behouden op een toekomst in vrijheid. In termen van het focal-concernsperspectief probeert de advocaat de rechtbank ervan te overtuigen dat de overwegingen onder de focal concern 'humaniteit' zwaarder wegen dan de focal concern 'bescherming van de samenleving' en dat daarom een voor de tbs-gestelde gunstige beslissing moet worden genomen.

Samenvattend kan worden opgemerkt dat relatief weinig wordt gesproken over de wijze waarop de risicotaxatie van de gedragsdeskundigen tot stand is gekomen of hoe de uitkomsten geïnterpreteerd moeten worden. Het is uitzonderlijk dat de rechtbank een actieve houding aanneemt, bijvoorbeeld omdat de deskundigen met elkaar van mening verschillen over de hoogte of de aard van het risico. Hierin is een parallel te zien met de wijze waarop de stoornis op zitting besproken wordt

192. TBS107 (zitting); TBS92 (zitting).

193. TBS104 (zitting).

194. TBS84 (zitting).

(zie § 6.2). Zowel bij de beoordeling van de stoornis als de risicotaxatie plaatsen rechters op zitting weinig vraagtekens bij de inbreng van de deskundigen.

7.4 *De 'eigen' risicotaxatie van rechters*

Op basis van de schriftelijke stukken en hetgeen besproken is op zitting moeten rechters inschatten of het recidiverisico zodanig is dat de tbs-maatregel verlengd moet worden. Uit de interviews bleek dat rechters in hoge mate op de inbreng van deskundigen vertrouwen als dit advies hun logisch en overtuigend voorkomt. Dit bevestigt het beeld van de zittingen waarop rechters nauwelijks vragen stelden over de wijze waarop de deskundige tot de risicotaxatie was gekomen en de uitkomsten meer als een voldongen feit werden gepresenteerd. Anderzijds bleken rechters bekend met de zwakke plekken van risicotaxaties, in het bijzonder het gewicht van historische factoren. Daarnaast herkenden rechters de onduidelijkheden die kunnen ontstaan over de aanduidingen van risico's. De rechters lijken daarom ook eigen ervaringsregels te hebben ontwikkeld om te toetsen of de conclusies van de deskundigen houdbaar zijn. Tijdens de interviews werd aan de hand van de door mij opgestelde vignetten aan respondenten gevraagd hoe zij tot een beoordeling van het recidivegevaar komen.

Een ervaringsregel waarvan rechters zich bij het beoordelen van het risico bedienen, is het inschatten van de kans dat de tbs-gestelde in een vergelijkbare situatie komt als ten tijde van het indexdelict.¹⁹⁵ Bij de bespreking van het vignet over de schizofrene tbs-gestelde zei een rechter: "Ik kijk ook wel naar wat is de kans dat iemand in dezelfde soort omstandigheden terecht komt. Dit is iemand die zijn moeder heeft vermoord in een waan. Maar wat is de kans dat het weer gebeurt? Kijk, zijn moeder is er niet meer. Hij krijgt misschien wel weer een partner en komt in eenzelfde soort relatie te staan."¹⁹⁶ Bij het bespreken van het vignet over de tbs-gestelde met een persoonlijkheidsstoornis zei een rechter: "Je ziet als deze man geen inbedding heeft en hij zit alleen op het zolderkamertje met zijn jointje en zijn fles jenever, dan loop je de kans dat het in no time verschrikkelijk misloopt."¹⁹⁷ De rechters haalden ook voorbeelden aan uit de praktijk, waaronder het voorbeeld van een tbs-gestelde met een persoonlijkheidsstoornis met narcistische en/of anti-sociale trekken die zijn ex-partner vermoord had. Een rechter gaf een voorbeeld van een zaak waarin in de schriftelijke stukken had gestaan dat bij een tbs-gestelde dominantie en controle de overhand zouden krijgen tijdens een lange relatie. De rechter zei: "Dan zie je hem op zitting, en die gast ziet er nog goed uit ook. Heel welbespraakt. Overal een antwoord op. Dan zie ik het zo weer gebeuren. Dat jeukt

195. Interview rechtbank A(R2/R2/R3); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank D(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

196. Interview rechtbank D(R2).

197. Interview rechtbank C(R3).

wel af en toe.”¹⁹⁸ Een andere rechter beschreef een vergelijkbaar geval en vertelde dat hij als rechter heel strak in dat soort gevallen is, “omdat je weet dat zo’n man, met zijn charmes, met het gemak waarmee hij weer in nieuwe relaties verzeild raakt... Dat kan niet doorgaan.”¹⁹⁹

Daarnaast vertelde een aantal rechters dat zij kijken naar de criminele voorgeschiedenis van de tbs-gestelde.²⁰⁰ Een rechter zei: “Als iemand bijvoorbeeld zoals in deze casus al herhaaldelijk is veroordeeld en eerdere reclasseringsbegeleidingen niet goed verliepen, ja, dan is dat zonder meer relevant voor het beoordelen wanneer je kan toewerken naar een voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging. Dat is een heel andere casus dan iemand die uit het niets zijn echtgenoot neersteekt in een psychose. Als hij met medicatie goed is ingesteld op een gegeven moment en er een heel plan ligt, dan lijkt het risico beperkter.”²⁰¹

Een andere factor die van belang lijkt voor de beoordeling van het recidivegevaar, is de stoornis.²⁰² In een interview gaf een rechter aan dat hij de stoornis “heel relevant” vond voor het beoordelen van het recidivegevaar. Hij wilde overtuigd worden dat het gevaar ondanks de stoornis niet meer bestaat, waarbij hij meteen toegaf dat hij eigenlijk de gebruikelijke gang van zaken omdraaide.²⁰³ Het type stoornis was volgens rechters ook van belang voor de beoordeling van het recidiverisico. Een rechter vertelde bijvoorbeeld dat zij een paranoïde stoornis zo gevaarlijk vindt, dat ze er zeker van wil zijn dat die niet tot uitbarsting komt.²⁰⁴ Er zat voor haar verschil tussen zware psychiatrische stoornissen zoals psychose en schizofrenie en de persoonlijkheidsstoornissen omdat de tbs-gestelden met een persoonlijkheidsstoornis toch meer keuze hadden in hun gedrag dan tbs-gestelden met psychiatrische stoornissen. Weer een andere rechter maakte een vergelijkbaar onderscheid, zij het op een andere grond. Hij stelde dat de psychotische stoornissen onderdrukt kunnen worden met medicatie terwijl van persoonlijkheidsstoornissen in zijn ogen altijd iets overblijft.²⁰⁵

Vanuit het focal-concernsperspectief bezien valt op dat het indexdelict, de criminele voorgeschiedenis en de stoornis belangrijke factoren zijn in de ‘eigen’ risicotaxatie van rechters. Op basis hiervan maken rechters een voorstelling van wat er van de tbs-gestelde terecht zal komen als de tbs-maatregel beëindigd wordt. De rechters kijken naar de omstandigheden waarin de tbs-gestelde tot zijn delict is gekomen en of die nu voldoende geadresseerd zijn. Bij het maken van deze voor-

198. Interview rechtbank A(R3).

199. Interview rechtbank C(R1).

200. Interview rechtbank B(R1/R2); interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R3).

201. Interview rechtbank B(R3).

202. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1); interview rechtbank E(R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1).

203. Interview rechtbank B(R3).

204. Interview rechtbank G(R1).

205. Interview rechtbank F(R1).

stelling lijken persoonlijke ervaringen en intuïtie een belangrijke rol te spelen. De rechters lijken op basis daarvan verschillende ervaringsregels te hebben ontwikkeld voor de wijze waarop mensen tot hun delicten komen. Het is echter opvallend dat het indexdelict, de criminele voorgeschiedenis en de stoornis niet of nauwelijks ter sprake worden gebracht op zitting. Daarmee laten rechters de gelegenheid passeren om hun veronderstellingen (of ervaringsregels) te toetsen.

8

HET RISICOMANAGEMENT IN DE PRAKTIJK

De inschatting van het recidiverisico houdt sterk verband met het risicomanagement. In § 3 werd al besproken dat de bescherming van de samenleving door de tbs-maatregel tweeledig is. Enerzijds wordt de samenleving beschermd doordat de tbs-gestelde in een gesloten of controleerde setting verblijft waarin voor delictgedrag minder ruimte is. Anderzijds wordt de tbs-gestelde voorbereid op en ondersteund bij de terugkeer naar de samenleving om een terugval in delictgedrag te voorkomen. De behandeling van de tbs-gestelde is erop gericht risicofactoren te adresseren. Tijdens het resocialisatietraject worden de vrijheden van de tbs-gestelde geleidelijk vergroot om te toetsen of de tbs-gestelde zich in de samenleving staande kan houden zonder in delictgedrag te vervallen.

Ook hier geldt dat rechters zich niet willen bemoeien met de inhoud van de behandeling of het resocialisatietraject, zoals ook werd besproken in Hoofdstuk 5 De context § 4.3. Een rechter zei bijvoorbeeld: "Of het verlof opgestart gaat worden, of behandeling X de meest geëigende behandeling is, of het niet tijd wordt om een zorgconferentie te houden bij mensen die al jaren vastzitten... Dat is op zich niet aan ons."²⁰⁶ De rechter vervolgde: "De invulling van de tbs-maatregel, daar kunnen wij niks over zeggen. Heel vaak gaat de discussie op zitting over de invulling die de komende tijd aan de tbs-maatregel gegeven zal worden, waarbij duidelijk is dat er verlengd gaat worden. Maar dat is dan met alle respect, discussie voor de discussie, want wij gaan daar niet over."²⁰⁷ De vormgeving van het risicomanagement wordt dus nadrukkelijk bij de deskundigen gelaten.

De voortgang van de behandeling en resocialisatie is niettemin relevant voor de beoordeling van de verlenging van de tbs-maatregel. De rechtbank moet immers bepalen of de beveiliging van de samenleving het verblijf in de kliniek vereist of dat het verantwoord is om de tbs-gestelde een volgende stap naar vrijheid te laten zetten. De voortgang van behandeling en resocialisatie is niet alleen van belang voor het oordeel óf de tbs-maatregel moet worden verlengd, maar ook met hoeveel jaar en in welke modaliteit (verpleging of voorwaarden) de tbs-maatregel wordt voortgezet.

206. Interview rechtbank B(R3).

207. Interview rechtbank B(R3). Zie ook interview rechtbank E(R3).

De overwegingen over het risicomanagement kunnen onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' worden geschaard omdat hiermee een verdere invulling wordt gegeven aan de wijze waarop de samenleving beschermd wordt. Bij deze overwegingen is een interactie tussen de focal concern 'bescherming van de samenleving' en de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' te zien. De inschatting van het risico hangt immers samen met de verblijfplaats en de ondersteuning, de zorg en het toezicht aldaar. Bij het organiseren van deze randvoorwaarden komen tal van praktische zaken kijken, waarop ik inga in Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties.

In deze paragraaf worden eerst enkele algemene opmerkingen over het risicomanagement gemaakt (§ 8.1). Vervolgens wordt besproken hoe rechters worden geïnformeerd over het risicomanagement in de schriftelijke stukken (§ 8.2) en op zitting (§ 8.3). In sommige zaken blijkt dat de kliniek, reclassering en/of de projustitiarapporteurs verschillende visies op het benodigde risicomanagement hebben. Bij het bespreken van de vignetten bleek dat de zitting voor rechters een belangrijk moment is om deze verschillen te adresseren. Daarom bespreek ik deze situatie in een aparte paragraaf (§ 8.4).

8.1 *Het risicomanagement*

Bij de vormgeving van het risicomanagement wordt in de forensische zorg veelvuldig gebruik gemaakt van het *Risk-Need-Responsivity* (RNR) model.²⁰⁸ Het element *Risk* houdt in dat de intensiteit van het risicomanagement in verhouding moet staan tot de hoogte van het risico. Dit betekent dat bij mensen met een hoger risico een intensievere behandeling noodzakelijk is dan bij mensen waarvan het risico laag wordt ingeschat. Voor het beoordelen van het risico kunnen de risicotaxatie-instrumenten worden ingezet die in § 7.1 besproken zijn. Het element *Need* behelst dat de behandeling gericht moet zijn op de factoren die de kans op recidive vergroten, ook wel de criminogene behoeften genoemd. De criminogene behoeften zijn dynamische factoren zoals antisociale attitudes, middelengebruik en sociale relaties. Het element *Responsivity* vereist dat de behandeling wordt afgestemd op het individu en de wijze waarop deze persoon leert of tot gedragsverandering kan komen. Er moet bijvoorbeeld rekening gehouden worden met iemands intellectuele, cognitieve en sociale capaciteiten.

Als de risicofactoren in kaart zijn gebracht, kan het risicomanagement op verschillende manieren worden vormgegeven. Grofweg kunnen vier strategieën worden onderscheiden: behandelen, toezicht, monitoren en slachtofferveiligheid.²⁰⁹ De behandeling springt bij de tbs-maatregel het meest in het oog. Deze is erop gericht om de stoornis (of de effecten van de stoornis) te verhelpen, dan wel de tbs-

208. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 10-12; Andrews & Bonta 2006; Bonta & Andrews 2011.

209. De Vogel e.a. 2013, p. 104-108.

gestelde in staat te stellen deze te beheersen. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld psychotherapeutische en medicamenteuze interventies. Onder toezicht vallen maatregelen waardoor de persoonlijke vrijheid van de persoon die onder toezicht is gesteld, wordt beperkt. De onvrijwillige opsluiting in de kliniek in het kader van de tbs-maatregel met verpleging is de meest vergaande variant. Wanneer de tbs-gestelde meer vrijheden krijgt, wordt het toezicht vormgegeven door andere beperkende maatregelen zoals de verplichting om in een bepaalde instelling te verblijven, een verbod op alcohol en drugs, of een verbod om zich in een bepaalde omgeving op te houden. Het toezicht onderscheidt zich van monitoren in de zin dat de laatste minder ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer. Bij monitoren worden veranderingen in risico over tijd geëvalueerd, op basis van bijvoorbeeld gesprekken met de tbs-gestelde of andere betrokkenen, huisbezoeken, testen van alcohol- of drugsgebruik, en inzage in de communicatie van de tbs-gestelde. De laatste strategie betreft de slachtofferveiligheid, waarbij maatregelen worden getroffen ten behoeve van de veiligheid van individualiseerbare potentiële slachtoffers. Van dergelijke maatregelen, zoals het bieden van slachtoffertraining of het beveiligen van het slachtoffer, heb ik in mijn onderzoek geen voorbeelden gevonden. Wanneer een dergelijke concrete dreiging bestaat, lijkt het meer voor de hand te liggen dat dit risico geadresseerd wordt door verdere behandeling van de stoornis en het houden van toezicht op de tbs-gestelde (zie ook § 4.2). De slachtofferveiligheid als strategie zal in het vervolg van deze paragraaf daarom niet aan bod komen.

8.2 *De schriftelijke stukken*

Het bovengenoemde RNR-model is te herkennen in de opzet van de verlengingsadvies van de kliniek.²¹⁰ In dit verlengingsadvies worden de diagnose van de stoornis, de delictanalyse en de risicofactoren beschreven. De kliniek beschrijft vervolgens per risicofactor welke behandelinterventie wordt toegepast en wat het resultaat daarvan is. Daarnaast geeft de kliniek een algemene beschrijving van het verblijf en behandelverloop in de kliniek in de afgelopen periode. Hierbij wordt de houding van de tbs-gestelde ten aanzien van de behandeling besproken. Binnen de klinieken zijn er verschillende afdelingen die zijn afgestemd op de behandel fase, de problematiek van de tbs-gestelde, de zorgintensiteit en het beveiligingsniveau. De kliniek rapporteert in het verlengingsadvies over deze zaken om de rechtbank een indruk te geven van de omstandigheden waarbinnen de tbs-gestelde functioneert. Tevens geeft de kliniek inzicht in het resocialisatietraject en de plannen voor de komende periode in dit verband. Hierin zijn verschillende risicomanagementstrategieën te herkennen.

210. 'Format Advies Verlenging TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid. 'Handleiding bij format verlengingsadvies ten behoeve van ter beschikking gestelden TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid.

Bij de adviezen van de reclassering en de pro-justitiarapporteurs is het RNR-model minder geïntegreerd in de opbouw van het advies. De reclassering geeft een samenvatting van het behandelverloop aan de hand van informatie die door de zorginstelling wordt verstrekt. Deze informatie is niet gestructureerd in risicofactoren zoals in het verlengingsadvies van de kliniek bij de tbs met verpleging, maar is meer te typeren als een algemene beschrijving van de stand van zaken. De reclassering beschrijft daarnaast verschillende aspecten van het leven van de tbs-gestelde, zoals zijn woonomgeving, dagbesteding, sociale contacten, gezondheid en financiën.

In de pro-justitiarapportages beschrijven de deskundigen het behandelverloop en resocialisatietraject vanaf het begin van de tbs-maatregel.²¹¹ Daarnaast worden de deskundigen geacht de behandeling en/of het resocialisatietraject te beoordelen. In de meerderheid van de adviezen komen deskundigen tot de conclusie dat de tbs-gestelde adequaat behandeld wordt. Een enkele keer doet de deskundige een suggestie voor een alternatieve behandeling of medicatiewijziging.²¹² De pro-justitiarapporteurs beoordelen tevens of het uitgezette resocialisatietraject adequaat en passend is. Hierbij komt bijvoorbeeld de huisvesting van de tbs-gestelde aan de orde. Ook hier geldt dat de pro-justitiarapporteurs het meestal eens zijn met het uitgezette traject door de kliniek of reclassering. Soms wordt een suggestie gedaan waarop gelet moet worden bij de keuze van een woning zoals de vorm van begeleiding.²¹³ Een enkele keer wordt aangegeven dat het resocialisatietraject sneller kan verlopen dan de kliniek of reclassering voor ogen heeft.²¹⁴

8.3 *De zitting*

Op zitting komen verschillende elementen van het risicomanagement ter sprake. In het vervolg van deze paragraaf geef ik een impressie van de wijze waarop het risicomanagement aan de orde komt aan de hand van verschillende fases van de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Ik bespreek achtereenvolgens het verblijf in de kliniek (§ 8.3.1), het verloftraject (§ 8.3.2) en het verblijf buiten de kliniek (§ 8.3.3). Hierbij zullen de houding van de tbs-gestelde, geleidelijkheid en stabiliteit terugkerende thema's zijn.²¹⁵ Vanuit het focal-concernsperspectief bezien lijken dit dus belangrijke aanknopingspunten voor de ervaringsregel die rechters hanteren bij de verlenging van de tbs-maatregel. Bij het bespreken van de beslissing in § 9 zullen deze ervaringsregels verder worden uitgewerkt.

211. Voor richtlijnen psychologisch onderzoek: NIFP/DJI 2018. Voor richtlijnen psychiatrisch onderzoek: Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie 2012.

212. TBS83 (advies psycholoog 2017); TBS88 (advies psychiater 2017); TBS89 (advies psychiater 2017); TBS94 (advies psychiater 2017).

213. TBS22 (rapport psychiater 2008); TBS22 (rapport psycholoog 2009); TBS35 (rapport psycholoog 2007); TBS112 (rapport psycholoog 2017); TBS129 (rapport psychiater 2017).

214. TBS86 (rapport psycholoog 2017); TBS95 (rapport psychiater 2017).

215. Zie ook Oppedijk 2016, p. 79.

8.3.1 *Fase 1: het verblijf in de kliniek*

Tijdens het verblijf in de kliniek is het toezicht uiteraard een belangrijke risicomanageringsstrategie. Binnen de kliniek bestaan afdelingen met verschillende niveaus van toezicht en beveiliging. De afdeling komt vrijwel alleen aan de orde op zitting als de tbs-gestelde op een andere afdeling is geplaatst of geplaatst gaat worden. De deskundige van de kliniek vertelde bijvoorbeeld dat de tbs-gestelde beter functioneert op een rustige afdeling met meer structuur en begeleiding.²¹⁶ Soms blijkt een nieuwe afdeling juist een stap achteruit te zijn. Een tbs-gestelde die naar een afdeling met meer vrijheid ging, ervoer dit juist als achteruitgang omdat hij zijn vaste activiteiten kwijtraakte en minder contact met begeleiders had. Zijn behandelaar vertelde op zitting dat het uitzoeken van de juiste afdeling niet zozeer bepaald werd door het risico, maar door de kwaliteit van leven van de tbs-gestelde. Om die reden werd nu overwogen om de tbs-gestelde terug te plaatsen naar de vorige afdeling met een hoger beveiligingsniveau dan noodzakelijk was met het oog op het risico.²¹⁷ Dergelijke overplaatsingen binnen de kliniek geven een indicatie van de benodigde ondersteuning, zorg en/of toezicht om de tbs-gestelde stabiel te laten functioneren.

De tweede risicomanageringsstrategie in de kliniek is de behandeling van de stoornis of de effecten van de stoornis.²¹⁸ Hoewel vrijwel alle tbs-gestelden met een vorm van psychotherapie te maken krijgen, werd op zitting veel vaker gesproken over de medicamenteuze behandeling.²¹⁹ Vooral bij tbs-gestelden met een psychotische stoornis was de medicatie een terugkerend onderwerp. De medicatie dempt de psychotische symptomen en voorkomt dat de tbs-gestelde onder invloed van de stoornis probleemgedrag vertoont.²²⁰ Daarnaast wordt bij tbs-gestelden met een seksuele stoornis het gebruik van libidoremmers met enige regelmaat besproken omdat dit een voorwaarde is voor verlof.²²¹ In mindere mate kwam de medicatie

216. TBS83 (zitting); TBS88 (zitting); TBS104 (zitting); TBS116 (zitting); TBS122 (zitting); TBS132 (zitting).

217. TBS123 (zitting). Dit is een opvallende toelichting van de deskundige omdat niet overwegingen onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' maar overwegingen onder de in dit proefschrift voorgestelde focal concern 'humaniteit' bepalend lijken te zijn voor de keuze van de afdeling.

218. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 52-80.

219. De medicatie kwam ter sprake op 44 zittingen. De psychotherapie en dergelijke kwamen ter sprake op 13 zittingen. Er werd bijvoorbeeld gesproken over psychotherapie (TBS34; TBS132), gedragstherapie (TBS92; TBS132), schematherapie (TBS113; TBS121; TBS131; TBS137), EMDR (TBS80; TBS104; TBS113; TBS116; TBS132), PMT (TBS84) en vaktherapieën zoals muziek en drama (TBS88; TBS113; TBS132).

220. TBS34 (zitting); TBS79 (zitting); TBS84 (zitting); TBS87 (zitting); TBS91 (zitting); TBS97 (zitting); TBS99 (zitting); TBS101 (zitting); TBS103 (zitting); TBS107 (zitting); TBS108 (zitting); TBS109 (zitting); TBS110 (zitting); TBS111 (zitting); TBS115 (zitting); TBS120 (zitting); TBS123 (zitting); TBS124 (zitting); TBS125 (zitting); TBS129 (zitting); TBS130 (zitting); TBS134 (zitting); TBS135 (zitting).

221. TBS39 (zitting); TBS112 (zitting); TBS122 (zitting); TBS132 (zitting); TBS133 (zitting).

van tbs-gestelden met autisme,²²² verslaving,²²³ angsten,²²⁴ persoonlijkheidsstoornissen²²⁵ of somatische klachten²²⁶ aan bod op zitting. De rechters lijken de medicatie dus aan de orde te stellen naarmate dit een belangrijker component van het risicomanagement is. Dit zou kunnen verklaren waarom meer aandacht wordt geschonken aan de medicatie dan aan psychotherapie. Dit onderdeel van de behandeling is meestal afgerond als de tbs-gestelde terugkeert in de samenleving, terwijl het gebruik van medicatie in veel gevallen ook nadien noodzakelijk is.

Bij lopende behandelingen werd op zitting geïnventariseerd wat de plannen van de kliniek waren en hoeveel tijd hiervoor nodig zou zijn. De juristen op zitting vroegen bijvoorbeeld naar therapieën die in de verlengingsrapportage genoemd werden, maar nog niet begonnen waren of tijdelijk waren stilgelegd.²²⁷ Ook werd gevraagd in hoeverre het afronden van bepaalde behandelonderdelen noodzakelijk was voor het zetten van de volgende stap in het resocialisatietraject.²²⁸ Als de kliniek had aangekondigd in het verlengingsadvies de medicatie of dosering (substantieel) te wijzigen, werd dit eveneens op zitting besproken.²²⁹ Bij sommige tbs-gestelden waren de bijwerkingen zo ernstig dat de medicatie aangepast moest worden omwille van de gezondheid van de tbs-gestelde.²³⁰ Bij andere tbs-gestelden was het niet medisch noodzakelijk om de medicatie te wijzen, maar wilden zij dat zelf graag vanwege de ervaren bijwerkingen.²³¹ Het aanpassen van de medicatie kan gevolgen hebben voor het vervolgtraject en met extra risico's gepaard gaan. Een tbs-gestelde bij wie om gezondheidsredenen de medicatie moest worden aangepast, ging zodanig achteruit in functioneren dat zijn begeleider op zitting aangaf dat de behandelaars hem nauwlettend in de gaten hielden om incidenten te voorkomen.²³² Bij het aanpassen van medicatie worden daarom sommige tbs-gestelden tijdelijk geplaatst in een voorziening met een hoger beveiligingsniveau totdat de juiste dosis is vastgesteld.²³³ Er wordt dus tijdelijk meer gebruik gemaakt van toezicht als strategie om het risico onder controle te houden. Bij het bespreken

222. TBS78 (zitting); TBS81 (zitting); TBS126 (zitting).

223. TBS86 (zitting); TBS92 (zitting); TBS101 (zitting); TBS132 (zitting); TBS139 (zitting).

224. TBS89 (zitting).

225. TBS93 (zitting); TBS105 (zitting); TBS113 (zitting); TBS116 (zitting); TBS121 (zitting); TBS137 (zitting).

226. TBS114 (zitting); TBS133 (zitting) lijdt aan diabetes en wordt gevraagd naar medicatie.

227. TBS34 (zitting); TBS80 (zitting); TBS84 (zitting); TBS131 (zitting).

228. TBS84 (zitting); TBS116 (zitting); TBS121 (zitting); TBS131 (zitting); TBS137 (zitting)

229. TBS34 (zitting); TBS39 (zitting); TBS101 (zitting); TBS115 (zitting); TBS116 (zitting); TBS121 (zitting); TBS123 (zitting); TBS130 (zitting); TBS135 (zitting); TBS137 (zitting).

230. TBS97 (zitting).

231. TBS78 (zitting); TBS84 (zitting); TBS91 (zitting); TBS107 (zitting); TBS125 (zitting).

232. TBS97 (zitting). De tbs-gestelde leed aan een ernstige vorm van paranoïde schizofrenie. Door het antipsychoticum clozapine ontwikkelde hij neutrofiele granulocytopenie, een ernstige bijwerking waarbij er een tekort aan witte bloedcellen ontstaat waardoor het afweersysteem verminderd functioneert. Andere antipsychotica sloegen minder goed aan.

233. TBS91 (zitting).

van de behandeling draait het dus niet om de vraag of de behandeling geïndiceerd is, maar hoe het risicomanagement in de komende periode wordt vormgegeven.

Daarnaast is de houding van de tbs-gestelde ten aanzien van de behandeling een belangrijk punt op zitting. Verschillende tbs-gestelden zeiden dat zij alleen de medicatie innamen omdat de psychiater of behandelaar daarop aandrong.²³⁴ Andere tbs-gestelden ontkenden de noodzaak van het nemen van de medicatie.²³⁵ Zij stelden bijvoorbeeld dat het uitblijven van psychoses niet kwam door de anti-psychotica, maar door een verbeterde nachtrust, het sporten of het ouder worden.²³⁶ Weer andere tbs-gestelden hadden bezwaren tegen de medicatie omdat zij bijwerkingen ervaarden, zoals hartkloppingen, sufheid of gewichtstoename.²³⁷ Bij het ontbreken van de medicatietrouw stimuleerden sommige rechters de tbs-gestelde om toch medicatie te gebruiken.²³⁸ De rechter vroeg dan bijvoorbeeld waarom de tbs-gestelde anders dacht over de noodzaak van medicatie dan “mensen die ervoor geleerd hebben” en of het toch niet verstandig was de medicijnen te nemen.²³⁹ Dit is een voorbeeld waarbij de rechter de tbs-gestelde aanspreekt op zijn aandeel in de behandeling.

De rechters spreken de tbs-gestelde soms ook aan op zijn houding als het gaat om het contact tussen de tbs-gestelde en zijn behandelteam. Voor het slagen van de behandeling en het monitoren van risico's is dit contact van groot belang. Het gaat dan vaak over het bespreekbaar maken van problemen, het geven van openheid van zaken en het houden aan afspraken. Bij een gebrek aan vertrouwen tussen de tbs-gestelde en het behandelteam ontbreekt het juiste klimaat voor een behandeling.²⁴⁰ De rechter kan de zitting dus gebruiken om de tbs-gestelde aan te sporen om zijn houding naar het behandelteam toe te veranderen. Zo zei een rechter bij het doen van de mondelinge uitspraak: “Wat de rechtbank belangrijk vindt, is dat u goed meedoet. (...) Wat niet helpt, is steeds met elkaar in conflict te zijn. Wat wel helpt, is om met elkaar te praten en het vertrouwen laten groeien.”²⁴¹ Ook tijdens de interviews vertelden rechters bij het bespreken van het vignet over de boze tbs-gestelde met een persoonlijkheidsstoornis dat zij hem stimuleren om mee te werken aan de behandeling.²⁴²

234. TBS34 (zitting); TBS91 (zitting); TBS108 (zitting 2018); TBS111 (zitting); TBS129 (zitting); TBS132 (zitting).

235. TBS91 (zitting); TBS108 (zitting); TBS109 (zitting); TBS111 (zitting); TBS120 (zitting); TBS137 (zitting).

236. TBS108 (zitting); TBS137 (zitting).

237. TBS84 (zitting); TBS122 (zitting).

238. TBS111 (zitting); TBS115 (zitting); TBS120 (zitting; vragen van de officier van justitie).

239. TBS108 (zitting).

240. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 57-58, 68.

241. TBS84 (zitting).

242. Interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank F(R2/R3). Zie ook interview rechtbank A(R2); interview rechtbank E(R1).

Het contact met het behandelteam is in het bijzonder van belang voor het monitoren van risicofactoren zoals de opbouw van spanning.²⁴³ Wanneer het hieraan schort, kan dit de prelude zijn op incidenten zoals een terugval in middelengebruik, grensoverschrijdend gedrag of gewelddadige uitbarstingen. Dergelijke incidenten worden op zitting besproken.²⁴⁴ Bij een tbs-gestelde die gewelddadig werd tegen beveiligers in de kliniek, werd op zitting besproken dat hij vaak was overgeplaatst tussen klinieken en tussen afdelingen binnen klinieken. Daarom had hij geen vertrouwensband opgebouwd met een behandelaar en had hij geen goede uitlaatklep. Zo konden emoties en spanning ongemerkt hoog oplopen met het incident tot gevolg.²⁴⁵ Dergelijke conflicten bevestigen het beeld dat de behandeling van de tbs-gestelde onvoldoende van de grond is gekomen om een volgende stap naar vrijheid te zetten.

Tot slot wil ik nog enkele opmerkingen maken over de omgang met tbs-gestelden die binnen de lfpz ('longstay') verbleven. In dit onderzoek heb ik drie zaken bestudeerd waarbij de tbs-gestelde op de lfpz verbleef.²⁴⁶ De rechters verifieerden kort in hoeverre de kliniek aanknopingspunten zag voor een nieuwe behandel- of resocialisatiepoging, maar dit bleek niet het geval te zijn. Een van de tbs-gestelden was rogatoir gehoord omdat hij van het vervoer naar de zitting ontregelde.²⁴⁷ De officier van justitie gebruikte dat als illustratie dat het recidivegevaar nog niet was teruggebracht en dat er geen alternatief was dan de tbs-maatregel te verlengen. Bij de andere tbs-gestelden werd gesproken over hun weigering om mee te werken aan de externe pro-justitiarapportages en in hoeverre van dergelijke rapportages nog nieuwe inzichten waren te verwachten.²⁴⁸ De rechters stelden zich op deze zittingen ogenschijnlijk minder kritisch op dan op andere zittingen van tbs-gestelden waarbij de tbs-maatregel lang liep (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.5). Een mogelijke verklaring is dat het LAP de noodzaak voor het verblijf op de lfpz toetst en op dit gebied meer expertise heeft dan de verlengingsrechter. De rechten van de lfpz-geplaatste tbs-gestelde worden door de toetsing van het LAP dus gewaarborgd. De verlengingsrechter hoeft hierin dus een minder actieve rol aan te nemen.

8.3.2 *Fase 2: het verloftraject*

De laatste fase van de behandeling staat in het teken van de resocialisatie van de tbs-gestelde.²⁴⁹ Hoewel de tbs-maatregel met verpleging vaak wordt voorgesteld als een proces waarbij resocialisatie op de behandeling volgt, lopen deze processen normaliter gelijktijdig en versterken zij elkaar. Tijdens het verlof kan de tbs-

243. TBS88 (zitting); TBS92 (zitting); TBS93 (zitting); TBS97 (zitting); TBS126 (zitting); TBS131 (zitting); TBS137 (zitting); TBS139 (zitting).

244. TBS83 (zitting); TBS86 (zitting); TBS92 (zitting); TBS93 (zitting); TBS96 (zitting); TBS139 (zitting).

245. TBS83 (zitting).

246. TBS97 (zitting); TBS106 (zitting); TBS133 (zitting).

247. TBS97 (zitting).

248. TBS106 (zitting); TBS133 (zitting).

249. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 81-87.

gestelde oefenen met het geleerde uit de behandeling, zoals de sociale vaardigheden of het omgaan met onverwachte prikkels. De situaties tijdens begeleid verlof vormen dan materiaal voor de gesprekken met het behandelteam bij terugkomst in de kliniek. Tijdens het verlof blijkt bovendien welke risicofactoren niet of onvoldoende geadresseerd kunnen worden door behandeling. Voor die risico's is extern risicomanagement met toezicht en monitoring noodzakelijk. Het verlof kan gebruikt worden om te onderzoeken hoe het externe risicomanagement vorm moet krijgen.

De start van het verloftraject markeert een grote verandering in de wijze waarop het toezicht van de tbs-gestelde wordt vormgegeven. De veiligheid van de samenleving wordt immers niet langer gewaarborgd door de muren van de kliniek. De behandelaars moeten een inschatting maken of de stap naar buiten verantwoord is. Op zittingen kwam zelden aan de orde welke veiligheidsmaatregelen werden getroffen tijdens de verschillende verloffases. Een mogelijke verklaring is dat het AVT toetst of het risicomanagement op orde is alvorens een verlofmachtiging wordt afgegeven. Het is dus niet aan de rechter om te beoordelen of het verlof verantwoord is. In Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties § 2 wordt uitgebreider stilgestaan bij de procedures omtrent het verlof en de consequenties voor de besluitvorming van de verlengingsrechter.

Op verschillende zittingen knoopte de rechter een gesprek met de tbs-gestelde aan over de invulling van het begeleid of onbegeleid verlof.²⁵⁰ Wanneer de tbs-gestelde bleek geen gebruik te willen maken van het verlof, vroeg de rechter wat hem daarvan weerhield.²⁵¹ Verschillende tbs-gestelden met een persoonlijkheidsstoornis weigerden bijvoorbeeld met beveiligers op verlof te gaan omdat zij de beveiliging als een belediging ervoeren.²⁵² De rechters vroegen aan deze tbs-gestelden of het toch niet verstandig was om hiermee een begin te maken.²⁵³ In een andere zaak durfde de kliniek het aanvragen van het verlof niet aan omdat de tbs-gestelde onvoldoende openheid van zaken gaf. De rechter stimuleerde de tbs-gestelde om meer met de kliniek in gesprek te gaan over wat hem bezig hield.²⁵⁴ De rechter lijkt in dergelijke gevallen de tbs-gestelde te willen motiveren voor het verloftraject. Deze opstelling van de rechter vertoont overeenkomsten met zaken waarin de tbs-gestelden niet gemotiveerd zijn voor de behandeling of conflicten hebben met het behandelteam.

Een belangrijk discussiepunt op zittingen was het tempo waarmee de verloven worden opgebouwd. Een aantal tbs-gestelden sprak de wens uit dat zij op korte termijn verlof kregen of naar de volgende fase van het verlof zouden gaan.²⁵⁵ Het

250. TBS39 (zitting); TBS90 (zitting); TBS91 (zitting); TBS107 (zitting); TBS108 (zitting); TBS113 (zitting); TBS116 (zitting); TBS120 (zitting); TBS139 (zitting).

251. TBS92 (zitting); TBS101 (zitting); TBS115 (zitting).

252. TBS90 (zitting); TBS106 (zitting); TBS121 (zitting).

253. TBS106 (zitting; de advocaat vraagt hier vervolgens op door); TBS121 (zitting).

254. TBS90 (zitting).

255. TBS88(zitting); TBS89 (zitting); TBS91 (zitting); TBS121 (zitting); TBS127 (zitting).

meest voorkomende tegenargument van de kliniek is dat de vrijheden geleidelijk moeten worden uitgebreid om te toetsen of de tbs-gestelde goed met meer vrijheid omgaat. Het uitbreiden van verloven kan immers spanning oproepen waardoor de tbs-gestelde ontregelt of grensoverschrijdend gedrag gaat vertonen.²⁵⁶ Op zitting kwam bij verschillende tbs-gestelden aan de orde dat zij meer delictgedrag vertoonden bij het toenemen van vrijheid. Zo beschreef een deskundige dat de tbs-gestelde meer seksueel grensoverschrijdend gedrag (ongepaste opmerkingen, tik tegen de billen) liet zien naarmate hij meer vrijheden kreeg. De deskundige vertelde dat het zoeken was naar de juiste balans tussen vrijheid en toezicht.²⁵⁷ Ook incidenten tijdens het verlof werden op de zitting ter sprake gebracht.²⁵⁸ Voor de rechter is dit relevante informatie omdat dit aangeeft dat de stabiliteit nog niet zodanig is dat de stap buiten de kliniek kan worden gezet. De snelheid waarmee verloven worden doorlopen is belangrijk voor de inschatting met hoeveel jaar de tbs-maatregel moet worden verlengd.

8.3.3 *Fase 3: het verblijf buiten de kliniek*

In de laatste fase van het resocialisatietraject verblijft de tbs-gestelde niet langer in de beveiligde zone van de kliniek, maar in een woning op het terrein van de kliniek, een andere zorgstelling zoals een RIBW, een FPA, een FPK, of in een particuliere woning.²⁵⁹ Hiertoe moet een machtiging voor transmuraal verlof of proefverlof worden verleend door het ministerie van Justitie en Veiligheid. In Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties wordt zowel stilgestaan bij de praktische problemen die ontstaan bij het aanvragen van dergelijke verloven als bij het realiseren van de uitstroom van de tbs-gestelde. Pas wanneer de tbs-gestelde buiten de kliniek verblijft, komen de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging en de beëindiging van de tbs-maatregel in beeld. Het is dus in deze fase dat de verlengingsrechter directe invloed kan uitoefenen op de vormgeving van het risicomanagement. Op deze zittingen komen twee thema's naar voren, namelijk met welk tempo de laatste fases van de tbs-maatregel worden doorlopen en welk risicomanagement blijvend noodzakelijk is om het recidiverisico na het beëindigen van de tbs-maatregel op een aanvaardbaar niveau te houden. Ook hier zijn geleidelijkheid en stabiliteit sleutelwoorden.

De verhuizing van de kliniek naar een nieuwe woonruimte is een belangrijk gespreksonderwerp op zitting.²⁶⁰ Deze stap werd door sommige tbs-gestelden spannend gevonden, waardoor het risico op ongewenst gedrag groter was. Op verschillende zittingen bleek dat de verhuizing niet goed was verlopen en dat de tbs-

256. TBS39 (zitting); TBS88 (zitting); TBS96 (zitting); TBS113 (zitting); TBS116 (zitting); TBS119 (zitting).

257. TBS39 (zitting).

258. TBS104 (zitting); TBS112 (zitting).

259. Expertisecentrum Forensische Psychiatrie 2018, p. 93-97.

260. TBS92 (zitting); TBS82 (zitting); TBS94 (zitting); TBS116 (zitting); TBS118 (zitting); TBS119 (zitting); TBS120 (zitting); TBS134 (zitting); TBS135 (zitting); TBS139 (zitting).

gestelde al teruggeplaatst was van een transmurale naar een intramurale setting.²⁶¹ Dit had bij de bestudeerde zaken te maken met een terugval in drugsgebruik.²⁶² Een tbs-gestelde met een borderline persoonlijkheidsstoornis had bijvoorbeeld op aandringen van andere tbs-gestelden cocaïne gebruikt. Op zitting vroeg de rechtbank of de tbs-gestelde ook zag dat de terugval met zijn kernproblematiek te maken had en hoe de tbs-gestelde dacht dat dit in de toekomst zou kunnen worden voorkomen. Voor de deskundigen was de terugval een aanleiding om het risicomanagement te herzien en een nieuw plan voor de uitstroom te maken, waarbij deze nog geleidelijker zou verlopen en de tbs-gestelde langer ondersteuning zou krijgen.²⁶³ Dit plan was uiteraard relevant voor de verlengingsbeslissing, in het bijzonder voor de afweging met hoeveel jaar de tbs-maatregel zou moeten worden verlengd.

Er wordt doorgaans weinig gesproken over de risico's die de verhuizing met zich brengt of hoe de risico's in de nieuwe woonomgeving worden ondervangen. Een uitzondering vormen de gesprekken waarbij het de vraag was of de tbs-gestelde direct in een eigen woning zou worden geplaatst of dat hij eerst een tussenstap zou maken in een RIBW. De deskundigen vertelden dat er minder risico's zijn als het toezicht geleidelijk wordt verminderd.²⁶⁴ Een andere uitzondering is de situatie waarin het moeilijk is om het risico in te schatten. Bij twee tbs-gestelden was de gediagnosticeerde seksuele stoornis niet behandeld gedurende een zeer langdurig verblijf in de tbs. Inmiddels was de gezondheid van deze relatief oude tbs-gestelden zodanig verslechterd dat de deskundigen twijfelden over de hoogte van het actuele risico. De risicotaxatie was van belang voor de keuze van de vervolgvoorziening, omdat er niet veel plekken waren waar de tbs-gestelden voldoende verzorging konden krijgen voor hun somatische klachten én waar een hoog beveiligingsniveau geboden kon worden.²⁶⁵

Wanneer de tbs-gestelde buiten de muren van de kliniek verblijft, kan het toezicht op en het monitoren van de tbs-gestelde worden overgedragen van de kliniek naar de reclassering. De reclassering wordt meestal bij het resocialisatietraject betrokken als de tbs-gestelde transmuraal verlof heeft gekregen en dit naar wens verloopt. De reclassering formuleert de voorwaarden voor het proefverlof waarbij vaak wordt voortgebouwd op de voorwaarden die ook al in het verloftraject golden. Dergelijke voorwaarden vormen het uitgangspunt voor de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Bij tbs-gestelden in transmuraal verlof was het niet ongebruikelijk dat de rechtbank vroeg of contact met reclassering was gelegd,²⁶⁶ en zo niet, op welke termijn de kliniek van plan was om dit contact op te starten.²⁶⁷ Bij een goed

261. TBS34 (zitting); TBS89 (zitting); TBS93 (zitting).

262. TBS34 (zitting); TBS89 (zitting).

263. TBS34 (zitting).

264. TBS138 (zitting); TBS110 (zitting); TBS120 (zitting).

265. TBS112 (zitting); TBS114 (zitting).

266. TBS39 (zitting); TBS86 (zitting); TBS139 (zitting).

267. TBS118 (zitting).

verlopend transmuraal verlof en proefverlof verzochten de tbs-gestelde en zijn advocaat de rechtbank ook vaker om de mogelijkheden voor voorwaardelijke beëindiging te laten onderzoeken.²⁶⁸

Het verschil tussen proefverlof en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging werd op verschillende zittingen uitvoerig besproken. De deskundigen vertelden dat met proefverlof het toezicht geleidelijker wordt afgebouwd dan met de voorwaardelijke beëindiging. De reclassering en de kliniek kunnen sneller en makkelijker ingrijpen, waardoor de risico's beperkter blijven en de tbs-gestelde bij een terugval niet (altijd) met een nieuwe behandeling hoeft te beginnen.²⁶⁹ Op een zitting bleek dat de reclassering zich onvoldoende in staat achtte de intensieve ondersteuning te bieden bij de alledaagse zaken die de tbs-gestelde vanuit de kliniek had gekregen. Dit argument lijkt dus meer te liggen op het praktische vlak. Het recidiverisico werd bij deze tbs-gestelde als laag ingeschat, maar hij had wel de nodige ondersteuning nodig na een beroerte.²⁷⁰

De rechtbank bepaalt door het stellen van de voorwaarden welke bevoegdheden de reclassering heeft om toezicht te houden. Hierdoor heeft de rechtbank directe invloed op het risicomanagement dat de reclassering kan voeren met betrekking tot de tbs-gestelde. Wat opviel bij de zittingen waarbij de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging ter sprake kwam, was dat de rechters (of andere juristen) weinig vragen stelden aan de reclassering waarom bepaalde bijzondere voorwaarden noodzakelijk waren. De verdediging of de tbs-gestelde stelden deze voorwaarden ook niet ter discussie. Alleen bij een lopende tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van de verpleging werd gesproken over het versoepelen van het verbod op alcohol en/of drugsgebruik en over het verbod om Nederland te verlaten.²⁷¹ Bij het formuleren van voorwaarden lijken rechters dus in hoge mate te vertrouwen op de expertise van de reclassering.

Wanneer de tbs-gestelde zich niet aan de voorwaarden houdt, kan dit worden gesanctioneerd met een berisping, een waarschuwing, een time-out of in uiterste gevallen een omzetting/hervatting van de tbs-maatregel. Hierover wordt gerapporteerd in de voortgangsrapportages en in het verlengingsadvies van de reclassering. De rechter brengt dit ook ter sprake op zitting. De waarschuwingen in dit onderzoek betroffen allemaal het gebruik van alcohol en/of drugs.²⁷² Op zitting blijkt soms ook dat het contact tussen de reclassering en de tbs-gestelde niet optimaal verloopt. Een enkele tbs-gestelde gaf toe dat hij niet altijd prettig is in het con-

268. TBS86 (zitting); TBS134 (zitting); TBS139 (zitting). Zie § 9.4 voor de reacties op dergelijke verzoeken.

269. TBS86 (zitting); TBS91 (zitting); TBS103 (zitting); TBS112 (zitting); TBS134 (zitting); TBS139 (zitting).

270. TBS112 (zitting).

271. TBS82 (zitting); TBS95 (zitting).

272. TBS82 (zitting).

tact met zijn reclasseerder.²⁷³ Wanneer het contact moeizaam verloopt, proberen rechters de tbs-gestelde ervan te doordringen dat het belangrijk is om op tijd hulp te vragen en openheid van zaken te geven aan de reclassering.²⁷⁴ Ook dit is dus een voorbeeld waarbij rechters de zitting aangrijpen om de tbs-gestelde aan te spreken op zijn aandeel in de behandeling of resocialisatie.

8.4 *Het wegen van verschillende adviezen*

Uit de bestudeerde schriftelijke stukken en de geobserveerde zittingen blijkt dat de kliniek, reclassering en/of de pro-justitiarapporteurs meestal op dezelfde lijn zitten wat betreft de vormgeving van het risicomangement. In § 6 en 7 werden daarentegen al enkele voorbeelden gegeven van zaken waarin deskundigen op zitting de stoornis respectievelijk het recidiverisico verschillend inschatten. Bij het bespreken van de beslissing in § 9 zullen hiervan meer voorbeelden de revue passeren. Uit de interviews bleek dat de zitting cruciaal is voor rechters om deze verschillen in kaart te brengen en te besluiten aan welk advies het meeste gewicht wordt toegekend als de deskundigen elkaar niet in hun standpunt naderen. Om deze reden licht ik deze situatie extra toe.

Het vignet over de tbs-gestelde met de persoonlijkheidsstoornis is het startpunt voor deze bespreking. In dit vignet had de kliniek niet het traject gevolgd dat door het PBC een jaar geleden was voorgesteld om te voorkomen dat de behandeling van de tbs-gestelde in een impasse zou raken. De behandeling dreigde nu alsnog te stagneren (zie bijlage 5). Tijdens de interviews bleek dat de rechters in elk geval het rapport van het PBC wilden lezen omdat zij het advies van het PBC niet konden rijmen met hun eigen inschatting van de risico's.²⁷⁵ Dit was voor een aantal rechters reden om de deskundige van het PBC op te roepen voor de zitting.²⁷⁶ Andere rechters waren hierin terughoudend omdat zij niet de verwachting hadden dat dit tot een wijziging van standpunten zou leiden.²⁷⁷ Een rechter zei: "Als ik het zo lees, dan is de uitkomst eigenlijk al... ja, die staat nagenoeg vast. Er moet wel iets heel gek gebeuren als dit geen twee jaar plus wordt."²⁷⁸ Een andere contra-indicatie voor het horen van het PBC was dat de tbs-gestelde pas kort in de kliniek zat en de kliniek de kans moest krijgen zich te bewijzen.²⁷⁹ Hoewel rechters niet ambtshalve de deskundigen zouden oproepen, zouden zij een dergelijk verzoek van de verdediging niet afwijzen omdat de tbs-gestelde wel de kans moet hebben zich te verwe-

273. TBS85 (zitting) gaf toe dat hij soms 'flink tekeer gaat' tegen zijn reclasseerder. TBS89 (zitting) noemde zichzelf 'tegenstrijdig' in het contact.

274. TBS80 (zitting); TBS85 (zitting).

275. Interview rechtbank B(R2); interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R2/R3); interview rechtbank H(R1/R3).

276. Interview rechtbank H(R1/R2/R3).

277. Interview rechtbank B(R1); interview rechtbank C(R2/R3); interview rechtbank F(R1/R3).

278. Interview rechtbank F(R3).

279. Interview rechtbank F(R2).

ren.²⁸⁰ Andere rechters zeiden de zitting eerst te willen afwachten. Als de deskundigen van de kliniek niet voldoende uitleg konden geven, zouden zij alsnog het PBC oproepen.²⁸¹

Bij de afweging om deskundigen te horen lijkt ook te worden betrokken hoe actueel het rapport van de externe deskundigen is. Hoewel dit argument bij de interviews niet werd genoemd, heb ik tijdens het onderzoek bij de Rechtspraak ook enkele zaken bestudeerd waarbij de pro-justitiarapporteurs bij de vorige verlenging anders hadden geadviseerd dan hetgeen de kliniek vervolgens in gang had gezet. De verdediging verzocht deze deskundigen op te roepen. De rechtbank wees deze verzoeken af omdat het te lang geleden was dat de pro-justitiarapporteurs de tbs-gestelde hadden onderzocht.²⁸² Deze deskundigen konden in de ogen van de rechtbank dus geen inzicht geven in het actuele recidiverisico en het benodigde risicomanagement.

Tijdens de interviews werd aan de hand van het vignet besproken hoe dergelijke zittingen verlopen als deskundigen met verschillende opvattingen zijn verschenen. Hieruit bleek dat sommige rechters de confrontatie tussen deskundigen opzoeken, terwijl andere rechters dit proberen te vermijden. Een rechter vertelde: “Als de deskundige van de kliniek tegenover het PBC zit en die meningen clashen, dan kunnen daar mooie dingen uitkomen.”²⁸³ Op de vraag wat de rol van de rechter is op een dergelijke zitting, grapte hij dat hij zeer geïnteresseerd zou toekijken hoe de deskundigen het onderling uitvechten.²⁸⁴ Later viel hij een andere respondent bij die vertelde dat hij op zich in liet werken waarin het verschil tussen de deskundigen zit en daarover gerichte vragen probeerde te stellen.²⁸⁵ Deze rechters leken meer inzicht te willen krijgen door aan te sturen op een confrontatie tussen deskundigen. Andere rechters leken een dergelijke confrontatie juist te mijden. Tijdens een interview vertelden rechters dat zij het PBC alleen zouden oproepen om een toelichting op hun eigen advies te geven, niet om de behandeling van de kliniek te becommentariëren.²⁸⁶

Bij de weging van de adviezen leken de geïnterviewde rechters meer gewicht te hechten aan het advies van de kliniek dan aan het rapport van het PBC. Door verschillende rechters werd genoemd dat de tbs-gestelde relatief kort in het PBC was verbleven. In een interview werd de mogelijkheid opengehouden dat de tbs-gestelde daar “een mooie jongen” had gespeeld, maar dat niet kon volhouden in de kliniek en dat daarom het risicomanagement moest worden bijgesteld.²⁸⁷ Een andere rechter dacht dat het PBC misschien onvoldoende ervaring heeft met het

280. Interview rechtbank F(R1/R2/R3).

281. Interview rechtbank B(R2/R3).

282. TBS139 (uitspraak 2018); TBS12 (uitspraak 2018).

283. Interview rechtbank F(R1).

284. Interview rechtbank F(R1).

285. Interview rechtbank F(R3). Zie ook interview rechtbank H(R1).

286. Interview rechtbank H(R1/R2/R3).

287. Interview rechtbank C(R1), bevestigd door (R2) en R(R3).

“jaar in, jaar uit, dag in, dag uit” behandelen van tbs-gestelden en daarom tot een ander advies was gekomen.²⁸⁸ Om deze redenen hechtten deze rechters meer belang aan het advies van de kliniek, mits de deskundige van de kliniek op zitting een goede toelichting kon geven op de geconstateerde verschillen. Dergelijke argumenten lijken overigens ook te gelden ten aanzien van de periodieke pro-justitiarapportages. Een rechter noemde deze rapportage “heel waardevol”, maar stelde daar tegenover dat de kliniek “24/7” met de tbs-gestelde werkt.²⁸⁹ Als de kliniek uitlegt waarom zij een bepaald risicomanagement voor ogen heeft en daarbij voldoende ingaat op de argumenten van de externe deskundigen, was deze rechter geneigd om het advies van de kliniek te volgen.

Deze paragraaf illustreert dat de rechters terughoudend zijn om zich in de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel te mengen. Alleen in uitzonderlijke zaken worden externe deskundigen opgeroepen om een toelichting op hun advies te geven. Een dergelijke dagvaarding zal gewoonlijk op initiatief van de verdediging plaatsvinden omdat de meeste rechters niet bijtijds inzage hebben in het dossier om hiertoe ambtshalve te besluiten (zie Hoofdstuk 5 De context § 4.1). Bij het wegen van de verschillende adviezen lijken de kliniek of reclassering een voordeel ten opzichte van de pro-justitiarapporteurs te hebben omdat zij dagelijks met de tbs-gestelde werken, mits zij op zitting met goede argumenten voor hun plan van aanpak komen.

9

DE BESLISSING

Op basis van de schriftelijke stukken en het verhandelde ter zitting komt de rechtbank uiteindelijk tot een beslissing ten aanzien van de verlenging van de tbs-maatregel. Ik bespreek deze elementen aan de hand van de verschillende inhoudelijke beslissingen die de rechtbank moet nemen ten aanzien van de verlengingsvoordring. Eerst komt aan de orde hoe de rechtbank vaststelt of bij de tbs-gestelde sprake is van een stoornis (§ 9.1). Vervolgens bespreek ik de beslissing om de tbs-maatregel al dan niet te verlengen aan de hand van verschillende gradaties van risico's (§ 9.2). Als de verlengingsrechter besluit om de tbs-maatregel te verlengen, is de volgende beslissing met hoeveel jaar de tbs-maatregel moet worden verlengd (§ 9.3) en of de verpleging voorwaardelijk beëindigd kan worden (§ 9.4).

288. Interview rechtbank H(R1). Zie ook interview rechtbank B(R2).

289. Interview rechtbank B(R3). Het hof Arnhem-Leeuwarden overwoog in een uitspraak van 24 juli 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:5931): “Het hof hecht in belangrijke mate waarde aan de rapportages van de kliniek nu deze mede tot stand zijn gekomen na dagelijkse observatie van betrokkene.” Zie ook de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 6 april 2017 (ECLI:NL:RBOVE:2017:1547) waarin meer gewicht werd gehecht aan het standpunt van de reclassering omdat deze de meest recente ontwikkelingen bij de rapportage had betrokken.

9.1 *Wel of niet verlengen: de stoornis*

In de uitspraak van de rechtbank komt de stoornis zowel aan de orde bij de weergave van de standpunten van de deskundigen als bij de beoordeling door de rechtbank zelf. Het standpunt van de kliniek is meestal een citaat uit de eerdergenoemde box uit het verlengingsadvies. Ook de standpunten van de externe deskundigen ten aanzien van de diagnose worden vaak letterlijk geciteerd. Bij de weergave van het standpunt van de reclassering wordt daarentegen niet altijd een stoornis vermeld. Waar dat niet gebeurt, wordt de stoornis wel genoemd bij de weergave van de standpunten van de kliniek of psychiater. Van de zeven zaken waarin vraagtekens waren geplaatst bij de precieze diagnose van de stoornis, was dit in twee zaken terug te lezen bij de weergave van de standpunten van de deskundigen.²⁹⁰

Daarnaast komt de stoornis aan de orde bij de beoordeling of overwegingen van de rechtbank. Een aantal rechtbanken kent een vrij minimalistische aanpak waarbij zij stellen dat aan het gevaarscriterium is voldaan op basis van de schriftelijke stukken en het verhandelde ter zitting. Uit een dergelijke motivering blijkt niet of de rechtbank daadwerkelijk getoetst heeft of er sprake is van een stoornis.²⁹¹ Andere rechtbanken concluderen op basis van de stukken dat er sprake is van een stoornis en recidiverisico, maar lichten dit verder niet toe.²⁹² Het is bij deze rechtbanken wel duidelijk dat naar de stoornis is gekeken. Een aantal rechtbanken komt met een wat uitvoeriger toelichting op de stoornis. Zij beschrijven dan welke stoornis gediagnosticeerd is en wat het recidiverisico is.²⁹³ Soms krijgen deze afwegingen een apart kopje met de dan treffende titel: "Stoornis en herhalingsgevaar" of "Stoornis en recidivegevaar".²⁹⁴ Vaak blijkt bij deze uitgebreidere overwegingen dat de rechtbank een verband tussen stoornis en recidiverisico constateert. Een rechtbank schreef bijvoorbeeld over een licht verstandelijk beperkte tbs-gestelde met autisme dat: "De kans op recidive is verhoogd door cognitieve en gedragsmatige instabiliteit als gevolg van de verstandelijke beperking van betrokkene."²⁹⁵ Bij één rechtbank werd niet alleen een verband tussen stoornis en recidiverisico gelegd, maar ook tussen stoornis en het indexdelict. Deze rechtbank begint haar overwegingen vrijwel standaard met het schetsen van het juridisch kader: "De rechtbank stelt voorop dat een TBS-maatregel dient te worden verlengd indien de

290. TBS84 (uitspraak 2018) en TBS138 (uitspraak 2018). De rechtbank ging in de motivering van de verlenging verder niet op de discussie over de stoornis en concludeerde dat aan de wettelijke eisen voor verlenging was voldaan.

291. TBS101 (uitspraak 2017); TBS118 (uitspraak 2017); TBS116 (uitspraak 2018); TBS126 (uitspraak 2017).

292. TBS39 (uitspraak 2018); TBS120 (uitspraak 2018).

293. TBS97 (uitspraak 2018); TBS78 (uitspraak 2015).

294. TBS81 (uitspraak 2018); TBS103 (uitspraak 2018); TBS104 (uitspraak 2018); TBS119 (uitspraak 2017).

295. TBS81 (uitspraak 2017).

veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen, de verlenging van deze maatregel eist. Dit houdt concreet in dat het recidivegevaar nog aanwezig moet zijn en dit dient voort te vloeien uit de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens die aanwezig was ten tijde van het delict waarvoor de TBS werd opgelegd.”²⁹⁶ Bij de toepassing van dit kader op de feiten wordt eveneens verwezen naar het verband tussen stoornis en indexdelict. De rechtbank overwoog bijvoorbeeld: “Voorts is gebleken dat de persoonlijkheidsproblematiek van [naam tbs-gestelde] – die destijds heeft geleid tot oplegging van de terbeschikkingstelling met dwangverpleging – nog aanwezig is en dat niet kan worden aangenomen dat het delictgevaar tot een aanvaardbaar niveau is teruggebracht.”²⁹⁷

In de gepubliceerde jurisprudentie zijn voorbeelden te vinden waarin rechters uitgebreid ingaan op de verschillen die tussen deskundigen bij het vaststellen van de stoornis bestaan. Dit was bijvoorbeeld het geval in de zaak die werd beschreven aan het begin van § 5.1 waarin de tbs-gestelde de delicten ontkende en weigerde mee te werken aan de behandeling. De rechtbank volgde daarin uiteindelijk het oordeel van de pro-justitiarapporteurs; het hof volgde de kliniek en het PBC.²⁹⁸ Het hof overwoog daarbij dat zij in belangrijke mate waarde aan de rapportages van de kliniek hecht nu deze mede tot stand zijn gekomen na dagelijkse observatie van betrokkene.²⁹⁹ In een andere uitspraak verschilden de opvattingen van de kliniek en de pro-justitiarapporteurs ten aanzien van de diagnose van een persoonlijkheidsstoornis. De tbs-gestelde verbleef al langdurig op een intramurale afdeling en weigerde alle gesprekken over diagnose of behandeling. De mogelijkheden om de tbs-gestelde te onderzoeken waren daardoor beperkt gebleken. Het hof overwoog: “Dat enkele deskundigen op dit moment geen persoonlijkheidsstoornis kunnen vaststellen, terwijl deze eerder wel is gediagnosticeerd en er ook nu nog aanwijzingen daarvoor bestaan, doet dan ook niet noodzakelijkerwijs af aan de conclusies van de kliniek.”³⁰⁰ Deze zaken hadden gemeen dat de diagnose van de stoornis gevolgen had voor het risicomanagement dat de deskundigen voorstonden. De rechter moest zich hier dus niet alleen over uitspreken omdat een stoornis moet worden vastgesteld, maar ook omdat dit gevolgen had voor de beoordeling van het recidiverisico en daarmee de verlengingsbeslissing.

296. TBS109 (uitspraak 2018). Een andere uitspraak van deze rechtbank werd bevestigd met aanvulling en verbetering van gronden door het hof Arnhem-Leeuwarden omdat het hof dergelijke verbanden niet stelt (Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7153). Deze uitspraak van het hof is besproken in § 5.4.

297. TBS109 (uitspraak 2018).

298. Rb Leeuwarden 5 augustus 2004, ECLI:NL:RBLEE:2004:AQ5886.

299. Hof Arnhem 25 oktober 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4580.

300. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1855. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 5 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6707; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11529.

De bestudeerde uitspraken bevestigen het beeld dat de rechtbank bij het onderbouwen van de stoornis sterk leunt op de inbreng van gedragsdeskundigen in de motivering van hun beslissing. De standpunten van deskundigen worden vrij uitvoerig weergegeven. Op een enkele uitzondering na steekt hierbij de eigen beoordeling van de stoornis door de rechtbanken wat schriel af. Van der Wolf bekritiseert de doorgaans beperkte motivering omdat het “wat mager en ook niet geheel passend [is] bij de lekenstatus ten aanzien van de gedragskunde” als de rechtbank volstaat met de enkele constatering dat hij de conclusies van de gedragsdeskundige tot de zijne maakt.³⁰¹ De rechtbank legt dan onvoldoende uit hoe de vertaalslag van een gedragskundige diagnose naar juridische criteria voor verlenging is gemaakt. Een dergelijke motivering getuigt in mijn ogen bovendien niet van de kritische beoordeling van de stoornis die het EHRM verwacht van nationale rechters. Bij de bespreking van de zittingen is opgemerkt dat de diagnose van de persoonlijkheidsstoornis de meeste problemen lijkt op te roepen. In de uitspraken van de rechtbanken wordt dit niet gereflecteerd. Nu het EHRM betwijfelt of de antisociale persoonlijkheidsstoornis valt onder het stoornisbegrip in artikel 5 EVRM, lijkt het mij extra belangrijk dat de rechtbank kritisch toetst of deze stoornis van voldoende ernst is om de tbs-maatregel te verlengen.

Vanuit het focal-concernsperspectief gezien geeft de beperkte motivering van de stoornis weinig inzicht in de overwegingen die onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ kunnen worden geschaard. De indruk ontstaat dat het vaststellen van de stoornis een formaliteit is, waarbij de rechter in principe het oordeel van de deskundigen volgt. Dit zou gezien kunnen worden als een ervaringsregel: als de deskundige een stoornis vaststelt, is voldaan aan het stoorniscriterium. Pas wanneer de gedragsdeskundigen botsen over de diagnose van de stoornis, buigen rechters zich met meer aandacht over de vraag of een stoornis kan worden vastgesteld. De rechters worden dan immers geconfronteerd met de consequentie van het stoorniscriterium, namelijk dat de tbs-maatregel niet kan worden verlengd omdat geen stoornis kan worden vastgesteld. Wanneer deskundigen tegenover elkaar staan, wegen de rechters de overtuigingskracht van hun argumenten. De rechters gaan niet in op de inhoudelijke aspecten van de stoornis. Dat is en blijft het terrein van de deskundigen.

