

**HANDELINGEN  
DER  
NEDERLANDSE  
JURISTEN-VERENIGING  
1964**

**VIER-EN-NEGENTIGSTE JAARGANG**

**I**

**N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ  
W. E. J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE**

# INHOUD

*Prae-advies van Mr. W. H. Overbeek*

|                                                                                              | blz. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Inleiding . . . . .                                                                          | 1    |
| Enige feiten . . . . .                                                                       | 6    |
| Enige rechtsbeginselen . . . . .                                                             | 12   |
| Lange gevangenisstraf en dwangverpleging. . . . .                                            | 13   |
| Invloed van Rechterlijke Macht op terbeschikking-<br>stelling . . . . .                      | 20   |
| De opeenvolging van straf en terbeschikkingstelling                                          | 32   |
| Coördinatie van tenuitvoerlegging van vrijheid-<br>straf en terbeschikkingstelling . . . . . | 36   |
| Toerekenbaarheid en psychopatenrecht . . . . .                                               | 46   |
| Nawoord . . . . .                                                                            | 55   |

# INHOUD

*Prae-advies van Prof. Mr Ch. J. Enschedé*

|                                                                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. overzicht en indeling van de stof . . . . .                                                                                                          | 59 |
| II. De toerekening van het feit aan de dader. . .                                                                                                       | 61 |
| A. De vraagstelling . . . . .                                                                                                                           | 61 |
| B. De wettelijke bepalingen. . . . .                                                                                                                    | 61 |
| C. Beschouwing. . . . .                                                                                                                                 | 61 |
| III. De toepasselijkheid der strafrechtelijke sanc-<br>tjes . . . . .                                                                                   | 65 |
| A. De vraagstelling . . . . .                                                                                                                           | 65 |
| 1. Toepassing en uitvoering . . . . .                                                                                                                   | 65 |
| 2. Strafrechtelijke sancties . . . . .                                                                                                                  | 66 |
| 3. Verdere indeling van dit hoofdstuk . .                                                                                                               | 67 |
| B. De rechtsgrond van de sancties . . . . .                                                                                                             | 67 |
| 1. Algemeen. . . . .                                                                                                                                    | 67 |
| 2. De rechtsgrond van de straf . . . . .                                                                                                                | 70 |
| 3. De rechtsgrond van de maatregel . .                                                                                                                  | 71 |
| 4. Dient het onderscheid tussen straffen<br>en maatregelen te worden gehand-<br>haafd? . . . . .                                                        | 72 |
| C. De werkingen en de doelen van de sanc-<br>tjes. . . . .                                                                                              | 73 |
| 1. Straffen . . . . .                                                                                                                                   | 73 |
| 2. Maatregelen . . . . .                                                                                                                                | 79 |
| D. De wettelijke regeling nopens de toepas-<br>selijkheid van de sancties op geestelijk<br>gestoorden . . . . .                                         | 80 |
| 1. Straffen . . . . .                                                                                                                                   | 80 |
| 2. Voorlopige maatregelen . . . . .                                                                                                                     | 81 |
| 3. Definitieve maatregelen. . . . .                                                                                                                     | 81 |
| E. Dienen de bepalingen inzake de toepas-<br>selijkheid van de strafrechtelijke sancties<br>op psychisch gestoorden te worden ge-<br>wijzigd? . . . . . | 85 |
| 1. Voorlopige maatregelen. . . . .                                                                                                                      | 85 |
| 2. Straffen . . . . .                                                                                                                                   | 86 |
| 3. Definitieve maatregelen. . . . .                                                                                                                     | 87 |
| 4. De combinatie van straf en maatregel                                                                                                                 | 91 |

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV. De uitvoering van de strafrechtelijke sancties                               | 92  |
| A. De vraagstelling . . . . .                                                    | 92  |
| B. De uitvoerbaarheid van de door de rechter toegepaste sancties . . . . .       | 93  |
| 1. Straffen . . . . .                                                            | 93  |
| 2. Voorlopige maatregelen. . . . .                                               | 93  |
| 3. Definitieve maatregelen. . . . .                                              | 93  |
| 4. De volgorde van uitvoering . . . . .                                          | 95  |
| C. De uitvoering der sancties . . . . .                                          | 97  |
| 1. De voorlopige maatregelen . . . . .                                           | 97  |
| 2. Gevangenisstraf en dwangverpleging                                            | 98  |
| 3. Ontslag uit dwangverpleging . . . . .                                         | 109 |
| V. De positie van de geestelijk gestoorde verdachte in het strafproces . . . . . | 111 |
| VI. Het onderzoek naar de geestelijke gesteldheid van de verdachte . . . . .     | 115 |
| VII. De geestelijk gestoorde getuige. . . . .                                    | 117 |
| VIII. Slot . . . . .                                                             | 118 |

## **Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd?**

**Prae-advies van Mr. W. H. Overbeek**

### *Inleiding.*

Bij het stellen van de vraag of onze strafrechtelijke bepalingen nog wel in overeenstemming zijn met onze huidige opvattingen van wat recht is of van wat doelmatig is ter bereiking van de door het recht nagestreefde doeleinden, kunnen wij op twee verschillende wijzen te werk gaan. Ten eerste kunnen wij nagaan of het systeem van onze wettelijke bepalingen, de gedachtengang waaruit deze zijn voortgekomen en die daarin is uitgekristalliseerd, nog voldoet aan de opvattingen, die wij thans op dit gebied hebben. Wij dienen dan te onderzoeken of het mogelijk is te blijven gebruik maken van wettelijke bepalingen die stammen uit een tijd waarin de wetenschappen van psychiatrie en psychologie nog in een veel vroeger ontwikkelingsstadium verkeerden dan zij thans hebben bereikt. Wij moeten bezien of de terminologie van de wet en de gehele opbouw van de betrokken bepalingen nog wel bruikbaar is in een periode waarin de gedachten over de psychisch afwijkende mens en zijn plaats in de rechtsorde in een veel verder stadium van ontwikkeling zijn gekomen. Uit de aard der zaak zullen zich daarbij onze gedachten richten op die artikelen, die de basis verlenen aan ons wettelijk systeem van al dan niet toerekenbaarheid en van de mogelijkheid om adequate maatregelen te nemen ten opzichte van psychisch gestoorde delinquenten: de artikelen 37 en 37a W.v.S.

Deze werkwijze lijkt principieel juist en aantrekkelijk omdat zij meteen tot de kern van de zaak doordringt en de blik richt op het probleem als een geheel met de mogelijkheid, dat de hiermee samenhangende deelproblemen tot oplossing zullen worden gebracht als uitvloeisel van de meer principiële gedachten over de grondvragen. Zij heeft echter voor de jurist het grote nadeel, dat deze wijze van benadering verdieping vraagt in problemen die buiten zijn vakgebied liggen, namelijk betreffende het wezenlijke van het psychisch gestoord zijn. Wanneer wij

beginnen ons te oriënteren aangaande de opvattingen die hieromtrent thans gangbaar zijn bij de leidende psychiatrische generatie van heden, ontdekken wij trouwens al spoedig dat juist hieromtrent in deze kring diametraal aan elkaar tegengestelde opvattingen heersen. De een gaat uit van een nosologisch systeem en zoekt de individuele toestanden van afwijkend gedrag en bewustzijn onder te brengen in een tot dat systeem behorende benoembare ziekte. De ander zoekt de bij een individu ontdekte afwijkende symptomen te verklaren vanuit de principieel unieke situatie van deze individu in zijn eigenheid, persoonlijke ontwikkeling en plaats in zijn omgeving. Een dergelijk principieel verschil in wetenschappelijke werkwijze moet wel leiden tot een sterk uiteenlopen van de medische gedachten over een begrip als „ziekelijke storing” en over de draagwijdte van een dergelijk begrip zowel tegenover het niet ziekelijk gestoord zijn als tegenover de „gebrekkige ontwikkeling.” Ik vraag mij af of het wel doenlijk is om, onder deze omstandigheden, te komen tot een wettelijke formulering waarin geneeskundige begrippen — zoals gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke storing der geestvermogens — zijn opgenomen, welke zo luidt dat de wereld der psychiatrie de principieële gedachtingang daarvan vanuit zijn gezichtspunt als wetenschappelijk verantwoord kan aanvaarden. Zou het onder deze omstandigheden niet beter zijn om uit te gaan van het — taalkundig altijd door mij als zwak gevoelde — standpunt, dat de medische terminologie in een wettelijke bepaling niet bedoelt medisch te zijn maar een eigen betekenis heeft, zoals de wetgever, de jurisprudentie en de strafrechtwetenschap haar deze hebben toegekend? Het lijkt een oplossing; maar dreigt een dergelijk retireren op het eigen vakgebied anderzijds niet de kloof tussen rechtspraak en psychiatrie te verbreden? Stelt het de psychiaters niet voor de moeilijke en ondankbare taak om zich te verdiepen in een betekenis, toegekend aan een hun rechte toekomend begrip, welke afwijkt van de betekenis die zij er zelf aan hebben gegeven, dan wel te pogen om hun medische terminologie te vertalen in algemeen verstaanbare termen, die de jurist dan weer vertalen kan in zijn eigen vakterminologie? Komt een dergelijk uiteenlopen van begrippen de uiteindelijke beslissing van de rechter

wel ten goede? En moet anderzijds de rechter soms in ieder afzonderlijk geval nagaan wat de betekenis is van de terminologie die door zijn deskundige wordt gebezigd, de wettelijke of een der verschillende medische betekenissen? Ware het daartegenover soms wenselijk en mogelijk om tot een wettelijke omschrijving te komen waarin hetzij de geneeskundige terminologie geheel ontbreekt, dan wel deze wordt weggeschoven van de centrale plaats die deze thans, voor de bepaling van welk recht moet worden toegepast, inneemt? Dit zou de mogelijkheid van de hier besproken benadering van onze vraag duidelijk ten goede komen.

In ieder geval lijkt het voor de jurist mogelijk zich de vraag te stellen en vanuit zijn eigen denkwijze te beantwoorden of het juist is, dat ons wettelijk systeem het aanwezig zijn van „gebrekkige ontwikkeling of zieklijke storing van de geestvermogens” voor de toepassing van een daaraan aangepast recht (behoudens het bepaalde in art 16 Sv) aanwezig eist op het moment van het begaan van het strafbare feit waarvoor de delinquent terecht staat en dit zowel in het geval deze toestand leidt tot ontoerekenbaarheid als wanneer dit niet het geval is doch wel aanleiding bestaat tot toepassing van het psychopatenrecht. Het is de vraag of er een dringend gevoelde behoefte bestaat om dit probleem op te roepen. Wel leidt de bezinning hierop zeker tot een verdieping van ons inzicht in het geldende systeem van waaruit verschillende wel als urgent aangevoelde moeilijkheden zijn voortgekomen en biedt deze mogelijk ook nog andere nader te bespreken voordelen.

Wij spraken zojuist over als urgent aangevoelde moeilijkheden. Dit brengt ons op een andere mogelijkheid om het vraagstuk naar eventuele wijziging van ons geldende recht met betrekking tot geestelijk gestoorden te benaderen.

Wij kunnen namelijk nagaan, welke bezwaren er in de praktijk gevoeld worden tegen de konsekwenties van het thans geldende recht. Van ieder van deze bezwaren afzonderlijk is na te gaan of deze gegrond is of niet en — zo deze voldoende gegrond wordt bevonden — op welke wijze daaraan kan worden tegemoetgekomen, hetzij door

een gewijzigde toepassing van de geldende bepalingen, hetzij door wetswijziging. Er zijn hier terstond enige in de laatste jaren meermalen naar voren gebrachte bezwaren aan te wijzen, die afzonderlijke bespreking verdienen.

Ik denk hierbij aan vragen als:

- 1) Is het juist, dat rechters zich gedwongen achten om langdurige vrijheidstraffen, al dan niet gekombineerd met terbeschikkingstelling, op te leggen wanneer een door hen niet verworpen psychiatrische deskundige-verklaring heeft gekonkludeerd tot sterke vermindering van de toerekenbaarheid?
- 2) Is het juist, dat de rechter (behalve door weigering van de verlenging der terbeschikkingstelling) geen zeggenschap heeft over de duur van de vrijheidsontneming die gegrond is op de terbeschikkingstelling?
- 3) Is het gewenst, dat het tenuitvoerleggen van de vrijheidstraf vooraf gaat aan die van de daarmee gekombineerde terbeschikkingstelling of dient de volgorde te worden omgekeerd en moet de tijd van vrijheidsbeneming door de dwangverpleging dan van de nog te ondergane straf worden afgetrokken of niet?
- 4) Is een meerdere coördinatie van de wijze van tenuitvoerlegging van vrijheidstraffen en terbeschikkingstellingen gewenst en mogelijk?

Een dergelijke werkwijze heeft het voordeel, dat rechtstreeks een oplossing wordt gezocht voor reële en urgente moeilijkheden, die zich in de praktijk van de rechtspraak voordoen. Zij voorkomt, dat bij de standpuntbepaling ten aanzien van het gehele systeem onvoldoende rekening wordt gehouden met de moeilijkheden waarvoor de rechtspleging zich direct gesteld ziet. Anderzijds dreigt hier steeds het gevaar, dat gegrepen wordt naar noodoplossingen, die wezenlijke vraagpunten omzeilen; dat kernvragen niet gesteld worden waarop de geschillen betreffende deelpunten zouden zijn terug te voeren; dat men blijft zitten met een onjuist en verouderd geheel, moeizaam aangepast aan de zakelijke eisen van een veranderde tijd.

