

Een alternatief voor tbs: gevaarlijk of gewenst?

Een onderzoek naar de grenzen van artikel 5 lid 1 sub a EVRM aan
preventieve detentie gebaseerd op gevaar

Afstudeerscriptie Master Strafrecht

Laura Baartmans

5631734

Aantal woorden: 16987

Eerste lezer: Johannes Bijlsma

Tweede lezer: Anne-Jetske Schaap

Inhoudsopgave

INHOUDSOPGAVE	2
AFKORTINGEN	4
<i>Hoofdstuk 1</i>	
INLEIDING	5
1.1. AANLEIDING EN PROBLEEMSTELLING	5
1.2. ONDERZOEKSVRAGEN EN METHODE	7
1.3. PLAN VAN AANPAK	7
<i>Hoofdstuk 2</i>	
PREVENTIEVE DETENTIE VAN ONBEPAALENDE DUUR IN NEDERLAND: HET JURIDISCHE KADER EN HET DEBAT	9
2.1 INLEIDING	9
2.2 DE VEREISTEN VAN ARTIKEL 37A SR	9
2.3 HET STOORNISVEREISTE	10
2.1.2 De vaststelling	11
2.4 HET GEVAARSCRITERIUM	13
2.4.1 De betekenis	13
2.4.2 De vaststelling	13
2.5 PRO JUSTITIA-RAPPORTAGE	15
2.5.1 Gedragsdeskundig advies	15
2.5.2 Weigerende observandus	16
2.6 HET DEBAT OMTRENT HET STOORNISVEREISTE	17
2.7 CONCLUSIE	19
<i>Hoofdstuk 3</i>	
PREVENTIEVE DETENTIE VOLGENS EUROPESE MENSENRECHTEN	20
3.1 INLEIDING	20
3.2 GRONDEN VOOR VRIJHEIDSBENEMING IN HET EVRM	20
3.3 DE DUITSE SICHERUNGSVERWAHRUNG	23
3.4 VEREISTEN A-GROND OPLEGGEN PREVENTIEVE DETENTIE VOLGENS EHRM	25
3.4.1 Artikel 5 EVRM: Bescherming tegen willekeurige vrijheidsbeneming	25
3.3.4. Het gevaarscriterium volgens het EHRM	30
3.4. OVERIGE RANDVOORWAARDEN	32
3.4.1 Voorzienbaarheid	33
3.4.2 Periodieke toetsing	33
3.4.3 Het doel van detentie	34
3.5. CONCLUSIE	34
<i>Hoofdstuk 4</i>	
PREVENTIEVE DETENTIE OP BASIS VAN GEVAAR EN DE BEGRENZINGEN VAN DE A-GROND	36
4.1 INLEIDING	36
4.2 DE MOGELIJKHEDEN EN BEPERKINGEN VAN DE A-GROND VERGELEKEN MET HET HUIDIGE SYSTEEM	36
4.2.1 Mogelijkheden	36
4.2.2 Beperkingen	36

4.3 KNELPUNTEN OF WENSELIJKE BEPERKINGEN?	38
4.3.2 <i>Causaal verband tussen veroordeling en detentie</i>	39
4.3.3 <i>Ontoerekeningsvatbare daders</i>	40
4.4 CONCLUSIE	41
<i>Hoofdstuk 5</i>	
CONCLUSIE	43
BIBLIOGRAFIE	46

Afkortingen

AA	<i>Ars Aequi</i>
BVverG	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
DD	<i>Delikt en Delinkwent</i>
DSM	<i>Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders</i>
ECLI	European case law identifier
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens
HR	Hoge Raad
ISD	Inrichting Stelselmatige Daders
JenV	Justitie en Veiligheid
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
<i>NJB</i>	<i>Nederlands Juristenblad</i>
Rb.	Rechtbank
RC	Rechter-Commissaris
Sr	Wetboek van Strafrecht
<i>StGB</i>	<i>Strafgesetzbuch</i>
Tbs	Terbeschikkingstelling
Wet Bopz	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
Wfz	Wet forensische zorg
WODC	Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum
Wvggz	Wet verplichte ggz

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1. Aanleiding en probleemstelling

De zaak Michael P. hield Nederland vanaf eind 2017 maandenlang in zijn greep. Hoe kon het zo zijn dat P. eerder geen tbs opgelegd kreeg terwijl er een hoog recidiverisico was, waardoor hij nu weer gruwelijk de fout in heeft kunnen gaan?¹ Michael P. weigerde in een eerdere zaak mee te werken aan een pro Justitia-onderzoek, waardoor de rechter geen tbs op heeft kunnen leggen.² Er kon namelijk geen stoornis worden vastgesteld, waardoor tbs geen mogelijkheid is. Smid, hoofdonderzoeker bij de Van der Hoeven Kliniek, stelt dat het recidiverisico van een verdachte leidend zou moeten zijn en los zou moeten staan van de medewerking en een eventuele psychische stoornis van een verdachte.³

Empirisch onderzoek toont aan dat de relatie tussen stoornis en gevaar in het algemeen niet sterk is.⁴ De suggestie van Smid lijkt in dit licht niet gek. Op dit moment valt of staat het opleggen van tbs namelijk met het vaststellen van een stoornis. Tbs is echter een maatregel die is primair is gericht op beveiliging van de maatschappij, waarbij behandeling een belangrijk onderdeel is. Behandeling ziet echt op het verkleinen van het recidiverisico. Een stoornis wordt namelijk, zoals later in deze scriptie nog zal blijken, als een statische factor gezien, die lastig veranderbaar is. Als het gevaar direct af te leiden uit de stoornis, waarom wordt deze ene risicofactor als noodzakelijk vereiste gebruikt? Dit kan er dus simpel gezegd toe leiden dat mensen zonder stoornis niet behandeld worden, maar die wel (zeer) gevaarlijk zijn. Andersom kan dit ook leiden tot mensen met een stoornis die ten onrechte als gevaarlijk worden bestempeld, en dus wel behandeling krijgen.

Tbs met dwangverpleging is de zwaarste preventieve maatregel die het Nederlandse strafrecht kent, namelijk preventieve detentie van onbepaalde duur een soms onbegrensde duur, waarbij de voortdurende van de detentie om de twee jaar wordt herbeoordeeld. Preventieve maatregelen zien op het voorkomen van (substantieel) gevaar voor de maatschappij door bijvoorbeeld detentie.⁵ Volgens artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) kan een verdachte ter beschikking worden gesteld indien – kort gezegd – sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens (verder: psychische stoornis) én van een recidivegevaar. De rechter oordeelt over de psychische stoornis, maar dient zich te laten adviseren door gedragsdeskundigen. Zoals in een geval van een weigerende verdachte als Michael P., waar het voor de gedragsdeskundigen lastig is om over de verdachte te rapporteren. Een onoverkomelijk obstakel is dit echter niet, gezien de mogelijkheid die de wet biedt sinds 2018.⁶ In het geval van een zogeheten weigerende observandus is een gedragsdeskundig rapport volgens lid 4 namelijk niet vereist.

¹ W. Smid, 'Hoe de nieuwe Michael P.'s wél tbs kunnen krijgen', *het Parool* 1 april 2019.

² K. Bos, 'Justitie wil liever tbs voor Michael P. dan levenslang' *NRC* 16 juli 2018.

³ K. Bos, 'Justitie wil liever tbs voor Michael P. dan levenslang' *NRC* 16 juli 2018.

⁴ 'Zicht op stoornis én gevaar: aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel', p. 20, bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 33 628, nr. 80.

⁵ 'Zicht op stoornis én gevaar: aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel', p. 20, bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 33 628, nr. 80.

⁶ *Stb* 2018, 38.

Het vaststellen van een stoornis door de rechter ontvangt veel kritiek en onduidelijkheid, evenals de huidige betekenis van het stoornisvereiste.⁷ Deze kritiek leidt in de literatuur tot een discussie over (on)misbaarheid van dit vereiste bij de oplegging van tbs, wat lijkt te worden ondersteund door het feit dat er slechts een zwak verband bestaat tussen stoornis en delict.⁸ Dit vraagstuk gaf mede aanleiding tot een verkenning van preventieve sancties in opdracht van de minister van Rechtsbescherming.⁹ In december 2020 is er onderzoek gedaan naar het opleggen van een preventieve beveiligingsmaatregel aan delinquenten met een hoog recidiverisico én die een gevaar vormen voor de samenleving.¹⁰ Het gaat daarbij om een groep delinquenten waarbij geen sprake is van een stoornis. Hiermee wordt het verlaten van het stoornisvereiste een mogelijkheid die niet alleen in de literatuur serieus wordt onderzocht, maar die ook de aandacht van de wetgever trekt. Een mogelijkheid die naar voren komt, is het gevaar als centrale eis voor het opleggen van preventieve detentie.¹¹

Niet alleen in de wetenschap (en door de wetgever) wordt gedebatteerd over de mogelijkheid van een preventieve detentie zonder stoornisvereiste, ook maatschappelijk klinken deze geluiden. Enkele voorbeelden zijn in de eerste alinea al aangehaald omtrent de zaak Michael P. Waar tbs een veelbesproken onderwerp is in de maatschappij, is dit voornamelijk zo op de momenten waarop een (ex-)tbs'er of gevangene opnieuw de fout in is gegaan. Ook dan wordt geopperd of het opleggen van tbs niet gebaseerd zou moeten worden op bijvoorbeeld recidiverisico.¹²

Preventieve detentie vindt haar grondslag in artikel 5 EVRM. Dit artikel strekt ertoe te beschermen tegen willekeurige vrijheidsbeneming door de overheid. De gronden die in lid 1 zijn opgesomd zijn limitatief en dienen strikt te worden geïnterpreteerd.¹³ Tbs kan niet op de c-grond worden gebaseerd. Zoals in paragraaf 3.2 wordt toegelicht, is artikel 5 lid 1 sub c een grond voor preventieve detentie van korte tijd om te voorkomen dat iemand een specifiek strafbaar feit begaat, dus voorziet niet als algemene rechtsgrond voor preventieve detentie.¹⁴ Tbs met dwangverpleging kan volgens het EHRM wel worden gebaseerd op de a-grond en de e-grond.¹⁵ De e-grond legitimeert *detention of persons of unsound mind*. Strafrechtelijke veroordeling is daarvoor niet nodig, maar er dient wel sprake te zijn van een *true mental disorder*, vastgesteld op basis van objectieve medische expertise.¹⁶ Voor de onderhavige discussie over het vervallen van het stoornisvereiste, is de a-grond echter relevant. Indien het stoornisvereiste wegvalt, is *detention of persons of unsound mind* niet meer van toepassing en vervalt de e-grond dus als

⁷ Zie bijvoorbeeld: Meynen, *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2019/61, afl. 2, p. 74-75; Bijlsma e.a., *DD* 2020/25, p. 357-371 en Ligthart e.a., *NJB* 2019/837, afl. 16, p.1148-1153.

⁸ Nauta e.a., *DD* 2021/39, afl. 6, p. 474-487

⁹ 'Zicht op stoornis én gevaar: aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel', p. 20, bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 33 628, nr. 80.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ J. Bijlsma e.a., *DD* 2020/25, p. 371.

¹² Zie bijvoorbeeld: Van den Berg e.a. 'Straf anders – en breng recidive daarmee omlaag', *NRC* 16 oktober 2017; W. Smid, 'Hoe de nieuwe Michael P.'s wél tbs kunnen krijgen', *het Parool* 1 april 2019.

¹³ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sdu* 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Ilseher/Duitsland*) par. 126; EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*) par. 37.

¹⁴ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) par. 89; EHRM 13 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0113JUD000658704 (*Haidn/Duitsland*) par. 76.

¹⁵ EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (*Constancia t. Nederland*), par. 29.

¹⁶ EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (*Constancia t. Nederland*), par. 25.

legitimering voor tbs. De preventieve detentie die gebaseerd is op de a-grond kent geen vereiste dat ziet op een stoornis. In dit geval is het van belang dat preventieve detentie kan worden opgelegd *after conviction by a competent court*. De vraag die rijst is echter wat de randvoorwaarden zijn die het EHRM stelt aan langdurige preventieve detentie gebaseerd op gevaar.

Om het onderzoek naar de mogelijkheid tot langdurige preventieve detentie zonder stoornisvereiste in Nederland verder richting te geven, ga ik in dit onderzoek in op de vraag welke eisen artikel 5 lid 1 sub a EVRM stelt aan een preventieve detentie van onbepaalde duur waarin een stoornisvereiste geen rol speelt. Daarbij is de rechtspraak van het EHRM van belang, in het bijzonder de rechtspraak over de Duitse preventieve detentie, de *Sicherungsverwahrung*. Deze Duitse maarregel wordt opgelegd aan gevaarlijke verdachten, waarbij het hebben van een stoornis niet vereist is. Met de uitspraak *M. t. Duitsland* als startschot, is in de Straatsburgse jurisprudentie de discussie rondom deze vorm van preventieve hechtenis uitgebreid gevoerd. De vraag is dan ook welke randvoorwaarden het Europese recht stelt aan een langdurige preventieve detentie en wat dit eventueel betekent voor het Nederlandse strafrecht.

1.2. Onderzoeksvragen en methode

Het doel van dit onderzoek is inzicht te krijgen in de grenzen die artikel 5 lid 1 sub a EVRM stelt aan preventieve detentie van onbepaalde duur zonder stoornisvereiste in het licht van het debat over vervallen van dit stoornisvereiste.

Deze hoofdvraag wordt beantwoord door middel van de volgende deelvragen:

1. *Hoe ziet het huidige juridische kader van de preventieve detentie van onbepaalde duur in Nederland eruit ex artikel 37a Sr?*
2. *Welke discussie bestaat er omtrent het stoornisvereiste en het gevaarscriterium?*
3. *Wat zijn de kaders van preventieve detentie van onbepaalde duur volgens artikel 5 lid 1 sub a EVRM en het EHRM?*
4. *Welke randvoorwaarden stelt artikel 5 lid 1 sub a EVRM aan een preventieve detentie van onbepaalde tijd waarin de stoornis geen rol speelt?*
5. *Wat zijn de mogelijkheden en knelpunten voor de Nederlandse tbs met dwangverpleging?*

Dit onderzoek is voornamelijk een juridisch-dogmatisch onderzoek, waarbij gebruik wordt gemaakt van wetgeving, parlementaire stukken, rechtspraak en literatuur. Jurisprudentieonderzoek is leidend. Voornamelijk jurisprudentie van het Europese Hof van de Rechten van de Mens is in dit onderzoek van belang, met name de over de Duitse *Sicherungsverwahrung*.

1.3. Plan van aanpak

In het tweede hoofdstuk staat de Nederlandse wet- en regelgeving omtrent tbs met dwangverpleging centraal. Om de huidige discussie te schetsen omtrent het stoornisvereiste en het gevaarscriterium, wordt literatuur gebruikt. Hoofdstuk 3 richt zich op het Europese recht omtrent de preventieve detentie. Hier wordt een theoretisch kader geschetst, om vervolgens aan de hand van de EHRM-rechtspraak over de

Sicherungsverwahrung randvoorwaarden te schetsen die het EHRM aan preventieve detentie gebaseerd op gevaar stelt. Aan de hand van hoofdstuk 2, wordt geconcludeerd waar mogelijkheden en beperkingen liggen ten opzichte van de huidige tbs. In hoofdstuk 4 worden deze mogelijkheden en beperkingen van geanalyseerd. Hiervoor worden de componenten van hoofdstuk 2 en 3 gebruikt ter beantwoording van deze evaluerende deelvraag.

Hoofdstuk 2

Preventieve detentie van onbepaalde duur in Nederland: het juridische kader en het debat

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het huidige wettelijk kader van de preventieve detentie van onbepaalde duur in Nederland geschetst. Tbs met dwangverpleging is hoe wij preventieve detentie van onbepaalde duur kennen. Artikel 37a Sr bepaalt wanneer aan een verdachte preventieve detentie kan worden opgelegd. In paragraaf 2.2 worden de algemene vereisten van tbs met dwangverpleging geschetst en worden de minder relevante vereisten kort toegelicht. Het stoornisvereiste en het gevaarscriterium zijn voor dit onderzoek de belangrijkste criteria, deze worden dan ook uitgebreid behandeld in paragraaf 2.3 respectievelijk 2.4. Vervolgens komt in paragraaf 2.5 de pro Justitia-rapportage aan bod. Hoewel zal blijken dat de rechter zelfstandig oordeelt over de stoornis en het gevaar, is de pro Justitia-rapportage een belangrijk onderdeel van deze rechterlijke beslissing. In paragraaf 2.6 wordt ten slotte het debat rondom het stoornisvereiste geschetst. Deze paragraaf gaat in op de essentie van dit debat en toont aan waarom preventieve detentie zonder een stoornisvereiste wenselijk kan zijn.

2.2 De vereisten van artikel 37a Sr

Om tbs met dwangverpleging op te kunnen leggen volgens artikel 37a Sr dient te zijn voldaan aan een aantal materiële en processuele vereisten. Zoals gezegd, wordt in deze paragraaf een algemeen beeld geschetst van de vereisten van artikel 37a Sr. Dit artikel bevat een aantal materiële en processuele vereisten, waarvan de stoornis en het gevaar de belangrijkste materiële vereisten zijn voor dit onderzoek. Dit onderzoek is immers gericht op een preventieve detentie die is gebaseerd op de a-grond van het EVRM. Het gevaar wordt in dit geval het belangrijkste criterium waarbij de stoornis als vereiste geen rol meer speelt is. Naast de materiële vereisten van stoornis en gevaar, zijn er nog twee noodzakelijke materiële vereisten, te weten een delict van een bepaalde aard en het gelijktijdigheidsverband. Als laatste dient te zijn voldaan aan een processueel vereiste, namelijk het gedragsdeskundig advies. Alvorens in te gaan op het stoornisvereiste en het gevaarscriterium wordt in deze paragraaf ingegaan op deze overige vereisten van artikel 37a Sr. Het processuele vereiste komt in paragraaf 2.5 uitgebreider aan bod nu dit vereiste samenhangt met het stoornisvereiste.

Te beginnen met de overige vereisten van artikel 37a Sr. Ten eerste is het indexdelict van belang. Dit materiële vereiste volgt uit lid 1 onderdeel 2 van artikel 37a Sr en bepaalt dat tbs niet voor ieder delict kan worden opgelegd. Er dient sprake te zijn van een misdrijf waarop naar wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. De wetgever zoekt hiermee kennelijk aansluiting bij de voorwaarde voor voorlopige hechtenis van artikel 67 lid 1 onderdeel a Sv. Daarnaast somt de wetgever een aantal gelimiteerde delicten op dat binnen de reikwijdte van deze bepaling valt, waartoe zowel opzettelijke als culpoze misdrijven behoren.