Er zijn verschillende verklaringen voor de ervaringsregel dat de deskundige wordt gevolgd in zijn oordeel over de stoornis. Ten eerste stellen rechters mogelijk niet al te hoge eisen aan de stoornis omdat het juridisch stoorniscriterium zo ruim is geformuleerd. Aan dit juridisch vereiste voor verlenging is dus relatief snel voldaan. De tweede verklaring is dat het in het verwachtingspatroon van de verlengingsrechter past dat bij de tbs-gestelde een stoornis kan worden vastgesteld. De opleggingsrechter is immers al een keer tot deze conclusie gekomen. De gedragsdeskundigen bevestigen dit nogmaals in hun rapportages. Op zitting maken de

301. Van der Wolf 2016b.

officier van justitie en de advocaat hiervan ook geen punt. De rechter heeft dus geen aanleiding om nog eens een kritische blik op de stoornis te werpen. Een derde verklaring is dat de meeste verlengingsrechters vinden dat zij niet de expertise hebben om de diagnose van de gedragsdeskundigen in twijfel te trekken. Daarom kiezen zij voor een terughoudende opstelling bij het beoordelen van de stoornis. Dit past bij de dynamiek tussen rechters en deskundigen zoals deze aan het begin van deze paragraaf en in Hoofdstuk 5 De context § 4.3 is besproken. Het vaststellen van de stoornis is dan een voorbeeld van seriële besluitvorming, waarbij de daadwerkelijke beslissing over het bestaan van de stoornis door de deskundige wordt genomen en wordt bevestigd door de rechter.³⁰²

9.2 *Wel of niet verlengen: het gevaarscriterium*

Bij het beoordelen van het gevaarscriterium kunnen rechters zich baseren op de informatie ten aanzien van de risicotaxatie en het risicomanagement zoals deze in § 7 en 8 zijn besproken. In de schriftelijke beslissing van de rechtbank worden de standpunten van de deskundigen weergegeven. Sommige rechtbanken kiezen voor een korte beschrijving van het recidiverisico zoals dit door de deskundigen naar voren is gebracht. Hierbij wordt vrijwel altijd aangeduid hoe de deskundigen de hoogte van het risico (laag, matig en hoog), de context (voorwaardelijke beëindiging van de verpleging en zonder tbs) of termijn (kort of lang) aangeven.³⁰³ Andere rechtbanken citeren uitgebreid uit de klinische risicotaxatie van de deskundigen of de conclusie van het verlengingsadvies waarin de belangrijkste risicofactoren en het risicomanagement beschreven worden.³⁰⁴ Ten aanzien van het recidiverisico lijkt het advies van de kliniek relatief uitvoerig aan bod te komen. De weergave van de bevindingen van de externe deskundigen is vrijwel altijd korter. Bij de weergave van het standpunt van de reclassering lijkt de nadruk meer te liggen op het risicomanagement dan op de risicotaxatie. Bij het bespreken van de overwegingen van de rechtbank maak ik een onderscheid tussen zaken waarbij het risico matig of hoog werd geschat en de tbs-maatregel werd verlengd (§ 9.1.1) en zaken waarbij het risico als laag werd ingeschat en de tbs-maatregel werd beëindigd (§ 9.1.2). Vervolgens stel ik enkele 'twijfelgevallen' aan de orde, waarbij de beslissing van de rechtbank vooraf minder goed te voorspellen was op basis van de inschatting van de deskundigen. Het gaat hierbij onder andere om zaken waarbij het advies van de deskundigen uiteenloopt (§ 9.1.3).

302. Hawkins 2003, p. 186-219.

303. Zie bijvoorbeeld gepubliceerde uitspraken van de rechtbanken Amsterdam, Midden-Nederland en Rotterdam.

304. Zie bijvoorbeeld gepubliceerde uitspraken van de rechtbanken Oost-Brabant, Den Haag, Gelderland, Limburg en Noord-Holland.

9.2.1 *Een hoog recidiverisico: verlengen*

Wanneer de tbs-maatregel verlengd wordt, zijn er verschillende manieren waarop de rechtbank motiveert dat aan het gevaarscriterium voldaan is. Alle rechtbanken verwijzen naar de standpunten van de deskundigen om daaruit de conclusie te trekken dat het gevaarscriterium de verlenging van de tbs-maatregel eist. Bijvoorbeeld: “De rechtbank is van oordeel dat gelet op de adviezen van de deskundigen, het verhandelde ter zitting en artikel 38d, 38e en 38h van het Wetboek van Strafrecht, de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen eist dat de termijn van de terbeschikkingstelling met twee jaar wordt verlengd.” Sommige rechtbanken laten het bij een dergelijke overweging als geen discussie over het recidiverisico is geweest op zitting.³⁰⁵ De meeste rechtbanken geven daarentegen een toelichting waarbij zij kort verwoorden dat een stoornis is geconstateerd en dat het recidiverisico hoog wordt geschat. Soms wordt hierbij expliciet vermeld dat alle deskundigen het hierover eens waren of dat deze conclusies niet waren betwist door de verdediging.³⁰⁶

Verschiedende rechtbanken noemen hierbij de belangrijkste factoren die zij bij de beoordeling van het risico hadden betrokken. In een aantal uitspraken werd een verband tussen stoornis en recidiverisico beschreven. Daarnaast werd genoemd dat het ziektebesef of -inzicht bij de tbs-gestelde ontbrak.³⁰⁷ Bij andere tbs-gestelden werd aangehaald dat zij nog onvoldoende konden omgaan met stress of emoties.³⁰⁸ Bij een tbs-gestelde werd besproken dat de delictgevaarlijkheid samenhang met de verslavingsproblematiek, waarbij in een uitspraak erop werd gewezen dat de tbs-gestelde redelijk recent GHB had gebruikt.³⁰⁹ Deze factoren hebben gemeen dat zij dynamisch van aard zijn. Het ziektebesef en -inzicht, de omgang met stress of emoties en verslaving komen overeen met de belangrijkste voorspellende factoren in het verlengingsadvies van de kliniek.³¹⁰

Het zijn bovendien factoren waarop aangesloten wordt bij het risicomanagement. In verschillende uitspraken werd verwezen naar de voortgang die nog met de behandeling en resocialisatie geboekt moest worden. Bij een aantal tbs-gestelden werd genoemd dat zij verdere behandeling nodig hadden.³¹¹ In andere uitspraken

305. TBS39 (uitspraak 2018); TBS86 (uitspraak 2018); TBS88 (uitspraak 2018); TBS89 (uitspraak 2018); TBS90 (uitspraak 2018); TBS91 (uitspraak 2018); TBS100 (uitspraak 2018); TBS101 (uitspraak 2018); TBS107 (uitspraak 2018); TBS108 (uitspraak 2018); TBS113 (uitspraak 2018); TBS114 (uitspraak 2018); TBS115 (uitspraak 2018); TBS116 (uitspraak 2018); TBS117 (uitspraak 2018); TBS130 (uitspraak 2018); TBS131 (uitspraak 2018).

306. TBS34 (uitspraak 2016); TBS107 (uitspraak 2016); TBS109 (uitspraak 2016 en 2018); TBS123 (uitspraak 2018) TBS139 (uitspraak 2018).

307. TBS99 (uitspraak 2018); TBS106 (uitspraak 2018); TBS111 (uitspraak 2017); TBS134 (uitspraak 2017).

308. TBS96 (uitspraak 2018); TBS102 (uitspraak 2016); TBS133 (uitspraak 2018); TBS137 (uitspraak 2018).

309. TBS139 (uitspraak 2017).

310. ‘Format Advies Verlenging TBS 2014 (v1.0)’, forensischezorg.nl/beleid, box 4.

311. TBS93 (uitspraak 2016); TBS96 (uitspraak 2016); TBS97 (uitspraak 2018); TBS138 (uitspraak 2018).

werd overwogen dat het resocialisatietraject nog onvoldoende was doorlopen.³¹² Het ging dan om zaken als dagbesteding³¹³ en de overgang naar een woonvoorziening.³¹⁴ Bij een aantal tbs-gestelden werd in algemene zin gesteld dat zij begeleiding en structuur nodig hadden.³¹⁵ Het organiseren van dagbesteding, een woning, de hulpverlening en het toezicht zijn allemaal factoren die betrekking hebben op het actuele en toekomstige risicomangement. Deze factoren moeten op orde zijn voordat de tbs-maatregel op een verantwoorde manier beëindigd kan worden.

De rechtbank betreft bij de motivering van het risico zelden statische factoren. In de bestudeerde uitspraken werden bijvoorbeeld geen gedragsproblemen in de jeugd, de criminele voorgeschiedenis of het indexdelict aangehaald om te motiveren dat het risico nog steeds hoog was. Dit is opvallend omdat in elk geval het indexdelict bij de 'eigen' risicotaxatie van rechters een belangrijke factor bleek te zijn. Een uitzondering vormen ernstige incidenten of recidive in de afgelopen verlengingsperiode.³¹⁶ Dergelijke situaties indiceren dat de tbs-gestelde onvoldoende in staat is om zijn gedrag in een gecontroleerde setting te reguleren en dus nog niet klaar is voor de terugkeer naar de samenleving. Bij het bespreken van het vignet over de tbs-gestelde met de persoonlijkheidsstoornis noemden respondenten de incidenten ook ter onderbouwing van het recidiverisico.³¹⁷ Overigens werden niet alle incidenten die op zitting waren behandeld, ook genoemd in de beslissing. Het lijkt erop dat deze incidenten een bepaalde ernst moeten hebben om vermeld te worden in de uitspraak.

Vanuit het focal-concernsperspectief gezien kan een aantal observaties worden gemaakt. Sommige rechtbanken volstaan met het aanhalen van het standpunt van de deskundigen om te concluderen dat aan het gevaarscriterium is voldaan. Dergelijke uitspraken geven dus weinig inzicht in de overwegingen van de rechtbank die onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' worden geschaard. Uit deze uitspraken kan de ervaringsregel worden afgeleid dat als de deskundigen stellen dat aan het gevaarscriterium is voldaan, de rechter dat oordeel volgt. Bij deze summiere motivering kunnen dezelfde kanttekeningen worden geplaatst als bij het stoorniscriterium. Een dergelijke motivering suggereert dat de rechtbank sterk leunt op de inbreng van deskundigen en niet zelf de vertaalslag maakt van een gedragskundig risico naar een juridisch gevaarscriterium. Dergelijke uitspraken versterken het beeld dat de tbs-maatregel een vorm van seriële besluit-

312. TBS102 (uitspraak 2016); TBS104 (uitspraak 2018); TBS118 (uitspraak 2018); TBS121 (uitspraak 2018).

313. TBS94 (uitspraak 2017).

314. TBS94 (uitspraak 2017); TBS112 (uitspraak 2018).

315. TBS97 (uitspraak 2016); TBS103 (uitspraak 2018); TBS106 (uitspraak 2018); TBS118 (uitspraak 2018); TBS119 (uitspraak 2017); TBS125 (uitspraak 2018); TBS133 (uitspraak 2018); TBS134 (uitspraak 2017); TBS138 (uitspraak 2018).

316. TBS93 (uitspraak 2018); TBS82 (uitspraak 2018).

317. Interview rechtbank C(R3); interview rechtbank G(R2/R3); interview rechtbank H(R2/R3).

vorming is, waarbij de deskundigen besluiten of de tbs-maatregel wordt verlengd en de rechters dit bevestigen (zie Hoofdstuk 5 De context § 4.3).³¹⁸

Wanneer de rechtbank uitgebreider motiveert waarom aan het gevaarscriterium is voldaan, wordt voornamelijk verwezen naar de dynamische factoren en het risico-management. De actuele stand van zaken wordt gebruikt om te beargumenteren dat het recidiverisico zodanig is dat de verlenging van de tbs-maatregel noodzakelijk is. Het resocialisatiepotentieel is nog niet optimaal benut en dient nog verder ontwikkeld te worden, om in termen van Stemen, Renfigo en Amidon te spreken.³¹⁹ De rechters verwijzen zelden naar statische factoren om het recidivegevaar te onderbouwen. Vanuit het focal-concernsperspectief bezien is dit opvallend omdat de focal concern 'bescherming van de samenleving' meestal geoperationaliseerd wordt aan de hand van de statische factoren, zoals de ernst van het indexdelict en het strafrechtelijk verleden (zie § 2). De interviews doen bovendien vermoeden dat met name het indexdelict zwaarder weegt dan in de schriftelijke uitspraken naar voren komt. De rechters lijken ervan overtuigd te willen worden dat een dergelijke situatie zich niet nog een keer voordoet (zie § 7.4). In dat licht kunnen ook de opmerkingen over de voortgang van de behandeling en resocialisatie begrepen worden. De voortgang moet zodanig zijn dat de tbs-gestelde niet in dezelfde situaties belandt als voorafgaand aan het indexdelict. Het verleden lijkt dus een belangrijkere rol bij de beoordeling van de focal concern 'bescherming van de samenleving' te spelen dan op het eerste gezicht uit de schriftelijke uitspraken blijkt. De recente ontwikkelingen moeten dusdanig positief zijn dat de negatieve gebeurtenissen in het verleden daardoor overschaduwd worden. Pas op dat moment gaan rechters tot de beëindiging van tbs-maatregel over.

9.2.2 *Een laag recidiverisico: beëindigen*

De overwegingen bij het verlengen van de tbs-maatregel kunnen worden afgezet tegen de overwegingen bij het beëindigen van de tbs-maatregel om een nog scherper beeld te krijgen van de omstandigheden waarin wel of niet aan het gevaarscriterium is voldaan. In deze paragraaf bespreek ik verschillende uitspraken waarin het recidiverisico als laag werd ingeschat en de tbs-maatregel werd beëindigd. Deze zaken hebben gemeen dat de tbs-gestelde in dezelfde omgeving zou verblijven na de beëindiging van de tbs-maatregel als waar hij de afgelopen periode had gewoond. Deze tbs-gestelden verbleven vrijwel allemaal in een woon- of zorginstelling, waar zij een zekere mate van ondersteuning en toezicht kregen. Bij de bespreking van deze uitspraken maak ik een onderscheid tussen vier zaken waarin een rechterlijke machtiging was verkregen en twee zaken waarbij dit niet het geval was.

318. Hawkins 2003, p. 186-219.

319. Stemen, Rengifo & Amidon 2015, p. 198.

Ten tijde van het empirisch onderzoek bij de Rechtspraak was het nog niet mogelijk voor de verlengingsrechter om zelf een rechterlijke machtiging te verlenen. Voor het verkrijgen van de rechterlijke machtiging moest de kliniek eerst een verzoek indienen bij de officier van justitie in het arrondissement waar de tbs-gestelde verbleef. Deze moest vervolgens een vordering indienen bij de rechtbank in datzelfde arrondissement. Dan volgde er een zitting en kon de rechtbank besluiten tot de afgifte van de rechterlijke machtiging.³²⁰ Hierbij moest de Bopz-rechter hetzelfde gevaarscriterium beoordelen als bij de verlenging van de tbs-maatregel (zie § 4). Wanneer de Bopz-rechter tot de conclusie kwam dat aan het gevaarscriterium voldaan was en de rechterlijke machtiging verleende, moest vervolgens de verlengingsrechter vaststellen dat niet langer aan hetzelfde geformuleerde gevaarscriterium was voldaan om de tbs-maatregel te beëindigen.³²¹ De betekenis van het gevaarscriterium hangt dus af van het juridisch kader waarin het risicomanagement voor de tbs-gestelde georganiseerd wordt.

Om de beëindiging van de tbs-maatregel te onderbouwen verwezen rechtbanken naar het recidiverisico en het risicomanagement. Bij alle rechtbanken werden eerst de adviezen van de deskundigen aangehaald waaruit bleek dat de tbs-gestelde met de stoornis was gediagnosticeerd, in welke woon- of zorginstelling hij verbleef en hoe hij daar werd begeleid, dat het recidiverisico 'laag' of 'matig' was en dat het advies was de tbs-maatregel te beëindigen. Op basis van deze adviezen concludeerden de rechtbanken dat de begeleiding, behandeling en/of ondersteuning van de tbs-gestelde kon worden voortgezet buiten het kader van de tbs-maatregel.³²² Een rechtbank noemde het van belang dat de situatie van de tbs-gestelde al enige tijd stabiel was.³²³ Twee rechtbanken spraken in dit verband over een 'laag' risico,³²⁴ terwijl de twee andere rechtbanken het over 'een aanvaardbaar risico' hadden.³²⁵ De uitspraak dat het recidiverisico laag is bij het beëindigen van de tbs-maatregel, betekent hier dus niet dat de tbs-gestelde een laag risico vormt terwijl hij zich net zo vrij als een gemiddelde burger door de samenleving kan bewegen. In mijn ogen verdient het daarom de voorkeur om over een 'aanvaardbaar risico' te spreken. Deze tbs-gestelden kunnen zich zonder ondersteuning waarschijnlijk

320. Tijdens het empirisch onderzoek was de Wet Bopz nog geldig (zie Keurentjes 2017). Vanaf 1 januari 2020 is deze wet vervangen door de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (*Stb.* 2018, 94) en de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (*Stb.* 2018, 36). Deze procedure om de tbs-gestelde naar de Bopz te laten uitstromen verliep niet altijd van een leien dakje. Dergelijke praktische overwegingen ten aanzien van het verkrijgen van een rechterlijke machtiging konden onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' worden geschaard. Aangezien de verlengingsrechter sinds 1 januari 2020 zelf de rechterlijke machtiging kan verlenen, wordt deze procedure verder niet behandeld in dit proefschrift.

321. Interview rechtbank A(R2/R3).

322. TBS105 (uitspraak 2018); TBS111 (uitspraak 2018); TBS129 (uitspraak 2018).

323. TBS111 (uitspraak 2018).

324. TBS105 (uitspraak 2018); TBS135 (uitspraak 2018).

325. TBS111 (uitspraak 2018); TBS129 (uitspraak 2018).

niet staande houden en vormen dus in die zin een meer dan gemiddeld risico voor de samenleving.

In drie zaken in mijn empirisch onderzoek werd de tbs-maatregel beëindigd zonder dat een rechterlijke machtiging was verleend. Een van de twee zaken wordt in de volgende paragraaf besproken omdat hierbij de proportionaliteit en subsidiariteit een rol speelden. Bij de twee andere zaken verbleven de tbs-gestelden in een instelling voor begeleid wonen met 24-uursbegeleiding. In deze setting werd het recidiverisico bij beide tbs-gestelden als laag ingeschat. In de ene uitspraak werd beschreven dat de tbs-gestelde enig ziektebesef had, zelf zijn medicatie nam, had leren omgaan met valkuilen en kon terugvallen op een stabiel, ondersteunend netwerk. Zowel de reclassering als de externe deskundigen adviseerden om de tbs-maatregel niet te verlengen.³²⁶ In de andere uitspraak werd beschreven dat de tbs-gestelde al geruime tijd stabiel functioneerde binnen de zorginstelling, dat hij door-drongen was van de noodzaak van begeleiding en ook graag in de instelling wilde blijven wonen. Ook deze tbs-gestelde was zich ervan bewust dat hij medicatie moest blijven gebruiken. De rechtbank overwoog dat tevens de officier van justitie en de advocaat van oordeel waren dat niet moest worden verlengd.³²⁷ De tbs-maatregel van beide tbs-gestelden werd beëindigd omdat niet langer aan het gevaarscri-terium was voldaan.

Vanuit het focal-concernsperspectief kan worden opgemerkt dat rechtbanken refereren aan dynamische factoren en aan het risicomanagement om te onderbouwen dat de verlenging van de tbs-maatregel niet langer noodzakelijk is met het oog op de bescherming van de samenleving. Hierbij valt op dat de rechtbank in het bijzonder waarde lijkt te hechten aan een stabiele situatie. Hieruit kan de ervaringsregel worden afgeleid dat het stabiel functioneren van de tbs-gestelde een voorwaarde is voor het beëindigen van de tbs-maatregel. Bij de zaken waarin geen rechterlijke machtiging was verleend, leek meer nadruk te worden gelegd op de houding van de tbs-gestelde ten aanzien van het risicomanagement dan bij de zaken waarin wel een rechterlijke machtiging was verleend. Dit verschil is verklaarbaar omdat bij het ontbreken van een dwingend kader de verantwoordelijkheid van de tbs-gestelde voor het risicomanagement groter was. Overigens was dit in mijn beleving minder zichtbaar op zitting omdat de rechters in bijna alle zaken nog eens de belangrijkste elementen van het risicomanagement doornamen. Ongeacht of een rechterlijke machtiging was verleend, werd hierbij aandacht besteed aan de houding van de tbs-gestelde ten opzichte van bijvoorbeeld de woonvoorziening, de begeleiding of de medicatie. Mede gelet op de kleine steekproef moet dit verschil met enige voor-zichtigheid benaderd worden.

326. TBS87 (uitspraak 2018).

327. TBS126 (uitspraak 2018).

9.2.3 *De twijfelgevallen: beëindigen bij een laag risico?*

Tot nu toe werden zaken besproken waarbij een duidelijk verband bestond tussen de hoogte van het risico en de beslissing van de rechtbank. Bij een hoog risico werd de tbs-maatregel verlengd; bij een laag risico werd de tbs-maatregel beëindigd. In niet alle zaken waarin het recidiverisico als laag of laag-matig wordt ingeschat, besluit de rechtbank daarentegen de tbs-maatregel te beëindigen. Deze zaken hebben gemeen dat de omstandigheden waarin de tbs-gestelde de afgelopen verlengingsperiode stabiel had gefunctioneerd op het punt stonden te veranderen. Omdat veranderingen vaak gepaard gaan met spanning en stress, zou het recidiverisico kunnen oplopen. De reclassering adviseerde daarom om de tbs-maatregel te verlengen om de tbs-gestelde nog wat langer te kunnen monitoren.

De veranderingen hebben meestal betrekking op de woonsituatie van de tbs-gestelde. Een tbs-gestelde moest bijvoorbeeld verhuizen naar een andere woonvoorziening. De rechtbank overwoog dat de tbs-gestelde gebaat was bij kleine stappen en de tijd moest hebben om daar in te bedden voordat de tbs-maatregel beëindigd kon worden.³²⁸ In twee andere zaken was de gezinssituatie van de tbs-gestelde net veranderd of zou deze op korte termijn veranderen. Beide tbs-gestelden hadden bovendien moeite met het vinden van een baan. In deze zaken wilde de rechtbank eerst zien hoe de tbs-gestelde zich staande hield voordat de tbs-maatregel beëindigd zou worden.³²⁹ Het ontbreken van stabiliteit was dus een belangrijk argument om de tbs-maatregel niet te beëindigen, hoewel het recidiverisico als laag of matig werd ingeschat. Deze zaken bevestigen dat de stabiliteit een belangrijke overweging is bij de focal concern 'bescherming van de samenleving'.

Slechts in uitzonderlijke situaties lijkt de tbs-maatregel niet verlengd te worden als het aan stabiliteit ontbreekt. Tijdens het empirisch onderzoek heb ik één zaak gezien waarbij de deskundigen onderling van opvatting verschilden over de noodzaak om de tbs-maatregel te verlengen (zie ook Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid). De tbs-maatregel was opgelegd wegens een ongewenste tongzoen en het betasten van een voor hem onbekende vrouw in een supermarkt. De tbs-gestelde was gedurende veertien jaar behandeld, waarbij het jaren had geduurd voordat de juiste diagnose was gesteld en de behandeling kon beginnen. De verpleging was ruim een jaar voorwaardelijk beëindigd. Op zitting gaf de reclassering aan dat zij de tbs-gestelde graag nog langer wilde begeleiden. De tbs-gestelde liet volgens hen nog steeds delictgerelateerd gedrag zien, zoals het staren naar vrouwen. De reclassering betwijfelde ook of hij op vrijwillige basis contact zou blijven houden met de ambulante behandelaar. Voor de tbs-gestelde stond bovendien nog een verhuizing op de planning. De psychiater stelde eveneens dat de tbs-gestelde grensoverschrijdend gedrag of zelfs delictgedrag zou blijven vertonen, zij het dat het geen ernstig of gewelddadig gedrag zou zijn. In haar ogen kon het risico zelfs lager worden

328. TBS94 (uitspraak 2018).

329. TBS124 (uitspraak 2018); TBS81 (uitspraak 2018).

door het beëindigen van de tbs-maatregel omdat de tbs-gestelde dan minder spanning zou ervaren. De officier van justitie handhaafde de vordering tot verlenging met een jaar omdat hij het opvallend vond dat de tbs-gestelde zelfs onder toezicht delictgerelateerd gedrag liet zien. Hij wees ook op de zedendelicten waarvoor de tbs-gestelde was veroordeeld voordat de tbs-maatregel was begonnen en dat de beslissing om te beëindigen niet meer terug te draaien was. De advocaat vroeg zich hardop af “waar de maatschappij zich zo druk om maakte.” In haar ogen was het risico aanvaardbaar en ging het bovendien om slechts handtastelijkheden en een tongzoen.³³⁰

In de uitspraak stelde de rechtbank dat het verschil van opvatting tussen de deskundigen over het gewenste kader geen consequenties had voor de risicotaxatie en de verdere behandeling van de tbs-gestelde. De deskundigen van de reclassering en de psychiater waren het immers met elkaar eens dat er een risico bestond op grensoverschrijdend gedrag. De rechtbank overwoog: “Deze matig verhoogde kans bezien in het licht van de reeds lange duur van de maatregel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, leiden de rechtbank tot de conclusie dat thans niet meer gesproken kan worden van een maatschappelijk onaanvaardbaar risico bij beëindiging van de maatregel. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen niet langer verlenging van de terbeschikkingstelling eist.”³³¹

Deze zaak is uitzonderlijk omdat de rechtbank de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit betreft bij de beoordeling van wat een maatschappelijk aanvaardbaar risico is. De rechtbank lijkt te menen dat de samenleving meer risico's zal (moeten) aanvaarden naarmate de vrijheidsbeneming in het kader van de tbs-maatregel langer duurt. Nu de ernst van de te verwachten delicten beperkt is, weegt de verdere vrijheidsbeneming van de tbs-gestelde niet langer op tegen de bescherming van de samenleving. De rechtbank passeert daarmee de discussie tussen de deskundigen ten aanzien van de vraag wat met het oog op het risicomanagement de meest aangewezen beslissing is. In termen van het focal-concerns-perspectief: de overwegingen bij de focal concern ‘verwijtbaarheid’ en de focal concern ‘humaniteit’ wegen zwaarder dan de focal concern ‘bescherming van de samenleving’. De focal concern ‘verwijtbaarheid’ ziet hierbij op de verhouding tussen indexdelict en vrijheidsbeneming. De focal concern ‘humaniteit’ ziet op het perspectief op een leven in vrijheid, ongeacht het delict dat de tbs-gestelde heeft gepleegd.

330. TBS95 (zitting 2018).

331. TBS95 (uitspraak 2018).

9.3 *De duur van de verlenging*

Wanneer rechters besluiten om de tbs-maatregel te verlengen, moeten zij kiezen tussen een verlenging van één of twee jaar (artikel 38d lid 2 Sr). Het hof Arnhem heeft als uitgangspunt geformuleerd dat de tbs-maatregel met twee jaar verlengd moet worden als de behandeling van de tbs-gestelde meer tijd in beslag zal nemen dan de tijd die resteert bij een verlenging met één jaar.³³² In een aantal bestudeerde uitspraken verwees de rechtbank naar het uitgangspunt van het hof Arnhem dat in principe met twee jaar dient te worden verlengd tenzij binnen een jaar de situatie zodanig gewijzigd is dat een andere beslissing is te verwachten. Vervolgens stelde de rechtbank vast dat hiervan geen sprake was gelet op het verlengingsadvies van de kliniek. De rechtbank verlengde daarom de tbs-maatregel met twee jaar.³³³ Tijdens de interviews werd deze lijn in de jurisprudentie regelmatig genoemd.³³⁴ Een rechter vertelde dat hij had gemerkt dat de lijn van het hof Arnhem tot een verandering had geleid in de vijf jaar dat hij tbs-verlengingen deed: “In het begin deden wij heel veel verlengingen met één jaar. Op een gegeven moment heeft het hof in Arnhem gezegd van: verlengen met twee jaar tenzij er na een jaar te beslissen valt. Dat is bij ons in raadkamer een sterk argument geworden. Wat moeten we over een jaar beslissen? Dus laten we dan maar twee jaar doen.”³³⁵ De beslissing waaraan de rechter refereerde was de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging of het einde van de tbs-maatregel.

De keuze tussen één of twee jaar is dus primair gebaseerd op de verwachting dat de tbs-gestelde over een jaar de volgende stap naar vrijheid zet. Bij de tbs-maatregel met verpleging wordt vrijwel altijd met twee jaar verlengd zolang de tbs-gestelde nog binnen de muren van de kliniek verblijft. Een rechter zei tijdens de interviews: “Als de tbs duidelijk nog in een beginstadium zit, dan zou ik werkelijk niet weten waarom je met een jaar moet verlengen.”³³⁶ Het risicomanagement staat in deze fase in het teken van de behandeling van de stoornis en andere risicofactoren. Bij tbs-gestelden aan het begin van een behandel poging werd overwogen dat de problematiek nog verder “aangepakt” moest worden in de komende jaren.³³⁷ Bij tbs-gestelden die op het punt stonden met verloven te beginnen of begeleid verlof hadden, werd de opbouw van het verloftraject genoemd als argument om de tbs-

332. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7507.

333. Expliciet verwezen naar het hof Arnhem: TBS86 (uitspraak 2015); TBS39 (uitspraak 2016); TBS117 (uitspraak 2016). Expliciet verwezen naar het uitgangspunt: TBS132 (uitspraak 2016); TBS106 (uitspraak 2018); TBS130 (uitspraak 2017); TBS131 (uitspraak 2018); TBS102 (uitspraak 2018); TBS122 (uitspraak 2018); TBS123 (uitspraak 2018).

334. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R3); interview rechtbank F(R1); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

335. Interview rechtbank A(R2). Zie ook interview rechtbank E(R1/R2/R3), interview rechtbank H(R3).

336. Interview rechtbank B(R3).

337. TBS89 (uitspraak 2015). Ook: TBS133 (uitspraak 2016); TBS133 (uitspraak 2018).

maatregel met twee jaar te verlengen.³³⁸ Bij tbs-gestelden die waren teruggevallen in drugsgebruik of delictgedrag, overwoog de rechtbank dat een nieuw traject zou moeten worden opgezet dat in ieder geval twee jaar in beslag zou nemen.³³⁹ Bij een tbs-gestelde waarbij het maximale uit de behandeling was gehaald, overwoog de rechtbank dat de tbs-gestelde “nog lange tijd afhankelijk [zal] blijven van een beveiligde, gestructureerde en begeleidende setting om het delictgevaar aanvaardbaar te houden. Hierin zal binnen een termijn van twee jaar geen verandering optreden.”³⁴⁰

Ook als de tbs-gestelde buiten de muren van de kliniek verblijft, moeten vaak nog verschillende stappen worden gezet voordat de tbs-gestelde in een stabiele eind-situatie verkeert waarbij de tbs-maatregel beëindigd kon worden. In de uitspraken leken rechters de tijd te willen nemen voor een geleidelijke opbouw van vrijheden. Een rechtbank overwoog: “Hoewel [naam tbs-gestelde] de afgelopen periode een positieve ontwikkeling heeft laten zien, zijn er dus nog meerdere belangrijke stappen te maken in zijn verdere (resocialisatie)traject. Hiervoor zal, gelet op de problematiek en het belang van het zeer geleidelijk opbouwen van meer vrijheden alsook een sociaal leven buiten de kliniek, nog geruime tijd nodig zijn, tenminste twee jaar.”³⁴¹ Wanneer ingrijpende veranderingen op stapel stonden, werd de tbs-maatregel eveneens met twee jaar verlengd. Een tbs-gestelde had bijvoorbeeld recent zijn baan verloren, zijn relatie verbroken en daardoor ook geen woning meer. De rechtbank overwoog: “Er is niet langer een concreet uitzicht op een stabiele woon- en werksituatie, ook niet indien de terbeschikkinggestelde toch tijdelijk bij zijn ex-verloofde zou kunnen verblijven. Het is tegen deze achtergrond dat de rechtbank van oordeel is dat niet is te verwachten dat de resocialisatie van de terbeschikkinggestelde binnen één jaar kan worden afgerond.” Uit deze overweging blijkt dat het risicomanagement nog niet op orde is door de recente wijzigingen. De rechtbank lijkt eerst meer stabiliteit te willen zien voordat de volgende stap naar vrijheid wordt gezet.

De tbs-maatregel met verpleging werd wel met één jaar verlengd als de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging of de beëindiging van de tbs-maatregel over een jaar tot de mogelijkheden behoort.³⁴² In deze uitspraken werd vrijwel altijd gewezen op de positieve ontwikkelingen die de tbs-gestelde in de afgelopen periode had doorgemaakt. Een rechtbank overwoog bijvoorbeeld: “Het is zaak dat betrokkene op een verantwoorde en veilige manier geleidelijk kan overgaan vanuit

338. TBS93 (uitspraak 2018); TBS96 (uitspraak 2018); TBS121 (uitspraak 2016); TBS137 (uitspraak 2018); TBS132 (uitspraak 2018).

339. TBS34 (uitspraak 2017); TBS102 (uitspraak 2018); TBS121 (uitspraak 2018).

340. TBS97 (uitspraak 2018). Zie ook TBS127 (uitspraak 2018); TBS102 (uitspraak 2018); TBS122 (uitspraak 2018).

341. TBS121 (uitspraak 2016). Zie ook TBS78 (uitspraak 2015); TBS81 (uitspraak 2015); TBS90 (uitspraak 2018); TBS93 (uitspraak 2018); TBS130 (uitspraak 2017); TBS121 (uitspraak 2016); TBS123 (uitspraak 2018).

342. TBS34 (uitspraak 2016); TBS101 (uitspraak 2017).

het huidige kader naar de transmurale fase. Het is de rechtbank duidelijk geworden dat het heel goed gaat met betrokkene. De rechtbank meent dat betrokkene het komende jaar nodig heeft om te laten zien dat hij zijn huidige ontwikkeling ook in de transmurale fase weet vast te houden.”³⁴³ De rechtbank vereiste nog meer stabiliteit voordat de verpleging voorwaardelijk beëindigd kon worden. In een andere uitspraak liet de rechtbank iets meer twijfel merken over de haalbaarheid van de voorwaardelijke beëindiging bij de volgende verlenging. De rechtbank stelde dat de gunstige ontwikkelingen bij de tbs-gestelde pril waren en nog gemonitord moesten worden, maar dat het bij een gunstig verloop niet uitgesloten was dat over een jaar een voorwaardelijke beëindiging aan de orde kon zijn. Daarom verlengde de rechtbank de tbs-maatregel met één jaar.³⁴⁴ De rechtbank bouwde een extra toetsmoment in voor het geval dat de tbs-gestelde toch meer voortgang boekte dan de kliniek verwachtte. De rechtbank waarschuwde wel dat de tbs-gestelde geen verwachtingen mocht ontlenen aan deze uitspraak.

Tijdens de interviews werden rechters aan de hand van de vignetten gevraagd of zij de tbs-maatregel met één of twee jaar zouden verlengen. Bij het vignet met de tbs-gestelde die aan schizofrenie leed, bleken de meeste rechters voor een verlenging met twee jaar te kiezen omdat zij de inschatting maakten dat de tbs-gestelde binnen een jaar nog niet klaar zou zijn voor de voorwaardelijke beëindiging.³⁴⁵ Verschillende respondenten begonnen te rekenen dat de tbs-gestelde met zes tot negen maanden in een RIBW zou zitten. Vervolgens overwogen rechters dat de tbs-gestelde gevoelig is voor spanning (“een stressmeneer”³⁴⁶), dus dat het traject geleidelijk moet verlopen om decompensatie en terugval te voorkomen. Een rechter zei bijvoorbeeld: “Gezien dit hele plaatje, heel voorzichtig, stapje voor stapje, naar voren.”³⁴⁷ Een verlenging met twee jaar leek hen daarom een redelijk tijdspad. Bij de bespreking van het vignet bleek de geleidelijkheid dus een belangrijk argument om de tbs-maatregel met twee jaar te verlengen.

Bij het vignet met de tbs-gestelde met de persoonlijkheidsstoornis neigden rechters naar een verlenging met twee jaar omdat de tbs-gestelde aan het begin van de behandeling stond en nog niet was begonnen met verloven. De rechters stelden wel als voorwaarde dat de kliniek met een overtuigend verhaal voor het vervolgtraject moest zijn gekomen op zitting.³⁴⁸ In twee interviews werden deze argumenten eveneens genoemd, maar was “het gevoel in de raadkamer” (om met één van de respondenten te spreken) dat de tbs-maatregel met één jaar verlengd moest worden. Hierbij leek het belangrijk te zijn dat het traject tot zover “gek is gelopen” en dat de tbs-maatregel al tien jaar duurde. Daarom wilden deze rechters “een vin-

343. TBS80 (uitspraak 2016).

344. TBS34 (uitspraak 2016).

345. Interview rechtbank A(R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R3).

346. Interview rechtbank E(R1).

347. Interview rechtbank G(R3). Zie ook interview rechtbank A(R2), interview rechtbank E(R3).

348. Interview rechtbank B(R1/R3); interview rechtbank F(R1/R3).

ger aan de pols houden”.³⁴⁹ Een van de rechters overwoog bovendien dat dit misschien “een wortel” kan zijn om de tbs-gestelde te motiveren voor zijn behandeling.³⁵⁰

De meeste argumenten voor de keuze tussen één en twee jaar die tot nu toe aan de orde zijn gekomen, kunnen onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ worden geschaard. De rechters baseren hun keuze tussen één of twee jaar verlengen op de te verwachten ontwikkeling van het recidiverisico en het daarbij benodigde risicomangement. Het geleidelijk doorlopen van het traject en het zoeken naar stabiliteit zijn belangrijke overwegingen bij de focal concern ‘bescherming van de samenleving’. De rechters vinden dat de tbs-gestelde de tijd moet krijgen (en nemen) om stapsgewijs de vrijheden uit te bouwen. Hiermee wordt voorkomen dat de spanning oploopt en de tbs-gestelde terugvalt in delictgedrag. Op basis hiervan kan de ervaringsregel worden geformuleerd dat de tbs-maatregel met verpleging wordt verlengd met twee jaar als de tbs-gestelde verblijft binnen de muren van de kliniek.

Tijdens de geobserveerde zittingen en interviews kwamen argumenten naar voren die niet bij de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ passen. Met het oog op deze focal concern is immers niet goed uit te leggen waarom niet standaard met één jaar wordt verlengd, ook als de verwachting is dat de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel nog langer zal duren. Eén plus één is ook twee, zoals een advocaat bepleitte tijdens de geobserveerde zittingen.³⁵¹ Hierbij lijkt onder andere de belasting van de rechtspraak en de kliniek een rol te spelen.³⁵² Daarnaast raken sommige tbs-gestelden ontregeld van de spanning die de verlenging met zich meebrengt.³⁵³ Deze overwegingen kunnen onder de focal concerns ‘praktische beperkingen en consequenties’ en ‘humaniteit’ worden geschaard. In Hoofdstuk 10 Conclusie kom ik hierop terug.

9.4 *De voorwaardelijke beëindiging van de verpleging*

Als rechters de tbs-maatregel verlengen, kunnen zij tevens beslissen bij de tbs-maatregel met verpleging dat de verpleging voorwaardelijk beëindigd wordt. Hiervoor dient de rechter vast te stellen dat de uit de stoornis voortvloeiende delictgevaarlijkheid zodanig is teruggebracht dat het verantwoord is om de verpleging onder voorwaarden te beëindigen. Waarom bepaalde voorwaarden worden

349. Interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2).

350. Interview rechtbank C(R3).

351. TBS101 (zitting); TBS102 (zitting).

352. Interview rechtbank A(R3).

353. Interview rechtbank B(R1); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank G(R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

gesteld, werd in de uitspraken niet expliciet gemotiveerd.³⁵⁴ Dit gold ook voor voorwaarden over inzicht in financiën, dagbesteding of sociale contacten, waarbij niet altijd direct duidelijk is hoe de voorwaarde verband houdt met het recidive-risico.³⁵⁵ Het ontbreken van een motivering past bij het beeld van de zittingen waarbij de voorwaarden nauwelijks aan de orde werden gesteld. De rechters lijken hierbij dus sterk te vertrouwen op de inschatting van de reclassering welke voorwaarden noodzakelijk zijn. In deze paragraaf zal verder niet worden ingegaan op welke voorwaarden worden gesteld, maar alleen op de overwegingen die in algemene zin een rol spelen bij de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging.

Bij de meeste voorwaardelijke beëindigingen hebben de deskundigen met de tbs-gestelde geleidelijk naar deze overgang toegewerkt. De tbs-gestelde verblijft dan bijvoorbeeld al een tijdje in een zorgvoorziening waar hij ook zonder tbs-titel kan blijven, en het contact met de begeleiders van de FPC al is afgebouwd. Bij de voorwaardelijke beëindiging verandert in de praktijk dus niets voor hem.³⁵⁶ Een rechter probeerde dit op zitting aan een tbs-gestelde met verstandelijke beperkingen uit te leggen: "We hebben het rapport gelezen. Wij komen tot de conclusie dat als we gaan doen wat de reclassering zegt, dat er weinig verandert. Begrijpt u dat? Alles blijft hetzelfde!"³⁵⁷ Deze uitspraak is illustratief voor de stabiliteit van de situatie waarin de tbs-gestelde zich bevindt.

De beslissing om de verpleging voorwaardelijk te beëindigen wordt onderbouwd aan de hand van factoren waaruit blijkt dat de tbs-gestelde stabiel functioneert of zich positief ontwikkelt. Hierbij worden wederom dynamische factoren genoemd zoals het medicatietrouw, het houden aan afspraken of de inbedding in een woonvoorziening.³⁵⁸ Zo overwoog een rechtbank: "De rechtbank ziet zich thans voor de vraag gesteld of de dwangverpleging voorwaardelijk kan worden beëindigd. De rechtbank constateert dat [naam tbs-gestelde] een positieve ontwikkeling heeft doorgemaakt. Ze woont inmiddels bij SMO [naam instelling], wat goed verloopt. Ze werkt mee aan afspraken en houdt zich aan de voorwaarden om het recidive-risico te beperken en zal dat naar verwachting ook blijven doen. Met de in het maatregelenrapport van de reclassering genoemde voorwaarden is het recidive-risico naar het oordeel van de rechtbank voldoende in te perken. Dit brengt met zich mee dat de verpleging van overheidswege voorwaardelijk zal worden beëindigd."³⁵⁹

354. TBS126 (uitspraak 2017); TBS95 (uitspraak 2017); TBS126 (uitspraak 2017); TBS114 (uitspraak 2018); TBS120 (uitspraak 2018); TBS127 (uitspraak 2017); TBS125 (uitspraak 2017); TBS103 (uitspraak 2017); TBS110 (uitspraak 2018).

355. Tijdens het onderzoek in Canada bleek dat de *parole board* bij elke voorwaarde motiveert waarom deze wordt opgelegd.

356. TBS79 (zitting); TBS114 (zitting); TBS120 (zitting); TBS138 (zitting).

357. TBS79 (zitting).

358. TBS79 (uitspraak 2018); TBS123 (uitspraak 2018); TBS126 (uitspraak 2017).

359. TBS123 (uitspraak 2018).

Bij de Rechtspraak werden ook enkele zaken bestudeerd waarin de kliniek en reclassering de voorwaardelijke beëindiging nog niet tot in de puntjes hadden voorbereid. In deze zaken namen rechters een actievere rol aan door op zitting de mogelijkheden voor de voorwaardelijke beëindiging te verkennen. In twee zaken vond de kliniek dat de tbs-gestelde klaar was voor de voorwaardelijke beëindiging en had zij de reclassering al gevraagd om een maatregelenrapport op te stellen. De reclassering adviseerde negatief over de voorwaardelijke beëindiging omdat zij het risicomanagement onvoldoende kon vormgeven.³⁶⁰ In een derde zaak was de ontwikkeling van de tbs-gestelde sinds het opstellen van het verlengingsadvies dusdanig positief geweest dat de kliniek en reclassering op zitting alsnog adviseerden om de tbs-maatregel voorwaardelijk te beëindigen. De reclassering had nog tijd nodig om duidelijkheid te krijgen over de huisvesting en de precieze voorwaarden te formuleren.³⁶¹ In deze zaken bleken voornamelijk organisatorische belemmeringen de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging in de weg te staan. Omdat dergelijke belemmeringen tot overwegingen leidden die horen onder de focal concern 'de praktische beperkingen en consequenties, worden deze zaken uitvoerig besproken in Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties. Voor nu is het voldoende op te merken dat de rechtbank zich in deze zaken actief opstelde door de behandeling met drie maanden aan te houden zodat de reclassering de tijd had om de organisatorische beletsels uit de weg te nemen. In twee van deze zaken kon de verpleging toen alsnog voorwaardelijk worden beëindigd.³⁶²

Als het initiatief tot de voorwaardelijke beëindiging niet van de deskundigen uitgaat, is het meestal de verdediging die vraagt de behandeling aan te houden om de mogelijkheden hiertoe te laten onderzoeken. In verschillende zaken werd dit verzoek ingegeven door grote onvrede met de werkwijze van de kliniek. Door het toezicht over te dragen aan de reclassering, zouden de problemen met de kliniek opgelost zijn en zou de tbs-gestelde naar het einde van de tbs-maatregel kunnen toewerken. Bij deze tbs-gestelden overwoog de rechtbank dat het te vroeg was voor de voorwaardelijke beëindiging omdat er nog meer stappen in het resocialisatietraject moesten worden gemaakt. Hierbij kan in aanmerking worden genomen dat deze tbs-gestelden nog geen transmuraal verlof hadden.³⁶³ De behandeling en resocialisatie waren dus niet genoeg gevorderd om te constateren dat het recidiverisico tot een voor de voorwaardelijke beëindiging aanvaardbaar niveau was teruggebracht.

Dergelijke verzoeken lijken kansrijker als de tbs-gestelde buiten de muren van de kliniek verblijft. Het gaat dan bijvoorbeeld om zaken waarbij de kliniek het nog net te vroeg vindt voor de voorwaardelijke beëindiging en daarom een verlenging met één jaar adviseert. In reactie hierop betogen advocaten dat de overstap naar de

360. TBS112 (zitting); TBS86 (uitspraak).

361. TBS102 (zitting).

362. TBS86 (uitspraak 2018); TBS102 (zitting).

363. TBS139 (uitspraak 2018); TBS121 (zitting).

voorwaardelijke beëindiging niet zo groot is als de kliniek doet voorkomen. Het aanhouden van het onderzoek ter zitting ten behoeve van een maatregelenrapport heeft bovendien als voordeel dat de rechtbank over drie maanden meer duidelijkheid heeft over bepaalde aspecten van het risicomanagement die nog in ontwikkeling zijn. Het gaat dan bijvoorbeeld om een intakegesprek bij een zorginstelling dat dan heeft plaatsgevonden of de stabiliteit van het functioneren van een tbs-gestelde over een langere periode.³⁶⁴ In de meeste gevallen reageerde de rechtbank op een dergelijk verzoek dat de voorwaardelijke beëindiging prematuur was en dat nog het nodige moest gebeuren in het komende jaar.

Een uitzondering was een zaak waarin de tbs-gestelde gediagnosticeerd was met paranoïde schizofrenie en onder invloed van een waan fietsers had aangereden. In detentie had hij de juiste medicatie gekregen waardoor zijn psychoses waren verdwenen. Na een verblijf van drie jaar in de kliniek woonde hij inmiddels in een appartement in het kader van transmuraal verlot. Van daaruit reisde hij elke dag een uur heen en weer naar zijn stageplek bij een familielid in de regio van herkomst. Daar wilde hij ook weer graag gaan wonen. De kliniek wilde hem daarbij ondersteunen en zorgen voor een goede overdracht naar die regio. Hiervoor voorzag de behandelaar een traject van het opbouwen van transmuraal verlot en proefverlot, waarbij de reclassering in de regio van de kliniek contact zou leggen met de reclassering in de regio van herkomst. De advocaat stelde dat hij het met de kliniek eens was dat het belangrijk was de tbs-gestelde goed te begeleiden, maar hij vond dat het plan van de kliniek wel te veel stappen kende. Hij stelde voor om de reclassering van de regio van herkomst te vragen om een maatregelenrapport. In dat rapport zou de reclassering dan ook een voorstel kunnen doen voor de RIBW of FPA waar de tbs-gestelde zou kunnen gaan wonen. De reclassering zou in dat scenario toezicht houden terwijl de zorginstelling voor de begeleiding en behandeling zou kunnen zorgen.³⁶⁵ De rechtbank besloot de behandeling van de zaak aan te houden. Drie maanden later bleek dat de tbs-gestelde inmiddels bij zijn moeder in de regio van herkomst was gaan wonen en dat hij nog steeds goed functioneerde. De deskundige van de kliniek gaf toe dat ze hem misschien onderschat had en stond niet onwelwillend tegen voorwaardelijke beëindiging, al gaf ze de voorkeur aan het voortzetten van de verpleging. Ook de reclassering zag mogelijkheden voor de voorwaardelijke beëindiging. De officier van justitie vond de ontwikkelingen nog te pril en de situatie nog niet stabiel genoeg om tot de voorwaardelijke beëindiging over te gaan. De advocaat concludeerde dat de tbs-gestelde goed functioneerde en dat er nu bij de voorwaardelijke beëindiging weinig zou veranderen. Met het minder zware kader zou het recidiverisico nog steeds laag blijven.³⁶⁶ De rechtbank besloot de verpleging wel te beëindigen. In de uitspraak stelde zij dat de tbs-gestelde goed functioneerde en dat bij het toenemen van vrij-

364. TBS80 (zitting); TBS107 (zitting).

365. TBS134 (zitting).

366. TBS134 (zitting).

heden en verantwoordelijkheden geen veranderingen in het psychiatrisch toestandbeeld hebben plaatsgevonden. Bij het beëindigen van de verpleging was de verwachting dat het recidiverisico niet zou wijzigen omdat op de medicatietrouw van de tbs-gestelde en andere risicofactoren toezicht zou blijven. De rechtbank stelde daarom dat de beveiliging van de maatschappij de voortzetting van de verpleging niet langer eiste.³⁶⁷

De overwegingen bij de voorwaardelijke beëindiging kunnen onder verschillende focal concerns worden geschaard. De meeste aandacht gaat uit naar de vraag of deze beslissing verantwoord is met het oog op het recidiverisico. Bij de tbs-gestelden waarbij de verpleging werd beëindigd, was al langere tijd sprake van een positieve ontwikkeling. De rechters leken daarbij in het bijzonder aandacht te hebben voor de medicatietrouw, het houden aan afspraken, een goed contact met begeleiders en het verblijf in een passende woonvoorziening. Hieruit kan de ervaringsregel worden afgeleid dat het stabiel functioneren van de tbs-gestelde een voorwaarde is voor het voorwaardelijk beëindigen van de verpleging. De overwegingen over deze elementen kunnen worden geschaard onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' voor zover zij betrokken worden bij het inschatten van het risico. Bij het organiseren van het risicomanagement komen uiteraard ook de nodige praktische zaken kijken. Dergelijke overwegingen kunnen onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' worden geschaard.

10

CONCLUSIE

In dit hoofdstuk kwamen verschillende overwegingen aan de orde die bij de verlenging van de tbs-maatregel een rol spelen en die onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' worden geschaard. Op basis van deze overwegingen kunnen verschillende ervaringsregels worden geformuleerd die rechters meestal hanteren bij de verlenging van de tbs-maatregel.

Een eerste ervaringsregel is dat de tbs-maatregel wordt verlengd als daarmee ernstige gewelds- en zedenmisdrijven op de korte en middellange termijn kunnen worden voorkomen. De tbs-maatregel wordt niet verlengd om overlast of lichte criminaliteit tegen te gaan. De rechters zijn eveneens terughoudend met de verlenging van de tbs-maatregel als de risico's na langere tijd oplopen. De rechters hebben dus hun eigen definitie ontwikkeld van welke delicten en op welke termijn bepaalde risico's maatschappelijk aanvaardbaar zijn.

Een tweede ervaringsregel is dat het oordeel van deskundigen wordt gevolgd ten aanzien van de vraag of de tbs-gestelde een stoornis heeft. De rechter hoeft niet vast te stellen welke stoornis is gediagnosticeerd en of deze stoornis verband houdt met het recidiverisico of het indexdelict.

367. TBS134 (uitspraak).

Een derde ervaringsregel is dat aan het gevaarscriterium is voldaan als de deskundigen het recidiverisico als 'hoog' inschatten. Pas bij een 'laag' of 'matig' risico wordt de volgende stap naar vrijheid voor de tbs-gestelde als een reële optie overwogen. De rechters vonden het echter moeilijk om te duiden wat zij onder een 'hoog', 'matig' of 'laag' risico verstaan. Op dit punt lijkt soms spraakverwarring te ontstaan tussen rechters en deskundigen. De rechters toetsen wel of het oordeel van de deskundigen past bij hun ideeën over hoe bepaalde groepen daders tot delicten komen. Het indexdelict, de criminele voorgeschiedenis en de stoornis zijn bij deze beoordeling dus belangrijke aanknopingspunten, hoewel over deze onderwerpen op zitting relatief weinig gesproken wordt. Daarnaast zijn het weigeren van medewerking aan de behandeling, conflicten met het behandelteam, grensoverschrijdend gedrag of andere incidenten aanwijzingen dat het recidivegevaar nog onvoldoende onder controle is.

Een vierde ervaringsregel is dat de tbs-maatregel met verpleging wordt verlengd met twee jaar zolang de tbs-gestelde verblijft binnen de muren van de kliniek. Er moet de tijd worden genomen om de behandeling af te maken en het begeleid en onbegeleid verloop geleidelijk te doorlopen.

Hieraan is de vijfde ervaringsregel verbonden, namelijk dat een stabiel functioneren van de tbs-gestelde een voorwaarde is voor het voorwaardelijk beëindigen van de verpleging of het beëindigen van de tbs-maatregel. Dit betekent dat de tbs-gestelde een woning en dagbesteding heeft en is ingebed in een sociaal netwerk en/of de professionele hulpverlening. Wanneer de tbs-gestelde medicatie nodig heeft om de risico's onder controle te houden, moet hij al langere tijd medicatietrouw zijn of moet hierop extern toezicht worden gehouden. Op de genoemde terreinen moeten in de afzienbare toekomst geen grote veranderingen te verwachten zijn om de tbs-gestelde de volgende stap naar vrijheid te laten zetten.

In dit hoofdstuk werden verschillende zaken beschreven waarin de vijf genoemde ervaringsregels niet werden toegepast. De ervaringsregels zijn immers bedoeld voor 'standaard' zaken waarbij zich geen bijzonderheden voordoen. Deze ervaringsregels lenen zich dus niet goed voor zaken waarbij de rechtbank niet zonder meer kan varen op de adviezen van de kliniek of reclassering. Het gaat hierbij om zaken waarbij vraagtekens bij de stoornis, het recidiverisico en/of het risicomanagement werden geplaatst door externe deskundigen. Daarnaast waren er verschillende zaken waarbij de verdediging een goede reden had de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel door de kliniek of reclassering te bekritisieren. Hierdoor kwamen hun verlengingsadviezen in een ander daglicht te staan. De rechtbank moest zich in deze zaken actiever opstellen om te beoordelen of aan de eisen voor de verlenging van de tbs-maatregel was voldaan en zo ja, met hoeveel jaar en in welke modaliteit de tbs-maatregel zou worden voortgezet. In de hoofdstukken over de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' en focal concern 'humaniteit' komen dergelijke zaken uitvoerig aan bod.

De focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ wordt beschouwd als een restcategorie voor overwegingen die niet bij focal concern ‘verwijtbaarheid’ of ‘bescherming van de samenleving’ passen. Deze overwegingen hebben voornamelijk betrekking op de organisatie van de rechterspraak of de capaciteit in het gevangeniswezen. Ook bij de verlenging van de tbs-maatregel spelen dit soort praktische overwegingen een rol. Met name bij het verlof en de uitstroom naar de reguliere ggz kunnen bureaucratie en capaciteitsgebrek vertragende factoren zijn die buiten de directe rechterlijke invloedssfeer liggen. Dergelijke zaken zijn daarom bij uitstek geschikt om te onderzoeken of en op welke manier rechters rekening houden met de praktische aspecten van de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Hoewel verlengingsrechters niet zelf een verlofmachtiging kunnen verstrekken of een plek in een RIBW kunnen toewijzen, kunnen zij wel op andere manieren de voortgang van de tbs-maatregel bewaken zoals in dit hoofdstuk besproken zal worden.

Het doel van dit hoofdstuk is om de praktische overwegingen in kaart te brengen die bij de verlenging van de tbs-maatregel een rol spelen. Eerst zal ik een uitgebreidere toelichting geven op de betekenis van de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ (§ 2). Daarna bespreek ik aan de hand van drie thema’s hoe rechters omgaan met vertraging bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Deze thema’s zijn het verloftraject (§ 3), de uitstroom naar de reguliere zorg en sociale voorzieningen (§ 4) en de omgang met ongewenst verklaarde vreemdelingen (§ 5). Hoewel de nadruk in dit hoofdstuk op de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ ligt, zal blijken dat deze focal concern vaak in samenhang moet worden gezien met de andere focal concerns. Als de resocialisatie stagneert, heeft dit immers gevolgen voor het benodigde risicomanagement en voor het welzijn en perspectief van de tbs-gestelde. Dit hoofdstuk geeft daarom ook inzicht in de afweging tussen verschillende focal concerns. Op de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ en de afweging tussen verschillende focal concerns kom ik terug in de conclusie van dit hoofdstuk (§ 6).

Bij de introductie van het focal-concernsperspectief werd de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' door Steffensmeier, Kramer en Ulmer als volgt omschreven: *"Third, practical constraints and consequences, both organizational and individual, come into play in sentencing decisions. Organizational concerns include maintaining working relationships among courtroom actors, ensuring the stable flow of cases, and being sensitive to local and state correctional crowding and resources (...). Practical consequences for the individual offender that judges may weigh in sentencing decisions include concerns about the offender's 'ability to do time', health condition, special needs, the costs to be borne by the correctional system, and the disruption of ties to children and other family members (...). Moreover, because judges are accountable for their sentencing decisions within the framework of local politics and community norms, they are likely to be sensitive about the impact of offender recidivism on the court's standing in the community (...)."*¹

In dit citaat zijn drie typen categorieën te herkennen, namelijk overwegingen ten aanzien van de organisatie van de rechtspraak en het gevangeniswezen, overwegingen over de gevolgen voor de individuele justitiabele en overwegingen over de gevolgen van een beslissing op het aanzien van de rechtspraak door de gemeenschap. In dit artikel leggen de auteurs niet uit waarom zij deze verschillende soorten overwegingen onder één focal concern brengen.

Het ontbreekt hierdoor aan een helder criterium om af te bakenen welke overwegingen onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' kunnen worden geschaard. Bij de focal concerns 'verwijtbaarheid' en 'bescherming van de samenleving' worden overwegingen geselecteerd aan de hand van de theoretische onderbouwing van de focal concern. Bij de focal concern 'verwijtbaarheid' houden de overwegingen verband met vergelding als strafdoel. Bij de focal concern 'bescherming van de samenleving' hebben de overwegingen betrekking op het voorkomen van criminaliteit. Nu de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' niet voortbouwt op een straftheorie,² ontstaat de indruk dat hieronder alle overwegingen kunnen worden geschaard die niet bij de andere focal concerns passen. Om deze reden wordt de focal concern ook wel een restcategorie genoemd.³

Van de drie categorieën overwegingen die Steffensmeier, Kramer en Ulmer in het bovenstaande citaat noemen, gaat de meeste aandacht in het focal-concernsonderzoek uit naar overwegingen die betrekking hebben op de organisatie van de rechtspraak. Hierbij wordt gewezen op organisatiewetenschappelijke theorieën waaruit voortvloeit dat rechters een gezamenlijk belang hebben bij het voorkomen van

1. Steffensmeier, Kramer & Ulmer 1998, p. 767.

2. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 63. Hartley 2014, p. 356.

3. Van Wingerden 2015, p. 299.

overbelasting van de gerechtelijke organisatie.⁴ In de Verenigde Staten heeft dit geresulteerd in de praktijk van *plea bargaining*. Als de verdachte een *plea* accepteert, kan de rechter de zaak afdoen zonder een jury bij elkaar te roepen en wordt overbelasting van het rechtssysteem voorkomen. Bij het Amerikaanse kwantitatieve onderzoek met een focal-concernsperspectief is de wijze van veroordeling (rechter of jury; *plead guilty* of niet) de meest gebruikte variabele om de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' te operationaliseren.⁵ In enkele studies wordt tevens gekeken naar de grootte van het gerecht of het aantal behandelde zaken. Een gerecht met een groter volume van zaken kan schaalvoordelen hebben bij de behandeling van de zaken.⁶ De overwegingen over een efficiënte zaaksbehandeling worden gebundeld onder de term *system efficiency of organizational efficiency*.⁷ Daarnaast wordt in enkele onderzoeken gekeken of de capaciteit van het gevangeniswezen een effect heeft op het opleggen van een gevangenisstraf. Kramer en Ulmer constateerden dat een gevangenisstraf vaker wordt opgelegd als er voldoende capaciteit is om de straf te executeren. Bij overbevolking worden de plekken in het gevangeniswezen gespaard voor plegers van relatief ernstige delicten.⁸ Uit eerder onderzoek bleek dat vrouwen en ouderen minder vaak naar de gevangenis worden gestuurd omdat zij relatief vaak een beroep moeten doen op bijzondere zorg en ondersteuning. Daardoor wordt een relatief grote aanslag gepleegd of de capaciteit en het budget van het gevangeniswezen. Om die reden zouden rechters terughoudend zijn met het opleggen van een gevangenisstraf.⁹ Hartley, Spohn en Madden vonden niet alleen de capaciteit in het gevangeniswezen relevant. Zij stelden dat rechters terughoudend zijn met het opleggen van een gevangenisstraf aan ouders of verzorgers van (jonge) kinderen omdat deze kinderen anders zouden moeten worden opgevangen door de kinderbescherming.¹⁰ Zij geven dus een ruimere betekenis aan welke 'capaciteit' bij overheidsinstellingen door rechters wordt meegewogen bij het opleggen van een gevangenisstraf. Het komt zelden voor dat wordt onderzocht in hoeverre overwegingen over de onderlinge relaties tussen rechters en procespartijen, de gevolgen voor de individuele dader of het aanzien van de rechtspraak in de gemeenschap een rol spelen bij de straftoemeting. In verschillende onderzoeken wordt deze soort overwegingen dan ook niet genoemd bij de beschrijving van de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.¹¹ Een mogelijke verklaring hiervoor is dat relevante gegevens niet opgenomen worden in databases over opgelegde straffen,

4. Dixon 1995.

5. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 63. Zie bijvoorbeeld Ulmer & Bradley 2006; Kramer & Ulmer 2002; Kramer & Ulmer 2009, p. 139-165.

6. Johnson, Ulmer & Kramer 2008, p. 768; Ulmer & Bradley 2006; Kramer & Ulmer 2009, p. 120-121.

7. Kramer & Ulmer 2009, p. 122; Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 63.

8. Kramer & Ulmer 2009, p. 121-122, 133.

9. Steffensmeier, Ulmer & Streifel 1993, p. 411; Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1995, p. 598.

10. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 66.

11. Steffensmeier & Demuth 2000, p. 709; Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 66; Hartley 2014, p. 356.

waardoor het meer inspanning van de onderzoeker vergt om deze data te verzamelen.¹² In de praktijk heeft de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ dus de betekenis gekregen van organisatorische beperkingen en consequenties voor de rechtspraak en het gevangeniswezen.

Door de kwalitatieve methoden die in dit proefschrift toegepast zijn, was het mogelijk om data te verzamelen over de manier waarop rechters omgaan met deskundigen en procespartijen, de gevolgen voor de individuele dader of de maatschappelijke opvattingen over het functioneren van de rechtspraak. Bij de dataverwerking bleek het niet altijd passend om al deze bevindingen onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ te scharen. Een deel van de bevindingen ging over het besluitvormingsproces en waren dus eveneens relevant voor de andere focal concerns. Om die reden heb ik de opvattingen van rechters over het maatschappelijk debat en hun rol daarin, de organisatie van de rechtspraak en de interactie met deskundigen en procespartijen besproken als contextuele dimensies in Hoofdstuk 5 De context. Ten aanzien van de overgebleven bevindingen kan een onderscheid worden gemaakt tussen overwegingen over de rechtspraak en tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel, en de overwegingen over de behoeften van tbs-gestelden. Deze laatste categorie van overwegingen is van een geheel andere aard dan de organisatiegerichte interpretatie die aan de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ wordt gegeven. In Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 3.2 zal ik uitleggen waarom ik vind dat deze categorie overwegingen niet bij de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ thuishoren en een eigen focal concern behoeven.