Een combinatie van de beide geschetste werkwijzen lijkt daarom het meest aan te bevelen. Ik stel mij dan

ook voor om in het volgende uit te gaan van de zich voordoende praktijkvragen maar aan de hand daarvan steeds na te gaan of deze samenhangen met een bepaalde wijze van denken over het psychopatenrecht als geheel en of een redelijke oplossing daarvan mogelijk is tegen de achtergrond van het denksysteem van de huidige wet. Of een oplossing mogelijk is zonder wetswijziging, door een wijziging of aanvulling die het huidige systeem niet wezenlijk aantast, dan wel uitsluitend door wijziging van het gehele systeem. Het wil mij voorkomen, dat deze laatste, meest revolutionaire, oplossing slechts in laatste instantie in overweging kan worden genomen.

Bij de vraagstelling die ons bezighoudt dienen wij terdege rekening te houden met de omstandigheid, dat onze wet in haar systeem eigenlijk twee punten tezamen heeft geregeld, die geenszins onverbrekkelijk tezamen horen, hoewel zij uiteraard met elkaar verwant zijn. Het eerste punt is de vraag: welke invloed dient een ziekelijke storing van de geestvermogens te hebben op de toerekenbaarheid van de verdachte? M.a.w. moet een dergelijke toestand leiden tot een zodanige opheffing of vermindering van de verantwoordelijkheid van de verdachte met betrekking tot het strafrecht, dat hij daardoor niet gestraft of mogelijk minder gestraft moet worden? De andere door de wet beantwoorde vraag is: welke maatregelen dienen te worden genomen met betrekking tot geestelijk gestoorde wier gedrag in strijd met de strafwet is? Hoewel beide vragen in dezelfde wetsartikelen geregeld worden, zijn zij daarin nadrukkelijk onafhankelijk van elkaar gesteld. Het lijkt mij toe dat de praktijk het meest gebaat is met een bespreking van de tweede vraag. Daar ook deze echter een vraag van recht is, zal de achtergrond van het denken over de toerekening hierbij steeds aanwezig moeten zijn. Een uit elkaar houden van beide vragen is echter een eis van goede systematiek.

Tenslotte past hier de opmerking, dat de psychopatenzorg, voorzover deze uit het strafrecht voortvloeit, worstelt met een groot aantal grotere en kleinere problemen betreffende de wijze van uitvoering van de wettelijk mogelijk gemaakte maatregelen in een zo doelmatig

mogelijk regime. Hoewel deze vragen van uitermate groot belang zijn voor een doelmatige wijze van ingrijpen, lijkt het niet gewenst deze hier, anders dan mogelijk terloops, te behandelen en wel enerzijds om het onderwerp niet al te zeer uit te breiden, anderzijds omdat deze toch wel het meest op de terreinen van de psychiatrie, de sociale psychiatrie, de psychologie, de sociale paedagogie enz. enz. maar slechts indirect op dat van het strafrecht liggen. Het strafrecht lijkt zich hier duidelijk te hebben te beperken tot het scheppen van mogelijkheden waaraan de bovengenoemde wetenschappen vorm dienen te geven. Deze vormgeving zelf zal hier buiten bespreking blijven.

Ik wil thans beginnen enige feiten en cijfers te geven, die inzicht pogen te bieden in de feitelijke toestand van het heden, omdat dit toch het uitgangspunt is van waaruit de vraag naar eventueel gewenste wijzigingen gesteld moet worden.

## ENIGE FEITEN

Onze opvattingen betreffende de juistheid en doeltreffendheid van ons huidige psychopaten-strafrecht worden veelal in eerste en laatste instantie bepaald door de bij ons gevestigde indruk aangaande de wijze waarop daarmee in de praktijk de maatschappij wordt beschermd tegen gemeengevaarlijke delinquenten. Het is dus van groot belang te trachten hieromtrent objectieve gegevens te bezitten. Helaas bleken deze aan de hand van de bestaande gepubliceerde statistieken niet te verkrijgen. Ik heb getracht door middel van een beperkt onderzoek deze lacune tenminste enigszins op te vullen. Daarbij stelde ik mij de vraag: In hoeverre worden de ernstige misdrijven, waarvoor het publiek begrijpelijk en terecht bang is, gepleegd door lieden die ter beschikking van de regering staan of gestaan hebben en die mogelijk te vroeg zijn vrijgelaten dan wel zich eigenmachtig aan hun vrijheidsbeneming hebben onttrokken?

Om deze vraag te beantwoorden onderzocht ik de reci-

dive van hen die in 1963 in het arrondissement Utrecht voor een dergelijk misdrijf onherroepelijk zijn veroordeeld. Ik beperkte mij tot de volgende misdrijven: 1) de vormen van moord en doodslag (art. 287-289), 2) bedreiging (art. 285), 3) gekwalificeerde mishandeling (art. 301-303), 4) zedendelicten op sexuele grondslag met uitzondering van het zeer weinig gevaarlijke delikt van art. 239 (art. 242-249), 5) opzettelijke brandstichting (art. 157). Deze beperking werd eensdeels ingegeven door de wens het onderzoek niet te omvangrijk te doen zijn maar ook door de gedachte dat het juist dit soort delicten is waarop de aandacht van de maatschappij zich richt en waarop ongerustheid wordt gebaseerd. Het zijn trouwens ook die delicten waaruit het meest duidelijk de onevenwichtigheid van de bedrivers ervan blijkt, zodat het aandeel daarin van psychisch gestoorden aanmerkelijk kan worden geacht. De beperking tot het arrondissement Utrecht vergemakkelijkte mij de toegang tot het materiaal en vergrootte de mogelijkheid van een diepergaand onderzoek wanneer de verkregen simpele gegevens daartoe aanleiding gaven. De getallen zijn hierdoor beperkt in omvang. Het arrondissement Utrecht is echter centraal gelegen en beslaat een zo gevarieerd gebied dat het vrij representatief kan worden geacht. In en nabij het gebied van het arrondissement bevinden zich nogal wat inrichtingen voor psychisch gestoorde delinquenten (de Observatiekliniek en het Selectie-Instituut, de Dr. H. van der Hoevenkliniek en Groot Batelaar) zodat verwacht kan worden dat het resultaat voor de psychopatenzorg eerder ongunstig dan te gunstig gekleurd zal zijn. Ik maakte de volgende onderscheidingen: 1) niet eerder veroordeeld, 2) eerder veroordeeld maar niet voor een verwant feit (bijv. bij een veroordeelde zedendelinkwent, nog niet eerder voor een zedendelikt veroordeeld, voor een veroordeelde terzake zware mishandeling, nog niet veroordeeld voor een agressief delikt), 3) eerder veroordeeld voor een verwant feit. Het is duidelijk, dat men slechts bij de categorieën 2 en 3, maar vooral bij de laatste, de vraag kan stellen: had de uit het delikt blijkende gemeengevaarlijkheid van de veroordeelde niet eerder kunnen en moeten worden ingezien en waren de tot dan toe getroffen maatregelen te zijnen opzichte wel doeltreffend? In verband met deze

vraag werden beide categorieën als volgt onderverdeeld a) eerder veroordeeld maar niet tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf (of TBR), b) eerder veroordeeld en wel uitsluitend of mede tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf, c) eerder veroordeeld en mede tot onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling, deze groep nog onderverdeeld in 1) terbeschikkingstelling bij het plegen van het laatste delikt geëindigd en 2) terbeschikkingstelling toen nog niet geëindigd. Onder groep c 1 vallen dus diegenen wier terbeschikkingstelling door een beslissing van het openbaar ministerie of van de rechter (dan wel bij uitzondering van de minister) definitief is geëindigd. De groep c 2 bevat hen die voorwaardelijk zijn ontslagen, met proefverlof zijn, vrijheid van beweging hebben gedurende hun verpleging dan wel zich aan de verpleging hebben onttrokken. Het materiaal bleek te bestaan uit 105 veroordelingen, waarbij zij opgemerkt dat het totaal der veroordelingen terzake misdrijf (exclusief de fiscale en economische delikten) in het arrondissement in 1963 bedroeg: 1820.

De resultaten zijn te vinden in de hier volgende staat 1:

Van deze gevaarlijk blijkende delinkwenten bleek ruim 47% niet eerder te zijn veroordeeld, ruim 32% was eerder veroordeeld voor een andersoortig delikt, 20% recidiveerde voor een gelijksoortig delikt (meestal een zedendelikt). Van de 55 recidivisten werd ruim 45% nog niet tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf veroordeeld, bijna 51% wel, ruim 3% van hen (twee gevallen) werden tevoren ter beschikking van de regering gesteld. Bij geen hunner was deze terbeschikkingstelling nog lopende. Ter aanvulling diene dat de zaak tegen één verdachte, die zich aan de verpleging had onttrokken en in die tijd zich had schuldig gemaakt aan poging tot feitelijke aanranding der eerbaarheid ten opzichte van een volwassen vrouw, werd geseponeerd, omdat een terugplaatsing in de verpleging in deze het meest doelmatig leek.

De beide recidivisten, die reeds eerder ter beschikking van de regering werden gesteld verdienen een iets nadere beschouwing:

Nummer 1 is een alkoholist. Meerdere malen kwam dit tot uiting in de voorwaarden opgelegd bij geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke veroordelingen. Hij werd

| STAAT 1                                                  |                                         | moord en doodslag<br>art. 287-289 | bedreiging<br>art. 285 | gekwalficeerde<br>mishandeling<br>art. 301-303 | sexuele<br>zedendelicten<br>art. 242-249 | brandschieting<br>art. 157 | totaal |
|----------------------------------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------------------|------------------------|------------------------------------------------|------------------------------------------|----------------------------|--------|
| Recidive<br>Utrecht<br>1963                              |                                         |                                   |                        |                                                |                                          |                            |        |
| niet eerder veroordeeld                                  |                                         | 3                                 | 2                      | 2                                              | 42                                       | 1                          | 50     |
| eerder veroordeeld<br>maar niet voor een<br>verwant feit | niet tot onv.<br>gevangenisstraf        | -                                 | -                      | 4                                              | 12                                       | 1                          | 17     |
|                                                          | (mede) tot onv.<br>gevangenisstraf      | -                                 | 1                      | 1                                              | 13                                       | 1                          | 16     |
|                                                          | (mede) tot onv. TBR<br>1) TBR geëindigd | -                                 | -                      | -                                              | 1                                        | -                          | 1      |
|                                                          | 2) TBR niet geëindigd                   | -                                 | -                      | -                                              | -                                        | -                          | -      |
| eerder veroordeeld<br>voor een verwant<br>feit           | niet tot onv.<br>gevangenisstraf        | -                                 | -                      | -                                              | 8                                        | -                          | 8      |
|                                                          | (mede) tot onv.<br>gevangenisstraf      | -                                 | -                      | -                                              | 11                                       | 1                          | 12     |
|                                                          | (mede) tot onv. TBR<br>1) TBR geëindigd | -                                 | -                      | -                                              | 1                                        | -                          | 1      |
|                                                          | 2) TBR niet geëindigd                   | -                                 | -                      | -                                              | -                                        | -                          | -      |
| totaal                                                   |                                         | 3                                 | 3                      | 7                                              | 88                                       | 4                          | 105    |

geboren in 1929. Een eerst voorwaardelijk opgelegde en later ten uitvoer gelegde TBR werd in 1956 beëindigd. Daarna werd hij nog vijf maal veroordeeld, tweemaal tot een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf, driemaal tot een gedeeltelijk voorwaardelijke straf waarbij het voorwaardelijk deel steeds werd ten uitvoergelegd. In totaal werd hij achtmaal terzake misdrijf veroordeeld. Hij liep daarbij 5 jaar en 5 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf op. Toen hij in 1963 gestraft werd terzake overtreding van art. 249 Sr was hij nog nooit eerder voor een zedendelikt veroordeeld.

Nummer 2 werd geboren in 1934. In 1955 werd hij

terzake het delikt van art. 247 Sr onder meer voorwaardelijk terbeschikking gesteld. Deze maatregel werd ten uitvoer gelegd toen hij zich in 1956 aan exhibitionisme schuldig maakte. De TBR werd in 1960 onvoorwaardelijk beëindigd. Enige jaren gaf hij geen last. Hij trouwde maar het echtpaar moest wegens woningnood gescheiden blijven wonen. Na een miskraam waren er in het huwelijk bovendien seksuele moeilijkheden. In 1963 pleegde hij verschillende malen onzedelijke handelingen ten huize van de mensen bij wie hij in de kost was met een 7-jarige dochter des huizes.

Het wil mij voorkomen, dat de uit dit onderzoek verkregen gegevens, voorzover zij voor een beperkt gebied een beeld geven van de geweldsdelikten en „aanrandingen” in het laatst verlopen jaar, geenszins wijzen op een gevaarlijke werkzaamheid in verontrustende mate van ten onrechte op vrije voeten gelaten psychisch gestoorden. Evenmin wijzen zij op een sterk recidive-werende invloed van gevangenisstraf.