Ten tweede dient er sprake te van een gelijktijdigheidsverband. Dit materiele vereiste houdt simpelweg in dat de stoornis *ten tijde* van het delict aanwezig moet zijn geweest.¹⁷ Deze noodzakelijke voorwaarde dient door de rechter te worden vastgesteld.¹⁸ Het gelijktijdigheidsverband wijst in de richting van een causaal verband tussen stoornis en delict, maar het is niet vereist dat het delict het *gevolg* is geweest van de stoornis.¹⁹ Wanneer er bijvoorbeeld sprake is van verminderde toerekeningsvatbaarheid *ten tijde* van het delict, is genoeg om te kunnen stellen dat het causaal verband tussen stoornis en delict aanwezig is.²⁰ De MvT wijst erop dat in het geval van verminderde toerekenbaarheid het misdrijf in enigerlei mate onder invloed heeft gestaan van de psychische stoornis en bij ontoerekenbaarheid geheel of in overwegende mate.²¹ De rechter kan een oorzakelijk verband dus wel in zijn oordeel betrekken wanneer hij dit relevant acht.²²

2.3 Het stoornisvereiste

Het stoornisvereiste is zoals gezegd een van de twee belangrijkste vereisten in dit onderzoek. Dit materiële vereiste is volgens lid 1 onderdeel 1° noodzakelijk voor de oplegging van tbs.²³ Hieruit volgt namelijk dat aan iemand die leidt aan ‘een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ tbs kan worden opgelegd. Over dit stoornisvereiste bestaat sinds de wetwijziging van 2019 echter enige onduidelijk.²⁴ Hoewel de minister voor Rechtsbescherming hiermee juist heeft getracht het stoornisvereiste te verduidelijken, blijkt uit de literatuur het tegenovergestelde te zijn bereikt.²⁵ Volgens de MvT wordt met de wetwijziging duidelijk gemaakt dat het stoornisvereiste geen gedragskundig maar een juridisch criterium is.²⁶ Waar de wetgever precies op doelt, is onduidelijk, zoals blijkt uit het artikel van Bijlsma.²⁷ Aan de ene kant lijkt de wetgever te doelen op het stoornisconcept en wat deze materieel gezien inhoudt. Aan de andere kant kan hij ook doelen op de vaststelling van een stoornis, waarbij het bewijs niet slechts gedragskundig hoeft te zijn. In deze paragraaf wordt uiteengezet wat het stoornisvereiste inhoudt, waarbij het stoornisvereiste uit elkaar wordt getrokken in het stoornisconcept en de vaststelling.

¹⁷ Hofstee, 2003, par. 4.2.4.

¹⁸ HR 9 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AD4678, NJ 2001/112; HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, NJ 2008/193, m.nt. J.M. Reijntjes.

¹⁹ HR 9 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AD4678, NJ 2001/112; HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, NJ 2008/193, m.nt. J.M. Reijntjes; HR 19 februari 2013, HR:2013:BX9407, NJ 2013/436, m.nt. N. Keijzer r.o. 5.4.

²⁰ HR 9 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AD4678, NJ 2001/112; HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, NJ 2008/193, m.nt. J.M. Reijntjes.

²¹ *Kamerstukken II* 1987/88, 20372, A en 3, p. 2.

²² HR 19 februari 2013, HR:2013:BX9407, NJ 2013/436, r.o. 5.4, m.nt. N. Keijzer.

²³ HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4678, r.o. 3.4, NJ 2001/112.

²⁴ *Stb.* 2019, 504; *Stb.* 2019, 507.

²⁵ *Kamerstukken II* 2019/20, 35311, nr. 3, p. 17-18. Zie bijvoorbeeld: E.E. Nauta e.a., *DD* 2021, afl. 6, p. 474-487; Bijlsma, *AA* 2021, p. 859-866;

²⁶ *Kamerstukken II*, 2018/19, 19452, nr. 229, p. 4; *Kamerstukken II* 2019/20, 35311, nr. 3, p. 17-18.

²⁷ Bijlsma, *AA* 2021, p. 859-866;

2.1.1 *Het stoornisconcept*

Voor de betekenis van een ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ wordt in de parlementaire geschiedenis verwezen naar de nadere MvA bij het wetsontwerp Bopz.²⁸ Hieruit volgt dat ‘een gebrekkige ontwikkeling’ betekent ‘de uit een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen voortvloeiende diepere vorm van zwakzinnigheid’.²⁹ ‘Ziekelijke stoornis’ houdt in dat er sprake is van ‘geestvermogens die na een kortere of langere periode van ontwikkeling tijdelijk of blijvend gestoord raken’.³⁰ Het Gerechtshof Arnhem stelde in 2011 al dat uit de wet noch jurisprudentie blijkt dat de stoornis niet hoeft te worden geclassificeerd volgens het handboek DSM-IV³¹ en dat deze niet hoeft te worden vastgesteld door een gedragsdeskundige.³² Het is dus goed mogelijk dat de wetgever hierbij aan heeft willen sluiten door de wetswijziging en dus duidelijk wil maken dat het stoornisconcept materieel ruimer is dan de medische stoornis. Van belang is echter wel dat er een vaste samenhang tussen de gedragswetenschap en de psychische stoornis bestaat. Bijlsma wijst namelijk op lid 3 van artikel 37a Sr.³³ Bij de vaststelling van een stoornis moeten namelijk gedragsdeskundigen worden betrokken, wat in lijn is met de vereisten die het EHRM aan de e-grond stelt. Daarnaast is ook de behandeling gericht op de psychische stoornis, zoals blijkt uit artikel 1 sub v Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden.³⁴ Ligthart e.a. wijzen dan ook op een knelpunt wanneer er geen medische stoornis is gediagnosticeerd en vragen zich af wat een psychiater dan kan en mag behandelen.³⁵ Het is dan ook denkbaar dat er bij de betekenis van een stoornis wel aansluiting wordt gezocht bij een gedragsdeskundige stoornis uit de DSM-V. Als er sprake is van een stoornis uit de DSM-V, betekent dit echter niet dat rechter per definitie dient te oordelen dat sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis in de zin van artikel 37a Sr.³⁶

Van het stoornisconcept lijkt dus in ieder geval gesteld te kunnen worden dat deze materieel ruimer is dan een gedragskundig vereiste, nu dit geen in de DSM-V erkende stoornis hoeft te zijn.

2.1.2 *De vaststelling*

Hoewel de wetswijziging dus zo gelezen kan worden dat de wetgever heeft bedoeld dat het stoornisconcept juridisch is en niet medisch, kan deze zoals gezegd ook anders worden begrepen. De wetgever lijkt namelijk ook (of: vooral?) te doelen op de vaststelling van een psychische stoornis en op grond van welk bewijs dit gebeurt. In een brief in de aanloop naar deze wijziging zegt de minister van Veiligheid en Justitie hier namelijk over:

²⁸ *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 12, p. 13; *Kamerstukken II* 1980/81, 11932, nr. 5, p. 31.

²⁹ *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 12, p. 13.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. De huidige versie is de DSM-V.

³² Gerechtshof Arnhem 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981 (*Hoogerheidezaak*).

³³ Bijlsma, AA 2021, p. 859-866; Zie verder voor een uitgebreidere toelichting van de rol van de gedragsdeskundigen paragraaf 2.4 en voor een toelichting van de e-grond paragraaf 3.2.

³⁴ Bijlsma, AA 2021, p. 859-866;

³⁵ Ligthart e.a., *NJB* 2019/837, afl. 16.

³⁶ HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, *NJ* 2013/466, m.nt. B.F. Keulen r.o. 3.5.

‘(...) dat de *juridische aannemelijkheid* van de aanwezigheid van de stoornis bij de verdachte voldoende is voor oplegging van een tbs-maatregel. Het gaat niet om medische *vaststelling* van een stoornis’.³⁷

Dit lijkt te gaan over het bewijs van de psychische stoornis. De rechter dient zich te laten adviseren door ten minste twee gedragsdeskundigen middels een pro Justitia-rapportage, maar is hieraan niet gebonden.³⁸ De rechter heeft dus een eigen beoordelingsruimte en lijkt de aannemelijkheid van de stoornis ook op andere gronden dan medisch bewijs te mogen baseren.³⁹

Het stoornisvereiste bevat kennelijk een andere bewijsmaatstaf dan bij de vaststelling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een verdachte, zoals ook blijkt uit de bovenstaande citaat.⁴⁰ Het is namelijk niet vereist dat de stoornis wettig en overtuigend wordt bewezen; aannemelijkheid is dus voldoende.⁴¹ In zijn artikel laat Bijlsma zien dat het onduidelijk is hoe deze bewijsmaatstaf echter precies gewogen moet worden.⁴² Absolute zekerheid is dus in ieder geval niet nodig, maar welke eisen zijn er als er bijvoorbeeld geen stoornis is vastgesteld in de gedragsdeskundige rapportage? Uit de literatuur blijkt dat het onduidelijk is welk bewijscriterium er concreet wordt gehandhaafd.⁴³

De rechter moet zich dus laten adviseren door gedragsdeskundigen, maar de uiteindelijke bewijsafweging en het oordeel liggen bij de rechter. Dit betekent dat de rechter zelfs een stoornis kan vaststellen wanneer de gedragsdeskundigen géén stoornis kunnen vaststellen (met zekerheid). Dit is bijvoorbeeld het geval bij een weigerende observandus.⁴⁴ Het is daarbij van belang dat een waarschijnlijkheidsoordeel van gedragsdeskundigen niet in de weg staat aan de vaststelling van een stoornis door de rechter; ook hier blijkt weer dat sprake moet zijn van aannemelijkheid en dat zekerheid dus niet vereist is.⁴⁵ Wanneer gedragsdeskundigen echt geen zekerheid kunnen geven, dient de vaststelling van de stoornis steun te vinden in ander bewijs.⁴⁶ Een voorbeeld is een uitspraak uit 2021 van de Rechtbank Gelderland.⁴⁷ In deze zaak hebben de gedragsdeskundigen geen conclusies kunnen trekken omdat sprake is van een weigerende observandus. Toch heeft de rechtbank een stoornis vastgesteld. De rechtbank gebruikt daarbij als bewijs dat ‘het gedrag [van verdachte] dermate pervers [is] dat het onaannemelijk is dat dergelijke feiten zijn gepleegd zonder dat daaraan een (seksuele) stoornis ten grondslag ligt’.⁴⁸ De vaststelling van een psychische stoornis lijkt de (uiteindelijke) verantwoordelijkheid te zijn van de feitenrechter.⁴⁹ Dit kan in cassatie slechts worden getoetst op begrijpelijkheid.⁵⁰

³⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 29425, nr. 229, p. 4 [Cursivering LB].

³⁸ Zie hierover verder paragraaf 2.4.

³⁹ Ligthart e.a., *NJB* 2019/837, afl. 16.

⁴⁰ Bijlsma, *AA* 2021, p. 859-866; *Kamerstukken II* 2018/19, 29425, nr. 229, p. 4.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 29425, nr. 229, p. 4.

⁴² Bijlsma, *AA* 2021, p. 859-866.

⁴³ Bijlsma & Meynen, *NJB* 2018/34, p. 2514-2519; Nauta, *NJB* 2021/2608, afl. 36.

⁴⁴ HR 6 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:45 en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Hofsté.

⁴⁵ HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, r.o. 4.3.3, *Sancties* 2008/11, afl. 3, m.nt. P. Mevis.

⁴⁶ HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, r.o. 4.3.3, *Sancties* 2008/11, afl. 3, m.nt. P. Mevis.

⁴⁷ Rb. Gelderland 21 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2550.

⁴⁸ Rb. Gelderland 21 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2550, r.o. 7.

⁴⁹ Bijlsma, *AA* 2021, p. 859-866; Meynen, *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2019/61, afl. 2, p. 74-75.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 12, p. 13; HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, r.o. 3.4, *NJ* 2013/466, m.nt. B.F. Keulen.

Dat de rechter een eigen verantwoordelijkheid heeft bij de vaststelling van een psychische stoornis, blijkt wel uit de *Hoogerheide*-zaak.⁵¹ Gedragsdeskundigen hebben geen psychische stoornis vast kunnen stellen bij verdachte omdat hij weigerde mee te werken aan een onderzoek. Het Gerechtshof Arnhem acht in deze zaak voldoende aannemelijk dat er sprake was van een stoornis bij de verdachte en legt verdachte tbs op. Het gerechtshof wijst er echter wel op dat de vaststelling van een stoornis door de rechter zonder medisch advies, met grote behoedzaamheid dient te gebeuren.⁵²

2.4 Het gevaarscriterium

2.4.1 De betekenis

Het gevaarscriterium brengt het primaire doel van tbs tot uitdrukking, namelijk het beschermen van de maatschappij tegen ernstig recidivegevaar. Sinds 2019 heeft het gevaarscriterium een meer centrale plaats gekregen, doordat ‘veiligheid’ naar voren is gehaald in de tekst van het wetsartikel.⁵³ De MvT heeft verduidelijkt dat de tbs-maatregel primair gericht is op het beveiligen van de maatschappij, waarbij ‘juist gekeken moet worden naar de risico’s voor de veiligheid van de samenleving in de toekomst’.⁵⁴ Onder ‘veiligheid van anderen’ wordt verstaan een rechtstreeks gevaar voor individueel bepaalde personen, met name uit de omgeving van de verdachte, zoals volgt uit het nadere MvA.⁵⁵ Het gevaar kan ook gericht zijn op ‘de algemene veiligheid van personen of goederen’, ofwel een willekeurige, bredere kring van personen waarbij de aantasting als ernstig wordt ervaren.⁵⁶ Het gevaar hoeft in beide gevallen niet direct fysiek gevaar te zijn.⁵⁷

2.4.2 De vaststelling

Zoals bij het stoornisvereiste ook het geval is, ligt de verantwoordelijkheid voor de vaststelling van gevaar bij de rechter.⁵⁸ Waar sprake dient te zijn van causaliteit tussen stoornis en delict, is dit ook het geval bij stoornis en gevaar. Een belangrijk verschil is echter, dat de stoornis niet in oorzakelijk verband hoeft te staan met het delict, maar dat er wel sprake moet zijn van een oorzakelijk verband tussen het gevaar en de stoornis.⁵⁹ Om het gevaar (het recidiverisico) te kunnen bepalen, wordt door gedragsdeskundigen gebruik gemaakt van risicotaxatie-instrumenten. De waardering van deze uitkomst wordt aan de

⁵¹ Gerechtshof Arnhem 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981, *NJ* 2011/442 afl. 41, m.nt. T.M. Schalken.

⁵² Gerechtshof Arnhem 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981, *NJ* 2011/442 afl. 41, m.nt. T.M. Schalken.

⁵³ *Kamerstukken II* 2019/20, 35311, nr. 3, p. 18.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 35311, nr. 3, p. 18.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 12, p. 19.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1979/80, 11270, nr. 12, p. 18.

⁵⁷ HR 31 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7080, r.o. 5.4, *NJ* 2006/126.

⁵⁸ HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1645, *NJ* 2009/73; HR 14 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:56; HR 2 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:178.

⁵⁹ HR 9 november 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AC1088, *NJ* 1983/268, m.nt. A.C. 't Hart; HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, r.o. 5.4, *NJ* 2013/436, m.nt. N. Keijzer.

feitenrechter overgelaten. De Hoge Raad kan dit dan ook beperkt toetsen, namelijk slechts op begrijpelijkheid.⁶⁰

De risicotaxatie-instrumenten die gedragsdeskundige gebruiken zijn te onderscheiden in twee typen risicotaxatie-instrumenten.⁶¹ Ten eerste de actuariële instrumenten, waarbij scores van verschillende factoren worden opgeteld om tot een oordeel te komen. Dit is dus een vrij objectieve manier van meten. Ten tweede zijn er klinisch gestructureerde instrumenten, waarbij de gedragsdeskundige een klinische inschatting maakt van het recidiverisico. Dit is dus eigenlijk een subjectief oordeel, maar wel als resultaat van een gestructureerd beoordelingsproces.⁶²

Er bestaat een groot aantal gestandaardiseerde risicotaxatie-instrumenten.⁶³ Het kan per instrument verschillen voor wat voor soort recidiverisico dit instrument is ontwikkeld, bijvoorbeeld specifiek voor seksuele delicten (Instrument Risicotaxatie Seksueel grensoverschrijdend gedrag) of gewelddadig extremisme (VERA-2R). De belangrijkste risicotaxatie-instrumenten in de forensische psychiatrie in Nederland zijn de HKT-R en de HCR-20^{V3} (meten beiden het risico van toekomstig geweld).⁶⁴

Deze risicotaxatie-instrumenten maken een inschatting van het recidiverisico van een verdachte aan de hand van een aantal factoren. Deze factoren hangen volgens empirisch onderzoek samen met de kans op toekomstig delictgevaar en worden dus gebruikt in de voorspelling hiervan.⁶⁵ De gebruikte factoren zijn opgedeeld in verschillende categorieën: statische, dynamische en protectieve factoren. Vooral statische en dynamische factoren worden door de instrumenten gebruikt, maar ook protectieve factoren komen hier steeds vaker aan te pas. Om de risicotaxatie beter te begrijpen, volgt een korte uitleg van deze verschillende factoren.

Statische factoren zijn bij de meeste risicotaxatie-instrumenten de beste voorspellers van risico.⁶⁶ Deze factoren zijn niet-veranderbare kenmerken, zoals de leeftijd waarop het eerste delict is gepleegd.⁶⁷ Het is bij de instrumenten die de meting baseren op deze statische factoren echter belangrijk om bewust te zijn van de foutmarges; de instrumenten geven niet altijd volledige zekerheid.⁶⁸ Reden hiervoor is dat de samenhang van factoren het risico voorspellen op *groepsniveau*.⁶⁹ Dit wil dus niet zeggen dat ieder individu dat op papier een risico is, hier ook daadwerkelijk naar handelt.

Daarnaast is er de categorie dynamische factoren. Deze factoren zijn veranderbare of behandelbare factoren, zoals een psychische stoornis.⁷⁰ Dynamische factoren zijn dan belangrijk in de behandeling, omdat behandeling van deze factoren kan leiden tot een beperking van het gevaar van een persoon.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Vogel e.a. in: 'Leerboek Forensische Psychiatrie' 2020, p. 514.

⁶² Vogel e.a. in: 'Leerboek Forensische Psychiatrie' 2020, p. 514.

⁶³ Zie voor een uitgebreid overzicht van verschillende instrumenten: Vogel e.a. in: 'Leerboek Forensische Psychiatrie' 2020.

⁶⁴ <https://www.forensischezorg.nl/beleid/risicotaxatie-instrumenten>.

⁶⁵ Harte, in: 'Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014' 2014, p. 315-322.

⁶⁶ Kooijmans & Meynen, *DD* 2012, afl. 6, p. 477-489.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Vogel e.a. in: 'Leerboek Forensische Psychiatrie' 2020, p. 514.

⁶⁹ Kooijmans & Meynen, *DD* 2012, afl. 6, p. 477-489; Harte, in: 'Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014' 2014, p. 315-322.

⁷⁰ Harte, in: 'Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014' 2014, p. 315-322.

Als laatste zijn er de steeds vaker gebruikte protectieve factoren. Deze factoren zijn juist factoren die het gevaar mogelijk verkleinen. Een voorbeeld is een steunende familie of een veilig vangnet, die juist beschermen tegen de kans op recidive.⁷¹

Een psychische stoornis speelt in risicotaxatie dus een rol als dynamische factor, zij het niet een beperkte. Het is op zijn minst opvallend te noemen dat volgens de instrumenten die worden gebruikt om iemands gevaar in te schatten, er geen centrale rol is weggelegd voor een stoornis. Het opleggen van van tbs is dus afhankelijk van de aanwezigheid van een stoornis, zoals bleek in paragraaf 2.2, maar de stoornis speelt slechts een beperkte rol in de gevaarsbepaling. Bijlsma e.a. wijzen er dan ook op dat volgens 131 studies de sterkste risicovoorspellers juist statische factoren zijn.⁷² Is het dan wel terecht dat we in Nederland zo een prominente plek toekennen aan het hebben van een stoornis, als deze stoornis hier maar beperkt invloed op heeft? De vraag kan worden gesteld, of dit bijdraagt aan het primaire doel van tbs: het beschermen van de maatschappij.

2.5 Pro Justitia-rapportage

2.5.1 Gedragsdeskundig advies

Zoals volgt uit de voorgaande paragrafen, oordeelt de rechter zelfstandig over zowel het stoornisvereiste als het gevaarscriterium. Het is echter op grond van lid 3 verplicht om advies in te winnen ten behoeve van dit oordeel middels de multidisciplinaire rapportage. Deze multidisciplinaire rapportage moet echter aan een aantal voorwaarden voldoen. Deze voorwaarden vloeien voort uit de wetgeving en de rechtspraak. In deze paragraaf worden deze voorwaarden op een rij gezet.