De overwegingen over de rechtspraak en tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel passen wel bij de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’. Binnen deze categorie zijn de overwegingen echter nog steeds divers te noemen. Ik heb daarom gekozen om drie thema’s te bespreken, namelijk het verloftraject, de uitstroom naar de reguliere ggz en de omgang met ongewenst verklaarde vreemdelingen.¹³ Bij deze thema’s lopen rechters aan tegen de grenzen van hun bevoegdheden en moeten zij rekening houden met de (on)mogelijkheden van de kliniek, reclassering en andere instellingen bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Van Kordelaar maakt een onderscheid tussen “de zone van legitimatie” (de rechter), “de zone van de tenuitvoerlegging” (de klinieken en reclassering) en “de zone van de ministeriële verantwoordelijkheid” (met betrekking tot de veiligheid en verlopen).¹⁴ Wanneer de resocialisatie van de tbs-gestelde stagneert in de zone

12. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 63; Hartley 2014, p. 356; Lynch 2019, p. 1161-1163.

13. Buiten beschouwing blijft bijvoorbeeld de problematiek omtrent het vinden van een sociale huurwoning, het vinden van een werkplek, het krijgen van een VOG, het vinden van een geschikte bewindvoerder en de samenloop van verschillende strafrechtelijke procedures. Met betrekking tot de wijze waarop rechters zich verhouden tot het maatschappelijk debat verwijs ik naar Hoofdstuk 5 De context § 3. In dit onderzoek heb ik geen data verzameld over bijvoorbeeld de werkdruk bij rechters of doorlooptijden bij de behandeling van verlengingsvorderingen.

14. Van Kordelaar 2018, p. 365-370. Zie ook Van Kuijk, Raes & Van der Wolf 2010.

van de tenuitvoerlegging of in de zone van de ministeriële verantwoordelijkheid, zullen rechters moeten bepalen of het voortzetten van de tbs-maatregel gelegiti-meerd is. In dit hoofdstuk zal blijken dat rechters slechts beperkte invloed hebben op de andere zones en ervoor waken de werkrelatie met andere instellingen te beschadigen.

3

HET VERLOF

Het eerste thema dat in dit hoofdstuk aan de orde komt, heeft betrekking op het opstarten en beëindigen van verloven. Het verloftraject kwam al op verschillende plaatsen in dit proefschrift aan bod. In Hoofdstuk 2 De tbs-maatregel § 3.1 werd een introductie gegeven op de verschillende verloffases en de procedures voor het aanvragen van verloven. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 8 en 9 werd besproken dat het verloftraject de overgang vormt van de behandeling van de stoornis naar de resocialisatie in de samenleving. Hoe de tbs-gestelde zich gedraagt tijdens het verlof, is een belangrijke indicatie van het risico dat hij nog voor de samenleving vormt. De verruiming van de vrijheden gaat geleidelijk en gecontroleerd om te voorkomen dat de tbs-gestelde terugvalt in delictgedrag. Dit heeft niet kunnen voorkomen dat zich in het verleden verschillende incidenten hebben voorgedaan met tbs-gestelden die op verlof waren. In Hoofdstuk 4 De context § 2.5 en 2.6 kwam aan de orde dat dit de aanleiding was om meer materiële en procedurele eisen te stellen aan het verlof. De oprichting van het AVT om de minister te adviseren over het verlenen van verlofmachtigingen is daar een voorbeeld van.

Hoewel rechters niet bepalen of een tbs-gestelde met verlof mag, krijgen zij wel met het verlof en de bijbehorende procedures te maken bij het beoordelen van de verlenging van de tbs-maatregel. De rechtbank wordt geïnformeerd over de voortgang van het verloftraject door de kliniek. In het verlengingsadvies beschrijft de kliniek het verlofplan, waarin staat welke plaats het verlof in de behandeling heeft, welke doelen door middel van het verlof worden nagestreefd en waarom dit tempo passend is. Daarnaast moet de kliniek in bredere zin de koers van het resocialisatietraject beschrijven en een prognose geven over hoeveel tijd voor dit traject noodzakelijk is.¹⁵ De pro-justitiarapporteurs beoordelen het verloop van het verloftraject in hun adviezen.¹⁶ De adviezen van het AVT zitten zelden bij de stukken van de rechtbank. De kliniek maakt wel melding van aanvullende overwegingen van het AVT in het verlengingsadvies. Op zittingen brengen rechters het verloop van het verloftraject regelmatig ter sprake, zoals al gebleken is in Hoofdstuk 7 De

15. 'Format Advies Verlenging TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid, box 5.2, 5.5. en 5.6. 'Hand-leiding bij format verlengingsadvies ten behoeve van ter beschikking gestelden TBS 2014 (v1.0)', forensischezorg.nl/beleid, p. 10.

16. Voor richtlijnen psychologisch onderzoek: NIFP/DJI 2018. Voor richtlijnen psychiatrisch onder-zoek: Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie 2012.

bescherming van de samenleving § 8.3.2. De verloffase is immers een aanknopingspunt voor het bepalen van de duur van de verlenging, zoals in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.3 besproken is.

In deze paragraaf concentreer ik mij op zaken waarin de resocialisatie van de tbs-gestelde vertraging oploopt omdat de toestemming voor het verlof op zich laat wachten. Ik bespreek eerst hoe rechters omgaan met vertraging tijdens het aanvragen van verlof in de kliniek (§ 3.1). Vervolgens maak ik enkele opmerkingen over de situatie waarin het AVT en de kliniek geen overeenstemming kunnen bereiken over het verloftraject (§ 3.2). Daarna behandel ik de zaken waarin de verlofmachtiging is ingetrokken na incidenten en geen nieuwe machtiging wordt verleend (§ 3.3).

3.1 *Het aanvragen van verlof*

Tijdens verschillende interviews brachten rechters ter sprake dat het aanvragen van verlof in hun ogen veel tijd kost. Een rechter zei bijvoorbeeld dat ze begrip had voor het geleidelijk doorlopen van verloven, maar dat zij het jammer vond dat de aanvraag van verloven soms lang op zich laat wachten. Deze rechter vertelde: “We hadden laatst iemand op zitting waarbij een aanvraag zou worden ingediend voor ongebeleid verlof. Dat was al heel lang voorbereid. Op zitting vroegen wij waarom [deze aanvraag] nog niet gebeurd was. Dat kwam dan omdat de begeleider ziek was. Dan duurt het een jaar langer voordat iemand met ongebeleid verlof kan.”¹⁷ Een respondent reageerde hierop dat zij dit gek vond en dat de rechtbank kritisch moet zijn bij dergelijke verlengingen.¹⁸

Een manier waarop de rechtbank kan laten zien dat zij kritisch is over de voortgang, is door het stellen van vragen van deskundigen over het uitblijven van de verlofaanvraag.¹⁹ Bij het vignet over de tbs-gestelde met schizofrenie was de aanvraag voor het proefverlof blijven liggen door de werkdruk in de kliniek. Een rechter zei: “Als de deskundige [van de kliniek] dat zegt, dan kun je daarop ingaan door daarna te zeggen: ‘De tijd die al verspeeld is – om het voorzichtig te zeggen – die kan nu ingehaald worden door nu wel sneller dat en dat te doen, of die stap te zetten.’ We proberen de deskundige tot een toezegging te brengen, wetende dat hij niet de hele kliniek vertegenwoordigt, maar ook wetende dat die als zittingsvertegenwoordiger wel iets kan zeggen van: ‘ik vind ook dat we moeten proberen...’ [Die mogelijkheid] kun je dan wel benutten. Wat daar vervolgens mee gebeurt, dat is een tweede.”²⁰ Hoewel deze rechter de kliniek dus probeert aan te spreken op haar verantwoordelijkheid, relativeerde hij hoeveel invloed een dergelijke conversatie uiteindelijk op de voortgang zou hebben.

17. Interview rechtbank D(R1). Zie ook interview rechtbank E(R1); interview rechtbank F(R2).

18. Interview rechtbank D(R1/R2/R3). Zie ook interview rechtbank A(R1/R2).

19. Interview rechtbank A(R2/R3); interview rechtbank D(R2); interview rechtbank H(R2).

20. Interview rechtbank E(R2). Zie ook interview rechtbank D(R2).

De rechters kunnen hun onvrede over de voortgang laten merken bij de verlengingsbeslissing. Een rechter vertelde bij de bespreking van het eerdergenoemde vignet dat zij de tbs-maatregel niet kon beëindigen omdat nog wel aan het gevaarscriterium is voldaan. Deze rechter zei: "Je kan zeggen: we zijn afhankelijk van de uitvoering [van de tbs-maatregel]. Als zo'n vrouw of meneer [van de kliniek] zegt: 'Ik heb het tien maanden laten liggen omdat we het druk hebben', dan kan je alleen je treurnis laten blijken want het is superonwenselijk. Maar daarmee kan je niet het gevaarscriterium als sanctie opzij schuiven."²¹ Deze en andere rechters vertelden wel dat dit situaties zijn waarin zij overwegen om de tbs-maatregel met één in plaats van twee jaar te verlengen.²² Een rechter vertelde bijvoorbeeld: "Iedere stap gaat met de snelheid van een slak: het opstarten van het schrijven van een concept, het plannen van de vergadering. Dan denk ik: als je met die snelheid werkt, wordt er geen tbs-maatregel meer binnen tien jaar beëindigd. Dan wil ik nog wel eens met één jaar beëindigen. Het punt is alleen: heeft het effect? Ik denk het bijna niet. De klinieken gaan gewoon door met hun kliniekdingen."²³ Deze rechter was dus pessimistisch gestemd over de invloed van een verlenging met één jaar op de voortgang van het verloftraject.

Tijdens het dossieronderzoek en de observatie van zittingen bij de Rechtspraak kwam ik enkele zaken tegen waarin de aanvraag van het verlof vertraging had opgelopen in de kliniek.²⁴ Ter illustratie bespreek ik een zaak waarin de rechtbank verschillende strategieën gebruikt om de voortgang van de resocialisatie vlot te trekken. In deze zaak had de resocialisatie van de tbs-gestelde maandenlang stilgelegen door interne problemen in de kliniek. De tbs-gestelde had daarom verzocht om een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging zodat hij geen contact meer hoefde te hebben met de kliniek. De rechtbank ondervroeg de deskundige van de kliniek kritisch over de ontstane vertraging en de plannen voor de komende periode.²⁵ In de uitspraak overwoog de rechtbank ten aanzien van de inzet van de kliniek: "Hoewel betrokkene en zijn raadvrouw er terecht op hebben gewezen dat de afgelopen periode weinig is gedaan en dat toewerken naar opnieuw de fase van transmuraal erg lang heeft geduurd, moet feitelijk worden vastgesteld dat betrokkene thans nog niet opnieuw met deze fase is aangevangen. Een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege is op dit moment een te grote stap." Het langdurig uitblijven van de aanvraag voor transmuraal verlof was de reden voor de rechtbank om de tbs-maatregel met één jaar te verlengen. De rechtbank overwoog tot slot: "De rechtbank gaat er van uit dat zowel betrokkene als de kliniek zich komend jaar naar vermogen -wat de kliniek betreft: naar meer vermogen- zullen inspannen om de resocialisatie voorspoedig te laten verlopen én

21. Interview rechtbank A(R2), met instemming van (R1).

22. Interview rechtbank A(R2).

23. Interview rechtbank E(R1).

24. TBS116 (zitting); TBS139 (uitspraak 2018).

25. TBS139 (zitting).

dat, indien zich geen incidenten voordoen (zoals verval in gebruik van harddrugs), gedurende het komende jaar ook de reclassering bij de begeleiding van betrokkene zal worden betrokken.”²⁶ De rechtbank stelde zich dus actief op door 1) de kliniek kritisch te ondervragen op zitting, 2) de tbs-maatregel te verlengen met één jaar in plaats van de geadviseerde twee jaar en in een overweging ten overvloede 3) de kliniek aan te spreken op hun inzet en 4) vooruit te lopen op een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging door de opmerking over het betrekken van de reclassering.

Vanuit het focal-concernsperspectief kan het bovenstaande als volgt geduid worden. Onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ kan de overweging worden geschaard dat de kliniek, niet de rechters, verantwoordelijk zijn voor het verloftraject en dat de kliniek daarvoor de ruimte moet krijgen. Pas wanneer de kliniek hierin langdurig verzuimt, proberen rechters de druk op de kliniek te verhogen door hun onvrede te uiten op zitting en in overwegingen ten overvloede, en door de tbs-maatregel met één jaar te verlengen. De rechtbank zet dus haar gezag bij deskundigen in om het verloftraject te bespoedigen. Een aantal rechters betwijfelde of hun interventies daadwerkelijk leiden tot het vlottrekken van het verloftraject. Dit zou een argument kunnen zijn om terughoudend te zijn met dergelijk ingrijpen. Deze overwegingen hebben betrekking op de werkrelatie tussen rechters en deskundigen en passen daarom bij de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’. De overwegingen onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ hebben niet zozeer betrekking op de vraag of de tbs-maatregel verlengd moet worden, maar voornamelijk op de duur van de verlenging en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Bij de beslissing of de tbs-maatregel verlengd moet worden, staat de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ voorop. De rechters beëindigen de verpleging of tbs-maatregel niet als het recidiverisico onvoldoende is teruggebracht

3.2 *De verlofvoetsing door het AVT*

De verlofaanvraag van de kliniek wordt naar het ministerie van Justitie en Veiligheid gestuurd. Het AVT heeft als taak om verlofaanvragen inhoudelijk te beoordelen en daarover gemotiveerd advies uit te brengen aan de minister. In interviews werd kritiek geuit op de duur van de behandeling van een verlofaanvraag. Een rechter zei dat hij af en toe bedroefd raakt over “de stroperigheid in het systeem”.²⁷ In een ander interview antwoordde een rechter op de vraag wat er veranderd zou kunnen worden aan het tbs-stelsel: “Wat ik ook tegenkom, is frustratie over de duur van de aanvragen van verlof. Daar zou echt wel iets beters voor kunnen komen.(...) Het gaat om het hele verhaal: de interne voetsing in de kliniek, de com-

26. TBS139 (uitspraak 2018).

27. Interview rechtbank F(R2). Zie ook interview rechtbank D(R2); interview rechtbank E(R1).

missie verloftoetsing en dan gaat het departement er nog een plasje over doen.”²⁸ De stapeling van de procedures roept bij rechters ergernis op omdat de tbs-maatregel daardoor langer duurt.

In het verloftraject kan ook vertraging optreden omdat het AVT negatief adviseert over de verlofaanvraag, waardoor de verlofmachtiging geweigerd wordt.²⁹ In mijn empirisch onderzoek kwam ik twee zaken tegen waarin het AVT negatief had geadviseerd over een verlofaanvraag. In de ene zaak was een nieuwe aanvraag alsnog gehonoreerd. Het resocialisatietraject had hierdoor weliswaar acht maanden vertraging opgelopen, maar de rechtbank maakte hierover geen opmerking in de uitspraak.³⁰ In de andere zaak vertelde de deskundige van de kliniek dat een nieuwe aanvraag was ingediend waarin zaken wat positiever waren voorgesteld om de kansen te vergroten. De rechtbank stelde hierover verder geen vragen en noemde het uitblijven van een verlofmachtiging ook niet in de uitspraak.³¹ Hoewel het evident is dat de tbs-gestelde in deze zaken maanden vertraging had opgelopen, sloeg de rechtbank hier dus niet op aan op zitting of in de uitspraak. Een mogelijke verklaring is dat de kliniek zich in deze zaken actief had opgesteld en de mogelijkheden voor verlof nog niet uitgeput waren. De rechtbank voelde daardoor wellicht niet de noodzaak om de voortgang van de resocialisatie te monitoren. Deze overwegingen passen bij de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’.

Er zijn ook zaken waarin de kliniek en AVT niet tot overeenstemming komen over het verloftraject en de resocialisatie in een impasse raakt. In deze (zeldzame) zaken komt het voor dat de kliniek het AVT probeert te omzeilen door de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging in gang te zetten. Over de voorwaardelijke beëindiging beslist immers de rechter, niet de minister van Justitie en Veiligheid. Het hof Arnhem besloot bijvoorbeeld tot de voorwaardelijke beëindiging bij een zaak waarin een patstelling tussen de kliniek en het AVT was ontstaan. Het AVT weigerde om een positief advies ten behoeve van het onbegeleid verlof te verlenen. Het willen doorbreken van een patstelling tussen de kliniek en het AVT is een overweging die onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ wordt geschaard omdat dit betrekking heeft op de wijze waarop het tbs-stelsel is georganiseerd. Dat de tbs-maatregel al twintig jaar liep, leek voor het hof een belangrijke reden te zijn om in te grijpen.³² Hierin is de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in de zin van begrenzend verwijtbaarheid te herkennen.

28. Interview rechtbank C(R2). Zie ook interview rechtbank A(R2) en interview rechtbank F(R1).

29. Van de 1572 adviezen in 2017 werd over 90% positief en 4% negatief geadviseerd. Bij de overige verlofaanvragen werd het advies aangehouden met het verzoek om aanvullende informatie (Adviescollege Verloftoetsing TBS 2017, p. 8).

30. TBS86 (zitting).

31. TBS96 (zitting).

32. Hof Arnhem 24 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9015; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2775.

Niet alle rechters mengen zich in een dergelijk conflict. De rechtbank Amsterdam verlengde een tbs-maatregel met twee jaar, ondanks dat de kliniek een verlenging met één jaar had geadviseerd omdat de kliniek en het AVT geen overeenstemming hadden bereikt over het vervolgtraject. Als deze situatie niet zou veranderen, wilde de kliniek de mogelijkheid hebben om de verpleging over één jaar voorwaardelijk te laten beëindigen. De rechtbank overwoog dat de tbs-maatregel lang duurt, maar dat de tbs-gestelde was veroordeeld voor een ernstig delict dat door hem niet werd erkend, dat overeenstemming over de behandeling en resocialisatie ontbrak en dat het recidiverisico als hoog werd geschat als de tbs-gestelde niet zou worden behandeld. De rechtbank vond het aannemelijk dat de behandeling langer dan één jaar zou duren.³³ In deze overwegingen van de rechtbank zijn de focal concerns 'verwijtbaarheid' in de zin van begrenzend verwijtbaarheid (de verwijzing naar de duur van de maatregel) en de focal concern 'bescherming van de samenleving' (de verwijzing naar recidiverisico en onduidelijkheid over het risicomanagement) te herkennen. Het monitoren van het verloftraject was geen reden voor de rechtbank om de tbs-maatregel met één jaar te verlengen. De rechtbank hield zich dus afzijdig in het conflict dat tussen kliniek en het AVT speelde. Deze overweging kan onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' worden geschaard.

3.3 *Het intrekken van verlof*

Wanneer een verlofmachtiging is verleend, kan deze vervallen van rechtswege of worden ingetrokken door de minister van Justitie en Veiligheid (artikel 53 en 57 Rvt; artikel 15 Verlofregeling TBS). Tijdens de interviews was een aantal rechters negatief over de bevoegdheden van de minister om in te grijpen na incidenten.³⁴ Een rechter zei hierover: "En die bureaucratie, het ministerie dat zich te pas en vooral ten onpas met dingen bemoeit. Verlof tegenhoudt waardoor de hele behandeling stagneert. Er gebeurt iets in het land; de tbs-gestelde ontsnapt en wordt beticht van misdrijven. Alle verloven worden ingetrokken. Alles dat is opgestart, staat stil. Iedereen kan opnieuw beginnen. Het is heel frustrerend, vooral voor de mensen zelf natuurlijk."³⁵ In een ander interview vertelden de rechters dat zij moeite hadden met wat zij collectief straffen noemen.³⁶ Een rechter zei: "Wat ik wel graag anders zie, is het collectief straffen. Als Pietje iets fout doet, dat de hele kliniek eruit ligt. Het is onbegrijpelijk. Zo onrechtvaardig! Dat als mensen zelf iets fout doen, dat zij daar iets van merken of dat je een jaar lang geen verlof geeft, of een half jaar, omdat je je misdragen hebt of omdat je niet op tijd bent teruggekomen: allemaal prima. Dat doe je zelf. (...) Maar collectief straffen is onbeschaafd.

33. Rb Amsterdam 26 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7153.

34. Interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank E(R1/R2); interview rechtbank F(R1/R2).

35. Interview rechtbank F(R1).

36. Interview rechtbank C(R1/R2/R3).

Dat hoort niet bij een modern westers land.”³⁷ Van dergelijke zaken heb ik geen voorbeelden gevonden in het empirische onderzoek en de gepubliceerde rechtspraak. Ik heb daarom niet kunnen onderzoeken hoe rechters in individuele zaken beslissen waarin het verloftraject op deze manier is stilgelegd.

In mijn onderzoek bij de Rechtspraak kwam ik wel twee zaken tegen waarin de tbs-gestelde geen verlof kreeg na een onttrekking of de aangifte van een strafbaar feit (artikel 17 Verlofregeling).³⁸ Deze regeling wordt ook wel het ‘Teevenjaar’ genoemd naar de toenmalig staatssecretaris van Justitie die de regeling invoerde. Een rechter vertelde: “Ik vind bijvoorbeeld dat er sommige elementen wel in de weg staan aan nog iets sneller [te gaan met de tenuitvoerlegging]. Bijvoorbeeld zo’n Teevenjaar. Dat een jaar al je verloven worden opgeschort als je een foutje begaat. Dat vind ik zo zonde want dat is écht een jaar. En het duurt al zo lang. Laten we niet nog extra blokkades opwerpen.”³⁹

In een van de geobserveerde zaken had de tbs-gestelde een asbak naar leden van het behandelteam gegooid na het krijgen van slecht nieuws. Niemand was hierbij gewond geraakt. De kliniek had aangifte gedaan wegens vernieling en een poging tot mishandeling. De verlofmachtiging was daarop ingetrokken.⁴⁰ Op zitting verzocht de advocaat om de tbs-maatregel met één jaar te verlengen zodat de rechtbank een vinger aan de pols kon houden en de tbs-gestelde perspectief bleef houden. De advocaat meende dat de verlofregeling een doorn in het oog is van tbs-gestelden, advocaten en rechters is. Een rechter reageerde hierop instemmend en zei dat dit ook voor de kliniek geldt, waarop de deskundige van de kliniek knikte. De advocaat stelde dat de verlofregeling volstrekt disproportioneel was omdat bedreiging en vernieling volgens de straftoematingsrichtlijnen van het LOVS een boete opleverde, maar dat de tbs-gestelde nu een jaar binnen zou zitten. Daarnaast wees ze op de negatieve gevolgen voor de tbs-gestelde die veel spijt had en bij wie depressieve klachten verergerd waren in de nasleep van het incident. De officier van justitie reageerde: “De vergelijking met LOVS-richtlijnen geeft niet echt pas. Het is wel zo dat mevrouw iemand in de rug heeft gestoken. Daarvoor is de maatregel opgelegd. Als iemand dan met een asbak gaat gooien, dan valt dat niet onder de richtlijnen. De maatschappij vraagt om deze maatregel uit te voeren. In de niet-vrije maatschappij mensen te lijf gaan is dan wel ernstig. Dan vraag je je wel af wat met mevrouw in de echte maatschappij gebeurt. Je bevindt je onder een vergrootglas in de tbs. Het inhouden van verlof is prima, maar de differentiatie ontbreekt nu in verlofregeling. Dat instrument lijkt nu te grof.”⁴¹

37. Interview rechtbank C(R3).

38. TBS125; TBS93.

39. Interview rechtbank G(R3), met instemming van (R1/R2). Zie ook de kritiek van de RSJ op artikel 17 Verlofregeling in het Advies conceptwijziging Verlofregeling tbs van 10 augustus 2016, p. 4-6.

40. TBS93 (verlengingsadvies 2017).

41. TBS93 (zitting).

De rechtbank verlengde de tbs-maatregel met twee jaar. Ten aanzien van het intrekken van het verlof overwoog de rechtbank: “[Naam tbs-gestelde] heeft de afgelopen jaren een positieve ontwikkeling laten zien. Helaas is als gevolg van een recent fysiek agressief incident haar verlof voor een jaar ingetrokken. De rechtbank begrijpt dat deze intrekking haar op achterstand zet en dat zij daar moeite mee heeft. Uit de behandeling ter zitting is naar voren gekomen dat een verlenging met één jaar niet realistisch is. Tot deze conclusie was de kliniek vóór het incident ook al gekomen. Door de intrekking van de verlofstappen moet bovendien de cyclus van de verlofaanvraag opnieuw worden doorlopen en kunnen de verlofstappen pas op zijn vroegst over één jaar weer gefaseerd uitgebreid worden na verkrijging van een nieuwe verlofmachtiging. Daardoor zal de voor de beëindiging van de terbeschikkingstelling noodzakelijke verdere resocialisatie ernstig worden vertraagd.”⁴² Het bieden van perspectief achtte de rechtbank geen grond voor de verlenging met één jaar. Een verlenging met één jaar was evenmin aan de orde volgens de rechtbank omdat de kliniek een duidelijk pad voor ogen had van minimaal twee jaar en een tussentijdse toets van de rechtbank geen versnelling zou brengen.⁴³

Vanuit het focal-concernsperspectief kan deze zaak als volgt geanalyseerd worden. De argumenten van de advocaat hebben betrekking op de focal concerns ‘verwijtbaarheid’ (de vergelijking tussen de verlofregeling en de LOVS-richtlijnen) en in dit proefschrift voorgestelde focal concern ‘humaniteit’ (de gevolgen voor het welzijn van de tbs-gestelde). De officier weerlegt de redenering die betrekking heeft op de focal concern ‘verwijtbaarheid’ en wijst erop dat een dergelijk incident een bepaald risico op delictgedrag illustreert, hetgeen de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ betreft. De advocaat en officier lijken elkaar min of meer te vinden in kritiek op de huidige verlofregeling omdat de regeling onvoldoende rekening houdt met de omstandigheden van het individuele geval en daarom disproportioneel kan zijn. De voorzitter van de rechtbank liet op zitting blijken dat zij die kritiek deelde. In de uitspraak toont de rechtbank begrip voor de positie van de tbs-gestelde. Dergelijke aandacht voor de gevolgen voor de tbs-gestelden past bij de focal concern ‘humaniteit’. Bij de keuze voor een verlenging met twee jaar gebruikt de rechtbank argumenten die passen bij de focal concern ‘bescherming van de samenleving’. De ervaringsregel dat met twee jaar wordt verlengd als de tbs-gestelde in de kliniek verblijft, is hierin duidelijk te herkennen (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.3). De constatering dat een tussentijdse toets geen versnelling brengt, past bij de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’. De rechtbank erkent hiermee dat dit aspect van de tenuitvoerlegging buiten haar invloedssfeer ligt en dat de kliniek nu aan zet is.

42. TBS93 (uitspraak 2018).

43. TBS93 (uitspraak 2018).

3.4 *De beoordeling van de focal concerns*

In deze paragraaf kwamen verschillende situaties aan de orde waarin de tenuitvoerlegging vertraging oploopt omdat de tbs-gestelde geen verlof (meer) krijgt. Met het oog op de context waarin de besluitvorming plaatsvindt, valt op dat rechters zich negatief uitlaten over de huidige verlofregelingen. Hoewel geen rechter twijfelt aan de noodzaak van een zorgvuldig opgebouwd verloftraject, zijn de lange procedures en het Teevenjaar een doorn in het oog. Deze kritiek vertaalt zich echter zelden naar individuele beslissingen. De focal concern 'bescherming van de samenleving' staat een beëindiging van de tbs-maatregel in de weg. Bij het bepalen van de duur van de maatregel hanteren rechters de ervaringsregels die gebaseerd zijn op het risicomanagement (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9). De voorspelde wachttijden voor het aanvragen van het verlof en voor het doorlopen van de verschillende verloffases worden hierin meegenomen. Dit kan gezien worden als een overweging die past onder de focal concern 'praktische consequenties en beperkingen'.

Het is uitzonderlijk dat rechters hun onvrede over de voortgang van het verloftraject laten blijken in individuele zaken. Als dit het geval is, kan een onderscheid worden gemaakt tussen zaken waarin de oorzaak van de vertraging bij de kliniek en bij het ministerie van Justitie en Veiligheid ligt. In dat eerste geval kan de deskundige van de kliniek op zitting door de rechter en de andere procespartijen kritisch worden ondervraagd. Eventuele kritiek kan kracht worden bijgezet door een overweging ten overvloede of een verlenging met één jaar. De rechters lijken wel terughoudend met het inzetten van dergelijke middelen omdat de kliniek de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging draagt. Verschillende rechters wezen daarnaast op de druk van het ministerie van Justitie en Veiligheid op de kliniek, waardoor deze op *safe* speelt.⁴⁴ Andere rechters betwijfelden of dergelijke interventies van hun zijde wel bijdragen aan het bespoedigen van het verloftraject. Dergelijke overwegingen zeggen iets over de werkelijkheid tussen rechters en deskundigen en passen daarom bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

Wanneer de bron van vertraging op het niveau van het ministerie ligt, heeft de rechter in principe geen gesprekspartner op zitting om dit aan te kaarten. De beschreven casus van het Teevenjaar laat zien dat betrokken partijen elkaar vinden in hun kritiek op de verlofregeling. Gelet op de beperkte casuïstiek op dit punt kan ik geen ervaringsregel formuleren over de wijze waarop rechters hiermee omgaan. Mijn indruk is dat rechters in deze gevallen verlengen conform het advies van de kliniek omdat een rechterlijke toets na één jaar geen verandering in de situatie zal brengen.

44. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R1/R2/R3).

Het tweede thema dat ik bespreek om de invulling van de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ te illustreren, betreft de uitstroom van de tbs-gestelde naar de reguliere ggz. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.2 en 9.4 werd de ervaringsregel geformuleerd dat de tbs-gestelde stabiel moet functioneren om de verpleging voorwaardelijk te beëindigen of de tbs-maatregel te beëindigen. Dit betekent in elk geval dat de tbs-gestelde een woning en dagbesteding heeft en is ingebed in een sociaal netwerk en/of de professionele hulpverlening. Bij het organiseren van deze zaken kan een beroep worden gedaan op de voorzieningen in het sociaal domein. In de praktijk blijkt het echter niet altijd eenvoudig om een geschikte vervolgschikking voor de tbs-gestelde te vinden. In het empirisch onderzoek bij de Rechtspraak kwam ik verschillende zaken tegen waarbij de beschikbaarheid, indicatiestelling en financiering van woon- of zorginstellingen een obstakel vormden voor de uitstroom van de tbs-gestelde. Hoewel de verlengingsrechter weinig mogelijkheden heeft om dergelijke praktische obstakels uit de weg te ruimen, is dergelijk oponthoud wel relevant voor de verlengingsbeslissing zoals in deze paragraaf zal blijken. In deze paragraaf concentreer ik mij op de uitstroom van tbs-gestelden naar een RIBW of ggz-instelling, waarbij het vinden van een geschikte uitstroomlocatie (§ 4.1), het krijgen van een zorgindicatie en financiering (§ 4.2) en het gemeentelijk vereiste van regiobinding (§ 4.3) obstakels bij de uitstroom blijken te zijn.

4.1 *Het vinden van een geschikte uitstroomlocatie*

De eerste stap om de uitstroom van de tbs-gestelde te realiseren is het vinden van een geschikte woning waar de tbs-gestelde zou kunnen verblijven als de tbs-maatregel beëindigd wordt. Een substantieel deel van de tbs-gestelden is niet in staat om zich staande te houden in een eigen woning. Voor hen moet dus een plek worden gevonden in woon- en zorginstellingen. In mijn empirisch onderzoek bij de Rechtspraak trof ik verschillende zaken aan waarbij de tbs-gestelde door de combinatie van de stoornis, de indexdelicten en de benodigde zorg en toezicht moeilijk te plaatsen was. Dit gold in het bijzonder voor tbs-gestelden met een seksuele stoornis of die een zedendelict hebben gepleegd,⁴⁵ voor tbs-gestelden met verslavingsproblematiek⁴⁶ en voor tbs-gestelden die al een keer waren uitgeplaatst en waren teruggevallen in delict- of delictgerelateerd gedrag.⁴⁷ Zelfs als een geschikte instelling is gevonden, staan lange wachtlijsten in de geestelijke gezondheidszorg met enige regelmaat een snelle overplaatsing in de weg.⁴⁸ In

45. TBS90; TBS127.

46. TBS90; TBS94; TBS101; TBS138.

47. TBS34; TBS101.

48. TBS91; TBS94; TBS101; TBS107.

de interviews werd met ergernis over de wachtlijsten gesproken. Een rechter zei: "We hebben het vaak genoeg bij de hand... RM-plekken gaan voor en dan zit alles vol. Dat is voor de persoon die het betreft denk ik heel frustrerend. Het gaat heel goed. Je bent er klaar voor om in een RIBW te gaan wonen. En dan zit het allemaal vol, dan moet je wachten."⁴⁹ Voor sommige instellingen is de wachtlijst dusdanig lang dat de kliniek alternatieven zoekt.⁵⁰ De rechtbank leek zich in dergelijke gevallen vooral een beeld te willen vormen van de wachttijd. Er werden zelden bijzondere overwegingen aan de wachttijden gewijd.⁵¹

Beide problemen kunnen geïllustreerd worden aan de hand van de volgende zaak. Bij deze tbs-gestelde waren de reclassering en de pro-justitiarapporteur het eens dat het risico laag-matig was als de tbs-gestelde de juiste zorg en ondersteuning kreeg. De pro-justitiarapporteur had daarom geadviseerd de maanden tussen het uitkomen van zijn rapport en de verlengingszitting te gebruiken om de benodigde zorg te organiseren zodat de tbs-maatregel beëindigd kon worden.⁵² Op zitting kwalificeerde de voorzitter van de rechtbank het advies van de psychiater als "vrij optimistisch". De reclasseerder reageerde hierop dat dit tijdspad niet realistisch is gelet op de wachttijden voor beschermd wonen. Aanvankelijk was het plan om de tbs-gestelde aan te melden voor de verblijfsafdeling in de ggz-instelling waar hij al op een forensische afdeling verbleef. Gelet op het middelengebruik op de verblijfsafdeling had zijn begeleider toch afgezien van de overplaatsing. De reclassering ging nu op zoek naar een ggz-afdeling waar de tbs-gestelde niet overprikkeld zou raken met het oog op zijn autisme, wel af en toe mocht blowen maar niet geconfronteerd zou worden met harddrugs. Op zitting vroeg de rechter zich af of zo'n plek überhaupt bestond. De reclasseerder reageerde daarop dat het ingewikkeld zou worden. De advocaat bepleitte om de behandeling van de tbs-maatregel met drie maanden te verlengen om de woonvoorziening in de tussentijd te regelen. De officier van justitie bracht hier tegenin dat het traject dan "buiten de cyclus" van een verlenging met hele jaren loopt en dat de rechtbank de behandeling niet moest laten "voortsudderen".⁵³

In de uitspraak overwoog de rechtbank dat de tbs-gestelde gebaat is bij kleine stappen die hij kan overzien, waardoor de tbs-gestelde weet waar hij aan toe is. Vervolgens overwoog de rechtbank dat het komend jaar in het teken zou staan van "een gecontroleerde overgang van [naam tbs-gestelde] naar de reguliere zorg. Een voor [naam tbs-gestelde] geschikte locatie binnen de reguliere zorg alwaar hij langdurig kan verblijven is nog niet gevonden en zal naar verwachting, gelet op de bestaande wachtlijsten, nog de nodige tijd vergen. Naar het oordeel van de rechtbank is het justitieel kader van de onvoorwaardelijke beëindiging van de tbs nog

49. Interview rechtbank G(R2), met instemming G(R1/R2).

50. TBS101; TBS107.

51. TBS94; TBS107.

52. TBS94 (advies psychiater).

53. TBS94 (zitting).

nodig zodat de nog aanwezige risico's voorkomen kunnen worden en [naam tbs-gestelde] die zorg en ondersteuning krijgt om op een voor hem veilige en verantwoorde manier in te bedden in de maatschappij, hetgeen ook door [naam tbs-gestelde] wordt onderkend.”⁵⁴ De rechtbank verlengde de tbs-maatregel met één jaar conform het advies van de reclassering.

Vanuit het focal-concernsperspectief is deze zaak interessant omdat de interactie tussen verschillende focal concerns duidelijk te zien is. Het ingeschatte recidiverisico is laag-matig, waardoor de beëindiging van de tbs-maatregel in beeld komt. Om het risico laag te houden, is het noodzakelijk dat de tbs-gestelde in een specifieke instelling wordt geplaatst en daar ingebed raakt. In deze overwegingen is de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ te herkennen. De verwachting dat een dergelijke overplaatsing door de wachtlijsten nog enige tijd zal duren en dat daarom de tbs-maatregel wordt verlengd, is een overweging waarin de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ naar voren komt. De rechtbank verwacht namelijk niet dat de overgang naar de reguliere ggz binnen drie maanden gerealiseerd zal zijn omdat dit proces nu eenmaal meer tijd in beslag neemt. De overwegingen onder de focal concern ‘bescherming van de samenleving’ en ‘praktische beperkingen en consequenties’ hangen dus met elkaar samen. Tot slot suggereert de uitspraak ook dat de rechtbank de behandeling van de zaak niet aanhoudt omdat de tbs-gestelde gebaat is bij duidelijkheid. Een dergelijke overweging sluit aan bij de door mij voorgestelde focal concern ‘humaniteit’.

4.2 *De indicatiestelling en financiering van de zorg*

Als de kliniek of reclassering een geschikte instelling voor de uitstroom van de tbs-gestelde heeft gevonden, moeten verschillende instellingen akkoord gaan met de plaatsing aldaar. In verschillende interviews spraken rechters over de moeite die het soms kost om de financiering van een bepaalde plaatsing te realiseren.⁵⁵ Een rechter vertelde: “Het is af en toe zo kruideniersachtig waar je tegenaan loopt qua mentaliteit”.⁵⁶ Hij refereerde hiermee aan situaties waarbij een plaatsing in een geschikte voorziening afketst omdat deze plaatsing niet precies past binnen de geldende financieringskaders. Een andere rechter vertelde over een zaak waarbij de reclassering negatief over de beëindiging van de tbs-maatregel adviseerde terwijl de tbs-gestelde “heel behoorlijk was opgeknapt”. De rechter zei: “Af en toe merk je dat je een breekijzer kunt zijn. We hebben er vorige week eentje beëindigd. Niemand wilde, iedereen zat tegen. We hebben doorgedramd en doorgedramd. Ik ben tussendoor nog een keer ontzettend kwaad geworden en dat hebben ze gemerkt ook. En bedreigd met een en ander en waar ik niet mee dreigen mocht. Het heeft driekwart jaar geduurd, maar we hebben het voor elkaar. Maar niemand die het

54. TBS94 (uitspraak).

55. Interview rechtbank A(R3); interview F(R1/R2).

56. Interview rechtbank F(R1).

wilde. En uiteindelijk, de laatste zitting, zei iedereen: dit is wel het beste. (...) Het was vooral een financiële kwestie. En op het moment dat je daar op zitting iets van grip op krijgt en zegt: 'Oh, een ordinaire centenkwesie?' Dan zitten ze allemaal een beetje schaapachtig te knikken, maar dat is het dan wel."⁵⁷ Zijn collega reageerde hierop: "Je kunt mensen niet de straat op schoppen. Vaak hebben ze toch iets van beschermd wonen nodig. Als dat niet geregeld is, dan kan het [beëindigen van de tbs-maatregel] daarop blijven hangen."⁵⁸

Tijdens het onderzoek bij de Rechtspraak ben ik een aantal situaties tegengekomen waarin de uitstroom van de tbs-gestelde vastliep op de financiering. In een zaak was de reclasseerder al bij de vorige verlenging bezig geweest om een plek te vinden voor een man met een tbs met voorwaarden. Vanwege zijn problematiek (autisme, lichte zwakzinnigheid) en indexdelicten van seksuele aard was hij door diverse zorginstellingen afgewezen. De behandelaar had een aantal maanden voor de verlengingszitting een nieuwe geschikte plek gevonden, maar het Forensisch Plaatsingsloket (FPL) had de indicatie afgewezen. De plaatsing zou om meerzorg gaan en dat wordt niet vergoed bij de tbs met voorwaarden. Op zitting liet de reclasseerder haar wanhoop doorklinken: "Als het FPL niet wil betalen voor meerzorg, dan weet ik het ook niet meer. (...) Ik heb gedaan wat ik kon." Ze vertelde dat de huidige kliniek nu overwoog om een aparte plek voor de tbs-gestelde te creëren. Voorzichtig suggereerde ze dat met het omzetten van de tbs met voorwaarden naar verpleging de financiering van meerzorg wel beschikbaar zou worden. Deze mogelijkheid werd ter zitting door een rechter en de officier van justitie van tafel geschoven. De reclasseerder suggereerde ook dat de rechtbank misschien een aanwijzing in de voorwaarden kon opnemen, maar de voorzitter van de rechtbank zei meteen dat hem dat niet de bedoeling leek. De reclasseerder was geen voorstander van een verlenging met één jaar omdat de situatie over een jaar onveranderd zou zijn.⁵⁹ De rechtbank volgde dit advies en overwoog dat er geen zicht was op een woonvoorziening die voldoende beveiliging biedt: "Hoe spijtig dit ook is, de realiteit is dat het niet de verwachting is dat dit binnen een jaar zal veranderen. Laat staan dat betrokkene binnen een jaar voldoende gewend is in deze woonvoorziening om de maatregel te beëindigen. Een eventuele verlengingszitting heeft geen invloed op het vinden van deze woonvoorziening. De rechtbank gaat er van uit dat de reclassering en [naam instelling] alles op alles zetten om een geschikte plek voor betrokkene te vinden of te creëren."⁶⁰

In een andere zaak speelde niet alleen de financiering een rol, maar ook dat verschillende toezichthouders en zorgaanbieders een verschillend verzorgingsgebied hebben. Op zitting legde de reclasseerder uit dat de voor de tbs-gestelde ideale RIBW wel bedden had, maar dat deze niet bedoeld waren voor patiënten met een

57. Interview rechtbank F(R2).

58. Interview rechtbank F(R1).

59. TBS127 (zitting).

60. TBS127 (uitspraak 2018)

forensische titel. De FPA waar de tbs-gestelde verbleef, probeerde daarom een tussenoplossing te bieden door een bed bij de RIBW in te kopen. Een bijkomend probleem was dat deze RIBW buiten het verzorgingsgebied viel van het FACT-team waar de tbs-gestelde contact mee had opgebouwd. Het was dus de vraag of deze zorg kon worden voortgezet. De rechter vatte het relaas van de reclasseerder samen als “een hoop bureaucratisch gedoe” en vroeg zich af hoe dit uit te leggen was aan de tbs-gestelde. De reclasseerder erkende dat dat lastig was. In de schriftelijke uitspraak overwoog de rechtbank dat het krijgen van duidelijkheid omtrent de vervolgschikking van betrokkene van belang is voor het oordeel of het recidiverisico het toelaat om de verpleging voorwaardelijk te beëindigen. De rechtbank hield daarom de beslissing ten aanzien van de voorwaardelijke beëindiging aan.⁶¹ De beschreven zaken laten zien dat rechters worstelen met zaken waarin de indicatiestelling en de financiering de volgende stap naar vrijheid voor de tbs-gestelde in de weg staan. Op zitting kan dit voor rechters de aanleiding zijn om de deskundigen onder druk te zetten (“te drammen”). Het lijkt daarentegen vaker te gebeuren dat deskundigen en rechters elkaar vinden in hun ergernis of frustratie over de bureaucratie in het sociaal domein. Op zitting besteden rechters veel aandacht aan de eventuele alternatieven voor het verloftraject om zich ervan te verzekeren dat de resocialisatie niet compleet stagneert. Als de kliniek of reclassering hier actief mee bezig is, lijkt de rechtbank niet de behoefte te hebben om dit te monitoren. Deze overwegingen hebben betrekking op de wijze waarop de uitstroom wordt georganiseerd en horen dus onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’. Bij deze zaken was het recidiverisico wel zodanig dat de tbs-maatregel verlengd moest worden. De focal concern ‘bescherming van de samenleving’ is dus bepalend voor de verlenging van de tbs-maatregel. De focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ wordt betrokken bij het bepalen van de duur van de verlenging.

4.3 *De regiobinding*

Wanneer de tbs-gestelde wordt geplaatst in een door de gemeente gefinancierde instelling, moet de gemeente hiervoor akkoord geven. Een aantal gemeenten heeft regiobinding als voorwaarde gesteld voor het gebruik van hun voorzieningen. Tijdens een interview bespraken rechters hun ergernis hierover uit: “Ik heb het al een aantal keer meegemaakt, dat gekoehandel met van die gemeentes die dan zeggen: ‘Onze voorzieningen zijn bestemd voor onze inwoners. Dit is iemand die van buitenaf ingevlogen is door Justitie. Hier hebben we niks mee te maken.’” Zijn collega’s vulden aan: “Neem hem maar weer mee.” en “Pak hem maar weer in.” De eerste rechter vervolgde: “Dan zie je de reclassering daar vreselijk mee in de maag zitten. Je moet én-én doen. Als je de beslissing neemt om tbs te geven, dan neem je als

61. TBS103 (uitspraak 2018).

staat ook de verantwoordelijkheid om tot het einde toe te kunnen zeggen: nu kunnen de mensen als een gewone burger van de gewone voorzieningen gebruik maken.”⁶²

Een dergelijk probleem speelde bij een tbs-gestelde die was geboren en opgegroeid in een grote stad in Nederland.⁶³ Daarna had hij verschillende jaren door Nederland en ruim tien jaar in het buitenland rondgezworven. In de jaren 1990 had hij op mensen geschoten in zijn geboortestad en was hij daar veroordeeld wegens een poging tot doodslag. Inmiddels waren de behandelmogelijkheden uitgeput en was duidelijk dat hij zorg en begeleiding nodig zou blijven hebben. Het recidiverisico was laag op de korte en middellange termijn en zou langzaam oplopen op de lange termijn als de tbs-gestelde geen structurerende woonvoorziening zou hebben. Op zitting bleek dat de reclassering twee RIBW's in verschillende gemeenten, onder ander zijn geboortestad, op het oog had. Beide RIBW's hadden zich weigerachtig opgesteld omdat het onduidelijk was of de tbs-gestelde voldoende regiobinding had om in aanmerking te komen voor een vergoeding op grond van de Wmo. De financiering van beschermd wonen zou dan in het geding komen als de forensische titel kwam te vervallen. De rechtbank verlengde de tbs-maatregel met één jaar en moedigde de reclassering in de mondelinge uitspraak aan om voor veel ankers te gaan liggen, ook in de geboortestad van de tbs-gestelde.⁶⁴ In de schriftelijke uitspraak erkende de rechtbank dat de zoektocht naar een geschikte setting veel vraagt van betrokken instanties, maar dat zij de reclassering en de kliniek vroeg alle mogelijkheden te onderzoeken om voor de tbs-gestelde een geschikte woonplek te vinden.⁶⁵

De regiobinding is een derde voorbeeld van een bureaucratisch beletsel dat een voortvarende uitstroom in de weg kan staan. Zowel rechters als deskundigen van kliniek en reclassering kunnen geen directe invloed uitoefenen op dit beleid. Op de beschreven zitting leken rechters vooral te willen verifiëren dat de reclassering voldoende inspanningen levert, onder meer door alternatieve uitstroommogelijkheden in gang te zetten. Deze overwegingen kunnen onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' worden geschaard omdat deze overwegingen betrekking hebben op organisatie van de uitstroom. Hoewel het recidiverisico als 'laag' werd ingeschat, werd de tbs-maatregel niet beëindigd omdat de stabiele eindsituatie nog niet was bereikt. De focal concern 'bescherming van de samenleving' blijkt in dergelijke zaken dus uiteindelijk doorslaggevend voor de verlening.

62. Interview rechtbank C(R1/R2/R3). Zie ook interview rechtbank G(R1/R2/R3).

63. TBS100. Zie ook TBS78.

64. Een mogelijk bijkomend probleem was dat een van de RIBW's de instelling was waar het indexdelict was gepleegd. De advocaat vroeg zich af of dat tot een weigering zou kunnen leiden. De reclassering dacht dat dat niet het geval was omdat het indexdelict bijna 25 jaar geleden was gepleegd.

65. TBS100 (uitspraak).

4.4 *De beoordeling van de focal concerns*

In deze paragraaf werden verschillende problemen besproken die aan de orde komen als de tbs-gestelde gaat uitstromen richting een RIBW of ggz-instelling. In de interviews toonden rechters zich kritisch over de wachtlijsten, over de bureaucratie bij de indicatiestelling en de financiering, en over de criteria die gemeentes stellen aan de binding met de regio. Bij individuele zaken is deze kritiek soms ook te proeven in de ondervraging van de deskundigen of in overwegingen ten overvloede. Bij mij ontstond de indruk dat rechters zich realiseren dat de handen van de kliniek of reclassering vaak gebonden zijn en dat eventuele vertraging buiten hun macht ligt. De kritiek lijkt dus ook niet zozeer op hen gericht, als wel op de organisatie van de forensische zorg, de ggz en het sociaal domein in bredere zin. In enkele uitspraken gaf de rechtbank ook een blijk van erkenning voor de inzet aan de kliniek of reclassering ten behoeve van de uitstroom van de tbs-gestelde.⁶⁶ Dergelijke overwegingen laten zien dat rechters waarde hechten aan de werkrelatie met de kliniek en reclassering, hetgeen past bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

De verschillende problemen bij de uitstroom van de tbs-maatregel illustreren de interactie tussen de focal concerns 'bescherming van de samenleving' en 'praktische beperkingen en consequenties'. In verschillende zaken rapporteerden de kliniek of reclassering dat de tbs-gestelde 'laag' op de risicotaxaties scoort. Het ontbreken van een geschikte uitstroomvoorziening staat echter het beëindigen van de tbs-maatregel in de weg omdat de risicotaxatie afhankelijk is van de context waarin de tbs-gestelde zich bevindt. Bij het ontbreken van een dergelijke voorziening is het risico in de ogen van de rechters zodanig dat aan het gevaarscriterium is voldaan.

Wat betreft de duur van de verlenging lijkt de rechtbank meestal het advies van de kliniek of reclassering te volgen. Wanneer de tbs-gestelde zich in de laatste fase van de verpleging of de tbs-maatregel bevindt, adviseren deze instellingen over het algemeen een verlenging met één jaar. De rechtbank kan niet nog korter verlengen om uit te drukken dat zij de voortgang van de zoektocht naar een vervolgsetting nauwlettend in de gaten houdt. In een zaak vroeg een rechter zich zelfs af of de tbs-maatregel niet beter met twee jaar kon worden verlengd. De vorige keer was de tbs-maatregel ook al met één jaar verlengd en toen was de kliniek er ook niet in geslaagd om de uitstroom te realiseren.⁶⁷ Een dergelijke opmerking past bij de ervaringsregel 'twee jaar, tenzij' die in Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.3 werd geformuleerd.

66. TBS90 (zitting; mondelinge uitspraak); TBS100 (uitspraak); TBS101 (uitspraak).

67. TBS101 (zitting).

Het derde thema waarbij de overwegingen onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' in kaart worden gebracht, betreft de tbs-gestelde vreemdelingen die geen geldige verblijfstitel hebben in Nederland.⁶⁸ De verblijfsstatus van de tbs-gestelde heeft implicaties voor de wijze waarop de tbs-maatregel ten uitvoer wordt gelegd. De behandeling en resocialisatie worden gericht op de terugkeer naar het land van herkomst in plaats van naar de Nederlandse samenleving. Dat betekent dat de tbs-gestelde in principe geen verlof krijgt in Nederland en gerepatrieerd wordt naar het land van herkomst. Wanneer de tbs-gestelde daar niet toegelaten wordt, raakt de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel in een impasse omdat in Nederland geen resocialisatietraject in gang kan worden gezet. De overwegingen van rechters die betrekking hebben op deze impasse, kunnen onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' worden geschaard.

In deze paragraaf bespreek ik eerst de situatie waarin de tbs-maatregel al een tijdje loopt als de tbs-gestelde tot ongewenst vreemdeling wordt verklaard (§ 5.1). Vervolgens behandel ik de gevolgen van het ontbreken van een geldige verblijfsstatus voor de behandeling en resocialisatie (§ 5.2). Daarna ga ik in op de voorwaarden die aan de repatriëring van tbs-gestelde worden gesteld (§ 5.3). Deze paragrafen breng ik samen bij het beschrijven van de impasse die ontstaat als de tbs-gestelde niet kan terugkeren naar het land van herkomst én geen verlof krijgt (§ 5.4). Aansluitend bespreek ik de duur van de verlenging bij tbs-gestelde vreemdelingen (§ 5.5). Tot slot maak ik enkele opmerkingen over de beoordeling van de focal concerns bij de verlenging van de tbs-maatregel bij vreemdelingen (§ 5.6).

5.1 *Het vaststellen van de verblijfsstatus*

Wanneer bekend is dat de tbs-gestelde geen verblijfsstatus in Nederland heeft, geldt dat het opleggen van andere sancties dan de tbs-maatregel de voorkeur heeft. Al vanaf 1983 hanteert het Openbaar Ministerie de richtlijn dat zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat de tbs-maatregel wordt opgelegd aan vreemdelingen die uitgezet zullen worden. Argumenten voor deze richtlijn waren: "de remmende werking van de vreemdelingenstatus, taal- en cultuurbarrières, de beperkte verlofmogelijkheden en het ontbreken van perspectief op terugkeer in de Nederlandse samenleving".⁶⁹ De verlofmogelijkheden waren beperkt omdat de tbs-gestelde niet in aanmerking kwam voor proefverlof en alleen voor andere vormen van verlof als daar een behandelindicatie voor bestond.⁷⁰ In de thans geldende OM-aanwijzing

68. Omwille van de leesbaarheid wordt met het gebruik van het woord vreemdeling gerefereerd aan tbs-gestelde vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel die Nederland moeten verlaten.

69. *Kamerstukken II 1991/92, 22329, nrs. 1-2, p. 98.*

70. *Kamerstukken II 1991/92, 22329, nrs. 1-2, p. 99.*

staat dat geen tbs wordt gevorderd waar dat mogelijk en verantwoord is. Als er geen redelijk alternatief voorhanden is, wordt tbs met verpleging gevorderd. In dergelijke gevallen neemt de officier van justitie in een vroeg stadium contact met de IND op.⁷¹ In de gepubliceerde jurisprudentie zijn geen voorbeelden te vinden waarbij de rechtbank gemotiveerd afziet van het opleggen van de tbs-maatregel met het oog op de verblijfsstatus van de tbs-gestelde.⁷² Als de tbs-maatregel wel wordt opgelegd aan ongewenst verklaarde vreemdelingen, overwegen rechtbanken dat zij geen geschikte alternatieven hebben en dat zij zich realiseren dat de tenuitvoerlegging niet eenvoudig zal zijn.⁷³

Hoewel terughoudendheid wordt betracht met het opleggen van de tbs-maatregel aan personen zonder geldige verblijfsstatus, komt het met enige regelmaat voor dat pas bij de tenuitvoerlegging blijkt dat de tbs-gestelde geen geldige verblijfstitel heeft. In het verleden is het voorstel gedaan om eerst uitsluitel te verkrijgen over de verblijfsstatus voordat de tbs-maatregel wordt opgelegd. Bij rechtmatig verblijf is dit niet mogelijk omdat de veroordeling en het opleggen van sancties de aanleiding zijn voor het intrekken van de verblijfsvergunning.⁷⁴ De beslissing om de verblijfsstatus in te trekken, wordt dan dus genomen na aanvang van de sanctie. In de praktijk kan het jaren duren voordat duidelijkheid over de verblijfsstatus van de tbs-gestelde wordt verkregen.⁷⁵

Het resocialisatietraject kan daardoor een eind gevorderd zijn tegen de tijd dat de verblijfsvergunning wordt ingetrokken. Een van de rechters beschreef dit als een pijnpunt waarin zij graag verandering zou zien. Zij vond dat de ongewenstverklaring niet meer zou moeten kunnen worden afgegeven als het proefverlof plaatsvindt: "Aan het einde is vreselijk. Word je twaalf jaar behandeld, krijg je een ongewenstverklaring!"⁷⁶ In een ander interview begon een rechter over een zaak waarbij de ongewenstverklaring inderdaad was ingetrokken aan het einde van het behandel- en resocialisatietraject. De tbs-maatregel was opgelegd in 1996 wegens verkrachting en de verpleging was voorwaardelijk beëindigd in 2016. De rechter vertelde over de behandeling van de zaak: "We hadden laatst een heel schrijnend geval. Die jongen heeft nu nog een verblijfsvergunning. Hij zat in de voorwaardelijke beëindiging, in beschermd wonen. Het ging met wat structuur en toezicht prima. Geen drugs meer. Hij had werk. Alles liep op rolletjes. Iedereen zei: de tbs kan wel beëindigd worden. Als er iets gebeurt, kunnen we op beschermd wonen

71. Aanwijzing tbs bij vreemdelingen (*Stcrt.* 2017, 33613).

72. De rechtbank van Overijssel noemt in een uitspraak van 7 augustus 2018 (ECLI:NL:RBOVE:2018:2826) bijvoorbeeld dat de officier van justitie o.a. de verblijfsstatus van de tbs-gestelde een contra-indicatie voor het opleggen van de tbs-maatregel vindt. De rechtbank legt geen tbs-maatregel op, maar de verblijfsstatus wordt niet als argument genoemd door de rechtbank.

73. Rb Amsterdam 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6721; Rb Limburg 26 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6009.

74. *Kamerstukken II* 2012/13, 19637, nr. 1673.

75. TBS83; TBS117; TBS136.

76. Interview rechtbank G(R1/R3).

terugvallen. Totdat de IND kwam met het bericht: 'We gaan de verblijfsvergunning intrekken. Je moet terug naar Marokko.' Acuat schiet hij terug in psychose en gaat hij weer drugs gebruiken. De twee deskundigen zeiden: 'Het had beëindigd kunnen worden maar op dit moment adviseren wij om te verlengen.' (...) Je moet dan dus verlengen, niet tegen beter weten in, maar tegen wat je liever zou doen."⁷⁷ Deze interviews tonen de ontwrichtende werking die de ongewenstverklaring op de voortgang van de tbs-maatregel kan hebben als de IND hiertoe na aanvang van de maatregel besluit. De geïnterviewde rechters laten zien dat zij er moeite mee hebben dat de tbs-gestelde wordt teruggezet in het resocialisatietraject vanwege het overheidsbeleid voor vreemdelingen. Omdat deze overweging op de organisatie van de tenuitvoerlegging ziet, kan een dergelijke overweging onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' worden geschaard. Het laatste interview illustreert de interactie tussen de focal concerns 'praktische beperkingen en consequenties' en 'bescherming van de samenleving'. De mededeling over de (mogelijke) ongewenstverklaring leidt ertoe dat de tbs-gestelde ontregelt en terugvalt in delictgerelateerd gedrag, waardoor de verlenging van de tbs-maatregel noodzakelijk is. De focal concern 'bescherming van de samenleving' is dus doorslaggevend voor de verlenging. Daarnaast blijkt uit de interviews dat deze rechters begaan zijn met de gevolgen voor de tbs-gestelde zelf. Een dergelijke overweging past bij de focal concern 'humaniteit'.

5.2 *De behandeling en resocialisatie*

Wanneer de tbs-gestelde ongewenst vreemdeling verklaard is, komt de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel in het teken te staan van de terugkeer naar het land van herkomst. Het is vaste jurisprudentie dat de tbs-maatregel niet alleen beoogt om personen op het Nederlandse grondgebied te beschermen, maar ook daarbuiten.⁷⁸ Het resocialisatietraject hoeft dus niet de per se gericht te zijn op de terugkeer naar de Nederlandse samenleving.⁷⁹ Ten behoeve van een veilige terugkeer naar het land van herkomst wordt de tbs-gestelde daarom in een Nederlandse tbs-kliniek behandeld.⁸⁰ De tbs-gestelde wordt bij voorkeur geplaatst in een gespecialiseerde inrichting, zoals het Centrum voor Transculturele Psychiatrie Veldzicht.⁸¹ De doelstelling van de behandeling is tweeledig, namelijk het verlagen van het recidiverisico door de aanpak van risicofactoren en het voorbereiden van de terugkeer naar het land van herkomst. Voor het verlagen van het recidiverisico geldt

77. Interview rechtbank F(R1).

78. Hof Arnhem 23 december 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV1004; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4612; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2015, ECLI:NL:GHARN:2015:3364.

79. HR 16 januari 1987, NJ 1987, 405 m.nt. Th.W. van Veen.

80. Beleidskader repatriëring vreemdelingen in de tbs, p. 4.

81. Beleidskader repatriëring vreemdelingen in de tbs, p. 1. CPT Veldzicht heeft dertig bedden voor tbs-gestelde vreemdelingen. Zie website: cptveldzicht.nl.

grotendeels hetzelfde als voor tbs-gestelden met een verblijfsstatus, met dien verstande dat het risicomanagement wordt afgestemd op de omstandigheden in het land van herkomst. Ten behoeve van de terugkeer naar het land van herkomst wordt gewerkt aan het vergroten van de kennis over de taal en cultuur, het vinden van een dagbesteding en het opbouwen van een sociaal netwerk.⁸² Sommige tbs-gestelden hebben vrijwel hun hele leven in Nederland gewoond als zij tot ongewenst vreemdeling worden verklaard.

De mogelijkheden voor resocialisatie zijn beperkt voor vreemdelingen. Een verlofmachtiging wordt niet verleend aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vw2000 tenzij het verlof noodzakelijk is voor het vertrek uit Nederland (artikel 2 lid 6 sub a Verlofregeling TBS).⁸³ Bij tbs-gestelden met een concreet vooruitzicht op repatriëring naar het land van herkomst is enig begeleid verlof mogelijk ter voorbereiding op hun vertrek. Wanneer deze vooruitzichten ontbreken, wordt geen verlofmachtiging afgegeven. De reden hiervoor is dat de tbs-gestelde vreemdeling niet zal terugkeren naar de Nederlandse samenleving. Derhalve zou het geen zin hebben om het resocialisatietraject door middel van verlovten in Nederland te doorlopen.⁸⁴ Het hof Arnhem-Leeuwarden overwoog in diverse uitspraken dat de Verlofregeling op dit punt op gespannen voet staat met de wettelijke doelstellingen van de tbs-maatregel met verpleging. Het hof bedrukte dat het verloftraject een essentieel onderdeel is van de tbs-maatregel.⁸⁵

De tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke varianten van de tbs-maatregel worden eveneens gecompliceerd. In de eerdergenoemde OM-aanwijzing wordt afgeraden om een tbs met voorwaarden te vorderen omdat de tbs-gestelden in de praktijk op praktische problemen stuiten door hun ongewenstverklaring of inreisverbod. Voor het vinden van werk of een woonruimte of het afsluiten van een verzekering is immers een verblijfsvergunning nodig.⁸⁶ Deze problemen doen zich uiteraard ook voor bij de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. In een aantal uitzonderlijke zaken heeft de verlengingsrechter desalniettemin besloten om de verpleging voorwaardelijk te beëindigen om de impasse te doorbreken als de tbs-gestelde niet gerespatieerd kan worden.⁸⁷ De rechter kan daarbij de adminis-

82. Brink, Desain & Koning 2009, 24-27.

83. Verlofregeling tbs (*Stcrt.* 2018, 37345).

84. *Kamerstukken II* 2004/05, 29452, nr. 13. *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 3259.

85. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4877; Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8328.

86. Aanwijzing tbs bij vreemdelingen (*Stcrt.* 2017, 33613).

87. Rb Noord-Nederland 27 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5399, bevestigd door Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8328. Dat de tenuitvoerlegging niet eenvoudig is, blijkt uit het feit dat een vordering tot hervatting is ingediend. Het hof wees dit verzoek af in een arrest van 23 mei 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:4392) ten aanzien van een verzoek tot hervatting van de verpleging. Zie ook: Rb Oost-Brabant 2 juni 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2898; Rb Oost-Brabant 11 september 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:5264; Rb Gelderland 6 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2980. In deze zaken werd de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging onderzocht, maar onhaalbaar geacht om praktische redenen.

tratie slechts dringend verzoeken om benodigde faciliteiten en bewegingsvrijheden te verlenen die nodig zijn voor de voorwaardelijke beëindiging omdat de rechter zelf niet de wettelijke bevoegdheden heeft om dit te bepalen.⁸⁸

Vanuit het focal-concernsperspectief kan een aantal opmerkingen worden gemaakt. De weigering om een verlofmachtiging te verlenen gelet op de verblijfs-status vormt een organisatorisch beletsel voor de resocialisatie van de tbs-gestelde. Hierdoor blijft de opsluiting over als enige strategie om het recidiverisico te beheersen en is de verlenging van de tbs-maatregel dus noodzakelijk. Hierin is de interactie tussen de focal concern 'bescherming van de samenleving' en de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' te herkennen. De rechter lijkt bovendien minder mogelijkheden te hebben om in te grijpen omdat aan de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging de nodige haken en ogen zitten. De tbs-gestelde kan immers alleen aanspraak maken op de beperkte voorzieningen voor ongewenst verklaarde vreemdelingen. Als verloven worden overgeslagen, is van een geleidelijke overgang die leidt tot een stabiele eindsituatie waarin het delictgevaar onder controle is geen sprake. Hierin is de focal concern 'bescherming van de samenleving' te herkennen. In het vervolg van dit hoofdstuk zal blijken dat de rechtbank op andere manieren druk probeert te zetten op de instellingen die betrokken zijn bij de tenuitvoerlegging om de resocialisatie op gang te brengen. Dit is een overweging die onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' valt.