Door de vriendelijke bemiddeling van drs. J. L. Jessen kreeg ik hiernaast nog de beschikking over een hoeveelheid niet gepubliceerde gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek, betrekking hebbende op verschillende vormen van kriminaliteit over het gehele land en wel over het jaar 1958, zijnde dit het laatste jaar waarover deze gegevens toegankelijk waren. Uit deze cijfers kon ik een staat opmaken waarvan de gegevens vergelijkbaar waren met die van het arrondissement Utrecht. Enerzijds hebben deze landelijke cijfers betrekking op grotere getallen, anderzijds zijn zij minder gespecificeerd. Aan de hand hiervan kan gekonstateerd worden, dat de Utrechtse gegevens aardig overeenstemmen met de landelijke cijfers en zeker niet te gunstig zijn voor de resultaten van de psychopatenzorg. Anderzijds geven de grotere mate van gedetailleerdheid van het Utrechtse onderzoek en de daarop aansluitende aanvullende gegevens betreffende afzonderlijke gevallen een aanwijzing hoe de landelijke cijfers geduid moeten worden. Een zo vergelijkbaar mogelijk opgestelde staat volgt hier:

| STAAT 2<br>1958                                               | moord en<br>doodslag<br>art. 287-289 | sexuele<br>zedendelicten<br>art. 242-249 | brand-<br>stichting<br>art. 157 | totaal |
|---------------------------------------------------------------|--------------------------------------|------------------------------------------|---------------------------------|--------|
| niet eerder veroordeeld                                       | 23                                   | 870                                      | 14                              | 907    |
| eerder veroordeeld maar<br>niet tot onv. TBR                  | 15                                   | 684                                      | 23                              | 722    |
| eerder veroordeeld waarbij<br>mede tot onv. TBR               | —                                    | 34                                       | —                               | 34     |
| Totaal                                                        | 38                                   | 1588                                     | 37                              | 1663   |
| aandeel van reeds tot onv. TBR<br>veroordeelden op het totaal |                                      |                                          |                                 | 2,9%   |

De grotere getallen, die deze staat bevat maakten het mij mogelijk bovendien nog een staat te maken van de zedendelicten alleen, gesplitst naar de afzonderlijke artikelen. Deze geeft een interessant beeld van de verdeling van de kriminaliteit en de recidive over de afzonderlijk meer of minder voorkomende zedendelicten. Het grootste

| STAAT 3<br>zedendelicten 1958                                    | art. 242 | art. 244 | art. 245 | art. 246 | art. 247 | art. 248bis | art. 249 | Totaal |
|------------------------------------------------------------------|----------|----------|----------|----------|----------|-------------|----------|--------|
| niet eerder veroordeeld                                          | 13       | 4        | 58       | 114      | 479      | 92          | 110      | 870    |
| eerder veroordeeld maar<br>niet tot onv. TBR                     | 18       | 4        | 45       | 46       | 424      | 61          | 86       | 684    |
| eerder veroordeeld waar-<br>bij mede tot onv. TBR                | 1        | 1        | —        | 8        | 20       | 4           | —        | 34     |
| Totaal                                                           | 32       | 9        | 103      | 168      | 923      | 157         | 196      | 1588   |
| aandeel van reeds tot<br>onv. TBR veroordeelden<br>op het totaal | 3,1%     | 11,1%    | —        | 4,8%     | 2,1%     | 2,5%        | —        | 2,1%   |

absolute getal wordt gevonden bij art 247, een misdrijf, dat zeer verschillend in zwaarte kan zijn. Merkwaardig is, dat het percentage van het aandeel van hen die reeds in het verleden onvoorwaardelijk ter beschikking van de regering werden gesteld zowel landelijk als voor Utrecht ongeveer 2% is bij deze ernstige misdrijven waarbij veel geestelijke gestoordheid voorkomt. Het steeds boven de 40% liggende percentage van de recidivisten die niet onvoorwaardelijk terbeschikking werden gesteld steekt daar wel erg bij af. De gespecificeerde staat van de zedendelicten vindt men in staat 3.

Het wil mij voorkomen, dat de hier gepubliceerde cijfers nuttig zijn om het overigens zeer reële probleem tot binnen zijn werkelijke, zeer beperkte, proporties terug te brengen.

## ENIGE RECHTSBEGINSELEN

Bij het bespreken van vraagstukken van positief recht gaat men steeds van een aantal praemissen uit, die voor de spreker van zo grote waarde zijn dat zij moeilijk door hem discutabel kunnen worden gesteld. Zij raken rechtstreeks zijn bewustzijn van wat rechtvaardig is. Het is goed die grondslagen te kennen aangezien zij de basis vormen van iedere verdere redenering. In casu geeft dit mij aanleiding tot de volgende opmerkingen:

Het strafrecht is recht. Het is geen systeem van regels om dwangmaatregelen toe te passen ter bescherming van de maatschappelijke orde. Gestreefd worde daarom naar een zekere evenredigheid tussen het strafbare feit zoals het door een bepaalde dader is gepleegd en de reactie van de overheid daarop. Daarbij zal moeten worden afgewogen het belang van de gemeenschap, de benadeelde en de verdachte en bovenal van de rechtsorde. In een bepaald geval kunnen de redelijke belangen van een der betrokken groepen of personen sterk overwegen, nooit zal men zich opzettelijk mogen afsluiten voor de belangen van de andere betrokkenen. Psychisch gestoorde delinquenten zijn soms gevaarlijke leden van de maatschappij

maar zij zijn ook rechtsgenoten, dragers van recht, en hiermee zal steeds moeten worden rekening gehouden. Ons strafrecht is terecht gebaseerd op een aansprakelijkstellen gegrond op schuld. Wanneer de persoonlijke schuld door enigerlei omstandigheid van binnenuit of van buitenaf voor de dader is verminderd, dan is het zijn recht, dat daarmee wordt rekening gehouden voorzover betreft de hem op te leggen straf. Gebeurt dit niet, dan geschiedt hem onrecht. Dient op grond van een geestelijke storing een maatregel te worden toegepast ter bescherming van de maatschappij, dan zij dit in de tenuitvoerlegging een medisch bepaalde maatregel, welke zo lang dient te duren als een redelijke mate van bescherming van de maatschappij vordert. De voorzienbaarheid van recidive zal daarbij vooral bij ernstige seksuele en geweldsdelikten een doorslaggevende factor zijn. Het pogen recidive te voorkomen zij daarom het eerste doel van een dergelijke maatregel.

Op deze grondbeginselen zijn de volgende uiteenzettingen gebaseerd.

## LANGE GEVANGENISSTRAF EN DWANGVERPLEGING

Het is een bekend feit, dat vooral in de laatste jaren, verschillende rechterlijke instanties bij ernstig gemeengevaarlijke delikten naast terbeschikkingstelling een gevangenisstraf van lange tot zeer lange duur hebben opgelegd. De vraag rijst daarbij of bij dergelijke strafopleggingen wel voldoende rekening is gehouden met de verminderde toerekenbaarheid die, blijkens de toepassing van art. 37a Sr, werd aangenomen en of hierbij wel genoegzaam recht werd gedaan aan het medische karakter van de opgelegde dwangverpleging. Men moet dit verschijnsel echter niet buiten zijn proporties zien.

De Criminele statistiek (1960 staat 28) doet zien, dat verreweg de meeste terbeschikkingstellingen, welke krachtens art. 37a werden opgelegd, vergezeld gingen van een gevangenisstraf van 1 jaar of minder. Rekening houdende met de omstandigheid, dat het belang van de openbare

orde, dat in deze de terbeschikkingstelling vorderde, redelijkerwijze ook steeds geleid zal hebben tot toepassing van voorlopige hechtenis, houdt dit in, dat in deze gevallen de verpleging kon ingaan hoogstens enige maanden na het uitspreken van het vonnis. Helaas onderscheidt deze statistiek niet gedetailleerd in voorwaardelijke en onvoorwaardelijke TBR. Het is echter niet aannemelijk, dat de onvoorwaardelijke TBR's steeds samengingen met de zwaarste vrijheidsstraffen, temeer niet daar juist de TBR nog de mogelijkheid biedt om aan een straf van meer dan een jaar de voordelen van een gekombineerde voorwaardelijk-onvoorwaardelijke strafoplegging te verbinden. Bij sommige gerechten, waarbij betrekkelijk veel onvoorwaardelijke TBR's zijn opgelegd zien wij dit trouwens samengaan met hoge cijfers van de daarmee samengaande gevangenisstraffen van 2 tot 6 maanden of van 6 maanden tot een jaar. Het blijkt dus nog steeds normaal te zijn, dat de rechterlijke macht de terbeschikkingstelling zo spoedig mogelijk wenst te laten ingaan.

Hierbij dient er echter tevens mee te worden gerekend, dat de misdrijven die werkelijk in staat zijn om ernstige verontrusting te wekken, zelf ook tot de uitzonderingen behoren. Dat hierbij de combinatie lange straf-dwang-verpleging zich tegenwoordig toch met een zekere regelmaat voordoet blijkt uit cijfers welke verkregen werden bij een enquête op een peildatum in 1962 in de strafgestichten, waarin de tot lange gevangenisstraf veroordeelden gedetineerd zijn. Daarbij bleek dat aan 26 van de 75 gedetineerden die tijdelijke vrijheidstraf van 5 jaar of langer ondergingen tevens een onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling was opgelegd, dat is aan 34,6% van hen. Aan zes hunner was een gevangenisstraf van 15 jaar of meer opgelegd. Bij de groep die een straf van 2 tot 5 jaar hadden waren de cijfers 13 op de 143, dat is 9%. Bij de korter gestraften waren de percentages veel geringer.

Uit de hier verstrekte gegevens lijkt af te leiden, dat de combinatie lange gevangenisstraf-dwangverpleging in het geheel der terbeschikkingstellingen een kleine minderheid oplevert maar dat deze toch regelmatig voorkomt in die gevallen waarin speciaal een zeer lange gevangenisstraf (5 jaar en langer) wordt opgelegd.

De gepubliceerde uitspraken geven verschillende motiveringen voor deze beslissingen. Een enkele beperkt zich tot „de buitengewone ernst van het bewezenverklarde” (NJ 1958, 325). Anderen voeren aan de vrees, dat de administratie de veroordeelden bij terbeschikkingstelling te snel weer in vrijheid zal stellen (NJ 1950, 824, NJ 1957, 112, NJ 1959, 115). Weer anderen de vrees, dat de veroordeelde zich bij terbeschikkingstelling door vlucht aan de verpleging zal onttrekken (NJ 1958,5) of dat er te weinig toezicht en controle bij proefverlof is (NJ 1959, 626). Men komt wonderlijke uitlatingen tegen, zoals — ter rechtvaardiging van een strenge straf — dat de geestvermogens van de verdachte „hoewel gebrekkig ontwikkeld, niet ziekelijk gestoord waren” (NJ 1958,325) of: „dat er alsdan — sc. bij terbeschikkingstelling O. — echter niet de minste waarborg is, dat verdachte niet na korte tijd vrijgelaten zal worden door de instantie, die daarover kan beslissen, welke beslissing buiten en zonder de rechter, die een dergelijke maatregel uitspreekt, vrijelijk kan worden genomen;” (NJ 1959, 115, door het Hof vernietigd NJ 1960,642).

Hoe verschillend ook de motiveringen zijn, zij komen allen neer op de algemene vrees, reeds tot uitdrukking gebracht door Hof Amsterdam in 1935 (NJ 1935, pag. 1626): dat de terbeschikkingstelling niet voldoende waarborgen voor blijvende beveiliging der maatschappij tegen deze verdachte biedt. Het Hof sprak daarbij een levenslange gevangenisstraf uit, welke nog bijna dertig jaar daarna zijn bezwaren deed voelen.

Ik geloof, dat het even onbillijk is degenen, die voor uitspraken als deze verantwoordelijk zijn hiervan een verwijt te maken — behoudens t.a.v. enkele uitschieters in de motiveringen — als hen toe te juichen voor de stoere houding die zij tegenover wet, leer en verdachte innemen ter bescherming van de gemeenschap. Tot beide beoordelingen vergaat ons de lust wanneer wij achter de moeizame formuleringen die in de jurisprudentie zijn terechtgekomen de tragische problematiek zien van de feiten waarvoor de rechter zich gesteld zag en waarvoor hij naar beste weten een zo redelijk mogelijke oplossing moest geven. Van enige der gepubliceerde uitspraken kon ik het dossier bestuderen. Lezen wij de levensbeschrijvin-

gen en ziektegeschiedenissen van hen die in deze uitzonderlijke zaken terechtstaan dan worden wij enerzijds getroffen door de zware gestoordheid van hun handelen op allerlei en zeker niet alleen op crimineel gebied, door de afschuwelijk slechte kansen die het leven hun vaak heeft geboden, door een opvoeding en een afkomst die wel tot onevenwichtigheid in het handelen moet leiden, door achtergronden en omstandigheden, die het publiek — wanneer het hiermee bekend zou zijn — te hunnen opzichte zou doen omslaan in een diep medelijden, maar anderzijds ook door de grote gevaarlijkheid die de aldus uitgegroeide mens kan opleveren voor zijn omgeving en de beperktheid van onze mogelijkheden om hierin verbetering te brengen. En hiermee zien wij de rechter — als het goed is — worstelen. Wij zien hem dan zoeken naar een compromis waardoor enerzijds de beveiliging van de maatschappij bereikt wordt die hij noodzakelijk acht, maar anderzijds ook de mogelijkheid tot behandeling als psychisch gestoorde tijdens de detentie wordt geopend door gebruik te maken van tussenoplossingen waartoe de Beginselenwet de mogelijkheid biedt en waarop hij dan met een uitdrukkelijk beroep op de administratie in zijn uitspraak wijst (NJ 1957,112, NJ 1960,389).