Ten eerste moeten ten minste twee gedragsdeskundigen de verdachte hebben onderzocht.⁷³ Deze gedragsdeskundigen moeten uit verschillende disciplines komen, waarvan er een psychiater moet zijn.⁷⁴ De rechter bepaalt de aanwijzing van de andere gedragsdeskundige dan de psychiater.

Ten tweede dient het advies volgens lid 3 met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend zijn. Het advies moet gebaseerd zijn op recent onderzoek. Gedragsdeskundigen kunnen echter gebruikmaken van minder recente rapporten indien deze inzicht kunnen bieden in de psychische gesteldheid van de verdachte ten tijde van het strafbare feit.⁷⁵ De minder recente rapporten dienen echter ter *ondersteuning* van recent advies, zoals blijkt uit de uitspraak van 11 april 2019 van de Hoge Raad. De Hoge Raad stelt namelijk dat het *daarbij* gebruikmaken van deze rapporten niet onverenigbaar is met artikel 37a lid 2.⁷⁶

Ten derde is het advies een jaar geldig. Er kan echter besloten worden om gebruik te maken van een ouder advies, maar dat kan slechts wanneer zowel het OM als de verdachte hiermee instemmen.⁷⁷ Deze instemming behoeft niet nadrukkelijk te blijken, maar kan ook volgen uit bijvoorbeeld een stilzwijgen

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Bijlsma e.a., *DD* 2020/25.

⁷³ HR 17 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0762 *NJ* 1998/134.

⁷⁴ Een psychiater als gedefinieerd in art. 90septies: een arts die bevoegd is de titel van psychiater of zenuwarts te dragen.

⁷⁵ HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2743, r.o. 3.5, *NJ* 2011/198.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ HR 25 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF3094, r.o. 3.6, *NJ* 2003/624.

van een van de partijen.⁷⁸ Indien één van de partijen niet instemt met dit gebruik, kan dit oude advies niet bij de beslissing worden betrokken.⁷⁹

Naast de harde vereisten aan de multidisciplinaire rapportage, heeft een verdachte het recht om tegenonderzoek verzoeken volgens artikel 263 lid en artikel 315 jo 328 Sv. De verdachte heeft hier in het licht van een contradictoire behandeling in beginsel recht op.⁸⁰ De verdediging dient dit verzoek te onderbouwen en te laten blijken wat er mis is met het eerste onderzoek. Daarbij dient hij nauwkeurig aan te geven wat er precies moet worden onderzocht.⁸¹ Het is aan de RC om hierover te oordelen. De RC hoeft slechts mee te gaan in dit verzoek indien 'het rapport van de deskundige daartoe aanleiding geeft' volgens artikel 231 lid 1 Sv. Het is daarbij van belang dat de verdachte niet in zijn verdediging wordt geschaad, volgens het concept van *fair-trial* volgens artikel 6 EVRM vereist.⁸²

De multidisciplinaire rapportage is dus verplicht; zonder dit rapport kan er geen tbs worden opgelegd. Dat het advies verplicht is, wil echter niet zeggen dat de rechter ook verplicht is dit advies over te nemen, zoals eerder werd besproken. De rechter heeft een eigen verantwoordelijkheid en kan afwijken van het advies, mits hij deze beslissing motiveert.⁸³ Dit heeft de wetgever willen benadrukken met de eerdergenoemde wetswijziging van artikel 37a Sr.⁸⁴ In de praktijk blijkt echter dat de rechter de conclusie omtrent de psychische stoornis vaak overneemt. Wanneer de rechter toch besluit het advies niet over te nemen, is het wenselijk dat hij in zijn oordeel aangeeft in hoeverre hij rekening heeft gehouden met de pro Justitia-rapportage en of hij de rapportages al dan niet meeweegt in zijn oordeel.⁸⁵ Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat de rechter *geen* tbs oplegt, haaks op het advies van de gedragsdeskundigen. Daarnaast kan de rechter juist *wel* tbs opleggen, waar de deskundigen dit niet adviseren of het OM dit niet vordert.⁸⁶ Indien er een contra-expertise is uitgevoerd en dit advies substantieel afwijkt van de pro Justitia-rapportage, dient de rechter deugdelijk te motiveren waar hij uiteindelijk voor kiest, zoals bedoeld in artikel 359 lid 2 Sv.⁸⁷

2.5.2 Weigerende observandus

Het vereiste van multidisciplinaire rapportage kan vervallen wanneer sprake is van een weigerende observandus. Lid 4 bepaalt dan dat in het geval van een weigerende observandus, lid 3 buiten toepassing blijft. Men spreekt van een weigerende observandus als een verdachte weigert mee te werken aan gedragsdeskundig onderzoek, maar ook als hij voorwaarden stelt aan zijn medewerking. Het is dus niet verplicht het rapport tot stand moet zijn gekomen met de medewerking van de verdachte. De deskundige

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ HR 17 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7124, r.o. 4.6; HR 25 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL6742, *NJB* 2010, 1229.

⁸⁰ Van Marle, Mevis & van der Wolf 2013.

⁸¹ EHRM 6 januari 2005, ECLI:NL:XX:2005:BM8488, m.nt. E.A. Alkema (*Nakach/Nederland*).

⁸² *Ibid.*

⁸³ HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, *NJ* 2013/466 en HR 3 juli 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA5624, *NJ* 2007/413.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 35311, nr. 3, p. 18.

⁸⁵ HR 4 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1697, *NJ* 2000/226 en HR 3 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5624, *NJ* 2007/41.

⁸⁶ HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF2062, *NJ* 2009/324, m.nt. Mevis.

⁸⁷ HR 3 juli 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA5624, r.o. 3.6.1-3.6.2, *NJ* 2007/413.

kon zich volgens de oude wettekst al beperken tot observatie van de verdachte, kennisneming van zijn gedragingen, alsmede bestudering van andere hem betreffende rapportage, indien hij tot communicatie met de deskundige niet in staat of bereid was.⁸⁸ Met de eerdergenoemde wetswijziging is dit dus verder uitgebreid en vervalt het vereiste van multidisciplinaire rapportage bij een weigerende observandus.

2.6 Het debat omtrent het stoornisvereiste

Nu het wettelijke kader van de tbs met dwangverpleging duidelijk is, kan in worden gegaan op het debat rondom het stoornisvereiste. In de literatuur wordt het huidige systeem van tbs-oplegging namelijk bekritiseerd, waarbij vooral het concept juridische stoornis wordt gehekelde. Een van de redenen voor dit onderzoek is, is het feit dat mensen in de tbs belanden die daar wellicht niet thuishoren door onjuiste vaststelling van een stoornis.⁸⁹ Daarnaast zijn er de daders die géén tbs opgelegd krijgen omdat er geen stoornis kan worden vastgesteld maar die wel gevaarlijk zijn voor de maatschappij. De onzekerheid over de invulling en de vaststelling van de stoornis draagt bij aan beide situaties. Dit is dan ook een eerste reden tot verder onderzoek naar het vervallen van het stoornisvereiste.

Een tweede reden ziet op de kritiek op de (ontbrekende) relatie tussen stoornis en gevaar.⁹⁰ Uit empirisch onderzoek volgt dat de relatie tussen een psychische stoornis en gevaar *in het algemeen* zwak is.⁹¹ Het hebben van een stoornis is niet een belangrijke voorspeller van recidive, zoals al bleek uit paragraaf 2.4.⁹² Bij de vaststelling van recidivegevaar door risicotaxatie, kan een psychische stoornis wel een rol spelen, maar een psychische stoornis *an sich* zegt hier dus niet zoveel over.⁹³ In *individuele gevallen* is het wel goed denkbaar dat een stoornis een bepalende factor is in het recidiverisico. Een voorbeeld dat in literatuur vaak wordt aangehaald is een opdrachtwaan of schizofrenie, waarbij iemand in de veronderstelling is een ander iets aan te moeten doen.⁹⁴ Omdat dit dus niks zegt over de relatie tussen stoornis en gevaar in zijn algemeenheid, is de vraag is dan ook of het stoornisvereiste op deze manier wel iets toevoegt aan de huidige tbs-oplegging. Beukers wijst erop dat, zoals ook al bleek in paragraaf 2.4, dat de belangrijkste voorspellende factoren te maken hebben met iemands verleden, zoals geweld, relationele problemen, traumatische ervaringen of middelengebruik.⁹⁵ Daarbij wijst hij erop dat in de herzieningen van bepaalde risicotaxatie-instrumenten de ‘stoornisfactoren’ zelfs zijn weggelaten, maar dit de betrouwbaarheid van de instrumenten niet negatief heeft beïnvloed.⁹⁶

⁸⁸ HR 29 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC8444, NJ 1994/48.

⁸⁹ Nauta e.a., *DD* 2021/39, afl. 6, p. 474-487.

⁹⁰ Zie onder meer Nauta e.a., *DD* 2021/39, afl. 6, p. 474-487; Meynen, *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2019/61, afl. 2, p. 74-75; Lighthart e.a., 2019/837, afl. 16, p.1148-1153; Mackor, *Ontmoetingen: Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch gezelschap*, 2012/17.

⁹¹ ‘Zicht op stoornis én gevaar: aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel’, p. 20, bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 33 628, nr. 80.

⁹² Bijlsma e.a., *DD* 2020/25.

⁹³ ‘Zicht op stoornis én gevaar: aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel’, p. 20, bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 33 628, nr. 80.

⁹⁴ Kelley e.a., *Criminal justice and behavior* 2020/47, nr. 3, p. 290–309; Bijlsma e.a., *DD* 2020/25.

⁹⁵ Beukers, *DD* 2019/26, afl. 5.

⁹⁶ *Ibid.*

Van der Wolf zegt dat het stoornisvereiste moet worden gerelativeerd ten opzichte van de gevaarlijkheid.⁹⁷ Uit de rechtshistorie blijkt volgens hem dat het gevaar het leidende criterium is met het stoornisvereiste als duurzaam begrip, zodat dit kan meebewegen de steeds veranderende gedragsdeskundige terminologie.⁹⁸ Vervallen van het stoornisvereiste acht hij niet nodig, maar hij wijst er wel op dat een stoornis nodig is ten behoeve van de gevaarsdiagnose.⁹⁹ Daarnaast dient het gevaar volgens Van der Wolf ‘veranderbaar’ te zijn, oftewel het gevaar dient behandelbaar te zijn.¹⁰⁰

Sommige auteurs vragen echter of het stoornisvereiste niet toch een onwenselijke restrictie is van het oplegt van tbs.¹⁰¹ Verdachten waarbij geen stoornis kan worden vastgesteld, maar die wel een gevaar voor de samenleving zijn, vallen buiten het tbs-systeem. Vinden we gevaar dan minder acceptabel bij een verdachte met een stoornis dan bij een verdachte zonder (aangetoonde) stoornis?

Hoewel Mevis e.a. erop wijzen dat het stoornisvereiste niet is bedoeld als restrictie, is het de vraag of dit hier in de praktijk niet toch toe leidt.¹⁰² Mevis e.a. stellen dat het stoornisvereiste niet bedoeld is als onoverkomelijke drempel wanneer het gevaar van een verdachte vraagt om tbs-oplegging. Het is nu echter wel zo dat de stoornis een hard wettelijk vereiste is, zoals blijkt uit paragraaf 2.2. Zou dit dan juist geen aanleiding geven om het tbs-systeem te heroverwegen en het stoornisvereiste op een andere manier mee te wegen, in plaats van als hard materieel vereiste in artikel 37a Sr?

Een andere aanleiding tot heroverweging van het stoornisvereiste, is het feit dat bij verlenging van tbs de stoornis soms zelfs helemaal niet meer wordt meegewogen.¹⁰³ Het Gerechtshof Arnhem oordeelde bijvoorbeeld:

‘De wet eist voor verlenging dus specifiek recidivegevaar en rept in dit kader niet uitdrukkelijk van een (manifeste) gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.’¹⁰⁴

Dit wringt wat mij betreft. Er moet een psychische stoornis worden vastgesteld om iemand tbs op te kunnen leggen, maar wanneer de verlenging van de tbs wordt beoordeeld, is de stoornis schijnbaar geen hard vereiste. Dat, terwijl een stoornis juist de reden is om tbs op te kunnen leggen.

In zijn proefschrift stelt Beukers in 2017 het stoornisvereiste al ter discussie. In dit proefschrift doet hij onderzoek naar het verband tussen stoornis en delict, waarbij nagaat in welke mate bepaalde stoornissen hebben geleid tot meer geweld dan bij personen zonder stoornis. Hoewel dit proefschrift in de essentie gaat over artikel 39 Sr, is dit verband ook in het licht van artikel 37a Sr van belang. Het stoornisvereiste wordt dan wel expliciet genoemd in artikel 37a Sr, maar men kan zich naar aanleiding hiervan inderdaad afvragen hoeveel nadruk dit vereiste dient te krijgen. In een onderzoek van

⁹⁷ Wolf, *Lutje PJG* 2015, p. 13-14.

⁹⁸ Wolf, *Lutje PJG* 2015, p. 13-14.

⁹⁹ Wolf, *Lutje PJG* 2015, p. 13-14.

¹⁰⁰ Wolf, *Lutje PJG* 2015, p. 13-14.

¹⁰¹ Mevis e.a. 2018.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Mackor, *NJB* 2005/19, p. 993-994.

¹⁰⁴ Gerechtshof Arnhem 25 november 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4580.

Speanendonck blijkt daarnaast dat de stoornis ook niet altijd expliciet wordt vastgesteld bij de verlenging van tbs.¹⁰⁵

2.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is het huidige wettelijke kader geschetst voor het opleggen van tbs met dwangverpleging. Volgens artikel 37a Sr moeten er dus aan een aantal materiele en processuele vereisten zijn voldaan, waarvan het stoornisvereiste en het gevaarscriterium in dit onderzoek de belangrijkste zijn. Dit onderzoek richt zich immers op de vraag wat de vereisten zijn aan preventieve detentie die gebaseerd is op gevaar, waarbij het stoornisvereiste vervalt.

Het stoornisvereiste en het gevaarscriterium worden beiden door de rechter vastgesteld, waarbij gedragsdeskundigadvies vereist is. Het eindoordeel ligt echter altijd bij de rechter. Bij de stoornis moet sprake zijn van een causaal verband tussen stoornis en delict in de zin van een gelijktijdigheidsverband. Het gevaar moet echter in oorzakelijk verband staan met de stoornis. Het gevaar wordt vastgesteld aan de hand van risicotaxatie.

Het stoornisvereiste wordt in de literatuur namelijk gehekelde. Volgens de wetgever is dit vereiste een juridisch concept, maar wat hij hiermee precies bedoelt is onduidelijk. Aan de ene kant lijkt de wetgever te bedoelen dat het gaat om een materieel stoornisconcept waarbij de psychische stoornis niet gekwalificeerd hoeft te worden volgens de DSM-V. Aan de andere kant lijkt dit juist te zien op het bewijs van de vaststelling van een stoornis. De aanwezigheid van de stoornis hoeft slecht aannemelijk te zijn, maar wat de bewijsvoorwaarden zijn voor het aannemen van een psychische stoornis, is onduidelijk.

Naast dat het dit leidt tot onduidelijkheid, is de vraag of de stoornis wel een noodzakelijk criterium zou moeten zijn. De psychische stoornis speelt immers in de risicotaxatie een beperkte rol als dynamische factor en wordt niet gezien als een sterke voorspellende factor op individueel niveau. Een gevolg is dat gevaarlijke personen buiten de tbs vallen omdat er geen stoornis kan worden vastgesteld. Dit debat geeft aanleiding tot verder onderzoek naar preventieve detentie op basis van gevaar, zodat het stoornisvereiste geen beperkende rol meer speelt.

Nu het huidige wettelijke kader en het debat rondom het stoornisvereiste is geschetst, wordt in het derde hoofdstuk ingegaan op de beperkingsgronden die volgens het EVRM mogelijk zijn voor vrijheidsbeneming. In dit hoofdstuk worden de randvoorwaarden geschetst voor preventieve detentie van onbepaalde duur gebaseerd op gevaar.

¹⁰⁵ Spaendonck 2021, p. 207-208.

Hoofdstuk 3

Preventieve detentie volgens Europese mensenrechten

3.1 Inleiding

Nu in hoofdstuk 2 het huidige wettelijke kader in Nederland is behandeld en is gebleken wat aanleiding geeft tot het onderzoeken van een preventieve detentie gebaseerd op gevaar, wordt in dit hoofdstuk de beperkingsgrond op vrijheidsbeneming volgens het EVRM onderzocht. In dit hoofdstuk wordt namelijk ingegaan op de vraag welke eisen en randvoorwaarden het EHRM stelt aan preventieve detentie gebaseerd op gevaar. In paragraaf 3.2 worden eerst de alle mogelijke gronden voor preventieve vrijheidsbeneming volgens artikel 5 EVRM op een rij gezet. In paragraaf 3.3 wordt de Duitse *Sicherungsverwahrung* toegelicht, om de rechtspraak van het Europese Hof in paragraaf 3.4 beter te begrijpen. In die paragraaf worden namelijk de belangrijkste randvoorwaarden geschetst die het EHRM stelt aan preventieve detentie op basis van de a-grond. In paragraaf 3.4 volgen enkele overige randvoorwaarden, waarna in paragraaf 3.5 wordt afgesloten met een conclusie.

3.2 Gronden voor vrijheidsbeneming in het EVRM

In artikel 5 is een van de basisrechten het EVRM neergelegd, namelijk het recht op fysieke vrijheid. Artikel 5 lid 1 EVRM beschermt tegen willekeurige vrijheidsbeneming. Preventieve detentie is slechts gerechtvaardigd als deze op basis van een in lid 1 opgenomen beperkingsgrond geschiedt. Het eHRM schetst een algemeen kader voor de gronden die preventieve detentie rechtvaardigen in het arrest *Eriksen t. Noorwegen*.¹⁰⁶ Deze zaak uit 1997 ging een vorm van preventieve detentie voor daders waarbij sprake is van onderontwikkeling of permanente gestoordheid. Het Hof stelt in die uitspraak dat preventieve detentie kan worden gerechtvaardigd door drie beperkingsgronden, te weten sub a, sub c en sub e:¹⁰⁷

1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:

(a) indien hij op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;

(...)

(c) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

(...)

¹⁰⁶ EHRM 27 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0527JUD001739190 (*Eriksen/Noorwegen*).

¹⁰⁷ EHRM 27 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0527JUD001739190 (*Eriksen/Noorwegen*) par. 64-75.

(e) in het geval van rechtmatige detentie van personen ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers;

(...)