5.3 *De repatriëring*

De tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel is gericht op de repatriëring van de tbs-gestelde. De repatriëring kan plaatsvinden door toepassing van 1) Wet overdracht en tenuitvoerlegging (WOTS) of de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS) of 2) de toepassing van artikelen 6:2:18 Sv en 6:6:10 Sv (artikel 38la en 38 lb Sr (oud)). Bij de WOTS en de WETS wordt de tbs-gestelde overgedragen met het behoud van de tbs-maatregel.⁸⁹ Hiermee wordt dus aan het land van herkomst een strafrechtelijke titel overgedragen voor het verblijf in een kliniek of toezicht door de reclassering in het land van herkomst. De praktijk is echter weerbarstig omdat de meeste landen geen strafrechtelijke maatregel kennen die te vergelijken is met de tbs-maatregel.⁹⁰

Bij de toepassing van de artikelen 6:2:18 Sv en 6:6:10 Sv kan de tbs-maatregel met verpleging worden beëindigd door de minister van Justitie en Veiligheid, respec-

88. Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8328.

89. De WETS is van toepassing bij strafoverdracht binnen lidstaten van de Europese Unie. De WOTS geldt voor landen die het Verdrag Overbrenging Gevonniste Personen hebben getekend of waar een bilateraal verdrag mee is gesloten. Voor een overzicht van verschillen tussen de WETS en de WOTS, zie Ouwerkerk 2012 en het Beleidskader repatriëring vreemdelingen in de tbs (p. 16).

90. *Kamerstukken II* 2007/08, 31552, nr. 3, p.1.

tievelijk de rechter. Aan deze beëindiging wordt de voorwaarde verbonden dat de tbs-gestelde niet terugkeert naar Nederland. Wanneer de betrokkene wel terugkeert en deze voorwaarde dus niet naleeft, kan de rechtbank de tbs-maatregel doen herleven.⁹¹ De minister van Justitie en Veiligheid blijft buiten deze beslissing, ook als de ministeriële bevoegdheid is aangewend om de tbs-maatregel met verpleging te beëindigen. Omdat bij de toepassing van 6:2:18 Sv en 6:6:10 Sv het land van herkomst geen titel krijgt voor de behandeling en resocialisatie van de tbs-gestelde, geeft het ministerie van Justitie en Veiligheid de voorkeur aan de WOTS of de WETS.⁹²

Bij de toepassing van 6:6:10 Sv verlengt de rechtbank eerst de tbs-maatregel en vervolgens beëindigt zij deze onder voorwaarden. De meeste rechtbanken voegen hieraan toe dat de beëindiging ingaat op het moment dat de tbs-gestelde het Nederlands grondgebied heeft verlaten.⁹³ Verschillende rechtbanken stellen dat de verlenging van de tbs-maatregel noodzakelijk is om de herleving mogelijk te maken.⁹⁴ Deze redenering lijkt mij niet juist omdat aan de mogelijkheid tot het herleven van de tbs-maatregel geen einddatum zit. Na het verlopen van de tbs-maatregel kan de officier van justitie een vordering tot herleving indienen als de tbs-gestelde zich op Nederlands grondgebied begeeft.⁹⁵ Sommige rechtbanken overwogen dat het niet duidelijk was wanneer de tbs-gestelde terug zou keren naar het land van herkomst. Om die periode te overbruggen verlengden zij de tbs-maatregel met één jaar.⁹⁶

De wetgever lijkt geen rekening te hebben gehouden met ongewenst verklaarde vreemdelingen met de tbs-maatregel met voorwaarden of de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Artikelen 6:2:18 Sv en 6:6:10 Sv geven de minister en de rechter de mogelijkheid om de tbs-maatregel *met verpleging* tussentijds te beëindigen. De vraag is wat dit betekent voor de voorwaardelijke variant van de

91. Zie bijvoorbeeld Rb Midden-Nederland 12 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6141. De herleving van de tbs-maatregel met verpleging dient te worden onderscheiden van de hervatting. Bij de herleving is de tbs-maatregel (voorwaardelijk) beëindigd. Bij de hervatting is de verpleging voorwaardelijk beëindigd, maar niet de tbs-maatregel.

92. Beleidskader repatriëring vreemdelingen in de tbs, p. 6.

93. Rb Oost-Brabant 28 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5806; Rb Noord-Holland 6 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2810; Rb Overijssel 28 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:743.

94. Rb Den Haag 21 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO8868; Rb Noord-Holland 6 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2810; Rb Overijssel 28 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:743.

95. *Kamerstukken II* 2007/08, 31552, nr. 3, p. 2. Dit kan anders zijn wanneer de beslissing van de rechtbank tot beëindiging wordt genomen nadat de lopende termijn van de tbs-maatregel is verstreken. Dan wordt de periode tussen het aflopen van de tbs-maatregel en de beslissing van de rechtbank gedekt door de nieuwe verlenging. Overigens waren er geen uitspraken waarin de rechtbank dit als reden noemde voor de verlenging. Het is wel opvallend dat de bestudeerde uitspraken alleen werden gedaan na het verlopen van de tbs-maatregel (voor zover dat uit deze uitspraken op te maken was).

96. Rb Noord-Holland 6 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2810. Rb Overijssel 28 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:743.

tbs-maatregel.⁹⁷ De wetsgeschiedenis geeft hier in elk geval geen uitsluitel over. Het lijkt erop dat de wetgever ervanuit ging dat vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel uitsluitend in een gesloten setting zouden verblijven en zich geen rekenschap gaf van de tbs-gestelde met een voorwaardelijke variant van de tbs-maatregel.⁹⁸

Aan de repatriëring van de tbs-gestelde wordt de eis gesteld dat de veiligheid van de samenleving in het land van herkomst gewaarborgd is. Dat betekent dat passende voorzieningen voor de betrokkene beschikbaar moeten zijn bij terugkeer. De maatstaven zijn per land verschillend, maar aan een basaal niveau van veiligheid en zorg moet worden voldaan.⁹⁹ De voorziening moet bij een beëindiging in elk geval gericht zijn op de vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar (artikel 6:2:18 Sv lid 2 Sr).¹⁰⁰ Hierbij vinden de minister en staatssecretaris van Justitie het van groot belang dat het land van herkomst “geen onvoorzienbare risico’s” loopt.¹⁰¹ Het repatriëringsplan wordt getoetst door een werkgroep van het ministerie van Justitie en Veiligheid met vertegenwoordigers van onder andere de IND, DT&V en DJI.¹⁰² Hoewel de wet bij de beëindiging door de rechter op grond van artikel 6:6:10 Sv niet de eis stelt van een passende voorziening in het land van herkomst, toetst de rechter dit in de praktijk wel. In de bestudeerde uitspraken werd niet gerefereerd aan de toetsing van het repatriëringsplan door een werkgroep van het ministerie van Justitie en Veiligheid. Het lijkt erop dat de rechters op basis van de adviezen van de kliniek en eventuele externe deskundigen beoordelen of de tbs-maatregel op grond van artikel 6:6:10 Sv beëindigd kan worden.¹⁰³

Bij de verlenging van de tbs-maatregel bij vreemdelingen wordt veel aandacht besteed aan de zoektocht naar een passende voorziening in het land van herkomst. De kliniek rapporteert hierover in het verlengingsadvies en vervolgens worden deze plannen op de verlengingszitting besproken. Voor een relatief jonge tbs-gestelde was bijvoorbeeld in Suriname een instelling voor jongeren tot 25 jaar gevonden. Het verblijf zou hier op vrijwillige basis plaatsvinden. Daarom stelde de Surinaamse instelling de voorwaarde dat de op dat moment matige samenwerking tussen de tbs-gestelde en het behandelteam in Nederland eerst sterk moest verbeteren voor de overplaatsing. Een ander punt was dat de tbs-gestelde inmiddels de leeftijd van 25 jaar had bereikt. Op zitting vroegen rechters daarom of er een ver-

97. Zie Rb Gelderland 6 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2980.

98. In de parlementaire stukken wordt met geen woord gerept over repatriëring van tbs-gestelden met een tbs met voorwaarden of voorwaardelijke beëindigde verpleging. Zie kamerstukken met dossiernummer 31552.

99. *Kamerstukken II* 2007/08, 31552, nr. 3, p. 1-2. Beleidskader repatriëring vreemdelingen in de tbs, p. 4.

100. *Kamerstukken II* 2007/08, 31552, nr. 3, p. 2.

101. *Kamerstukken I* 2009/10, 31552, C.

102. Beleidskader repatriëring vreemdelingen in de tbs, p. 9.

103. Rb Den Haag 21 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO8868; Rb Oost-Brabant 28 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5806; Rb Noord-Holland 6 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2810.

volginstelling beschikbaar was en op welke termijn de tbs-kliniek aan overplaatsing dacht.¹⁰⁴ Bij een andere tbs-gestelde was een kliniek gevonden in Turkije waar de tbs-gestelde zou verblijven gedurende drie maanden. Daarna zou hij een eigen woning betrekken en zou de kliniek gedurende de eerste maanden op afstand toezicht kunnen houden. Ook hier vroegen rechters naar de kwaliteit van de behandelinstelling en of daar voldoende aandacht zou zijn voor de seksuele problematiek van de tbs-gestelde.¹⁰⁵

In dergelijke zaken leken de eisen die aan de passende voorzieningen worden gesteld aanzienlijk lager te zijn dan hetgeen in het kader van de tbs-maatregel aan zorg en beveiliging in Nederland wordt geboden. Als referentiepunt kunnen de plannen van de kliniek worden gebruikt voor het geval dat de tbs-gestelde in Nederland zouden blijven. Op de geobserveerde zittingen werd dit scenario door de rechter altijd aan de orde gesteld. In de twee besproken zaken van de Suri-naamse en Turkse tbs-gestelde zou de verpleging nog een aantal jaren zijn verlengd om de risico's tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen. Van zorg en toezicht op vrijwillige basis zou in elk geval geen sprake zijn als de tbs-gestelde in Nederland zou blijven. Als de tbs-gestelde wordt gerepatriëerd naar het land van herkomst, wordt echter wel van hem verwacht dat hij vrijwillig hulp en toezicht krijgt. In mijn ogen is het opvallend dat rechters geen (kritische) vragen stelden over het verschil in zorg- en beveiligingsniveau in Nederland en het land van herkomst.

Naast de passende voorziening moet ook geregeld worden dat het land van herkomst akkoord gaat met de repatriëring van de tbs-gestelde. Bij de overdracht op grond van de WETS is dit het minst problematisch omdat de lidstaten een verplichting hebben tot de overname en tenuitvoerlegging van sancties. Met betrekking tot de WOTS geldt dat slechts een klein gedeelte van de tbs-gestelde op grond hiervan wordt gerepatriëerd. De grote verschillen in rechtsstelsels, behandelmogelijkheden en strafbaarstellingen maken dit ingewikkeld.¹⁰⁶ Bij de repatriëring naar dergelijke landen wordt dus vaker gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot beëindigen ex 6:2:18 Sv en 6:6:10 Sv. Ook in dat geval is de medewerking van het land van herkomst noodzakelijk voor bijvoorbeeld het verkrijgen van reisdocumenten.

Over de contacten met de autoriteiten in het land van herkomst wordt de verlengingsrechter uitgebreid geïnformeerd door de kliniek. Op zitting werd hier extra aandacht aan besteed als geen medewerking werd verleend aan de terugkeer van de tbs-gestelde. Tijdens het empirisch onderzoek bij de Rechtspraak kwam ik twee zaken tegen waarbij de Surinaamse overheid niet meewerkte aan het afgeven van reisdocumenten.¹⁰⁷ Op een van de zittingen verzochtte de deskundige van de kli-

104. TBS83 (zitting).

105. TBS136 (zitting).

106. *Kamerstukken II* 2007/08, 31552, nr. 3, p. 1. Beleidskader repatriëring vreemdelingen in de tbs, p. 4.

107. TBS83, TBS99.

niek over het contact met de Surinaamse autoriteiten: “Dan zijn er ook nog de reisdocumenten. Onze ervaring is dat het ongelooflijk lastig is om mensen daar terug te brengen. In andere landen is het veel gemakkelijker.”¹⁰⁸ De verlengingsrechter leek zich ervan op zitting te willen verzekeren dat de kliniek in dergelijke situaties haar mogelijkheden optimaal benut om de benodigde medewerking te krijgen.

Vanuit het focal-concernsperspectief bezien kan een aantal opmerkingen worden gemaakt over de repatriëring van tbs-gestelde vreemdelingen. Bij de repatriëring zijn er een hoop praktische zaken die geregeld moeten worden en die in de praktijk tot stagnatie kunnen leiden. De voortgang is immers afhankelijk van de inzet van de kliniek, de IND en diplomatieke diensten om contacten in het buitenland te leggen en de bereidheid van buitenlandse overheden en instellingen om aan de repatriëring mee te werken. De kliniek is voor de verlengingsrechter het aanspreekpunt in dit traject. Op zitting leken verlengingsrechters te onderzoeken welke stappen worden gezet om de tbs-gestelde te laten repatriëren en hoeveel tijd hiervoor nodig is. De overwegingen over deze obstakels en hoe zij de voortgang van de tbs-maatregel in de weg staan, horen bij de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’. Een van de praktische obstakels is dat niet alle landen hetzelfde niveau van zorg, ondersteuning en beveiliging kunnen bieden als in Nederland. Dit leidt ertoe dat de lat voor het risicomanagement minder hoog wordt gelegd en dat de samenleving in het land van herkomst dus soms met meer risico’s wordt geconfronteerd dan in Nederland aanvaardbaar wordt bevonden. Hierin is de interactie tussen de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ en ‘bescherming van de samenleving’ zichtbaar.

5.4 *Het doorbreken van de impasse*

Wanneer de tbs-gestelde niet gerepatriëerd kan worden, dreigt de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel in een impasse te raken zodra de intramurale behandel mogelijkheden zijn uitgeput. De tbs-gestelde mag immers niet resocialiseren in Nederland en niet repatriëren naar het land van herkomst. In de afgelopen paragrafen bleek al dat rechters met deze situatie worstelen omdat het voortduren van de tbs-maatregel door de ongewenstverklaring niet strookt met het karakter van de tbs-maatregel. Deze tijd wordt immers niet gebruikt om de tbs-gestelde door middel van behandeling en resocialisatie verantwoord te laten terugkeren naar een leven buiten de forensische zorg. Een perspectief op zo’n leven ontbreekt bovendien als de tbs-maatregel in een impasse is geraakt. Bij vreemdelingen wordt de tbs-maatregel dan ook wel een ‘verkapt levenslang’ genoemd.¹⁰⁹

108. TBS83 (zitting).

109. De term ‘verkapt levenslang’ werd gebruikt door de deskundige en advocaat op zitting bij TBS99.

Bij het beoordelen van de rechtmatigheid van een verdere verlenging in deze gevallen, wordt met enige regelmaat verwezen naar het EVRM.¹¹⁰ Volgens het EHRM vormt het ontbreken van een vooruitzicht op invrijheidstelling (*prospect of release*) een schending van het verbod op een onmenselijke en vernederende behandeling in artikel 3 EVRM.¹¹¹ Artikel 5 EVRM biedt bescherming tegen willekeurige vrijheidsbeneming. Hieruit volgt dat de vrijheidsbeneming noodzakelijk en proportioneel moet zijn gelet op het doel waarvoor de vrijheidsbeneming is opgelegd. Dit wil zeggen dat minder ingrijpende alternatieven moeten zijn overwogen en onvoldoende zijn bevonden ten behoeve van het doel van de vrijheidsbeneming.¹¹² Op het resocialisatiebeginsel zoals dat uit artikel 3 en 5 EVRM af te leiden is, kom ik terug bij de bespreking van de focal concern 'humaniteit' in Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 4.1.2. Daarnaast zijn in artikel 5 EVRM ook de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit te herkennen, die al zijn behandeld in Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.5 en 4.6.

Voor ongewenst vreemdelingen geldt dat artikel 5 EVRM in het licht van het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM moet worden gezien. In 2012 oordeelde het EHRM in de zaak Rangelov t. Duitsland dat artikel 14 in samenhang met artikel 5 EVRM geschonden was. De Bulgaar Rangelov was veroordeeld tot een gevangenisstraf en een beveiligingsmaatregel (*Sicherungsverwahrung*) ten behoeve van de beveiliging van de samenleving. Omdat hij uitgezet zou worden, werden hem geen passende behandeling en versoepeling van de detentievoorwaarden aangeboden zoals dat bij preventief gedetineerden met een geldige verblijfsstatus het geval was. De betrokkene kon daardoor niet aantonen dat hij geen gevaar voor de samenleving meer vormde en dat de beveiligingsmaatregel dus kon worden opgeheven. Volgens het EHRM was dit verschil in behandeling niet gerechtvaardigd omdat geen alternatieve behandeling werd aangeboden. Het EHRM overwoog daarbij dat de autoriteiten hadden kunnen afzien van de executie van de beveiligingsmaatregel met het oog op de verblijfsstatus, maar dat bij Rangelov niet hadden gedaan.¹¹³ Aan de hand van deze jurisprudentie van het EHRM moet de verlengingsrechter toetsen of de tbs-gestelde in een uitzichtloze situatie verkeert. Hiervan is volgens het hof Arnhem-Leeuwarden sprake als geen vorm van repatriëring mogelijk is en geen vreemdelingenrechtelijke procedures meer aanhangig zijn die kunnen leiden tot een legaal verblijf in Nederland en daarom tot de mogelijkheid van resocialisa-

110. In de gepubliceerde jurisprudentie op rechtspraak.nl wordt een beroep gedaan op de artikelen 3, 5, 7, 8, 13 en 14 EVRM. De argumentatie voor een beroep op artikel 7 of 8 EVRM is niet altijd te destilleren uit de uitspraak, zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 29 april 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD0710 of Hof Arnhem 20 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX7368.

111. EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (Vinter/Verenigd Koninkrijk), ro. 113; EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (Murray/Nederland), ro. 101.

112. EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (Winterwerp/Nederland), ro. 39; EHRM 17 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006 (Stanev/Bulgarije), ro. 145; EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Petschulies/Duitsland), ro. 59-63.

113. EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD000512307 (Rangelov/Duitsland), ro. 100-105.

tie.¹¹⁴ De rechters hebben verschillende manieren om in deze zaken de voortgang van de tbs-maatregel te bewaken. Ik bespreek deze in de volgorde van het monitoren van de behandeling naar actief ingrijpen in de tenuitvoerlegging.

In § 5.2 en 5.3 bleek dat rechters de zitting gebruiken om te inventariseren welke activiteiten worden ondernomen om te zorgen dat de tbs-maatregel op termijn beëindigd kan worden. Bij de meeste zaken werden activiteiten ondernomen waardoor op voorhand duidelijk was dat van een impasse geen sprake was: de tbs-gestelde werd nog behandeld,¹¹⁵ de vreemdelingrechtelijke procedure liep nog¹¹⁶ en/of er werden concrete activiteiten ondernomen in het kader van de repatriëring.¹¹⁷ Bij deze zaken verlengde de rechtbank de tbs-maatregel met één jaar om de situatie te monitoren¹¹⁸ of om te bezien of de voorgenomen uitzetting geslaagd was.¹¹⁹ In de gepubliceerde jurisprudentie is eveneens een lijn te ontwaren waarbij de verlengingsrechter met één in plaats van twee jaar verlengt bij ongewenst verklaarde vreemdelingen, ook als niet binnen een jaar ontwikkelingen te verwachten zijn.¹²⁰ De situatie van de ongewenst verklaarde vreemdeling lijkt dus zodanig te zijn dat van de ervaringsregel ‘twee jaar, tenzij’ met grote regelmaat wordt afgeweken om de voortgang van de tbs-maatregel te monitoren.

De tbs-maatregel werd wel met twee jaar verlengd in een zaak waarbij de tbs-gestelde medewerking aan behandeling en repatriëring weigerde. Op zitting was dit uitgebreid besproken met de tbs-gestelde en de kliniek. In de uitspraak stelde de rechtbank dat de situatie van de tbs-gestelde niet vooruit was gegaan, maar eerder was verslechterd ten opzichte van het vorige jaar. De rechtbank vervolgde: “De rechtbank is gebleken dat [naam tbs-gestelde] ervoor kiest niet mee te werken aan behandeling waardoor er geen stappen vooruit worden gemaakt. Voorts heeft er een aantal incidenten plaatsgevonden, waardoor het recidiverisico thans zelfs hoger wordt ingeschat dan vorig jaar. Het feit dat ook het repatriëringstraject zeer moeilijk verloopt, maakt dat er op dit moment – in tegenstelling tot vorig jaar –

114. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1487. Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4877; Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8328; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3364.

115. TBS83 (zitting).

116. TBS117 (zitting).

117. TBS117 (zitting); TBS136 (zitting).

118. TBS99 (uitspraak 2017); TBS117 (uitspraak 2018). Zie ook Hof Arnhem 20 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX7368; Rb Amsterdam 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7478.

119. TBS117 (uitspraak 2018); TBS136 (uitspraak 2018). Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1533.

120. Van 25 bestudeerde uitspraken op rechtspraak.nl waarin werd besloten over de duur van de verlenging bij tbs-gestelde vreemdelingen, werd 18 keer met één jaar verlengd. In drie zaken werd met twee jaar verlengd omdat de termijn van het eerste jaar (bijna) verstreken was na een tussenbeslissing van het hof (Hof Arnhem 29 april 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD0710; Hof Arnhem 29 april 2008, ECLI:NL:2008:BD0711; Hof Arnhem 10 juni 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM7366). In deze zaken dient dus binnen een jaar een nieuwe verlengingsvordering te worden ingediend waardoor de effectieve termijn tussen de beslissing van het hof en de nieuwe beslissing van de rechtbank minder dan een jaar is.

geen gunstige vooruitzichten zijn. De rechtbank ziet echter ook de situatie waarin [naam tbs-gestelde] verkeert. Hij krijgt geen verlofmodaliteiten in verband met zijn vreemdelingenstatus waardoor hij niet de gelegenheid krijgt om te oefenen met vrijheden. Toch zal [naam tbs-gestelde] mee moeten werken met de kliniek om te kunnen komen tot vooruitgang en meer perspectief. De rechtbank acht een verlenging met één jaar – gegeven voornoemde omstandigheden – niet op zijn plaats. [naam tbs-gestelde] kiest ervoor niet mee te werken aan behandeling, die de kliniek hem aanbiedt, en daarom is er naar het oordeel van de rechtbank geen reden tot voortgang van de behandeling na één jaar te monitoren.”¹²¹ Het aandeel dat de tbs-gestelde zelf heeft in de vertraging, lijkt dus ook te worden meegewogen bij de vraag of de tbs-maatregel met één of twee jaar wordt verlengd.¹²²

Wanneer de rechtbank de tbs-maatregel verlengt, kan de rechtbank in een overweging ten overvloede een oproep doen aan de betrokken instanties bij de tenuitvoerlegging om de impasse te doorbreken. In een zaak overwoog de rechtbank bijvoorbeeld dat de tbs-maatregel wel in strijd kan raken met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij het voortduren van de impasse. Daarom riep de rechtbank de kliniek op om met de advocaat-generaal in Arnhem en/of het ministerie van Veiligheid en Justitie en/of de IND de mogelijkheden te onderzoeken om de impasse te doorbreken. De rechtbank gaf aan niet te verwachten dat er binnen drie maanden een oplossing zou zijn voor deze zaak, “waarbij het er sterk op lijkt dat een terugkeer naar Suriname niet de voorkeur heeft van de autoriteiten in Suriname”.¹²³ De rechtbank verlengde de tbs-maatregel met één jaar “om te bevorderen dat de situatie van betrokkene verhoogde aandacht blijft krijgen.”¹²⁴

Bij de strategieën die tot nu toe besproken zijn, grijpt de rechtbank niet actief in bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. De rechtbank monitort of voldoende inspanningen worden geleverd om de tbs-gestelde een vooruitzicht op invrijheidsstelling te geven en kan in dat verband de betrokken instellingen aansporen om een (dreigende) impasse te doorbreken. Het probleem van deze strategie is dat de nodige tijd verstrijkt voordat duidelijk is dat de tbs-gestelde écht niet gerepatriëerd kan worden. De tbs-gestelde moet immers eerst jarenlang procederen tegen het intrekken van de verblijfsvergunning. Vervolgens kost het soms jaren voordat wordt vastgesteld dat de tbs-gestelde daadwerkelijk niet kan repatriëren. Dan pas kan de tbs-gestelde een procedure starten om een tijdelijke verblijfsvergunning te krijgen omdat hij buiten zijn schuld om niet gerepatriëerd kan worden. In de zaak van de tbs-gestelde die niet werd teruggenomen door Suriname, was het eerste contact met de Surinaamse overheid gelegd in 2005. In 2018 had dit nog niet tot

121. TBS83 (uitspraak 2018).

122. Zie ook Rb Limburg 4 december 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9484 (weigering mee te werken aan terugkeer naar Iran). Anders: Rb ‘s-Hertogenbosch 25 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6518 (weigering mee te werken aan terugkeer naar Sierra Leone).

123. TBS99 (uitspraak 2018).

124. TBS99 (uitspraak 2018).

repatriëring van de tbs-gestelde geleid. Hoewel de rechtbank herhaaldelijk haar zorgen had uitgesproken, had dat tot op dat moment geen effect gehad.

De rechtbank kan op verschillende manieren proberen om zelf een doorbraak in de impasse te bewerkstelligen. In het verleden heeft een rechtbank om deze reden de tbs-maatregel beëindigd.¹²⁵ Deze optie is weinig aantrekkelijk omdat de kans groot is dat de tbs-gestelde dan in de vreemdelingendetentie of in de illegaliteit belandt. In beide scenario's is het de vraag of de tbs-gestelde de benodigde zorg en toezicht krijgt. Een formeel beletsel is bovendien artikel 6:2:16 Sv, waarin wordt bepaald dat de verpleging een jaar voorwaardelijk moet zijn beëindigd voordat de tbs-maatregel kan worden beëindigd.

De afgelopen jaren lijken verlengingsrechters een doorbraak in de impasse te forceren via de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. De rechtbank Noord-Nederland besloot in 2014 tot de voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging bij een tbs-gestelde waarvan het hof Arnhem-Leeuwarden al in 2010 had vastgesteld dat de resocialisatie buiten zijn schuld werd gedwarsboemd vanwege zijn verblijfsstatus.¹²⁶ De rechtbank Noord-Nederland constateerde dat de wetgever de Verlofregeling TBS niet had aangepast naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM in Rangelov tegen Duitsland, hoewel het hof Arnhem-Leeuwarden de staatssecretaris van Justitie daartoe wel had opgeroepen.¹²⁷ Het uitblijven van een dergelijke wijziging was voor de rechtbank Noord-Nederland de aanleiding om de dwangverpleging van de tbs-maatregel voorwaardelijk te beëindigen. De rechtbank stelde vast dat geen passende voorzieningen in het land van herkomst aanwezig waren en dat de behandeling en resocialisatie in Nederland moest plaatsvinden. De rechtbank was van oordeel dat de tbs-gestelde zich in wezen in een uitzichtloze situatie bevond. Er was sprake van een jarenlange patstelling waarbij de vreemdelingenrechtelijke positie een belemmering vormde voor de resocialisatie en terugkeer in de samenleving. De rechtbank stelde dat dit een schending van artikel 14 juncto artikel 5 EVRM opleverde. De rechtbank koos tegen deze achtergrond voor het voorwaardelijk beëindigen van de verpleging: "De rechtbank heeft aandacht voor het feit dat de beperkingen in de bewegingsvrijheid die de vreemdelingenrechtelijke positie van de terbeschikkinggestelde meebrengen, zich thans niet verhouden met voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging. De rechtbank is echter van oordeel dat artikel 14 juncto 5 EVRM er in dit geval toe noopt de terbeschikkinggestelde een zoveel mogelijk gelijkwaardige behandeling en resocialisatie te bieden als aan een terbeschikkinggestelde Nederlandse onderdaan of een terbeschikkinggestelde vreemdeling met een verblijfsstatus. Dat brengt mee dat de rechtbank gezien de geconstateerde verdragschending [sic] – en nu wetgeving op korte termijn niet valt te verwachten – een noodverband zal dienen te leggen, in die zin dat zij zal bepalen dat de vreemdelin-

125. Rb Dordrecht 29 juli 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BA1901.

126. Hof Arnhem 10 juni 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM7366.

127. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4877. Zie Kluiter & Bruil 2013.

genrechtelijke positie niet in de weg kan staan aan het toekennen van de bewegingsvrijheden die nodig zijn om invulling te geven aan de voorwaardelijke beëindiging van de dwangverpleging met de voorwaarden zoals opgesteld door de reclassering”.¹²⁸ Het hof Arnhem-Leeuwarden bevestigde de beslissing met de kanttekening ten aanzien van de laatste passage dat hij dit verstaat “als een dringend advies aan het adres van de administratie, nu de verlengingsrechter niet de wettelijke bevoegdheid heeft om dit formeel te bepalen”.¹²⁹

Het aansturen op de voorwaardelijke beëindiging kan tevens de druk op de betrokken instellingen verhogen om een alternatief te zoeken en zo de impasse te doorbreken. In een andere zaak had de tbs-gestelde sinds het begin van de tbs-maatregel in 1994 nauwelijks verlof gehad wegens zijn status als ongewenst verklaard vreemdeling. De tbs-gestelde had al geruime tijd zijn behandelplafond bereikt en was toe aan het praktiseren van verloven. De pogingen om de tbs-gestelde te repatriëren naar Suriname waren niet geslaagd. Het hof hield de behandeling van de zaak tot twee keer toe aan om zich te laten informeren over de vreemdelingengerechtelijke procedures en de mogelijkheden om de tbs-gestelde in Nederland te laten resocialiseren, eventueel via de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Hieruit bleek dat de vervolginstelling en de reclassering sterk de voorkeur gaven aan transmuraal verlof in plaats van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. Uiteindelijk zijn de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming akkoord gegaan met het opstarten van een verloftraject voor de terbeschikkinggestelde. Dit bood volgens het hof de opening om de bestaande impasse te doorbreken. Het hof verlengde de tbs-maatregel met twee jaar omdat al een jaar was verstreken sinds het verlopen van de termijn.¹³⁰

Deze zaken laten de interactie tussen verschillende focal concerns zien. De overwegingen onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ is dat de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging de enige manier lijkt om resocialisatie vlot te trekken omdat de minister van Justitie en Veiligheid de verlofmachtiging weigert en het land van herkomst de tbs-gestelde niet toelaat. Naarmate de impasse langer duurt, lijkt de verlengingsrechter voor een actievere opstelling te kiezen. De rechten van de tbs-gestelde en de proportionaliteit van de maatregel komen immers meer onder druk te staan. Hierin zijn de focal concerns ‘verwijtbaarheid’ en ‘humaniteit’ te herkennen. Als een uiterst middel sturen rechters aan op de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. In de laatste zaak lijkt het hof de druk op het ministerie te verhogen door de voorwaardelijke beëindiging te

128. Rb Noord-Nederland 27 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5399.

129. Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8328. Hoe het de tbs-gestelde is vergaan na de voorwaardelijke beëindiging, is op te maken uit het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden van 23 mei 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:4392) ten aanzien van een verzoek tot herhaling van de verpleging (zie § 5.2).

130. Hof Arnhem 13 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1487.

laten voorbereiden en zich te laten informeren over de ontwikkelingen op ambtelijk niveau. Deze overwegingen hebben betrekking op de verhoudingen tussen rechter, klinieken en het ministerie van Justitie en Veiligheid. Deze passen daarom bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'. Tijdens het onderzoek naar de voorwaardelijke beëindiging blijkt dat het transmuraal verlot eigenlijk beter past bij de situatie van de tbs-gestelde. Wanneer duidelijk is dat het transmuraal verlot zal worden verleend, kiest het hof dus voor de optie die met het oog op het risico het beste past. Hierin is de focal concern 'bescherming van de samenleving' te herkennen.

5.5 *De beoordeling van de focal concerns*

De problematiek van de tbs-gestelde vreemdelingen werd besproken in het kader van de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' omdat het overheidsbeleid ten aanzien van deze groep de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel compliceert en/of vertraagt. In de interviews en op zitting toonden rechters zich kritisch over dit beleid. De benarde positie waarin de tbs-gestelde hierdoor wordt gebracht, roept bij de verlengingsrechters frustratie op.¹³¹ Deze aandacht voor het perspectief en welzijn van de tbs-gestelde past bij de te introduceren focal concern 'humaniteit'. Naarmate de tbs-maatregel langer loopt, lijkt deze situatie ook meer te wringen. Hierin is de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van begrenzend verwijtbaarheid te herkennen.

Deze opvattingen kunnen gedeeltelijk verklaren waarom rechters in dergelijke zaken de voortgang van de tbs-maatregel nauwlettender in de gaten houden. Bij vreemdelingen leken rechters op zitting meer vragen te hebben over de voortgang van het traject en de tbs-maatregel vaker met één jaar te verlengen dan op grond van de rapportages van de kliniek te verwachten was. Voor deze groep lijkt dus een uitzondering te gelden op de ervaringsregel dat de tbs-maatregel met twee jaar wordt verlengd als de tbs-gestelde in de kliniek verblijft. In enkele zaken gaat de rechtbank een stap verder dan het monitoren van de voortgang door de voorwaardelijke beëindiging te laten onderzoeken. Deze terughoudende opstelling past bij het algemene beeld dat rechters zich eigenlijk niet met de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel willen bemoeien omdat dit aan de kliniek en in dit geval het ministerie van Justitie en Veiligheid is. Deze overwegingen over de relaties tussen rechter, kliniek en ministerie passen bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

De beslissingen ten aanzien van ongewenst verklaarde vreemdelingen illustreren de dynamiek tussen de 'bescherming van de samenleving' en de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'. De meeste rechters blijven de tbs-maatregel verlengen bij tbs-gestelde vreemdelingen, ook als de tenuitvoerlegging van

131. Interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2/R3).

de tbs-maatregel in een (langdurige) impasse is geraakt. De recidiverisico's zijn vaak zodanig dat passende zorg en beveiliging georganiseerd moeten worden. De mogelijkheden hiertoe worden door rechters beperkt geacht omdat het ontbreken van een geldige verblijfstitel aan het organiseren van voldoende zorg en veiligheid in een ander, minder ingrijpend kader in de weg zou staan. De zaken waarin werd aangestuurd op de voorwaardelijke beëindiging laten zien dat hierin wellicht meer mogelijk is dan verlengingsrechters denken.

6

CONCLUSIE

In dit hoofdstuk werd onderzocht welke overwegingen bij de verlenging van de tbs-maatregel onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' geschaard kunnen worden. Ik heb gekozen hierbij drie thema's te bespreken waarbij rechters te maken kregen met vertraging in de zone van de tenuitvoerlegging en de zone van de ministeriële verantwoordelijkheid.¹³² Deze thema's waren het verloftraject, de uitstroom naar de reguliere ggz en de omgang met ongewenst verklaarde vreemdelingen. Tijdens de interviews bleek dat rechters de nodige kritiek hadden op het overheidsbeleid bij deze thema's. In individuele zaken werd door rechters aan deze kritiek echter weinig handen en voeten gegeven. De rechtbanken overwogen zelden dat het ministerie van Justitie en Veiligheid, gemeentes, indicatiestellers of externe zorginstellingen in actie moesten komen om een bepaalde impasse te doorbreken, hoewel de structurele oplossingen bij deze instanties gevonden moeten worden.

De rechters hebben wel verschillende mogelijkheden om in te grijpen als de kliniek of reclassering debet zijn aan vertraging of impasse bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Over het algemeen zijn rechters hiermee terughoudend: de relatie met de deskundige van de kliniek of reclassering wordt niet lichthartig onder druk gezet. De rechters gaven over het algemeen veel ruimte aan de kliniek en reclassering om de tenuitvoerlegging naar eigen inzicht vorm te geven (zie ook Hoofdstuk 5 De context § 4.3 en Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 6-9). Zij leken voornamelijk te controleren of de kliniek en reclassering zich voldoende inspannen voor de resocialisatie. In dit hoofdstuk werden tevens verschillende situaties besproken waarin de bron van vertraging buiten de kliniek of reclassering lag. In die gevallen leken rechters van de kliniek of reclassering te verwachten dat zij op zoek gaan naar alternatieven.

Bij vertraging of impasse bij de tenuitvoerlegging kunnen rechters op verschillende manieren hun onvrede laten blijken. De eerste stap is dat rechters de deskundigen op zitting of in een overweging ten overvloede aanspreken op de vertraging. Als de vertraging van behoorlijke ernst is, kunnen rechters ervoor kiezen om de tenuitvoerlegging nauwlettender te monitoren door de tbs-maatregel met één in plaats

132. Van Kordelaar 2018, p. 365-370.

van twee jaar te verlengen. Hierbij is het interessant om op te merken dat alleen bij ongewenst vreemdelingen de verlenging met één jaar regelmatig werd toegepast. Bij vertraging bij het aanvragen van verlof of het zoeken van een uitstroomsetting kwam dit minder vaak voor. Slechts in uitzonderlijke gevallen kozen rechters voor meer ingrijpende beslissingen zoals het voorwaardelijk beëindigen van de verpleging of het beëindigen van de tbs-maatregel. Dergelijke beslissingen hebben immers grote consequenties voor het risicomanagement en kunnen daarom onverantwoord zijn met het oog op de bescherming van de samenleving.

Pas wanneer het perspectief van de tbs-gestelde echt in het geding dreigt te raken, gaat de verlengingsrechter tot actie over. Het ging hierbij om situaties waarbij al gedurende langere tijd geen schot in de behandeling of resocialisatie zat zonder dat de tbs-gestelde hieraan iets kon doen. De focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' kan niet altijd verklaren waarom rechters in dergelijke situaties ingrijpen in het belang van de tbs-gestelde. Dit is immers meestal niet in het directe belang van de rechtspraak als organisatie. In de originele formulering van het focal-concernsperspectief hebben overwegingen over het perspectief van de justitiabele op een leven in vrijheid geen vaste plek. In het volgende hoofdstuk introduceer ik daarom de focal concern 'humaniteit' om de belangen en behoeften van de justitiabele een plaats in het focal-concernsperspectief te geven.

In de voorgaande hoofdstukken bleek dat de focal concerns een veelomvattend kader bieden voor de categorisering van overwegingen die een rol kunnen spelen bij de verlengingsbeslissing. Diverse overwegingen bleken echter niet onder de originele focal concerns gebracht te kunnen worden. In Hoofdstuk 5 De context bleek dat de verlengingsrechters zich oprecht interesseren voor de tbs-gestelde als mens en vinden dat hij een tweede kans verdient. In Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid, Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving en Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties werden overwegingen aangehaald waaruit bleek dat rechters de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel willen bespoedigen of streven naar een zo licht mogelijk kader van vrijheidsbeneming. Daarnaast passeerden voorbeelden de revue waaruit bleek dat rechters het welbevinden van de tbs-gestelde in bredere zin op het oog hebben. Sommige rechters benadrukten immers dat tbs-gestelden zelf baat hebben bij de behandeling en resocialisatie in het kader van de tbs-maatregel.

De overwegingen die niet onder de originele focal concerns kunnen worden geschaard, zijn in mijn ogen verbonden aan de fundamentele erkenning dat de tbs-gestelde een mens is. Hoewel beperkingen aan de vrijheid en autonomie van de tbs-gestelde inherent zijn aan de tbs-maatregel, dient met de behoeften van de tbs-gestelde bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel waar mogelijk rekening te worden gehouden. De erkenning van de mens is het vertrekpunt voor een humaan strafrecht. Kelk schrijft: "Humaniteit in de context van het strafrecht is een complex begrip waarvan geen kernachtige omschrijving valt te geven dat scherpe criteria bevat. Wij moeten het stellen met aanduidingen als: een strafrechtelijk systeem is meer of minder als humaan te kenschetsen naar gelang dit naast zijn instrumentele potenties in dienst van criminaliteitsbestrijding en orde- en rechtshandhaving een bijzonder oog heeft voor de rechten, belangen, en waardigheid van de individuen die als justitiabelen daaraan zijn onderworpen."¹ Waar de huidige formulering van de focal concerns ruim baan geeft aan wat Kelk de "instrumentele potenties"

1. Kelk 2002, p. 13-14.

noemt, is onduidelijk waar overwegingen ten aanzien van “de rechten, belangen, en waardigheid van de individuen” geplaatst moeten worden binnen het focal-concernsperspectief.

In dit hoofdstuk zal ik betogen dat het focal-concernsperspectief moet worden aangevuld met een nieuwe focal concern onder de noemer ‘humaniteit’. Eerst bespreek ik welke typen overwegingen over de behoeften van de tbs-gestelde niet goed onder de originele focal concerns kunnen worden geschaard (§ 2). Vervolgens verken ik drie manieren waarop dergelijke overwegingen een plaats kunnen krijgen in het focal-concernsperspectief (§ 3). Op grond daarvan kom ik tot de conclusie dat de introductie van een nieuwe focal concern onder de noemer ‘humaniteit’ gewenst is. Daarna behandel ik twee theoretische perspectieven die kunnen verklaren waarom deze focal concern een rol speelt bij de rechterlijke besluitvorming (§ 4). Het hoofdstuk eindigt met een conclusie (§ 5).

2

OVERWEGINGEN OVER DE BEHOEFTE VAN DE TBS-GESTELDE

Tijdens de interviews herkenden de meeste rechters de typering van de verlenging van de tbs-maatregel als een afweging tussen het individuele en het maatschappelijk belang.² Bij de verlenging moeten rechters beoordelen of de bescherming van de samenleving een inbreuk op de vrijheid van de tbs-gestelde rechtvaardigt. In deze visie zijn het maatschappelijk belang en de belangen van de tbs-gestelde dus tegengesteld aan elkaar. In deze paragraaf bespreek ik eerst de overwegingen die de vrijheid van de tbs-gestelde betreffen (§ 2.1). Een aantal rechters verzette zich tegen de typering van de tbs-maatregel als een tegenstelling tussen maatschappelijke en individuele belangen. Het maatschappelijk belang en het individuele belang vallen in hun ogen (deels) samen omdat de tbs-gestelde zelf baat heeft bij de tbs-maatregel.³ Met dergelijke overwegingen laten rechters zien dat zij het welzijn van de tbs-gestelde betrekken bij de verlenging van de tbs-maatregel (§ 2.2). Hieruit kan worden afgeleid dat de tbs-gestelde tegengestelde belangen kan hebben bij het tempo van de tenuitvoerlegging. Een voortvarende tenuitvoerlegging leidt sneller tot een leven in vrijheid. Een geleidelijke tenuitvoerlegging geeft hem meer gelegenheid om te profiteren van de zorg en ondersteuning (§ 2.3).

2.1

De vrijheid en autonomie van de tbs-gestelde

Het eerste type overwegingen heeft betrekking op de vrijheid en autonomie van de tbs-gestelde. Bij het beantwoorden van de vraag wat het belang van de tbs-gestelde was, wezen geïnterviewde rechters op het terugkrijgen van vrijheid door de beëindiging van de tbs-maatregel. Een rechter benoemde dat het belang van de tbs-

2. Interview rechtbank A(R1/R2/R3); interview rechtbank B(R2); interview rechtbank C(R1/R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1).

3. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank B(R1); interview rechtbank E(R1/R2/R3).

gestelde is “om de kliniek uit te komen”.⁴ Haar collega vulde aan: “Want in de tbs verblijf je natuurlijk in een heel strak kader en zijn er andere mensen die over jou beslissen. Dat is een heel fundamenteel gevoel dat mensen hebben: ik wil er wel uit!”⁵ In een ander interview vertelde een rechter hierover: “Op zitting vindt de tbs-gestelde het meestal allemaal te lang duren en is het onrechtvaardig. Ik zeg wel eens: heeft u het niet naar uw zin daar? U wordt verzorgd. U krijgt alle ondersteuning. Maar die onvrijheid overheerst.”⁶ Zijn collega vulde aan: “Alles wat je doet, wordt in de gaten gehouden en ook nog geëvalueerd en geanalyseerd. Dat maakt mensen ook wel onvrij.”⁷ Deze citaten laten zien dat rechters erkennen dat tbs-gestelden zich onvrij voelen door de bemoeienis van de overheid en door het ontbreken van grip op hun leven. Met het afwijzen van de verlengingsvordering kunnen rechters een einde maken aan deze situatie. Deze beslissing kan daarom worden gezien als een in het belang van de tbs-gestelde. Dit kan leiden tot overwegingen bij de verlengingsbeslissing waaruit blijkt dat rechters de tbs-gestelde in staat willen stellen om zijn leven in vrijheid te leven en conform zijn eigen wensen in te richten. Drost spreekt in dit verband over een voortgangs- of perspectiefcriterium.⁸

In de bestudeerde uitspraken wordt de afweging tussen het individuele en het maatschappelijke belang zelden geëxpliciteerd. Dit kan verklaard worden doordat de beoordeling van het gevaarscriterium van artikel 38d lid 2 Sv centraal staat bij de verlenging van de tbs-maatregel. De overwegingen van de rechtbank ten aanzien van de verlenging zijn voornamelijk gericht op de risicotaxatie en de voortgang van het traject. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving bleek dat ziektebesef en -inzicht, de motivatie voor de behandeling en de toekomstplannen van de tbs-gestelde betrokken worden bij de beoordeling van het recidiverisico. De bespreking van deze factoren dient om te bepalen welke beslissing in het belang van de bescherming van de samenleving is, niet hoe het beste tegemoet kan worden gekomen aan de wensen van de tbs-gestelde. In de praktijk worden de belangen van de tbs-gestelden daarom zelden benoemd in de motivering van de verlengingsbeslissing.

Een uitzondering vormen de zaken waarbij de proportionaliteit en subsidiariteit van de tbs-maatregel mogelijk in het geding zijn. Ten aanzien van deze beginselen heeft het hof Arnhem overwogen: “[b]ij een afweging tussen de belangen van de terbeschikkinggestelde en die van de maatschappij, [dient] naarmate de maatregel van terbeschikkingstelling langer duurt het belang van de terbeschikkinggestelde

4. Interview rechtbank D(R2).

5. Interview rechtbank D(R1).

6. Interview rechtbank A(R2).

7. Interview rechtbank A(R3).

8. Drost 1991, p. 250.

steeds zwaarder te wegen.”⁹ Het is opvallend aan deze uitspraken dat het hof niet expliciteert wát het belang van de tbs-gestelde is. Gelet op de aard van de tbs-maatregel ligt het voor de hand dat dit belang het beëindigen van de vrijheidsbeneming is. Dergelijke overwegingen over het belang van de tbs-gestelde gaan in mijn ogen verder dan een proportioneel verband tussen indexdelict en de duur van de tbs-maatregel zoals besproken is ten aanzien van de focal concern ‘verwijtbaarheid’ in Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid. Bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel wordt ook aangestuurd op de resocialisatie van tbs-gestelden die zeer ernstige delicten hebben gepleegd waarvoor langdurige vrijheidsbeneming met het oog op de vergelding gepast is. Voor deze bredere erkenning van de behoefte naar vrijheid van de tbs-gestelden, ongeacht wat zij in het verleden hebben gedaan, is tot op heden geen plaats in het focal-concernsperspectief.

Daarnaast biedt het focal-concernsperspectief geen plaats voor overwegingen waaruit blijkt dat de rechter het standpunt van de tbs-gestelde over de tenuitvoerlegging meeweegt. Dat rechters de inbreng van de tbs-gestelde serieus nemen, kan gezien worden als een erkenning van de autonomie van de tbs-gestelde. In de zaken waarbij de tbs-gestelde geen bezwaar had tegen de verlenging van de tbs-maatregel, werd de tbs-maatregel daadwerkelijk verlengd.¹⁰ Een rechter zei hierover: “Op zich is het toch makkelijker als iemand zegt: ik ben het eens met de verlenging van twee jaar. Niet dat je het dan makkelijker doet, of hoort te doen, maar dan is het verlengen toch al gauw minder conflictueus.”¹¹ Verder wordt de tijd genomen om de wensen van de tbs-gestelde bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel of bij de uitstroom waar mogelijk te realiseren, ook als dit vertraging oproept. Een tbs-gestelde wilde bijvoorbeeld gaan wonen in de buurt van zijn familie. De rechtbank overwoog daarom dat het prematuur was de verpleging te beëindigen “[g]elet op de – op initiatief van betrokkene – nog plaats te vinden verhuizing en de daarmee gepaard gaande onzekerheden en risico’s”.¹² Dit citaat illustreert dat het belangrijk was voor de rechtbank dat de tbs-gestelde zélf de verhuizing initieerde. De rechtbank wekt de indruk dat de daardoor ontstane vertraging voor rekening van de tbs-gestelde komt. De inbreuk op de vrijheidsrechten van de tbs-gestelde lijkt in dergelijke gevallen minder zwaar te wegen omdat overeenkomstig zijn wensen wordt gehandeld.

9. Hof Arnhem 24 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9015. Zie ook: Hof Arnhem 10 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9477; Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7618; Hof Arnhem 18 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW9117; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8910; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1650.

10. TBS34 (zitting); TBS84 (zitting 2018); TBS88 (zitting); TBS89 (zitting); TBS104 (zitting); TBS110 (zitting); TBS113 (zitting); TBS118 (zitting); TBS138 (zitting).

11. Interview rechtbank A(R2).

12. TBS112 (uitspraak).

2.2 *Het welzijn van de tbs-gestelde*

Het tweede type overwegingen dat onder de noemer humaniteit kan worden geschaard, heeft betrekking op het welzijn van de tbs-gestelde. De geïnterviewde rechters wezen er regelmatig op dat de tbs-gestelde zelf baat heeft bij de tbs-maatregel.¹³ Een aantal rechters nam aan dat de kans groot was dat de tbs-gestelde zonder zorgvuldige behandeling en resocialisatietraject binnen de kortste keren opnieuw een delict zou plegen en dat werd niet in zijn belang geacht.¹⁴ Een officier van justitie vatte dit sentiment samen bij het motiveren van een verlengingsvordering op een zitting: “De samenleving heeft er baat bij. Meneer heeft er baat bij. Anders wordt het: terug in de cel en meer slachtoffers.”¹⁵ Het voorkomen van recidive werd dus zowel in het belang van de samenleving als in het belang van de tbs-gestelde geacht.

In een aantal interviews bleken rechters een bredere betekenis toe te kennen aan het belang van de tbs-gestelde dan het voorkomen van een terugval in delictgedrag. Op de vraag wat het belang van de tbs-gestelde was, zei een rechter: “Dat iemand dusdanig wordt verzorgd – daar bedoel ik mee: behandeld en ingebed – dat het hem ten goede komt. Dat hij ook weer, als dat kan, dat hij kan terugkeren in de maatschappij.”¹⁶ Andere rechters vonden het belangrijk dat de tbs-gestelde terecht kwam in “een omgeving waarin hij tot rust komt” met steun en structuur.¹⁷ Door weer andere respondenten werd als belang van de tbs-gestelde genoemd dat de tbs-gestelde goed “ingebied” wordt in een “structuur” waardoor hij redelijk kan functioneren in de maatschappij.¹⁸ Een rechter zei dat de tbs-gestelde vaardigheden leert, gaat vertrouwen op zijn vangnet en door dagbesteding weer gaat deelnemen aan de maatschappij.¹⁹ Deze antwoorden suggereren dat rechters het belangrijk vinden dat de tbs-gestelde ook na afloop van de tbs-maatregel voldoende ondersteuning krijgt. Dit betekent dat zij ervan uitgaan dat de tbs-gestelde niet terugkeert naar een leven zoals een gemiddeld persoon dat in Nederland leidt.

In de praktijk stromen de meeste tbs-gestelden uit naar een omgeving met zorg, ondersteuning en/of toezicht (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 8.3.3 en § 9.2.2-9.2.3). In dit onderzoek heb ik zeven zaken bestudeerd waarbij de tbs-maatregel onvoorwaardelijk werd beëindigd. In vier zaken was een rechterlijke machtiging verleend waarmee het toezicht in een civielrechtelijk kader

13. Interview rechtbank A(R3); interview rechtbank B(R1); interview rechtbank C(R2); interview rechtbank D(R1/R3); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R3); interview rechtbank G(R3).

14. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R3).

15. TBS127 (zitting). Zie interview rechtbank E(R2).

16. Interview rechtbank A(R3).

17. Interview rechtbank C(R1/R2/R3).

18. Interview rechtbank D(R2/R3). Zie ook interview rechtbank A(R2) en rechtbank F(R2/R3).

19. Interview rechtbank E(R1).

kon worden voortgezet.²⁰ Bij drie zaken verbleef de tbs-gestelde vrijwillig in een wooninstelling met 24-uursbegeleiding,²¹ waarvan één tbs-gestelde nog de overstap naar een zelfstandige woning met ambulante begeleiding zou maken.²² Na de beëindiging van de tbs-maatregel blijven dus de meeste voormalig tbs-gestelden op grond van een ander juridisch kader of vrijwillig in een sterk gereguleerde omgeving met het nodige toezicht. Dit relativeert de betekenis van vrijheid en autonomie na afloop van de tbs-maatregel. De meeste tbs-gestelden zullen niet in die mate hun leven naar hun eigen wensen kunnen inrichten als een gemiddeld mens. De stoornis is vaak van dusdanige aard dat externe ondersteuning noodzakelijk blijft om te zorgen dat de tbs-gestelde goed kan functioneren.

Bijzonder zijn de situaties waarin de tbs-gestelde graag in de kliniek wil blijven vanwege de goede verzorging, maar het recidiverisico niet zodanig is dat het een grond voor verlenging vormt. Als de tbs-maatregel wordt verlengd om dergelijke redenen, wordt wel gesproken over het bestwil-criterium.²³ Verschillende rechters vertelden over zaken waarbij in een dergelijk geval toch besloten werd om de tbs-maatregel te verlengen.²⁴ In deze zaken ging het om oudere tbs-gestelden die decennia in een kliniek verbleven en daardoor gehospitaliseerd waren geraakt. Een rechter gaf het voorbeeld: "Ik moet denken aan een heel uitzonderlijk geval waarbij wij op verzoek van alle betrokkenen hebben verlengd. Het recidiverisico was er niet meer, maar hij zat precies op de goede plek en dat vond iedereen. Haal hem daar nu niet uit, was de boodschap. Dan doe je dus eigenlijk iets, je verlengt dus eigenlijk zonder dat je daar echt een titel voor hebt. Ook in het belang van die man zelf. Hij was niet de jongste meer. Hij zat op de goede plek, hij zat goed in zijn vel, het leven was goed ingericht. Als je hem eruit haalt, wat dan? Dan komt hij in een ander circuit terecht."²⁵ Het welzijn van de tbs-gestelde was dus het meest gebaat bij het voortduren van het verblijf in de kliniek. Dat was dan ook de reden voor de rechter om in dergelijke gevallen te verlengen.

De overwegingen over het welzijn van de tbs-gestelden zien dus niet alleen op het voorkomen van delictgedrag, maar ook op dat de tbs-gestelde op een goede plek terecht komt. In de praktijk betekent dit dat de tbs-gestelde genoeg zorg en ondersteuning moet krijgen om stabiel te kunnen functioneren. De geïnterviewde rechters vonden het ook in het belang van de tbs-gestelde om de uitstroom naar een dergelijk plek zorgvuldig te laten verlopen. Hierbij wordt eveneens rekening gehouden met de wensen die de tbs-gestelde zelf koestert ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. In uitzonderlijke situaties kan dit ertoe leiden dat de tbs-maatregel verlengd wordt, zelfs als aan het gevaarscriterium for-

20. TBS105 (zitting); TBS111 (uitspraak 2018); TBS135 (uitspraak 2018); TBS129 (uitspraak 2018).

21. TBS87 (uitspraak 2018); TBS126 (uitspraak 2018); TBS95 (uitspraak 2018).

22. TBS95 (uitspraak 2018).

23. Interview rechtbank F(R1). Zie ook Drost 1991, p. 213-218.

24. Interview rechtbank A(R3); interview rechtbank B(R1); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank F(R2/R3).

25. Interview rechtbank G(R3).

meel niet wordt voldaan. Het welzijn van de tbs-gestelde is dan het doorslaggevende argument om de tbs-maatregel te verlengen.

2.3 *Het tempo van de tenuitvoerlegging*

De overwegingen over de behoeften van de tbs-gestelde kunnen onderling tegenstrijdig zijn: het perspectief op vrijheid kan op gespannen voet staan met de ondersteuning die de tbs-gestelde nodig heeft om goed te functioneren. Dit komt tot uitdrukking bij het tempo waarmee de tenuitvoerlegging ter hand moet worden genomen. Enerzijds werd door een aantal rechters benadrukt dat het in het belang van de tbs-gestelde is om de tijd te nemen voor de behandeling en resocialisatie van de tbs-gestelde.²⁶ Een rechter zei over het belang van de tbs-gestelde: "Ik zou zeggen zo snel mogelijk de tbs uit, vanuit een RIBW een leven opbouwen. De meesten willen een huisje, boompje, beestje en misschien lukt dat. Niet langer dan nodig vastzitten, maar ook niet te snel naar buiten. Het gaat om de balans."²⁷

Sommige rechters vertelden over zaken waarbij de tbs-gestelde terugvielen in delict of delictgerelateerd gedrag na de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging of de beëindiging van de tbs-maatregel. Hoewel deze situatie uiteraard ongewenst is met het oog op de bescherming van de samenleving, benadrukten rechters dat een terugval ook vervelend is voor de tbs-gestelde zelf.²⁸ De tbs-gestelde wordt immers teruggeplaatst en moet opnieuw beginnen met behandeling en/of resocialisatie. Dit roept bij de tbs-gestelde veel negatieve emoties op.²⁹ Zowel de samenleving als de tbs-gestelde hebben er in dit opzicht belang bij dat de tijd wordt genomen voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel.

Anderzijds kan van de behoefte van de tbs-gestelde aan vrijheid en autonomie worden afgeleid dat de tbs-gestelde een belang heeft bij een voortvarende tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Hoe sneller een goed behandel- en resocialisatietraject wordt ingezet, hoe sneller het recidivegevaar vermindert en de tbs-maatregel beëindigd kan worden. In Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties kwam vertraging bij het verloftraject, de uitstroom naar de reguliere ggz en de omgang met ongewenst vreemdelingen aan bod. In deze hoofdstukken beschreef ik een patroon waarbij rechters onderzochten waarom de behandeling of resocialisatie was vastgelopen, in hoeverre deze problemen inmiddels waren verholpen en of vergelijkbare situaties in de toekomst konden worden voorkomen. De rechters stelden zich terughoudend op als de indruk bestond dat de kliniek of reclassering de problemen geadresseerd hadden of zich daar maximaal voor inspanden. Bij grote vertraging of onduidelijkheid over het vervolgtraject bewaak-

26. Interview rechtbank A(2); interview rechtbank C(R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2). Zie ook Rb Middelburg 8 februari 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BV3720. Zie ook Mevis 2004, p. 875.

27. Interview E(R2).

28. Interview rechtbank C(R2); interview rechtbank E(R2).

29. Zie bijvoorbeeld TBS89 (zitting); TBS93 (zitting); TBS102 (zitting).

ten rechters de voortgang actiever om de resocialisatie van de tbs-gestelde te waarborgen.

Een andere bron voor vertraging kan het gebrek aan medewerking of inzet door de tbs-gestelde zelf zijn. Op verschillende zittingen spraken rechters de tbs-gestelde aan op zijn aandeel in de behandeling of resocialisatie. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving werden voorbeelden gegeven waarbij de rechter met de tbs-gestelde sprak over de noodzaak om medicatie te nemen,³⁰ de betrokkenheid bij incidenten³¹ en de terugval in middelengebruik.³² De rechters onderzochten of de tbs-gestelde inzicht had gekregen in de onderliggende dynamiek en hoe de tbs-gestelde dacht dit in de toekomst te voorkomen. Een rechter vroeg bijvoorbeeld aan een gokverslaafde tbs-gestelde waarom hij gokte. De tbs-gestelde zei dat hij zich verveeelde. De rechter vroeg vervolgens wat hij deed om het gokken te voorkomen.³³ Daarnaast probeerden rechters tbs-gestelden ervan te overtuigen dat het in hun eigen belang was om hun gedrag aan te passen of zich te conformeren aan de wensen van de kliniek of reclassering.³⁴ De zitting lijkt dus een belangrijk moment voor rechters om de verantwoordelijkheid van de tbs-gestelde voor de voortgang van de tenuitvoerlegging te adresseren. In de interviews vertelden rechters dat zij op deze manier willen bijdragen aan het vlottrekken van de behandeling.³⁵

Het aanpassen van de duur van de verlenging wordt in principe niet gebruikt om de tbs-gestelde te motiveren voor de behandeling of resocialisatie. Het hof Arnhem-Leeuwarden wijst het bevorderen van de motivatie van de tbs-gestelde door een verlenging met één in plaats van twee jaar af: "Het is inderdaad belangrijk dat de terbeschikkinggestelde gemotiveerd blijft, maar hij zal die motivatie moeten vinden in de stappen die hij binnen de behandeling en resocialisatie kan zetten en niet in de termijn van de verlenging van de maatregel."³⁶ Op verschillende geobserveerde zittingen had de verdediging hierom gevraagd omdat de tbs-gestelde op

30. TBS34 (zitting); TBS87 (zitting); TBS109 (zitting); TBS115 (zitting); TBS116 (zitting); TBS124 (zitting); TBS126 (zitting); TBS134 (zitting).

31. TBS83 (zitting); TBS92 (zitting); TBS93 (zitting); TBS96 (zitting).

32. TBS34 (zitting); TBS82 (zitting); TBS85 (zitting); TBS88 (zitting); TBS89 (zitting); TBS92 (zitting); TBS94 (zitting); TBS95 (zitting); TBS101 (zitting); TBS102 (zitting); TBS108 (zitting); TBS113 (zitting); TBS135 (zitting); TBS139 (zitting).

33. TBS108 (zitting).

34. TBS121 (zitting).

35. Interview rechtbank B(R1/R2/R3); interview C(R1/R3); interview rechtbank E(R1); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

36. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7412. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7740.

deze manier perspectief houdt en gemotiveerd blijft.³⁷ De rechtbanken gaven zelden gehoor aan dit verzoek.³⁸

Tijdens de interviews zei een rechter hierover: “Verlengen als bemoediging richting de tbs-gestelde, wat je ook wel eens hoort, ja, daar kan wat mij betreft echt geen sprake van zijn. Daargelaten dat het maar de vraag is of het heel bemoedigend is om iemand over een jaar te laten terugkomen.”³⁹ Verschillende rechters zeiden dat zij geen valse verwachtingen bij de tbs-gestelde wilden wekken.⁴⁰ In sommige zaken wordt de motivatie van de tbs-gestelde echter wel als een argument noemt voor het verkorten van de duur van de verlenging in combinatie met andere, bijzondere omstandigheden.⁴¹ Het kan bijvoorbeeld zijn dat de kliniek een verlenging met één jaar adviseert omwille van de motivatie van de tbs-gestelde. Een aantal rechters zei dat zij in dat specifieke geval het advies zouden volgen.⁴² Vaak werd hierbij de kanttekening geplaatst dat de tbs-gestelde hieraan dan geen verwachtingen mocht ontlelen voor toekomstige verlengingen.⁴³

3 DE INDIVIDUELE BEHOEFTE IN HET FOCAL-CONCERNSPERSPECTIEF

De overwegingen over de vrijheid en het welzijn van de tbs-gestelde laten zien dat rechters oog hebben voor de individuele behoeften van de tbs-gestelde en deze waar mogelijk meewegen bij de verlenging van de tbs-maatregel. De individuele behoeften hebben echter geen duidelijke plaats in het focal-concernsperspectief. In de tijd waarin het focal-concernsperspectief tot ontwikkeling kwam, konden delinquenten op weinig aandacht voor hun belangen rekenen. In Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 3.1 werd besproken dat het focal-concernsperspectief werd ontwikkeld bij Amerikaans onderzoek naar straftoemingsrichtlijnen in het begin van de jaren 1990. Deze richtlijnen waren ingegeven door een sterke behoefte aan vergelding en bescherming van de samenleving. De hoogte van de straf werd afhankelijk gemaakt van de ernst van het strafbare feit en het justitieel verleden van de dader. Voor de achtergrond en kenmerken van de individuele veroordeelde was weinig aandacht. Dergelijke factoren werden juist verdacht gevonden door de burgerrechtenbeweging omdat zij tot discriminatie zouden kunnen leiden. Bij de

37. TBS93 (zitting); TBS115 (zitting); TBS127 (zitting); TBS130 (zitting); TBS131 (zitting); TBS133 (zitting); TBS139 (zitting).

38. TBS90 (uitspraak 2016); TBS93 (uitspraak 2018). Zie ook Rb Amsterdam 9 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2878; Rb Overijssel 31 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:313; Rb Amsterdam 5 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:10109.

39. Interview rechtbank B(R3). Zie ook interview rechtbank A(R2).

40. Interview rechtbank A(R2); interview rechtbank C(R3); interview rechtbank D(R3); interview rechtbank F(R3); interview rechtbank G(R2/R1). Zie ook TBS131 (zitting).