Het is echter bepaald een griezelig gezicht om in dit soort gevallen de rechter zich te zien aftobben tot het vinden van een hem bevredigende oplossing langs de in principe zo duidelijk lijkende weg van het wettelijke systeem heen. Er worden motieven gezocht om te ontkomen aan de duidelijke konsekventies van de verminderde toerekenbaarheid. De extra-beveiliging, die de wet heeft geopend ten aanzien van psychisch gestoorde „wanneer het belang van de openbare orde dat bepaaldelijk vordert” wordt geduid als een slappe maatregel in handen van onverantwoordelijke instanties. Uitzonderingsmaatregelen worden „aanbevolen” omdat de rechter tot zijn spijt zelf niet de beslissing kan nemen. En het meest griezelige is het wel om te zien hoe een rechtbank met een pijnlijke nauwkeurigheid en haast overdreven breedvoerig meent te moeten motiveren — dat wél de wettelijk en rechtens voor de hand liggende weg gekozen is (NJ 1960,649).

Men is geneigd zich af te vragen waar schuilt het something rotten waarop een dergelijke ontwikkeling lijkt

te wijzen? Hebben wij hier te doen met een rechterlijke rebellie tegen wet en wetenschap en, zo ja, welke consequenties hebben wij hieruit te trekken?

Laten wij bedenken, dat ook ons huidige psychopatenrecht in zijn wettelijke vorm gestimuleerd is door een rebellerend vonnis (Rb Almelo 16.11.1920 W 10645), dat uitdrukkelijk de wetgever in gebreke stelde en hieruit de door het vonnis zelf als absurd voorgestelde konsekventie trok van het opleggen van een maximum straf aan een verminderd toerekenbare. Dit vonnis wees op een duidelijke lacune in de wet: het gebrek aan mogelijkheid om ten aanzien van psychisch gestoorden die niet krankzinnig zijn maatregelen te nemen die zowel maatschappelijk als medisch verantwoord waren. Het heeft mogelijk de totstandkoming van onze psychopatenwetten bevorderd. Dienen de geciteerde uitspraken, afgezien van hun al dan niet juist zijn in het konkreet te berechten geval, beschouwd te worden als te wijzen op een onjuistheid in het systeem, die door de wetgever hersteld dient te worden?

Een analyse van de in de besproken jurisprudentie geuite bezwaren zal dit dienen te beslissen.

Ten eerste blijkt de moeilijkheid zich te beperken tot de ook in het kader van de terbeschikkingstelling uitzonderlijk zware en moeilijk behandelbare gevallen, tot een kleine minderheid in het geheel van de uitgesproken terbeschikkingstellingen. Een remedie behoeft dus ook slechts op deze minderheid betrekking te hebben.

Ten tweede wordt soms bezorgdheid geuit over de praktijk van het in vrijheid stellen van terbeschikkinggestelden. Soms wordt hieraan — m.i. ten onrechte — de wenselijkheid verbonden dat het beleid in deze in handen zou worden gesteld van de rechterlijke macht, welk punt ik in een ander onderdeel van mijn betoog behandel. Het lijkt mij echter toe, dat een vrijlatingsbeleid, in wiens handen dit ook is, niet iets is dat zich leent tot een afdoende regeling door de wetgever. Het lijkt eerder een kwestie van schade en schande die de verantwoordelijke instantie, welke dit ook is, zal dienen te leren het juiste evenwicht te vinden tussen de rechtstreekse belangen van de gemeenschap bij beveiliging door eliminatie en de indirecte belangen van deze zelfde gemeenschap bij een genezen van de anti-sociale tendenties van psychisch ge-

stoorden, die er hunnerzijds recht op hebben te worden genezen zo lang dit mogelijk is. Dat in deze fouten zijn gemaakt in bepaaldelijk aan te wijzen gevallen lijkt mij onbetwistbaar. Eveneens is echter niet te ontkennen, dat de psychopatenzorg wel aansprakelijk wordt gesteld voor recidives, die zij menselijkerwijze niet had kunnen voorkomen en die stellig ook niet waren uitgebleven wanneer tegen de bedrivers daarvan langs de klassiek-straf-rechtelijke weg was opgetreden.

Ten derde verwijt men de behandelende instanties dat onvoldoende gewaakt wordt tegen ontvluchting en dat tijdens de verpleging te veel vrijheid wordt toegestaan. Ook dit lijkt niet een materie waaraan de wetgever iets kan verbeteren. Ook hier is aanwezig het element van afwegen van belangen. Het opvoeden naar verantwoordelijkheid, het doen uitgroeien tot een mens die in staat is in een samenleving te leven, is nu eenmaal niet iets dat men kan bereiken zonder een eindfase waarin een zekere mate van vrijheid wordt gegeven. Ook het gevangeniswezen kent de fase van de open gevangenis die aan de, meest voorwaardelijke, invrijheidstelling vooraf kan gaan. Het is een bijzonder zware taak om in het volle besef van de grote verantwoordelijkheid die men daarbij op zich laadt te beslissen dat een verpleegde in staat is een zekere mate van vrijheid te dragen zonder dat dit onaanvaardbare risico's voor de vrije samenleving met zich brengt en dit dan ook te doen op het moment, dat zijn maatschappelijk genezingsproces hierom vraagt en hiermede optimaal gediend is. Wie zal het onbegrijpelijk vinden, dat hierbij onjuiste beslissingen kunnen worden genomen? Maar wie ook zou zich zelf in staat achten om dergelijke beslissingen te nemen met een volledige garantie van juistheid? Vragen wij niet te veel van de behandelende medici, wanneer wij van hen eisen dat zij in deze feilloos zijn, terwijl geen justitiële instantie waar en wanneer ook ooit in staat is geweest om de kriminaliteit in haar algemeenheid, laat staan die van de zwaar psychisch gestoorden, afdoende te bestrijden, hetzij met hardheid hetzij langs meer humane weg? Het lijkt mij toe, dat de beslissingen betreffende de mate van vrijheid, die tijdens de terbeschikkingstelling kan worden verleend, uit de aard der zaak zullen dienen te worden genomen door

hen die met de verantwoordelijkheid voor de verpleging zijn belast. Zij immers zijn het die de verpleegde het beste kennen en kunnen beoordelen wat zijn mogelijkheden zijn. Zou enigerlei andere instantie hier een beslissing moeten nemen, hij zou toch moeten zeilen op het kompas van de deskundige adviseur. Van deze is echter met nadruk te eisen, dat hij niet eenzijdig risico's neemt in het belang van de verpleegde zoals hij dat uitsluitend als therapeut ziet, redenerende: als hij recidiveert is dat jammer, maar door vallen en opstaan moet hij leren. Want daarmee wordt het gehele systeem in diskrediet gebracht en kan op groter gebied niet of moeilijk herstelbare schade worden aangericht dan mogelijk reeds door de recidive zelf plaats vindt. Maar het wil mij voorkomen, dat dit ook reeds geruime tijd wordt beseft en in praktijk gebracht door de medici die zich met idealisme hebben geworpen op de heus niet dankbare taak van mede te werken en leiding te geven aan de behandeling van terbeschikkinggestelden. Bovendien gaat de psychopatenzorg langzamerhand beschikken over betere mogelijkheden tot behandeling in inrichtingen van waaruit de mogelijkheid tot vluchten niet groter is dan uit penitentiaire gestichten. Minder goed functionerende of ongunstig gelegen inrichtingen zijn verdwenen of ingrijpend veranderd. Het lijkt mij toe, dat het een kwestie van groei en verdere ontwikkeling van de mogelijkheden is, die hierin het uiteindelijke woord te spreken heeft. Een enkel cijfer: In het Verslag betreffende de gratie, de reclassering en de psychopatenzorg over de jaren 1956-1960 vinden wij op pag. 113 een staatje betreffende de status der terbeschikkinggestelden per ultimo van de jaren 1956-1960. Vergelijken wij de onderlinge verhoudingen tussen het geheel van hen die telkens op de peildatum 1) verblijven in inrichtingen 2) met proefverlof zijn 3) voorwaardelijk zijn ontslagen uit de TBR en 4) voortvluchtig zijn, dan blijken de eerste drie groepen onderling vrij konstant te blijven. Alleen de groep der ontvluchten daalt in deze vijf jaren vrijwel gelijkmatig (op één jaar uitzondering na) van 4,3% in 1956 tot 1,8% in 1960.

Ten vierde hebben de te analyseren uitspraken geenszins het rebellerende karakter van het Almelose vonnis van 1920. Bij dit laatste werd bewust een onjuist vonnis

gewezen teneinde de wetgever een spiegel voor te houden. Hier zien wij een moeizaam streven naar het vinden van de juiste reactie op bijzonder moeilijke feitelijke casusposities. Dat daarbij de al dan niet op juiste waarde geschatte tekortkomingen van de psychopatenzorg in aanmerking worden genomen en dat dit op soms geprikkelde en prikkelende wijze in de uitspraken tot uiting wordt gebracht, kan en dient reden te geven aan hen die in deze met verantwoordelijkheden zijn belast, zich bij voortduring op de konsekwenties daarvan te blijven bezinnen. Het kan ook aanleiding geven om, vooral ook in de particuliere sector, meer aandacht te geven aan de tekorten op materieel en personeelsgebied die een optimale uitgroei in de weg staan. Maar dit kan alles geschieden zonder dat wijziging behoeft te worden gebracht in de wettelijke en rechtelijke grondslagen waarop de justitiële psychopatenzorg is gebaseerd.

Integendeel: groeit de psychopatenzorg op deze wijze uit — en deze groei lijkt mij in volle gang te zijn — dan zullen pas de zin en de bedoeling van de psychopatenwetten goed tot hun recht komen. Dan zal het niet meer door sommigen nodig worden geacht dat geweld wordt gedaan aan algemene rechtsbeginselen door het opleggen van lange gevangenisstraffen aan psychisch gestoorde, want dan zal men vertrouwen hebben in de niet-rechterlijke instantie, die met eigen volle verantwoordelijkheid deze sector van de geestelijke volksgezondheid behartigt. Mogelijk zal het dan de uiteindelijke zin blijken van deze op zich zelf zo aanvechtbare vonnissen, dat zij bij herhaling onrust getoond hebben en daardoor bijgedragen hebben tot een verbetering van de psychopatenzorg waar deze te onvolkomen was.

## INVLOED VAN RECHTERLIJKE MACHT OP TERBESCHIKKINGSTELLING

Dikwijls hoort men tegenwoordig als bezwaar tegen de regeling van de terbeschikkingstelling van psychisch gestoorde het bezwaar uiten, dat de rechterlijke macht onvoldoende zeggenschap heeft in de bepaling van de tijd gedurende welke de veroordeelde feitelijk buiten de maat-

schappij wordt gehouden. Men stelt dan, dat de rechter bij het vaststellen van zijn vonnis een bepaald doel voor ogen heeft waarbij mede van belang is, dat hij gedurende een bepaalde tijd de maatschappij wil beschermen tegen de veroordeelde, die door het door hem begane misdrijf blijk heeft gegeven gevaarlijk voor die maatschappij te zijn. Dit doel zou niet mogen worden gefrustreerd door de administratie, die bij de huidige regeling in staat zou zijn de veroordeelde eerder op vrije voeten te stellen dan in de bedoeling van de met zijn berechting belaste rechter zou gelegen hebben. Bij deze redenering wordt dan nog wel eens beroep gedaan op de onafhankelijkheid van het oordeel van de onafzetbare rechter, die op grond daarvan het beste in staat zou zijn om in deze een beslissing te nemen.

Het is opvallend, dat deze opvatting het meest wordt vernomen in de in omvang beperkte maar in deze toch zeer belangrijke en invloedrijke kring van de rechterlijke macht zelf. In publikaties van buiten deze groep wordt deze mening voor zover mij bekend niet verdedigd. In de wijdere kring van de algemene publiciteitsorganen treft men voor dit vraagpunt weinig belangstelling aan. In verband daarmee kan men niet zeggen, dat de publieke opinie hierover een uitgesproken oordeel heeft.

Waar deze publieke opinie wel over oordeelt is de vraag of psychisch gestoorden en vooral zij, die zich in het verleden misdragen hebben op het gebied van de agressie of sexuele kriminaliteit, wel op voldoende wijze zodanig worden aangepakt, dat de maatschappij zoveel mogelijk tegen hen beschermd is. Dit oordeel is in grote meerderheid niet mals. Men meent, dat gevaarlijke delinkwenten veel te snel weer in de gelegenheid worden gesteld om vrijelijk in de maatschappij te verkeren en dat daardoor de veiligheid speciaal van vrouwen en kinderen gevaar loopt. Er wordt daarom gemurmureerd tegen de huidige wijze van optreden, die men ronduit gevaarlijk acht voor een veilige samenleving. Men stelt daarvoor aansprakelijk niet zozeer de rechterlijke macht, die in deze de feitelijke machtspreuken uitspreekt, ook niet de wetgever die het systeem heeft geschapen dat daarbij door de rechter wordt toegepast, maar in de eerste plaats de wetenschap, die theorieën zou hebben ontwikkeld die on-

voldoende rekening zouden houden met de realiteit van het maatschappelijk leven, en vooral ook de psychiaters, die te veel geneigd zouden zijn de gevaarlijke misdadiger als patient te beschouwen en als zodanig te behandelen zonder daarbij voldoende rekening te houden met de belangen die de maatschappij erbij heeft, dat in haar met een redelijke mate van veiligheid kan worden geleefd.