De gronden in artikel 5 lid 1 EVRM zijn limitatief, maar sluiten elkaar niet uit.¹⁰⁸ Het kan dus zijn dat een vrijheidsbeneming wordt gerechtvaardigd door meerdere gronden, zoals bijvoorbeeld het geval is bij onze eigen tbs-maatregel. Uit *Constancia t. Nederland* blijkt namelijk dat deze wordt gerechtvaardigd door zowel de a-grond als de e-grond.¹⁰⁹

De c-grond biedt volgens de EHRM-jurisprudentie geen grond voor langdurige preventieve detentie gebaseerd op het gevaar dat van iemand uitgaat. Deze beperkingsgrond bepaalt namelijk dat een detentie rechtmatig is wanneer er een verdenking bestaat dat iemand een specifiek strafbaar feit gaat plegen en het noodzakelijk is hem te beletten dit feit te begaan. Het EHRM oordeelde hierover in *Guzzardi t. Italië*:

‘In any event, the phrase under examination is not adapted to a policy of general prevention directed against an individual or a category of individuals who, like mafiosi, present a danger on account of their continuing propensity to crime; it does no more than afford the Contracting States a means of preventing a *concrete and specific* offence.’¹¹⁰

De c-grond is dus niet bedoeld als grondslag het adresseren van een algemeen recidivegevaar, maar voor kortdurige preventieve detentie ten behoeve van het voorkomen van een concreet en specifiek strafbaar feit. Dit blijkt volgens het Hof uit het feit dat in sub c het enkelvoud van ‘strafbaar feit’ (‘*an offence*’) wordt gebruikt en uit het doel van artikel 5 EVRM, namelijk het voorkomen van willekeurige vrijheidsberoving.¹¹¹ Een voorbeeld van een gerechtvaardigde vrijheidsberoving op grond van de c-grond is het preventief detineren van een voetbalhooligan ter voorkoming van het organiseren van en deelnemen aan een voetbalrel.¹¹² Langdurige preventieve detentie gebaseerd op recidivegevaar ziet op bescherming van de maatschappij tegen potentiële misdrijven. Dit is dus een algemene rechtsgrond. Dit risico wordt beoordeeld aan de hand van risicotaxatie en ziet op een algemeen gevaar op recidive. Het gaat dus niet om een *concreet* en *specifiek* voorzienbaar misdrijf. Hierom is de c-grond geen dekkende beperkingsgrond voor deze vorm van preventieve detentie.

De gronden waarop langdurige preventieve detentie wel kan worden gebaseerd, zijn de e-grond en de a-grond. De huidige vorm van preventieve detentie, tbs met dwangverpleging, is dan ook gebaseerd op deze dubbele grondslag.¹¹³ In *W.A. t. Zwitserland* benadrukt het Hof het verschil tussen

¹⁰⁸ EHRM 27 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0527JUD001739190 (*Eriksen/Noorwegen*) par. 76.

¹⁰⁹ EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (*Constancia t. Nederland*).

¹¹⁰ EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (*Guzzardi/Duitsland*) par. 102.

¹¹¹ EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (*Guzzardi/Duitsland*) par. 102.

¹¹² EHRM 22 november 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312, m.nt. B.E.P. Myjer (*S., V. en A./Denemarken*).

¹¹³ EHRM 11 mei 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0511JUD004990299 (*Brand/Nederland*); EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (*Constancia t. Nederland*).

deze twee gronden.¹¹⁴ Sub e legitimeert *detention of persons of unsound mind*.¹¹⁵ Een strafrechtelijke veroordeling is dan niet nodig. Er dient, volgens de vaste jurisprudentie van het EHRM, aan drie minimumvoorwaarden te zijn voldaan, wil de e-grond de detentie rechtvaardigen.¹¹⁶ Ten eerste dient een *true mental disorder* vastgesteld te worden op basis van objectieve medische expertise.¹¹⁷ Ten tweede dient deze stoornis de vrijheidsbeneming te kunnen rechtvaardigen waarbij, ten derde, de voortdurende van de detentie afhangt van het voortduren van een stoornis.¹¹⁸ De kern van de e-grond is het detineren van een persoon *as a mental health patient*, waarbij vereist is dat er een relatie bestaat tussen de aangevoerde grond en de omstandigheden van de detentie.¹¹⁹ Zo leidt het plaatsen van een patiënt in een aparte vleugel in een gevangenis waar geen behandeling of goede faciliteiten beschikbaar zijn tot schending van de e-grond, zoals in de zaak *Glien t. Duitsland* het geval was.¹²⁰

De a-grond rechtvaardigt, in tegenstelling tot de e-grond, een puur strafrechtelijke detentie. Sub a vereist namelijk dat detentie slecht *na* een veroordeling door een daartoe bevoegde rechter kan worden opgelegd. Het EHRM vereist hier een causaal verband tussen veroordeling en detentie.¹²¹ Dit is dan ook het belangrijkste verschil tussen de a-grond en de e-grond: preventieve detentie op basis van de e-grond vereist geen causaal verband; een veroordeling is dus niet noodzakelijk. Een vastgestelde stoornis is daarentegen, zoals zojuist toegelicht, slechts bij de e-grond vereist.

Indien de psychische stoornis vervalt als noodzakelijk vereiste voor het opleggen van tbs, betekent dit dat daarmee ook de e-grond komt te vervallen als rechtvaardigingsgrond voor die vorm van preventieve detentie. Het hebben van een stoornis is dan wel nog een mogelijke factor in de vaststelling van gevaar en in de beheersing van recidiverisico, maar een vastgestelde *true mental disorder* is onder de e-grond een harde voorwaarde. De a-grond is in dat geval de enige passende rechtvaardigingsgrond uit artikel 5 lid 1 EVRM.¹²² In paragraaf 3.4 worden de vereisten geschetst die artikel 5 lid 1 sub a EVRM stelt aan preventieve detentie volgens het EHRM. Alvorens op deze vereisten in te gaan, wordt in de volgende paragraaf eerst de *Sicherungsverwahrung* toegelicht om paragraaf 3.4 beter te kunnen begrijpen.

¹¹⁴ EHRM 2 november 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816, (*W.A./Zwitserland*).

¹¹⁵ EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (*Constancia t. Nederland*), par. 25.

¹¹⁶ EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*) par. 37; EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sdu* 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Ilseher/Duitsland*) par. 134; EHRM 31 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD001805211, *NJB* 2019/294, m.nt. P.A.M. Mevis (*Rooman/België*) par. 134, EHRM 2 november 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816, (*W.A./Zwitserland*) par 37.

¹¹⁷ EHRM 3 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0303DEC007356012 (*Constancia t. Nederland*), par. 25, EHRM 2 november 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816, (*W.A./Zwitserland*) par. 37.

¹¹⁸ EHRM 2 november 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816, (*W.A./Zwitserland*) par. 37.

¹¹⁹ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sdu* 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Ilseher/Duitsland*) par. 134; EHRM 31 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD001805211, *NJB* 2019/294, m.nt. P.A.M. Mevis (*Rooman/België*) par. 134, EHRM 2 november 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816, (*W.A./Zwitserland*) par 37.

¹²⁰ EHRM 28 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2017:0907JUD004595310 (*Glien/Duitsland*) par. 102-104.

¹²¹ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*).

¹²² EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*).

3.3 De Duitse Sicherungsverwahrung

Er zijn volgens het Hof ten minste acht landen zijn met een systeem van preventieve detentie waarbij het hebben van een ‘*unsound mind*’ geen vereiste is, maar juist het gevaar doorslaggevend is (te weten Duitsland, Denemarken, Italië, San Marino, Slowakije, Zwitserland, Oostenrijk en Lichtenstein). De dialoog tussen het EHRM en de *Bundesverfassungsgericht*, het Duitse Federaal Constitutioneel Hof, over de *Sicherungsverwahrung* vormt echter een rode draad in deze rechtspraak.¹²³ In de tientallen uitspraken over dit Duitse systeem, ontwikkelt het EHRM een uitgebreid toetsingskader voor preventieve detentie. De *Sicherungsverwahrung* kan gebaseerd worden op de a-grond, maar ook de e-grond biedt een mogelijke beperkingsgrond.¹²⁴

De *Sicherungsverwahrung* wordt in de literatuur veelal vergeleken met onze ISD-maatregel, hoewel die ISD-maatregel veel minder zwaar is.¹²⁵ De ISD-maatregel kan namelijk ‘slechts’ maximaal twee jaar duren. De Duitse maatregel, geregeld in artikel 66 *StGB*, vereist geen psychische stoornis bij een dader maar is primair gebaseerd op het gevaar dat van een dader uitgaat.¹²⁶ Daarnaast moet er sprake zijn van recidive: de dader moet ten minste twee keer eerder zijn veroordeeld voor opzettelijke gepleegde misdrijven, telkens voor ten minste één jaar gevangenisstraf. Het is op dit gebied dan ook begrijpelijk waar de vergelijking met de ISD-maatregel vandaan komt. Tevens moet de dader een gevangenisstraf van ten minste twee jaar hebben uitgezeten. Waar onze tbs wordt gebaseerd op zowel de a-grond als de e-grond, wordt de *Sicherungsverwahrung* slechts (in eerste instantie) op de a-grond gebaseerd omdat er dus geen stoornis is vereist.¹²⁷ De *Sicherungsverwahrung* verandert echter in de loop van de jaren, naar aanleiding van de eerdergenoemde dialoog tussen het EHRM en het *BVerfG*.¹²⁸

De *Sicherungsverwahrung* is volgens Duits recht een maatregel, maar het EHRM bestempelde deze sanctie in 2009 als een ‘*penalty*’ met het arrest *M. t. Duitsland*.¹²⁹ Hoewel het doel ervan niet bestraffend van aard is volgens het *BVerfG*, verschilt de praktijk volgens het EHRM niet wezenlijk van een punitieve detentie en kan dus niet worden gesproken van ‘*another measure*’.¹³⁰

Over de *Sicherungsverwahrung* is sinds 2009 een dialoog aan de gang tussen het EHRM en het *BVerfG*, waarbij sprake is van een heen en weer van wetswijzigingen en uitspraken van het *BVerfG* naar Straatsburgse uitspraken.¹³¹ In die jurisprudentie staan de twee varianten van de Duitse preventieve detentie centraal: de *Sicherungsverwahrung* en de *nachträgliche Sicherungsverwahrung*.¹³² De *Sicherungsverwahrung* was tot 1998 gemaximeerd: een veroordeelde kon maximaal tien jaar in

¹²³ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) par. 70.

¹²⁴ Vgl. EHRM 28 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2017:0907JUD004595310 (*Glien/Duitsland*) en EHRM 7 september 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0907JUD004595310 (*D.J./Duitsland*).

¹²⁵ Zie bijvoorbeeld de annotatie van D.A.G. van Toor bij EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sdu* 2019/2 (*Ilseher/Duitsland*).

¹²⁶ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) par. 50.

¹²⁷ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sancties* 2020/8, p. 45-47, m.nt. J. Bijlsma (*Ilseher/Duitsland*).

¹²⁸ Zie voor een uitgebreide nationaalwettelijke uitwerking Mevis 2020, p. 41-73.

¹²⁹ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) par. 126-130.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*).

¹³² EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) respectievelijk EHRM 13 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0113JUD000658704 (*Haidn/Duitsland*).

preventieve detentie worden geplaatst.¹³³ In 1998 werd het door een wetswijziging mogelijk om, met terugwerkende kracht, een veroordeelde voor onbepaalde duur in preventieve detentie te houden.¹³⁴ Vanaf 1998 is de *Sicherungsverwahrung* dan ook relevant voor dit onderzoek, aangezien vanaf toen preventieve detentie van onbepaalde duur mogelijk was in Duitsland. Of deze wetswijziging in strijd is met het verbod op terugwerkende kracht, is voor dit onderzoek niet relevant en komt dan ook verder niet aan bod.

Iedere twee jaar dient de detentie aan een rechterlijke toetsing te worden onderworpen om de noodzaak van de voortduring van de preventieve detentie te beoordelen.¹³⁵ Tot 2013 werd de *Sicherungsverwahrung* ten uitvoer gelegd in aparte afdelingen binnen een normale gevangenis, zonder specialistisch personeel.¹³⁶ In 2013 vond weer een wetswijziging plaats en werden daders geplaatst in een nieuwe inrichting met intensieve en geïndividualiseerde behandeling. Die wetswijziging is een reactie op het Europese Hof, omdat hij oordeelde dat de plaats van de detentie overeen moet komen met het doel. Preventieve detentie is niet bedoeld als vergelding, en dient dan ook niet in een gevangenis tenuitvoer te worden gelegd.

Naast de *Sicherungsverwahrung* bestaat sinds 2004 de *nachträgliche Sicherungsverwahrung*.¹³⁷ Bij deze variant wordt de preventieve detentie niet opgelegd bij de veroordeling van de dader, maar na het uitzitten van zijn gevangenisstraf door een nieuwe rechterlijke uitspraak.¹³⁸ De retrospectieve preventieve detentie wordt ook wel vergeleken met de rechterlijke machtiging uit de Wet Bopz¹³⁹, in die zin daarvoor ook geen directe link bestaat met een veroordeling. De *nachträgliche Sicherungsverwahrung* is echter, in tegenstelling tot die Nederlandse zorgmaatregel, volgens het EHRM punitief van aard is.¹⁴⁰ Daarnaast is voor de Nederlandse maatregel een stoornis vereist, dus van een één op één vergelijking is geen sprake.

Het is belangrijk om in de rechtspraak van het EHRM twee dingen uit elkaar te houden, die in de literatuur nogal eens door elkaar worden gehaald. Aan de ene kant is er de *Sicherungsverwahrung* met terugwerkende kracht. Deze ziet op het opleggen van onbepaalde preventieve detentie aan gedetineerden die vóór 1998 zijn veroordeeld en oorspronkelijk maximaal tien jaar in preventieve detentie konden worden gehouden. Aan de andere kant is er de retrospectieve preventieve detentie, de *nachträgliche Sicherungsverwahrung*, waarmee het opleggen van preventieve detentie na afloop van het uitzitten van de straf wordt bedoeld. Deze detentie wordt opgelegd op basis van een eerdere veroordeling. Beide hebben dus een ‘terug in de tijd’ element, maar er zit een wezenlijk verschil tussen beiden.

Beide varianten van preventieve detentie komen in de Straatsburgse jurisprudentie aan bod. In 2009 werd de aftrap gegeven met een uitspraak over de *Sicherungsverwahrung* en in 2011 volgde de eerste

¹³³ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, Sdu 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Islneher/Duitsland*).

¹³⁴ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, Sdu 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Islneher/Duitsland*).

¹³⁵ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, Sdu 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Islneher/Duitsland*).

¹³⁶ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, Sdu 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Islneher/Duitsland*).

¹³⁷ EHRM 13 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0113JUD000658704 (*Haidn/Duitsland*).

¹³⁸ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, Sdu 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Islneher/Duitsland*).

¹³⁹ De Wet Bopz geldt niet meer en is sinds 1 januari 2021 vervangen door de Wvvggz.

¹⁴⁰ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, Sdu 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Islneher/Duitsland*).

uitspraak over de *nachträgliche Sicherungsverwahrung*.¹⁴¹ Een reeks uitspraken volgt, en er ontstaat een wisselwerking tussen uitspraken van het EHRM en reacties hierop door het *BVerfG*. Dankzij deze dialoog is zowel de Straatsburgse jurisprudentie als de *Sicherungsverwahrung* enorm uitgekristalliseerd. Nu de Duitse vorm van preventieve detentie primair en, zoals bleek, in eerste instantie gebaseerd is op gevaar, biedt deze rechtspraak handvatten voor het schetsen van een algemeen kader voor de Nederlandse strafrechtspraktijk.

3.4 Vereisten a-grond opleggen preventieve detentie volgens EHRM

Nu in de voorgaande paragraaf de *Sicherungsverwahrung* is geïntroduceerd, komt in deze paragraaf de a-grond volgens het EHRM aan bod. Deze beperkingsgrond rechtvaardigt, zoals in paragraaf 3.2 al werd benoemd, een puur strafrechtelijke detentie. Op grond van sub a is detentie gerechtvaardigd ‘indien hij op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter’. Er dient volgens het EHRM sprake te zijn van een voldoende causaal verband tussen veroordeling en detentie. Dit causale verband kan verzwakken naarmate de tijd verstrijkt.¹⁴² Ten slotte moet er een gevaar uitgaan van de dader dat overeenkomt met de feiten uit zijn veroordeling. In deze paragraaf worden deze vereisten en de invulling van het Hof geschetst. Als eerste wordt in paragraaf 3.4.1 kort ingegaan op het doel van artikel 5 EVRM, om vervolgens in te gaan op de randvoorwaarden.

3.4.1 Artikel 5 EVRM: Bescherming tegen willekeurige vrijheidsbeneming

Iedere vrijheidsbeneming dient in overeenstemming te zijn met het doel om het individu te beschermen tegen willekeur (*arbitrariness*). Het Hof definieert hiervoor aan de hand van eerdere uitspraken vier criteria in het arrest *James, Wells en Lee t. Verenigd Koninkrijk*.¹⁴³ Er is sprake van willekeurige vrijheidsbeneming wanneer 1) de autoriteiten misleidend of te kwader trouw hebben gehandeld, 2) oplegging en tenuitvoerlegging van de detentie niet in overeenstemming zijn met het doel van de vrijheidsbeneming op grond van lid 1 van artikel 5 EVRM, 3) er geen relatie bestaat tussen de grond voor vrijheidsbeneming en de omstandigheden van de detentie en 4) wanneer er geen sprake is van proportionaliteit tussen de detentiegrond en de uitvoering van de detentie. Deze vier criteria bieden handvatten voor de invulling van de vereisten van de a-grond. Volgens de a-grond is vrijheidsbeneming gerechtvaardigd wanneer deze het doel nastreeft de maatschappij te beschermen tegen gevaar.

3.4.2 Voldoende causaal verband tussen veroordeling en detentie

De eerste randvoorwaarde is, zoals bleek, tevens het belangrijkste verschil met de e-grond. uit de woorden *after conviction* blijkt dat vrijheidsbeneming onder de a-grond een causaal verband vereist tussen

¹⁴¹ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) respectievelijk EHRM 13 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0113JUD000658704 (*Haidn/Duitsland*).

¹⁴² EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*), par. 88.

¹⁴³ EHRM 18 september. 2012, 57877/09 ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells en Lee/Verenigd Koninkrijk*) par. 192-195.

veroordeling en detentie. Hieruit vloeit tevens een causaal verband tussen indexdelict en detentie voort. Dit tweeledige causale verband wordt in deze paragraaf uitgebreid toegelicht.

Voordat in kan worden gegaan op het vereiste van causaal verband, dient het woord *conviction* te worden toegelicht. Dit woord heeft namelijk een dubbele betekenis.¹⁴⁴ De eerste betekenis van dit woord is de vaststelling van de rechter van een schuld in de zin van een *finding of guilt of an offence*, nadat volgens de wet is geoordeeld dat een strafbaar feit heeft plaatsgevonden.¹⁴⁵ Ten tweede heeft het de betekenis van het opleggen van *a penalty or other measure* die vrijheidsbeneming met zich meebrengt.¹⁴⁶ Het Hof zoekt hiermee aansluiting bij het Franse woord *condamnation*.

Daarnaast is het van belang om de betekenis van het woord ‘*after*’ (*conviction*) te duiden. Hiermee wordt door het Hof niet alleen aansluiting gezocht bij de letterlijke betekenis van het woord ‘*after*’. Het gaat er volgens het Hof niet slechts om dat de detentie de veroordeling (dus de *finding of guilt*) in de tijd opvolgt, maar dat deze voortkomt uit, volgt op, afhangt van en plaatsvindt op grond van een veroordeling.¹⁴⁷ Het Hof wijst er vervolgens op dat sprake dient te zijn van een *sufficient causal connection* tussen de veroordeling en de vrijheidsbeneming. Er dient dus sprake te zijn van een voldoende causaal verband tussen veroordeling en detentie. De randvoorwaarden van de a-grond, vloeien voort uit dit causale verband.