41. TBS92 (uitspraak 2018); TBS88 (uitspraak 2018). Zie ook Hof Arnhem 30 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3687.

42. Interview rechtbank B(R1/R2); interview rechtbank G(R2).

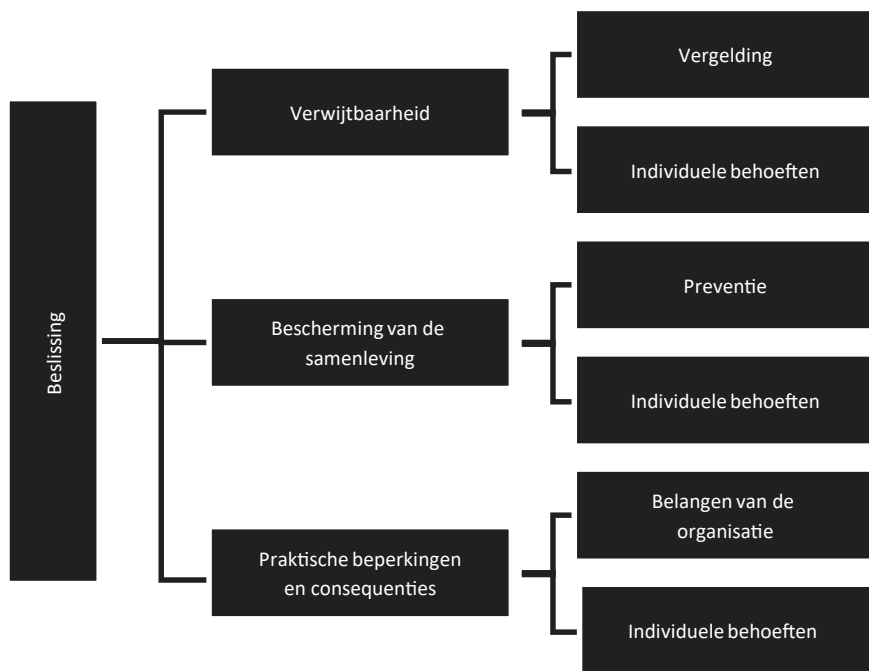
43. Interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank D(R3); interview rechtbank F(R2). Anders: Interview rechtbank G(R2).

ontwikkeling van het focal-concernsperspectief zijn de behoeften van de justitiabele daardoor onderbelicht gebleven.

In deze paragraaf verken ik hoe de aandacht voor de behoeften van de justitiabele alsnog een duidelijke plaats kunnen krijgen in het focal-concernsperspectief. Hiervoor heb ik drie modellen ontwikkeld om het besluitvormingsproces van rechters te visualiseren. Eerst bespreek ik het model waarin elke focal concern een deelafweging tussen maatschappelijke en individuele belangen vormt (§ 3.1). In het tweede model vallen de individuele belangen in de restcategorie, namelijk de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' (§ 3.2). Deze twee mogelijkheden hebben in mijn ogen dusdanige nadelen dat ik de voorkeur geef aan de derde optie: de introductie van een nieuwe focal concern (§ 3.3).

3.1 *Een afweging bij elke focal concern?*

Figuur 2 Model met de focal concerns als afweging



In het eerste model krijgen de individuele behoeften een plaats binnen het focal-concernsperspectief door te verduidelijken dat elke focal concern een afweging tussen individuele en maatschappelijke belangen vormt. Bij de focal concern 'verwijtbaarheid' vraagt de rechter zich dus af hoe de maatschappelijke behoefte aan vergelding zich verhoudt tot de inbreuk op de vrijheid van de tbs-gestelde. Bij de focal concern 'bescherming van de samenleving' wordt de vrijheid van de tbs-

gestelde afgewogen tegen het voorkomen van criminaliteit. Bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' worden de belangen van de rechtspraak als organisatie of de tenuitvoerlegging afgezet tegen die van de tbs-gestelde. Nadat rechters deze focal concerns één voor één hebben afgelopen, wegen zij de uitkomsten van deze deelafwegingen tegen elkaar af om tot de eindbeslissing te komen.

Dit model waarbij elke focal concern een tweeledig karakter heeft, kent een aantal nadelen. In Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 2 zijn focal concerns gedefinieerd als overkoepelende categorieën van overwegingen of aandachtspunten die rechters beschouwen en tegen elkaar afwegen bij het opleggen van de straf. In § 5 van dat hoofdstuk besprak ik de kritiek in de wetenschappelijke literatuur dat de verschillende focal concerns onvoldoende gedefinieerd en onderling sterk verbonden zijn. Bij de bespreking van de focal concerns in hoofdstuk 6 tot en 8 heb ik daarom het belang van de theoretische onderbouwing bij het afbakenen van de verschillende focal concerns benadrukt. Elke focal concern moet in mijn ogen één perspectief op de strafrechtelijke beslissing vertegenwoordigen om tot een heldere afbakening te komen.

De focal concerns 'verwijtbaarheid' en 'bescherming van de samenleving' worden gekenmerkt door hun wortels in klassieke straftheorieën, waarbij de sanctionerende autoriteit met het opleggen van de sanctie een maatschappelijk doel voor ogen heeft. Bij de focal concern 'verwijtbaarheid' horen overwegingen waarbij een vorm van leedtoevoeging met de straf wordt beoogd. De individuele belangen worden dus juist geschonden om tegemoet te komen aan de maatschappelijke behoefte aan de vergelding. Bij de focal concern 'bescherming van de samenleving' horen overwegingen over de beveiliging van de samenleving. Vanuit dat oogpunt zou betoogd kunnen worden dat de blijvende opsluiting van de justitiabele de voorkeur heeft en dat geen haast hoeft te worden gemaakt met de resocialisatie van de tbs-gestelde. De straftheorieën die aan deze focal concerns ten grondslag liggen, verklaren dus niet waarom rechters ten gunste van de justitiabele een beslissing nemen.

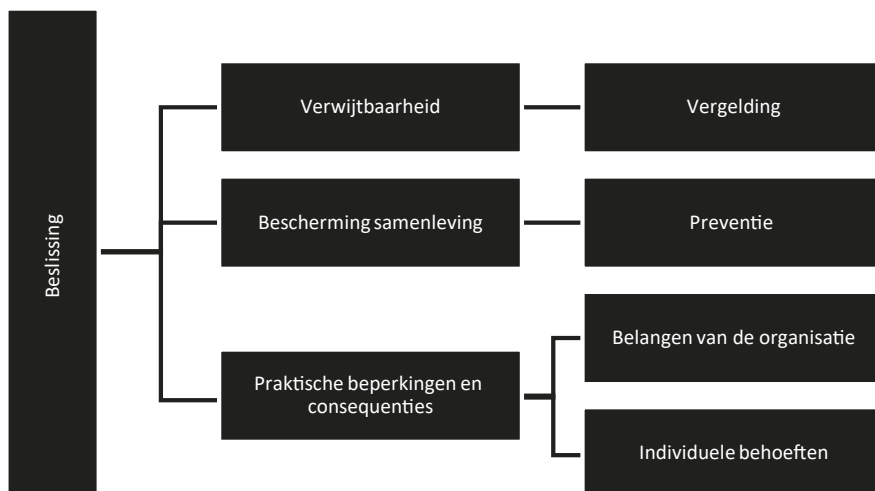
De focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' draait om de belangen van de rechtspraak en andere instellingen die bij de tenuitvoerlegging zijn betrokken. Natuurlijk kunnen deze instellingen en de tbs-gestelde een gedeeld belang hebben bij een efficiënte zaaksbehandeling, goede verhoudingen tussen procespartijen of een doelmatige inzet van de capaciteit bij de tenuitvoerlegging van sancties. Niettemin zijn er ook situaties denkbaar waarbij de belangen van de rechtspraak botsen met de belangen van de tbs-gestelde. Als een efficiënte zaaksbehandeling wordt bereikt door het stelselmatig afwijzen van verzoeken van de verdediging, wordt de procespositie van de tbs-gestelde hiermee geschaad. Als de goede verstandhouding tussen rechters en deskundigen wordt bereikt doordat rechters geen punt maken van vermijdbare vertraging door toedoen van de deskundige, is de tbs-gestelde hiermee niet geholpen. Deze focal concern verklaart dus evenmin waarom rechters in het belang van de tbs-gestelde een beslissing

nemen als deze beslissing in strijd is met de belangen van de rechtspraak als organisatie of van de tenuitvoerlegging.

Het typeren van de focal concerns als deelafwegingen draagt niet bij aan een duidelijke afbakening van de verschillende focal concerns. De overwegingen ten aanzien van de individuele belangen komen bij elke focal concern terug, terwijl de overwegingen ten aanzien van de maatschappelijke belangen over drie focal concerns zijn verdeeld. Dit maskeert het fundamentele karakter van deze overwegingen en de eigen theoretische onderbouwing die daarbij hoort, zoals ik in § 4 zal bespreken. Daarnaast bemoeilijkt dit de operationalisering van het focal-concerns-perspectief voor kwantitatief onderzoek. De overwegingen over de behoeften van de tbs-gestelden komen bij elke focal concern terug, terwijl de overwegingen ten aanzien van de maatschappelijke belangen over drie focal concerns zijn verdeeld. Het typeren van elke focal concern als een deelafweging tussen maatschappelijke en individuele belangen stuit dus op verschillende substantiële bezwaren.

3.2 Een subcategorie van 'praktische beperkingen en consequenties'?

Figuur 3 Model met een subcategorie bij focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'



Een tweede mogelijkheid waarop de individuele belangen een plaats kunnen krijgen in het focal-concernsperspectief is door deze belangen onder te brengen bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' te plaatsen. Bij de bespreking van deze focal concern in Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties § 2 werd opgemerkt dat Steffensmeier, Ulmer en Kramer aanvankelijk voor ogen hadden dat de consequenties voor het individu bij deze focal concern

zouden worden betrokken.⁴⁴ In de praktijk kreeg deze focal concern echter de connotatie van organisatorische beperkingen en consequenties. De focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' zou alsnog een bredere betekenis kunnen krijgen door de overwegingen over de behoeften van de individuele justitiabele bij deze focal concern te betrekken.

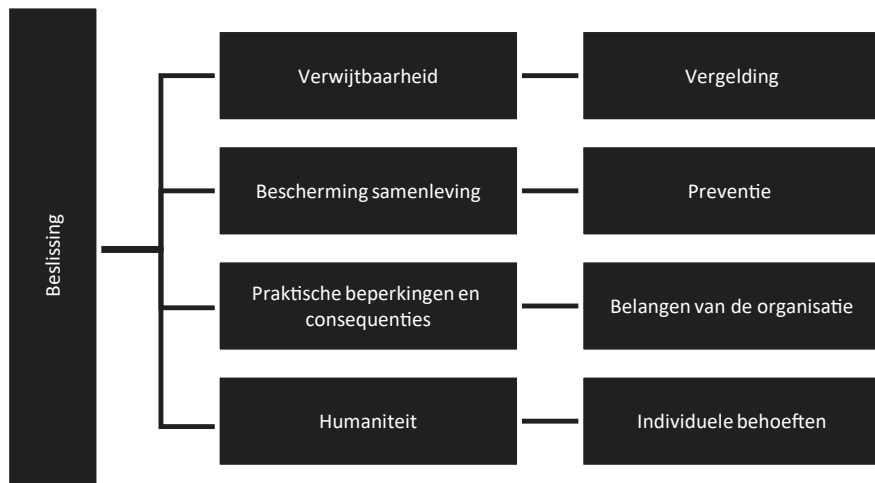
In dit model worden de overwegingen bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' verdeeld in subcategorieën met een eigen theoretische onderbouwing. De eerste categorie betreft de belangen van de rechtspraak als organisatie en wordt onderbouwd met organisatiewetenschappelijke theorieën. In de tweede categorie draait het om de belangen van de justitiabele en heeft het een eigen theoretische onderbouwing, waarop ik terugkom in § 4. Het voordeel van deze oplossing is dat de huidige drieledige opbouw van het focal-concerns-perspectief intact blijft en de focal concerns 'verwijtbaarheid' en 'bescherming van de samenleving' ongemoeid worden gelaten. Het is bovendien relatief eenvoudig om nieuwe subcategorieën te introduceren voor typen overwegingen die tot op heden ontbreken in het focal-concerns-perspectief. In Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 3.3 merkte ik bijvoorbeeld op dat het onduidelijk is waar de overwegingen over het slachtoffer in het focal-concerns-perspectief moeten worden ondergebracht. De belangen van het slachtoffer zouden eveneens als subcategorie kunnen worden geïntroduceerd bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

Dit model biedt dus een pragmatische oplossing voor nieuwe typen overwegingen, maar gaat daarmee voorbij aan het karakter of het belang van deze overwegingen. De overwegingen van rechters over de vrijheid of het welzijn van mensen zijn in mijn ogen dusdanig fundamenteel van aard dat deze niet als een 'praktische beperking of consequentie' kunnen worden weggezet. In dit model is het onduidelijk waarom deze subcategorieën niet de status krijgen van een volwaardige focal concern. Een focal concern wordt gedefinieerd als een overkoepelende categorie van overwegingen en wordt afgebakend op basis van de theoretische onderbouwing. Deze definitie is eveneens van toepassing op de subcategorieën. Het introduceren van subcategorieën bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' lijkt daarom een krampachtige poging om aan de originele indeling van de focal concerns vast te houden.

44. Steffensmeier, Kramer & Ulmer 1998, p. 767.

3.3 Een nieuwe focal concern: 'humaniteit'

Figuur 4 Model met een nieuwe focal concern



De derde mogelijkheid waarop de overwegingen over de individuele behoeften van de individuele justitiabele in het focal-concernsperspectief geïntegreerd kunnen worden, is door de introductie van een vierde focal concern. De overwegingen over een leven in vrijheid of het welzijn van de tbs-gestelde staan niet op zichzelf, maar zijn onderling sterk verbonden. Zij hangen samen met de ethische en levensbeschouwelijke opvattingen van rechters over wat het betekent om mens te zijn met alle behoeften, wensen en verlangens die daarbij komen kijken. Door dergelijke overwegingen bij elkaar te brengen onder één focal concern krijgt de fundamentele erkenning van de justitiabele als mens een duidelijke plaats in het focal-concernsperspectief. Een focal concern waarin dergelijke overwegingen zijn verzameld is gelijkwaardig aan de andere focal concerns. Daarmee kan deze focal concern tegenwicht bieden aan de andere focal concerns waarin de belangen van de samenleving of de rechtspraak als organisatie zijn ondergebracht.

De nieuwe focal concern heeft een benaming nodig die samenvat welke overwegingen onder deze focal concern kunnen worden geschaard. Mijn keuze is gevallen op 'humaniteit' omdat dit het beste uitdrukt dat het 'mens-zijn' centraal staat bij deze focal concern. Met deze benaming wil ik benadrukken wat de rechters en tbs-gestelde gemeen hebben: beiden *zijn* een mens. Dit stelt de rechter in staat om zich in te leven in de situatie van de tbs-gestelde en zoveel mogelijk rekening te houden met zijn behoeften, wensen en belangen. Een andere alternatieve benaming die ik heb overwogen, is 'menselijke waardigheid'. Deze term heeft een normatievere lading dan 'humaniteit'; menselijke waardigheid veronderstelt immers een oordeel over de (mede)mens. De term 'humaniteit' is in die zin neutraler en verdient

daarom in mijn ogen de voorkeur.⁴⁵ De alternatieve benamingen ‘individuele behoeften’ of ‘individuele belangen’ drukken in mijn ogen onvoldoende uit dat het geheel meer is dan de som der delen. Deze focal concern gaat verder dan het honoreren van wensen om de tbs-gestelde een plezier te doen. De erkenning dat de justitiabele (ook) een mens is en zo min mogelijk beknot moet worden in zijn vrijheid en autonomie, is van fundamenteelere aard. Ik roep de uitspraken van rechters in herinnering die de tbs-maatregel een teken van beschaving vonden omdat de tbs-gestelde niet wordt afgeschreven (zie Hoofdstuk 5 De context § 3). Een goede omgang met justitiabelen straalt af op de samenleving als geheel. Om die reden heb ik de voorkeur gegeven aan ‘humaniteit’ als benaming van de nieuwe focal concern.

4 DE THEORETISCHE ONDERBOUWING VAN DE FOCAL CONCERN ‘HUMANITEIT’

Evenals de originele focal concerns behoeft de focal concern ‘humaniteit’ een theoretische onderbouwing. Aan de hand hiervan kan de focal concern verder afgebakend en ingevuld worden. Voor het beantwoorden van de vraag waarom individuele belangen een rol spelen in de besluitvorming van rechters, kunnen verschillende wetenschappelijke disciplines relevante inzichten leveren. In deze paragraaf beperk ik mij tot een juridisch en filosofisch perspectief. De overwegingen van rechters over de belangen van de individuen passen bij de juridische erkenning van de waardigheid en de rechten van de mens, waarop ik inga in § 4.1. In § 4.2 hanteer ik een filosofisch perspectief en bespreek ik welke rol morele verantwoordelijkheid kan spelen bij de verlenging van de tbs-maatregel.

4.1 *Een juridisch perspectief: de waardigheid en de rechten van de mens*

Sinds de Tweede Wereldoorlog heeft de erkenning van de intrinsieke waardigheid en vrijheid van de mens een opmars gemaakt.⁴⁶ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de Verklaring voor de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁴⁷ Hoewel in het EVRM niet expliciet gerefereerd wordt aan menswaardigheid, heeft het EHRM overwogen dat het respecteren van menselijke waardigheid en de vrij-

45. De term ‘focal concern’ is afkomstig van het werk van Walter Miller. Hij koos voor deze term omdat dit neutraler is dan ‘value’ (zie Hoofdstuk 2 Het focal-concernsperspectief § 2).

46. McCrudden 2008; Costa 2013; Rosen 2012; McCrudden 2013; Brownsword 2014.

47. Zie bijvoorbeeld de preambule en artikel 1 van de Universele verklaringen van de Rechten van de Mens, de preambule van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, de preambule en artikel 10 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de preambule en artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

heid de essentie van het EVRM is.⁴⁸ In het Nederlandse recht heeft menswaardigheid een beperkte positiefrechtelijke betekenis. In de Nederlandse Grondwet wordt de menselijke waardigheid bijvoorbeeld niet expliciet genoemd.⁴⁹ Desalniettemin heeft het denken over menswaardigheid en de daaruit voortvloeiende mensenrechten het Nederlandse strafrecht sterk gevormd.⁵⁰ In deze paragraaf concentreer ik mij eerst op het waarborgen van de waardigheid en de rechten van de mens bij vrijheidsbeneming (§ 4.1.1). Daarna spits ik de paragraaf toe op het resocialisatiebeginsel (§ 4.1.2). In deze analyse beperk ik mij tot het EVRM en de Nederlandse wet- en regelgeving omdat deze rechtsbronnen het meest betrokken worden bij de verlenging van de tbs-maatregel.

4.1.1 *Het waarborgen van mensenrechten bij vrijheidsbeneming*

De menselijke waardigheid en mensenrechten zijn extra kwetsbaar als mensen zich in een detentiesituatie bevinden. Net als gevangenen kunnen tbs-klinieken gezien worden als totale instituties: *“A total institution may be defined as a place of residence and work where a large number of like-situated individuals, cut off from the wider society for an appreciable period of time, together lead an enclosed, formally administered round of life.”*⁵¹ Van de formele doelstelling van de totale institutie worden regels afgeleid die het leven van de ‘bewoners’ tot in detail bepalen. Het is evident dat de bescherming van de samenleving een grote invloed heeft op het leefklimaat in tbs-klinieken (voor voorbeelden, zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving). De behandelaren en andere stafleden hebben daarbij een sterkere machtspositie dan de tbs-gestelden. Voor tbs-gestelden geldt in het bijzonder dat zij afhankelijk zijn van de staf voor de behandeling, het verlof en de (voorwaardelijke) beëindiging van de verpleging. Hierdoor bestaat een risico op misbruik, mishandeling en andere vormen van behandeling waarbij de waardigheid en de rechten van tbs-gestelden onder druk komen te staan.⁵²

48. EHRM 29 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602 (Pretty/Verenigd Koninkrijk), ro. 65. EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009 (Bouyid/België), ro. 89 en 101. Zie Costa 2013.

49. In de Nederlandse Grondwet wordt de menselijke waardigheid bijvoorbeeld niet expliciet genoemd. In 2010 heeft de Staatscommissie Grondwet een voorstel gedaan om de menselijke waardigheid in een algemene bepaling in de Grondwet op te nemen. Het kabinet heeft dit voorstel niet overgenomen omdat dit niet bij de huidige functie en het sobere karakter van de Grondwet zou passen (zie bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 31570, nr. 15, bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 31570, nr. 18 en *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, nr. 20). Zie ook Gerards 2016. In artikel 1a van de Algemene wet gelijke behandeling wordt wel verwezen naar de waardigheid van de persoon. In de rechtspraak wordt zelden verwezen naar menswaardigheid. Dit laatste is de conclusie uit een zoekactie op rechtspraak.nl met variaties op de zoekwoorden “menselijke waardigheid” en “humaniteit”. Bij specifieke problematiek, zoals euthanasie en vreemdelingen, lijkt wel vaker gebruik gemaakt te worden van dergelijke termen.

50. Remmelink 1980; Kelk 1987; Kelk 2002.

51. Goffman 1961, p. xiii.

52. Van Zyl Smit & Snacken 2009, p. 38-41; Kelk & Boone 2015, p. 29-38.

De kwetsbare positie van tbs-gestelden onderstreept het belang van wat Kelk 'het rechtsburgerschap' noemt.⁵³ Kelk en Boone schrijven: "In *het rechtsburgerschap* staat centraal het deel hebben aan recht, aan rechtsbeginselen en aan rechtswaarden en het als recht geldend kunnen maken hiervan in een discussievorm (onder leiding van en ten overstaan van een onafhankelijke, beslissende instantie), bestaande uit aanspraak en tegenspraak, hoor en wederhoor en waarbij een beroep mag worden gedaan op geloof in redelijkheid van argumenten."⁵⁴ Volgens Kelk en Boone bestaat een juridisch behoorlijke rechtspositie uit drie elementen, namelijk materiële rechten, procedurele rechten en informatie over deze rechten.⁵⁵ Deze elementen zijn te herkennen in de internationale en nationale rechtsinstrumenten die zijn ontwikkeld ten behoeve van de bescherming van de waardigheid en de rechten van mensen in detentiesituaties.⁵⁶

De erkenning van de waardigheid en de rechten van de mens in het recht verklaart waarom rechters de belangen van de tbs-gestelde betrekken bij de verlenging van de tbs-maatregel. De verlengingsprocedure is het moment waarop de overheid haar inbreuk op de rechten van de tbs-gestelde moet legitimeren en de tbs-gestelde als rechtsburger daartegen in het verweer kan komen. In Hoofdstuk 5 De context § 4.2.2 bleek dat de geïnterviewde rechters het bijna als vanzelfsprekend beschouwden dat de rechter beslist over de verlenging van de tbs-maatregel. De rechter behoort immers onafhankelijk, neutraal en belangeloos te oordelen. Ook vertelden rechters in de interviews dat zij zich realiseerden hoe belangrijk de verlenging van de tbs-maatregel voor de tbs-gestelde is. Daarom hechten zij eraan dat de tbs-gestelde zijn verhaal kan doen en zich gehoord voelt.⁵⁷ Hieruit kan worden afgeleid dat rechters het belang van de procedurele rechten van de tbs-gestelde onderkennen bij de verlenging van de tbs-maatregel. Deze constatering is relevant in het licht van het focal-concernsperspectief omdat het de context vormt waarin de inhoudelijke beoordeling van de verlenging van de tbs-maatregel plaatsvindt.

Onder de noemer van de focal concern 'humaniteit' vallen de inhoudelijke overwegingen van rechters ten aanzien van de materiële rechten van de tbs-gestelde. De tbs-maatregel vormt primair een inbreuk op het recht op vrijheid van de tbs-gestelde. Op grond van artikel 5 EVRM is vrijheidsbeneming, voor zover relevant voor de tbs-maatregel, alleen toegestaan naar aanleiding van een strafbaar feit (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.6) of wegens een stoornis (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 5). De vrijheidsbeneming mag uitsluitend plaatsvinden als hiervoor een wettelijke grondslag bestaat, zoals de tbs-maat-

53. Kelk 1978, p. 25.

54. Kelk & Boone 2015, p. 15 [cursief in originele tekst].

55. Kelk & Boone 2015, p. 38-40.

56. Jacobs 2015.

57. Interview rechtbank A(R1/R2/R3); interview rechtbank B(R2/R3); interview rechtbank D(R1/R2); interview rechtbank E(R1/R2/R3); interview rechtbank F(R1/R2/R3); interview rechtbank G(R1/R2/R3); interview rechtbank H(R1/R2/R3).

regel.⁵⁸ Het recht op vrijheid behoort dus tot het wettelijk kader waaraan rechters moeten toetsen bij de verlenging van de tbs-maatregel. Dit vormt een verklaring voor de overwegingen ten aanzien van een leven in vrijheid (§ 2.1).

De tbs-gestelde heeft tevens materiële rechten met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming. In de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden is bijvoorbeeld vastgelegd dat de tbs-gestelde medische zorg moet krijgen, mag deelnemen aan arbeid en contact moet kunnen onderhouden met de buitenwereld.⁵⁹ De verlengingsrechter laat zich normaal gesproken niet uit over de wijze waarop dergelijke materiële rechten worden gewaarborgd tijdens de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. De overwegingen over het welzijn van de tbs-gestelde laten zien dat zij wel bekijken hoe de tbs-gestelde het in het algemeen maakt en dat zij willen voorkomen dat de tbs-gestelde onder een zeker bestaansminimum valt (§ 2.2). Bij de tenuitvoerlegging is het resocialisatiebeginsel een belangrijk wettelijk uitgangspunt.

4.1.2 *Het resocialisatiebeginsel*

Het resocialisatiebeginsel houdt in dat de tenuitvoerlegging van de sanctie gericht is op de terugkeer van de tbs-gestelde in de samenleving.⁶⁰ Internationaal komt dit beginsel onder andere tot uitdrukking in de jurisprudentie van het EHRM. Bij de beoordeling van de positie van levenslang gestraften, verbindt het EHRM resocialisatie aan menswaardigheid. Elke persoon wiens vrijheid is ontnomen, moet de kans krijgen om deze vrijheid terug te krijgen. Het EHRM schreef: *“In Vinter and Others (...) the Grand Chamber thus addressed the problem of how to determine whether, in a given case, a life sentence could be regarded as reducible specifically in the light of the rehabilitation function of incarceration. In this context, it held that it would be incompatible with human dignity – which lay at the very essence of the Convention system – forcefully to deprive a person of his freedom without striving towards his rehabilitation and providing him with the chance to regain that freedom at some future date”*.⁶¹

Het ontbreken van een perspectief op invrijheidsstelling of een herzieningsprocedure wordt beschouwd als een schending van het verbod op een onmenselijke en vernederende behandeling (artikel 3 EVRM).⁶² Dit wil niet zeggen dat gestraften een recht op resocialisatie hebben of dat lidstaten een absolute plicht hebben om resocialisatieactiviteiten aan te bieden.⁶³ Wel moeten gestraften de reële mogelijkheid hebben om zichzelf te resocialiseren. De lidstaten hebben een positieve

58. Zie ook artikel 15 Gw.

59. *Stb.* 1997, 280.

60. Nelissen 2000; Van Zyl Smit & Snacken 2009, p.105-108; Ligthart e.a. 2018; Kelk 1998.

61. EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (Murray/Nederland), ro. 101, waarin wordt verwezen naar EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (Vinter/Verenigd Koninkrijk), ro. 113 en 114.

62. EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (Vinter/Verenigd Koninkrijk).

63. EHRM 8 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0708JUD001501811 (Harachiev en Tolumov/Bulgarije), ro. 264.

verplichting om te zorgen dat de detentieregimes hierop aangepast zijn en de gestraften de gelegenheid bieden om naar resocialisatie te streven.⁶⁴ Voor levenslang gestraften met een geestelijke stoornis geldt dat zij zich moeten kunnen laten behandelen als hun stoornis de resocialisatie in de weg staat en hiervoor een geschikte behandeling bestaat.⁶⁵

Wanneer de vrijheidsbeneming uitsluitend plaatsvindt met het oog op de bescherming van de samenleving, lijkt het EHRM hogere eisen te stellen aan de resocialisatiemogelijkheden. Het EHRM overwoog: *“In the context of Article 5 § 1(a), a concern may arise in the case of persons who, having served the punishment element of their sentences, are in detention solely because of the risk they pose to the public if there are no special measures, instruments or institutions in place, other than those available to ordinary long-term prisoners, aimed at reducing the danger they present and at limiting the duration of their detention to what is strictly necessary in order to prevent them from committing further offences.”*⁶⁶ Door het niet beschikbaar stellen van behandelingen, kan de detentie onder omstandigheden worden aangemerkt als ‘willekeurig’ in de zin van artikel 5 lid 1 EVRM. Daarbij erkende het EHRM dat *“a certain friction between available and required treatment and facilities is inevitable and must be regarded as acceptable”* gelet op een efficiënte inzet van publieke middelen.⁶⁷ Bij het vinden van een balans tussen deze tegenstrijdige belangen, moet bijzonder gewicht worden toegekend aan de vrijheidsrechten van de betrokkene.⁶⁸ Voor de tbs-maatregel geldt dus dat voldoende behandelmogelijkheden en andere faciliteiten beschikbaar moeten zijn om het recidiverisico terug te brengen en zodoende de resocialisatie van de tbs-gestelde te bewerkstellingen.⁶⁹

Niet alleen op Europees niveau, maar ook in de Nederlandse wet is het resocialisatiebeginsel vastgelegd. In artikel 2 Bvt wordt gesteld dat de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel “zoveel mogelijk dienstbaar [wordt] gemaakt aan de behandeling van de veroordeelde en de voorbereiding op diens terugkeer in de maatschappij, met inachtneming van het karakter van die vrijheidsbenemende straf of maatregel.” Het resocialisatiebeginsel lijkt een minder fundamenteel, waardengericht karakter te hebben dan in de jurisprudentie van het EHRM.⁷⁰ In Nederland wordt de resocialisatie meer instrumenteel benaderd als een strategie om recidiverisico’s te verminderen.⁷¹ Bij gedetineerden wordt bijvoorbeeld de afgelopen jaren een groter beroep gedaan op de eigen verantwoordelijkheid om in aanmerking te komen

64. EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (Murray/Nederland), ro. 104.

65. EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (Murray/Nederland), ro. 107-112.

66. EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (James, Wells en Lee/Verenigd Koninkrijk), ro. 194.

67. EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (James, Wells en Lee/Verenigd Koninkrijk), ro. 194.

68. EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (James, Wells en Lee/Verenigd Koninkrijk), ro. 194.

69. Zie ook EHRM 11 mei 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0511JUD004990299 (Brand/Nederland).

70. Meijer 2015, p. 696-698.

71. Nelissen 2000, p. 36-60.

voor activiteiten die van belang zijn voor de resocialisatie. Dergelijke activiteiten krijgen daardoor het karakter van een gunst in plaats van een uitvloeisel van fundamentele rechten.⁷²

Het resocialisatiebeginsel is bij de verlenging van de tbs-maatregel een belangrijk uitgangspunt. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 2 werd besproken dat opsluiting en resocialisatie als middelen gebruikt worden om de samenleving te beschermen. Hierbij horen overwegingen over de vraag of resocialisatie ‘werkt’ om recidive te voorkomen. De overwegingen van rechters ten aanzien van de voortvarende behandeling en resocialisatie (§ 2.3) passen echter beter bij een waardengerichte benadering. Het streven naar een (spoedige) resocialisatie is immers niet per se gunstig voor de veiligheid van de samenleving, maar wel belangrijk vanuit een mensenrechtelijk oogpunt. Dit sluit aan bij de overwegingen van het EHRM ten aanzien van het resocialisatiebeginsel, waarbij de waardigheid en vrijheid van de mens het uitgangspunt vormt. De overwegingen die voortvloeien uit deze waardengerichte benadering van het resocialisatiebeginsel passen bij de focal concern ‘humaniteit’.

Door het resocialisatiebeginsel te combineren met het normalisatiebeginsel kunnen de overwegingen onder de focal concern ‘humaniteit’ verder gedifferentieerd worden. Het normalisatiebeginsel houdt in dat het leven in de kliniek (of andere penitentiaire inrichtingen) zoveel mogelijk wordt ingericht naar het dagelijks leven in de vrije maatschappij.⁷³ De grote variatie in de populatie tbs-gestelden roept de vraag op welk dagelijks leven als maatstaf moet dienen voor normalisatie. Bij de overwegingen over het welzijn van de tbs-gestelde kwam aan de orde dat sommige tbs-gestelden zich niet zelfstandig in de samenleving staande kunnen houden (§ 2.2). De tbs-maatregel biedt hen de ondersteuning en structuur die noodzakelijk is om een redelijk normaal leven te leiden. Dit leven lijkt dus al behoorlijk op hun leven in een ggz-instelling, zij het dat de vrijheidsbeneming op grond van een strafrechtelijke in plaats van een civielrechtelijke titel plaatsvindt. Het waarborgen van het welzijn van deze tbs-gestelden lijkt daarom belangrijker dan het beëindigen van de tbs-maatregel. Bij de tbs-gestelden die zich min of meer zelfstandig staande kunnen houden in de maatschappij, is de discrepantie tussen het leven binnen en buiten de tbs-kliniek aanzienlijk groter. Om hun ‘normale’ leven te hervatten, is het zaak om de tbs-maatregel zo snel mogelijk af te ronden. De overwegingen over een leven in vrijheid en een voortvarende behandeling en resocialisatie lijken voornamelijk deze groep te betreffen (§ 2.1 en 2.3).

72. Boone 2013; Sackers 2016; De Groot & Jacobs 2019.

73. Van Zyl Smit & Snacken 2009, p.103-105; Boone, Althoff & Koenraadt 2016, p. 19.

4.2 Een filosofisch perspectief: morele verantwoordelijkheid

In de vorige paragraaf is een theoretische onderbouwing voor de focal concern 'humaniteit' gezocht vanuit een juridisch perspectief. Bij de verlenging van de tbs-maatregel houdt de rechter rekening met de belangen van de tbs-gestelde omdat de bescherming van hun rechten onderdeel is van het juridisch kader waaraan wordt getoetst. Hoewel alle tbs-gestelden dezelfde rechten toekomen, moet de rechter rekening houden met de bijzonderheden van de individuele zaak bij het maken van een beslissing. Hierbij kan de rechter betrekken in hoeverre de tbs-gestelde verantwoordelijk te houden is voor zijn handelen. In welke mate heeft de tbs-gestelde het vermogen en het inzicht om zijn eigen gedrag te reguleren conform de geldende normen? Deze vraag is niet alleen interessant vanuit een juridisch, maar ook vanuit een filosofisch perspectief. Strawson onderzocht morele verantwoordelijkheid door de reacties op normoverschrijdingen te analyseren, waarbij hij een onderscheid maakte tussen een 'objectieve' en 'verwijtende' houding (§ 4.2.1). Hieraan voegde Brandenburg de 'bemoedigende' houding toe (§ 4.1.2). Deze houdingen kunnen gebruikt worden om een meer filosofische onderbouw te geven aan de focal concern 'humaniteit' (§ 4.1.3).

4.2.1 De verwijtende en objectieve houding

Strawson constateerde dat bepaalde *participant reactive attitudes* een centrale rol spelen in de menselijke interactie. Hiermee duidde hij op gevoelens die mensen krijgen in reactie op de houdingen van andere mensen ten opzichte van henzelf. Hij benadrukte "*how much we actually mind, how much it matters to us, whether the actions of other people – and in particular of some other people – reflect attitudes towards us of goodwill, affection, or esteem on the one hand or contempt, indifference, or malevolence on the other.*"⁷⁴ Affectieve reacties op moreel (on)wenselijk handelen zijn volgens Strawson een essentieel onderdeel van wat het betekent om iemand moreel verantwoordelijk te houden.⁷⁵ Ten aanzien van mensen die moreel verantwoordelijk zijn voor hun handelen, kan dus een verwijtende houding aangenomen worden.

Voor de omgang met mensen die niet moreel verantwoordelijk kunnen worden gehouden, introduceert Strawson de objectieve houding. Mensen die "*psychologically abnormal*" of "*morally undeveloped*" zijn, ontberen de capaciteiten om de morele normen na te leven. De gebruikelijke, affectieve reactie op hun handelen is op den duur te belastend voor de omstanders. Deze groep vraagt volgens Strawson daarom om een bijzondere benadering, namelijk de objectieve houding: "*To adopt the objective attitude to another human being is to see him, perhaps, as an object of social policy; as a subject for what, in a wide range of sense, might be called treatment; as some-*

74. Strawson 1970, p. 5 [nadruk in originele tekst].

75. Eshleman 2016.

thing certainly to be taken account, perhaps precautionary account, of; to be managed or handled or cured or trained".⁷⁶ Strawson beschrijft vervolgens wat de objectieve houding betekent voor het contact met deze persoon. Hij schrijft: *"If your attitude towards someone is wholly objective, then though you may fight him, you cannot quarrel with him, and though you may talk to him, even negotiate with him, you cannot reason with him. You can at most pretend to quarrel, or to reason, with him."*⁷⁷ Deze persoon wordt buiten de morele gemeenschap geplaatst, waardoor in de omgang met hem geen beroep op zijn verantwoordelijkheid kan worden gedaan.⁷⁸

Deze beschrijving van de 'objectieve houding' is treffend voor de wijze waarop de verlengingsrechter de tbs-gestelde benadert bij de overwegingen die onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' worden geschaard. De tbs-gestelde wordt immers juridisch gedefinieerd als een persoon die een psychologische en/of psychiatrische afwijking heeft. In de context van de tbs-maatregel kan hij beschouwd worden als *"an object of social policy", "a subject for treatment", "something to be taken into (precautionary) account"* of *"[something to be] managed, handled, cured or trained"*. Bij het aannemen van de objectieve houding houdt de rechter de tbs-gestelde echter niet verantwoordelijk voor de voortgang van de tbs-maatregel. Hierdoor laten rechters indirect zien dat zij geen hoop koesteren dat de tbs-gestelde een volwaardig lid van de morele gemeenschap wordt. De consequentie hiervan is dat de tbs-gestelde altijd afhankelijk zal blijven van een extern overheidskader omwille van eventuele veiligheidsrisico's. Deskundigen kunnen de rechter informeren over hoe dit kader het beste vorm gegeven kan worden. De inbreng van de tbs-gestelde is niet direct relevant voor de beslissing, al kan hier naar – voor de vorm? – gevraagd worden.

Het aannemen van een objectieve houding sluit niet uit dat de rechter rekening houdt met de belangen van de tbs-gestelde. De morele verantwoordelijkheid van de rechter zelf kan ertoe dwingen om in te grijpen bij een inhumane behandeling of om te voorkomen dat de tbs-gestelde onder een bepaald bestaansminimum valt. Vanuit deze opvattingen kunnen gedeeltelijk de overwegingen over de belangen van het individu worden verklaard. Hierbij passen bijvoorbeeld de overwegingen over het welzijn van de tbs-gestelde (§ 2.2). Voor de overwegingen over de vrijheid van de tbs-gestelde biedt het aannemen van de objectieve houding geen goede verklaring. De objectieve houding verklaart dus slechts gedeeltelijk welke overwegingen onder de focal concern 'humaniteit' vallen.

4.2.2 De 'bemoedigende' houding

Op basis van onderzoek naar de omgang van klinici met psychiatrische patiënten kwam Brandenburg tot de conclusie dat Strawsons theorie aanvulling behoefde.⁷⁹

76. Strawson 1970, p. 9-10.

77. Strawson 1970, p. 9-10.

78. Eshleman 2016.

79. Brandenburg 2018.

Zij constateerde dat behandelaren in psychiatrische klinieken hun patiënten verantwoordelijk houden zonder hen emotionele verwijten te maken. Als een patiënt een bord door de eetzaal gooit, ervaart de behandelaar geen echte gevoelens van verwijt. De behandelaar praat na het incident met de patiënt over hoe dit in de toekomst voorkomen kan worden. De patiënt kan op dat moment niet aan de normen voldoen, maar heeft in de ogen van de behandelaar de potentie om dit op termijn wel te kunnen. Van de patiënt wordt dan ook verwacht dat hij zich hiervoor inzet. Brandenburg schrijft: "We kunnen iemand op deze manier verantwoordelijk houden omdat er een onderscheid valt te maken tussen iets überhaupt niet kunnen, iets nu nog niet kunnen maar wel 'in je hebben', en iets kunnen. In het eerste geval is iemand niet verantwoordelijk, in het tweede geval draagt iemand als lid van een morele gemeenschap een bepaalde verantwoordelijkheid om te *leren* zich aan morele normen te houden, en in het laatste geval draagt iemand de volledige verantwoordelijkheid om al aan morele normen te voldoen."⁸⁰ Wanneer iemand zich niet aan de normen houdt, is in het eerste geval een objectieve houding en in het laatste geval een verwijtende houding gepast. Voor het tweede geval waarin iemand de potentie heeft om te leren zich aan normen te houden, introduceert Brandenburg de bemoedigende houding.

Volgens Brandenburg onderscheidt de bemoedigende houding zich op drie manieren van de objectieve houding. Ten eerste wordt iemand benaderd als een lid van de morele gemeenschap. Als iemand immers geen lid is van deze morele gemeenschap, heeft het geen zin om hem te vragen zich te houden aan de normen van de gemeenschap. Het miskennen van het lidmaatschap van de morele gemeenschap ondermijnt bovendien ook de motivatie om zich hiervoor in te zetten. Uit de overwegingen ten aanzien van een leven in vrijheid en over het tempo van de tenuitvoerlegging (§ 2.1 en 2.3) blijkt dat rechters vinden dat de tbs-gestelde het vooruitzicht moet hebben om terug te keren naar de samenleving. In Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving kwam naar voren dat rechters menen dat tbs-gestelden nieuwe vaardigheden kunnen aanleren die bij de terugkeer naar de samenleving behulpzaam zijn en dat zij de tbs-gestelden daartoe ook willen motiveren. Dit suggereert dat rechters de tbs-gestelden zien als een lid van de morele gemeenschap, zij het dat dit lid nog enige scholing behoeft en zich daarvoor wordt geacht in te zetten. Deze opvatting past bij de bemoedigende houding.

Ten tweede onderscheidt de bemoedigende houding zich van de objectieve houding in de zin dat iemand wordt gezien als gesprekspartner met wie over morele normen en de naleving daarvan gesproken kan worden. Brandenburg schrijft: "Vanuit deze houding wordt het belang van morele normen aan de ander *voorgelegd* en wordt van de ander *gevraagd* om het belang van die normen en zijn eigen morele ontwikkeling in te zien. Deze houding wil dus via een gesprek tot moreel

80. Brandenburg 2018, p. 413. [cursief in originele tekst]

inzicht en morele motivatie komen.”⁸¹ Bij de overwegingen over het tempo van de tenuitvoerlegging (§ 2.3) bleek dat rechters het gesprek op zitting gebruiken om met de tbs-gestelden te praten over wat goed en fout gaat bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. In deze gesprekken hielden rechters de tbs-gestelde wel verantwoordelijk, maar maakten zij hem geen verwijten. Rechters kunnen de tbs-gestelde proberen te motiveren, bijvoorbeeld door te preluderen op een voorwaardelijke beëindiging of de duur van de verlenging te beperken. Dat rechters hiermee terughoudend omgaan om geen valse verwachtingen te scheppen, laat in mijn ogen juist zien dat zij de tbs-gestelde serieus nemen als gesprekspartner.

Het derde onderscheid is dat de bemoedigende houding ruimte laat voor emotionele betrokkenheid. Brandenburg rapporteert dat de door haar geïnterviewde clinici wel boosheid ervaren en uiten naar patiënten in reactie op normoverschrijdingen. Deze boosheid heeft volgens hen alleen niets te maken met laakbaarheid. Het is een manier van ‘jezelf blijven’ in relatie tot de patiënt. Doen alsof je niet geraakt wordt, staat volgens deze clinici een therapeutisch effectieve relatie in de weg en is volgens hen ook een miskennis van de patiënt als mens. De emoties laten bovendien zien dat een grens is overschreden. Van dergelijke emotionele betrokkenheid ben ik in mijn onderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel weinig voorbeelden tegengekomen. Bij een boze tbs-gestelde die de rechtbank steeds in de rede viel, verhief een rechter haar stem en wees zij de tbs-gestelde terecht.⁸² Dat dergelijke gevallen weinig voorkomen komt wellicht omdat de rechtbank een gecontroleerde omgeving vormt. De interactie tussen de rechter en tbs-gestelde duurt relatief kort, waarbij de rechter een belang heeft om neutraal over te komen omwille van het vereiste van de rechterlijke distantie en waarbij de tbs-gestelde zich van zijn beste kant wil laten zien. Desalniettemin waren wel andere vormen van emotionele betrokkenheid te zien op zitting, zoals troostende opmerkingen voor huilende tbs-gestelden en complimenten voor tbs-gestelden die zich goed inzetten.

Het denken in de verwijtende, objectieve en bemoedigende houding kan bijdragen aan de invulling van de focal concern ‘humaniteit’. Door een bepaalde houding aan te nemen, laten rechters immers blijken hoe zij naar de mens tegenover hem kijken. De verwijtende houding past niet bij de interactie tussen de rechter en de tbs-gestelde omdat de tbs-gestelde vanwege zijn stoornis niet op dezelfde manier verantwoordelijk kan worden gesteld als andere mensen in de morele gemeenschap. De objectieve houding zal de rechter aannemen bij tbs-gestelden waarbij zij geen hoop koesteren dat de tbs-gestelde een volwaardig lid van de morele gemeenschap wordt gelet op de aard en ernst van de stoornis. De morele verantwoordelijkheid van de rechter zelf dwingt de rechter de belangen van de tbs-gestelde in ogenschouw te nemen. Dit verklaart de overwegingen over het welzijn

81. Brandenburg 2018, p. 416 [cursief in originele tekst].

82. TBS121 (zitting).

van de tbs-gestelde. Bij de meeste tbs-gestelden lijken verlengingsrechters echter een bemoedigende houding aan te nemen. De rechters benaderen de tbs-gestelde als iemand die de potentie heeft om zich aan morele normen te houden. Dit past bij het uitgangspunt van de tbs-maatregel: de tbs-gestelde leert zijn gedrag zodanig aan te passen dat hij zich in elk geval aan de strafrechtelijke normen houdt en daardoor weer volwaardig lid kan worden van de gemeenschap. Dit laatste is uiteraard de situatie die de voorkeur verdient. Dit verklaart de overwegingen over de vrijheid van de tbs-gestelde en de voortvarende behandeling en resocialisatie. Of de rechter een potentie tot morele verantwoordelijkheid bij de tbs-gestelde constateert, bepaalt dus de invulling die aan de focal concern 'humaniteit' wordt gegeven.

5

CONCLUSIE

In dit hoofdstuk heb ik gepleit om overwegingen over de behoeften van justitiabelen een expliciete plaats in het focal-concerns perspectief te geven door de introductie van een nieuwe focal concern onder de noemer 'humaniteit'. Het is evident dat de tbs-maatregel beperkingen oplegt aan de wijze waarop de tbs-gestelde zijn leven vorm kan geven omwille van het maatschappelijk belang. In dit proefschrift blijkt niettemin dat rechters oog hebben voor de tbs-gestelde als mens bij de verlenging van de tbs-maatregel. De rechters begrijpen dat de tbs-gestelde zijn leven wil voortzetten in vrijheid en dus zonder de tbs-maatregel. Zij sturen aan op een voortvarende tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel als hierbij – buiten de schuld van de tbs-gestelde – ernstige vertraging bestaat. Anderzijds benadrukken zij dat de tbs-gestelde ook baat heeft bij de tbs-maatregel en dat de tijd moet worden genomen voor de behandeling en resocialisatie. Deze overwegingen wijzen dus niet eenduidig in de richting van een snelle beëindiging, maar vergen maatwerk toegespitst op de behoeften van de individuele tbs-gestelde. De zaken waarin de focal concern 'humaniteit' het meest herkenbaar is, zijn tevens de zaken waarin rechters niet terugvallen op hun bestaande ervaringsregels. In deze zaken investeren rechters tijd en moeite om tot een passende beslissing te komen die recht doet aan de situatie en aan de wensen van de tbs-gestelde. Het is daarom niet mogelijk om tot een eenduidige ervaringsregel voor deze zaken te komen.

Het bundelen van de overwegingen over de behoeften van de justitiabele brengt meer balans in het focal-concerns perspectief dat tot op heden voornamelijk gericht was op de maatschappelijke en praktische gevolgen van de straf. Dit is niet alleen van belang voor het duiden van de verlengingsbeslissing, maar ook voor een beter begrip van de straftoemeting. De menselijke waardigheid en de mensenrechten horen immers ook in deze fase van de rechtspleging erkend te worden. Bij het opleggen van straffen geven rechters zich rekenschap van de inbreuk die op de rechten van de justitiabele worden gemaakt ten behoeve van de vergelding of de veiligheid van de samenleving. In de huidige formulering van het focal-concerns-

perspectief is onvoldoende duidelijk waar dergelijke overwegingen over de belangen van de justitiabele thuishoren. Met de introductie van de focal concern 'humaniteit' kan deze afweging beter geduid worden in de termen van het focal-concerns-perspectief.

In vervolgonderzoek zou deze focal concern in twee opzichten verder ontwikkeld kunnen worden. Ten eerste zou mijn verwachting dat de focal concern 'humaniteit' een rol speelt bij de straftoemeting empirisch moeten worden getoetst. Uiteraard denk ik hierbij niet alleen aan de straftoemeting in Nederland, maar ook bijvoorbeeld aan de Verenigde Staten, de geboortegrond van het focal-concerns-perspectief. Gelet op de verschillende rechtstradities is het goed denkbaar dat de focal concern 'humaniteit' in de Verenigde Staten een andere invulling krijgt dan in Nederland. Hieraan is mijn tweede ontwikkelingspunt verbonden, namelijk dat de theoretische onderbouwing verder uitgewerkt moet worden. Het besproken juridisch en filosofisch perspectief sluiten aan bij de Nederlandse kijk op de mens in het strafrecht, waarbij vrijheid, autonomie en verantwoordelijkheid hoog in het vaandel staan. Deze kijk op de mens in het strafrecht is echter niet universeel en kan verschillen van land tot land. Het verdient daarom aanbeveling om de theoretische onderbouwing aan te laten sluiten bij de lokaal heersende opvattingen over de behoeften van de mens in het strafrecht.

De tbs-maatregel wordt beschouwd als een van de zwaarste sancties in het Nederlandse strafrecht. Om de samenleving te beschermen wordt de tbs-gestelde opgenomen in een gesloten, beveiligde kliniek en behandeld voor zijn stoornis. Als de behandeling aanslaat, worden de vrijheden van de tbs-gestelde uitgebreid zodat de tbs-gestelde op den duur kan terugkeren in de samenleving. Indien de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen dit eist, kan de verlengingsrechter de tbs-maatregel verlengen met één of twee jaar (artikel 38d lid 2 Sr). Bij aanvang van de tbs-maatregel is daardoor meestal onbekend hoe lang de tbs-maatregel zal duren. Deze onzekerheid wordt door tbs-gestelden als extra belastend ervaren. De helft van de tbs-gestelden verblijft uiteindelijk acht jaar of langer in de kliniek.¹ De toets van de verlengingsrechter vormt een belangrijke waarborg dat de tbs-maatregel niet langer duurt dan noodzakelijk is en dat de tbs-gestelde een perspectief houdt op een leven in vrijheid. Hoewel met de verlenging van de tbs-maatregel grote belangen gemoeid zijn, ontbrak het aan recent onderzoek naar deze beslissing. Het doel van dit onderzoek was daarom de overwegingen van de verlengingsrechter in kaart te brengen.

In dit proefschrift werd het focal-concernsperspectief van Steffensmeier, Ulmer en Kramer gebruikt om de overwegingen bij de verlengingsbeslissing te ordenen en te duiden.² Het focal-concernsperspectief stelt dat rechters rekening houden met drie categorieën overwegingen of ‘focal concerns’, namelijk i) de verwijtbaarheid, ii) de bescherming van de samenleving en iii) praktische beperkingen en consequenties. Voor het beoordelen van de focal concerns hebben rechters slechts beperkte informatie, tijd en middelen tot hun beschikking. Daarom vallen zij terug op hun ervaringsregels. Hierdoor kunnen zij ‘standaard’ zaken op een efficiënte wijze beslissen en kunnen zij extra tijd en aandacht besteden aan complexe zaken waarop de ervaringsregels niet of in mindere mate van toepassing zijn (zie Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief).

1. DJI 2018, p. 68.

2. Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998.

Het focal-concernsperspectief werd ontwikkeld in de Verenigde Staten om straf-toemetingsverschillen te verklaren. Inmiddels is het focal-concernsperspectief uitgegroeid tot het dominante theoretische kader in het straftoemetingsonderzoek.³ De toepassing van het focal-concernsperspectief op de verlenging van de tbs-maatregel is vernieuwend omdat het focal-concernsperspectief nog niet is toegepast op niet-punitieve sancties ten behoeve van de bescherming van de samenleving, die periodiek worden verlengd en geen einddatum kennen. Daarnaast werden in dit onderzoek kwalitatieve en juridische onderzoeksmethoden gebruikt in plaats van de gebruikelijke kwantitatieve methoden (zie Hoofdstuk 4 Methoden). Met deze twee vernieuwingen heb ik beoogd een impuls te geven aan de ontwikkeling van het focal-concernsperspectief.

Het doel van dit hoofdstuk is om de geformuleerde hoofd- en deelvragen te beantwoorden en de implicaties van de bevindingen van dit onderzoek voor de wetenschap en de samenleving te bespreken. Het hoofdstuk is als volgt ingedeeld. In § 2 zullen de hoofd- en deelvragen beantwoord worden. In § 3 en § 4 bespreek ik de relevantie van de uitkomsten van dit onderzoek, voor zowel het wetenschappelijk onderzoek als de rechtspraktijk, en mijn aanbevelingen in dit verband. In § 5 maak ik nog enkele algemene opmerkingen ter afsluiting van dit onderzoek.

2

DE BEANTWOORDING VAN DE HOOFDVRAAG EN DEELVRAGEN

De centrale vraag van dit onderzoek was: welke overwegingen betreft de rechter bij de beslissing tot de verlenging van de tbs-maatregel? Om deze vraag te beantwoorden zijn deelvragen geformuleerd op basis van het focal-concernsperspectief. Bij de eerste drie deelvragen werd onderzocht in hoeverre de focal concerns 'verwijtbaarheid', 'bescherming van de samenleving' en 'praktische beperkingen en consequenties' te herkennen zijn in de overwegingen van de verlengingsrechters. Deze deelvragen behandelde ik al uitvoeriger in Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid, Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving en Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties. De vierde deelvraag was bedoeld voor de overwegingen die niet binnen de originele focal concerns passen, maar wel bij de verlenging van de tbs-maatregel een rol blijken te spelen. In Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit werden overwegingen over de behoefte van de individuele tbs-gestelde uitgelicht. In dit hoofdstuk werd vervolgens de focal concern 'humaniteit' geïntroduceerd om dergelijke overwegingen een vaste plek in het focal-concernsperspectief te geven. De laatste deelvraag over de afweging van verschillende focal concerns is niet eerder als zodanig beantwoord, al werd hierop wel een voorschot genomen in de verschillende hoofdstukken. In deze paragraaf worden eerst de deelvragen beantwoord (§ 2.1). Bij de beantwoording van de

3. Hartley, Maddan & Spohn 2007, p. 58; Hartley 2014, p. 355; Van Wingerden 2015, p. 298; Lynch 2019, p. 1148.

hoofdvraag beperk ik mij tot een korte samenvatting van de belangrijkste bevindingen van dit onderzoek omdat met de beantwoording van de deelvraag in zekere zin al een antwoord op de hoofdvraag is gegeven (§ 2.2).

2.1 *De beantwoording van de deelvragen*

1 **In hoeverre betreft de rechter overwegingen die onder de focal concern ‘verwijtbaarheid’ vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel?**

Onder de focal concern ‘verwijtbaarheid’ horen overwegingen die voortbouwen op vergeldingstheorieën. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen positieve en negatieve vergelding (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 2). Bij de positieve vergelding staat het concept van verdienste (*desert*) centraal: door zich te misdragen heeft de dader straf verdiend. De vergelding normeert dus niet alleen aan wie een straf wordt opgelegd en welke straf dit moet zijn, maar ook het doel waarmee deze straf wordt opgelegd. De negatieve vergelding wordt gedefinieerd door twee premisses, namelijk dat alleen schuldigen gestraft kunnen worden en dat de straf in verhouding moet staan tot de misdaad. Hierbij staat de legitimerende functie van de schuld voor de straf voorop. De negatieve vergelding kan worden gecombineerd met andere strafdoelen dan vergelding omdat de negatieve vergelding als zodanig geen doel van de straf formuleert. Ten aanzien van de focal concern ‘verwijtbaarheid’ kan dus een onderscheid worden gemaakt tussen overwegingen over vergelding als doel van de straf en overwegingen over de verhouding tussen het gepleegde feit en de straf. De eerste variant van de focal concern ‘verwijtbaarheid’ heb ik ‘te vergelden verwijtbaarheid’ genoemd en de tweede variant ‘begrenzende verwijtbaarheid’.

In dit onderzoek blijkt dat ‘te vergelden verwijtbaarheid’ geen rol speelt bij de verlenging van de tbs-maatregel (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 3). In het Nederlandse strafrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen straffen en maatregelen. In tegenstelling tot de straf heeft de maatregel geen punitief karakter. Met de tbs-maatregel wordt dus geen leedtoevoeging ten behoeve van de vergelding beoogd. In de praktijk blijkt dat rechters dit onderscheid tussen straf en maatregel daadwerkelijk maken. Tijdens de interviews benadrukten rechters dat vergelding of leedtoevoeging niet het doel van de tbs-maatregel is. Op zitting werd weinig over het indexdelict gesproken. Als de tbs-gestelde de maatregel echter als een straf ervoer, probeerden rechters hem begrip, steun of perspectief te bieden. Tijdens de interviews werd door rechters aangehaald dat de maatregel ook in het belang van de tbs-gestelde is, hetgeen haaks staat op de notie van leedtoevoeging. De ervaringsregel die hieruit kan worden afgeleid, is dat de tbs-maatregel niet wordt verlengd ten behoeve van de vergelding voor het gepleegde strafbare feit.

Bij de verlenging van de tbs-maatregel zijn wel enkele aanknopingspunten te vinden voor de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van 'begrenzende verwijtbaarheid' (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4). Het wettelijk kader stelt beperkingen aan de duur van de tbs-maatregel als de tbs-maatregel met voorwaarden is opgelegd (artikel 38e lid 2 Sr) of als de tbs-maatregel met verpleging is opgelegd voor een niet-geweldsdelict (artikel 38e lid 1 Sr). Deze vorm van proportionaliteit blijkt de verlenging van de tbs-maatregel in de praktijk te compliceren. De veiligheid van de samenleving is immers niet gediend bij het verstrijken van de termijn van de tbs-maatregel vóórdat het recidiverisico is teruggebracht. In de besproken jurisprudentie lijken rechters daarom de randen van deze bepalingen op te zoeken zodat zij de tbs-maatregel toch kunnen verlengen. Zij hanteren bijvoorbeeld een vrij ruime definitie van een geweldsdelict, waardoor de tbs-maatregel ook bij relatief lichte delicten zoals bedreiging of afpersing telkens kan worden verlengd.

Wanneer de duur van de tbs-maatregel niet gemaximeerd is, kunnen rechters de verlenging toetsen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 4.5). Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters niet alleen kijken naar de duur van de tbs-maatregel ten opzichte van het indexdelict, maar ook naar de aard van de stoornis en het recidivegevaar. Vanwege deze twee laatste elementen komen rechters zelden tot de conclusie dat de tbs-maatregel beëindigd moet worden omwille van de proportionaliteit en subsidiariteit. De dreigende schending van deze beginselen is voor rechters wel een argument om de kliniek of reclassering tot voortvarendheid te manen. In dit proefschrift werd een aantal voorbeelden gegeven waarbij rechters een doorbraak in de behandeling of resocialisatie probeerden te forceren en daarbij onder meer de lange duur van de maatregel als argument noemden. In de bestudeerde jurisprudentie en de interviews kwam geen duidelijk beeld naar voren van de omstandigheden waarin de proportionaliteit en subsidiariteit in het geding zijn of raken. Daarom heb ik geen ervaringsregel geformuleerd over de vraag bij welke delicten en/of na hoeveel jaar deze beginselen aan de orde komen. Het gaat om uitzonderlijke gevallen waarin geen duidelijke lijn is te ontdekken. Mijn conclusie is daarom dat de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van de begrenzende verwijtbaarheid een beperkte rol bij de verlenging van de tbs-maatregel speelt.

2 In hoeverre betreft de rechter overwegingen die onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel?

De focal concern 'bescherming van de samenleving' staat centraal bij de verlenging van de tbs-maatregel. De wetgever beoogt met de tbs-maatregel de samenleving te beschermen tegen mensen met een stoornis door deze mensen enerzijds in afzondering te houden en anderzijds te behandelen voor de stoornis (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 2). Uit de wet volgt dat de rechter moet toetsen

aan het gevaarscriterium bij de verlenging van de tbs-maatregel. In de jurisprudentie is tevens bepaald dat de rechter moet vaststellen of de tbs-gestelde aan een stoornis leidt. In de juridische literatuur wordt wel gediscussieerd over de vraag in hoeverre nadere voorwaarden aan deze stoornis dienen te worden gesteld, zoals een verband tussen stoornis en indexdelict en/of een verband tussen stoornis en recidivegevaar (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 5). Het EHRM lijkt hogere eisen te stellen dan in de Nederlandse rechtspraak gebruikelijk is.

In de praktijk blijken deze juridische kwesties nauwelijks te spelen bij het vaststellen van de stoornis (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 6). De rechter baseert zich hierbij voornamelijk op de schriftelijke stukken. Op de geobserveerde zittingen werd de stoornis hooguit als een formaliteit aangestipt. Het was uitzonderlijk dat uitvoerig over de stoornis wordt gesproken. Het ging dan bijvoorbeeld om situaties waarin de kliniek en deskundigen tot verschillende diagnoses van de stoornis waren gekomen. Voor de rechter lijkt vooral de vaststelling belangrijk dat de tbs-gestelde een stoornis heeft; de precieze diagnose is minder relevant vanwege het ruime juridische stoornisbegrip. Ook in de uitspraken van de rechtbank werden zelden uitgebreide overwegingen aan de stoornis gewijd. Van de verbanden tussen stoornis, gevaar en indexdelict bleek vaak weinig in de motivering van de uitspraak (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.1). Op basis van deze bevindingen werd de ervaringsregel geformuleerd dat de rechter het oordeel van deskundigen volgt ten aanzien van de vraag of de tbs-gestelde aan een stoornis leidt.

Naar de beoordeling van het gevaarscriterium gaat aanzienlijk meer aandacht uit bij de verlenging van de tbs-maatregel. Op basis van de interviews met rechters werd de ervaringsregel geformuleerd dat de tbs-maatregel wordt verlengd als daarmee ernstige gewelds- en/of zedenmisdrijven op de korte en middellange termijn kunnen worden voorkomen (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 4). De tbs-maatregel wordt niet verlengd om overlast of lichte criminaliteit tegen te gaan. Ook wanneer de risico's zich pas over de lange termijn ontwikkelen, zijn rechters terughoudend met het verlengen van de tbs-maatregel. De rechters hebben dus hun eigen definitie ontwikkeld van welke delicten en op welke termijn bepaalde risico's maatschappelijk aanvaardbaar zijn.

Op basis van dossiers, zittingen en interviews werd de ervaringsregel geformuleerd dat de tbs-maatregel wordt verlengd als de deskundigen het recidiverisico als 'hoog' inschatten (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.2). Als het recidiverisico als 'laag' of 'matig' wordt ingeschat, komt de tbs-gestelde in aanmerking voor de volgende stap naar vrijheid. De rechters toetsen of het oordeel van de deskundigen past bij hun ideeën over hoe bepaalde groepen daders tot delicten komen. Op zitting vroegen rechters uitgebreid naar de dynamische risicofactoren waarop de interventies tijdens de behandeling en de resocialisatie zijn gericht. Zij hadden in het bijzonder aandacht voor medicatie, middelenmisbruik,

de spannings- en emotieregulatie, de houding van de tbs-gestelde en recente incidenten (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 7.3). Dergelijke factoren werden ook genoemd in de motivering van de verlengingsbeslissing (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.2). Hoewel rechters het indexdelict, de criminele voorgeschiedenis en de stoornis niet of nauwelijks ter sprake brengen op zitting, spelen deze factoren wel een belangrijke rol in de 'eigen' risicotaxatie van rechters. De rechters lijken ervan overtuigd te willen worden dat een vergelijkbaar scenario als ten tijde van het indexdelict zich niet opnieuw zal voltrekken als de tbs-gestelde de volgende stap naar vrijheid zet. De rechters maken zich daarbij een voorstelling van de wijze waarop de tbs-gestelde zal terugvallen in delictgedrag als de tbs-maatregel wordt beëindigd (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 7.4).