Het lijkt misschien wat vreemd om bij de opzet van een vraagstelling op een wetenschappelijk terrein veel aandacht te schenken aan en zelfs als het ware uit te gaan van een opinie van niet-vakgenoten, een opinie die haar uiting vindt in het onderlinge gesprek betreffende de feiten van de dag en in verslagen en beoordelingen in algemene publiciteitsorganen. Toch lijkt in deze hiervoor wel reden te bestaan. Het wil mij namelijk voorkomen dat de opvatting van die leden van de rechterlijke macht die klagen over de te weinige invloed welke zij in deze hebben, niet los te denken is van deze algemene stemming die zo overheersend tot uiting komt. Zelden of nooit heb ik de indruk gekregen, dat dit beklag steunde op de wens om een vermeerderde invloed te kunnen aanwenden op de tenuitvoerlegging in die zin, dat een ongemotiveerde strengheid of langdurigheid daarvan zou worden tegengegaan. Vrijwel steeds spreekt uit de geuite kritiek de opvatting: De wijze van tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling geeft onvoldoende garanties voor de beveiliging van de maatschappij. Wanneer aan ons, onafhankelijke leden van de rechterlijke macht, maar meer invloed zou worden toegekend op die tenuitvoerlegging, dan zouden wij het wel anders doen.

Deze gedachtengang loopt geheel parallel met die van de in ons volk in zijn geheel zo duidelijk levende bezwaren. Daarmee is uit de aard der zaak nog niets gezegd over het al dan niet juiste van de opvatting maar wel iets over de achterliggende gedachten- en gevoelsleer waaruit zij is opgekomen.

Men begrijpe mij niet verkeerd: Deze uiteenzetting is geen depreciatie van het rechterlijk oordeel. Rechtspraak en publieke opinie staan in een democratische samenleving uit de aard der zaak dicht bij elkaar. Is het anders dan dreigt het gevaar van vervreemding tussen rechter en volk. De rechter wordt dan een macht waarvoor men beangst

is maar waarin men geen vertrouwen heeft Dit is een hoogst ongewenste toestand. Ter voorkoming van een dergelijke vervreemding hebben de meeste democratische staten voor de rechtspleging over de ernstigste delikten het jury-systeem verkozen. Bij een dergelijke werkwijze komt de publieke opinie inderdaad meer rechtstreeks bij de rechtspraak tot uiting met alle voor- en nadelen van dien. In ons land zal de beroepsrechter bewust ermee rekening moeten houden, dat hij de rechtspraak zal hebben uit te oefenen op een dergelijke wijze, dat de justiciabelen over wie hij is aangesteld hierin vertrouwen kunnen hebben. Het zou dus begrijpelijk zijn, wanneer kritiek op onvoldoende met de eisen van de maatschappelijke realiteit rekening houdende wetenschappelijke opvattingen, het eerst zijn officiële en serieus gemotiveerde neerslag zou vinden in de rechtspraak. Daarnaast dient ook te worden vastgesteld, dat de rechterlijke macht gelukkig niet een strikt afgesloten en afgezonderde bevolkingsgroep vormt, maar dat deze groep ook zelf als behorende tot het geheel der samenleving in de personen van haar deelgenoten geworteld is in de opvattingen en beschouwingswijzen die hier en nu een zekere algemene geldigheid bezitten. De omvang van de rechterlijke werkzaamheden en de weinige mogelijkheid tot specialisering op een bepaald onderdeel van het wel zeer ruime vakgebied maken daarbij, dat voor vele rechterlijke ambtenaren de mogelijkheid om serieus zich te verdiepen in de ontwikkeling van de wetenschap op alle door hen te bestrijken gebieden (en vooral ook van de annexe hulpwetenschappen) praktisch een onmogelijke taak is. Dit brengt mede dat op het gebied van de strafrechtspleging de scheiding tussen de wetenschap en de rechtspraak vaak groter is dan die tussen rechtspraak en de algemene opvattingen betreffende kriminaliteitsbestrijding.

Deze situatie kan in bepaalde tijden zegenrijk zijn; zij kan ook tot ongewenste konsekwenties leiden. Om dit te beoordelen zal moeten worden nagegaan of de gezamenlijke kritiek van rechtspraak en publieke opinie juist is of niet.

Slechts schijnbaar zijn wij hierdoor afgeraakt van onze aanvankelijke vraagstelling: moet de invloed van de rechterlijke macht op de tenuitvoerlegging van de terbeschik-

kingstelling uitgebreid worden of niet. Immers juist op grond van het bovenstaande zou een vermeerdering van deze invloed wenselijk kunnen zijn, indien hierdoor een rechtmatige kritiek van de publieke opinie zich beter zou kunnen doorzetten, zulks ten dienste niet alleen van deze opvatting zelf maar ook van het vertrouwen dat een maatschappij moet kunnen hebben in de over haar uitgeoefende rechtspleging in het algemeen.

Nu kan de vraag naar de mate van invloed van de rechterlijke macht op de executie die gewenst is ook zuiver theoretisch en onafhankelijk van de onderliggende maatschappelijke moeilijkheden gesteld worden. Ik vrees echter dat een dergelijke vraagstelling niet tot overtuigende resultaten leidt.

Er is wel gesteld dat het opleggen van de maatregel van terbeschikkingstelling eigenlijk een extra-judiciële taak is, die wezenlijk niet van rechtsprekende aard is. Immers is dit niet een beoordelen van menselijke gedragingen en het uitspreken van een oordeel over de aansprakelijkheid daarvoor, gelijk in het wezen van de strafrechtspleging ligt, maar het scheppen van een mogelijkheid tot dwangverpleging in gevallen waarin deze gewenst is, terwijl een vrijwillige medewerking tot het ondergaan van verpleging van de zijde van de daarbij passief betrokkenen niet te verwachten is. In deze gedachtengang is de terbeschikkingstelling te vergelijken met het verlenen van rechterlijke machtiging tot verpleging ingevolge de Krankzinnigenwet. Ook hier wordt de machtiging verleend voor een bepaalde, telkens te verlengen, termijn doch de beslissing betreffende de beëindiging van de verpleging wordt — afgezien van de mogelijkheid van een tussentijds beroep op de rechter door de verpleegde — voor het overige genomen door degene die belast is met de tenuitvoerlegging van de verpleging en die op grond daarvan kan beoordelen of de noodzaak tot gedwongen verpleging nog aanwezig is of niet. De parallel tussen beide vormen van dwangverpleging wordt doorgetrokken door de overweging, dat ook bij de vraag of op grond van krankzinnigheid een gedwongen verpleging verantwoord is de vraag naar voren komt of de patient al dan niet een gevaar oplevert voor zijn omgeving. Ook hier betreft het

dus niet uitsluitend een slechts medisch te beantwoorden vraag naar de mate van ziekte van de patient maar ook naar het rechtmatige belang dat zijn omgeving heeft om te worden beschermd tegen de gevaren die deze ziekte voor deze omgeving oplevert.

Een dergelijke extra-judiciële beslissing behoeft niet noodzakelijkerwijze aan de rechter te worden opgedragen. Geschiedt dit toch, dan is het om een garantie te scheppen tegen een maken van inbreuk op de rechten van degene die de op te leggen maatregel ondergaat. Om er tegen te waken dat de inbreuk op diens recht op vrijheid niet dan bij strikte noodzaak en niet langer dan deze noodzaak aanwezig is plaats vindt. De rechter wordt in deze gedachtengang bepaald niet in de procedure gemengd om ervoor te waken, dat de verpleging wel lang genoeg zal duren.

De bovenomschreven zienswijze lijkt sterk om te verdedigen, dat de rechter ook bij de terbeschikkingstelling er slechts voor te waken heeft, dat deze niet wordt toegepast wanneer hiertoe geen noodzaak bestaat en dat ze niet onnodig lang wordt gerekt, hetgeen hij kan voorkomen door verlenging te weigeren.

Toch is deze redenering niet zonder meer overtuigend. Immers uiteindelijk heeft de wetgever de beslissing betreffende de oplegging en de verlenging van de terbeschikkingstelling gelegd in handen van de rechter, die een strafrechtelijk oordeel heeft te vellen over de te berechten delinkwent. In de meeste gevallen zal dit inhouden, dat naast de terbeschikkingstelling een straf wordt opgelegd. Het lijkt nu gekunsteld om de beslissing waardoor de rechter tot zijn vonnis komt, waarin zowel de straf als de maatregel wordt uitgesproken, in tweeën verdeeld te denken. Voor het ene deel treedt hij op als strafrechter, beoordelende een dader die een bepaald strafbaar feit heeft gepleegd, voor het andere verleent hij een extra-judiciële machtiging tot verpleging ten aanzien van dezelfde persoon en zich baserende op hetzelfde strafbare feit. In feite zal deze beslissing namelijk een eenheid vormen: de rechter overdenkt wat hij in het bepaalde geval met de verdachte moet doen met gebruikmaking van de mogelijkheden die de wet hem hiertoe biedt en dit resulteert in één voor hem ondeelbare eindbeslissing. Bij

deze beslissing stelt de rechter zich iets voor betreffende de wijze waarop zijn vonnis zal werken. Het is begrijpelijk dat hij er prijs op stelt dat deze voorstelling in de tenuitvoerlegging gehonoreerd zal worden, aangezien hij het is die de machinerie van de executie met zijn vonnis in werking heeft gesteld. Hij voelt zich hiervoor verantwoordelijk en niet ten onrechte.

Ik geloof, dat redeneringen als deze slechts dienende zijn om de op andere gronden overtuigden te helpen aan een systematische opbouw van een hun overtuiging bevredigende regeling maar dat daarmee geen tegenstanders of aarzelanden overtuigd kunnen worden. Wel degelijk zal hiervoor eerst moeten worden nagegaan: eisen de omstandigheden op zakelijke gronden een meerdere bevoegdheid tot ingrijpen en regelen van de rechter? Lopen de zaken bevredigend, dan zal men zeer weinig belangstelling ontmoeten voor theoretische uiteenzettingen als deze.

Uit de aard der zaak zal echter een meerdere bevoegdheid om de duur van de vrijheidsbeneming te bepalen steeds naar twee kanten werken en ook moeten kunnen werken. Al moge dus de drang naar verlening van die bevoegdheid ook voortkomen uit een gevoelde behoefte om voortijdige invrijheidstellingen tegen te gaan, in feite zal deze tevens medebrengen, dat de rechter met deze bevoegdheid ook in meerdere mate te waken krijgt tegen een onredelijke verlenging van de verpleegtijd.

Het lijkt zonder meer onaannemelijk dat aan het begin van of zelfs lang voor de aanvang van de dwangverpleging de duur daarvan dwingend wordt vastgesteld. Immers hierdoor zou de maatregel volkomen zijn karakter van verpleging verliezen. In genen dele zou dan rekening worden gehouden met de mogelijkheid van al dan niet slagen van de behandeling. Naar mijn weten wordt dit dan ook niet verdedigd. Wij zouden dus moeten blijven uitgaan van een verpleging waarvan de duur van te voren niet is vastgesteld en waaraan al dan niet een — verlengbare — maximumtermijn is verbonden. Maar wil men in die gedachtengang de rechter de beslissende stem geven ten aanzien van de beëindiging der verpleging anders dan door weigering van de verlenging, dan zal het voor een rechtens bevredigende uitwerking hiervan nodig zijn, dat

niet alleen de verplegende instantie met een voorstel tot opheffing bij de rechter kan komen maar ook de verpleegde. (In die richting v. Eck in T.v.S. 1962 pag. 299) Immers dan is de rechter geworden tot zijn garantie dat de verplegende instelling of de voor de verpleging aansprakelijke overheid geen misbruik maakt van de haar door de rechter verleende machtiging door deze langer te benutten dan strikt nodig is. Dit lijkt mij een eervolle en typisch de rechter waardige taak wanneer wij de zaak theoretisch stellen. Wel zal men er — de betrokken terbeschikkinggestelden enigszins kennende — rekening mee hebben te houden, dat de rechterlijke macht dan overstroimd zal worden met verzoeken tot invrijheidstelling, medebrengende klachten over de ondoelmatigheid en onrechtvaardigheid van de ondergane verpleging. Men denke hierbij er aan, dat het hier gestoorde mensen betreft, die hun belang in deze slechts zeer ten dele kunnen overzien. Hoewel principieel een dergelijke regeling een fraai sluitstuk zou zijn van de rechtspositie van de terbeschikkinggestelde, schrik ik op praktische gronden toch voor de aanbeveling daarvan terug.

Tenslotte zij hier vermeld, dat het beroep op de rechterlijke onafhankelijkheid om daarmee ten behoeve van de veiligheid van de maatschappij te kunnen optreden tegenover een zijn taak in deze niet juist uitoefenende overheid, hoewel theoretisch zeer wel mogelijk, toch duidelijk een historisch novum is. Immers de rechterlijke onafhankelijkheid is in het leven geroepen om de rechter de gelegenheid te geven de individu te beschermen in de hem toekomende rechten tegen de macht van de overheid. Dat de rechter zijn onafhankelijkheid zou gebruiken om de individu zwaarder te treffen dan de staatsmacht ter handhaving van de maatschappelijke veiligheid nodig acht, lijkt mij niet voorzien door hen aan wier humanitaire gedachten wij onze onafhankelijke rechterlijke macht te danken hebben.