Om te beginnen komt het causale verband tussen veroordeling en detentie aan bod, de directe betekenis van ‘*after conviction*’. Bij het opleggen van preventieve detentie dient de rechtbank de verdachte dus te veroordelen én een straf of maatregel op te leggen die vrijheidsbeneming met zich meebrengt. In zijn annotatie bij het arrest *Jendrowiak t. Duitsland* wijst Schoep erop dat de oplegging van de *Sicherungsverwahrung* strikt genomen geen vaststelling van schuld behelst, omdat de oplegging van deze vorm van detentie is verbonden met de gevaarlijkheid van de verdachte.¹⁴⁸ Preventieve detentie volgens de a-grond kan echter slechts volgen ná een veroordeling, waar wel degelijk sprake is van een *finding of guilt* door de rechter.¹⁴⁹ Zowel onze tbs-maatregel als de *Sicherungsverwahrung* worden door een rechter opgelegd na een veroordeling van een verdachte. De oplegging van preventieve detentie is dus onlosmakelijk verbonden met een veroordeling, wil sub a de vrijheidsbeneming legitimeren. Een belangrijke uitzondering in ons systeem is echter de ontoerekeningsvatbaarheid, waarbij volgens de maatstaven van het Hof geen sprake is van een *finding of guilt*. Dit komt uitgebreid aan bod in hoofdstuk 4.

De *Sicherungsverwahrung* en de tbs-maatregel onderscheiden zich om die reden dan ook van de *nachträgliche Sicherungsverwahrung* en de Nederlandse zorgmachtiging. Deze vormen van preventieve

¹⁴⁴ Zie o.a. EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) par. 87; EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002852708 (*Reiner/Duitsland*) par. 95.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) par. 88.

¹⁴⁸ EHRM 14 april 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0414JUD003006004, *Sdu EHRC* 2011, afl. 7, m.nt. G.K. Schoep (*Jendrowiak/Duitsland*).

¹⁴⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) en EHRM 14 april 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0414JUD003006004, *Sdu EHRC* 2011, afl. 7, m.nt. G.K. Schoep (*Jendrowiak/Duitsland*).

detentie volgen niet (direct) na een veroordeling en vallen om deze reden niet onder de a-grond.¹⁵⁰ Deze *nachträchtige* preventieve detentie en rechterlijke zorgmachtiging worden beiden opgelegd door een rechter, maar er vindt geen strafrechtelijke veroordeling. Er kan dus niet worden gesproken van een *finding of guilt*. Het BVerfG zag dit echter anders. In de zaak *Haidn t. Duitsland* vond dit Constitutionele Hof dat de oplegging van de *nachträchtige Sicherungsverwahrung* plaatsvond op grond van de strafrechtelijke veroordeling van de verdachte. Het gevaar van de verdachte werd volgens dit hof bepaald door zijn eerdere strafrechtelijke veroordeling en dus was hij van mening dat hier een *finding of guilt* was. Het Straatsburgse Hof oordeelde echter dat de beperkingsgronden restrictief geïnterpreteerd dienen te worden, willen deze verenigbaar zijn met het doel van artikel 5 lid 1 EVRM.¹⁵¹ Dat het gevaar van de verdachte is bepaald door zijn strafrechtelijke veroordeling, betekent volgens het Hof niet dat de preventieve detentie is opgelegd *op grond van* zijn veroordeling. Van een causaal verband tussen veroordeling en detentie kan dus volgens het Hof in dit geval niet worden gesproken, waardoor de *nachträchtige Sicherungsverwahrung* (en onze zorgmachtiging) niet kan worden gebaseerd op de a-grond.¹⁵² Indien er geen sprake is van een veroordeling in de zin van een *finding of guilt* die ten grondslag ligt aan de preventieve detentie, is er dus geen causaal verband tussen veroordeling en detentie. Dit leidt tot willekeurige vrijheidsneming.

Ten behoeve van het causale verband vereist het EHRM daarnaast dat de rechtbank gronden geeft waarom er preventieve detentie opgelegd zou moeten worden voor de gepleegde strafbare feiten.¹⁵³ Deze gronden dienen overeen te komen met het doel van de vrijheidsbenaming neergelegd in artikel 5 lid 1 EVRM.¹⁵⁴ Indien deze gronden niet overeenkomen met het doel, is de vrijheidsbenaming willekeurig. In het geval van de a-grond houdt dit in dat preventieve detentie dient ter voorkoming van het plegen van soortgelijke strafbare feiten door verdachte. Hier komt het causale verband tussen indexdelict en detentie tot uiting. De zaak *Grosskopf t. Duitsland* is hiervoor een goede illustratie.

Grosskopf wordt in 2002 veroordeeld voor poging tot inbraak als lid van een bende.¹⁵⁵ De rechtbank oordeelde dat verdachte, gelet op zijn persoonlijkheid en zijn eerdere veroordelingen, een recidivegevaar had en legde zeven jaar gevangenisstraf en *Sicherungsverwahrung* op. Tegen het einde van zijn gevangenisstraf in 2006 wordt de preventieve detentie opnieuw beoordeeld voordat deze ten uitvoer wordt gelegd. De rechtbank acht het nog steeds waarschijnlijk dat verdachte opnieuw, vergelijkbare, ernstige strafbare feiten zal plegen. Zij baseert dit oordeel op het feit dat verdachte iedere therapie weigerde en niet bleek dat hij zijn criminele verleden opnieuw beoordeelde. Het EHRM oordeelt hierover:

¹⁵⁰ EHRM 31 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0113JUD000658704 (*Haidn/Duitsland*) par. 85-88.

¹⁵¹ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sdu* 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Ilseher/Duitsland*) par. 126; EHRM 31 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0113JUD000658704 (*Haidn/Duitsland*) par. 85-88; EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*) par. 37.

¹⁵² EHRM 31 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0113JUD000658704 (*Haidn/Duitsland*) par. 85-88.

¹⁵³ EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002852708 (*Reiner/Duitsland*) par. 92.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*) par. 6-18.

‘By ordering the applicant's preventive detention, that court intended *to prevent the applicant from committing further similar offences* causing serious economic damage to their potential victims (...).’¹⁵⁶

‘Having regard to these grounds given for the order and execution of the applicant's preventive detention, the Court considers that the decisions of the courts responsible for the execution of sentences not to release the applicant were consistent with the objectives of the judgment of the sentencing court. These decisions were *based on the same grounds* as the judgment of the Cologne Regional Court ordering the applicant's preventive detention, namely to prevent the applicant from committing further serious property offences such as burglaries.’¹⁵⁷

Het Hof stelt dus dat preventieve detentie onder de a-grond moet dienen ter voorkoming van het plegen van *soortgelijke* strafbare feiten (*further similar offences*) als waarvoor verdachte is veroordeeld, oftewel het/de indexdelict(en). In het licht van deze grond, dient de preventieve detentie daarnaast noodzakelijk te zijn. Is dit niet het geval, dan is er geen causaal verband tussen veroordeling en detentie:

‘(...) the domestic courts' decisions in the present case that it was *necessary* to prolong the applicant's preventive detention cannot be considered as unreasonable in terms of the objectives of the preventive detention order. The applicant had not only refused to undergo any therapy. There were also no other signs that he reappraised his criminal past nor any indication that other measures were at hand to effectively prevent him from committing further serious property offences.

Therefore, there was *a sufficient causal connection* between the applicant's conviction and his preventive detention throughout the period here at issue’¹⁵⁸

Nu in de zaak van Grosskopf de noodzaak (*necessary*) van detentie is gebleken, bestaat er nog een causaal verband (*sufficient causal connection*) tussen veroordeling en detentie.

Het bovenstaande in zijn geheel bekeken, blijkt dus dat er zowel een causaal verband tussen veroordeling en detentie moet zijn als een causaal verband tussen indexdelict en detentie. Wanneer de causaliteit tussen veroordeling en detentie bij de oplegging van de detentie aanwezig is, betekent dit echter niet dat de detentie hiermee ook altijd gerechtvaardigd blijft. Naarmate de tijd verstrijkt, verzwakt het causale verband tussen veroordeling en detentie namelijk.¹⁵⁹ Hoe meer tijd er zit tussen de veroordeling en de vrijheidsbeneming, hoe minder sterk het causale verband wordt.¹⁶⁰ Het Hof acht de causale verband echter niet snel doorbroken, maar het stelt wel strengere eisen aan de motivering hiervan naarmate de tijd vordert.¹⁶¹

Een voorbeeld van een zaak waarbij een sprake is van een lange periode tussen veroordeling en detentie, is de zaak *Reiner t. Duitsland*. Verdachte werd veroordeeld voor het beroven van zeven banken,

¹⁵⁶ EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*), par. 49, [Cursivering LB].

¹⁵⁷ EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*), par 50.

¹⁵⁸ EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*), par. 52-53.

¹⁵⁹ EHRM 24 juni 1982, nr. ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*); EHRM 27 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0527JUD001739190 (*Eriksen/Noorwegen*).

¹⁶⁰ EHRM 24 juni 1982, nr. ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*); EHRM 27 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0527JUD001739190 (*Eriksen/Noorwegen*).

¹⁶¹ EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*), par. 50.

met geweld. Na meer dan vijfendertig jaar wordt de preventieve detentie opnieuw beoordeeld door de rechtbank. Het Hof merkt op dat:

‘It is clear that with such a long passage of time alone, the link between the initial conviction and a deprivation of liberty became less strong. However, that lapse of time does not in itself render the applicant’s preventive detention unreasonable.’¹⁶²

Hoewel er dus al aan aanzienlijke tijd is verstreken, namelijk vijfendertig jaar, zorgt dit er volgens het Hof op zichzelf niet voor dat de causaliteit is doorbroken. De link is echter wel minder sterk geworden. Het Hof oordeelt dan ook als volgt:

‘*The long lapse of time between the order for the applicant’s preventive detention and its execution* therefore resulted from the fact that the applicant served several prison sentences imposed for further offences committed afterwards and had proven unable to seize the opportunities for probation offered to him.

(...)

Having regard to the foregoing and noting also that the applicant has been released in the meantime, the Court is satisfied that the decision to continue the execution of the order for the applicant’s preventive detention *could still be considered reasonable* in terms of its objective at the relevant time.’¹⁶³

Het causale verband tussen veroordeling en delict kan dus in theorie doorbroken worden na een verloop van tijd, maar het Hof neemt dit niet snel aan.¹⁶⁴ In het beoordelen van het causale verband tussen veroordeling en detentie, ook wel de *sufficient causal connection*, weegt dus het verloop van tijd mee. Ten behoeve van de causaliteit tussen veroordeling en detentie is het dus, zoals gezegd, daarnaast van belang dat de voortzetting van preventieve detentie gebaseerd is op dezelfde gronden als de initiële veroordeling.¹⁶⁵ In *Reiner t. Duitsland* oordeelt het Hof dat de gronden voor het voortduren van zijn preventieve detentie in overeenstemming waren met de gronden van de initiële veroordeling, namelijk het voorkomen van het begaan van ernstige vermogensdelicten.¹⁶⁶ Er bestaat dus nog steeds een *sufficient causal connection* tussen veroordeling en detentie.

Concluderend is de preventieve detentie dus alleen gerechtvaardigd onder de a-grond wanneer er sprake is van een causaal verband tussen veroordeling en detentie. Deze harde eis is de belangrijkste voorwaarde van de a-grond en geldt niet voor de e-grond. Het causale verband vereist niet slechts een opvolging in tijd, maar een *finding of guilt*. Naarmate de tijd verstrijkt, verzwakt het causale verband. Daarnaast is het de causaliteit tussen indexdelict en detentie van belang. De voortzetting van preventieve detentie moet namelijk gebaseerd zijn op dezelfde grond, namelijk op het voorkomen van *further similar offences*. De beoordeling van het causale verband tussen veroordeling en detentie (en dus ook tussen

¹⁶² EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002852708 (*Reiner/Duitsland*), par 95.

¹⁶³ EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002852708 (*Reiner/Duitsland*), par. 96, [Cursivering LB].

¹⁶⁴ Zie ook EHRM 24 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (*Schönbrod/Duitsland*).

¹⁶⁵ EHRM 24 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (*Schönbrod/Duitsland*).

¹⁶⁶ EHRM 24 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (*Schönbrod/Duitsland*), par 94.

indexdelict en detentie) vereist een casuïstische benadering, zoals blijkt uit bovengenoemde rechtspraak, en kan niet worden gebaseerd op algemene maatstaven. Wanneer aan één van deze vereisten niet is voldaan, is de detentie niet gerechtvaardigd op grond van sub a en is er sprake van willekeurige vrijheidsneming.

3.3.4. Het gevaarscriterium volgens het EHRM

Een onderdeel van het causale verband tussen veroordeling en detentie is dus, zoals uit de vorige paragraaf blijkt, het voorkomen van *further similar offences*. Dit houdt dus in dat er een gevaar moet zijn dat voorkomen moet worden, in de bewoordingen van het hof ook wel *the danger to commit further similar offences*.¹⁶⁷ In deze paragraaf wordt dit vereiste verder uitgewerkt. Opmerking verdient hierbij dat het EVRM geen losstaand ‘gevaarscriterium’ kent zoals dat in artikel 37a Sr wel het geval is. Omdat dit echter mogelijk een dusdanig belangrijk criterium wordt in de Nederlandse wetgeving, wordt er in deze paragraaf apart aandacht aan besteed.

Het doel van de vrijheidsbeneming moet zijn het beschermen van de maatschappij tegen gevaar, zoals uit het begin van paragraaf 3.3 bleek, waarbij het gevaar ziet op *the danger to commit further similar offences*. Uit het causale verband vloeit immers voort dat het moet gaan om dezelfde gronden. Alomvattend is het dus van belang dat de preventieve detentie moet noodzakelijk is ter voorkoming van *the danger to commit further similar offences*.¹⁶⁸ Het Hof stelt begrenzings aan de preventieve detentie door eisen te stellen aan het gevaar. Het kan dus niet gaan om het voorkomen van andere strafbare feiten dan waarvoor de verdachte is veroordeeld.

Bovenstaande betekent dus dat wanneer een verdachte is veroordeeld tot preventieve detentie op grond van het voorkomen van bijvoorbeeld het plegen van een zedendelict, deze grond niet mag veranderen. De mate van het gevaar doet hier niet aan af. Het aanhouden of verlengen van de preventieve detentie kan dus niet gebaseerd worden op het voorkomen van geweldsmisdrijven omdat verdachte later ook een agressieprobleem blijkt te hebben. Hoewel de verdachte dus mogelijk een gevaar vormt, is simpelweg ‘gevaarlijk zijn’ niet voldoende. Dit doorbreekt het causale verband tussen de aanvankelijke veroordeling en de detentie, omdat er geen causaliteit (meer) is tussen indexdelict en detentie. De detentie kan dan dus rechtmatig zijn opgelegd, maar later overgaan in willekeurige vrijheidsberoving omdat het causale verband is doorbroken.¹⁶⁹ Het is echter dat de diagnose verandert waarop de gevaarinschatting is gebaseerd. Uit *Radu t. Duitsland* blijkt dat dit niet leidt tot een verbreking van het causale verband tussen indexdelict en detentie.¹⁷⁰ Er bestond een gevaar tot het plegen van geweldsdelicten. Dit vloeide in eerste instantie voort uit het feit dat de dader een pathologische stoornis zou hebben, wat later een

¹⁶⁷ EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*, EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*); EHRM 9 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0609JUD003104704, (*Mork/Duitsland*).

¹⁶⁸ EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*, EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*); EHRM 9 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0609JUD003104704, (*Mork/Duitsland*).

¹⁶⁹ EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002852708 (*Reiner/Duitsland*), par. 89.

¹⁷⁰ EHRM 16 mei 2013, ECLI:NL:XX:2013:399, *Sdu EHRC* 2013/171, afl. 8, m.nt. P.M. Schuyt (*Radu/Duitsland*).

persoonlijkheidsstoornis blijkt te zijn. Er blijft in dit geval sprake van *similar offences*. Daarnaast kan in dit de afweging van het gevaar de fysieke gesteldheid van een verdachte worden meegewogen. In de zaak *Schönbrod t. Duitsland* weegt het EHRM dit namelijk mee in zijn oordeel.¹⁷¹ Indien een verdachte namelijk fysiek niet meer in staat is tot het plegen van een soortgelijk delict, is dit bepalend in de beoordeling van het gevaar.¹⁷² In het geval van Schönbrod komen zowel de nationale instanties als het Europese Hof tot het oordeel dat de fysieke gesteldheid niet van invloed is op het gevaar van de verdachte, maar de zaak schetst een beeld van de mee te wegen afwegingen (denk aan leeftijd, mobiliteit, verbetermogelijkheden).¹⁷³

Een belangrijk onderdeel van het beoordelen van gevaar voor soortgelijke delicten kan het hebben van een psychische stoornis zijn, zoals blijkt uit de zojuist genoemde uitspraak *Radu t. Duitsland*. Een ander voorbeeld waarin een psychische stoornis door de rechtbank wordt meegewogen is *Klinkenbuss t. Duitsland*.¹⁷⁴ De preventieve detentie van Klinkenbuss is verlengd, om te voorkomen dat hij als gevolg van zijn *mental retardation* nog meer soortgelijke ernstige misdrijven zou plegen als waarvoor hij was veroordeeld. Het Hof oordeelde dat deze beslissing in overeenstemming is met de gronden van de initiële veroordeling. Een stoornis mag dus meewegen bij de beoordeling, maar veroordeelden kunnen op basis van de a-grond ook in preventieve detentie worden geplaatst uitsluitend omdat zij gevaarlijk zijn.

Uit bovenstaande blijkt dus dat het Hof hoge eisen stelt aan de vaststelling van gevaar, nu dit onder de a-grond de enige reden is voor preventieve detentie. Het bepalen van het gevaar moet dan ook gebaseerd zijn op adequaat en voldoende recent medisch advies.¹⁷⁵ De deskundige die de gevaarlijkheid beoordeelt, dient volgens het Hof een *sufficient establishment of the relevant facts* te waarborgen.¹⁷⁶ Dat de rechter zijn oordeel dient te baseren op recent medisch advies, houdt echter niet in dat het oordeel *slechts* gebaseerd mag zijn op voldoende recent medisch advies. In het arrest *Tim Henrik Bruun Hansen t. Denemarken* maakt de rechter bijvoorbeeld gebruik van twintig jaar oude medische gegevens, wat het Hof niet aanneemt als schending.¹⁷⁷ Het is hier wel van belang dat er niet *slechts* oude medische gegevens worden gebruikt, maar dat deze, zoals het Hof in deze zaak oordeelt, *in addition* worden gebruikt.¹⁷⁸

Bij de herbeoordeling van gevaar, bijvoorbeeld wanneer verlenging van preventieve detentie aan de orde is, hoeft niet per definitie nieuw medisch advies ingewonnen te worden.¹⁷⁹ Dit wordt namelijk pas noodzakelijk wanneer er geruime tijd (*considerable time*) is verstreken, wat aansluit bij het feit dat het

¹⁷¹ EHRM 24 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1124JUD004803806 (*Schönbrod/Duitsland*), par. 57.

¹⁷² EHRM 24 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1124JUD004803806 (*Schönbrod/Duitsland*), par. 94-95.

¹⁷³ EHRM 24 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1124JUD004803806 (*Schönbrod/Duitsland*)

¹⁷⁴ EHRM 25 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0225JUD005315711 (*Klinkenbuss/Duitsland*), par. 50.

¹⁷⁵ EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, (*Islneher/Duitsland*), par 132; EHRM 20 juli 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0720JUD001153711 (*Lorenz/Oostenrijk*), par. 55.

¹⁷⁶ EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*), par. 63.

¹⁷⁷ EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*), par. 73.

¹⁷⁸ HRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*), par. 73.

¹⁷⁹ EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt (*H.W./Duitsland*), par. 111-112; EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*), par. 63.