Het recidiverisico is niet alleen afhankelijk van de persoon van de tbs-gestelde, maar ook van de setting waarin hij zich bevindt. De rechters besteedden veel aandacht aan het risicomangement. Op zitting wilden rechters graag een nadere toelichting van de deskundigen over de vormgeving van het verdere behandel- of resocialisatietraject en de bijbehorende termijnen (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 8.3). In de motivering van de uitspraak werd met enige regelmaat gerefereerd aan het belang van een geleidelijke opbouw van het resocialisatietraject (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.2 en 9.3). Hieruit is de ervaringsregel afgeleid dat de tbs-maatregel met verpleging wordt verlengd met twee jaar zolang de tbs-gestelde verblijft binnen de muren van de kliniek. De rechters vinden het belangrijk dat de tijd wordt genomen om de behandeling af te maken en het begeleid en onbegeleid verloop geleidelijk te doorlopen.

Met betrekking tot het risicomangement in de laatste fase van de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel heb ik de ervaringsregel geformuleerd dat een stabiel functioneren van de tbs-gestelde een voorwaarde is voor het voorwaardelijk beëindigen van de verpleging of het beëindigen van de tbs-maatregel (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 9.2 en 9.4). Dit betekent dat de tbs-gestelde een woning en dagbesteding heeft en is ingebed in een sociaal netwerk en/of de professionele hulpverlening. Wanneer de tbs-gestelde medicatie nodig heeft om de risico's onder controle te houden, moet hij al langere tijd medicatietrouw zijn of moet extern toezicht zijn georganiseerd. Op de genoemde terreinen moeten in de nabije toekomst geen grote veranderingen te voorzien zijn.

Ten aanzien van de stoornis, het recidivegevaar en het risicomangement blijkt dat rechters in hoge mate vertrouwen op de expertise van deskundigen. De rechters beoordelen of de verlengingsadviezen consistent zijn en tot een logische, overtuigende conclusie leiden. Als dit het geval is, zijn rechters sterk geneigd om de adviezen te volgen. Ten aanzien van de inhoud van de behandeling of het resocialisatietraject stellen rechters zich terughoudend op. Deze terughoudende opstelling wordt niet alleen verklaard door het gebrek aan kennis en expertise dat rechters op

dit gebied ervaren. Onder rechters leeft ook de overtuiging dat een al te grote bemoeienis de bij de rechter horende distantie en neutraliteit erodeert (zie Hoofdstuk 5 De context § 4.3). Desalniettemin wekt de beschreven interactie tussen gedragsdeskundigen en rechters de indruk dat de deskundigen de échte beslissingsmacht hebben bij de verlenging van de tbs-maatregel. Deze interactie kan gezien worden als een voorbeeld van wat Hawkins seriële besluitvorming noemt: de entiteit die de formele beslissing neemt, bekrachtigt slechts een beslissing die in een eerder stadium is genomen.⁴

3 In hoeverre betreft de rechter overwegingen die onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel?

Onder de focal concern ‘praktische beperkingen en consequenties’ vallen de overwegingen die betrekking hebben op de organisatie van de rechtspraak of de tenuitvoerlegging van de sanctie (zie Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties). Om enige focus aan te brengen bij deze focal concern, heb ik mij beperkt tot een aantal situaties waarin de rechter geconfronteerd wordt met de besluitvorming van wat Van Kordelaar de zone van de tenuitvoerlegging (de kliniek of reclassering) en de zone van de ministeriële verantwoordelijkheid (met betrekking tot de veiligheid en verlopen) noemt.⁵ In dit verband besprak ik het verloftraject, de uitstroom uit de forensische zorg en de positie van ongewenst verklaarde vreemdelingen. Deze thema's hebben gemeen dat de voortgang van de tbs-maatregel wordt belemmerd door factoren die buiten de directe invloedssfeer van de rechter liggen.

Wanneer de vertraging in de zone van de tenuitvoerlegging ligt, beklimmen rechters een soort escalatieladder: het aanspreken van deskundigen op zitting, een sturende of vermanende overweging ten overvloede, een verlenging met één in plaats van twee jaar, het preluderen op een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging of de beëindiging van de tbs-maatregel. De rechters hechten in dit verband aan een goede werkrelatie met de kliniek of reclassering. Het bewaken van deze relatie is een reden waarom rechters terughoudend zijn met het ingrijpen in de tenuitvoerlegging. In de praktijk komt het vrijwel nooit voor dat de laatste trede van de escalatieladder wordt bereikt. Het mogelijke gevaar voor de samenleving als de tbs-gestelde geen zorg, ondersteuning of toezicht krijgt, staat de beëindiging van de tbs-maatregel in de weg.

Wanneer de vertraging in de zone van de ministeriële verantwoordelijkheid ontstaat, zijn rechters hierover kritisch in de interviews. Rechters vinden dat in de politiek te veel aandacht uitgaat naar incidenten. In de praktijk wordt een voortva-

4. Hawkins 2003, p. 186-219.

5. Van Kordelaar 2018, p. 365-370.

rende tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel bemoeilijkt door wet- en regelgeving, die bedoeld is om de veiligheid van de samenleving te vergroten (zie ook Hoofdstuk 5 De context § 3). Aan dergelijke kritiek op het beleid kunnen rechters nauwelijks handen en voeten geven in individuele zaken. Op zitting zijn immers geen vertegenwoordigers van het ministerie van Justitie en Veiligheid aanwezig. Bij ongewenst verklaarde vreemdelingen was het wel gebruikelijk dat de tbs-maatregel met één in plaats van twee jaar werd verlengd zodat de rechtbank de situatie kon monitoren. Het voorwaardelijk beëindigen van de verpleging of het beëindigen van de tbs-maatregel wordt zelden ingezet als breekijzer bij impasses. De overwegingen onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' hebben dus voornamelijk betrekking op de organisatorische aspecten van de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel en het onderhouden van de werkrelatie met andere instellingen die betrokken zijn bij de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel.

4 Betreft de rechter overwegingen die niet onder de voorgenoemde focal concerns vallen bij de verlenging van de tbs-maatregel? Zo ja, hoe kunnen dergelijke overwegingen worden geduid?

Bij de verlenging van de tbs-maatregel bleken overwegingen een rol te spelen die betrekking hebben op de behoeften van de individuele tbs-gestelden (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 2). Het eerste type overwegingen betrof de vrijheid en autonomie van de tbs-gestelde. De geïnterviewde rechters erkenden dat de tbs-maatregel hierop een grote inbreuk vormt en dat sommige tbs-gestelden het daar begrijpelijkerwijs moeilijk mee hebben. Het tweede type overwegingen zag op het welzijn van de tbs-gestelde. Verschillende rechters benadrukten dat de tbs-gestelde zelf baat heeft bij de tbs-maatregel. Dit gaat verder dan het profijt dat de tbs-gestelde heeft van een leven zonder dat hij in criminaliteit vervalt. Deze rechters vonden het belangrijk dat de tbs-gestelde in een omgeving verblijft waar hij de juiste steun en structuur krijgt om stabiel te functioneren. Hierbij wordt zoveel mogelijk rekening gehouden met de wensen van de tbs-gestelde. In uitzonderlijke gevallen kan dit een argument zijn om de tbs-maatregel te verlengen, hoewel juridisch gezien niet aan het gevaarscriterium is voldaan. De verschillende behoeften van tbs-gestelden kunnen dus een tegengesteld effect hebben op het tempo van de tenuitvoerlegging. Met het oog op de vrijheid van de tbs-gestelde is een voortvarende aanpak gewenst, terwijl de overwegingen over het welzijn vergen dat de tijd wordt genomen voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel.

Deze overwegingen vloeien voort uit de fundamentele erkenning dat de tbs-gestelde een mens is. Hoewel beperkingen aan de vrijheid en autonomie inherent zijn aan vrijheidsbenemende sancties, kenmerkt een humaan strafrecht zich door aandacht voor de belangen, behoeften en rechten van de justitiabele bij de tenuit-

voerlegging van de sanctie. Een aantal geïnterviewde rechters noemde het tbs-stelsel 'humaan' en 'een teken van beschaving' omdat tbs-gestelden een tweede kans krijgen (zie Hoofdstuk 5 De context § 3.2).⁶ Deze overwegingen zijn te onderscheiden van de overwegingen bij de focal concern 'verwijtbaarheid', waar de verhouding tussen indexdelict en de duur van de maatregel centraal staat. Het gaat om een bredere erkenning dat de tbs-gestelde een mens is en dat hij, ongeacht zijn verleden, de kans moet krijgen om terug te keren naar de samenleving. Voor overwegingen die betrekking hebben op de behoeften van de individuele tbs-gestelden, kent het focal-concernsperspectief geen duidelijke plek (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 3). De enige oplossing die in mijn ogen recht doet aan het fundamentele karakter van deze overwegingen, is de introductie van een nieuwe focal concern onder de noemer 'humaniteit'.

In dit proefschrift bespreek ik twee theoretische perspectieven waarmee deze nieuwe focal concern kan worden onderbouwd (zie Hoofdstuk 9 Een nieuwe focal concern: humaniteit § 4). Ten eerste, laat het juridisch perspectief zien dat de menselijke waardigheid en de mensenrechten een belangrijke dimensie van het strafrecht is. De rechters moeten toetsen of een juridische legitimatie bestaat voor de inbreuk op de vrijheidsrechten van de tbs-gestelde. Ook als deze inbreuk gerechtvaardigd is, moeten rechters waarborgen dat de waardigheid en de rechten van de tbs-gestelde niet geschonden worden. Hierbij is het resocialisatiebeginsel relevant: de tenuitvoerlegging van de sanctie moet gericht zijn op de terugkeer naar de samenleving. Tegen de achtergrond van dit juridisch kader beoordelen rechters de verlenging van de tbs-maatregel. Dit is een verklaring waarom overwegingen over de vrijheid van de tbs-gestelde te herkennen zijn bij de verlengingsbeslissing.

Het tweede perspectief is filosofisch van aard. De filosoof Strawson bestudeerde de reactie van mensen op normoverschrijdingen door anderen.⁷ Hij constateerde dat mensen een verwijtende houding aannemen naar de ander als zij deze persoon moreel verantwoordelijk houden. Wanneer deze persoon niet moreel verantwoordelijk wordt gehouden, nemen mensen een objectieve houding aan. De filosoof Brandenburg introduceerde een middenweg: de bemoedigende houding.⁸ Mensen nemen deze houding aan als zij de ander op dat moment niet moreel verantwoordelijk houden, maar als zij wel geloven dat deze persoon de potentie heeft om op een dag moreel verantwoordelijk te zijn.

Bij de verlenging van de tbs-maatregel kunnen rechters door een bepaalde houding aan te nemen, laten zien hoe zij naar de tbs-gestelde kijken. De rechter zal doorgaans geen verwijtende houding aannemen naar een tbs-gestelde omdat hij vanwege zijn stoornis niet op dezelfde manier verantwoordelijk kan worden gehouden als een gemiddeld persoon. De objectieve houding is daarentegen te herkennen bij rechters die geen hoop koesteren dat de tbs-gestelde ooit lid zal worden

6. Interview rechtbank A(R2/R3); interview rechtbank C(R2).

7. Strawson 1970.

8. Brandenburg 2018.

van de morele gemeenschap. De morele verantwoordelijkheid van de rechter zelf dwingt de rechter de belangen van de tbs-gestelde in ogenschouw te nemen. Hierin zijn de overwegingen over het welzijn van de tbs-gestelde te herkennen. De rechters nemen echter meestal een bemoedigende houding aan. De tbs-gestelde wordt benaderd als een lid van de morele gemeenschap, zij het dat hij nog behandeling en ondersteuning in het kader van de tbs-maatregel behoeft en zich daarvoor wordt geacht in te zetten. Hierbij passen zowel de overwegingen over de vrijheid van de tbs-gestelde als het beroep dat rechters doen op de verantwoordelijkheid van de tbs-gestelde. Dit filosofisch perspectief belicht dat de overwegingen van rechters ten aanzien van de behoeften van de tbs-gestelde afhankelijk zijn van de morele verantwoordelijkheid die de rechter aan de tbs-gestelde toedicht.

5 Hoe weegt de rechter de verschillende focal concerns af bij de verlenging van de tbs-maatregel?

Bij de verlenging van de tbs-maatregel moet de rechter beoordelen of aan de eisen voor de verlenging van de tbs-maatregel is voldaan en zo ja, met hoeveel jaar en in welke modaliteit de tbs-maatregel zal worden voortgezet. Bij de vraag of de tbs-maatregel verlengd moet worden, staat de focal concern 'bescherming van de samenleving' voorop. Als er sprake is van een stoornis en het recidivegevaar als 'hoog' wordt ingeschat, wordt de tbs-maatregel verlengd. Sommige rechters zien het ook als het belang van de tbs-gestelde dat de behandeling en/of resocialisatie in het kader van de tbs-maatregel wordt voortgezet. In dit opzicht wijst de focal concern 'humaniteit' dan eveneens op het verlengen van de tbs-maatregel. In zeer uitzonderlijke gevallen kunnen de overwegingen over het welzijn van de tbs-gestelde er zelfs toe leiden dat de tbs-maatregel wordt verlengd, hoewel dit met het oog op het risicomanagement niet strikt noodzakelijk is.

Als het recidiverisico als 'laag' of 'matig' wordt ingeschat, komt de tbs-gestelde in aanmerking voor het beëindigen van de tbs-maatregel. Het verlengen van de tbs-maatregel is dan mogelijk niet meer noodzakelijk om de veiligheid van de samenleving te waarborgen. De belangen van de tbs-gestelde bij een leven in vrijheid gaan bovendien steeds zwaarder wegen naarmate de tijd verstrijkt.⁹ In andere woorden, de focal concerns 'verwijtbaarheid' in de zin van de begrenzende verwijtbaarheid en 'humaniteit' bieden steeds meer tegenwicht aan de focal concern 'bescherming van de samenleving'. De focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van de te vergelden verwijtbaarheid speelt geen rol bij de verlenging van de tbs-maatregel. De tbs-maatregel wordt niet verlengd om de tbs-gestelde te straffen.

Bij het bepalen van de duur van de verlenging van de tbs-maatregel, is de focal concern 'bescherming van de samenleving' het uitgangspunt. Het is vaste jurisprudentie dat de tbs-maatregel met twee jaar wordt verlengd, tenzij de voorwaarde-

9. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 24 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9015.

lijke beëindiging van de verpleging of de beëindiging van de tbs-maatregel na ommekomst van een jaar te verwachten is.¹⁰ De verlengingsrechter beoordeelt dus hoeveel tijd nog nodig is totdat de tbs-gestelde op een verantwoorde manier de volgende stap naar vrijheid kan zetten. Hierbij houdt de rechter rekening met de plannen van de kliniek en/of reclassering voor de behandeling of het resocialisatietraject ten behoeve van het risicomanagement. Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat het realiseren van verlof of de uitstroom uit de forensische zorg met bureaucratische procedures en wachtlijsten gepaard gaat. De beleidsmatige of organisatorische overwegingen die bij het bepalen van de duur van de verlenging van de tbs-maatregel een rol spelen, horen onder de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'. De overwegingen bij de focal concerns 'bescherming van de samenleving' en 'praktische beperkingen en consequenties' worden in samenhang gezien bij het bepalen van de duur van de verlenging.

Als deze focal concerns op de toepassing van de 'twee jaar, tenzij'-regel wijzen, kiezen rechters soms toch voor de verlenging met één jaar. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om zaken waarin de rechtbank een grotere voortvarendheid bij de tenuitvoerlegging wil bewerkstelligen. Om het perspectief van de tbs-gestelde op het einde van de tbs-maatregel te bewaken, houdt de rechtbank een vinger aan de pols. Hierin zijn de focal concerns 'verwijtbaarheid' in de zin van begrenzend verwijtbaarheid en 'humaniteit' te herkennen. Door de tbs-maatregel met één in plaats van twee jaar te verlengen, verhoogt de rechter de druk op de kliniek of reclassering. Een dergelijke overweging over de werkrelatie tussen rechter en bij de tbs-maatregel betrokken instellingen past bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties'.

Bij het bepalen van de duur van de verlenging van de tbs-maatregel, kijken rechters bovendien naar de houding en opvattingen van de tbs-gestelde. Sommige tbs-gestelden wensten een verlenging met twee jaar omdat zij veel spanning ervaren in aanloop naar de zitting en uitspraak. Bij psychotische patiënten kan de verlengingsprocedure bijvoorbeeld leiden tot ontregeling en decompensatie. De verlenging met twee jaar brengt dan rust en zekerheid, waardoor de tbs-gestelde zich kan richten op de behandeling en resocialisatie. Voor rechters is het in die gevallen relatief makkelijk om de tbs-maatregel te verlengen. De focal concerns 'humaniteit' en 'bescherming van de samenleving' wijzen allebei in de richting van een verlenging met twee jaar. Andere tbs-gestelden geven de voorkeur aan een verlenging met één jaar in plaats van twee jaar. Een veelvoorkomend argument is dat een verlenging met één jaar een duidelijke stip op de horizon biedt waardoor de tbs-gestelde gemotiveerd blijft voor de behandeling. Aan dit verzoek wordt vrijwel nooit gehoor gegeven als de focal concerns 'bescherming van de samenleving' en 'praktische beperkingen en consequenties' op twee jaar wijzen. De verlenging met

10. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7507.

één jaar wordt zelden gebruikt om de tbs-gestelde te motiveren voor de behandeling of resocialisatie.

Bij de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging is de focal concern 'bescherming van de samenleving' eveneens bepalend. De rechters beëindigen de verpleging pas als de tbs-gestelde stabiel functioneert in de setting waarin hij zonder bevel tot verpleging kan blijven. In uitzonderlijke zaken is (het laten onderzoeken van) de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging een drukmiddel van de verlengingsrechter om impasses te doorbreken als deze bij de kliniek of bij het ministerie van Justitie en Veiligheid gelegen zijn. Hierin is de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' te herkennen. De rechter gaat hiertoe pas over wanneer de tbs-maatregel lang duurt en/of in een ernstige impasse is geraakt. In deze zaken wegen de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van begrenzend verijtbaarheid en 'humaniteit' dus zwaar. Toch geldt ook in deze gevallen dat de verpleging niet wordt beëindigd als dit onverantwoord zou zijn met het oog op de veiligheid van de samenleving. De focal concern 'de bescherming van samenleving' is bij deze beslissing dus doorslaggevend.

2.2 *De beantwoording van de hoofdvraag*

Met de beantwoording van de deelvragen is het antwoord op de hoofdvraag van dit onderzoek al gegeven. In deze paragraaf beperk ik mij daarom tot een korte en bondige beantwoording van de hoofdvraag:

Welke overwegingen betreft de rechter bij de beslissing tot de verlenging van de tbs-maatregel?

Bij de verlenging van de tbs-maatregel staan overwegingen die zien op de bescherming van de samenleving centraal. De verlengingsrechters willen ervan overtuigd worden dat een vergelijkbare situatie als ten tijde van het indexdelict niet nogmaals zal voorkomen. Daarom vinden zij het belangrijk dat de tijd wordt genomen voor de behandeling en het resocialisatietraject, maar worden zij kritischer naarmate dit traject langer duurt buiten de schuld van de tbs-gestelde. De tbs-gestelde moet immers perspectief houden op een leven in vrijheid. De belangen van de tbs-gestelde wegen echter niet op tegen de bescherming van de samenleving. De rechters zullen daarom de tbs-maatregel niet beëindigen vóórdat het recidiverisico tot een aanvaardbaar niveau is teruggebracht.

De rechters hebben wel verschillende instrumenten om druk te zetten op de voortgang van de maatregel. Zij kunnen deskundigen van de kliniek en de reclassering aanspreken op de voortgang, preluderen op de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging of de tbs-maatregel met één in plaats van twee jaar verlengen. De rechters zijn hiermee terughoudend omdat de inzet van deze instrumenten hun verhouding met klinieken en reclassering kan beschadigen. De rechters benadruk-

ken dat deze instellingen verantwoordelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel en willen zich daarin niet zomaar mengen. De rechters hebben immers niet dezelfde expertise als gedragsdeskundigen, en willen hun onafhankelijkheid en neutraliteit bewaken. Bij de verlenging van de tbs-maatregel betrekken rechters dus overwegingen over de bescherming van de samenleving, over de belangen van de tbs-gestelde en over de organisatie van rechtspraak en de tenuitvoerleggingsketen.

3

DE IMPLICATIES VOOR HET FOCAL-CONCERNSONDERZOEK

De bevindingen van dit onderzoek bieden aanknopingspunten voor toekomstig onderzoek naar de besluitvorming van rechters aan de hand van het focal-concernsperspectief. In Hoofdstuk 3 Het focal-concernsperspectief § 5 werd een aantal kanttekeningen bij het focal-concernsperspectief geplaatst. De focal concerns worden bekritiseerd omdat hierbij geen concrete, toetsbare hypothesen worden geformuleerd. De focal concerns zijn onvoldoende gedefinieerd en kunnen daardoor niet goed van elkaar worden onderscheiden. Bij de bespreking van de focal concern 'verwijtbaarheid' bleek bijvoorbeeld dat verschillende variabelen worden gehanteerd om deze focal concern te operationaliseren. In neo-positivistisch onderzoek wordt het focal-concernsperspectief daarom met name gehanteerd om bevindingen uit kwantitatief straftoematingsonderzoek te duiden.

In het licht van deze kritiek is het belangrijk dat bij de toepassing van het focal-concernsperspectief duidelijk wordt uitgelegd waarom een bepaalde focal concern zich onderscheidt van de rest. Daarom heb ik bij elke focal concern een toelichting gegeven op mijn interpretatie van de desbetreffende focal concern. Bij de focal concern 'verwijtbaarheid' ben ik ingegaan op het rechtstheoretische verschil tussen negatieve en positieve vergelding. Dit vormde de basis voor het onderscheid tussen de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van de te vergelden verwijtbaarheid en de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van de begrenzende verwijtbaarheid (zie Hoofdstuk 6 De verwijtbaarheid § 2). Met betrekking tot de focal concern 'bescherming van de samenleving' heb ik onder meer gebruik gemaakt van inzichten over risicofactoren uit de forensische psychiatrie en criminologie. In het meeste focal-concernsonderzoek worden alleen statische risicofactoren geoperationaliseerd om straftoematingsverschillen te verklaren. Mijn onderzoek laat echter zien dat rechters ook kijken naar actuele of toekomstige risicofactoren om het recidiverisico in te schatten (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 2 en 9). Bij de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' heb ik verduidelijkt dat de overwegingen bij deze focal concern van organisatorische aard zijn. Op deze manier heeft deze focal concern een duidelijker profiel gekregen (zie Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties § 2).

De heldere afbakening van de oorspronkelijke focal concerns was eveneens een belangrijke voorwaarde voor de ontwikkeling van de nieuwe focal concern 'humaniteit'. De originele focal concerns worden immers onderbouwd door theorieën waarbij de belangen van de samenleving of de belangen van de rechtspraak en tenuitvoerleggingsketen als organisatie voorop worden gesteld. Deze focal concerns bieden dus geen ruimte aan de behoeften van individuele justitiabelen, terwijl dit wel degelijk een rol blijkt te spelen bij strafrechtelijke beslissingen. De introductie van de focal concern 'humaniteit' brengt balans tussen maatschappelijke en individuele belangen binnen het focal-concernsperspectief. Onder deze focal concern kunnen overwegingen een plaats krijgen die voortkomen uit de erkenning van de menswaardigheid en de mensenrechten. Het zou interessant zijn om te onderzoeken in hoeverre deze overwegingen ook te herkennen zijn bij andere strafrechtelijke beslissingen, zoals het opleggen van de gevangenisstraf. Daarnaast zou de theoretische onderbouwing van deze focal concern verder ontwikkeld kunnen worden. In dit onderzoek heb ik twee theoretische perspectieven verkend. Binnen verschillende wetenschappelijke disciplines zullen allicht meer relevante inzichten te vinden zijn om te duiden waarom rechters oog hebben voor de behoeften van het individu.

Tot slot wil ik enkele opmerkingen maken over de gehanteerde onderzoeksmethoden. Het focal-concernsperspectief wordt meestal toegepast in neo-positivistisch onderzoek waarbij verbanden tussen input- en outputvariabelen worden gezocht met behulp van statistiek. In dit onderzoek heb ik daarentegen een sociaal-constructivistische benadering gekozen waarbij de aandacht uitgaat naar de wijze waarop mensen sociale fenomenen construeren, hierop handelen en deze constructen doorgeven aan anderen. Gelet hierop heb ik kwalitatieve en klassiek-juridische onderzoeksmethoden gehanteerd om de besluitvorming van de verlengingsrechter in beeld te krijgen. Door het gebruik van klassiek-juridische methoden kon ik de juridisch-normatieve overwegingen in kaart brengen, waardoor ik dicht bij de juridische belevingswereld van rechters kon blijven. De kwalitatieve onderzoeksmethoden maakten het mogelijk om naar de besluitvorming als geheel te kijken. Hieruit bleek hoe belangrijk de context van de besluitvorming en de interactie met andere procesdeelnemers is. Deze combinatie van kwalitatieve en klassiek-juridische onderzoeksmethoden is dus van meerwaarde gebleken voor dit onderzoek. Het verdient daarom in mijn ogen een aanbeveling voor vervolgonderzoek met een focal-concernsperspectief om deze methoden te combineren.

De bevindingen in dit proefschrift bieden tevens inzicht in de wijze waarop de verlengingsbeslissing tot stand komt en de overwegingen die hierbij een rol kunnen spelen. Deze bevindingen kunnen de discussie aanzwengelen over de vraag of de verlengingsrechter een goede invulling geeft aan zijn waarborgfunctie naar de

samenleving en de tbs-gestelde. In deze paragraaf neem ik een voorschot op deze discussie door mijn eigen visie op de verlenging van de tbs-maatregel te geven en enkele aanbevelingen in dit verband te doen. In de opbouw van mijn betoog bouw ik voort op het onderscheid dat Drost maakte tussen de inschattingstaak (§ 4.1) en de wegingstaak (§ 4.2) (zie Hoofdstuk 1 Inleiding § 1).¹¹ Een aantal knelpunten die in dit onderzoek is geconstateerd, ligt buiten de macht van de verlengingsrechter. In § 4.3 formuleer ik daarom enkele aanbevelingen die gericht zijn aan de wetgever.

4.1 *De inschattingstaak*

Bij de inschattingstaak moeten rechters zich een zo goed mogelijk beeld vormen van de maatschappelijke risico's die ontstaan bij het beëindigen van de tbs-maatregel. Bij het vervullen van deze taak vind ik het wenselijk dat rechters in hoge mate vertrouwen op de inbreng van de gedragsdeskundigen. De kwaliteit van de forensische zorg in Nederland is hoog. De klinieken en reclassering werken met *state-of-the-art* methoden bij het vaststellen van een stoornis, het inschatten van recidiverisico's en het opzetten van het risicomanagement. Er zijn allerlei mechanismen opgetuigd met intervisie en intercollegiaal overleg om bij moeilijke casussen de mogelijkheden voor behandeling en resocialisatie optimaal te benutten. Bij het opstellen van het verlengingsadvies wordt bovendien niet over een nacht ijs gegaan, maar vindt uitgebreid overleg plaats. Voor behandelaren en reclasserders geldt bovendien dat zij met grote regelmaat contact hebben met de tbs-gestelde, waardoor zij een betere indruk van hem kunnen hebben dan de rechter op basis van een zitting. Gelet op deze factoren lijkt het mij raadzaam dat rechters volop gebruik maken van de expertise van de professionals in de forensische zorg.

Dit betekent uiteraard niet dat rechters de adviezen van deskundigen klakkeloos moeten overnemen. De risicotaxaties hebben immers een bepaalde foutmarge, waardoor sommige mensen op vrije voeten worden gesteld en recidiveren (vals negatieven) terwijl anderen in de tbs-kliniek verblijven hoewel zij niet meer in delictgedrag zouden vervallen na invrijheidsstelling (vals positieven) (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 7.1). In dat opzicht is het positief te waarderen dat rechters op basis van bepaalde risicofactoren een eigen inschatting maken van het recidiverisico en dit vergelijken met het verlengingsadvies. Het gevaar is echter dat rechters (onbewust) meer gewicht toekennen aan hun eigen ongestructureerde risicotaxatie dan de geïntegreerde risicotaxatie van de gedragsdeskundigen. In dat opzicht is het zorgelijk dat rechters weinig vragen op zitting stellen over de stoornis, de delictanalyse en de technische aspecten van de risicotaxatie. De deskundigen kunnen daardoor geen weerwoord leveren op de

11. Drost 1991, p. 31-36.

(mogelijk foutieve) veronderstellingen over de verbanden tussen stoornis, indexdelict en recidivegevaar.

In dat licht is het tevens belangrijk dat rechters zich meer bewust worden van de betekenis van een 'hoog', 'matig' of 'laag' risico. Tijdens de interviews bleek dat rechters niet goed in staat waren uit te leggen wat deze indicaties van risico inhouden (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 7.1-3). Dit is problematisch omdat deze indicaties een belangrijk aanknopingspunt voor de verlengingsbeslissing blijken te zijn. In mijn ogen zouden rechters daarom meer regie moeten nemen bij het kwalificeren van risico's. Een mogelijke oplossing is dat deskundigen de rechters op een meer neutrale manier voorlichten over recidiverisico's bijvoorbeeld door deze in cijfers te weergeven of visueel inzichtelijk te maken.¹² Op basis van deze gegevens zouden rechters zelf kunnen bepalen welke risico's zodanig zijn dat de verlenging van de tbs-maatregel noodzakelijk is. Een bijkomend voordeel zou zijn dat een meer gedifferentieerde risicotaxatie de progressie van de tbs-gestelde (of het ontbreken daarvan) beter kan weergeven. Nu blijft het recidiverisico tot bijna het einde van de tbs-maatregel 'hoog', ook wanneer de tbs-gestelde wel degelijk vooruitgang boekt in de behandeling en resocialisatie. Deze informatie kan de rechter betrekken bij het beoordelen van het risicomanagement en het bepalen van de duur van de verlenging.

4.2 *De wegingstaak*

Na het volbrengen van de inschattingstaak kan de rechter zich zetten aan wat Drost de wegingstaak noemde. Hierbij moet de rechter bepalen of het ingeschatte risico van dien aard is dat de tbs-maatregel verlengd moet worden. De belangen van de tbs-gestelde en ook praktische zaken kunnen hierbij een rol spelen.¹³ Vanuit het focal-concernsperspectief kan de wegingstaak getypeerd worden als de fase waarin de focal concern 'bescherming van de samenleving' wordt afgewogen tegen de andere focal concerns. Eerder bleek al dat rechters de focal concern 'bescherming van de samenleving' de hoogste prioriteit geven bij het bepalen of de tbs-maatregel verlengd wordt en zo ja, met hoeveel jaren en in welke modaliteit. De rechters handelen hiermee in de geest van de tbs-maatregel. Hiermee lijken rechters voldoende te waarborgen dat de tbs-maatregel niet wordt beëindigd voordat het recidiverisico tot een aanvaardbaar niveau is teruggebracht.

De sterke nadruk op de veiligheid van de samenleving roept de vraag op of rechters ook voldoende waarborgen dat de tbs-maatregel niet langer duurt dan noodzakelijk is. Het ligt in elk geval niet aan de goede bedoelingen die rechters met tbs-gestelden hebben. Rechters prezen de tbs-maatregel omdat volop geïnvesteerd wordt in de tbs-gestelde zodat hij een tweede kans in de samenleving kan krijgen.

12. Hanson 2009; Vogel, Bosker & Van den Broek 2019.

13. Drost 1991, p. 31-36.

Op zittingen leken zij oprecht geïnteresseerd in de ervaringen en de wensen van de tbs-gestelde. In interviews toonden rechters hun boosheid en frustratie over situaties waarin de tbs-maatregel buiten de schuld van de tbs-gestelde in een impasse raakt. De overwegingen van rechters over de vrijheid, autonomie en welzijn van de tbs-gestelde leidden uiteindelijk tot de ontwikkeling van een nieuwe focal concern onder de noemer 'humaniteit'.

Deze goede bedoelingen ten spijt, blijkt dat rechters slechts in uitzonderlijke gevallen daadwerkelijk ingrijpen ten behoeve van de tbs-gestelde. In een groot aantal zaken bleek dat tbs-gestelden moesten wachten op een behandeling, een verlofmachtiging of een overplaatsing naar een andere afdeling of instelling. Van verlengingsrechters krijgen de kliniek en reclassering veel vrijheid om de tbs-maatregel vorm te geven, hetgeen nogmaals begrijpelijk is gelet op hun bijzondere expertise. Pas bij langdurige stagnatie en impasse treedt de rechter op. Men kan zich wel afvragen hoeveel tijd tbs-gestelden in het totaal eigenlijk in afwachting zijn van dergelijke procedures, hoewel zij klaar zijn om de volgende stap te zetten. Als de tbs-gestelde bij elk van de genoemde stappen drie maanden moet wachten, heeft de tbs-gestelde in het totaal één jaar langer in de tbs verbleven dan noodzakelijk was voor de materiële behandeling en resocialisatie. De rechters lijken geen zicht te hebben op de optelsom van dergelijke vertragingen. Bij de behandeling van de verlenging gaat immers alle aandacht uit naar de actuele situatie en de plannen voor de toekomst. Er wordt niet teruggekeken naar hoe het traject in dit organisatorisch opzicht is verlopen (zie Hoofdstuk 7 De bescherming van de samenleving § 8).

De waarborgfunctie van de verlengingsrechter zou versterkt kunnen worden door een herwaardering van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De rechtspraak zou duidelijke richtlijnen kunnen ontwikkelen voor na hoeveel jaar hieraan expliciet getoetst dient te worden. Hierbij zou bijvoorbeeld kunnen worden aangesloten bij de streefduur van de tbs-maatregel (thans acht jaar). Een andere optie is dat wordt aangesloten bij de maximale duur van de gevangenisstraf waarvoor de tbs-gestelde is veroordeeld door bijvoorbeeld de helft hiervan als proportionaliteitsgrens aan te wijzen. Wanneer deze termijn is verstreken, betekent dit niet dat de tbs-gestelde automatisch op vrije voeten wordt gesteld. Dat past immers niet bij het doel en karakter van de tbs-maatregel. Een dergelijke overschrijding zou wel aanleiding kunnen zijn om de tbs-maatregel vanaf dat moment standaard met één jaar te verlengen. De verlengingsrechter kan op die manier de voortgang van de tbs-maatregel nauwgezet volgen en daarmee het perspectief van de tbs-gestelde op een leven in vrijheid bewaken. Hierop zouden twee uitzonderingen kunnen worden gemaakt, namelijk voor tbs-gestelden die zelf de voorkeur geven aan een verlenging met twee jaar en voor tbs-gestelden die op de lfpz verblijven. Bij deze laatste groep toetst de LAP al of er mogelijkheden voor resocialisatie en behandeling zijn. De LAP vormt dus een extra waarborg voor de proportionaliteit en subsidiariteit van de tbs-maatregel.

Daarnaast zou het beginsel van subsidiariteit meer aandacht kunnen krijgen: de rechter moet kiezen voor de lichtste vorm van vrijheidsbeneming of -beperking als dit met het oog op de risico's verantwoord is. Bij de keuze tussen proefverlof of voorwaardelijke beëindiging van de verpleging, verdient de laatste optie dus de voorkeur. De voorwaardelijke beëindiging van de verpleging is immers juridisch gezien minder ingrijpend dan het proefverlof in het kader van de tbs-maatregel met verpleging. Hierbij kan bovendien in aanmerking worden genomen dat de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging één jaar moet duren voordat de tbs-maatregel beëindigd kan worden (artikel 6:2:17 lid 1 Sv). Met verschillende rechters ben ik van mening dat deze bepaling eigenlijk moet worden afgeschaft. Het is een onnodige inperking van de bevoegdheden van de rechter, die haaks staat op de eisen die aan de verlenging van de tbs-maatregel worden gesteld.¹⁴ Zolang deze bepaling echter gehandhaafd blijft, is het in het belang van de tbs-gestelde dat de termijn van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging zo snel mogelijk gaat lopen. Hierdoor wordt voorkomen dat deze bepaling de beëindiging van de tbs-maatregel in de weg staat als dit met het oog op de bescherming van de samenleving wel verantwoord is.

Een herwaardering van het beginsel van subsidiariteit zou bij de voorwaardelijke varianten van de tbs-maatregel betekenen dat de gestelde voorwaarden kritisch getoetst worden. De voorwaardelijke varianten van de tbs-maatregel kunnen immers nog steeds een vergaande inbreuk op de vrijheid van de tbs-gestelde vormen. Met name bij de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging was het opvallend dat de voorwaarden van de reclassering nauwelijks ter discussie stonden. Ik denk dan bijvoorbeeld aan voorwaarden over inzicht in financiën of sociale contacten, waarbij niet altijd duidelijk is hoe deze verband houden met het recidiverisico. In dat opzicht kan een voorbeeld worden genomen aan Canada waarbij de *parole board* bij elke voorwaarde motiveert waarom deze zou moeten worden gesteld.

Ten slotte past de herwaardering van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij de eisen die het EHRM stelt aan vrijheidsbeneming.¹⁵ Uit artikel 5 EVRM vloeit voort dat de vrijheidsbeneming in het kader van de tbs-maatregel gelegitimeerd is naar aanleiding van een strafbaar feit (a-grond) en/of de stoornis (e-grond). Naarmate de tijd verstrijkt, wordt dit verband zwakker en kan het zelfs worden verbroken als de vrijheidsbeneming niet meer in (redelijke) verhouding

14. Interview rechtbank B(R1); interview rechtbank C(R1); interview rechtbank F(R1/R2). Zie ook Van Kuijk 2012, p. 49; Mevis 2011, par. 10.

15. EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (Winterwerp/Nederland), ro. 39; EHRM 28 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD000734512 (Glien/Duitsland), ro. 91; EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Petschulies/Duitsland), ro. 59-63; EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (Inseher/Duitsland), ro. 128-132.

staat tot de aanvankelijke doelen van de vrijheidsbeneming.¹⁶ Wanneer de tbs-maatregel voor relatief ernstige delicten wordt opgelegd, kan de vrijheidsbeneming langer op de a-grond worden gebaseerd. Wanneer de vrijheidsbeneming op de stoornis wordt gebaseerd, vereist het EHRM bovendien dat de stoornis van dusdanige ernst moet zijn dat gedwongen opname noodzakelijk is met het oog op de doelen van de vrijheidsbeneming. Andere, minder ingrijpende maatregelen moeten zijn overwogen en als onvoldoende zijn beschouwd om de belangen van de samenleving te beschermen. Het EHRM blijkt dus nadrukkelijker te toetsen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit dan thans in de Nederlandse jurisprudentie gebruikelijk is. Dit zou voor de verlengingsrechter een argument moeten zijn om de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit meer in zijn overwegingen te betrekken.

4.3 *De wetgever*

In dit proefschrift werden een aantal knelpunten bij de verlenging van de tbs-maatregel beschreven die buiten de invloedssfeer van de verlengingsrechter liggen. In deze paragraaf doe ik daarom enkele aanbevelingen die aan de wetgever zijn gericht. Mijn eerste aanbeveling is de tbs-maatregel te beperken tot de plegers van ernstige gewelds- en/of zedendelicten. Uit dit onderzoek blijkt dat rechters het voorkomen van ernstige gewelds- en zedendelicten als het doel van de tbs-maatregel zien. Wanneer de tbs-maatregel wordt opgelegd voor niet-gewelddelicten, komen rechters na vier jaar in de knel. Bij niet-gewelddelicten kan de tbs-maatregel immers niet worden verlengd, terwijl vanuit een maatschappelijk oogpunt hieraan wel behoefte is. Bij relatief lichte geweldsdelicten kan de tbs-maatregel wel worden verlengd na vier jaar, maar kunnen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit op den duur in het geding raken.

De tbs-maatregel kan worden beperkt tot de plegers van ernstige gewelds- en/of zedendelicten door de opleggingseisen van artikel 37a Sr te verhogen naar bijvoorbeeld misdrijven waarop een gevangenisstraf staat van acht jaar of meer en die gericht zijn tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen. Hiermee wordt meteen verhelderd dat een gevaar voor goederen geen grond is voor het opleggen van de tbs-maatregel. Deze nieuwe opleggingseisen zouden het uitgangspunt kunnen zijn voor de verlenging van de tbs-maatregel. Het gevaarscriterium kan aangepast worden in de zin dat de tbs-maatregel telkens verlengd kan worden met één of twee jaar indien de bescherming van de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen dit eist. Het in de praktijk betekenisloze onderscheid tussen ‘de veiligheid van personen’

16. EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (M./Duitsland), ro. 88-89; EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711 (H.W./Duitsland), ro. 102.

en 'de veiligheid van anderen' in het huidig gevaarscriterium komt daarmee te vervallen.

Met het ophogen van de opleggingseisen kan vervolgens de maximale duur van de tbs-maatregel geschrapt worden. Elke tbs-maatregel zou dan immers voldoen aan de eisen die thans voor een ongemaximeerde tbs-maatregel met verpleging gelden. De suggestie vanuit de advocatuur om vooraf de maximale duur te bepalen, wijs ik van de hand.¹⁷ Hoewel ik hun zorgen over de vaak lange duur van de maatregel deel, blijkt het in de praktijk lastig te zijn om een prognose te geven van hoeveel tijd nodig is voor de behandeling en resocialisatie. Het moet voorkomen worden dat de tbs-gestelde de tijd gaat uitzitten en zonder behandeling of resocialisatietraject terugkeert voor de samenleving (met alle risico's van dien). Daarnaast blijkt in de praktijk helaas ook dat sommige tbs-gestelden niet te behandelen zijn en daarom een vorm van permanente beveiliging behoeven. Bij die groep tbs-gestelden moet het mogelijk zijn om de tbs-maatregel te blijven verlengen gelet op de veiligheid van de samenleving. Wel zou de wetgever de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit kunnen codificeren zoals in Canada het geval is. Dit sluit aan bij mijn eerdere aanbeveling om in de rechtspraak meer te toetsen aan deze beginselen.

Het schrappen van de maximale duur van de tbs-maatregel heeft in het bijzonder gevolgen voor de tbs-maatregel met voorwaarden. Deze maatregel kan thans maximaal negen jaar duren. Wanneer de opleggingseisen voor de tbs-maatregel verhoogd worden en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit nadrukkelijker getoetst worden, verwacht ik niet dat de gemiddelde duur van de tbs met voorwaarden sterk oploopt. Het schrappen van de maximale duur is bovendien in overeenstemming met de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging en de vrijheidsbeperkende en gedragsbeïnvloedende maatregelen van 38v en 38z Sr. Het wegvallen van de maximale duur van de tbs met voorwaarden past dus in de bredere maatschappelijk trend om langdurig toezicht bij veroordeelden mogelijk te maken.

Een derde wijziging betreft de introductie van een stoorniscriterium bij de bepalingen over de verlenging van de tbs-maatregel. Hiermee zou de vaste jurisprudentie van het hof Arnhem-Leeuwarden worden gecodificeerd. Daarnaast dwingt het EHRM tot een expliciete toets van de stoornis bij de verlenging van de tbs-maatregel. In de jurisprudentie van het EHRM blijken hogere eisen gesteld te worden aan de verbanden tussen stoornis, gevaar en indexdelict dan thans bij de verlenging van de tbs-maatregel getoetst worden. Het introduceren van een stoorniscriterium bij de verlenging van de tbs-maatregel is een goed moment om deze verbanden bij de tbs-maatregel te evalueren. Om het hoofd te bieden aan de weigeraarsproblematiek worden de eisen aan de stoornis bij het opleggen van de tbs-maatregel ruim geïnterpreteerd. Het lijkt mij bij uitstek een taak voor de verlengings-

17. Liefstink 2018.

rechter om te controleren of de tbs-gestelde daadwerkelijk tot de doelgroep van de maatregel behoort door de stoornis kritisch te toetsen. De wetgever kan de verlengingsrechter daartoe aanzetten door naast het gevaarscriterium een stoorniscriterium op te nemen bij de verlenging van de tbs-maatregel.

Tot slot wil ik nog een opmerking maken over de verlofregeling. Bij de verlenging van de tbs-maatregel blijkt tot welke excessen het uitblijven van verlof kan leiden zonder dat de maatschappelijke veiligheid daarmee gediend is. De positie van ongewenst verklaarde vreemdelingen vraagt daarbij in het bijzonder de aandacht. Wanneer het land van herkomst weigert de tbs-gestelde op te nemen en de Nederlandse overheid weigert verlof te verlenen, komen zij vast te zitten in een bureaucratische nachtmerrie. De minister van Rechtsbescherming kan een einde maken aan deze verkapte vorm van vreemdelingendetentie door verlofmachtigingen te verstrekken aan tbs-gestelden zonder verblijfstitel mits het recidiverisico dit toelaat. Tot die tijd zouden rechters meer kunnen aansturen op de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging. De jurisprudentie van het EHRM biedt hiervoor in elk geval munitie (zie Hoofdstuk 8 De praktische beperkingen en consequenties § 5).

5 AFSLUITING

Hoewel de belangen voor de tbs-gestelde en de samenleving groot zijn, hebben rechters weinig zekerheden bij het nemen van de verlengingsbeslissing. Of een tbs-gestelde daadwerkelijk zal recidiveren, is niet vast te stellen. Het is in dat licht begrijpelijk en wenselijk dat rechters zich bij deze beslissing op de inbreng van gedragsdeskundigen baseren. Die hebben immers meer kennis over en ervaring met het vaststellen van de stoornis, het inschatten van het recidiverisico en het uitvoeren van het benodigde risicomanagement. Het sterke vertrouwen op de inbreng van gedragsdeskundigen roept de vraag op waarom de tussenkomst van de rechter noodzakelijk is bij de verlenging van de tbs-maatregel. In binnen- en buitenland zijn voorbeelden te vinden van gedragsdeskundigen die (al dan niet in combinatie met juristen) beoordelen of vrijheidsbenemende maatregelen moeten voortduren of opgeheven kunnen worden.

Dit onderzoek laat zien dat de verlenging van de tbs-maatregel meer omvat dan het inschatten van recidiverisico's. De kernvraag is of de ingeschatte risico's van dien aard zijn dat de vergaande inbreuk op de rechten van de tbs-gestelde gerechtvaardigd is. Onafhankelijke en neutrale rechters zijn bij uitstek geschikt om deze afweging te maken. Zij hebben de nodige expertise als het gaat om de afweging of de vrijheidsbeneming van een persoon in verhouding staat tot de risico's voor de samenleving, waarbij oog gehouden wordt voor de praktische aspecten van de tenuitvoerlegging van de sanctie. De rechterlijke toets is eens te meer van belang omdat in het maatschappelijk debat soms gemakshalve voorbij wordt gegaan aan de prijs die tbs-gestelden betalen voor het minimaliseren van recidiverisico's. De

afgelopen twintig jaar hebben laten zien dat een grotere nadruk op de veiligheid gepaard gaat met een stijging van de gemiddelde behandelduur. Hierdoor zijn tbs-gestelden langer van hun vrijheid beroofd dan noodzakelijk was met het oog op de risico's.

De kracht van de tbs-maatregel zit niet alleen in de gunstige recidivecijfers, maar ook in de humane uitgangspunten waarop de tbs-maatregel is gestoeld. De tbs-gestelde moet een perspectief houden op een nieuwe kans als lid van de samenleving. Met verschillende rechters hoop ik dat de belangen van de tbs-gestelde de komende jaren meer op de voorgrond zullen komen te staan. De inspanningen om de samenwerking tussen ketenpartners te verbeteren en meer maatwerk aan de tbs-gestelde te leveren, lijken vooralsnog te resulteren in een kortere behandelduur zonder dat dit ten koste gaat van de veiligheid. De verlengingsrechters hebben weinig directe invloed op dergelijke ontwikkelingen, maar verkeren wel in een positie waarin zij de voortgang van de tbs-maatregel kunnen agenderen. Uiteraard realiseer ik mij dat rechters geen ijzer met handen kunnen breken om meer tegemoet te kunnen komen aan de belangen van de tbs-gestelde. De bescherming van de samenleving staat immers voorop bij de tbs-maatregel. Ik hoop desondanks dat rechters in dit proefschrift brandstof vinden om het vuur soms wat hoger op te stoken.

SAMENVATTING

DE VERLENGING VAN DE TBS-MAATREGEL

De tbs-maatregel wordt opgelegd aan daders van relatief ernstige delicten die ten tijde van het delict aan een geestelijke stoornis leden en van wie verwacht wordt dat zij wederom in ernstig delictgedrag zullen vervallen (artikel 37a lid 1 Sr). Bij de tbs-maatregel met verpleging wordt de tbs-gestelde opgenomen in een kliniek om hem te behandelen voor zijn stoornis en in de tussentijd de samenleving te beschermen. De termijn van de tbs-maatregel kan telkens door de rechter met één of twee jaar verlengd worden indien de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen die verlenging eist (artikel 38d lid 2 Sr). De toets van de verlengingsrechter vormt een belangrijke waarborg voor zowel de tbs-gestelde als voor de samenleving. De tbs-maatregel mag niet te vroeg worden beëindigd omwille van de bescherming van de samenleving tegen nieuwe misdrijven begaan door de tbs-gestelde en niet langer duren dan daarvoor noodzakelijk is gelet op de rechten van de tbs-gestelde. Of de tbs-gestelde daadwerkelijk zal recidiveren, is niet met zekerheid vast te stellen. Dit maakt de bescherming van de samenleving tot een complexe grondslag om de tbs-maatregel te laten voortduren.

Het doel van dit onderzoek is om de overwegingen van de rechter bij de verlenging van de tbs-maatregel in kaart te brengen. In dit onderzoek worden klassiek-juridische en empirische onderzoeksmethoden gecombineerd. De klassiek-juridische onderzoeksmethoden betroffen het bestuderen van wet- en regelgeving, de parlementaire documentatie, jurisprudentie en literatuur. Het empirisch onderzoek vond plaats bij rechtbanken verspreid over Nederland en kende twee fasen. In de eerste fase zijn van 64 verlengingszaken het dossier bestudeerd en de zitting geobserveerd. Op basis van deze data zijn een vragenlijst en twee vignetten (hypothetische scenario's) ontwikkeld. Deze zijn besproken tijdens negen groepsinterviews met telkens drie rechters in de tweede fase van het empirisch onderzoek.

HET FOCAL-CONCERNSPERSPECTIEF

De bevindingen van het onderzoek worden in het proefschrift geordend en geduid aan de hand van het focal-concernsperspectief, dat ontwikkeld is door Steffensmeier, Ulmer & Kramer. Deze Amerikaanse onderzoekers stellen dat rechters bij het toemeten van straffen rekening houden met drie categorieën overwegingen of 'focal concerns', namelijk i) de verwijtbaarheid, ii) de bescherming van de samenleving en iii) praktische beperkingen en consequenties. Voor het maken van de beslissing hebben rechters slechts beperkte informatie, tijd en middelen tot hun beschikking. Daarom vallen zij terug op hun ervaringsregels. Hierdoor kunnen zij 'standaard' zaken op een efficiënte wijze beslissen en kunnen zij extra tijd en aandacht besteden aan complexe zaken, waarop de ervaringsregels niet of in mindere mate van toepassing zijn. Het focal-concernsperspectief wordt voornamelijk gehanteerd in Amerikaans onderzoek naar het opleggen van gevangenisstraffen. In dit onderzoek wordt een bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van het focal-concernsperspectief door deze toe te passen bij de verlenging van een strafrechtelijke maatregel, in welk verband andere afwegingen worden gemaakt. Hiermee wordt inzicht gekregen in de bruikbaarheid van het focal-concernsperspectief voor ander onderzoek naar andere strafrechtelijke beslissingen.

DE FOCAL CONCERN 'VERWIJTBAARHEID'

Onder de focal concern 'verwijtbaarheid' kunnen overwegingen worden geschaard die betrekking hebben op de vergelding van het gepleegde strafbare feit. In dit onderzoek wordt een onderscheid gemaakt tussen de 'te vergelden verwijtbaarheid' en 'begrenzende verwijtbaarheid'. Bij de 'te vergelden verwijtbaarheid' hebben overwegingen betrekking op vergelding als het doel van de sanctie. Bij de verlenging van de tbs-maatregel blijken dergelijke overwegingen geen rol te spelen. Dit hangt samen met het onderscheid tussen straf en maatregel in het Nederlandse strafrecht, waarbij met de straf (onder andere) vergelding wordt beoogd en met de maatregel de bescherming van de samenleving. Niet alleen in theorie, maar ook in de praktijk blijkt dat rechters geen leedtoevoeging ter vergelding beogen met de verlenging van de tbs-maatregel.

Bij de 'begrenzende verwijtbaarheid' hebben overwegingen betrekking op de proportionele verhouding tussen het gepleegde delict en de straftoemeting. De wetgever heeft voor een aantal relatief lichte delicten en voor de tbs met voorwaarden een maximale duur van de tbs-maatregel vastgelegd. Daarnaast kijken rechters kritischer naar de verlenging van de tbs-maatregel als de tbs-maatregel is opgelegd voor een relatief licht delict en/of zeer lang duurt. In die zeldzame gevallen toetsen zij aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bij de verlenging van de tbs-maatregel lijken dus overwegingen een rol te spelen die bij de focal concern 'verwijtbaarheid' in de zin van de 'begrenzende verwijtbaarheid' horen.

DE FOCAL CONCERN 'BESCHERMING VAN DE SAMENLEVING'

Onder de focal concern 'bescherming van de samenleving' vallen overwegingen waarbij rechters, zoals de naam al zegt, de bescherming van de samenleving voor ogen hebben. De tbs-maatregel is bij uitstek een voorbeeld van speciale preventie, waarbij naar de resocialisatie van de tbs-gestelde gestreefd wordt, maar zolang het recidiverisico dit niet toelaat, op opsluiting wordt teruggevallen. In de praktijk betekent dit dat rechters de tbs-maatregel verlengen als daarmee ernstige gewelds- en zedendelicten kunnen worden voorkomen. In de jurisprudentie wordt tevens aangenomen dat er ten tijde van de verlenging sprake moet zijn van een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens en/of ziekelijke stoornis. Uit het empirisch onderzoek komt nadrukkelijk naar voren dat op zittingen en in uitspraken relatief weinig aandacht wordt besteed aan het vaststellen van de stoornis.

De aandacht van rechters gaat voornamelijk uit naar de risicotaxatie en het risicomanagement in het kader van het gevaarscriterium. Als de deskundigen het recidiverisico als 'hoog' inschatten, wordt de tbs-maatregel verlengd. Bij een 'laag' of 'matig' risico wordt de volgende stap naar vrijheid voor de tbs-gestelde als een reële optie overwogen. Wat echter onder 'hoog', 'matig' of 'laag' moet worden verstaan, vonden geïnterviewde rechters moeilijk aan te duiden. Op dit punt bestond soms een spraakverwarring tussen rechters en gedragsdeskundigen. De rechters vertelden dat zij toetsen of het oordeel van de deskundigen past bij hun ideeën over hoe bepaalde daders tot delicten komen. Hierbij kijken zij onder andere naar het gepleegde delict, de criminele voorgeschiedenis, de stoornis en het verloop van de behandeling.

Met betrekking tot de duur van de verlenging (één of twee jaar) valt op dat de tbs-maatregel met verpleging vrijwel standaard wordt verlengd met twee jaar als de tbs-gestelde nog binnen de muren van de kliniek verblijft. Rechters willen dat de tijd wordt genomen om de behandeling af te maken en het verlof geleidelijk te doorlopen. Pas bij een concreet vooruitzicht op de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging overwegen zij om de tbs-maatregel met één jaar te verlengen. De tbs-gestelde komt pas in aanmerking voor deze stap als hij een woning en dagbesteding heeft en is ingebed in een sociaal netwerk en/of de professionele hulpverlening. Wanneer de tbs-gestelde medicatie nodig heeft om de risico's onder controle te houden, moet hij al langere tijd medicatietrouw zijn of moet hierop extern toezicht worden gehouden. Ook bij de beëindiging van de tbs-maatregel toetsen rechters deze elementen. Op de genoemde terreinen moeten in de afzienbare toekomst geen grote veranderingen te verwachten zijn om de tbs-maatregel te beëindigen.

DE FOCAL CONCERN 'PRAKTISCHE BEPERKINGEN EN CONSEQUENTIES'

De focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' heeft in dit onderzoek betrekking op overwegingen die zien op de rechtspraak als organisatie en op de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. In dit kader worden het verloftraject, de uitstroom naar de reguliere ggz en de omgang van ongewenst verklaarde vreemdelingen besproken. Aan de hand van deze thema's wordt geïllustreerd hoe rechters omgaan met vertraging tijdens de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Rechters hebben verschillende instrumenten om druk te zetten op de voortgang van de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Zij kunnen deskundigen van kliniek en reclassering aanspreken op de voortgang, preluderen op de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging of de tbs-maatregel met één in plaats van twee jaar verlengen. Zij zijn hiermee terughoudend omdat de inzet van deze instrumenten hun werkrelatie met de klinieken en reclassering kan beschadigen. De geïnterviewde rechters benadrukken dat de instellingen verantwoordelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel en willen zich daarin eigenlijk niet mengen. Rechters hebben immers niet dezelfde expertise als deskundigen en vinden het belangrijk om hun onafhankelijkheid en neutraliteit te bewaken. Pas wanneer het perspectief van de tbs-gestelde echt in het geding dreigt te raken, gaat de verlengingsrechter tot actie over. Het gaat dan om situaties waarbij al gedurende langere tijd geen schot in de behandeling of resocialisatie zit zonder dat de tbs-gestelde hieraan iets kon doen.

EEN NIEUWE FOCAL CONCERN 'HUMANITEIT'

De focal concerns bieden een veelomvattend kader voor de categorisering van overwegingen die een rol kunnen spelen bij de verlengingsbeslissing. Diverse overwegingen bleken echter niet onder de originele focal concerns gebracht te kunnen worden. Het eerste type overwegingen had betrekking op de vrijheid en autonomie van de tbs-gestelde. De geïnterviewde rechters erkenden dat de tbs-maatregel hierop een grote inbreuk vormt en dat sommige tbs-gestelden het daar begrijpelijkerwijs moeilijk mee hebben. Het was daarom voor hen een belangrijke overweging dat de tbs-gestelde het perspectief op een leven in vrijheid niet moet verliezen. Het tweede type overwegingen zag op het welzijn van de tbs-gestelde. Tijdens de interviews benadrukten verschillende rechters dat de tbs-gestelde zelf baat heeft bij de tbs-maatregel. Dit gaat verder dan het profijt dat de tbs-gestelde heeft van een leven zonder criminaliteit. Deze rechters vonden het belangrijk dat de tbs-gestelde in een omgeving verblijft waar hij de juiste steun en structuur krijgt om stabiel te functioneren. In bijzondere gevallen was dit voor hen een argument om de tbs-maatregel te verlengen, ook als dit vanuit het oogpunt van recidivegevaar niet strikt noodzakelijk is. Deze twee typen overwegingen vloeien voort uit de fundamentele erkenning dat de tbs-gestelde een mens met bepaalde belangen,

behoeften en rechten is. Om dergelijke overwegingen een plaats te bieden in het focal-concernsperspectief wordt in dit onderzoek een nieuwe focal concern geïntroduceerd onder de noemer 'humaniteit'. Hierbij kunnen overwegingen worden ondergebracht waaruit blijkt dat de rechter aandacht heeft voor de tbs-gestelde als mens. Aan de hand van een juridisch en filosofisch perspectief wordt deze nieuwe focal concern uitgewerkt.

HET AFWEGEN VAN DE FOCAL CONCERNS

Bij de verlenging van de tbs-maatregel weegt de rechter de focal concerns tegen elkaar af. De focal concern 'bescherming van de samenleving' staat centraal bij deze beslissing. Deze categorie overwegingen is bepalend voor de vraag of de tbs-maatregel wordt verlengd, en zo ja, met hoeveel jaar en in welke modaliteit (tbs met voorwaarden, tbs met verpleging of een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging). Bij het bepalen van de duur van de verlenging en de modaliteit waarin de tbs-maatregel wordt voortgezet, houden rechters rekening met de plannen van de kliniek en/of reclassering voor de behandeling of het resocialisatietraject inclusief eventuele procedures of wachtlijsten die de tenuitvoerlegging kunnen vertragen. Hierin is de focal concern 'praktische beperkingen en consequenties' te herkennen. Als de focal concerns 'bescherming van de samenleving' en 'praktische beperkingen en consequenties' op een verlenging van twee jaar wijzen, is het uitzonderlijk als toch met één jaar wordt verlengd. Dit gebeurt alleen in zaken waarin de tbs-maatregel zeer lang duurt en/of in een ernstige impasse is geraakt buiten de schuld van de tbs-gestelde. In deze zaken zijn de focal concerns 'verwijtbaarheid' en 'humaniteit' te herkennen. Toch geldt ook in deze gevallen dat de verpleging niet wordt beëindigd als dit onverantwoord zou zijn met het oog op de veiligheid van de samenleving. De focal concern 'bescherming van samenleving' is bij de verlengingsbeslissing dus doorslaggevend.

IMPLICATIES

De bevindingen zwengelen de discussie aan over de vraag of de rechters een goede invulling geven aan hun waarborgfunctie voor de samenleving en de tbs-gestelde. Dit onderzoek schetst een beeld van rechters die sterk vertrouwen op de inbreng van gedragsdeskundigen. Deze deskundigen hebben echter (evenmin als de rechter) zekerheid over de vraag of de tbs-gestelde na beëindiging van de tbs-maatregel zal recidiveren. Het is daarom belangrijk dat rechters zich bewust zijn van deze onzekerheden, en de adviezen van deskundigen kritisch blijven toetsen. Dit is eens te meer van belang wanneer de tbs-gestelde het perspectief op een leven buiten de tbs-maatregel verliest door de lange duur van de maatregel of ernstige vertragingen bij de tenuitvoerlegging. De rechter ervaart slechts beperkte mogelijkheden om in te grijpen bij dergelijke situaties. Daarom wordt in dit onderzoek

gepleit voor een belangrijkere rol van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij de verlenging van de tbs-maatregel. Tot slot worden ook enkele aanbevelingen gedaan met betrekking tot de wet- en regelgeving die op de oplegging, verlenging en tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel van toepassing is.

SUMMARY

THE EXTENSION OF THE TBS-ORDER

In the Netherlands, the criminal court can impose the tbs-order (a sort of penal hospital order) on dangerous offenders with mental disorders. The offender is subsequently committed to a forensic mental health facility, which aims to offer treatment to the offender and protect society from the offender until the recidivism risk is successfully reduced. The offender will then gradually receive more freedom to return to society. Every one or two years, the court decides whether the tbs-order should be extended considering the legal criterium that the protection of specific individuals, or the protection of persons and goods in general requires such extension. In most cases, the tbs-order has no maximum duration and can be extended as long as the safety of persons is at stake. The judicial review is therefore an important safeguard for both society and the offender. On the one hand, the tbs-order may not be terminated before the recidivism risk is reduced to an acceptable level. On the other hand, the tbs-order may not last longer than necessary in light of the offender's rights.

The purpose of this study is to explore the court's considerations regarding the extension of the tbs-order. This study combines doctrinal legal methods and empirical research methods. The doctrinal legal research methods include the review and analysis of laws and regulations, parliamentary documentation, jurisprudence and literature. The empirical research project was conducted at nine courts throughout the Netherlands. In 64 cases, the court records were studied and the court hearing was observed. Based on these data, a questionnaire and two vignettes (hypothetical scenarios) were developed. These were discussed during nine group interviews with three judges each.

THE FOCAL CONCERNS PERSPECTIVE

The findings of the study are organized and interpreted using the focal concerns perspective, which was developed by Steffensmeier, Ulmer & Kramer. They maintain that judges take into account three categories of considerations or 'focal concerns' when deciding upon the punishment for a crime, namely i) blameworthi-

ness, ii) the protection of society and iii) practical limitations and consequences. As judges have limited time and means at their disposal, they rely on patterned responses based on past experiences to make this decision. This enables them to decide 'standard' cases in an efficient manner, and to devote the remaining time and attention to more complex cases. The focal concerns perspective is usually applied to sentencing decisions regarding prison sentences in the United States. This study contributes to the development of the focal concerns perspective by applying it to a new field of research and using an innovative research method.

THE FOCAL CONCERN 'BLAMEWORTHINESS'

The focal concern 'blameworthiness' involves considerations of a retributive nature. This study distinguishes between considerations regarding 'retributive blameworthiness' and 'proportionate blameworthiness'. With regard to 'retributive blameworthiness', the central claim is that the offenders deserve punishment for their crimes. In Dutch criminal law, a distinction is made between punitive sanctions that aim primarily – not exclusively – at retribution, and criminal measures that merely seek to protect society from harm. The tbs-order is an example of a criminal measure and is, therefore, not designed to inflict pains on the offender for his wrongdoing. This study shows that judges do not seek to punish the offender by extending the tbs-order. In the words of one respondent, that ship has sailed.