Ik betwijfel trouwens of dit novum wel zinvol is. In het botsingsveld tussen enkeling en gemeenschap is het de individu toch wel speciaal, die een beschermer nodig heeft tegen de verpletterende macht van de gemeenschap. Deze

beschermcr vindt hij in het recht dat hem zijn eigen plaats in de samenleving garandeert. En voor de handhaving van dat recht moet hij steeds kunnen aankloppen bij de rechter, die daarvoor onafhankelijk en onafzetbaar moet zijn, wil hij zelf geen gevaar lopen het onderspit te delven in de strijd der machten. Maar de gemeenschap heeft andere wegen om haar belangen tot gelding te brengen. Dat zijn de staatsrechtelijke wegen van volksvertegenwoordiging en ministeriële verantwoordelijkheid. De gemeenschap kan zich zelf beschermen want het democratische staatsrecht verleent haar de uiteindelijke macht tegenover de regering. Zo kan de gemeenschap met goed resultaat opponeren tegen optreden van een minister dat haar niet welgevallig is. De gemeenschap heeft dus de garantie voor de juiste behartiging van haar belangen uiteindelijk in eigen handen. Dat en hoe dit geschiedt ziet men in het protest van de gemeenschap tegen de invrijheidstelling door gratie van de laatste politieke delinquenten. Zij behoeft daarvoor de bescherming door de rechter niet. Integendeel wanneer een bepaalde beslissing waarbij het gemeenschapsbelang is betrokken wordt genomen uit de handen van de uitvoerende regeringsmacht en gelegd in de handen van een onafhankelijke en niet aansprakelijk te stellen rechter, dan verliest de gemeenschap haar eigen natuurlijke vat op de zaak, dan geeft zij haar zaak uit handen aan een instantie, die zij blindelings moet vertrouwen. Het is dan de rechter die uitmaakt wat het gemeenschapsbelang eist, hetgeen juist kan zijn maar hetgeen stellig vanuit het standpunt van de gemeenschap gezien voor haar niet de meest aantrekkelijke situatie is, aangezien zij dan de haar toegekende staatsrechtelijke macht hierop niet kan doen gelden.

Onk voor de rechter is deze situatie trouwens niet aantrekkelijk. Hij staat voor de keuze om of zich, met of tegen zijn persoonlijke voorkeur, te voegen bij de ideeën die in de gemeenschap overheersend zijn over wat haar belang eist, teneinde het contact met en het vertrouwen van zijn justiciabelen niet te verliezen, dan wel om zich terug te trekken in de ivoren toren van zijn persoonlijk oordeel waarvoor hij geen verantwoording heeft af te leggen maar waardoor wel de mate van vertrouwen bepaald wordt die in hem wordt gesteld. Het eerste lijkt

licht de schijn te wekken van een de rechter onwaardige buiging voor de publieke opinie, het laatste dreigt hem te brengen in een sfeer van wanbegrip en wantrouwen.

Het voorgaande lijkt niet te leiden naar de konklusie, dat vermeerdering van de invloed van de rechterlijke macht met betrekking tot de duur van de dwangverpleging aan te bevelen is vanuit de gedachtengang waarin deze meest wordt aangeprezen.

Bij het tevoren door mij betoogde onder „enige feiten” en met betrekking tot de combinatie lange gevangenisstraf — dwangverpleging heb ik gepoogd vast te stellen, dat de ongerustheid waaruit ook het streven naar dit redmiddel is voortgevloeid onvoldoende gegrond is. De cijfers wijzen niet in de richting van een bestaande wantoestand waartegen met alle denkbare middelen moet worden opgetreden. Bij enkele incidentele gevallen kon een onjuist inzicht met betrekking tot de aanvaardbare risico's worden vastgesteld: deze gevallen strekken tot lering en tegen herhaling kan met de bestaande mogelijkheden worden gewaakt. Bij andere ongelukkige recidives lijkt een verwijt aan de behandelende instanties misplaatst. In het geheel der ernstige kriminaliteit blijken dit soort verontrustende gevallen slechts een geringe plaats in te nemen. Het lijkt voor de hand te liggen, dat ik onder deze omstandigheden op de tot nu naar voren gekomen gronden weinig voor een wijziging van de bestaande regeling voel.

Toch meen ik thans nog iets naar voren te moeten brengen, wat, zij het op beperkte schaal, zou kunnen leiden tot een verruiming van de rechterlijke invloed in deze.

De invloed die onze wet hier nog aan de rechter toekent komt tot uiting in de twee- of eenjaarlijkse verlenging welke ter beslissing staat van de rechter die de terbeschikkingstelling oorspronkelijk heeft uitgesproken. Door deze mogelijkheid kan hij een cinde maken aan een verpleging, die naar zijn mening onvoldoende zin meer heeft. Hij kan ook door verlenging uit te spreken en door de duur, die hij daarbij als maximum aangeeft, als zijn oordeel te kennen geven, dat de openbare orde nog steeds voortzetting van de verpleging eist. Op deze wijze houdt de vonnis-wijzende rechter tenminste enigszins in het oog op

welke wijze zijn uitspraak wordt gerealiseerd. Dit is bevredigend want daardoor kan hij zich een oordeel scheppen over de draagwijdte van zijn beslissing om terbeschikkingstelling op te leggen. Heeft hij een dergelijke mogelijkheid niet, dan zal hij begrijpelijkerwijze neiging tot wantrouwen hebben, wanneer hem officieus onbevredigende berichten bereiken over feiten waarop hij genelei invloed kan uitoefenen. Hij zal dan minder geneigd zijn om van de mogelijkheid van deze maatregel gebruik te maken, dan wanneer het verloop daarvan hem beter bekend is en hij zoveel mogelijk gekend is in het verloop daarvan.

Nu zijn er in het huidige systeem twee punten waardoor de rechter een uitgesproken terbeschikkingstelling geheel uit het oog verliest aangezien deze een einde krijgt zonder dat hij erin is gekend. Ten eerste kan een terbeschikkingstelling tussentijds onvoorwaardelijk beëindigd worden door de minister, ten tweede kan het openbaar ministerie geen termen aanwezig achten om een verlenging te vorderen (zie art. 13 Psychopatenreglement en art. 37 f Sr). Het eerste geval komt blijkens het Verslag betreffende de gratie, de reclassering en de psychopatenzorg over de jaren 1954-1960 p. 114 slechts in zeer uitzonderlijke gevallen voor. Het laatste geschiedt regelmatig. Het komt mij voor, dat dit twee zwakke punten in het systeem zijn gezien uit een gezichtspunt van een goede communicatie tussen rechterlijke macht en psychopatenzorg. Het lijkt mij toe, dat hierin verbetering kan worden gebracht zonder dat het systeem en de praktijk der uitvoering hiervan belangrijk zal worden gewijzigd. Ik geloof, dat de beslissingen betreffende de feitelijke beëindiging van de vrijheidsbeneming, zijnde het proefverlof en het voorwaardelijk ontslag uit de verpleging, gerust kunnen blijven in de handen van hen die over de wenselijkheid hiervan het beste een oordeel kunnen uitspreken en wier advies in deze redelijkerwijze toch doorslaggevend zou zijn, wanneer aan de rechter maar wordt voorbehouden de definitieve beslissing tot verlenging of beëindiging te geven, maar dan ook in alle gevallen en niet slechts in het deel, dat hem wordt voorgelegd. De mogelijkheden tot tijdige beëindiging mogen hierdoor niet worden verminderd. Ook tussentijdse beëindiging moet mogelijk blijven, maar daaraan zou een rechterlijk fiat verbonden

kunnen worden. Het openbaar ministerie zou de *plicht* moeten hebben om bij ten einde lopen van de termijn de zaak aan de rechter ter beslissing voor te leggen en niet, zoals nu, slechts de *mogelijkheid* daartoe. Dan zal de rechter pas een behoorlijk inzicht krijgen in wat de reële betekenis is geweest van zijn beslissing en dan pas zal hij goed kunnen beoordelen in welke gevallen een terbeschikkingstelling gewenst is. Onbekend maakt onbemind. Ik acht het van groot belang, dat de rechter zo bekend mogelijk is met de strekking van de dwangverpleging die slechts hij in werking kan stellen.

Dit desideratum vraagt twee wijzigingen van wettelijke bepalingen:

- 1) Aan art. 13 Psychopatenreglement zou een derde lid kunnen worden toegevoegd: „Onvoorwaardelijke beëindiging vindt niet plaats zonder instemming van het gerecht dat de terbeschikkingstelling heeft bevolen.”
- 2) Art. 37 f Sr zou kunnen komen te luiden:  
„Ten hoogste twee maanden en ten minste één maand vóór het verstrijken van de termijn, gedurende welke een persoon overeenkomstig de bepaling van artikel 37 ter beschikking van de Regering is, legt het openbaar ministerie bij het gerecht, dat de terbeschikkingstelling heeft bevolen, aan dat gerecht de vraag ter beslissing voor of die termijn hetzij met een jaar, hetzij met twee jaren, dient te worden verlengd, zulks onder bijvoeging van een zijnerzijds op te maken conclusie.

Hierbij worden overgelegd:

1° enz.

2° een uiterlijk veertien dagen voor het vragen der beslissing opgemaakte enz.”

Het wil mij voorkomen, dat deze zowel in vorm als in strekking beperkte wijzigingen voldoende zijn om tegemoet te komen aan een gerechtvaardigd rechterlijk verlangen, zonder dat ongewenste konsekwenties gevreesd behoeven te worden.

## DE OPEENVOLGING VAN STRAF EN TERBESCHIKKINGSTELLING

Wanneer bij één rechterlijk vonnis twee vormen van vrijheidsbeneming worden opgelegd, rijst begrijpelijkerwijze de vraag, welke van deze twee tijdelijk de voorrang heeft boven de ander. Betreffende de opeenvolging van de tenuitvoerlegging van vrijheidstraf en terbeschikkingstelling, opgelegd krachtens art. 37a lid 2, is het vast gebruik, dat de straf voorgaat aan de maatregel. In het Juristenblad van 14 september 1963 werd dit echter kwestieus gesteld door Brongersma. Niet alleen wordt door deze trouwens gesteld, dat onze wet de mogelijkheid biedt een andere volgorde toe te passen, hij spreekt ook de wenselijkheid uit, dat de tijd welke op grond van een terbeschikkingstelling in onvrijheid wordt doorgebracht, in mindering worde gebracht op de tevens uitgesproken vrijheidstraf. Het laatste ziet hij als noodzakelijke aanvulling op een omkering van de gebruikelijke volgorde. Voor deze omkering is volgens hem geen wetswijziging nodig, voor de mogelijkheid van aftrek wel. De redenering van Brongersma gaat uit van de gedachte, dat de terbeschikkingstelling inhoudt, dat de veroordeelde wordt beschouwd een geestelijk gestoorde te zijn die als zodanig behandeling behoeft. Vanuit dit gezichtspunt zou het onlogisch zijn hem tevoren een vrijheidstraf te doen ondergaan, die hoogstens irrelevant maar waarschijnlijk schadelijk voor zijn genezing is om pas daarna over te gaan tot de noodzakelijk geachte poging om langs medische weg een verbetering in zijn gestoordzijn aan te brengen.

Waar de maatregel van terbeschikkingstelling gegrond is op twee principes: de noodzaak tot behandeling van de ziekelijke gestoordheid en het belang van de openbare orde, is het duidelijk dat het antwoord op de gestelde vraag afhankelijk is van het uitgangspunt, dat voor ons daarbij de voorrang heeft. Gaat men uit van de noodzaak tot medisch ingrijpen, dan is het duidelijk, dat dit zo spoedig mogelijk moet worden gerealiseerd en dat alles moet worden vermeden, wat hierop een frustrerende werking kan uitoefenen. Gaat men er echter van uit, dat de ter beschikkingstelling in de eerste plaats een aanvullende beveiliging van de maatschappij beoogt boven de uit

het normale strafrecht voortvloeiende mogelijkheden, dan lijkt het voor de hand te liggen, dat de tenuitvoerlegging daarvan eerst aan de orde komt, wanneer aan de eisen van het strafrecht door het ondergaan van de opgelegde straf is voldaan. Het moeilijke in deze lijkt mij, dat art. 37a duidelijk op beide uitgangspunten is gebaseerd, terwijl deze, afzonderlijk genomen, in deze tot aan elkaar tegenovergestelde resultaten moeten leiden.

Men zou in deze afzonderlijk de vragen kunnen stellen: wat is het meest in overeenstemming met de wet? en: wat is het meest wenselijke systeem?

Voor de bedoeling van de wet, die stellig niet afdoende in de strafrechtelijke bepalingen is neergelegd, kan een beroep gedaan worden op de bepaling van art. 561 Sv dat een vonnis zodra mogelijk wordt ten uitvoer gelegd. Meer aansprekend lijkt mij echter nog het woord „bovendien” in art. 37a lid 2. Er wordt een straf opgelegd en „bovendien” een terbeschikkingstelling. Hierbij is de straf duidelijk primair, de maatregel een aanvulling op de toegepaste straf. Het ligt voor de hand in dit systeem aan te nemen, dat eerst de straf wordt ondergaan en daarna de bovendien opgelegde terbeschikkingstelling, die ten bate van de eisen van de in gevaar gebrachte openbare orde daarenboven is opgelegd. Ook de bepaling van art. 37b lid 3, dat de termijn van terbeschikkingstelling niet loopt gedurende de tijd dat de ter beschikking gestelde in verzekerde bewaring is, wijst er op, dat deze maatregel aanvullend en secundair is gedacht aan andere opgelegde vrijheidsbenemingen, waarbij logischerwijze de tegelijkertijd opgelegde vrijheidstraf de eerste plaats inneemt. Maar wanneer moet worden aangenomen, dat het systeem van onze wet wijst op de wettigheid van de in zwang zijnde praktijk, dan wil dat nog niet zeggen, dat deze praktijk ook het meest bevredigend zou zijn. Het wil zelfs niet zeggen dat het wettelijke systeem volgens het wettelijk uitgangspunt het enig mogelijke is, aangezien, gelijk gezegd, het wettelijk uitgangspunt nu eenmaal tweeledig is en de beide leden niet in dezelfde richting lijken te wijzen. Wel lijkt het mij toe dat een omkering van de openvolging van straf en maatregel misschien niet onmogelijk moet worden geacht aan de hand van de huidige wetstekst maar dat er niets in de tekst is, dat ons

in deze richting drijft. Wil men een dergelijke wijziging van de praktijk verdedigen, dan zal men dus moeten komen met argumenten die niet aan de wet zijn ontleend maar aan de algemene beginselen waardoor het psychopatenrecht wordt beheerst.