Hof acht dat het causale verband tussen veroordeling en detentie verzwakt.¹⁸⁰ Het EHRM oordeelt bijvoorbeeld in *H.W. t. Duitsland* dat het verstrijken van twaalf jaar kan worden aangemerkt als *considerable time*, waarna nieuw medisch ingewonnen moet worden.¹⁸¹

Om gebruik te kunnen maken van zulk adequaat en voldoende recent medisch is, is medewerking van de verdachte vereist. Dit kan tot een knelpunt leiden wanneer dit niet mogelijk is, bijvoorbeeld in het geval van weigerende observandi. Het hof oordeelt hierover dat er in dit geval op zijn minst een medisch deskundige dient te worden gevraagd om op basis van het al bestaande dossier een beoordeling te krijgen van de feitelijke toestand van de geestelijke gezondheid van die persoon.¹⁸² Dat een verdachte of gedetineerde namelijk niet meewerkt aan onderzoek, doet niet af aan de verplichting van een lidstaat om op zijn minst te proberen nieuw medisch advies te krijgen over de noodzakelijkheid van de preventieve detentie.¹⁸³ Daar komt bij dat wanneer sprake is van een impasse tussen de gedetineerde en de gedragsdeskundige, het Hof het uiterst belangrijk acht dat een externe deskundige wordt ingeschakeld ter beoordeling van het gevaar.¹⁸⁴

3.4. Overige randvoorwaarden

In de vorige paragraaf is uitgebreid ingegaan op het causale verband tussen veroordeling en detentie de randvoorwaarden hiervan, zoals causaliteit tussen indexdelict en detentie en het gevaar van de verdachte. In deze paragraaf worden nog enkele overige randvoorwaarden geschetst die van belang zijn bij preventieve detentie onder de a-grond, maar die geen uitgebreide uiteenzetting vereisen in dit onderzoek. Deze zijn voor het volgende hoofdstuk namelijk minder relevant. De randvoorwaarden die in deze paragraaf besproken worden, volgen allen uit een volgens het Hof belangrijk concept: het perspectief van de verdachte. In zijn rechtspraak laat het EHRM duidelijk blijken dat hij het perspectief dat een verdachte wordt geboden, van noodzakelijk belang vindt. Dit is niet onbegrijpelijk. Een veroordeelde wordt namelijk voor onbepaalde duur, preventief opgesloten. Hoewel een staat verplicht is om strafbare feiten te voorkomen ten behoeve van het beschermen van de maatschappij, betekent dit immers niet dat een staat de onbegrensde bevoegdheid heeft om in dit kader detentie op te leggen.¹⁸⁵ Dit perspectief moet op een aantal manieren tot gewaarborgd worden. Ten eerste moet de detentie voorzienbaar zijn. Ten tweede dient er sprake te zijn periodieke toetsing van de detentie. Ten derde is het van belang dat het doel van de

¹⁸⁰ EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt (*H.W./Duitsland*), par. 111-112; EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*), par. 63.

¹⁸¹ EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt (*H.W./Duitsland*), par. 111-112.

¹⁸² EHRM 20 juli 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0720JUD001153711 (*Lorenz/Oostenrijk*), par. 57.

¹⁸³ EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*), par. 83.

¹⁸⁴ EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt, (*H.W./Duitsland*) par. 111-112; EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*), par. 63.

¹⁸⁵ EHRM 24 november, ECLI:CE:ECHR:2011:1124JUD000464608 (*O.H. t. Duitsland*), par. 94.

preventieve detentie niet uit het oog mag worden verloren, wat in het geval van preventieve detentie op grond van sub a inhoudt dat een gedetineerde zicht moet hebben op een behandeling van zijn gevaar.

3.4.1 Voorzienbaarheid

Uit de uitspraak *H.W. t. Duitsland* blijkt dat het Hof hecht veel waarde hecht aan de voorzienbaarheid van de detentie.¹⁸⁶ De *foreseeability* vloeit voort uit de *quality of law*, wat blijkt uit het feit dat er sprake moet zijn van *lawful detention in accordance with a procedure prescribed by law*.¹⁸⁷ Dit geldt voor zowel de oplegging als de voortdrijving van preventieve detentie. Indien in de wet bijvoorbeeld een maximumtermijn is bepaald, zoals bij de Sicherungsverwahrung vóór 1998, kan een delinquent niet langer worden vastgehouden dan de maximale termijn.¹⁸⁸ Het is in dit kader dus van belang dat burgers kunnen voorzien wat de gevolgen zijn wanneer zij de wet overtreden.

3.4.2 Periodieke toetsing

Langdurige preventieve detentie op grond van sub a vereist volgens het EHRM periodieke toetsing.¹⁸⁹ Nu uit paragraaf 3.4.2 blijkt dat het causale verband met de tijd verzwakt, is dit dan ook begrijpelijk. Als deze periodieke toetsing niet in de wet is geregeld, moet dit recht in ieder geval op verzoek van de gedetineerde bestaan.¹⁹⁰ Het is namelijk van belang dat een gedetineerde de mogelijkheid heeft om aan te tonen dat hij niet meer gevaarlijk is.¹⁹¹ Wanneer dit het geval is, betekent dat immers dat de preventieve detentie zijn doel voorbijgaat.¹⁹² Bij deze periodieke beoordeling dient rekening te worden gehouden met de ernst van het feit en het gevaar van de verdachte, waarbij ook de duur van de detentie tot dan toe meeweegt.¹⁹³ Zoals eerder gebleken, wil een zeer lange periode van detentie niet zeggen dat de detentie zonder meer onrechtmatig is; het EHRM stelt in dit geval strengere eisen aan de toetsing, maar neemt een breuk in het causale verband niet snel aan. Dit doet echter niets af aan het perspectief van de verdachte en de mogelijkheid om aan te tonen dat hij niet meer gevaarlijk is. Periodieke toetsing is dus van belang zodat regelmatig wordt getoetst of de detentie zijn doel niet voorbijgaat en nog steeds noodzakelijk is.

¹⁸⁶ EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt, (*H.W./Duitsland*), par. 80-88.

¹⁸⁷ EHRM 24 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1124JUD004803806 (*Schönbrod/Duitsland*), par. 104-105; EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt, (*H.W./Duitsland*), par. 66.

¹⁸⁸ Zie onder meer EHRM 9 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0609JUD003049304 (*Schmitz/Duitsland*); EHRM 14 april 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0414JUD003006004, *Sdu EHRC* 2011, afl. 7, m.nt. G.K. Schoep (*Jendrowiak t. Duitsland*).

¹⁸⁹ EHRM 18 februari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0218JUD000830006 (*Ruiz Rivera/Zwitserland*).

¹⁹⁰ EHRM 24 juni 1982, nr. ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*).

¹⁹¹ EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003603504 (*Ostermünchner/Duitsland*), par. 74; EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt, (*H.W./Duitsland*), par. 112.

¹⁹² EHRM 25 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0225JUD005315711 (*Klinkenbuss/Duitsland*), par. 54.

¹⁹³ EHRM 25 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0225JUD005315711 (*Klinkenbuss/Duitsland*), par. 57-58.

3.4.3 Het doel van detentie

In het verlengde van de periodieke toetsing, waarbij dus wordt beoordeeld of de detentie niet aan het doel voorbijgaat, dient de gedetineerde de mogelijkheid worden geboden om dit doel te kunnen behalen. Hij moet namelijk daadwerkelijk kunnen werken aan het verminderen van zijn gevaar.¹⁹⁴ Het doel van preventieve detentie op basis van de a-grond, is immers bescherming van de maatschappij tegen gevaarlijke verdachten. De duur van de detentie kan op deze manier worden beperkt tot het strikt noodzakelijke. Hoewel in het geval van een gevangenisstraf de maatschappij ook wordt beschermd tegen gevaarlijk verdachten, ziet hierin een wezenlijk verschil. Het doel van een gevangenisstraf is vergelding. Toegang tot behandeling is in dat kader dan ook niet van belang.

Daarnaast moet er volgens het EHRM een relatie bestaan tussen de grond voor vrijheidsbeneming en de plaats waar de veroordeelde in detentie wordt gehouden.¹⁹⁵ In het geval van de e-grond wil dit in principe zeggen dat een veroordeelde in een psychiatrisch ziekenhuis (of in ieder geval een behandellocatie) dient te worden geplaatst. Indien een verdachte op basis van zijn gevaar in preventieve detentie wordt geplaatst, is het dus van belang dat hij toegang heeft tot de juiste middelen, zoals geschikte therapie, om zijn gevaar te reduceren. De plaats waar hij gedetineerd wordt, dient dus intensief en individueel aandacht te besteden aan behandelmethoden, om zijn gevaar te kunnen verminderen en duur van de detentie te beperken tot het noodzakelijke.¹⁹⁶ De veroordeelde dient de mogelijkheid te hebben om aan te tonen dat hij niet langer gevaarlijk is. Het is dus niet de bedoeling dat een verdachte bij gebrek aan een juiste behandeling in detentie wordt gehouden zonder uitzicht op resocialisatie. Dit acht het EHRM onrechtmatig.

In het geval van een weigerende observandus stuit dit wederom, net als bij de beoordeling van gevaar, op een knelpunt. In het geval van een impasse tussen gedetineerde en de instelling vereist het Hof, zoals eerder genoemd, de inschakeling van een externe deskundige.¹⁹⁷ Het is namelijk van belang dat de autoriteiten inspanning leveren om het recidiverisico te verminderen. Ook in dit geval doet het niet meewerken van een gedetineerde niet af aan de verplichting van de lidstaat en heeft de lidstaat de inspanningsverplichting het doel na te streven.

3.5. Conclusie

Aan de hand van jurisprudentie van het EHRM zijn in dit hoofdstuk de randvoorwaarden van artikel 5 lid 1 sub a EVRM geschetst. De rechtspraak omtrent de *Sicherungsverwahrung* toont aan dat het Europese Hof strenge eisen stelt aan preventie detentie onder de a-grond. De belangrijkste randvoorwaarde die de a-grond kent, is het causale verband tussen veroordeling en detentie, waaruit ook de causaliteit tussen indexdelict en detentie voortvloeit. Uit deze causaliteit vloeien alle randvoorwaarde de a-grond voort. Het

¹⁹⁴ EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003603504 (*Ostermünchner/Duitsland*), par. 74; EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt, (*H.W./Duitsland*), par. 112.

¹⁹⁵ EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002190609 (*Kronfeldner/Duitsland*), par. 72.

¹⁹⁶ EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002190609 (*Kronfeldner/Duitsland*), par. 72.

¹⁹⁷ EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*).

causale verband is daarnaast het belangrijkste verschil met vereisten van de e-grond. Als de sub e geen grondslag meer biedt voor preventieve detentie omdat deze op gevaar gebaseerd is, is de aanwezigheid van causaal verband noodzakelijk. Wanneer dit verband er niet is, of wordt doorbroken, is er sprake van een willekeurige vrijheidsbeneming.

Of het causale verband (een *sufficient causal connection*) tussen veroordeling en detentie bestaat, is zoals bleek in paragraaf 3.4.2 afhankelijk van verschillende onderdelen. Er moet ten eerste sprake zijn van een *finding of guilt*. Ten tweede moet de preventieve detentie bedoeld zijn ter voorkoming van soortgelijke strafbare feiten, *similar offences*. Er moet causaliteit bestaan tussen indexdelict en detentie, dat ook bij verlenging van detentie niet mag worden doorbroken. Volgens het EHRM is het belangrijkste doel hiervan het perspectief dat aan een gedetineerde geboden wordt. Een gedetineerd moet dan ook mogelijkheden hebben om zijn gevaar te reduceren en om aan te tonen dat hij niet meer gevaarlijk is.

Het EVRM en de bijbehorende rechtspraak kent geen concreet gevaarscriterium, zoals de artikel 37a Sr dit kent. Het gevaar van een verdachte en de randvoorwaarden, vloeien voort uit het causale verband. In paragraaf 3.4.3 is dit verder uitgekristalliseerd. Preventieve detentie moet noodzakelijk te zijn ter bescherming van de maatschappij, wil deze gerechtvaardigd zijn onder de a-grond. Het moet dus gaan om *the danger to commit further simmilar offences*. Het oordeel van de rechter omtrent de gevaarlijkheid van een verdachte, moet gebaseerd op recent medisch advies. Wanneer het verkrijgen van dit advies wordt bemoeilijkt omdat een verdachte weigert mee te werken aan onderzoek, vervalt deze inspanningsverplichting voor de lidstaat niet.

In de laatste paragraaf zijn de overige randvoorwaarden uitgewerkt die het EHRM stelt aan de a-grond. Randvoorwaarden volgen uit het perspectief dat aan een gedetineerde moet worden geboden, een volgens het Hof belangrijk concept. Dit perspectief moet blijken uit de voorzienbaarheid van de detentie, periodieke toetsing van de rechtmatigheid van de detentie, zodat een verdachte de mogelijkheid heeft om aan te tonen dat hij niet meer gevaarlijk is, en de mogelijkheid om zijn gevaarlijkheid te verminderen. Hiervoor moet hij toegang hebben tot middelen om zijn gevaar te kunnen reduceren, bijvoorbeeld geschikte therapie. Ook hier hebben de lidstaten een inspanningsverplichting.

Zodra niet (meer) is voldaan aan een van bovenstaande vereisten, kan niet worden gesproken van een rechtmatige preventieve detentie. Het is daarbij van belang dat het causale verband tussen veroordeling en detentie verzwakt naarmate het delict verder in het verleden ligt.

In dit hoofdstuk zijn dus de randvoorwaarden van de a-grond uitgewerkt. Deze randvoorwaarden leiden tot meer mogelijkheden, maar ook tot meer beperkingen ten opzichte van het huidige systeem. In het volgende hoofdstuk worden de mogelijkheden en beperkingen van deze randvoorwaarden geanalyseerd.

Hoofdstuk 4

Preventieve detentie op basis van gevaar en de beperkingen van de a-grond

4.1 Inleiding

Uit hoofdstuk 2 blijkt dat het stoornisvereiste van de huidige tbs met dwangverpleging leidt tot discussie en onduidelijkheden, waardoor wordt gekeken naar preventieve detentie gebaseerd op gevaar zónder stoornisvereiste. Uit hoofdstuk 3 volgen de randvoorwaarden van zo een preventieve detentie die voortvloeien uit de a-grond van het EVRM en de Straatsburgse jurisprudentie. In dit hoofdstuk worden de mogelijkheden en beperkingen van deze a-grond ten opzichte van de huidige situatie geanalyseerd. Daarbij wordt beoordeeld of de minimumeisen van sub a werkbaar zijn en of dit nieuwe systeem knelpunten oplevert ten opzichte van de dubbele grondslag. De vraag is in dit hoofdstuk dan ook of het nieuwe systeem onwenselijke beperkingen oplegt ten opzichte van de dubbele grondslag. In paragraaf 4.2 worden de mogelijkheden en beperkingen van de randvoorwaarden van de a-grond geschetst. In paragraaf 4.3 wordt geanalyseerd of de beperkingen van dit nieuwe stelsel wenselijk zijn of dat dit knelpunten zijn die moeten worden opgelost. In paragraaf 4.4 volgt de conclusie.

4.2 De mogelijkheden en beperkingen van de a-grond vergeleken met het huidige systeem

De randvoorwaarden van de a-grond die in hoofdstuk 3 zijn geschetst, leiden tot andere mogelijkheden en beperkingen ten opzichte van de oude situatie. In deze paragraaf worden die mogelijkheden en beperkingen geschetst, te beginnen met de mogelijkheden. De beperkingen volgen daarna.

4.2.1 Mogelijkheden

Het causale verband biedt ten opzichte van de dubbele grondslag in eerste opzicht een bredere mogelijkheid tot het opleggen van preventieve detentie. Er is namelijk ‘slechts’ een causaal verband vereist tussen veroordeling en gevaar. Het hebben van een stoornis is geen vereiste, zoals dit dus wel het geval is onder de e-grond in de dubbele grondslag. Dit betekent in theorie dat preventieve detentie opgelegd kan worden aan alle gevaarlijke delinquenten, mits het gevaar ziet op het plegen van soortgelijke strafbare feiten. Het hebben van een stoornis kan meewegen in deze beoordeling. Een psychische stoornis is in dit geval dus geen beperking, maar een mogelijke factor in de risicotaxatie. Het causale verband tussen veroordeling en detentie maakt de mogelijkheid tot het opleggen van tbs dus ruimer ten opzichte van het huidige systeem onder de dubbele grondslag.

4.2.2 Beperkingen

Echter levert het vereiste van causaal verband tussen veroordeling en detentie ook een aantal beperkingen op. De eerste beperking die hieruit voortvloeit ziet op het perspectief dat volgens het EHRM aan de gedetineerde moet worden geboden. In hoofdstuk 3 is gebleken dat het EHRM hier veel waarde aan hecht;

er moet zicht zijn op behandeling van gevaar die hieraan bijdragen aan resocialisatie. Dit houdt in dat wanneer het gevaar voor het plegen van *further similar offences* is geweken, het causale verband tussen indexdelict en detentie is doorbroken waardoor de detentie dient te worden beëindigd.¹⁹⁸ Preventieve detentie is dan immers niet meer noodzakelijk ter bescherming van de maatschappij, omdat het doel is bereikt. Hoewel dit vanzelfsprekend klinkt, leidt dit tot een beperking ten opzichte van detentie onder de e-grond. Ondanks dat een delinquent nog gevaarlijk is vanwege het recidiverisico, bijvoorbeeld als gevolg van een stoornis, kan de tbs niet worden verlengd op basis van het bovenstaande. De mogelijkheid om tbs voort te zetten wordt in dit geval dus beperkt. Onder de e-grond kan het wel mogelijk zijn om in het geval van ander gevaar de detentie te verlengen, aangezien bij die grond geen vereiste van causaal verband bestaat. Deze grond biedt echter in het nieuwe systeem geen optie, nu deze juist vervalft.

Een tweede beperking die voortvloeit uit het causale verband, ziet op de situatie wanneer de veroordeling verder in het verleden ligt. Wanneer een aanzienlijke tijd is verstreken sinds de veroordeling wordt het verband tussen veroordeling en detentie daarmee dus zwakker. Het EHRM stelt, zoals bleek, hogere eisen aan de motivering van voortzetting van preventieve detentie.¹⁹⁹ Hoewel het Europese Hof het doorbreken van het causale verband niet makkelijk lijkt aan te nemen, dient de voortzetting dus wel goed gemotiveerd te worden. Er moet worden aangetoond dat het causale verband tussen veroordeling en detentie nog altijd aanwezig is en dat de detentie nog altijd noodzakelijk is. Ook in dit geval is het niet mogelijk om terug te vallen op de e-grond. Het causale verband is dus een essentieel vereiste dat niet kan worden opgevangen door het hebben van een psychische stoornis. Naarmate de tijd verstrijkt, leidt het causale verband dus theoretisch gezien tot een steeds grotere mogelijkheid van een beperking.

Een derde beperking bestaat wanneer het gaat over ontoerekeningsvatbare daders. Deze beperking ontstaat door het uit het causale verband voortvloeiende vereiste van een *finding of guilt*. In het huidige systeem is een *finding of guilt* geen cruciaal vereiste en verschilt dit dus met de e-grond. Zoals volgt uit de jurisprudentie van het EHRM, dient artikel 5 EVRM restrictief te worden gelezen.²⁰⁰ Uit deze restrictieve lezing volgt dan ook dat wanneer een verdachte ontoerekeningsvatbaar wordt verklaard, het opleggen van preventieve detentie niet mogelijk is. Men is in dat geval namelijk niet strafbaar op grond van artikel 39 Sr.²⁰¹ Het EHRM oordeelt dat in het geval van een *lack of criminal responsibility* niet kan worden gesproken van een *finding of guilt* in de zin van een veroordeling, en dus niet van een causaal verband tussen veroordeling en detentie.²⁰² Dit betekent dat aan volledig ontoerekeningsvatbare daders in het nieuwe systeem noch straf noch preventieve detentie kan worden opgelegd. In het huidige systeem is ontoerekeningsvatbaarheid juist een mogelijkheid voor het opleggen van tbs. Voor de groep ontoerekeningsvatbare daders wordt deze mogelijkheid dus beperkt. Slechts de e-grond biedt hierin soelaas, maar in het nieuwe systeem is dit dus geen grondslag meer.