The 'proportionate blameworthiness' pertains to the view that the sentence should be proportionate to the severity and nature of the crime. The Dutch legislator has limited the tbs-order to more serious offences and within that category, restricted the maximum duration for the least serious offences to four years. Also, judges tend to be more critical with regard to the extension of the tbs-order if the offence was not that serious and the tbs-order has been in place for many years. Although the duration of the tbs-order is rarely a ground to end the tbs-order, it is mentioned by judges as an argument to urge mental health professionals to speed up the offender's treatment or rehabilitation activities. In sum, the considerations with regard to the 'proportionate blameworthiness' play a role in the extension of the tbs-order.

THE FOCAL CONCERN 'PROTECTION OF SOCIETY'

The focal concern 'protection of society' includes considerations about, as the name suggests, the protection of society. The aim of the tbs-order is to let the offender return to society in a safe way. Until the recidivism risk is sufficiently reduced, the offender stays in highly secured mental health facilities. Judges extend the tbs-order as long as a risk of serious violent and sexual crimes remains. In their opinion, the tbs-order is not designed to prevent crimes like shoplifting or simple assault. In addition, judges must establish whether the offender still suffers from a

mental disorder. This study shows that judges pay little attention to the mental disorder at the observed hearings and in their written judgements.

Most of the judges' attention is directed towards risk assessment and risk management. If the mental health experts assess the recidivism risk as 'high', the tbs-order is usually extended. If the risk is 'low' or 'moderate', the offender's next step towards freedom is considered more carefully. The judges, however, struggled during the interviews to define the meaning of various risk indications. They explained that they usually compare the experts' assessments to their own intuitions on why certain offenders re-offend. For instance, they examine the criminal history, the mental disorder and the progress made in the treatment of the disorder. If the treatment is completed, the offender will transfer to a private residence or a non-forensic mental health facility. To assess risks in this final stage, judges look at whether the offender has successfully made this transition, and whether he is fully embedded in a private and/or professional support system. When medication is required to reduce risks, judges check whether the offender is compliant and if not, whether an external monitoring system is in place. These conditions must be stable for some time to end the tbs-order.

If the tbs-order is extended, the considerations regarding the protection of society are also relevant for the term of this extension (one or two years). When the offender remains within the walls of the forensic mental health facility, the tbs-order is usually extended with two years. During the interviews, judges stress the importance of taking the time to complete the treatment program and to gradually extend the offender's freedoms by going through the leave program. Only if the offender has a concrete prospect on (conditional) release within a year, the tbs-order is extended with one year.

THE FOCAL CONCERN 'PRACTICAL LIMITATIONS AND CONSEQUENCES'

In this study, the focal concern 'practical limitations and consequences' refers to considerations that pertain to the administration of justice and to the execution of the tbs-order. The leave program, the transition to non-forensic mental health facilities and the extradition of non-Dutch offenders are discussed in detail to illustrate how judges cope with delays during the execution of the tbs-order. In practice, judges have several options to put more pressure on the execution of the tbs-order. During the court hearing, judges can ask responsible mental health experts about the lack of progress. In addition, the court can extend the tbs-order with one instead of two years to monitor the progress more closely or prelude on the (condition) release. In general, judges are very reluctant to take these actions. After all, judges do not have the same expertise as mental health experts. Judges also considered it important to protect their independence and neutrality. Interfering with the responsible mental health experts could damage their working relationship. The judges made an exception for cases in which the treatment or rehabilitation activi-

ties had been suspended for a longer period of time due to organizational difficulties. Provided that the offender had not obstructed the execution of the tbs-order, judges tried to safeguard the offender's prospect of release in those instances.

A NEW FOCAL CONCERN: 'HUMANNESS'

The focal concerns perspective provides a comprehensive framework for the classification of considerations regarding the decision to extend the tbs-order. However, the results of this study exhibited that some considerations could not be categorized under the original focal concerns. The first type of considerations related to the freedom and autonomy of the offender. During the interviews, judges acknowledge that the tbs-order constitutes a major breach of the rights of the offender. They express understanding for offenders who struggle with their loss of freedom. For that reason, it was found important that the offender did not completely lose the prospect of a life in freedom. The second type of considerations involved the offender's wellbeing. During the interviews, several judges emphasized that the offender benefits from the treatment and rehabilitative activities. This sentiment went beyond the benefit the offender derives from a life without crime. These judges appreciate that the offender remained in institutions which provide excellent care and support. In special cases, this was the decisive argument to extend the tbs-order although the recidivism risk was not sufficiently high to carry this decision.

These two types of considerations can be traced to the fundamental recognition that the offender is a human being with certain interests, needs and rights. The focal concerns perspective does not have a category for this kind of considerations. Therefore, this study introduces a new focal concern with the title 'humanness'. This focal concern shall include considerations that show that judges perceive the offender as a person of fellow human being, and that this results in that his interests should be taken seriously. In this study, a legal and philosophical perspective are discussed to further elaborate on this focal concern.

WEIGHING THE FOCAL CONCERNS

In the final stage of the decision-making process, judges weigh the focal concerns against each other. The focal concern 'protection of society' is central to this decision. This focal concern determines whether the tbs-order will be extended, and if so, by how many years and if the offender can be conditionally be released from the mental health institution. When determining the duration of the extension and the conditions for release, judges will take into account the mental health experts' plans for the treatment and rehabilitation, including any procedures or waiting lists that may cause delays. Herein the focal concern 'practical limitations and consequences' can be recognized. If the focal concerns 'protection of society' and

'practical limitations and consequences' point to an extension of two years, it is rare that the tbs-order is extended by one year. This only happens in cases in which the execution of the tbs-order has already taken a long time, or has reached a serious impasse through no fault of the offender. In these cases, the focal concerns 'blameworthiness' and 'humanness' point towards an extension with one year. Even in those cases, the tbs-order is extended as long as the safety of persons is at stake. In the end, the focal concern 'the protection of society' is decisive for the extension of the tbs-order.

IMPLICATIONS

This study sparks a discussion about the ways judges protect the interests of society, and the offender. It drafts a picture of judges who rely heavily on the input of mental health experts. However, neither these experts nor judges have any certainty as to whether the offender will reoffend after the tbs-order has been ended. It is, therefore, crucial that judges are aware of these uncertainties and continue to critically review the expert's opinions. This is even more important when the offender loses hope and perspective on a life in freedom due to serious delays during the execution of the tbs-order. The judges are reluctant to intervene in those situations and even if they want to, their options are limited. This study argues that judges should be more critical towards the proportionality of the tbs-order, and look more actively at whether other safety measures could be taken to maximize the freedom of the offender without putting society at risk. Finally, some general recommendations are made regarding the laws and regulations that apply to the tbs-order.

DANKWOORD

Mijn dank gaat allereerst uit naar de rechters, tbs-gestelden, advocaten, officieren van justitie en deskundigen die hun medewerking aan dit onderzoek hebben verleend. Verder ben ik de medewerkers bij de Rechtspraak, het Openbaar Ministerie en Dienst Justitiële Inrichtingen erkentelijk voor hun hulp bij de meer praktische aspecten van het onderzoek.

In dit dankwoord mogen mijn promotoren natuurlijk niet ontbreken. Miranda, François en Marc, ik ben jullie zeer dankbaar voor jullie begeleiding. Jullie uitgebreide commentaar heeft dit tot een beter proefschrift gemaakt en mij tot een betere onderzoeker.

Een speciaal woord van dank wil ik richten aan de leden van de begeleidingscommissie: Nico Jörg, Nadine Franken en Harry Stikkelbroeck. Tevens wil ik de leden van de leescommissie bedanken voor de tijd en moeite die zij genomen hebben voor de beoordeling van mijn proefschrift.

In de afrondende fase van dit proefschrift brak de coronacrisis uit. Tijdens deze periode merkte ik hoezeer het contact met collega's bijdraagt aan mijn arbeidsvreugde. Ik wil mijn collega's bij het Willem Pompe Instituut en het Montaigne Centrum daarom bedanken voor de prettige samenwerking. In het bijzonder wil ik mijn kamergenoten noemen: Elina, Wouter, Joske, Anne-Jetske, Ellen, Nanouk, Aco en Tekla. Ik prijs mij gelukkig dat ik met jullie een werkkamer heb mogen delen.

Mijn dank gaat verder uit naar mijn vrienden en vriendinnen. Dorien, Marion, Alette, Hester, Lisa, Ingeborg, Vlada, Heine, Michiel, Luisa, Taco, Marit, Gerwin, Jara, Emilie, Simon, Lysette, Jan-Jaap, Carlijn, Sjoerd, Joyce, Romy, Albert, Jesse en Huub, jullie hebben allemaal op jullie eigen manier bijgedragen aan mijn welzijn en geluk. Dank voor jullie raad en daad.

Frederike, mijn allerliefste zusje, jij hebt mij er steeds aan herinnerd dat er meer is in het leven dan het schrijven van een proefschrift. Voor dat wijze advies ben ik jou bijzonder dankbaar.

Lieve mama, ik kan mij geen lievere redacteur wensen dan jij. Lieve papa, ik kan mij geen trotsere supporter voorstellen dan jij. Samen hebben jullie mij het vertrouwen gegeven dat ik mijn proefschrift tot een goed einde zou brengen. En zie!

Lieve Bas, ik ben misschien nog wel het meest dankbaar voor het fijne thuis dat jij mij biedt. Ik verheug mij op onze toekomst als doctorsman en doktersvrouw.

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

Albonetti 1991

C.A. Albonetti, 'An integration of theories to explain judicial discretion', *Social Problems* (38) 1991, afl. 2, p. 247-266.

Albonetti 1997

C.A. Albonetti, 'Sentencing under the federal sentencing guidelines: Effects of defendant characteristics, guilty pleas, and departures on sentence outcomes for drug offenses, 1991-1992', *Law and Society Review* (31) 1997, afl. 4, p. 789-822.

Anderson & Spohn 2010

A.L. Anderson & C.C. Spohn, 'Lawlessness in the Federal Sentencing Process: A Test for Uniformity and Consistency in Sentence Outcomes', *Justice Quarterly* (27) 2010, afl. 3, p. 362-693, doi: 10.1080/07418820902936683.

Andrews & Bonta 2006

D.A. Andrews & J. Bonta, *The psychology of criminal conduct*, Newark, NJ: Anderson Publications 2006.

Bakker 2005

F.A.M. Bakker, 'annotatie bij: Hof Arnhem 25 oktober 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:4580', *Sancties* 2005/24.

Beukers 2018

M.M. Beukers, *Over de grenzen van de stoornis*, diss. Erasmus Universiteit Rotterdam 2018.

Beyens 2000

K. Beyens, *Straffen als sociale praktijk. Een penologisch onderzoek naar straftoemeting*, Brussel: VUBpress 2000.

Beyens & Vanhamme 2008

K. Beyens & F. Vanhamme, 'Onderzoek naar rechtspreken als sociale praktijk', *Tijdschrift voor Criminologie* 2008, afl. 4, p. 350-360.

Bijlsma 2010

J. Bijlsma, 'Het gelijktijdigheidsvereiste bij het opleggen van tbs. Een onderzoek naar een dubbelzinnig criterium', *DD* 2010/4.

Bijlsma 2016

J. Bijlsma, *Stoornis en strafuitsluiting: Op zoek naar een toetsingskader voor ontoerekenbaarheid* (diss. Vrije Universiteit Amsterdam), Oisterwijk: Wolf legal publishers 2016.

Bijlsma 2020

J. Bijlsma, annotatie bij EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (Inseher/Duitsland), *Sancties* 2020/8.

Bijlsma, Bex & Meijnen 2019

J. Bijlsma, F. Bex & G. Meijnen, 'Artificiële intelligentie en risicotaxatie', *NJB* 2019/2778.

Bijlsma e.a. 2019

J. Bijlsma, T. Kooijmans, F. de Jong & G. Meynen, 'Legal insanity and risk: An international perspective on the justification of indeterminate preventive commitment', *International Journal of Law and Psychiatry* (66), doi: 10.1016/j.ijlp.2019.101462.

Bleichrodt & Vegter 2016

F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Bogaerts e.a. 2018

S. Bogaerts, M. Spreen, P. ter Horst & C. Gerlsma, 'Predictive validity of the HKT-R risk assessment tool: Two and 5-year violent recidivism in a nationwide sample of Dutch forensic psychiatric patients', *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 2018 (62), afl. 8, p. 2259-2270, doi: 10.1177/0306624X17717128.

Bond & Jeffries 2011

C. Bond & S. Jeffries, 'Measuring Risk and Blameworthiness in the Sentencing of Criminal Defendants: An Exploratory Study in Western Australia's Higher Courts', *Current Issues in Criminal Justice* 2011 (23), afl. 1, p. 17-35, doi: 10.1080/10345329.2011.12035907.

Bonta & Andrews 2011

J. Bonta & D. Andrews, 'Viewing offender assessment and rehabilitation through the lens of the risk-need-responsivity model', in: F. McNeill, P. Raynor & C. Trotter (red.), *Offender supervision: New directions in theory, research and practice*, Hoboken: Taylor & Francis Group 2011, p. 19-40.

Van Boom 2018

W.H. van Boom, *Empirical legal research in action: reflections on methods and their applications*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited 2018.

Boone 2013

M.M. Boone, 'Vrije wil en verantwoordelijkheid in de strafuitvoering', *Justitiële verkenningen* 2013, afl. 1, p. 106-120.

Boone, Althoff & Koenraadt 2016

M. Boone, M. Althoff & F. Koenraadt, *Het leefklimaat in justitiële inrichtingen*, Den Haag: Boom 2016.

Bosma, Groenhuijsen & de Vries 2020

A.K. Bosma, M.S. Groenhuijsen & G.M. de Vries, 'De positie van het slachtoffer aan de voor- kant van de executiefase', *DD* 2020/7.

Bouman 2017

Y.H.A. Bouman, Beschermende factoren bij oplegging en tenuitvoerlegging terbeschikkingstelling, *Sancties* 2017/01.

Bourgon e.a. 2018

G. Bourgon, R. Mugford, R.K. Hanson & Caligado, 'Offender Risk Assessment Practices Vary across Canada', *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2018, afl. 2, p. 167-205, doi: 10.3138/cjccj.2016-0024.

Bowen 2008

G.A. Bowen, 'Naturalistic inquiry and the saturation concept: a research note', *Qualitative Research* 2008 (8), afl. 1, p. 137-152.

Bradbury-Jones, Taylor & Herber 2012

C. Bradbury-Jones, J. Taylor & O.R. Herber, 'Vignette development and administration: a framework for protecting research participants', *International Journal of Social Research Methodology* 2014 (17), afl. 4, p. 427-440.

Brandenburg 2018

D. Brandenburg, 'De bemoedigende houding', *Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte* 2018 (110), afl. 4, p. 405-420.

Brants 2008

C. Brants, 'Strafrechtsvergelijking', *DD* 2008/16.

De Bree 2018

J. de Bree, 'De weigeraar in het strafproces', *DD* 2018/68.

Brink, Desain & Koning 2009

M. Brink, E.J.P. Desain & C.C. Koning, *Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs*, Amsterdam: Regioplan; WODC 2009.

Britt 2000

C.L. Britt, 'Social context and racial disparities in punishment decisions', *Justice Quarterly* 2000 (17), afl. 4, p. 707-732.

Broeders 2019

T. Broeders, 'Rekenen met de psychiater – over de diagnostische waarde van de risicotaxatie', *Expertise & Recht* 2019, afl. 5, p. 172-180.

Brownsword 2014

R. Brownsword, 'Human dignity from a legal perspective', in: M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword & D. Mieth (red.), *The Cambridge handbook of human dignity: interdisciplinary perspectives*, Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press 2014, p. 1-22.

Buglar 2015

S. Buglar, 'The Focal Concerns of Parole Board Decision-Making: A Thematic Analysis', *Current Issues in Criminal Justice* 2015 (27), afl. 3, p. 285-302.

Bulten 2018

E. Bulten, 'Het taxeren van opvattingen over risicotaxatie', *Sancties* 2018/1.

Buruma 2007

Y. Buruma, 'Risico-inschatting: het smalle pad tussen sciëntisme en kwakzalverij', *DD* 2007/26.

Cane & Kritzer 2010

P. Cane & H.M. Kritzer, *The Oxford handbook of empirical legal research*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Clair & Winter 2016

M. Clair & A.S. Winter, 'How judges think about racial disparities: Situational decision-making in the criminal justice system', *Criminology* 2016 (54), afl. 2, p. 332-359.

Costa 2013

J.P. Costa, 'Human dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights', in: C. McCrudden (red.), *Understanding Human Dignity*, Oxford: Oxford University Press/The British Academy 2013, p. 393-402.

Crewe 2011

B. Crewe, 'Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment', *Punishment & Society* 2011 (13), afl. 5, p. 509-529.

Crocker e.a. 2015

A.G. Crocker, T.L. Nicholls, M.C. Seto, Y. Charette, G. Côté & M. Caulet, 'The National Trajectory Project of Individuals Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder in Canada. Part 2: The People behind the Label', *Canadian Journal of Psychiatry* 2015 (60), afl. 3, p. 106-116.

Crow & Adrion 2011

M.S. Crow & B. Adrion, 'Focal Concerns and Police Use of Force Examining the Factors Associated with Taser Use', *Police Quarterly* 2011 (14), afl. 4, p. 366-387.

DJI 2012

Dienst Justitiële Inrichtingen, *Forensische Zorg in Getal. 2007-2011*, Den Haag: Dienst Justitiële Inrichtingen 2012.

DJI 2013

Dienst Justitiële Inrichtingen, *Forensische Zorg in Getal. 2008-2012*, Den Haag: Dienst Justitiële Inrichtingen 2013.

DJI 2014

Dienst Justitiële Inrichtingen, *Forensische Zorg in Getal. 2009-2013*, Den Haag: Dienst Justitiële Inrichtingen 2014.

DJI 2018

Dienst Justitiële Inrichtingen, *Forensische Zorg in Getal. 2013-2017*, Den Haag: Dienst Justitiële Inrichtingen 2018.

DJI 2019

Dienst Justitiële Inrichtingen, *Forensische Zorg in Getal. 2014-2018*, Den Haag: Dienst Justitiële Inrichtingen 2019.

Dixon 1995

J. Dixon, 'The organizational context of criminal sentencing', *American journal of sociology* 1995 (100), afl. 5, p. 1157-1198.

Dobinson & Johns 2017

I. Dobinson & F. Johns, 'Legal Research as Qualitative Research', in: M. McConville & W.H. Chui (red.), *Research Methods for Law*, Edinburgh: EUP 2017, p. 18-47.

Doornbos 2014

N. Doornbos, 'Observeren in de rechtszaal', *Recht en Methode* 2014, afl. 3, doi: 10.5553/REM/.000002.

Douglas et al. 2017

T. Douglas, J. Pugh, I. Singh, J. Savulescu & S. Fazel, 'Risk assessment tools in criminal justice and forensic psychiatry: the need for better data', *European Psychiatry* 2014 (42), p. 134-137, doi: 10.1016/j.europsy.2016.12.009.

Drieschner, Hill & Weijters 2018

K. Drieschner, J. Hill & G. Weijters, *Recidive na tbs, ISD en overige forensische zorg (Cahier 2018-22)*, Den Haag: WODC 2018.

Drost 1991

T. Drost, *Wikken en wegen: een onderzoek naar de beslissing tot het wel of niet verlengen van een terbeschikkingstelling*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1991.

Duff & Duff 2001

A. Duff & R.A. Duff, *Punishment, communication, and community*, Oxford, NY: Oxford University Press 2001.

Dunning 2012

D. Dunning, 'Judgment and Decision Making', in: S.T. Fiske & C.N. Macrae (red.), *The SAGE Handbook of Social Cognition*, London: SAGE Publications 2012, p. 370-400.

Eisenstein & Jacob, 1977

J. Eisenstein & H. Jacob, *Felony Justice: an organizational analysis of Felony courts*, Boston, MA: Little, Brown 1977.

Eisenstein, Flemming & Nardulli 1988

J. Eisenstein, R.B. Flemming & P.F. Nardulli, *The contours of justice: Communities and their courts*, Boston, MA: Little, Brown & Company 1988.

Van Emmerik & Brand 2017

J.L. van Emmerik & E. Brand, 'Taxatie van de kans op delictrecidive in de forensische psychiatrie: methoden en instrumenten voor risicotaxatie', in: B.C.M. Raes & F.A.M. Bakker (red.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 219-235.

Engen e.a. 2003

R.L. Engen, R.R. Gainey, R.D. Crutchfield & J.G. Weis, 'Discretion and disparity under sentencing guidelines: The role of departures and structured sentencing alternatives', *Criminology* 2003 (41), afl. 1, p. 99-130.

Eshleman 2016

A. Eshleman, 'Moral Responsibility', in: E.N. Zalta (red), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, winter 2016.

Farrell & Holmes 1991

R.A. Farrell & M.D. Holmes, 'The social and cognitive structure of legal decision-making', *The Sociological Quarterly* 1991 (32), afl. 4, p. 529-542.

Fazel e.a. 2012

S. Fazel, J.P. Singh, H. Doll & M. Grann, 'Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behaviour in 73 samples involving 24 827 people: systematic review and meta-analysis', *BMJ* 2012 (345), doi: 10.1136/bmj.e4692.

Fearn 2005

N.E. Fearn, 'A multilevel analysis of community effects on criminal sentencing', *Justice Quarterly* 2005 (22), afl. 4, p. 452-487, doi: 10.1080/07418820500364668.

Forth, Bo & Kongerslev 2013

A. Forth, S. Bo & M. Kongerslev, 'Assessment of Psychopathy: The Hare Psychopathy Checklist Measure', in: W. Sinnott-Armstrong & K.A. Kiehl (red.), *Handbook on Psychopathy and Law*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 5-33.

Frederiks & Hendriks 2019

B. Frederiks & A. Hendriks, 'De Wet Bopz wordt vervangen door twee nieuwe wetten', *NJB* 2019/1995.

Freiburger & Hilinski 2011

T.L. Freiburger & C.M. Hilinski, 'Probation officers' recommendations and final sentencing outcomes', *Journal of Crime and Justice* 2011 (34), afl. 1, p. 45-61.

Gainey, Steen & Engen 2005

R.R. Gainey, S. Steen & R.L. Engen, 'Exercising options: An assessment of the use of alternative sanctions for drug offenders', *Justice Quarterly* 2005 (22), afl. 4, p. 488-520, doi: 10.1080/07418820500219219.

Garland 2002

D. Garland, *The culture of control*, Chicago: University of Chicago Press 2001.

Gerards 2016

J. Gerards, 'Artikel 1 Grondwet – Goede gronden voor wijziging?', *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2016, afl. 3, p. 304-318.

Goffman 1961

E. Goffman, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, Garden City, New York: Anchor Books 1961.

De Groot & Jacobs 2019

T. de Groot & P. Jacobs, 'Het systeem van promoveren en degraderen anno 2019: de rechtspraak van de beroepscommissie nader beschouwd', *Sancties* 2019/74.

Guest e.a. 2017

G. Guest, E. Namey, J. Taylor, N. Eley & K. McKenna, 'Comparing focus groups and individual interviews: findings from a randomized study', *International Journal of Social Research Methodology* 2017 (20), afl. 6, p. 693-708, doi: 10.1080/13645579.2017.1281601.

Gulayets 2016

M. Gulayets, 'Exploring Differences between Successful and Unsuccessful Mental Disorder Defences', *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 2016 (58), afl. 2, p. 161-193, doi: 10.3138/cjccj.2014.E14;04.

Hannah-Moffat 2019

K. Hannah-Moffat, 'Algorithmic risk governance: Big data analytics, race and information activism in criminal justice debates', *Theoretical Criminology* 2019 (12), afl. 4, p. 453-470, doi: 10.1177/1362480618763582.

Hanson 2005

R.K. Hanson, 'Twenty Years of Progress in Violence Risk Assessment', *Journal of Interpersonal Violence* 2005 (20), afl. 2, p. 212-217, doi: 10.1177/0886260504267740.

Hanson 2009

R.K. Hanson, 'The psychological assessment of risk for crime and violence.', *Canadian Psychology/Psychologie canadienne* 2009 (50), afl. 3, p. 172-182.

Hanson e.a. 2017

R.K. Hanson, K.M. Babchishin, L.M. Helmus, D. Thornton, & A. Phenix, Communicating the results of criterion referenced prediction measures: Risk categories for the Static-99R and Static-2002R sexual offender risk assessment tools, *Psychological Assessment* 2017 (29), afl. 5, p. 582-597, doi: 10.1037/pas0000371.

Harris 2009

A. Harris, 'Attributions and institutional processing: How focal concerns guide decision-making in the juvenile court', *Race and Social Problems* 2009 (1), afl. 4, p. 243-256.

Hart, Michie & Cooke 2007

S.D. Hart, C. Michie & D.J. Cooke, 'Precision of actuarial risk assessment instruments. Evaluating the "margins of error" of group v. individual predictions of violence', *The British Journal of Psychiatry* 2007 (190) afl. 49, p. s60-s65, doi: 10.1192/bjp.190.5.s60.

Harte & Breukink 2010

J. Harte & M. Breukink, 'Objectiviteit of schijnzekerheid? Kwaliteit, mogelijkheden en beperkingen van instrumenten voor risicotaxatie', *Tijdschrift voor Criminologie* 2010 (52), afl. 1, p. 52-72.

Harte 2017

J. Harte, 'Recidive inschatten met behulp van een empirisch model', *NJB* 2017/1799.

Hartley 2014

R.D. Hartley, 'Focal Concerns Theory', in: M.J. Miller (red.), *The Encyclopedia of Theoretical Criminology*, Chichester, West Sussex, UK: Wiley Blackwell 2014, p. 355-359.

Hartley, Maddan & Spohn 2007

R.D. Hartley, S. Maddan & C.C. Spohn, 'Concerning Conceptualization and Operationalization: Sentencing Data and the Focal Concerns Perspective – A Research Note', *Southwest Journal of Criminal Justice* 2007 (8), afl. 1, p. 58-78.

Hawkins 2003

K. Hawkins, 'Order, rationality and silence: some reflections on criminal justice decision-making', in: L. Gelsthorpe & N. Padfield (red.), *Exercising discretion: decision making in the criminal justice system and beyond*, Cullompton, Devon, UK; Portland, OR: Willan 2003, p. 186-217.

Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1994

J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlands strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1994.

Heidanus & Roosjen 2018

N.A. Heidanus & S.O. Roosjen, 'De rol van risico-oordelen bij oplegging, verlenging en verlot tbs', *Strafblad* 2018/36.

Helms & Jacobs 2002

R. Helms & D. Jacobs, 'The Political Context of Sentencing: An Analysis of Community and Individual Determinants', *Social Forces* 2002 (81), afl. 2, p. 577-604.

Hester 2017

R. Hester, 'Judicial Rotation As Centripetal Force: Sentencing In The Court Communities Of South Carolina', *Criminology* 2017 (55), afl. 1, p. 205-235.

Hildebrand e.a. 2005

M. Hildebrand, B.L. Hesper, M. Spreen & H.L.I. Nijman, *De waarde van gestructureerde risico-taxatie 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 2005.

Van Hoecke 2011

M. van Hoecke, *Methodologies of legal research: which kind of method for what kind of discipline?*, Oxford: Hart Publications 2011.

Van Hoecke 2015

M. van Hoecke, 'Methodology of Comparative Legal Research', *Recht en Methode* 2015, afl. 12, doi: 10.5553/REM/.000010.

Hofstee 1987

E.J. Hofstee, *TBR en TBS: de TBR in rechtshistorisch perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1987.

Huebner & Bynum 2006

B.M. Huebner & T.S. Bynum, 'Analysis of Parole Decision Making Using a Sample of Sex Offenders: A Focal Concerns Perspective', *Criminology* 2006 (44), afl. 4, p. 961-991.

Hughes & Huby 2004

R. Hughes & M. Huby, 'The construction and interpretation of vignettes in social research', *Social Work and Social Sciences Review* 2004 (11), afl. 1, p. 36-51.

Hutton 2006

N. Hutton, 'Sentencing as a social practice', in: S. Armstrong & L. McAra (red.), *Perspectives on Punishment: The Contours of Control*, Oxford, UK: Oxford University Press 2006, p. 155-174.

Jacobs 2015

P. Jacobs, 'The Development of *Rechtburgerschap* of Prisoners: A National and European perspective', in: F. de Jong (red.), *Overarching Views of Crime and Deviancy*, Den Haag: Eleven International Publishing 2015, p. 385-418.

Johnson 2006

B.D. Johnson, 'The multilevel context of criminal sentencing: integrating judge- and county-level influences', *Criminology* 2006 (44), afl. 2, p. 259-298.

Johnson & DiPietro 2012

B.D. Johnson & S.M. DiPietro, 'The power of diversion: Intermediate sanctions and sentencing disparity under presumptive guidelines', *Criminology* 2012 (50), afl. 3, p. 811-850.

Johnson, Klahm & Maddox 2015

R.R. Johnson, C.F. Klahm & H.G. Maddox, 'An Exploratory Analysis of Time Lapses in Serving Arrest Warrants: A Focal Concerns and Disproportionate Contact Approach', *Criminal Justice Review* 2015 (40), afl. 4, p. 470-487.

Johnson & Stewart 2016

B.D. Johnson & C.D. Stewart, 'Measurement Issues in Criminal Case-Processing and Court Decision-Making Research', in: B.M. Huebner & T.S. Bynum (red.), *The Handbook of Measurement Issues in Criminology and Criminal Justice*, Chichester, West Sussex (UK): John Wiley & Sons, Inc 2016, p. 303-327.

Johnson, Ulmer & Kramer 2008

B.D. Johnson, J.T. Ulmer & J.H. Kramer, 'The social context of guidelines circumvention: The case of federal district courts', *Criminology* 2008 (46), afl. 3, p. 737-783.

Jonkers 1976

W.H.A. Jonkers, 'Het penitentiair recht: strafrechtelijke sancties in Nederland', herdrukt in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 163-176.

Jordan & Freiburger 2015

K.L. Jordan & T.L. Freiburger, 'The Effect of Race/Ethnicity on Sentencing: Examining Sentence Type, Jail Length, and Prison Length', *Journal of Ethnicity in Criminal Justice* 2015 (13), afl. 3, p. 179-196.

De Keijser 2000

J.W. de Keijser, *Punishment and Purpose. From Moral Theory to Punishment in Action* (diss. Universiteit Leiden), Amsterdam: Thela Thesis 2000.

Kelk 1978

C. Kelk, *Recht voor gedetineerden: een onderzoek naar de beginselen van het detentierecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1978.

Kelk 1987

C. Kelk, 'Strafrechtelijk Stromenland', in: Ch.J. Enschedé, N. Keijzer, J.C.M. Leijten & Th.W. van Veen, *Naar eer en geweten* (Remmelink-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 255-287; herdrukt en geactualiseerd in: C. Kelk (red.), *De kunst van een humaan strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 65-95.

Kelk 1998

C. Kelk, 'Resocialisatie, een veelomvattend beginsel', in K. Schuyt & M. Kommer (red.) *Niet bij straf alleen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1998, p. 73-92; herdrukt en geactualiseerd in: C. Kelk, *De kunst van een humaan strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 345-368.

Kelk 2002

C. Kelk, 'Humaniteit als strafrechtelijk principe', in: K. Boonen (red.), *De weging van 't Hart: Idealen, waarden en taken van het strafrecht* ('t Hart-bundel), Deventer: Kluwer 2002, p. 69-101; herdrukt en geactualiseerd in: C. Kelk (red.), *De kunst van een humaan strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 13-44.

Kelk & Boone 2015

C. Kelk & M. Boone, *Detentierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Keulen 2015

B.F. Keulen, annotatie bij: HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2754, NJ 2015/116.

Keurentjes 2017

R.B.M. Keurentjes, 'De Wet BOPZ', in: B.C.M. Raes & F.A.M. Bakker (red.), *De psychiatrie in het Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 45-72.

Kischel 2019

U. Kischel, *Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2019.

Kleemans, Korf & Staring 2008

E.R. Kleemans, D.J. Korf & R. Staring, 'Mensen van vlees en bloed. Kwalitatief onderzoek in de criminologie.', *Tijdschrift voor Criminologie* 2008 (50), afl. 4, p. 323-336.

Kluiter & Bruil 2013

I. Kluiter & K. Bruil, 'Vreemdelingen in de tbs: enkele reis naar de longstay', *Trema: Tijdschrift voor de rechterlijke macht* 2013, afl. 2, p. 38-43.

Knigge 2012

G. Knigge, annotatie bij: Hof Arnhem 23 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV2631, *Sancties* 2012/33.

Koenraadt e.a. 2010

F. Koenraadt, P.M. Langbroek, J. Tigchelaar & E.G. van der Velde, *Het verlov van de ter beschikking gestelde. Het Adviescollege Verloftoetsing TBS in de route van aanvraag tot beslissing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

De Kogel & Den Hartogh 2005

C.H. de Kogel & V.E. den Hartogh, *Contraire beëindiging van de TBS-maatregel. Aantal, aard en verband met recidive*, Den Haag: WODC/Boom Juridische uitgevers 2005.

De Kogel & Nagtegaal 2006

C.H. de Kogel & M.H. Nagtegaal, *Gewelds- en zedendelinquenten met een psychische stoornis: Wetgeving en praktijk in Engeland, Duitsland, Canada, Zweden en België*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Kooijmans 2002

T. Kooijmans, *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002.

Kooijmans & Meynen 2012

T. Kooijmans & G. Meynen, 'De hybride structuur van de rapportage pro Justitia: Over toerekeningsvatbaarheid en risico', *DD* 2012/46.

Kooijmans & Meynen 2017

T. Kooijmans & G. Meynen, 'Who Establishes the Presence of a Mental Disorder in Defendants? Medicolegal Considerations on a European Court of Human Rights Case', *Frontiers in Psychiatry* 2017/199 (8), doi: 10.3389/fpsy.2017.00199.

Van Kordelaar 2018

W.F. van Kordelaar, 'Veilig onder voorwaarden', *Sancties* 2018/66.

Kramer & Steffensmeier 1993

J.H. Kramer & D.J. Steffensmeier, 'Race and Imprisonment Decisions', *The Sociological Quarterly* 1993 (34), afl. 2, p. 357-376.

Kramer & Ulmer 1996

J.H. Kramer & J.T. Ulmer, 'Sentencing disparity and departures from guidelines', *Justice Quarterly* 1996 (13), afl. 1, p. 81-106.

Kramer & Ulmer 2002

J.H. Kramer & J.T. Ulmer, 'Downward departures for serious violent offenders: Local court "corrections" to Pennsylvania's sentencing guidelines', *Criminology* 2002 (40), afl. 4, p. 897-932.

Kramer & Ulmer 2009

J.H. Kramer & J.T. Ulmer, *Sentencing Guidelines: Lessons from Pennsylvania*, Boulder: Lynne Rienner Publishers 2009.

Van Kuijck 2011

Y.A.J.M. van Kuijck, 'De TBS nog veiliger en toch korter?', *Sancties* 2011, afl. 2, p. 83-90.

Van Kuijck 2012

Y.A.J.M. van Kuijck, 'Gedragskundige en rechterlijke grenzen aan de tbs', *Strafblad* 2012, afl. 2, p. 47-50.

Van Kuijck, Raes & Van der Wolf 2010

Y.A.J.M. van Kuijck, B.C.M. Raes & M.J.F. van der Wolf, 'Externe bijstelling van individuele behandeltrajecten in de tbs', *DD* 2010, afl. 1, p. 38-50.

Kurlycheck & Kramer 2019

M.C. Kurlychek & J.H. Kramer, 'The Transformation of Sentencing in the 21st century', in: C. Spohn & P. Brennan (red.), *Handbook on Sentencing Policies and Practices in the 21st Century*, New York: Routledge 2019.

Lammers, Vrinten & Nijman 2015

S. Lammers, M. Vrinten & H.L.I. Nijman, *(Te) lang in de tbs? Een onderzoek naar patiënten die meer dan 15 jaar in de tbs-behandeling zijn*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen/WODC 2015.

Van der Landen 1992

D. van der Landen, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Leentvaar-Loohuis & Kluitert 2014

H.G. Leentvaar-Loohuis & I. Kluitert, 'Zes jaar Adviescollege Verloftoetsing TBS: een tussenbalans', *Sancties* 2014/12.

De Leeuw & Schmeets 2016

F.L. de Leeuw & J.J.G. Schmeets, *Empirical legal research: a guidance book for lawyers, legislators and regulators*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing 2016.

Leiber 2016

M.J. Leiber, 'Race, prior offending, and juvenile court outcomes', *Journal of Crime and Justice* 2016 (8), afl. 1, p. 88-106.

Leiber, Reitzel & Mack 2011

M.J. Leiber, J. Reitzel & K. Mack, 'Probation officer recommendations for sentencing relative to judicial practice: The implications for African Americans', *Criminal Justice Policy Review* 2011 (22), afl. 3, p. 301-329.

Lieftink 2018

J.J. Lieftink, 'Meewerken of weigeren gedragskundig onderzoek: een duivels dilemma', *Sancties* 2018/51.

Ligthart e.a. 2018

S. Ligthart, L. van Oploo, J. Meijers, G. Meynen & T. Kooijmans, 'De Nederlandse detentie-omgeving en het resocialisatiebeginsel', *NJB* 2018/692.

Ligthart, Kooijmans & Meynen 2019

S. Ligthart, T. Kooijmans & G. Meynen, 'Tbs en stoornis. Enkele overwegingen voor de wetgever', *NJB* 2019/837.

Lynch 2019

M. Lynch, 'Focally Concerned About Focal Concerns: A Conceptual and Methodological Critique of Sentencing Disparities Research', *Justice Quarterly* 2019 (36), afl. 7, p. 1148-1175.

Mackor & Brand 2004

A.R. Mackor & E. Brand, 'Naar een professioneler oordeel inzake tbs-verlengingen. Analyse van een casus', *PROCES* 2004, afl. 4, p. 167-174.

Mackor 2005

A.R. Mackor, 'Tbs-verlenging zonder stoornis?', *NJB* 2005, afl. 19, p. 993-994.

Maesschalck 2016

J. Maesschalck, 'Methodologische kwaliteit in kwalitatief onderzoek', in: T. Decorte & D. Zaitch (red.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie*, Leuven/Den Haag: ACCO 2016.

Maguire e.a. 2015

N. Maguire, K. Beyens, M. Boone, A. Laurinavicius & A. Persson, 'Using vignette methodology to research the process of breach comparatively', *European Journal of Probation* 2015 (7), afl. 3, p. 241-259.

Malsch 2010

M. Malsch, 'De deskundige als rechter. Ondernemingskamer, Penitentiare Kamer en Pacht-kamer', *Recht der Werkelijkheid* 2010, afl. 1, p. 28-43.

Maxwell 2012

J.A. Maxwell, *Qualitative research design: An interactive approach*, Thousand Oaks, California: SAGE Publications 2012.

McCrudden 2008

C. McCrudden, 'Human dignity and judicial interpretation of human rights', *European Journal of International Law* 2008(19), afl. 4, p. 655-724.

McCrudden 2013

C. McCrudden, 'In Pursuit of Human Dignity: An Introduction to Current Debates', in: C. McCrudden (red.), *Understanding Human Dignity*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 1-58.

Meijer 2015

S. Meijer, 'De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip', *DD* 2015/65.

Mevis 2004

P.A.M. Mevis, 'Jurisprudentie van de Penitentiare Kamer van het Gerechtshof Arnhem inzake verlenging TBS', *DD* 2004, afl. 8, p. 857-888.

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, annotatie bij: HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3162, *NJ* 2009/324.

Mevis 2011

P.A.M. Mevis, 'Opnieuw de TBS: laat svp tijd en ruimte voor rustige en bestendige ontwikkeling in de goede richting', *DD* 2011/26.

Mevis, Struijck & Van der Wolf 2018

P.A.M. Mevis, S. Struijck & M.J.F. van der Wolf, *Juridische haalbaarheid van voorgestelde oplossingen voor de weigeraarsproblematiek omtrent tbs-oplegging*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2018.

Mevis & Vegter 2011

P.A.M. Mevis & P.C. Vegter, 'Rapportage over stoornis en gevaar en de betekenis van nieuwe wetenschappelijke inzichten daaromtrent voor die rapportage', in: Van der Leun, J.P. & E.R. Muller (red.), *De vogel vrij. Liber amicorum prof. dr. mr. Martin Moerings*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2011, p. 113-124.

Miller 1958

W.B. Miller, 'Lower class culture as a generating milieu of gang delinquency', *Journal of Social Issues* 1958 (14), afl. 3, p. 5-19.

Mommers, Zwenne & Schermer 2010

L. Mommers, G.J. Zwenne & B.W. Schermer, 'Het best bewaarde geheim van de raadkamer. Over de ontoegankelijkheid van de rechtspraak', *NJB* 2010/1692.

Muis & Van der Geest 2010

K. Muis & L. van der Geest, *TBS uit de gratie*, Utrecht: Nyfer 2010.

Nagtegaal, Boonmann & Stuurman 2017

M.H. Nagtegaal, C. Boonmann & J.J. Stuurman, *Van voorwaardelijk naar onvoorwaardelijk terbeschikkinggesteld. Over omzettingen en hervattingen*, Den Haag: WODC 2017.

Nagtegaal, Van der Horst & Schönberger 2011

M.H. Nagtegaal, R. van der Horst & H.J.M. Schönberger, *Inzicht in de verblijfsduur van tbs-gestelden: Cijfers en mogelijke verklaringen*, Boom Juridische uitgevers 2011.

Nationaal Rapporteur Mensenhandel 2017

Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Gewogen risico. Deel 2: Behandeling opleggen aan zedendelinquenten*. Den Haag: Nationaal Rapporteur 2017.

Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie 2012

Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, *Richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken*, Utrecht: De Tijdstroom 2012.

Nelissen 2000

P.P. Nelissen, *Resocialisatie en detentie*, diss. Universiteit Maastricht 2000.

Niemantsverdriet 2014

J.R. Niemantsverdriet, 'De TBS anders bezien', in: E.J. Hofstee, O.J.D.M.L. Jansen & A.M.G. Smit (red.), *Kringgedachten. Opstellen van de Kring Corstens*, Deventer: Kluwer 2014, p. 267-285.

Niemantsverdriet & Van Kuijk 2016

J.R. Niemantsverdriet & Y.A.J.M. van Kuijk, 'TBS en de media, een moeizame relatie?', *Sancties* 2016/13.

Van Nieuwenhuizen & Nijman 2009

Ch. van Nieuwenhuizen & H. Nijman, 'Quality of Life of Forensic Psychiatric Inpatients', *International Journal of Forensic Mental Health* 2009 (8), afl. 1, p. 9-15.

Van Nieuwenhuizen e.a. 2011

Ch. van Nieuwenhuizen, S. Bogaerts, E.A.W. de Ruijter, I.L. Bongers, M. Coppens & R.A.A.C. Meijers, *TBS-behandeling geprofileerd. Een gestructureerde casussenanalyse*, WODC/GGZe 2011.

NIFP/DJI 2018

NIFP/DJI, *NIFP-richtlijn Ambulant forensisch psychologisch onderzoek en rapportage in het strafrecht*, Utrecht: 2018.

Noaks & Wincup 2004

L. Noaks & E. Wincup, *Criminological Research: understanding qualitative methods*, London; Thousand Oaks, California: SAGE Publications, 2004.

Oosterom, Bezemer & Knoester 2019

P. Oosterom, B. Bezemer & J.A.W. Knoester, 'Zorgconferenties in de tbs – ervaringen opgedaan in het project "15-plus"', *Strafblad* 2019/15.

Oppedijk 2016

D.W. Oppedijk, 'Geen behandeling gehad en toch resocialisatie', *PROCES* 2016 (95), afl. 6, p. 71-79.

Otte 2003

M. Otte, 'Recente ontwikkelingen en rechtspraak penitentiaire kamer Gerechtshof Arnhem', in: *Ontmoetingen: Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap*, 2003, p. 29-39.

Otte & Vegter 2004

M. Otte & P.C. Vegter, 'De penitentiaire kamer', *Trema: Tijdschrift voor de rechterlijke macht*, december 2004, p. 487-488.

Ouwerkerk 2012

J.W. Ouwerkerk, 'Van WOTS naar WETS: Overname en overdracht van strafexecutie in de Europese Unie', *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht* 2012, afl. 6, p. 219-228.

Panjer e.a. 2004

R. Panjer, A.J. Wissink, S.P.T. Sinkeler & L.M.C. van den Bosch, 'Reactie op "Naar een professioneler oordeel inzake tbs-verlengingen. Analyse van een casus"', *PROCES* 2005, afl. 1, p. 33-35.

Peräkylä 2016

A. Peräkylä, 'Validity in Qualitative Research', in: D. Silverman (red.), *Qualitative Research*, Thousand Oaks, Ca: SAGE Publications 2016, p. 413-428.

Pierce 2012

M.B. Pierce, 'Continuing the conversation – The operationalization of focal concerns perspective: Assessing sentencing decisions for criminal child neglect', *Southwest Journal of Criminal Justice* 2012 (8), afl. 2, p. 17-45.

Prakken 2018

H. Prakken, 'Kansoordelen door deskundigen: over "logisch" rapporteren en wat daarbij mis kan gaan', *Ars Aequi* 2018 (67), p. 740-747.

Van der Put & Assink 2018

C. van der Put & M. Assink, 'Misvattingen in de Nederlandse visie op risicotaxatie', *Tijdschrift voor psychiatrie* 2018 (60), afl. 8, p. 508-510.

Raad voor de Sanctietoepassing en Jeugdbescherming 2011

Raad voor de Sanctietoepassing en Jeugdbescherming, *De oplopende duur van de tbs-maatregel*, 2011.

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2006

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Ontsnappen aan medialogica. Tbs in de maatschappelijke beeldvorming*, Amsterdam: Uitgeverij SWP 2006.

Raes 2007

B.C.M. Raes, 'Uren, dagen, maanden, jaren. Een essay over de TBS-longstay als deel van het geheel', in: B.F. Keulen, G. Knigge & H.D. Wolswijk (red.), *Pet af. Liber Amicorum prof. D.H. de Jong*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 387-398.

Raes 2014

B.C.M. Raes, 'Een beschouwing naar aanleiding van het Manifest van Lunteren', *Sancties* 2014/51.

De Rechtspraak 2020

De Rechtspraak, *Jaarverslag 2019*, jaarverslagrechtspraak.nl, 15 april 2020.

Remmelink 1980

J. Remmelink, 'Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht', in: V.H. Davelaar-Van Tongeren, N. Keijzer & U. Van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 31-64.

Robinson 2008

P.H. Robinson, 'Competing Conceptions of Modern Desert: Vengeful, Deontological, and Empirical', *The Cambridge Law Journal* 2008 (67), afl. 1, p. 145-175, doi: 10.1017/S000819730800010.

Rosen 2012

M. Rosen, *Dignity: its history and meaning*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press 2012.

Sackers 2016

H.J.B. Sackers, 'Commotie over promotie in de bajes', *Sancties* 2016/12.

Saunders e.a., 2018

B. Saunders, J. Sim, T. Kingstone, S. Baker, J. Waterfield, B. Bartlam, H. Burroughs & C. Jinks, 'Saturation in qualitative research: exploring its conceptualization and operationalization', *Quality & Quantity* 2018(52), p. 1893-1907, doi: 10.1007/s11135-017-0574-8.

Savelsberg 2002

J.J. Savelsberg, 'Law that does not fit society: Sentencing guidelines as a neoclassical reaction to the dilemmas of substantivized law', *American Journal of Sociology* 1992 (97), afl. 5, p. 1346-1381.

Scheirs, Beyens & Keijser 2009

V. Scheirs, K. Beyens & J. Keijser, 'De slachtoffergerichte dimensie in rechterlijk denken', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2009 (9), afl. 1, p. 7.

Schuyt 2010

P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2010.

Silverman 2013

D. Silverman, *Doing qualitative research*, Los Angeles: SAGE Publications 2013.

Singh 2012

J.P. Singh, 'The History, Development, and Testing of Forensic Risk Assessment Tools', in: E.L. Grigorenko (red.), *Handbook of Juvenile Forensic Psychology and Psychiatry*, Boston, MA: Springer US 2012, p. 215-225.

Singh, Grann & Fazel 2013

J.P. Singh, M. Grann, S. Fazel, 'Authorship Bias in Violence Risk Assessment? A Systematic Review and Meta-Analysis', *PloS ONE* 2013 (8), afl. 9, doi: 10.1371/journal.pone.0072484.

Smid e.a. 2014

W.J. Smid, E. Klein Haneveld, V. de Vogel & J. van Horn, 'Gestructureerde risicotaxatie: noodzakelijker Wijs', *De Psycholoog* 2014, afl. 9, p. 28-39.

Snacken, Van Zyl Smit & Beyens 2014

S. Snacken, D. van Zyl Smit & K. Beyens, 'European sentencing practices', in: S. Brody-Gen-drot, M. Hough, K. Kerezi, R. Levy & S. Snacken (red.), *The Routledge Handbook of European Criminology*, Abingdon: Routledge 2014, p. 385-408.

Snel 2014

M. Snel, 'Source-usage within doctrinal legal inquiry: choices, problems and challenges', *Recht en Methode* 2014, afl. 3, doi: 10.5553/REM/.000005.

Spalding & Phillips 2007

N.J. Spalding & T. Phillips, 'Exploring the Use of Vignettes: From Validity to Trustworthi-ness', *Qualitative Health Research* 2007 (17), afl. 7, p. 954-962, doi: 10.1177/1049732307306187.

Spohn 2000

C.C. Spohn, 'Thirty years of sentencing reform: The quest for a racially neutral sentencing process', *Criminal Justice* 2000 (44), p. 427-501.

Starr 2014

S.B. Starr, 'Evidence-based sentencing and the scientific rationalization of discrimination', *Stanford Law Review* 2014 (66), p. 803-872.

Steffensmeier 1980

D.J. Steffensmeier, 'Assessing the Impact of the Women's Movement on Sex-Based Differ-ences in the Handling of Adult Criminal Defendants', *Crime & Delinquency* 1980 (26), afl. 3, p. 344-357.

Steffensmeier & Allan 1996

D.J. Steffensmeier & E. Allan, 'Gender and crime: Toward a gendered theory of female offending', *Annual review of sociology* 1996 (22), afl. 1, p. 459-487.

Steffensmeier & Demuth 2000

D.J. Steffensmeier & S. Demuth, 'Ethnicity and sentencing outcomes in US federal courts: Who is punished more harshly?', *American Sociological Review* 2000 (65), afl. 5, p. 705-729, doi: 10.2307/2657543.

Steffensmeier, Kramer & Streifel 1993

D.J. Steffensmeier, J.H. Kramer & C. Streifel, 'Gender and Imprisonment Decisions', *Criminology* 1993 (31), afl. 3, p. 411-446, doi: 10.1111/j.1745-9125.1993.tb01136.

Steffensmeier, Kramer & Ulmer 1995

D.J. Steffensmeier, J.H. Kramer & J.T. Ulmer, 'Age differences in sentencing', *Justice Quarterly* 1995 (12), afl. 3, p. 583-602, doi: 10.1080_07418829500096151.

Steffensmeier, Ulmer & Kramer 1998

D.J. Steffensmeier, J.T. Ulmer & J.H. Kramer, 'The Interaction of Race, Gender, and Age in Criminal Sentencing: The Punishment Cost of Being Young, Black, and Male', *Criminology* 1998 (36), afl. 4, p. 763-798, doi: 10.1177/0731121416679371.

Stemen, Rengifo & Amidon 2015

D. Stemen, A.F. Rengifo & E. Amidon, 'The focal concerns of sentencing and mandatory sentencing laws: circumvention in the context of mandatory probation and treatment', *Journal of Crime and Justice* 2015 (38), afl. 2, p. 183-203, doi: 10.1080/0735648X.2014.883573.

Van Stokkom 2016

B. van Stokkom, 'Fatsoenlijk vergelden', *Tijdschrift voor Filosofie* 2016 (78), afl. 4, p. 777-806.

Strauss 1978

A. Strauss, 'A Social World Perspective', *Studies in Symbolic Interaction* 1978 (1), p. 199-128.

Strawson 1974

P.F. Strawson, 'Freedom and Resentment', Methuen & Co Ltd 1974; herdrukt in: *Freedom and Resentment and Other Essays*, Abingdon, UK: Routledge 2008.

Taskforce behandelduur tbs 2014

Taskforce behandelduur tbs, *Bevindingen en aanbevelingen*, Den Haag 2014.

Tonry 1996

M.H. Tonry, *Sentencing Matters*, Oxford: Oxford University Press 1996.

Van Toor 2019

D.A.G. van Toor, annotatie bij: EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (Inseher/Duitsland), *EHRC* 2019, afl. 2, p. 109-114.

Ulmer 1995

J.T. Ulmer, 'The Organization and Consequences of Social Pasts in Criminal Courts', *The Sociological Quarterly* 1995 (36), afl. 3, p. 587-605, doi: 10.1111/j.1745-9125.2004.tb005.

Ulmer 1997

J.T. Ulmer, *Social worlds of sentencing*, Albany, NY: State University of New York Press 1997.

Ulmer 2012

J.T. Ulmer, 'Recent developments and new directions in sentencing research', *Justice Quarterly* 2012 (29), afl. 1, p. 1-40, doi: 10.1080/07418825.2011.624115.

Ulmer 2019

J.T. Ulmer, 'Criminal Courts as Inhabited Institutions: Making Sense of Difference and Similarity in Sentencing', *Crime and Justice* (48) 2019, p. 483-522, doi: 10.1086/701504.

Ulmer & Bradley 2006

J.T. Ulmer & M.S. Bradley, 'Variation in Trial Penalties among Serious Violent Offenses', *Criminology* 2006 (44), afl. 3, p. 631-670, doi: 10.1111/j.1745-9125.2006.00059.

Ulmer & Johnson 2004

J.T. Ulmer & B.D. Johnson, 'Sentencing in Context: A Multilevel Analysis', *Criminology* 2004 (42), afl. 1, p. 137-178, doi: 10.1111/j.1745-9125.2004.tb005.

Ulmer & Johnson 2017

J.T. Ulmer & B.D. Johnson, 'Organizational Conformity and Punishment: Federal Court Communities and Judge-Initiated Guidelines Departures', *Journal of Criminal Law & Criminology* 2017 (102), afl. 2, p. 253-292.

Ulmer & Kramer 1996

J.T. Ulmer & J.H. Kramer, 'Court Communities under Sentencing Guidelines: Dilemmas of Formal Rationality and Sentencing Disparity', *Criminology* 1996 (34), afl. 3, p. 383-408, doi: 10.1080_07418829600092831.

Ulmer & Kramer 1998

J.T. Ulmer & J.H. Kramer, 'The Use and Transformation of Formal Decision-Making Criteria: Sentencing Guidelines, Organizational Contexts, and Case Processing Strategies', *Social Problems* 1998 (45), afl. 2, p. 248-267.

Ulmer & Laskorunsky 2015

J.T. Ulmer & J.A. Laskorunsky, 'Sentencing Policies and Practices in Pennsylvania: Four Decades of Change', *Oxford Handbooks Online* 2015, doi: 10.1093_oxfordhb_9780199935383_013_150.

Ulmer, Bader & Gault 2008

J.T. Ulmer, C. Bader & M. Gault, 'Do Moral Communities Play a Role in Criminal Sentencing? Evidence from Pennsylvania', *The Sociological Quarterly* 2008 (49), afl. 4, p. 737-768, doi: 10.1111/j.1533-8525.2008.00134.

Ulmer, Painter-Davis & Tinik 2016

J.T. Ulmer, N. Painter-Davis & L. Tinik, 'Disproportional Imprisonment of Black and Hispanic Males: Sentencing Discretion, Processing Outcomes, and Policy Structures', *Justice Quarterly* (33) 2016, afl. 4, p. 642-681, doi: 10.1080/07418825.2014.958186.

Vanhamme & Beyens 2007

F. Vanhamme & K. Beyens, 'La recherche en sentencing: un survol contextualisé', *Déviance et société* 2007 (31), afl. 2, p. 199-228.

Varma & Marinos 2013

K.M. Varma & V. Marinos, 'Three Decades of Public Attitudes Research on Crime and Punishment in Canada', *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* (55), afl. 4, p. 549-562, doi: 10.3138/cjccj.2012.ES01.

Vegter 2009

P.C. Vegter, 'Iets over rapportage en vereisten bij oplegging en verlenging van terbeschikkingstelling', 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 2009, p. 277-296.

Veraart 2019

W. Veraart, 'Vergelding of herstel? Een reflectie op de rol van het slachtoffer in de executiefase', *Sancties* 2019/60.

Verwaaijen 2011

A.A.G. Verwaaijen, 'Tbs uit de klem: een voorstel om de maatschappelijke veiligheid op korte en op langere termijn te verbeteren', *Sancties* 2011, afl. 1, p. 40-55.

Vick 2004

D.W. Vick, 'Interdisciplinarity and the Discipline of Law', *Journal of Law and Society* 2004 (31), afl. 2, p. 163-193, doi: 10.1111/j.1467-6478.2004.00286.

De Vogel e.a. 2013

V. de Vogel, M. de Vries-Robbé, Y. Bouman, F. Chakssi & C. de Ruiter, *HCR-20V3. Risicotaxatie van geweld*, Delft: Eburon Academic Publishers 2013.

De Vogel, Bosker & Van den Broek 2019

V. de Vogel, J. Bosker & E. van den Broek, 'Helder communiceren over recidiverisico's', *PROCES* 2019, p. 421-433.

Vols 2019

M. Vols, 'Theory and Methodology of Therapeutic Jurisprudence', in: N. Stobbs, L. Bartels & M. Vols (red.), *The Methodology and Practice of Therapeutic Jurisprudence*, Durham, NC: Carolina Academic Press 2019, p. 59-82.

Von Hirsch & Ashworth 2005

A. von Hirsch & A. Ashworth, *Proportionate Sentencing*, Oxford: Oxford University Press 2005.

Von Hirsch 1986

A. von Hirsch, *Doing justice: the choice of punishments. Report of the Committee for the Study of Incarceration*. Boston: Northeastern University Press 1986.

Von Hirsch 1995

A. von Hirsch, *Censure and sanctions*, Oxford: Clarendon 1995.

Vorstenbosch & Escuder-Romeva 2019

E.C.M. Vorstenbosch & G. Escuder-Romeva, 'Quality of Life in Long-Term Clinical Forensic Psychiatry', in: B. Völlm & P. Braun (red.), *Long-Term Forensic Psychiatric Care*, Cham: Springer International Publishing 2019, p. 139-160.

Walen 2014

A. Walen, 'Retributive Justice', in: E.N. Zalta (red), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, winter 2016.

Watson 2015

T.M. Watson, 'Research Access Barriers as Reputational Risk Management: A Case Study of Censorship in Corrections', *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2015 (57), afl. 3, p. 330-362.

Weber 1968

M. Weber, *Economy and society*, Berkeley: University of California 1968.

Werth 2019

R. Werth, 'Risk and punishment: The recent history and uncertain future of actuarial, algorithmic, and "evidence-based" penal techniques', *Sociology Compass* 2019 (13), afl. 2, doi: 10.1111/soc4.12659.

Wheeler, Weisburd & Bode 1982

S. Wheeler, D. Weisburd & N. Bode, 'Sentencing the white collar offender: Rhetoric and reality', *American Sociological Review* 1982 (47), p. 641-659.

Van Wingerden 2014

S.G.C. van Wingerden, *Sentencing in the Netherlands*, Den Haag: Eleven International Publishing 2014.

Van Wingerden 2015

S.G.C. van Wingerden, 'De focal concerns theorie. Ontoetsbare straftoemetingstheorie?', *Panopticon* 2015 (36), afl. 3, p. 296-301.

Van Wingerden 2018

S.G.C. van Wingerden, 'Risicotaxatie bij het straffen: a risky business', *Strafblad* 2018 (16), afl. 4, p. 27-32.

Van Wingerden, Van Wilsem & Johnson 2016

S.G.C. van Wingerden, J. van Wilsem & B.D. Johnson, 'Offender's Personal Circumstances and Punishment: Toward a More Refined Model for the Explanation of Sentencing Disparities', *Justice Quarterly* 2016, afl. 1, p. 100-133, doi: 10.1080/07418825.2014.902091.

Van der Wolf 2010

M.J.F. van der Wolf, "'Au près de moi le juge". Gedragsdeskundigen als meebeslissers in de penitentiaire kamer', *Strafblad* 2010, afl. 2, p. 126-136.

Van der Wolf 2012

M.J.F. van der Wolf, *TBS – veroordeeld tot vooroordeel*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012.

Van der Wolf 2013

M.J.F. van der Wolf, 'EHRM Van der Velden: een acuut tbs-probleem ontleed vanuit een duurzaam perspectief', *Sancties* 2013/10.

Van der Wolf 2016a

M.J.F. van der Wolf, 'Meer rechterlijke invloed op de tbs-behandeling', *DD* 2016/61.

Van der Wolf 2016b

M.J.F. van der Wolf, 'Commentaar op Artikel 509t Sv', in: Melai/Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer Navigator 2016.

Van der Wolf 2018a

M.J.F. van der Wolf, 'Tbs – door mensen, voor mensen', *Strafblad* 2018/45.

Van der Wolf 2018b

M.J.F. van der Wolf, annotatie bij HR 30 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:116, *SR Updates* 2018-00561.

Van der Wolf & Mevis 2017

M.J.F. van der Wolf & P.A.M. Mevis, 'Te gek, te gewoon, te vaag, te vreemd: wie hoort er eigenlijk (niet) thuis in de tbs?', *DD* 2017/54.

Van der Wolf & Noyon 2013

M. van der Wolf & L. Noyon, 'Zeven jaar na de Commissie Visser: een nieuw evenwicht?', *Justitiële Verkenningen* 2013, afl. 4, p. 9-24.

Van der Wolf & Struijck 2014

M. van der Wolf & S. Struijck, '(Levens)lang toezicht als zelfstandige maatregel: wordt nu echt de Rubicon overgestoken?', *Sancties* 2014/50,

Van der Wolf e.a. 2010

M.J.F. van der Wolf, H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & R. Roesch, 'Understanding and Evaluating Contrasting Unfitness to Stand Trial Practices: A Comparison between Canada and the Netherlands', *International Journal of Forensic Mental Health* 2010 (9), afl. 3, p. 245-258, doi: /10.1080/14999013.2010.522221.

Van der Wolf e.a. 2012

M.J.F. Van der Wolf, E.M. Gremmen, H.J.M. van Marle & P.A.M. Mevis, 'Worstelen met de weigerende observandus', *DD* 2012/74.

Van der Wolf, Gielesen & Kaat 2018

M. van der Wolf, N. Gielesen & F. Kaat, 'Wat wil de rechter met de weigeraar en waarom? Een analyse van recente jurisprudentie', *Sancties* 2018/42.

Verbaan 2020

J.H.J. Verbaan, annotatie bij HR 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:282, *SR Updates* 2020/0049.

Wooldredge 2010

J. Wooldredge, 'Judges' Unequal Contributions to Extralegal Disparities in Imprisonment', *Criminology* 2010 (48), afl. 2, p. 539-568.

Wooldredge, Griffin & Thistlethwaite 2013

J. Wooldredge, T. Griffin & A. Thistlethwaite, 'Comparing Between-Judge Disparities in Imprisonment Decisions Across Sentencing Regimes in Ohio', *Justice System Journal* 2013 (34), afl. 3, p. 345-368.

Van Zyl Smit & Snacken 2009

D. van Zyl Smit & S. Snacken, *Principles of European prison law and policy: Penology and human rights*, Oxford: Oxford University Press 2009.

GERAADPLEEGDE JURISPRUDENTIE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (Winterwerp/Nederland).

EHRM 5 oktober 2000, nr. ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003136596 (Varbanov/Bulgarije).

EHRM 29 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602 (Pretty/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 11 mei 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0511JUD004990299 (Brand/Nederland).

EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (M./Duitsland).

EHRM 17 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006 (Stanev/Bulgarije).

EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD000512307 (Rangelov/Duitsland).

EHRM 31 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0731JUD002120310 (Van der Velden/Nederland).

EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (James, Wells en Lee/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (Vinter/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711 (H.W./Duitsland).

EHRM 28 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD000734512 (Glied/Duitsland).

EHRM 8 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0708JUD001501811 (Harachiev en Tolomov/Bulgarije)

EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (Constancia/Nederland).

EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009 (Bouyid/België).

EHRM 2 juni 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD000628113 (Peschules/Duitsland).

EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001051110 (Murray/Nederland).

EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (Ilmseher/Duitsland).

Hoge Raad

HR 10 september 1957, *NJ* 1958/5.

HR 16 januari 1987, *NJ* 1987/405.

HR 14 maart 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU5496.

HR 24 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6012.

HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6184.

HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355.

HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8434.

HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407.

HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2754.

HR 21 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1240.

HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2376.

HR 28 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:524.

HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:646.

HR 30 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:116.

HR 27 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:443.

HR 18 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:282.

Hof Arnhem/Arnhem-Leeuwarden

Hof Arnhem 7 mei 1990, ECLI:NL:GHARN:1990:AB9812.

Hof Arnhem 1 maart 1991, ECLI:NL:GHARN:1999:AB7560.