Het argument van Brongersma, dat een nodig geachte medische behandeling niet mag worden uitgesteld of zelfs benadeeld door een vooraf te ondergane vrijheidstraf, lijkt vanuit een zodanig algemeen beginsel gezond. Men dient daarbij echter de vragen te stellen: is er wel steeds een noodzaak tot onmiddellijk psychiatrisch ingrijpen? en tevens: is het vooraf ondergaan van een straf wel altijd schadelijk? Aan de hand van de vele psychiatrische expertises, die ik onder ogen heb gehad, zou ik geneigd zijn in vele gevallen beide vragen ontkennend te beantwoorden. Het is zelfs mogelijk, dat een voorafgaand ter verantwoording roepen een bodem kan leggen voor de daarop volgende psychiatrische benadering. Veel zal hierbij afhangen van de wijze waarop de penitentiare opvang plaats vindt en van de duur van de tussenliggende straf. En nu lijkt het mij, dat hier bij Brongersma de schoen wringt. Hij denkt bij de verdediging van zijn voorgestelde ommezwaai niet aan de normale, dat is de met de geest en strekking van de wet in overeenstemming zijnde, situatie maar aan twee uitwassen daarvan. Ten eerste aan het passantenvraagstuk waardoor in vele gevallen het strafgedeelte onredelijk en zinloos wordt verlengd en ten tweede aan de onevenredig lange vrijheidstraffen, die soms naast terbeschikkingstelling worden opgelegd. De schadelijke en soms funeste gevolgen van deze uitwassen wil hij met de door hem gedachte regeling tegengaan. Men kan het geheel met hem eens zijn dat deze uitingsvormen van de praktijk bestrijding verdienen maar zich tevens afvragen of dit niet langs andere weg kan en of het daarvoor wel nodig is zo principiëel het roer om te gooien. Want dit zou zijn voorstel toch inhouden, vooral daar hieraan annex is het voorstel om de krachtens terbeschikkingstelling ondergane detentie in mindering te kunnen brengen op de nog te ondergane straf, waarbij naar het mij voorkomt onder „detentie” ook wordt begrepen „vrijheidsbeneming ter verpleging.” Het lijkt mij toe, dat dit aanvullende voorstel, hoe on-

schuldig het ook lijkt, in feite neerkomt op een bres in het systeem, dat op grond van art. 37a Sr steeds straf wordt opgelegd. Immers houdt het voorstel-Brongersma in dat in vele gevallen de opgelegde straf geheel opgaat in de bovendien opgelegde dwangverpleging. Maar dit betekent, dat de straf net zo goed niet opgelegd had kunnen worden, aangezien de tenuitvoerlegging daarvan dan ongemerkt aan de gestrafte voorbij gaat. Nu valt over een dergelijke richtingswijziging te praten maar het lijkt mij toe, dat hieraan eerst dient te worden begonnen, wanneer mocht blijken, dat hieraan behoefte is bij een normale toepassing van het wettelijk systeem, niet wanneer afzonderlijk te bestrijden uitwassen tegengegaan moeten worden.

Dat Brongersma inderdaad in deze richting denkt blijkt ook uit zijn gedachte om de door hem gewenste aanvullende regeling analoog te doen zijn aan die van de artt. 39 ter en quater Sr betrekking hebbende op de terbeschikkingstelling van minderjarigen. Het wil mij voorkomen dat hij daarbij bepaald onvoldoende oog heeft gehad voor het principieel verschil tussen beide gelijkge naamde maatregelen. Immers de jeugdterbeschikkingstelling is geenszins een aanvullende maatregel ten aanzien van een veroordeelde die eigenlijk straf verdient. Het is een eigenmachtig opvoedingsmiddel dat slechts om aanvulling door straf vraagt, wanneer men de totale duur van de vrijheidsbeneming wil laten uitgaan over de datum van het meerderjarig worden heen. Een behandeling van de dwangverpleging analoog aan deze maatregel, zou deze geheel van karakter doen veranderen. Het schuldstrafrecht zou hierdoor feitelijk doorbroken worden. Het wil mij voorkomen, dat er voorshands onvoldoende bezwaren tegen de praktijk van ons psychopatenrecht zijn gebleken om een wijziging in die richting te rechtvaardigen.

Het huidige opeenvolgingssysteem is niet ideaal en kan tot moeilijkheden leiden. Een tegengesteld systeem zou tot andere moeilijkheden leiden. Dit kan ook niet anders aangezien de leidende gedachten van het psychopatenrecht niet op gelijke wijze een bepaalde richting aangeven. Wij zullen de oplossingen voor de niet te vermijden moeilijkheden dus moeten zoeken in een zo zinvol mogelijke toepassing van de regeling. Men bedenke

dat in de gevallen, waarin een terstond aanvangen van een medische behandeling strikt nodig lijkt, ook nog altijd een voorwaardelijke gevangenisstraf of zelfs een geldboete als begeleidend straf kan worden opgelegd.

## COÖRDINATIE VAN TENUITVOERLEGGING VAN VRIJHEIDSTRAF EN TERBESCHIKKINGSTELLING

Het is een niet te weerspreken feit van uitgang, dat geen scherp onderscheid valt te maken tussen hen die een terbeschikkingstelling ondergaan en degenen die tot de bevolking van strafgestichten behoren. *Feitelijk* is dit onderscheid niet te maken in dien zin, dat dit in strijd zou zijn met de huidige bestaande toestand. Ook *rechtens* is dit niet mogelijk omdat terbeschikkinggestelden immers als regel eveneens een vrijheidstraf moeten ondergaan en omdat niet ten aanzien van alle geestelijk gestoorde de terbeschikkingstelling kan worden toegepast, hetzij omdat het belang van de openbare orde zulks niet bepaaldelijk lijkt te vorderen, hetzij omdat hun afwijking niet bewijsbaar is gebleken te bestaan ten tijde van het plegen van het strafbare feit waarvoor zij zijn berecht.

Het is vooral mijn mede-prae-adviseur Enschedé geweest, die bij herhaling zijn gedachten over dit punt heeft laten gaan en gepoogd heeft hieruit konklusies te trekken met betrekking tot de tenuitvoerlegging van beide vormen van vrijheidsbeneming.

Terecht heeft hij gesteld, dat ook de vrijheidsbeneming op grond van de niet als straf bedoelde maatregel der terbeschikkingstelling feitelijk als straf kan worden ervaren door degene die deze ondergaat. Terecht konstateert hij ook, dat er in de wijze van tenuitvoerlegging van vrijheidsstraf, zoals deze behoort te zijn op grond van de Beginselenwet gevangeniswezen zich een tendentie openbaart naar beïnvloeding van de gestrafte op een wijze dat beide vormen van vrijheidsbeneming in elkaar lijken over te gaan. Zijn gedachten gaan nu in de richting van een samensmelting van de executie van beide wijzen van rechterlijk ingrijpen met handhaving van beide vormen als

afzonderlijk instituut bij de berechting. Het wil mij echter voorkomen dat tegen deze gedachtengang toch wel enige argumenten zijn aan te voeren, al loop ik gevaar, dat deze door de bestredene worden geduid als omkleeding van mijn inertie.

Gelijk veelal is ook hier, lijkt mij, het verschil in resultaat terug te voeren tot een verschil in standpunt dat dicht bij het uitgangspunt begint. Bij zijn begripsbepaling van wat het wezenlijke is van vrijheidstraf en van dwangverpleging laat E. namelijk opzettelijk en welbewust buiten beschouwing het verschil, dat de een een bepaalde duur heeft de ander niet. Hij acht dit slechts een verschil van positief recht, dat zeer wel in andere zin zou kunnen worden opgelost. Mogelijk hangt deze opvatting samen met zijn gedachte dat de rechtsgrond van de dwangverpleging niet in de therapie is te vinden, dat de therapie slechts één der middelen is om de met de maatregel beoogde beveiliging te bevorderen en dat bij falen daarvan de beveiliging door afzondering overblijft. De vraag rijst of bij een dergelijke omschrijving van de terbeschikkingstelling hieraan wel genoegzaam recht wordt gedaan en met name of deze dan wel voldoende wordt afgebakend tegenover de bewaring van gewoontemisdadigers van het nimmer ingevoerde art. 43 bis Sr.

Tegenover zijn standpunt zou ik willen volhouden, dat de therapie wel een wezenskenmerk is van dwangverpleging en dat zulks medebrengt dat deze daarom uit de aard der zaak van onbepaalde duur is, aangezien het resultaat hiervan tevoren niet valt vast te stellen. Tevens lijkt mij dat straf als bepaald verwijt ten aanzien van een bepaald gepleegd feit uit de aard der zaak van bepaalde omvang c.q. duur is.

Beide vormen van vrijheidsbeneming, die inderdaad naar elkaar zijn toegegroeid, hebben hun eigen historische wortels. Zij zijn ieder vanuit een eigen sfeer gegroeid. De gevangenisstraf stamt uit de strikte sfeer van de rechtmatige honorering van het plaats gehad hebbende onrecht met een evenredig leed of ontneming van recht. De terbeschikkingstelling uit die van de krankzinnigenverpleging. Beiden zijn hun afkomst ontgroeid in dien zin dat hun huidige vorm bepaald is door de ontwikkeling van de gedachten betreffende strafrechtspleging enerzijds, ander-

zijds door de ontplooiing van de psychiatrische denkbeelden over verpleging van psychisch gestoorden.

De psychopatenwetten konden immers slechts ontstaan dank zij het psychiatrische inzicht, dat er een categorie geestelijk gestoorden is, die niet in een „krankzinnigengesticht” thuis hoort maar die wel een eigen soort verpleging behoeft. En evenals de dwangverpleging van de „krankzinnigen” dient deze verpleging te berusten op twee grondslagen: het belang van de gestoorde en de bescherming van de samenleving tegen zijn gevaarlijk gedrag. De psychopatenwetten zijn dan ook ontstaan vanuit de tweezijdige gedachten-gang dat 1) een nieuw onderkende groep gestoorde delinkwenten niet in aanmerking kwam voor plaatsing in een krankzinnigengesticht, maar dat deze toch ook niet adequaat kon worden opgevangen in een gevangenis en dat 2) de maatschappij tegen deze groep onvoldoende beveiligd was wanneer hiertegen uitsluitend met gevangenisstraf werd opgetreden. Beide overwegingen lijken elkaar enigszins in evenwicht te houden. De redenering vanuit het maatschappelijk belang van de beveiliging der openbare orde heeft geleid tot de strenge eis, dat terbeschikkingstelling slechts mag plaats vinden wanneer a) een der meer ernstige delikten heeft plaats gevonden en b) het belang van de openbare orde dit bepaaldelijk vordert. Dit voorkomt, dat teveel van deze maatregel gebruik gemaakt kan worden in gevallen waarin alleen een medische wenselijkheid tot verpleging bestaat, hetgeen de vrijheid van de — immers niet krankzinnige — individu teveel in het nauw zou brengen. De „psychopathologische” redenering leidde tot de term „verpleging” en de eis van „ziekelijke storing of beperkte ontwikkeling der geestvermogens.”

Het lijkt in deze gedachtengang bepaald een onverantwoorde versimpeling om de medisch-deskundige behandeling, de geneeskundige benadering, de therapie, het karakter van wezenlijk bestanddeel van deze maatregel te ontzeggen. Wordt dit gedaan, dan blijft als enig verschil met de bewaring van recidivisten slechts bestaan, dat deze maatregel wordt toegepast ten opzichte van een anders omschreven groep delinkwenten, waarvan nog bewezen moet worden of beide groepen feitelijk niet geheel of voor het grootste deel samenvallen. En dan zou het even-

wicht tussen de beide overwegingen die in ons systeem tot uiting komen duidelijk verstoord zijn en scheefgetrokken worden in de richting van uitsluitend het belang van de rechtstreekse beveiliging van de openbare orde.

Zeer opzettelijk voeg ik hier in de term „rechtstreekse”, want wordt de integratie van beide andersoortige gedachtengangen juist niet gevormd door de overweging, dat in deze geen wezenlijk verschil tussen het belang van de individu en dat van de gemeenschap bestaat? Immers de maatschappij wordt door niets zo goed beschermd als door genezing. De wetgever zag, dat deze niet plaats vond in de gevangenis en dat plaatsing in een krankzinnigen-gesticht niet steeds nodig was. Welnu, dan was de logische verdere gedachtengang om in het belang van de openbare orde, boven de strafrechtelijke mogelijkheid tot vrijheidsbeneming uit, een nieuwe niet-strafrechtelijke vrijheidsbeneming in het leven te roepen, die als medisch gefundeerde maatregel een beveiliging beloofde waartoe de gevangenisstraf niet in staat was gebleken.