¹⁹⁸ Paragraaf 3.3.2 en 3.3.3.

¹⁹⁹ Paragraaf 3.4.2.

²⁰⁰ Paragraaf 3.4.2.

²⁰¹ Zie voor een uitgebreide bespreking van de ontoerekenbaarheid J. Bijlsma 2016.

²⁰² EHRM 24 september 1992, 10533/83 (*Herczegvalfy t. Oostenrijk*), par. 62-63.

4.3 Knelpunten of wenselijke beperkingen?

Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat het causale verband tussen veroordeling en detentie dat voortvloeit uit de a-grond dus in eerste opzicht zorgt voor een ruimere mogelijkheid omtrent de *oplegging* van preventieve detentie. Er kan niet slechts preventieve detentie worden opgelegd wanneer sprake is van een psychische stoornis, maar wanneer er enkel een causaal verband bestaat tussen veroordeling en detentie. Naast dat dit aan de voorkant meer ruimte geeft, zijn er dus ook beperkingen vergeleken met het huidige systeem. De vraag is of deze beperkingen een terechte restrictie van de preventieve detentie zijn of dat deze leiden tot knelpunten. In deze paragraaf worden de drie beperkingen uit de voorgaande paragraaf geanalyseerd aan de hand van hetgeen besproken is hoofdstuk 2 en 3.

4.3.1 Causaal verband tussen indexdelict en detentie

Ten eerste komt de beperking die voortvloeit uit het causale verband tussen indexdelict en detentie aan bod. Nu het opleggen en verlengen van preventieve detentie enkel mogelijk is in het geval van gevaar voor *further similar offences*, kan dit ertoe leiden dat we gevaarlijke verdachten bewust terug de maatschappij in sturen. Deze beperking werd ook al genoemd in het Adviesrapport preventieve detentie dat in opdracht van het ministerie van JenV werd gemaakt.²⁰³ Ter illustratie: een veroordeelde voor een zedendelict belandt op basis van zijn recidivegevaar in preventieve detentie. In detentie wordt het gevaar tot het plegen van zedendelicten met succes behandeld. Tijdens deze behandeling blijkt de veroordeelde echter een ernstig agressieprobleem te hebben. Hoewel dit kan leiden tot een zeer reëel gevaar, is het causale verband met het indexdelict doorbroken. De detentie dient dus te worden beëindigd met als gevolg dat deze zeer gevaarlijke persoon terug de maatschappij in gaat. Nu het doel van een preventieve detentie gebaseerd op gevaar juist ligt in het beschermen van de maatschappij tegen gevaarlijke personen, is dit wellicht een onwenselijk gevolg. Hiervoor zijn oplossingen denkbaar.

Een mogelijke manier om de maatschappij toch te beschermen tegen deze gewelddadige persoon, is een alternatieve vorm van preventieve detentie onder de e-grond *naast* de tbs onder de a-grond. In het zojuist aangehaald Adviesrapport werd deze mogelijkheid ook al geopperd.²⁰⁴ Door een vangnet te creëren voor zeer gevaarlijke personen, blijft het primaire doel in beeld. Dit vangnet kan worden vormgegeven door bijvoorbeeld een civiele zorgmachtiging, welke gebaseerd is op de e-grond.²⁰⁵ Op deze manier wordt de bovengenoemde beperking voorkomen in het geval van extreem gevaarlijke delinquenten. De gevaarlijke personen waarbij sprake is van een *true mental disorder*, kunnen via deze mogelijkheid toch in detentie worden gehouden. Een risico is echter bij deze extreem gevaarlijke delinquenten geen stoornis wordt vastgesteld. Zij ontkomen dan alsnog aan preventieve detentie. Hoewel dit wellicht onwenselijk is, is een systeem waarin iedere gevaarlijke persoon uit de maatschappij kan worden gehouden, echter een onrealistisch doel.

²⁰³ ‘Zicht op stoornis én gevaar: aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel’, p. 20, bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 33 628, nr. 80.

²⁰⁴ ‘Zicht op stoornis én gevaar: aanvulling of herziening van het preventieve sanctiestelsel’, p. 20, bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21*, 33 628, nr. 80.

²⁰⁵ De civiele zorgmachtiging wordt afgegeven op grond van artikel 2.3 lid 1 sub 4 Wfz.

Dit laatste punt leidt direct tot een belangrijke eerste kanttekening bij deze mogelijke oplossing. Het is, zoals gezegd, onrealistisch om iedere gevaarlijke persoon in detentie te plaatsen en te houden zodat de maatschappij beschermd wordt. Belangrijk is om hier de vergelijking te maken met een willekeurige maar gevaarlijke burger. Op het moment dat een willekeurige burger namelijk gevaarlijk is, kan hij niet zonder meer in preventieve detentie worden geplaatst. Wanneer geldt een ex-tbs'er weer als een 'willekeurige burger'? Zijn opgelegde maatregel kennelijk succesvol heeft hij doorlopen, blijkbaar met succes aangezien er geen reden meer in om hem onder strafrechtelijke titel in detentie te houden. Waarom is er in dit geval meer reden om een ex-gedetineerde langs een alternatieve route in behandeling te houden tegenover een 'willekeurige burger'?

In het verlengde daarvan, is een tweede kanttekening noodzakelijk. Hoewel het onwenselijk lijkt om geen extra vangnet te hebben en daarmee bewust gevaarlijke personen vrij te laten (of puur vanuit het oogpunt van de maatschappij bekeken eigenlijk onwenselijk is), moet hier wel gerealiseerd worden dat het gaat om een *strafrechtelijke* preventieve detentie. In dit licht is het niet meer dan logisch dat de detentie ook daadwerkelijk verband blijft houden met het begane delict. Zoals door Nauta e.a. ook al werd opgemerkt, kan hier de vraag worden gesteld of we de detentie nog verdedigbaar achten wanneer we deze strafrechtelijke detentie voortzetten onder een andere titel, simpelweg omdat de oorspronkelijke titel niet meer voldoet.²⁰⁶ Daarbij komt het wat mij betreft zeer terechte doel van het Europese Hof, zoals in hoofdstuk 3 aan bod kwam: aan veroordeelden moet perspectief worden geboden. Op het moment dat er maatregelen worden geïntroduceerd ter vangnet voor gevaarlijke ex-gedetineerden, wordt er een voor een uitzichtloze en onzekere situatie gecreëerd. Het is ook niet ondenkbaar dat dit delinquenten in preventieve detentie ontmoedigt. Wetende dat er, ondanks het behandelen van het gevaar, mogelijk nóg een maatregel en daarmee nog langere vrijheidsbeneming te wachten staat, kan het toekomstperspectief tenietdoen.

Bovenstaande kanttekeningen samengenomen, is het naar mijn mening onwenselijk om een vangnet, of beter gezegd: een slotgracht te creëren voor gevaarlijke verdachten die na behandeling niet meer vallen onder a-grond. Hoewel ik denk dat de maatschappij beschermd moet worden en dit soms verregaande gevolgen kan hebben voor individuen, is dit mijns inziens slechts een oplossing voor zeer uitzonderlijke gevallen van extreem gevaarlijke personen. De strafrechtelijke detentie moet strafrechtelijk blijven, met oog voor het perspectief van een veroordeelde. Zoals hierboven al gesteld, denk ik daarnaast dat het de behandeling niet ten goede komt wanneer er altijd nóg een mogelijkheid open tot detentie. Daarnaast moet iemand juist de kans krijgen om terug te maatschappij in te gaan, wanneer hij de behandeling schijnbaar met succes heeft afgerond. Dit betekent echter niet dat er niet actief hulp geboden kan worden. Ervan uitgaande dat ex-delinquenten wellicht inzien dat de behandeling hen iets gebracht heeft, is het denkbaar dat de groep gevaarlijke delinquenten wellicht zelf ook inziet dat extra behandeling hen nog verder kan helpen. Ik zie echter geen heil in een alternatieve preventieve onder de e-grond als slotgracht voor gevaarlijke personen die hun behandeling succesvol hebben afgerond.

4.3.2 Causaal verband tussen veroordeling en detentie

²⁰⁶ Nauta e.a., *DD* 2021/39, afl. 6, p. 474-487.

Het voorgaande in ogeschouw genomen, kan de tweede beperking hetzelfde worden geanalyseerd. Het causale verband leidt namelijk ten tweede tot een mogelijke beperking wanneer er een aanzienlijke tijd verstrijkt. Uit hoofdstuk 3 is gebleken dat de causaliteit tussen de veroordeling en detentie verzwakt met het verstrijken van de tijd, waarmee de mogelijkheid tot een beperking steeds groter wordt.²⁰⁷ Naarmate er meer tijd verstrijkt en het delict dus verder in het verleden ligt, stelt het EHRM strengere eisen aan de motivering van de detentie. Het EHRM neemt het doorbreken van het causale verband echter niet snel aan, zo bleek in hoofdstuk 3. Deze beperking leidt dan ook waarschijnlijk niet tot een dusdanig grote beperking. Het is daarnaast niet onredelijk dat wanneer strafrechtelijke detentie gebaseerd wordt op gevaar, de strafrechtelijke link ook daadwerkelijk moet blijven bestaan, zoals ik al betoogde in de vorige paragraaf. De essentie van bovenstaande betoog geldt hier dan ook. Waar bij de vorige beperking nog sprake is van een concreet onwenselijk gevolg, namelijk gevaarlijke delinquenten die vrij worden gelaten, is dat bij deze beperking niet het geval. Omdat een breuk in de causaliteit niet snel wordt aangenomen en de beperking dus niet snel zal intreden, is dit wat mij betreft geen onwenselijke beperking. Daarnaast moet ook in dit geval een ex-delinquent de kans krijgen de behandeling af te kunnen sluiten en terug de maatschappij in te keren. Hoewel, indien deze beperking niet wenselijk wordt geacht, ook voor deze beperking een oplossing kan worden gezocht in een alternatief onder de e-grond, is dit mijns inziens slechts in zeer extreme en uitzonderlijke gevallen wenselijk. Deze analyse leidt dus tot dezelfde conclusie als bovenstaande: deze beperking leidt niet tot knelpunten.

4.3.3 Ontoerekeningsvatbare daders

De laatste beperking uit paragraaf 4.2 leidt zoals gezegd tot uitsluiting van een specifieke groep delinquenten, namelijk de ontoerekeningsvatbaren. Naar mijn mening zouden er om te beginnen vraagtekens gezet kunnen worden bij de redernatie die deze beperking tot stand brengt. Hoewel er in het geval van ontoerekeningsvatbare delinquenten sprake is van een bewezenverklaard strafbaar feit, dient deze groep volgens het Europese Hof te worden uitgesloten van de preventieve detentie onder de a-grond. Op het moment dat een dader volledig ontoerekeningsvatbaar is en er volgens het Hof een *finding of guilt* ontbreekt, is er in deze lijn geen verband meer tussen de veroordeling en detentie. Dat is mijns inziens echter te kort door de bocht, aangezien er wel sprake is van een bewezenverklaard feit. Waarom is er voor de groep volledig ontoerekeningsvatbare daders dan geen sprake van een strafrechtelijke link? En waar ligt het verschil tussen sterk verminderd ontoerekeningsvatbaren en volledig ontoerekeningsvatbaren? Dit verschil is niet zo zwart-wit, maar zo lijkt het Hof dit wel te benaderen. Aan deze eerste groep mag volgens het EHRM namelijk wel preventieve detentie worden opgelegd. Hoewel deze redernatie van het Hof wellicht te kort door de bocht is, kan hier niet overheen worden gestapt. Er wordt dan ook ingegaan op de gevolgen van deze beperking en op de vraag of deze onwenselijk worden geacht.

Ook in dit verband komt een alternatieve vorm van preventieve detentie onder de e-grond in beeld als vangnet. Dit vangnet verschilt van de vorige twee paragrafen, nu die zaken op de overgang van een strafrechtelijke titel. In dit geval bestaat er volgens het Hof niet eens een strafrechtelijke titel en gaat het

²⁰⁷ Paragraaf 3.4.2.

dus om een vangnet voor een groep die anders überhaupt niet voor behandeling in aanmerking zouden komen. Of een civiele zorgmachtiging hiervoor echter de juiste oplossing is, vraag ik mij af. Dit zou betekenen dat volledig ontoerekeningsvatbare daders die een strafbaar feit hebben begaan, per definitie tussen reguliere GGZ-patiënten worden geplaatst. Daarbij komt dat er discussie kan worden gevoerd over hoe deze plekken reguliere plekken worden gefinancierd als er forensische patiënten geplaatst worden. Daarnaast dienen er voldoende bedden beschikbaar te zijn van een voldoende hoog beveiligingsniveau.²⁰⁸ Nu dit echter voornamelijk praktische vraagstukken zijn, wordt hier verder niet op in gegaan in dit onderzoek. Een relevantere vraag in het licht van de zorgmachtiging, is of het wenselijk is om delinquenten direct vanuit de strafbank tussen reguliere patiënten te plaatsen. Daarnaast kan afgevraagd worden of het verschil tussen de forensische en reguliere patiënten niet groter is dan het verschil tussen volledig en verminderd toerekeningsvatbaren. In mijn optiek is het wenselijker om de groep ‘daders’ bij elkaar te plaatsen, zowel vanuit het oogpunt van de reguliere GGZ als vanuit het strafrecht. Nu er al een tekort aan beveiligde bedden in de GGZ blijkt te zijn,²⁰⁹ lijkt het mij onverstandig om hier op voorhand een groep aan toe te voegen.²¹⁰ Daarnaast is het naar mijn mening onwenselijk om volledig ontoerekeningsvatbare daders, waarbij zojuist is bewezen dat zij een delictsomschrijving hebben vervuld, direct vanuit die strafbank in de reguliere GGZ te plaatsen. Hierbij wordt namelijk geen rekening gehouden met de ernst van het delict, omdat er geen andere mogelijkheid is. Hoewel het Hof dit kennelijk anders ziet, is er mijns inziens wel degelijk sprake van een strafrechtelijke titel en moeten deze veroordeelde ook zo worden behandeld. Een civiele zorgmachtiging is in dit licht dan ook geen wenselijke eerste stap. Deze discussie geeft aanleiding tot verder onderzoek naar een oplossing voor deze groep. Volgens mij moet deze oplossing namelijk worden gezocht in een nieuwe alternatieve regeling onder strafrechtelijke titel.

4.4 Conclusie

De vraag in dit hoofdstuk is of preventieve detentie onder de a-grond leidt tot onwenselijke beperkingen ten opzichte van de dubbele grondslag. Uit paragraaf 4.2 blijkt dat preventieve detentie onder de a-grond aan de ene kant de mogelijkheid tot het opleggen van preventieve detentie verruimd. Er volgen echter ook beperkingen, welke allen voortvloeien uit het causale verband. De eerste beperking leidt ertoe dat potentieel extreem gevaarlijke personen vrij worden gelaten, doordat verlenging van detentie niet mogelijk is wanneer het gevaar bestaat uit recidiverisico voor andere delicten dan het indexdelict. De tweede beperking is er een die mogelijk intreedt naarmate de tijd verstrijkt, omdat het causale verband tussen veroordeling en detentie dan verzwakt. Hoewel een breuk in het causale verband niet snel wordt aangenomen door het EHRM, is het theoretisch gezien mogelijk dat detentie hierom moet worden

²⁰⁸ Klinische zorg kent een viertal beveiligingsniveaus, variërend van niveau 1 tot en met niveau 4. Zie voor een uitgebreide toelichting van de verschillende niveaus <https://www.forensischezorg.nl/zorgaanbod/klinische-zorg>.

²⁰⁹ Zie de brief van staatssecretaris van VWS en de minister van JenV aan de Tweede Kamer over het tekort aan beveiligde bedden: Brief van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 6 november 2020 (1775382-213615-CZ).

²¹⁰ Ter illustratie: volgens www.rechtspraak.nl waren er in 2021 56 gevallen die volledig ontoerekeningsvatbaar zijn verklaard en waaraan tbs met dwangverpleging is opgelegd.

beëindigd. De derde beperking ziet op de volledig ontoerekeningsvatbare daders, die in het nieuwe systeem geen preventieve detentie opgelegd kunnen krijgen.

In paragraaf 4.3 zijn deze beperkingen geanalyseerd. Geconcludeerd kan worden dat mijns inziens de beperkingen uit paragraaf 4.3.1 en 4.3.2 niet leiden tot onwenselijke restricties. Wanneer preventieve detentie gebaseerd wordt op gevaar ontstaat er meer ruimte in de mogelijkheid preventieve detentie op te leggen. Deze ruimte moet echter worden ingekaderd. Het is dan ook wat mij betreft vanzelfsprekend dat preventieve detentie die onder strafrechtelijke titel wordt opgelegd, verband moet blijven houden met het begane delict. Voldoet deze titel niet meer doordat het causale verband is doorbroken, dan is het in dit licht terecht dat de detentie wordt opgeven. Wanneer de strafrechtelijke titel niet meer voldoet, is er immers geen verschil meer tussen de ex-gedetineerde en een ‘gewone burger’. Dat in deze ex-gedetineerde mogelijk nog een gevaar schuilt doet daar niet af; een ‘gewone burger’ kan ook gevaarlijk zijn, maar wordt niet zonder meer gedetineerd. Hoewel alternatieve detentie onder de e-grond als vangnet denkbaar is, is dit naar mijn mening dan ook niet wenselijk. Dit leidt tot een onnodige slotgracht om de preventieve detentie.

De beperking uit paragraaf 4.3.3 is echter een knelpunt. Het uitsluiten van volledig ontoerekeningsvatbare daders, omdat er volgens het ERHM geen sprake is van een *finding of guilt*, leidt tot onwenselijke gevolgen. Doordat deze groep niet voor preventieve detentie onder de a-grond in aanmerking, wordt deze groep in feite zonder enige straf of behandeling terug de straat op gestuurd. Nu zij wel een delictsomschrijving hebben vervuld, kan wat mij betreft niet gezegd worden dat er geen sprake is van een strafrechtelijke link. Daarnaast rijst vraag wat het verschil is tussen sterk verminderd en volledig ontoerekeningsvatbare daders. Waarom mag slechts aan deze eerste groep preventieve detentie worden opgelegd, met toegang tot behandeling, terwijl de tweede groep dit wellicht juist harder nodig heeft? Het verschil tussen deze twee groepen is niet zo zwart-wit als het verschil tussen wel of geen detentie. Conclusie is dat hier een oplossing voor moet worden gezocht. De civiele zorgmachtiging die preventieve detentie onder de e-grond mogelijk maakt, is wat mij betreft echter geen oplossing. Aan deze weg zitten te veel haken en ogen, waarbij de voornaamste reden is dat er een groep volledig ontoerekeningsvatbare daders direct vanuit de strafbank tussen de reguliere GGZ-patiënten worden geplaatst, ongeacht de ernst van het gepleegde delict. Daarnaast stuit deze weg op een aantal praktische bezwaren, zoals het financiële plaatje en een gebrek aan beveiligde bedden. De oplossing moet dan ook wat mij betreft gezocht worden in een nieuwe alternatieve regeling onder strafrechtelijke titel.