Hof Arnhem 21 juli 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AI0168

Hof Arnhem 25 oktober 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4580.

Hof Arnhem 28 februari 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV3034

Hof Arnhem 25 juli 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV3042

Hof Arnhem 23 december 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV1004

Hof Arnhem 28 januari 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:AZ7671

Hof Arnhem 5 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:AZ9806

Hof Arnhem 14 december 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BC0612.

Hof Arnhem 11 april 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC9323

Hof Arnhem 29 april 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD0710

Hof Arnhem 12 juni 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI7425

Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BK9734.

Hof Arnhem 22 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL502.

Hof Arnhem 10 juni 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM7366

Hof Arnhem 9 november 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO4173

Hof Arnhem 14 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP6714.

Hof Arnhem 21 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP5804
Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7618
Hof Arnhem 7 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9007
Hof Arnhem 24 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP9015
Hof Arnhem 21 april 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ2578
Hof Arnhem 16 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ5027
Hof Arnhem 30 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ6616.
Hof Arnhem 30 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ6862.
Hof Arnhem 6 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9476.
Hof Arnhem 10 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9477
Hof Arnhem 11 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3153
Hof Arnhem 18 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR2004
Hof Arnhem 25 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3759.
Hof Arnhem 17 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU1404
Hof Arnhem 12 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV0682
Hof Arnhem 23 december 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV2631.
Hof Arnhem 20 februari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BZ0550.
Hof Arnhem 22 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW0859.
Hof Arnhem 7 mei 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW6021.
Hof Arnhem 29 mei 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7209.
Hof Arnhem 18 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW9117.
Hof Arnhem 2 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX1582.
Hof Arnhem 16 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX3447
Hof Arnhem 20 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX7368.
Hof Arnhem 6 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX7363.
Hof Arnhem 1 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8788
Hof Arnhem 5 november 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY2256.
Hof Arnhem 20 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BZ0550.
Hof Arnhem-Leeuwarden 3 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4519.
Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4612.
Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6087.
Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6088.
Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4877.
Hof Arnhem-Leeuwarden 5 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6707.
Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8412.
Hof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8910.
Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1650.
Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1650.
Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1669.
Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1533.
Hof Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2775.
Hof Arnhem-Leeuwarden 24 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3657

Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5931
Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7023
Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2014 ECLI:NL:GHARL:2014:7776.
Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7740.
Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8328
Hof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:925.
Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3364.
Hof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7507.
Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6232
Hof Arnhem-Leeuwarden 9 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11529.
Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4678.
Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11354.
Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7153.
Hof Arnhem-Leeuwarden 23 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7995.
Hof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1855.
Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2627
Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4219.
Hof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7412.
Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1487

Rechtbanken

Rb Amsterdam 22 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ8931.
Rb Amsterdam 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6721.
Rb Amsterdam 5 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:10109.
Rb Amsterdam 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7478.
Rb Amsterdam 26 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7153.
Rb Amsterdam 9 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2878.
Rb Breda 20 maart 2009, ECLI:NL:2009:BH7053.
Rb Breda 30 december 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BV3671.
Rb Breda 17 februari 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV7101.
Rb Den Bosch 22 maart 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV9398.
Rb Den Bosch 25 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6518.
Rb Den Bosch 14 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY6141.
Rb Den Haag 21 december 2010, ECLI:NL:RBGR:2010:BO8868.
Rb Dordrecht 29 juli 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BA1901.
Rb Gelderland 27 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3924.
Rb Gelderland 3 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1318.
Rb Gelderland 6 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2980.
Rb Leeuwarden 5 augustus 2004, ECLI:NL:RBLER:2004:AQ5886.
Rb Leeuwarden 6 juni 2006, ECLI:NL:RBLER:2006:AV8768.
Rb Limburg 21 december 2010, ECLI:NL:RBLER:2010:BO8177.
Rb Limburg 4 december 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9484.

Rb Limburg 2 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6708.
Rb Limburg 26 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6009.
Rb Middelburg 8 februari 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BV3720.
Rb Midden-Nederland 12 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6141.
Rb Noord-Holland 6 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2810.
Rb Noord-Nederland 27 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5399.
Rb Oost-Brabant 25 september 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5246.
Rb Oost-Brabant 2 juni 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2898.
Rb Oost-Brabant 11 september 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:5264.
Rb Oost-Brabant 27 november 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7238.
Rb Oost-Brabant 28 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5806.
Rb Overijssel 29 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2283.
Rb Overijssel 6 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1547.
Rb Overijssel 9 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4195.
Rb Overijssel 7 augustus 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2826.
Rb Overijssel 31 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:313.
Rb Overijssel 28 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:743.
Rb Overijssel 20 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4941.
Rb Overijssel 30 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4941.
Rb Zeeland-West-Brabant 30 augustus 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:5061.

BIJLAGE 1. BRIEF VOOR ADVOCaat T.B.V. HET EMPIRISCH ONDERZOEK

Afzender	Rozemarijn van Spaendonck LLM
Postadres	[adres]
E-mail	[e-mailadres]
Telefoon	[telefoonnummer onderzoeker]
Onderwerp	onderzoek verlenging tbs-maatregel
Datum	[datum]

Geachte heer, mevrouw,

Binnenkort wordt de verlenging van de tbs-maatregel van uw cliënt behandeld bij de rechtbank [naam rechtbank]. De zaak van uw cliënt is geselecteerd voor mijn promotieonderzoek naar de verlenging van de tbs-maatregel. Dat betekent dat ik graag het verlengingsdossier van uw cliënt zou willen analyseren en de verlengingszitting zou willen observeren. In deze brief zal ik uitleggen wat dit onderzoek inhoudt en hoe u of uw cliënt bezwaar kan maken tegen deelname.

CONTEXT VAN HET ONDERZOEK

Een belangrijke waarborg om excessieve tbs-maatregelen te voorkomen en de voortgang van tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel te bewaken, is de periodieke toetsing door de rechter. De rechter beoordeelt of verlenging van de maatregel nog noodzakelijk is en in redelijke verhouding staat tot de ernst van het delict waarvoor de tbs-maatregel is opgelegd, de ernst van de aanwezige stoornis en het daaraan gerelateerde recidivegevaar. Ondanks het belang van deze rechterlijke toetsing, is nauwelijks onderzocht hoe de rechter bij de beoordeling van deze elementen een afweging maakt tussen het maatschappelijk belang en de rechten van de individuele tbs-gestelden. Hoewel verlengingsrechters functioneren als ‘de ultieme grensbewaker[s]’ van de tbs-maatregel, hebben zij te maken met tal van andere instanties. Het gaat hier bijvoorbeeld om de klinieken, reclassering, de Adviescommissie Verloftoetsing en de Landelijke Adviescommissie Plaatsing Longstay Forensische Zorg. Hoe de verlengingsrechter omgaat met de ‘input’ van deze actoren, is niet nader onderzocht. De beoogde resultaten van het onderzoek

kunnen bijdragen aan het verder versterken van de kwaliteit en de efficiëntie van de rechtspleging in de tbs-verlengingsprocedure voor alle betrokkenen. De resultaten zullen gepubliceerd worden in een aantal wetenschappelijke artikelen en een proefschrift.

ONDERZOEKSMETHODEN

In dit onderzoek staat de vraag centraal hoe de criteria en argumenten die rechters hanteren bij de verlenging van de tbs-maatregel zich verhouden tot de doelen van de tbs-maatregel en de rechten van de tbs-gestelde. Voor het beantwoorden van deze vraag zou ik graag het verlengingsdossier van uw cliënt bestuderen en de zitting waarop de verlengingsvordering wordt behandeld willen bestuderen. Naast de zaak van uw cliënt bestudeer ik circa 75 andere zaken, verspreid over de rechtbanken in Nederland.

- In een *dossieronderzoek* worden de schriftelijke stukken die relevant zijn voor een verlengingszitting in kaart gebracht en geanalyseerd aan de hand van een semigestructureerde scoringslijst. De relevante schriftelijke stukken zijn in elk geval het veroordelend vonnis, het verlengingsadvies, de wettelijke aantekeningen, pro-justitia rapportages, reclasseringsadviezen, de vorige verlengingsbeslissing en de adviezen van het Adviescollege Verloftoetsing en het Landelijk Adviescollege Plaatsing Longstay Forensische Zorg. Nadat de rechtbank een uitspraak heeft gedaan, wordt deze ook meegenomen in het onderzoek.
- Naast het dossieronderzoek zijn de *observaties op de zitting* noodzakelijk voor een goed begrip van de verlengingsbeslissing. Voor aanvang van de observaties is een scoringslijst ontwikkeld. Tijdens deze zittingen wordt onder andere gelet op wie op zitting aanwezig zijn en hoe zij zich opstellen ten aanzien van de verlengingsvordering. Daarnaast kijk ik op welke punten de rechtbank nadere informatie wil of de discussie aanzwengelt. Als u een pleitnota opstelt en uitdeelt tijdens de zitting, neem ik deze ook mee in het onderzoek.

DATABESCHERMING EN ARCHIVERING

Tijdens het onderzoek verzamel ik data die tot extra maatregelen ten behoeve van de privacybescherming van de betrokkenen nopen. De data worden direct gecodeerd en versleuteld opgeslagen op de beveiligde server van de Universiteit Utrecht. De 'sleutel' om de data te lezen wordt los van de data bewaard. De data worden uiteindelijk zodanig verwerkt dat deze niet te herleiden zijn naar u of uw cliënt. De data worden na afronding van het onderzoek in geanonimiseerde vorm tien jaar bewaard in het (gesloten) universiteitsarchief van de Universiteit Utrecht omwille van de integriteitseisen aan wetenschappelijk onderzoek.

BEZWAAR MAKEN?

De deelname aan het onderzoek is geheel vrijwillig. Of uw cliënt aan het onderzoek meedoet, heeft geen invloed op de beslissing van de rechtbank. *Als u bezwaar wil maken, kunt u een e-mail sturen aan [e-mail onderzoeker].* In verband met het dossieronderzoek dat voorafgaande aan de zitting zal plaatsvinden, verzoek ik u dit drie werkdagen voor de verlengingszitting aan mij te laten weten. Ook na aanvang van het onderzoek is het nog mogelijk om bezwaar te maken. In dat geval zal ik de verzamelde data vernietigen. Zonder tegenbericht ga ik ervan uit dat u en uw cliënt meewerken aan het onderzoek.

MEER INFORMATIE?

Als u vragen of opmerkingen hebt over het bovenstaande of meer informatie wil over mijn promotieonderzoek, kunt u contact met mij opnemen via [e-mail onderzoeker].

Met vriendelijke groet,

Rozemarijn van Spaendonck

BIJLAGE 2. DATABASE VOOR EMPIRISCH ONDERZOEK BIJ DE RECHTSPRAAK

Alle Access-objecten

Basisinfo tbs-gestelde

TBS ID:

NRFS:

ESB nummer:

Puktoetsnummer:

Gebourtejaar:

Gebourtekind:

Geslacht:

Nationaliteit:

JAARFS:

Factuur:

12 van 126 gestelde

Typ hier om te zoeken

The screenshot shows the 'All Access-objekten' window with the 'Verlengingsadvies kliniek' form open. The form is organized into several sections, each with a list of objects on the left and corresponding input fields on the right. The sections are:

- Bijzonderheden factoren**: Includes fields for 'Vrijheid' and 'Verloop van de ziekte'.
- Verdijfstoestand**: Includes fields for 'Prognose van de ziekte' and 'Beoordeling van de ziekte'.
- Behandelingssamenstelling**: Includes a field for 'Behandelingssamenstelling'.
- Medicatie**: Includes a field for 'Cijfering van de ziekte'.
- Cerebellen**: Includes a field for 'Beoordeling van de ziekte'.
- Stralingstoestand**: Includes a field for 'Verloop van de ziekte'.
- Functies**: Includes a field for 'Verloop van de ziekte'.
- Bijzonderheden incidenten**: Includes a field for 'Verloop van de ziekte'.
- Anamnese incidenten**: Includes a field for 'Verloop van de ziekte'.
- Verlengingsadvies kliniek**: Includes a field for 'Verloop van de ziekte'.

The form is currently empty, with only the 'Verloop van de ziekte' field filled with the text 'Verloop van de ziekte'.

Alle Access-objekten

Verlengingsadvies kliniek

Verlengingsadvies ID:

TES-ICFK:

Datum verlengingsadvies:

Misval:

Diagnose schrijvend:

BSDM AS (type):

BSDM AS (risico):

BSDM AS RI:

BSDM IV:

BSDM V:

Operaties ten gevolge van:

Operaties ten gevolge van:

Drugsgebruikende factoren:

Bidirectionele medicatie:

Bidirectionele ICT:

RII: R score:

Bidirectionele SAE:

Bidirectionele beschermende factoren:

Algemene conclusie bij postif in RI:

Algemene conclusie bij eenzijdige conclusie:

Algemene conclusie bij eenzijdige conclusie:

Algemene conclusie bij postif:

Algemene conclusie van onderzoekende ontwikkeling:

Operaties ten gevolge van:

Bidirectionele conclusie:

Verkiel:

Formaat:

Typ hier om te zoeken

Alle Access-objekten

Verlengingsbeslissing rechtbank

Bism uitkomst:

Tussenbeslissing:

Verlengingsadvies:

Rechtspraak:

Pro-actieve aanpak:

Overige documenten:

Advocaat:

Deskundige op zitting:

Advocaat deskundige op zitting:

Advocaat andere conclusies:

Voorzitter Oei voor zitting:

Vrijgrijp vordering Oei bij zitting:

Argumenten vordering Oei:

Bidirectionele conclusie:

Overzichten in de conclusie:

Procedurale conclusies:

Overzichten ten gevolge van verlenging:

Overzichten rechtbank ten gevolge van:

Paragrafen van misval/verlenging:

Overige overzichten in:

Overige overzichten:

Formaat:

Typ hier om te zoeken

Alle Access-objecten

Verlengingsbeslissing rechtbank

Uitspraak ID	<input type="text" value="123456789"/>	Verzoek verlenging	<input type="text"/>
TGS-KCF	<input type="text"/>	Startpunt tbs gestelde	<input type="text"/>
Gerechts-deel	<input type="text"/>	afgesloten verdeling	<input type="text"/>
Status uitgesproken	<input type="text"/>	Bekrachtiging rechtbank tbs verlenging	<input type="text"/>
Tuissentbedeling	<input type="text"/>	Overwegingen tbs gestaat	<input type="text"/>
Verdelingsadvies	<input type="text"/>	Procedurische overwegingen	<input type="text"/>
Proceduresadvies	<input type="text"/>	Overwegingen tenuitvoerzetting verlenging	<input type="text"/>
Proceduresadvies	<input type="text"/>	Overwegingen rechtbank tbs procedureel advies	<input type="text"/>
Overige documenten	<input type="text"/>	Procedurische overwegingen tbs	<input type="text"/>
Advocaat	<input type="text"/>	Overige overwegingen tbs	<input type="text"/>
Bekrachtiging op zitting	<input type="text"/>	Overige overwegingen	<input type="text"/>
Advocaat deelsluiting tbs op zitting	<input type="text"/>		
Advocaat andere deelsluitingen	<input type="text"/>		

Verlenging tbs op zitting

Rechtspraak: 1 tbs van 2018

Alle Access-objecten

Observatie zitting

Observatie ID	<input type="text" value="123456789"/>	Verdeling tbs	<input type="text"/>
TGS-KCF	<input type="text"/>	Bekrachtiging rechtbank tbs zitting	<input type="text"/>
Rechtspraak	<input type="text"/>		
Datum	<input type="text"/>		
Aanvang zitting	<input type="text"/>		
Eindtijd zitting	<input type="text"/>		
Openstelling zaak	<input type="text"/>		
Rechter 1	<input type="text"/>		
Rechter 2	<input type="text"/>	Verzoek verlenging	<input type="text"/>
Rechter 3	<input type="text"/>	Wijziging rekening tbs	<input type="text"/>
CAI	<input type="text"/>	Laatst aanvaard tbs gestelde	<input type="text"/>
TGS gestelde	<input type="text"/>		
Advocaat	<input type="text"/>	Procedurische overwegingen tbs	<input type="text"/>
Bekrachtiging tbs	<input type="text"/>	Bekrachtiging	<input type="text"/>
Bekrachtiging rechtspraak	<input type="text"/>	Instructie met tbs tbs tbs	<input type="text"/>
Externe deelsluitingen	<input type="text"/>	Externe deelsluiting	<input type="text"/>

Rechtspraak: 1 tbs van 2018

BIJLAGE 3. CODES

Vorderingen/verzoeken/beslissingen

aanhouden niet verschijnen
aanhouden overig
aanhouden voor aanvullend onderzoek
aanhouden voor oproepen deskundige
afwijzen vordering
hervatten of omzetten
verlengen algemeen
verlengen 1 jaar
verlengen 2 jaar
voorwaardelijke beëindigen
voorwaarden (wijzigen)
ontvankelijkheid vordering
overige verzoeken OvJ-raadsman
refereren oordeel rechter

Opbouw uitspraak

aanwezigen zitting
dictum
overwegingen rechtbank
procedure opleggen tbs
procedure verlenging
procedure hoger beroep
tolk
tussenbeslissing
processtukken
standpunt externe deskundigen
standpunt kliniek
standpunt OM
standpunt overig
standpunt reclassering
standpunt tbs-gestelde

standpunt verdediging

Zitting

afsluiten zitting
andere sprekers
beëdigen deskundige
laatste woord tbs-gestelde
inhoudelijk laatste woord
mondelinge uitspraak
niet verschenen partij
openen zitting
pleidooi
dupliek
Q&A horen deskundigen
Q&A officier van justitie
Q&A raadsman
Q&A rechter
Q&A tbs-gestelde
requisitoir
repliek
rogatoir horen
voorwaarden bespreken

Interview

contact deskundige op zitting
contact tbs-gestelde op zitting
ervaring rechters
functioneren andere procesdeelnemers
opmerkingen vignet algemeen
opvatting schriftelijke stukken
opvatting uitspraak
opvatting zitting
overwegingen vignet 1
overwegingen vignet 2

Thema: tenuitvoerlegging tbs-maatregel

afdeling kliniek
behandeling de tbs-gestelde
beklag CvT/RSJ
compliment
contact advocaat
contact met behandelaars, sociotherapie ed in de kliniek

contact met medepatiënten
contact met reclassering
dagbesteding
diagnose en stoornis tbs-gestelde
financiën van tbs-gestelde
herselectie
hospitalisatie
incidenten
indexdelict
interne problemen kliniek
longstay
meewerken externe rapportage
middelengebruik
motivatie tbs-gestelde
netwerk
overeenstemming beslissing
persoon tbs-gestelde
procesvaardigheid
prognose en doel uitstroom
prognose volgende verlenging
proportionaliteit en subsidiariteit
rapport externe deskundige
rechterlijke machtiging
recidiverisico
reizen en buitenland
resocialisatietraject
risicomanagement
schijnbehandeling
seksualiteit
slachtoffer
somatiek
stabiliteit
stigma
verlof
voorgaande verlengingen
voorgeschiedenis
vreemdelingen
welzijn tbs-gestelde
woning
zelfzorg en huishouden
ziektebesef en -inzicht
zorgconferentie

Thema: rechterlijke besluitvorming & juridische aspecten

aanwijzing kliniek of reclassering

bevoegdheid rechtbank bij verlenging tbs

doelen van de tbs-maatregel

EVRM

formeel-juridische aspecten verlengingsbeslissing

houding tav tbs-verlenging

interactie instanties

jurist versus gedragsdeskundige

media, politiek en maatschappij

opleggen tbs

organisatie rechtbank

standpunt tav tbs-systeem

straf versus maatregel

tbs-gestelde versus maatschappelijk belang

BIJLAGE 4. VRAGENLIJST INTERVIEW

1. Ervaring respondent
 - a. Welke ervaring heeft u met de behandeling van tbs-verlengingen?
 - i. *Hoe lang bent u rechter? Hoe lang doet u de behandeling van de tbs-verlengingen? Met welke regelmaat behandelt u dit soort zaken?*
 - ii. *Bent u lid van een vaste tbs-kamer of een vaste groep rechters die tbs-zaken behandelt? Hoe worden rechters voorbereid op het nemen van dergelijke beslissingen?*
 - iii. *Heeft u andere functies bekleed die mogelijk relevant zijn voor dit onderzoek? OM, de advocatuur of AVT/CVT/LAP/RSJ/DJI.*
2. De tbs-maatregel
 - a. Wat vindt u in het algemeen van de tbs-maatregel? Wat zijn volgens u het doel of de doelen van de tbs-maatregel?
 - i. *In hoeverre denkt u dat de tbs-maatregel bijdraagt aan de veiligheid van de samenleving?*
 - ii. *De tbs-maatregel wordt vaak bekritiseerd vanwege de duur van sommige maatregelen. Er wordt ook wel gesproken over een 'verkapte levenslang'. Wat is uw opvatting hierover?*
 - b. De rechter gaat niet alleen over het opleggen van de tbs-maatregel, maar ook over het verlengen van de tbs-maatregel. Het is vrij uitzonderlijk in het Nederlandse rechtssysteem dat de rechter zich bezig houdt met de executie van een sanctie. Wat vindt u ervan dat de rechter gaat over de verlenging van de tbs-maatregel?
 - i. *Wat zijn kenmerken van de rechter die hem zo geschikt maken voor een dergelijke beslissing?*
 - ii. *Het is ook denkbaar dat deze beslissing wordt overgelaten aan andere instanties, zoals de RSJ, een commissie met gedragsdeskundigen of de minister, al dan niet op aanwijzing van een adviescommissie. Wat zou u daarvan vinden?*
3. Schriftelijke informatie
 - a. Deze schriftelijke informatie is uiteraard minder uitvoerig dan u normaal gesproken tot uw beschikking heeft. Is het vignet zover voldoende duidelijk en realistisch? Is er informatie die in het vignet gemist wordt? [t.b.v. controle validiteit vignet]

- i. *Normaal gesproken heeft u ook wettelijke aantekeningen tot uw beschikking. Wat vindt u van deze stukken?*
- ii. *In mijn onderzoek is het mij opgevallen dat sommige rechtbanken ook een uitreksel uit het justitieel documentatie register in het dossier hebben. In hoe verre vindt u het wenselijk om deze informatie te hebben?*
- b. *Wat is de indruk van de zaak op basis van het vignet? Hoe zou u de zitting voorbereiden?*
 - i. *Wat voor een vragen zou u willen stellen? Welke getuige-deskundigen zouden wat u betreft moeten worden opgeroepen?*
 - ii. *Waar verwacht u dat de discussie op zitting over zal gaan?*

[verstrekken tweede deel van het vignet]

4. Zitting

- a. *Vindt u de informatie in het vignet voldoende duidelijk en realistisch? Is er informatie die u mist?*
- b. *Wat zou u in dit geval op zitting willen bereiken?*
 - i. *Wat zou u bij de tbs-gestelde willen bereiken? Uit observaties is opgevallen dat dit soms een vorm van motiveren is? Herkent u zich hierin?*
 - ii. *In mijn observaties van zittingen is het mij opgevallen dat de kliniek soms wordt aangesproken op de behandeling. Zou dat wat u betreft aan de orde zijn?*
 - iii. *Bij vignet 1: Voor de tbs-gestelde is de verlengingszitting soms de gelegenheid om zijn ontevredenheid over de behandeling in de kliniek of de begeleiding van de reclassering aan de orde te stellen. Hoe gaat u daarmee om?*
 - iv. *Bij vignet 2: In tegenstelling tot 'gewone' strafzaken moet de tbs-gestelde bij het verlengen van de tbs-maatregel gehoord worden. Wat vindt u van deze hoorplicht?*
- c. *Als jurist wordt u geacht om ook een gedragskundige, zoals in deze vignetten de deskundige van de kliniek, te bevragen terwijl u geen gedragskundige expertise heeft, en andersom, de gedragskundige geen juridische expertise heeft. Hoe gaat dit in de praktijk?*
 - i. *[Afhankelijk van de tijd en discussie] Bij de penitentiare kamer beslissen rechters en gedragsdeskundigen samen over de tbs-verlenging. Wat zou u ervan vinden als dit ook bij de rechtbank het geval zou zijn?*
- d. *[Afhankelijk van de tijd] De afgelopen jaren heeft het slachtoffer een prominentere positie gekregen in het strafproces. In mijn onderzoek komt naar voren dat de rol van het slachtoffer zeer beperkt is bij de verlengingsbeslissing. De minister van J&V heeft voorgesteld dat slachtoffers ook inspraakrecht krijgen bij tbs-verlengingen. Deelt u mijn observatie en wat vindt u van het voorstel van de minister?*

5. De beslissing

- a. Wat zou u in dit scenario beslissen en waarom?
 - i. *Aanhouden of nu beslissen?*
 - ii. *Wel of niet verlengen?*
 - iii. *Welke termijn?*
 - iv. *Overwegingen ten overvloede?*
- b. Wat verstaat u onder het recidiverisico? Waar baseert u zich op bij de inschatting daarvan?
 - i. *Waar baseert u in het vignet het risico op? Meer belang aan klinische risicotaxatie of gestructureerde risicotaxatie?*
 - ii. *Op zitting en in uitspraken wordt vaak de frase 'een maatschappelijk aanvaardbaar risico' gebruikt. Wat verstaat u daaronder?*
 - iii. *[Afhankelijk van de tijd] Een punt van kritiek op de risicotaxatie van klinieken is dat de kliniek zich baseert op factoren uit het verleden die niet te veranderen zijn. Iemand zal daardoor altijd een risico blijven. Wat vindt u van deze kritiek?*
 - iv. *[Afhankelijk van de tijd] Een ander punt van kritiek is dat risicotaxaties gebaseerd worden op risicofactoren die in grote groepen naar voren komen. Dat wil niet zeggen dat deze risicofactoren ook voor een individuele tbs-gestelde van dezelfde voorspellende waarde zijn. Sommige onderzoekers twijfelen eraan hoeveel risicotaxaties zeggen over individuele gevallen. Wat vindt u van deze kritiek?*
- c. Hoe ziet u de verhouding tussen de stoornis en het gevaarscriterium?
 - i. *Is de stoornis een zelfstandig criterium naast de risicotaxatie? Is het een onderdeel van het gevaarscriterium?*
- d. *[Afhankelijk van de tijd] De tbs-beslissing wordt wel eens getypeerd als een afweging tussen het maatschappelijk belang van een veilige samenleving versus het belang van de tbs-gestelde. Wat ziet u in dit scenario als het belang van de tbs-gestelde? In hoeverre speelt dit een rol bij uw beslissing?*
- e. *[Afhankelijk van de tijd] In dit scenario lijkt de proportionaliteit niet echt een rol spelen. Wanneer gaat voor u de duur van de maatregel wel klemmen?*
 - i. *[Afhankelijk van de tijd] Tijdens de observaties viel mij op dat advocaten soms een vergelijking trekken tussen de richtlijnen voor strafoplegging en de duur van de tbs-maatregel. Wat vindt u van een dergelijke argument?*
- f. Wij hebben nu over uw beslissing gesproken binnen het huidige wettelijke kader. Zijn er nog bevoegdheden die u graag zou willen hebben bij de verlenging van de tbs-maatregel?
 - i. *Verlengen met andere termijnen?*
 - ii. *Wat vindt u van het geven van een aanwijzing tot overplaatsing of aanwijzing andere reclassering?*

- iii. *Wat vindt u van ruimere mogelijkheden om een zaak aan te houden, bijvoorbeeld ten behoeve van het organiseren van een zorgconferentie?*

BIJLAGE 5. VIGNETTEN

VIGNET 1/DEEL 1

Naam	Maarten de Vries
Geboortedatum en -plaats	18 mei 1978 in Woerden
Voorgeschiedenis	<p>De heer De Vries is opgegroeid in een redelijk stabiel en liefdevol gezin. Hij was een druk kind en had veel begrenzing nodig. Op school ging het hem redelijk goed af en haalde hij zijn mavo-diploma. Vanaf zijn 15^e gebruikt hij zo nu en dan wiet. Op zijn 17^e hoort hij voor het eerst stemmen. Vanaf dat moment ziet zijn familie dat hij soms vreemd en moeilijk in te voeren gedrag vertoont zoals plotseling lachen. Op zijn 23^e wordt hij voor het eerst opgenomen met een rechterlijke machtiging wegens een psychose. De behandeling en medische slaan aan. Betrokkene gaat zelfstandig wonen en werkt als monteur. Op zijn 30^e verliest hij zijn baan omdat het bedrijf failliet gaat. Hij stopt zijn medicatie en is in toenemende mate dreigend en agressief naar zijn familie. Omdat hij de huur niet kan opbrengen, trekt hij bij zijn moeder in.</p>
Justitiële voorgeschiedenis	<p>De heer De Vries is eenmaal eerder veroordeeld voor een winkeldiefstal op zijn 16^e. Op zijn 23^e mishandelt hij een medepatiënt in het psychiatrisch ziekenhuis, maar wordt daarvoor niet strafrechtelijk vervolgd.</p>
Voorgeschiedenis behandeling	<p>De heer De Vries wordt op zijn 23^e opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis gedurende zes maanden.</p>
Indexdelict	<p>Het indexdelict vindt plaats in oktober 2009. De heer De Vries is in toenemende mate psychotisch. De stemmen in zijn hoofd zeggen dat zijn moeder zijn zusje mishandelt. Hij ontsteekt in woede en steekt zijn moeder met een mes in haar nek en hoofd. Ze komt aan de verwondingen te overlijden.</p>
Opleggen maatregel	<p>De heer De Vries wordt in september 2010 veroordeeld wegens doodslag, ontslagen van de rechtsvervolging en krijgt tbs met dwangverpleging opgelegd door uw rechtbank. De rechtbank overweegt dat het</p>

**Aanvang tbs-maatregel
Eerdere verlengingen**

een delict betreft dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de lichamelijke integriteit van een of meerdere personen.

15 september 2010

De tbs-maatregel is in 2012, 2014 en 2016 met twee jaar verlengd. Er waren geen bijzonderheden bij de vorige verlenging.

Diagnose

De heer De Vries is gediagnosticeerd met schizofrenie van het paranoïde type. Ondanks de optimale medicamenteuze behandeling is er sprake van een chronisch psychotisch beeld. De heer De Vries hoort stemmen en hij zegt last te hebben van beestjes in zijn hoofd. Hij functioneert thans op een beneden gemiddeld intelligentieniveau. Er is sprake van enig ziekte-inzicht. Het gebruik van cannabis is in remissie onder toezicht.

**Beschrijving behandeling
tot vorige verlenging
2010-2016**

De heer De Vries is in oktober 2010 geplaatst in een FPC. Aanvankelijk weigert hij mee te werken aan de inname van medicatie. De behandelaars krijgen geen vat op hem en hij kan soms dreigend zijn naar behandelaars en medepatiënten. Hij wordt naar een rustiger, individueel georiënteerde en zeer gestructureerde leefgroep overgeplaatst en stabiliseert daar. Hij toont zich bereid om antipsychotica in te nemen. De behandeling richt zich op psychiatrische stabilisatie, het vergroten van ziekte-inzicht, het verbeteren van spanningsregulatie en het vormgeven van een passend resocialisatietraject. In oktober 2013 is hij adequaat afgesteld en worden begeleide verlopen aangevraagd. De heer De Vries laat zien dat hij symptomen bespreekbaar kan maken, erkent dat hij aan een ziekte lijdt en houdt de dagstructuur vast.

Vanaf januari 2015 krijgt hij onbegeleide verlopen en wordt hij overgeplaatst naar een pre-resocialisatieafdeling. Hij moet erg wennen aan deze overstap naar een grotere groep en het verminderen van de structuur. De verlopen worden een paar maanden stil gelegd, maar betrokkene herstelt zich goed.

De heer De Vries is in maart 2016 geplaatst bij de FPA. Hij is hier met transmuraal verlof geplaatst om te toetsen welke mate van zelfstandigheid en verantwoordelijkheid hij aankan. De overplaatsing is goed verlopen.

**Beschrijving afgelopen
behandelperiode
(2016-2018)**

Betrokkene verkeert in chronisch psychotische toestand. Hij heeft waandenkbeelden en soms ziet het behandelteam psychotische symptomen, bijvoorbeeld zomaar lachen. Het ziektebesef is gedeeltelijk aanwezig, in de zin dat betrokkene geleerd heeft niet te handelen naar waandenkbeelden. Hij heeft al enige tijd het behandelplafond bereikt. De heer De Vries erkent de noodzaak van medicatie. Hij vergeet soms medicatie op te halen en moet hierop geattendeerd worden.

In het contact komt hij over als een vriendelijke maar passieve man. Het initiatief voor contact komt van de begeleiding. Hij houdt zich aan de geboden structuur en afspraken. Hij heeft hulp nodig bij de zelfzorg. Hij is in kleine stapjes beter te motiveren voor de behandeling en de activiteiten. Er wordt geprobeerd om hem te motiveren voor de daginvulling, maar hij wil geen opleiding of sport doen. Hij is veel moe en heeft last van zijn wanen. Door de opbouw van onbegeleide vrijheden is hij wel actiever geworden, maar het blijft beperkt. Hij gaat ongeveer drie keer per week boodschappen doen. Ook bezoekt hij eens in de maand zijn familie.

Er is geen sprake van middelengebruik sinds betrokkene in de tbs verblijft. Er zijn geen incidenten geweest.

Betrokkene heeft weinig contact met medepatiënten. Hij heeft een klein netwerk dat voornamelijk uit familieleden bestaat. Zij zijn betrokken bij het resocialisatietraject. Er wordt gezocht naar een RIBW in de buurt van zijn vader.

De heer De Vries neemt naar vermogen verantwoordelijkheid voor het delict. Hij heeft veel spijt en verdriet van het leed dat hij zijn familie heeft aangedaan.

Risicotaxatie en risicomanagement.

De heer De Vries is een chronisch psychotische man die stabiel functioneert binnen zijn beperkingen en de huidige mate van intensieve zorg, begeleiding en toezicht. De psychotische belevingen staan als de antipsychotica gebruikt worden minder op de voorgrond. Betrokkene is medicatietrouw onder toezicht.

Het risico op gewelddadig gedrag bij verblijf in de FPA en bij verlof wordt als laag ingeschat. Betrokkene is medicatietrouw en stelt zich begeleidbaar op. Het vroegsignaleringsplan is aanwezig.

Het risico bij het (voorwaardelijk) beëindigen van de tbs-maatregel wordt als hoog ingeschat. Er is niets voor betrokkene geregeld in de zin van een woning, dagbesteding en toezicht. Hierdoor zal de stress snel oplopen. Betrokkene heeft onvoldoende copingvaardigheden om hiermee om te gaan. Hij zal zich onttrekken aan hulp en toezicht, en de medicatie laten staan.

Voor het risicomanagement zal de heer De Vries afhankelijk blijven van een instelling die zorg, externe structuur, ondersteuning en begeleiding biedt. Er moet toezicht zijn op medicatie-inname en zijn toe-standsbeeld moet frequent gemonitord worden.

Gestructureerde risicotaxatie

De heer De Vries scoort hoog op de historische items die het verleden betreffen. Hij scoort op geweld in het verleden, gedragsproblemen op jonge leeftijd, een verstoord arbeidsverleden, middelengebruik, een ernstige psychotische stoornis en het hebben van een hulpverleningsgeschiedenis.

Wat betreft de klinische items scoort betrokkene matig, o.a. op de blijvende symptomen van de stoornis, de medicatietrouw en de instabiliteit van zijn gedrag.

Wat betreft de risicohanteringsitems scoort hij laag in de huidige situatie. Er is een voldoende steun, toezicht en begeleiding. De leefomstandigheden zijn op orde.

Betrokkene scoort hoog op de risicohanteringsitems bij de situatie waarbij hij uit de hulpverlening is. Hij scoort dan op het ontbreken van overeenstemming over de professionele ondersteuning, het ontbreken van woning en dagbesteding, inadequate financiën en het gebrek aan copingvaardigheden om om te gaan met stresserende omstandigheden.

Voorgenomen stappen in de komende verlengingsperiode

De kliniek heeft een aanvraag voor proefverlof gedaan bij het ministerie. Met de fase van proefverlof wil de kliniek testen hoe betrokkene reageert op een versoepeling van de afspraken. Daarnaast wordt in het kader van het Forensisch Psychiatrisch Toezicht twee keer per week contact onderhouden met de reclassering.

Verder wordt gezocht naar een geschikte woonvoorziening om de heer De Vries te laten uitstromen. Hij staat op de wachtlijst voor een forensische RIBW. Het is de verwachting dat hij daar over zes maanden tot een jaar geplaatst kan worden. Wanneer deze overgang goed is verlopen, kan bij de volgende verlenging voorwaardelijke beëindiging aan de orde komen.

Het verlengingsadvies van de kliniek

De kliniek adviseert de tbs-maatregel te verlengen met twee jaar. De inschatting is dat de heer De Vries bij te grote stappen in het resocialisatietraject en/of zonder adequate begeleiding en toezicht overzicht verliest, onnodig veel stressvolle situaties ontstaan waardoor verhoogde risicosituaties gecreëerd worden en waarbij betrokkene afhankelijk is van interventies vanuit het behandelteam wil het niet leiden tot een terugval in delictgerelateerd gedrag.

Toezicht, controle en duidelijke afspraken blijven van essentieel belang om de resocialisatie van de heer De Vries geleidelijk en op een verantwoorde wijze te kunnen vormgeven. Vooralsnog kunnen deze factoren het beste worden geborgd binnen een proefverlofkader. Van daaruit kan de overgang naar de voorwaardelijke beëindiging worden gemaakt.

VIGNET 1/DEEL 2

Tbs-gestelde

De tbs-gestelde vindt het allemaal erg lang duren en wil graag van het stempel 'tbs' af. Hij wil ergens wonen met hulp en verder met rust gelaten worden. Hij weet dat hij altijd medicijnen moet slikken.

Deskundige	De deskundige van de kliniek blijft bij haar advies. De kliniek had het proefverlof misschien sneller kunnen aanvragen, maar de werkdruk is hoog. Het is niet onmogelijk maar wel onwaarschijnlijk dat er over een jaar sprake kan zijn van een voorwaardelijke beëindiging.
Officier van justitie	De officier van justitie heeft tijdig een vordering ingediend om de tbs-maatregel met twee jaar te verlengen. Op zitting handhaaft zij de vordering. Zij meent dat op basis van het rapport van de kliniek voldoende gesteld kan worden dat er voldaan is aan de formele eisen. Er is sprake van een stoornis en het recidiverisico is hoog. Gezien de huidige stand van zaken ziet zij geen reden om mee te gaan in de verzoeken van de raadsman.
Raadsman	<p>De raadsman verzoekt om</p> <p>Ad 1) De tbs-gestelde is al lange tijd uitbehandeld en functioneert stabiel. Waarom is er pas na twee jaar op de FPA proefverlof is aangevraagd? Cliënt zal altijd toezicht en begeleiding nodig hebben gelet op de psychiatrische problematiek. Hij is goed te begeleiden. Gelet hierop ziet de raadsman geen toegevoegde waarde van het proefverlof en wil hij dat wordt uitgezocht of een voorwaardelijke beëindiging nu mogelijk is. De raadsman wijst erop dat op de afdeling meer patiënten verblijven in een voorwaardelijk kader. Tegen de tijd dat de reclassering gerapporteerd heeft, zijn er drie maanden verstreken en is er wellicht meer duidelijkheid over de RIBW.</p> <p>Ad 2) Gelet op het stabiele functioneren van de tbs-gestelde kan de tbs-maatregel volgend jaar wellicht voorwaardelijk beëindigd worden of kan een dwingend kader via een rechterlijke machtiging worden vormgegeven. Indien betrokkene op korte termijn een machtiging proefverlof krijgt en over een half jaar in de RIBW geplaatst wordt, is het niet ondenkbaar dat de tbs-gestelde bij de volgende verlenging aan een ander juridisch kader toe is. Een verlenging met één jaar is voor de betrokkene te overzien en motiveert.</p> <p>Ad 3) In elk geval vindt de raadsman het wenselijk als er bij de volgende zitting meer informatie beschikbaar is over de mogelijkheden om de dwangverpleging te beëindigen.</p>

VIGNET 2/DEEL 1

Naam	Maarten de Jong
Geboortedatum en -plaats	18 mei 1978 in Woerden
Voorgeschiedenis	De heer De Jong is opgegroeid in een gezin met een oudere zus. Zijn vader verbleef lange periodes in het buitenland als vrachtwagenchauffeur. Als hij thuis was, dronk hij veel en sloeg hij zijn vrouw en kinderen. Zijn moeder bleef met de zorg voor de kinderen thuis. Zijn moeder

	<p>was een lieve vrouw, maar psychisch instabiel en ook emotioneel niet beschikbaar voor de kinderen.</p> <p>Betrokkene ging naar de mavo. Hij raakte bevriend met een groep jongens, met wie hij spijbelde, drugs gebruikte en soms op dievenpad ging. Hij maakte zijn opleiding niet af, maar ging werken als glazenwasser. Hij trok op zijn 18^e in bij een verslaafde vriend en vanaf dat moment nam het misbruik van cannabis, cocaïne en alcohol toe. Hij werd ontslagen en ging zwerven. Af en aan woonde hij bij bekenden of in opvanghuizen.</p>
Justitiële voorgeschiedenis	<p>Om in zijn drugsgebruik te kunnen voorzien, pleegde de heer De Jong overvallen en inbraken, al dan niet met gebruik van geweld. Hij werd op zijn 16^e voor het eerst veroordeeld wegens vernieling. Hij werd daarna meer dan 16 keer veroordeeld tot gevangenisstraffen van 6 weken tot 15 maanden.</p>
Voorgeschiedenis toezicht en behandeling	<p>De heer De Jong heeft in de vijf jaar voorafgaand aan het indexdelict een aantal korte periodes onder toezicht gestaan van de reclassering. Hij onttrok zich aan het toezicht en weigerde hulp. Pogingen om af te kicken slaagden niet.</p>
Indexdelict	<p>In december 2007 kreeg de heer De Jong ruzie over de opslag van spullen met een andere verslaafde zwerver met wie hij een garagebox deelde. De ruzie kwam tot een handgemeen waarbij betrokkene het slachtoffer neerstak met een mes. Hij schakelde geen hulp in en het slachtoffer kwam te overlijden aan zijn verwondingen.</p>
Opleggen maatregel	<p>De heer De Jong werd in september 2008 veroordeeld wegens doodslag, kreeg een gevangenisstraf van 4 jaar met aftrek van voorarrest en tbs met dwangverpleging opgelegd door uw rechtbank. De rechtbank overwoog dat het een delict betrof dat gericht was tegen of gevaar veroorzaakte voor de lichamelijke integriteit van een of meerdere personen.</p>
Aanvang tbs-maatregel	<p>15 september 2010</p>
Eerdere verlengingen	<p>De tbs-maatregel is in 2012, 2014 en 2016 met twee jaar verlengd. Er waren geen bijzonderheden bij de vorige verlenging.</p>
Diagnose	<p>De heer De Jong is opgegroeid in een onveilig milieu waarbij er sprake is geweest van affectieve en pedagogische verwaarlozing. Bij betrokkene is sprake van een antisociale en narcistische persoonlijkheidsstoornis. Hij staat op een egocentrische, instrumentele en behoeften bevredigende wijze in het leven. Dit uit zich door een gebrek aan empathie en een gebrekkig ontwikkelde gewetensfunctie. Betrokkene kan in het contact zeer manipulatief zijn. Hij is snel achterdochtig en gekrenkt; zijn frustratietolerantie is zeer beperkt. Hij functioneert op de grens tussen laagbegaafd en beneden gemiddeld niveau.</p>

**Beschrijving behandeling
tot vorige verlenging
2010-2016**

Tevens is er sprake van stoornissen in middelengebruik (alcohol, cocaïne en cannabis).

In het najaar van 2010 wordt de heer De Jong in FPC De Kijvelanden opgenomen. In 2013 wordt hij overgeplaatst naar FPC S. van Mesdag wegens een behandelimpasse. De verschillende behandel pogingen stagneren wegens geweldsincidenten. Het behandelteam twijfelt of behandeling nog mogelijk is en of de longstay niet meer geïndiceerd is. Begin 2016 wordt betrokkene in een PI geplaatst na een geweldddadig incident waarbij hij een medewerker van de kliniek gijzelt. Hij wordt hiervoor tot twee maanden gevangenisstraf veroordeeld.

**Beschrijving afgelopen
behandelperiode
(2016-2018)**

Begin 2017 wordt betrokkene in het Pieter Baan Centrum geplaatst om te onderzoeken of er behandel mogelijkheden zijn. Het PBC acht een plaatsing op de longstay niet geïndiceerd omdat zij voldoende aanknopingspunten voor de behandeling zien. Het PBC stelt een nieuwe aanpak voor en adviseert plaatsing in de Van der Hoeven kliniek. Daar denken de rapporteurs dat betrokkene kan profiteren van het therapeutisch leefklimaat. Er moet volgens het PBC een kort behandelprogramma komen waarbij hij vooral leert van het contact met groepsgenoten. De insteek moet zijn dat er een haalbaar doel is waarbij de talenten van de heer De Jong worden aangesproken. Er wordt geadviseerd toe te werken naar een voorwaardelijke beëindiging in één jaar.

Betrokkene wordt in de Van der Hoevenkliniek geplaatst in september 2017. De Van der Hoevenkliniek constateert dat plaatsing in een leefgroep niet verantwoord is gelet op zijn incidentenverleden en zet hem meteen op een individuele afdeling met een hoge mate van zorg en beveiliging. Daar zet betrokkene zich aanvankelijk naar vermogen in voor de behandeling. Hij stelt een positief levensplan op en heeft gesprekken met een psychotherapeut. Desondanks laat hij heimelijk en grensoverschrijdend gedrag zien, waarin hij zich moeizaam laat begrenzen. De afgelopen maanden is er een toename van regelovertrekend gedrag te zien, zoals softdrugsgebruik en het laten afgaan van het brandalarm. Ook is betrokkene steeds dreigender naar leden van het behandelteam. Hij is minder bereid om het behandelprogramma te volgen. Er wordt daarom in juni 2018 een lik-op-stuk beleid opgesteld waarin de vrijheden aan goed gedrag worden gekoppeld. Betrokkene krijgt geen medicatie omdat hij daartoe niet bereid is. Op lange termijn ziet de kliniek wel mogelijkheden voor het gebruik van medicatie om de stemming van betrokkene te stabiliseren. Betrokkene is meermalen positief bevonden op middelengebruik (cannabis).

Risicotaxatie en risico- management

Betrokkene heeft geen netwerk dat een rol van betekenis kan spelen bij de behandeling.

Betrokkene heeft geen machtiging voor verlof.

Betrokkene erkent het delict, maar stelt dat "het slachtoffer begon" en dat hij uit zelfverdediging handelde.

Recidive blijft goed denkbaar zonder de behandeling van criminogene factoren. De heer De Jong heeft een ernstige persoonlijkheidsstoornis die ertoe leidt tot hij zich snel tekort voelt gedaan. Door inadequate coping reageert hij achterdocht uit met verbaal en/of fysiek geweld.

Het gebruik van middelen kan hierbij luxerend werken. Het risico wordt niet als acuut geschat, maar er is sprake van een langere aanloop waarin betrokkene onvoldoende in staat blijkt zich zelfstandig staande te houden in de maatschappij.

Het risico op gewelddadig bij verblijf in de kliniek wordt als laag-matig geschat. De heer De Jong laat grensoverschrijdend gedrag zien en er is in de afgelopen verlengingsperiode een ernstig incident geweest. In de huidige omstandigheden is er voldoende toezicht, controle en steun om het risico laag-matig te houden.

Het risico op gewelddadig gedrag bij (voorwaardelijke) beëindiging wordt hoog geschat. Bij een voorwaardelijke beëindiging kan er onvoldoende toezicht en controle plaatsvinden om het risico aanvaardbaar laag te houden. Een woning, werk en netwerk zijn nog niet georganiseerd. Betrokkene is niet in staat zelfstandig een maatschappelijk aanvaardbaar bestaan op te bouwen. Hij zal spoedig vervallen in middelengebruik en delictgedrag.

Voor het risicomanagement zal de heer De Jong afhankelijk blijven van een instelling die begeleiding, structuur en toezicht biedt. Er moet controle zijn op drugs- en alcoholgebruik.

Gestructureerde risico- taxatie

De heer De Jong scoort zeer hoog op de historische items. Hij scoort bijna maximaal op justitiële voorgeschiedenis, schending van voorwaarden bij eerdere maatregelen, gedragsproblemen voor het twaalfde jaar, het zijn van slachtoffer van geweld in zijn jeugd, het ontbreken van een stabiel arbeidsverleden, middelengebruik, de aanwezigheid van een persoonlijkheidsstoornis en psychopathie.

Wat betreft de klinische items scoort hij hoog op het ontbreken van probleeminzicht, middelengebruik, impulsiviteit, het ontbreken van empathie, vijandigheid, onvoldoende sociale vaardigheden, een negatieve attitude ten opzichte van behandeling, het nemen van verantwoordelijkheid voor het delict en het ontbreken van adequate copingvaardigheden.

Op het gebied van risicohanteringsitems komt de kliniek tot een laag-matig risico. Er is voldoende professionele ondersteuning en de pri-

Voorgenomen stappen in de komende verlengingsperiode

maire levensomstandigheden zijn op orde. Er is nog geen overeenstemming over de behandeling en de voorwaarden. Daarnaast laat betrokkene ook in gecontroleerde omstandigheden grensoverschrijdend gedrag zien.

Bij het (voorwaardelijk) beëindigen van de tbs-maatregel is er een groot aantal risicofactoren. Het ontbreekt betrokkene aan een woning en dagbesteding. Hij heeft onvoldoende copingvaardigheden om met stresserende omstandigheden om te gaan. Er is geen professioneel hulpverleningskader om toezicht, begeleiding en steun aan betrokkene te geven buiten de kliniek.

Bij betrokkene zijn weinig beschermende factoren, buiten het professionele hulpverleningskader dat door de tbs-maatregel wordt geboden.

Op korte termijn zal de eerste diagnostiekbespreking plaatsvinden waarin meer concreet de risicofactoren, behandeldoelen en interventies vastgesteld zullen worden. Dit zal leidend zijn voor het opzetten van een nieuw concreet traject, waarbij een keuze zal worden gemaakt voor een individuele aanpak of een groepsbehandeling.

Afhankelijkheid van betrouwbaarheid en begeleidbaarheid van de heer De Jong zullen verdere stappen in resocialisatietraject gezet worden. De snelheid van het traject zal sterk afhankelijk zijn van zijn gedrag. Hij moet laten zien dat hij zich voldoende laat begeleiden. Indien dit het geval is, is het voornemen om in het voorjaar van 2019 begeleid verlof aan te vragen.

Het verlengingsadvies van de kliniek

Aangezien er sprake is van een complexe problematiek, betrokkene nog aan het begin van de nieuwe behandelpoging staat en het resocialisatietraject, ook indien dit een inbedding in een vervolgvoorziening zal zijn, nog enige jaren in beslag zal nemen en gezien het feit dat er sprake is van een hoog recidiverisico op het moment dat de maatregel van terbeschikkingstelling zal worden beëindigd adviseert de kliniek om de tbs-maatregel met 2 jaar te verlengen.

Vanwege de recent ingezette behandeling en het resocialisatietraject is het niet realistisch om te denken dat het resocialisatietraject (zoals geadviseerd door het PBC) binnen een jaar dermate gevorderd is dat over een jaar sprake kan zijn van een voorwaardelijke beëindiging.

VIGNET 2/DEEL 2:

De tbs-gestelde

De heer De Jong vindt dat hij te zwaar is gestraft. Het was noodweer! Hij is boos omdat hij vindt dat er onvoldoende met hem gebeurt in de kliniek. Als er nu weer wordt verlengd, gaat hij niet meer meedoen en gaat hij zijn tijd uitzitten.

Deskundige

De deskundige van de kliniek blijft bij haar advies. De kliniek vindt het onverantwoord om betrokkene op een groep te plaatsen gelet op de incidenten in het verleden. Er is nog zeker twee jaar nodig om een begin met de behandeling te maken en de verloffasering te doorlopen.

Officier van justitie

De officier van justitie heeft tijdig een vordering ingediend om de tbs-maatregel met twee jaar te verlengen. Op zitting handhaaft zij de vordering. Zij meent dat op basis van het rapport van de kliniek voldoende gesteld kan worden dat er voldaan is aan de formele eisen. Er is sprake van een stoornis en het recidiverisico is hoog. De kliniek heeft een eigen verantwoordelijkheid voor de invulling van de behandeling. Gezien de huidige stand van zaken ziet zij geen reden om mee te gaan in de verzoeken van de raadsman.

Raadsman

De raadsman verzoekt om:

- a. de beslissing aan te houden en de deskundigen van het PBC op te roepen om te rapporteren over de huidige behandelaanpak van de Van der Hoevenkliniek.
- b. de tbs-maatregel met één jaar te verlengen.

De raadsman wijst erop dat het Pieter Baan Centrum heeft geadviseerd dat met een verkort behandeltraject binnen een jaar, dus bij deze verlengingszitting, naar voorwaardelijke beëindiging kon worden toegewerkt. De nadruk had daarbij moeten liggen op de interactie met groepsgenoten. In plaats daarvan is betrokkene op een individuele afdeling geplaatst en gaat de kliniek beginnen met een eigen behandeltraject dat niet strookt met het advies van het PBC. De raadsman voorziet bovendien moeilijkheden met het aanvragen van verlof gelet op de incidenten in het verleden. De raadsman voorspelt dat het traject daardoor gaat stagneren en dat zijn cliënt 'een enkeltje longstay' dreigt te krijgen. Het is belangrijk dat betrokkene een perspectief op het einde van de tbs houdt en dat daarbij het rapport van het PBC als uitgangspunt wordt genomen.

De raadsman verzoekt daarom de PBC-rapporteurs op te roepen die in begin 2017 over deze casus geadviseerd hebben. Indien de rechtbank hier niet in mee gaat, verzoekt de raadsman om de tbs-maatregel met één jaar te verlengen zodat de rechtbank een vinger aan de pols kan houden.

CURRICULUM VITAE

Rozemarijn van Spaendonck (Doetinchem, 1991) behaalde de bachelor *Liberal Arts and Sciences* aan het University College Utrecht in 2012 met het predicaat *magna cum laude*. Haar afstudeerrichtingen waren rechtsgeleerdheid, psychologie en criminologie. Een jaar later rondde zij tevens de bachelor Rechtsgeleerdheid af aan de Universiteit Utrecht. In 2015 voltooide zij de *Legal Research Master* aan de Universiteit Utrecht met het predicaat *cum laude*. Haar scriptieonderzoek betrof de verlenging van de tbs-maatregel door de penitentiaire kamer van het hof Arnhem-Leeuwarden. Op basis hiervan schreef Van Spaendonck een onderzoeksvoorstel voor een promotieonderzoek, waarvoor NWO de subsidie 'Onderzoekstalent' toekende. Tussen 2015 en 2020 is Van Spaendonck verbonden geweest als promovendus aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht. Sinds juli 2020 is zij werkzaam als universitair docent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

POMPE-REEKS

1. *Facetten van economisch strafrecht*, prof. jhr. mr. M. Wladimiroff (red.), 1990
2. *Buiten de muren*, dr. mr. M. Moerings & mr. G. ter Haar (red.), 1990
3. *De sociale constructie van fraude*, dr. C.H. Brants & dr. K.L.K. Brants, 1991
4. *Om de persoon van de dader*, dr. J.A. Janse de Jonge, 1991
5. *Ziek of schuldig?*, drs. F. Koenraadt (red.), 1991
6. *In de bisnis*, Sari van der Poel, 1991
7. *Strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht*, mr. R.M.A. Guldenmund, 1992
8. *Homoseksualiteit en recht*, dr. mr. M. Moerings & mr. A. Mattijssen (red.), 1992
9. *Met schuld beladen*, dr. J.A. Janse de Jonge & prof. mr. C. Kelk (red.), 1992
10. *Binnen de steen van dit bestaan*, J.A. Janse de Jonge, M. Moerings & A. van Vliet (red.), 1993
11. *Strafrecht en milieu*, dr. Th.J.B. Buiting, 1993
12. *Latijnsamerikaanse drugkoeriers in detentie: ezels of zondebokken?*, Janine Jansen, 1994
13. *De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen*, D.J.M.W. Paridaens, 1994
14. *Hoe punitief is Nederland?*, dr. mr. M. Moerings (eindred.), 1994
15. *Buitenlandse getuigen in strafzaken*, André Klip, 1994
16. *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, prof. mr. C. Kelk, 1994
17. *De naam van het feit*, C.M. Pelser, 1995
18. *Allah, Satan en het recht*, Yücel Yeşilgöz, 1995
19. *Een schijn van kans*, M. Gras, F. Bovenkerk, K. Gorter, P. Kruiswijk & D. Ramsoedt, 1996
20. *Er is meer*, C.H. Brants, C. Kelk & M. Moerings (red.), 1996
21. *Ouderdoding als ultiem delict*, F. Koenraadt, 1996
22. *Bedreigde getuigen in het strafproces*, Annemarieke Beijer, 1997
23. *Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens*, Rosan Coppes, Flora de Groot & Alex Sheerazi, 1997
24. *Locus delicti en rechtsmacht*, H.D. Wolswijk, 1998
25. *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Roelof Haveman, 1998
26. *Met recht behoorlijk ingesloten*, Anje Brouwer, 1998
27. *Over levende gedachten*, C.H. Brants, 1999

28. *Morele kwesties in het strafrecht*, M. Moerings, C.M. Pelser en C.H. Brants (red.), 1999
29. *Eerlijke berechting en bijzonder straf(proces)recht*, P.J. Baauw, 1999
30. *Decentraal bestuur vervolgbaar?*, J.A.E. van der Jagt, 2000
31. *Recht voor commuun gestraften*, Miranda Boone, 2000
32. *Misdaadvermogen en internationaal strafrecht*, Roan Lamp, 2000
33. *Nederlands detentierecht*, prof. mr. C. Kelk, 2000
34. *De Wet Terwee*, Renée Kool & Martin Moerings, 2001
35. *De Penitentiaire Beginselenwet in werking*, M. Boone & G. de Jonge (red.), 2001
36. *Opsporing van oorlogsmisdrijven*, A. Beijer, A.H. Klip, M.A. Oomen & A.M.J. van der Spek, 2002
37. *Recht op schrift*, dr. Renée Kool, prof. dr. Martin Moerings & Willem Zandbergen, 2002
38. *Herstelrecht in jeugdstrafzaken*, Ytje Minke Hokwerda, 2004
39. *Voor wat hoort wat: plea bargaining in het strafrecht*, Chrisje Brants & Bart Stapert, 2004
40. *Het psychisch onvermogen terecht te staan*, Peter Bal & Frans Koenraadt, 2004
41. *Discretie in het strafrecht*, M. Boone, R.S.B. Kool, C.M. Pelser & T. Boekhout van Solinge (red.), 2004
42. *Dealing with Drugs in Europe*, Tim Boekhout van Solinge, 2004
43. *Voor de vorm*, A.A. Franken, 2004
44. *Detentie en culturele diversiteit*, Marieke Post, 2005
45. *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken*, Mirjam Siesling, 2006
46. *Strafbare discriminatie*, Chrisje Brants, Renée Kool & Allard Ringnalda, 2007
47. *Externe openbaarheid in het strafproces*, Leonie van Lent, 2008
48. *De centrale positie van grensgevallen*, Frans Koenraadt, 2008
49. *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Constantijn Kelk, 2008
50. *Constance waarden*, A.A. Franken, M. de Langen & M. Moerings (red.), 2008
51. *Meningen van gedetineerden – vijftig jaar later*, M. Moerings, M. Boone & A.A. Franken, 2008
52. *Gedachten van Willem Pompe over de mens in het strafrecht*, 2008
53. *De tenuitvoerlegging van sancties: maatwerk door de rechter?* M. Boone, A. Beijer, A.A. Franken & C. Kelk, 2009
54. *Strafrechtelijke causaliteit*, F.G.H. Kristen, 2009
55. *Vrijheid en verlangen*, F. Koenraadt & I. Weijers (red.), 2009
56. *Diverse kwesties*, Chrisje Brants & Sari van der Poel (red.), 2009
57. *Etniciteit, criminaliteit en het strafrecht*, Frank Bovenkerk, 2009
58. *Prudentie en evidentie*, Antoine Mooij, 2009
59. *Balanceren met recht*, D. van der Hoeven, K. Eppink, F. Koenraadt & M. Boone, 2009
60. *Daad-Schuld*, Ferry de Jong, 2009
61. *De aantrekkingskracht van 'gevaarlijke' mannen*, Marion van San, 2010

62. *Maffia, diamanten en Mozart*, Dina Siegel, 2010
63. *Subjectiviteit in strafrecht en psychiatrie*, Frans Koenraadt (red.), 2010
64. *Het verlof van de ter beschikking gestelde*, F. Koenraadt, Ph.M. Langbroek, J. Tigchelaar & E.G. van der Velde, 2010
65. *Bijzonder strafrecht*, F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman & M.J.J.P. Luchtman, 2011
66. *Papieren werkelijkheid*, Petra van Kampen, 2011
67. *Homo ludens en humaan strafrecht*, Frans Koenraadt & Ria Wolleswinkel (red.), 2011
68. *De rol van het Internationaal Strafhof in het voorkomen van internationale misdrijven door middel van tijdige interventie*, Hector Olásolo, 2011
69. *Shifting Responsibilities in Criminal Justice*, Marianne F.H. Hirsch Ballin, Jill E.B. Coster van Voorhout, Chana Grijsen, Marloes van Noorloos, Réno Pijnen, John A.E. Vervaele (eds.), 2012
70. *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, F. de Jong & R.S.B. Kool (red.), 2012
71. *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*, Michiel Luchtman (ed.), 2013
72. *'Zeg maar Henk tegen de chef'; Ervaringen met het Belgische detentieregime in de PI Tilburg*, Kristel Beyens & Miranda Boone, 2013
73. *De handhaving van discriminatiewetgeving in de politiepraktijk*, Chana Grijsen, 2013
74. *Multicultureel politiewerk*, Lianne Kleijer-Kool, 2013
75. *Veelzijdige gedachten*, Constantijn Kelk, Frans Koenraadt & Dina Siegel (red.), 2013
76. *Living on the hyphen: de meerwaarde van een meervoudig perspectief*, Chrisje Brants, 2013
77. *Gezinsinterventies bij Nederlandse en Nederlands Curaçaose 'multiprobleem' gezinnen*, Tessa Verhallen, 2013
78. *Disentangling an Invisible Trade*, Tessa Verhallen, 2015
79. *Het leefklimaat in justitiële inrichtingen*, M. Boone, M. Althoff & F. Koenraadt, 2016
80. *Overarching Views of Crime and Deviancy; Rethinking the Legacy of the Utrecht School*, Ferry de Jong (Ed.), 2015
81. *Symbolische en diabolische krachten in het strafrecht*, Ferry de Jong, 2016
82. *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van leidinggevend van ondernemingen*, Mark Hornman, 2016
83. *Firesetting and firesetters in the Netherlands*, Lydia Dalhuisen, 2016
84. *Officeren van justitie in de 21e eeuw*, Joep Lindeman, 2017
85. *Cross-border evidence gathering*, Marloes C. van Wijk, 2017
86. *Transnationale rechtshandhaving – Over fundamentele rechten in de Europese strafrechtelijke samenwerking*, Michiel Luchtman, 2017
87. *Transparency and Legitimacy in Chinese Criminal Procedure*, Shuai Zhang, 2017

88. *Invisible bars; The impact of having a criminal record on young adults' position in the labour market*, Elina van 't Zand-Kurtovic, 2017
89. *The illicit medicines trade from within; An analysis of the demand and supply sides of the illicit market for lifestyle medicines*, Rosa Koenraadt, 2018
90. *De kunst van een humaan strafrecht*, Constantijn Kelk, 2018
91. *Bestuursrechtelijke criminologie*, Benny van der Vorm, 2018
92. *De ontnemingsmaatregel toegepast*, Wouter de Zanger, 2018
93. *Daad, dader en deskundige*, Ferry de Jong, Marieke Liem & Jos van Mulbregt (red.), 2018
94. *Decriminalization of Sex Work: The New Zealand Model; An Analysis of the Integrative Sex Industry Policy in New Zealand*, Joep Rottier, 2018
95. *Naar een persoonlijke forensische psychologie en psychiatrie*, Frans Koenraadt, 2019
96. *Bijzonder strafrecht*, tweede druk, F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman, M.J.J.P. Luchtman & W.S. de Zanger, 2019
97. *Neurorecht: hoop of hersenschim?*, Gerben Meynen, 2020
98. *Bestuursrechtelijke victimologie. Een verkenning naar de relatie tussen victimologie en bestuursrecht*, Benny van der Vorm, 2020
99. *Meer dan een kwestie van tijd. De verlenging van de tbs-maatregel*, Rozemarijn van Spaendonck, 2021.

De delen 1-37 zijn verschenen bij Gouda Quint / Kluwer Juridische uitgevers, Deventer.

Vanaf deel 38 verschijnt de Pompe-reeks bij Boom juridisch, Den Haag. Bestellingen: www.boomdenhaag.nl, e-mail: klantenservice@boomdenhaag.nl, tel. 070-330 70 33.