Hoofdstuk 5

Conclusie

In deze scriptie staat de vraag centraal wat randvoorwaarden van zijn van artikel 5 lid 1 sub a EVRM waaraan preventieve detentie gebaseerd op gevaar aan moet voldoen en wat de mogelijkheden en beperkingen hierin zijn ten opzichte van het huidige systeem. Aanleiding voor dit onderzoek was het artikel van Bos in het NRC, waarin zij opperde dat het recidiverisico leidend zou moeten zijn bij de oplegging van tbs om vreselijke gebeurtenissen als de moord op Anne Faber wellicht te voorkomen. Daarbij komt het onderzoek naar preventieve sanctiestelsels, dat in opdracht van de minister van Rechtsbescherming is gedaan in 2020. Hieruit blijkt dat empirisch onderzoek aantoont dat de relatie tussen stoornis en gevaar in het algemeen niet sterk is. Dit leidde tot de onderzoeksvraag van deze scriptie.

In hoofdstuk 2 is het wettelijke kader van tbs met dwangverpleging volgens artikel 37a geschetst en is de discussie omtrent het stoornisvereiste uitgewerkt. Hierdoor is er een duidelijk beeld geschetst van de huidige situatie en de vragen die gesteld worden bij dit wettelijk kader. Hieruit is gebleken dat het juridische stoornisconcept leidt tot onduidelijkheden en dat daarnaast vragen worden gesteld bij de noodzaak van het stoornisvereiste. Waarom houden we, in het beschermen van de maatschappij, vast aan een vereiste, waarvan is gebleken dat dit geen of beperkt verband houdt met gevaar? In de risicotaxatie is het stoornisvereiste immers een dynamische factor, die niet wordt gezien als een sterke voorspellende factor van gevaar. In dit hoofdstuk is duidelijk geworden waar de discussie omtrent het stoornisvereiste vandaan komt.

In hoofdstuk 3 is ingegaan op de vraag welke kaders er bestaan voor preventieve detentie gebaseerd op gevaar volgens de a-grond van het EVRM. Sub a is namelijk een beperkingsgrond die preventieve detentie gebaseerd op gevaar mogelijk maakt. Nu het stoornisvereiste zo onder vuur ligt en beperkt verband blijkt te houden met gevaar, is dit namelijk een interessant. Voor het schetsen van die randvoorwaarden van de a-grond, is de jurisprudentie van het EHRM omtrent de *Sicherungsverwahrung* van belang. Deze Duitse vorm van preventieve detentie wordt namelijk opgelegd basis van gevaar dat van een dader uitgaat. In de Straatsburgse jurisprudentie is een waar dialoog ontstaan omtrent deze preventieve detentie, waardoor de randvoorwaarden omtrent preventieve detentie onder de a-grond in de rechtspraak zijn uitgekristalliseerd. Uit hoofdstuk 3 blijkt dat de causaliteit tussen veroordeling en detentie de belangrijkste voorwaarde van de a-grond is. Wanneer dit causale verband, ofwel een *sufficient causal connection*, er niet is of wordt doorbroken, is er sprake van willekeurige vrijheidsbeneming. In paragraaf 3.4.2 zijn de verschillende onderdelen onder elkaar gezet die bepalen of er sprake is van een causaal verband. Uit deze paragraaf blijkt dat 1) sprake moet zijn van een *finding of guilt*, 2) er een causaal verband moet zijn tussen indexdelict en detentie, wat inhoudt dat de preventieve detentie gericht moet zijn op het voorkomen van soortgelijke strafbare feiten, *further similar offences*, 3) de gedetineerde de kans moet krijgen om zijn gevaar te reduceren door toegang tot geschikte middelen, zoals behandeling en 4) het causale verband met verloop van tijd verzwakt. Daarnaast volgens er nog enkele overige randvoorwaarden die voor dit onderzoek minder relevant zijn. Deze randvoorwaarden zijn gericht op het perspectief dat een

aan een gedetineerde moet worden geboden. Het EHRM hecht hier veel waarden aan, wat niet onbegrijpelijk is in het geval van onbepaalde detentie.

De a-grond en de randvoorwaarden leiden tot andere mogelijkheden en beperkingen ten opzichte van tbs met dwangverpleging, die gerechtvaardigd is onder de dubbele grondslag. Uit de analyse in hoofdstuk 4 volgt dat de a-grond leidt tot een ruimere mogelijkheid om tbs *op te leggen* ten opzichte van de e-grond. Er hoeft immers geen psychische stoornis te worden vastgesteld, een causaal verband tussen veroordeling en detentie is genoeg. Het is dan ook begrijpelijk dat het EHRM de ruimte voor het opleggen van detentie op basis van iemands gevaar inkadert. De eerste twee beperkingen die in hoofdstuk 4 aan bod komen, zijn dan ook geen onwenselijke restricties. De eerste ontstaat door het vereiste van causaal verband tussen indexdelict en detentie en leidt ertoe dat preventieve detentie niet verlengd kan worden wanneer iemand (zeer) gevaarlijk is, maar dit gevaar ziet op een ander soort delict dan het indexdelict. Onder de e-grond is het verlengen van tbs wel een mogelijkheid is. De tweede beperking ontstaat mogelijk met het verstrijken van tijd, omdat het causale verband tussen veroordeling en detentie dan verzwakt. De e-grond kent geen causaal verband als vereiste, waardoor deze situatie bij tbs niet optreedt. Beide beperkingen zijn wat mij betreft terechte restricties aan de ruimte die bij het opleggen van preventieve detentie komt kijken. Wanneer een gedetineerde succesvol zijn behandeling doorloopt en zijn gevaar is afgenomen, wordt het causale verband terecht doorbroken. De strafrechtelijke titel waaronder hij in detentie is geplaatst, voldoet op dat moment niet meer. De ex-gedetineerde is op dat moment weer een ‘gewone burger’ geworden, die niet zonder meer in detentie kan worden geplaatst omdat hij potentieel gevaarlijk is.

De derde beperking leidt echter tot een onwenselijk, en wat mij betreft tevens een onbegrijpelijk, knelpunt. Volledig ontoerekeningsvatbare daders vallen namelijk buiten deze vorm van preventieve detentie, omdat er volgens de restrictieve benadering van het EHRM geen sprake is van een *finding of guilt*. Dit knelpunt is onbegrijpelijk, omdat de redenatie dat er geen sprake is van een strafrechtelijke link wat mij betreft te kort door de bocht is. Er is immers wel sprake van daders die een strafbaar feit hebben begaan. Daarnaast is dit knelpunt onwenselijk, omdat aan deze groep nu geen behandeling onder strafrechtelijke titel kan worden geboden. In het geval van tbs is volledige ontoerekeningsvatbaarheid juist een reden tot detentie, zodat behandeling kan worden geboden. Wat is onder de a-grond het verschil tussen sterk verminderde en volledig ontoerekeningsvatbare daders? Een verschil dat niet zo zwart-wit is.

Deze laatste beperking is dus het enige knelpunt van preventieve detentie onder de a-grond vergeleken met het huidige systeem. Voor dit knelpunt moet wat mij betreft naar een strafrechtelijke oplossing worden gezocht. Deze oplossing ligt, zoals in hoofdstuk 4 betoogd, niet in een bestaande mogelijkheid. De civiele zorgmachtiging als vangnet, leidt namelijk tot een aantal fundamentele bezwaren. Het voornaamste bezwaar is dat volledig ontoerekeningsvatbare daders op deze manier rechtstreeks vanuit de strafbank in de reguliere GGZ worden geplaatst. Daarnaast zijn er een aantal praktische bezwaren, zoals financiën en een gebrek aan beveiligde bedden.

Alomvattend ben ik van mening dat preventieve detentie gebaseerd op gevaar niet van tafel moet worden geveegd. De a-grond biedt mogelijkheid om de Michael P's in de samenleving makkelijker preventieve detentie op te kunnen leggen; een vraag die vanuit zowel de maatschappij als de literatuur

toch regelmatig klinkt. Hoewel het EHRM al enige restricties oplegt, zoals dat er verband moet blijven bestaan met de strafrechtelijke titel, is verder onderzoek naar wenselijke restricties op zijn plaats. Voor welke delicten mag deze preventieve detentie worden opgelegd? Is het wenselijk om hierin de lijn van de huidige tbs te volgen? Daarnaast verdient het vraagstuk hoe het knelpunt van de volledig ontoerekeningsvatbare daders opgelost wordt verder onderzoek. Zijn er strafrechtelijke wegen die bewandeld of vrijgemaakt kunnen worden? Het antwoord op de onderzoeksvraag is kortgezegd dus dat het EHRM al terechte restricties stelt, maar dat voorkomen moet worden dat we een preventieve detentie creëren waarbij we de regels als een lappendeken aan elkaar moeten naaien. Uitgebreid onderzoek naar de Nederlandse invulling is dan ook op zijn plaats, zodat we later geen slotgrachten hoeven te graven om de maatschappij tegen de Michael P's te beschermen.

Bibliografie

Literatuur

Beukers, *DD* 2019/26, afl. 5.

M.M. Beukers, 'Bruikbaarheid van het stoornisvereiste in het strafrecht', *DD* 2019/26, afl. 5.

Bijlsma & Meynen 2018.

J. Bijlsma & G. Meynen, 'Wat is aannemelijk? Over het belang van een helder sanctierechtelijk bewijscriterium', *NJB* 2018/34.

Bijlsma 2016.

J. Bijlsma, '*Stoornis en strafuitsluiting: op zoek naar een toetsingskader voor ontoerekenbaarheid.*' (diss. Amsterdam VU), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016.

Bijlsma 2020.

J. Bijlsma e.a., 'Stoornis en gevaar. Een aanzet tot onderzoek naar een alternatief voor tbs', *DD* 2020/25.

Bijlsma 2021.

J. Bijlsma, 'Twee concepten van psychische stoornis, twee maatstaven voor het bewijs ervan en twee ongelukkige wetswijzigingen', *AA* 2021.

Harte, in: '*Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014*' 2014, p. 315-322.

J. Harte, 'Instrumenten voor risicotaxatie' in: M. van der Wolf e.a., '*Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014*', Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 315-322.

Hofstee 2003.

E.J. Hofstee, *TBS* (Studiepockets Strafrecht, nr. 18), Deventer: Kluwer 2003, par. 4.2.4.

Kelley e.a., *Criminal justice and behavior* 2020/47, nr. 3.

M. Kelley e.a., 'Exploring the relationship between major mental illness and sex offending behavior in a high-risk population', *Criminal justice and behavior* 2020/47, nr. 3.

Kooijmans & Meynen, *DD* 2012, afl. 6, p. 477-489.

T. Kooijmans en G. Meynen, 'De hybride structuur van de rapportage pro Justitia: over toerekeningsvatbaarheid en risico', *DD* 2012, afl. 6, p. 477-489.

Ligthart e.a., *NJB* 2019/837, afl. 16, p.1148-1153.

S. Ligthart e.a., 'Tbs en stoornis: enkele overwegingen voor de wetgever', *NJB* 2019/837, afl. 16, p.1148-1153.

Mackor, *NJB* 2005/19, p. 993-994.

R. Mackor, 'TBS-verlenging zonder stoornis?', *NJB* 2005/19, p. 993-994.

Mackor, *Ontmoetingen: Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch gezelschap*, 2012/17.

A.R. Mackor, 'Grenzen aan de autonomie van strafrechters: wie bewijst de stoornis en het recidiverisico?', *Ontmoetingen: Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch gezelschap*, 2012/17.

Marle, Mevis & van der Wolf 2013.

H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf, *Gedragsdeskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Mevis e.a. 2018.

Mevis e.a., *Juridische haalbaarheid van voorgestelde oplossingen voor de weigeraarsproblematiek omtrent tbs-oplegging*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2018.

Mevis e.a. 2020.

Mevis e.a., *Voorlopige tbs-oplegging als bijdrage aan de oplossing van de weigeraarsproblematiek. Een nadere rechtsvergelijkende beschouwing van het Nederlandse en Duitse recht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2020.

Meynen, *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2019/61, afl. 2, p. 74-75.

G. Meynen, 'Een medische of een juridische stoornis?', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2019/61, afl. 2, p. 74-75.

Nauta e.a., *DD* 2021/39, afl. 6, p. 474-487.

E. Nauta e.a., 'Is het stoornisvereiste onmisbaar voor tbs? Een analyse vanuit nationaalrechtelijk en mensenrechtelijk perspectief', *DD* 2021/39, afl. 6, p. 474-487

Nauta, *NJB* 2021/2608, afl. 36.

E. Nauta, 'Zelfstandige vaststelling van een psychische stoornis door de strafrechter', *NJB* 2021/2608, afl. 36.

Spaendonck 2021.

R.W. van Spaendonck, Meer dan een kwestie van tijd. De verlenging van de tbs-maatregel (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2021.

Vogel in: K. Goethals e.a. (red.) ‘Leerboek Forensische Psychiatrie’ Amsterdam: Boom uitgevers 2020.

V. Vogel e.a. ‘Risicotaxatie in de forensische psychiatrie: fundamenten en praktijk’ in: K. Goethals e.a. (red.) ‘Leerboek Forensische Psychiatrie’ Amsterdam: Boom uitgevers 2020.

Van der Wolf, Lutje PJG 2015, p. 13-14.

M. van der Wolf, ‘Knelpunten van de TBS in historisch perspectief: de weigerende observandus in het bijzonder’, *Lutje PJG* 2015, p. 13-14.

Parlementaire stukken en wetgeving

Kamerstukken II

Kamerstukken II 1979/80, 11270, nr. 12.

Kamerstukken II 1980/81, 11932, nr. 5.

Kamerstukken II 1987/88, 20372, A.

Kamerstukken II 1987/88, 20372, nr. 3.

Kamerstukken II 2018/19, 29425, nr. 229.

Kamerstukken II, 2018/19, 19452, nr. 229.

Kamerstukken II 2019/20, 35311, nr. 3.

Bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 33628, nr. 80.

Brief van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 6 november 2020 (1775382-213615-CZ)

Wetgeving

Stb 2018, 38.

Stb. 2019, 504.

Stb. 2019, 507.

Jurisprudentieregister

EHRM

EHRM 24 oktober 1979 (*Winterwerp t. Nederland*).

EHRM 24 oktober 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6700 (*Winterwerp/Nederland*).

EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (*Guzzardi/Duitsland*).

EHRM 24 juni 1982, nr. 7906/77 (*Van Droogenbroeck/België*).

EHRM 24 september 1992, 10533/83 (*Herczegvalfy t. Oostenrijk*).

EHRM 27 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0527JUD001739190 (*Eriksen/Noorwegen*).

EHRM 11 mei 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0511JUD004990299 (*Brand/Nederland*).

EHRM 6 januari 2005, ECLI:NL:XX:2005:BM8488, m.nt. E.A. Alkema (*Nakach/Nederland*).

EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./ Duitsland*).

EHRM 21 oktober 2010, ECLI:NL:XX:2010:BT6611 (*Grosskopf/Nederland*).

EHRM 13 januari 2011, 6587/04 (*Haidn t. Duitsland*).

EHRM 14 april 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0414JUD003006004, *Sdu EHRC* 2011, afl. 7, m.nt. G.K. Schoep (*Jendrowiak t. Duitsland*).

EHRM 9 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0609JUD003104704, (*Mork/Duitsland*).

EHRM 9 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0609JUD003049304 (*Schmitz/Duitsland*).

EHRM 24 november, 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1124JUD004803806 (*Schönbrod/Duitsland*).

EHRM 24 november, ECLI:CE:ECHR:2011:1124JUD000464608 (O.H. t. Duitsland).

EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002852708 (*Reiner/Duitsland*).

EHRM 19 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD002190609 (*Kronfeldner/Duitsland*).

EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003603504 (*Ostermünchner/Duitsland*).

EHRM 18 september. 2012, 57877/09 ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells en Lee/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 16 mei 2013, ECLI:NL:XX:2013:399, *Sdu EHRC* 2013/171, afl. 8, m.nt. P.M. Schuyt (*Radu/Duitsland*).

EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711, *Sdu EHRC* 2013/258, afl. 12, m.nt. P.M. Schuyt, (*H.W./Duitsland*).

EHRM 28 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2017:0907JUD004595310 (*Glien/Duitsland*).

EHRM 18 februari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0218JUD000830006 (*Ruiz Rivera/Zwitserland*).

EHRM 3 maart 2015, ECLI:NL:XX:2015:230 (*Constancia t. Nederland*).

EHRM 25 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0225JUD005315711 (*Klinkenbuss/Duitsland*).

EHRM 20 juli 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0720JUD001153711 (*Lorenz/Oostenrijk*).

EHRM 7 september 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0907JUD004595310 (*D.J./Germany*).

EHRM 22 november 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312, m.nt. B.E.P. Myjer (*S., V. en A./Denemarken*).

EHRM 4 december 2018, 10211/12 en 27505/14 (*Ilseher t. Duitsland*).

EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112, *Sdu* 2019/2, m.nt. D.A.G. van Toor (*Ilseher/Duitsland*) & *Sancties* 2020/8, p. 45-47, m.nt. J. Bijlsma (*Ilseher/Duitsland*).

EHRM 31 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD001805211, *NJB* 2019/294, m.nt. P.A.M. Mevis (*Rooman/België*).

EHRM 7 september 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, *Sdu EHRC* 2019/206, afl. 11, m.nt. J.M ten Voorde (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*).

EHRM 2 november 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1102JUD003895816, (*W.A./Zwitserland*).

HR

HR 9 november 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AC1088, *NJ* 1983/268, m.nt. A.C. 't Hart

HR 29 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC8444, *NJ* 1994/48.

HR 17 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0762 *NJ* 1998/134

HR 4 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1697, *NJ* 2000/226

HR 9 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AD4678, *NJ* 2001/112;

HR 9 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AD4678, *NJ* 2001/112;
HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4678, *NJ* 2001/112.
HR 3 juli 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA5624, *NJ* 2007/413.
HR 25 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF3094, *NJ* 2003/624.
HR 17 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7124.
HR 31 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7080, *NJ* 2006/126.
HR 3 juli 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA5624, *NJ* 2007/413.
HR 3 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5624, *NJ* 2007/41.
HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, *NJ* 2008/193, m.nt. J.M. Reijntjes.
HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, *NJ* 2008/193, m.nt. J.M. Reijntjes
HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, *Sancties* 2008/11, afl. 3, m.nt. P. Mevis.
HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1645, *NJ* 2009/73
HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF2062, *NJ* 2009/324, m.nt. Mevis.
HR 25 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL6742, *NJB* 2010, 1229.
HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2743, *NJ* 2011/198.
HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, *NJ* 2013/466, m.nt. B.F. Keulen
HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, *NJ* 2013/466
HR 19 februari 2013, HR:2013:BX9407, *NJ* 2013/436, m.nt. N. Keijzer.
HR 19 februari 2013, HR:2013:BX9407, *NJ* 2013/436, m.nt. N. Keijzer.
HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, *NJ* 2013/436, m.nt. N. Keijzer.
HR 14 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:56, *NJB* 2014/264.
Concl. A-G Hofsté, ECLI:NL:HR:2015:45, bij HR 6 januari 2015.
HR 2 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:178.

Gerechtshof

Gerechtshof Arnhem 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981 (*Hoogerheidezaak*).
Gerechtshof Arnhem 25 november 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4580.
Gerechtshof Arnhem 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981, *NJ* 2011/442 afl. 41, m.nt. T.M. Schalken.

Rechtbank

Rb. Gelderland 21 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2550.

Krantenartikelen

G. van den Berg e.a. ‘Straf anders – en breng recidive daarmee omlaag’, *NRC* 16 oktober 2017.
K. Bos, ‘Justitie wil liever tbs voor Michael P. dan levenslang’ *NRC* 16 juli 2018.
W. Smid, ‘Hoe de nieuwe Michael P.’s wél tbs kunnen krijgen’, *het Parool* 1 april 2019.

Online bronnen

<https://www.forensischezorg.nl/beleid/risicotaxatie-instrumenten>.

<https://www.forensischezorg.nl/zorgaanbod/klinische-zorg>.

www.rechtspraak.nl