De terminologicën, die uit ons systeem zijn voortgevloeid, doen dan ook alleszins recht aan de medische zijde van de terbeschikkingstelling. Zij wordt tenuitvoergelegd in een asyl (een term waartegen tegenwoordig m.i. ten onrechte wordt gefulmineerd, maar die betekent: een vrijplaats waar de door de vrije maatschappij uitgestotene op zijn eigen wijze tot zijn recht kan komen) of in een psychiatrische inrichting. Voor hun verpleging is een geneesheer-directeur of dirigerend geneeskundige aansprakelijk. Het dagelijkse toezicht vindt plaats door verplegend personeel. Hun vorm van voorwaardelijke invrijheidstelling is voorwaardelijk ontslag uit de verpleging. Dit alles is niet een kwestie van toevallige terminologie maar een logisch voortvloeisel van het eigen karakter van de maatregel, niet alleen justiticeel maar ook in de tenuitvoerlegging.

Typierend voor deze lijn van denken is trouwens ook dat tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke terbeschikkingstelling uitdrukkelijk niet alleen is mogelijk gemaakt bij recidive of wangedrag maar ook wanneer de veroordeelde gebleken is onvoorwaardelijke verpleging te behoeven. Hier is dus zonder enige nieuwe misdraging een dwangverpleging mogelijk gemaakt, waarbij de nood-

zaak van de medische opvang niet alleen vooropstaat maar zelfs allesoverheersend is.

Maar wanneer het juist is, dat het geneeskundige karakter van de tenuitvoerlegging niet kan worden beschouwd als een niet-wezenlijk bestanddeel van de dwangverpleging, dan zie ik niet in hoe de executie hiervan gelijkgeschakeld zou kunnen worden met die van een gevangenisstraf, hoe deze zich ook zou mogen ontwikkelen, zonder dat onrecht zou worden gedaan aan hen voor wie dwangverpleging de juiste maatregel is bevonden.

Is het dan niet juist, dat (zoals Enschedé zegt) bij ongeneeslijke gevallen principieel slechts het element van de beveiliging van de maatschappij blijft bestaan? Neen, dat lijkt mij niet juist. De vraag of er ongeneeslijke gevallen bestaan zou ik aan de medici willen overlaten, die hieraan een rijke stof tot meningsverschil zullen ontleenen. Maar wel zou ik willen stellen, dat ook aanvankelijk ongeneeslijk lijkende geestelijk gestoorden recht hebben op een specifieke benadering, die aan hun gestoordheid ten volle recht doet en die daarom in medische handen is. Met betrekking tot hun opwindingstoestanden zullen medische maatregelen moeten worden genomen, hun afwijkende kontaktmogelijkheid zal medisch moeten worden opgevangen en ieder symptoom van verbetering zal medisch moeten worden gekonstateerd opdat daarop direct zoveel mogelijk kan worden ingespeeld. Dan pas is een asyl een vrijplaats voor hen die een eigen beperkte samenleving behoeven en niet een opbergplaats.

Ik zeg niet dat deze toestand thans de normale vorm is waarin terbeschikkinggestelden worden opgevangen — was het maar waar! — maar het zou, lijkt mij, een grote stap terug zijn, wanneer dit niet meer zou mogen zijn het ideaal dat ons voor deze verplegingsvorm voor ogen staat en waar wij naar toe kunnen werken.

Het lijkt mij daarom onaanvaardbaar, dat de tenuitvoerlegging van een maatregel, die door de rechter is opgelegd vanwege een gebleken ziekelijke storing of gebrekkige ontwikkeling der geestvermogens in andere handen wordt gelegd dan van hen wier vak de behandeling van dergelijke gestoorden is, dat zijn de psychiaters. Wordt deze behandeling secundair gesteld en ligt de tenuitvoerlegging bijvoorbeeld primair in handen van penitentiair deskun-

digen, dan is een geneeskundige behandeling wel is waar tot op zekere hoogte mogelijk, maar dan heeft deze toch nimmer de ontplooiingsmogelijkheid, die bij gescheiden tenuitvoerlegging aanwezig is omdat dan de uiteindelijke leiding niet in medische handen ligt.

Ook wanneer men echter uitgaat van de andere categorie der van hun vrijheid beroofden, de gevangenen, lijkt mij dit monistische executiesysteem bedenkelijk. Het lijkt namelijk niet te vermijden, dat hierbij het medische en speciaal psychiatrische aandeel in deze executie aanmerkelijk groter zal zijn dan bij de huidige tenuitvoerlegging van gevangenisstraf. De medische outillage komt dan ter beschikking van alle gestraften. Dat lijkt mooi, maar het brengt mee, dat alle gestraften dan ook nooit nauwkeurig zullen weten waar zij aan toe zijn: of zij nu op grond van een aansprakelijkstelling wegens schuld het leed van de vrijheidsbeneming ondergaan dan wel of zij het object zijn, dan wel zouden moeten of kunnen zijn, van een voor hen wenselijk geacht medisch ingrijpen, waaromtrent de beslissing in handen is van de executerende instantie.

Men moet vooral ook dit laatste niet onderschatten: Het executie-systeem van normale bestraffingen zou hierdoor in meerdere mate een medisch aspect krijgen en het zou ter beoordeling staan van de instantie die inhoud geeft aan de wijze van tenuitvoerlegging in hoeverre dit aspekt van geval tot geval naar voren zou komen. Dit zou ons gehele strafstelsel veel kwetsbaarder maken voor het verwijt dat hierin het element schuld en boete te veel is verdrongen door het element ziekte. En tegen dit verwijt zou het verweer dan heel moeilijk worden, aangezien het onderscheid dan wel is waar nog gemaakt zou worden bij het rechterlijke vonnis maar niet bij de executie daarvan.

En dan wil het mij tenslotte voorkomen, dat dit gehandhaafde onderscheid in het justitiële stadium de rechter wel zou gaan stellen voor onoverkomelijke moeilijkheden. Wat moet hij zich dan nog voorstellen bij zijn beslissing dat in het ene geval dwangverpleging, in het andere gevangenisstraf het juiste ingrijpen is, wanneer hij niets meer weet over de wijze van tenuitvoerlegging van zijn beslissing? Nu weet hij tenminste nog, dat de ene categorie rechtstreeks onder medische verantwoordelijkheid zal worden

behandeld volgens een hem kenbaar systeem en dat ten aanzien van de ander een penitentiaire zorg in werking zal treden die hem ook bekend kan zijn. Zijn beide executies met elkaar versmolten, dan weet de rechter niets meer betreffende de inhoud die zal worden gegeven aan zijn beslissing, een beslissing die dan is teruggebracht tot een formele begrenzing van een maatregel waaraan de administratie inhoud zal gaan geven. Het enige verschil is dan dat de ene beslissing onbepaald is ten aanzien van de tijdsduur, de andere bepaald. Verder wordt de straf in principe gelijk aan de maatregel, de maatregel aan de straf. Houdt dit niet in, dat voor de psychisch gestoorden de wettelijke strafmaxima in de praktijk buiten werking zullen zijn gesteld?

Hoe zal de rechter op zulk een systeem reageren? Zal hij geneigd zijn in meerdere mate alleen gevangenisstraf op te leggen aan psychisch gestoorden op wie art. 37 Sr niet behoeft te worden toegepast, omdat hij meent, dat de wenselijk geachte psychiatrische benadering ook wel bij de executie van die straf tot zijn recht zal komen? Of zal hij door het monistische karakter van het executie-apparaat meer vertrouwen krijgen in de wijze van tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling zodat hij daarvan in meerdere mate gebruik zal maken in de vele gevallen waarin hij daartoe formeel de mogelijkheid heeft? Beide vormen van reactie zouden mij ongewenst lijken, omdat zij beiden zouden neerkomen op verwatering, hetzij van de psychopatenzorg, hetzij van het schuldstrafrecht. En wanneer de wijziging van executiesysteem geen wijziging in het rechterlijk beleid zou meebrengen? Dan zou er of in feite niets veranderen of er zou een principiële verandering in het gehele strafrechtelijke systeem hebben plaats gevonden, die geheel buiten de rechter om zou zijn gegaan, al naar gelang de administratie van de geopende mogelijkheden gebruik wil maken.

Dit betoog tegen de „eensporigheid” van de executie, zoals deze door Enschedé wordt voorgestaan, houdt niet in, dat er niet een meerdere integratie zou kunnen worden bereikt tussen twee principieel gescheiden executievormen. In een noot onder het arrest van de HR van 13 mei 1958, NJ 1958, 325 stelde B.V.A.R.: „Het dualisme in de sanctie

is alleen te verdedigen, als er bestaat het monisme in de uitvoering, monisme in die zin dat het regime van alle vrijheidsontnemingen wordt bepaald door de behoefte van de betrokkene." Een dergelijk monisme houdt echter niet noodzakelijkerwijze in een eenheid van apparaat, maar wel een eenheid van denkrichting van hen die met het uitvoeren van straf en terbeschikkingstelling belast zijn. Het betekent niet veel anders dan de toepassing van het principe van art. 26 Beginselenwet, dat ook de gevangenisstraf mede dienstbaar dient te zijn aan de voorbereiding van de terugkeer der gedetineerden in het maatschappelijk leven. Aan deze doelstelling is het regime van de gevangenis „mede” dienstbaar. Dit woordje „mede” kan m.i. niet anders betekenen, dan dat het een aspekt is van het regime dat op gelijke voet dient te worden nagestreefd met de andere doelstelling van de vrijheidstraf, de verwijdering uit de maatschappij. En hier zien wij dus duidelijk het monisme van denkrichting verschijnen. Zowel maatregel als straf hebben twee niet van elkaar te scheiden doeleinden: beveiliging van de maatschappij en verbetering van de delinquent. In beide gevallen moet gepoogd worden deze denkrichting zo konsekvent en doelmatig mogelijk te vervolgen met de middelen die daartoe ten dienste staan. Deze middelen zullen ten dele verschillend zijn, naarmate de mensen waarop zij worden toegepast verschillend zijn en naarmate zij mede bepaald worden door het essentiële verschil: het al dan niet bepaald zijn van de duur van de vrijheidsbeneming. Ten dele zullen zij ook gelijk zijn, omdat zij op een zelfde soort mensen moeten worden toegepast en de verplichte strafduur een gelijke behandeling in een speciaal geval mogelijk maakt. In die gevallen zal het gevangeniswezen de mogelijkheid moeten hebben om ter bereiking van het doeleinde van art. 26 een regime toe te passen, dat gelijksoortig is aan dat van een vorm van dwangverpleging. De wet opent hiertoe ook de mogelijkheid. Een ruimere mogelijkheid van deze toepassing is niet een kwestie van wetswijziging maar een verbetering van de materiële mogelijkheden: meer ruimte, meer en beter personeel, meer psychiaters en andere deskundigen die bereid zijn aan deze taak mede te werken. Een samenwerking tussen de onderdelen gevangeniswezen en psychopatenzorg van het ministerie van

justitie is daarvoor nodig, maar ook dit betekent geen wijziging van het bestaande, noch in de praktijk noch in de regeling. Voor de inspecteur-generaal voor de psychopatenverpleging is hier een grote coördinerende taak. Deze coördinatie is echter uit de aard der zaak eenzijdig. Het gevangeniswezen moet kunnen terugvallen op de mogelijkheden van de psychopatenzorg wanneer dit op grond van de gemeenschappelijke doelstelling nodig is. Dit principe zou echter niet kunnen mogen worden omgekeerd, aangezien dan aan de status van de verpleegde duidelijk tekort zou worden gedaan. Hoewel: het passantenprobleem toont aan, dat de nood van de praktijk toch ook regelmatig leidt tot een overschrijding van dit principe, een overschrijding welke sinds kort zelfs wettelijk gesanctioneerd is in art. 9 Beginselenwet. Wanneer de eenheid van doelstelling dus dient te leiden tot eenheid van behandeling, bestaat hiertoe in principe thans reeds de mogelijkheid, ook bij gescheidenheid van het apparaat. Men houde echter in het oog, dat deze eenheid van behandeling slechts geldt voor een betrekkelijk gering percentage van de tot gevangenisstraf gestraften. Of dit percentage zal moeten en kunnen worden vergroot is een vraag, die niet los kan worden gezien van de gehele ontwikkeling van het regime van het gevangeniswezen. Het zou te ver leiden hierop nader in te gaan.

Wel dient nog de aandacht te worden gevestigd op het belang hierbij van de bepaaldheid van de strafduur. Het is duidelijk, dat deze naar twee kanten een bezwaar kan zijn: Hij kan te kort zijn of te lang. Een duur van enige maanden zal als regel te kort zijn voor een benadering als door de psychopatenwetgeving bedoeld. Een duur van vele jaren kan echter aanmerkelijk te lang zijn: een therapie in onvrijheid moet nu eenmaal uitlopen op een zodanige mate van genezing dat confrontatie met het normale milieu van de samenleving op een gegeven moment nodig en dan ook mogelijk is. Bij een kort durende straf heeft de rechter kennelijk het belang van de openbare orde onvoldoende groot geacht om een eventueel wenselijke psychiatrische benadering mogelijk te maken. Bij een te lang durende straf kan de rechter bewust of onbewust met een zodanige wenselijkheid geen rekening hebben gehouden. Zou dit laatste leiden tot een kennelijke onbillijkheid

met betrekking tot de doeleinden die bij de tenuitvoerlegging overeenkomstig de Beginselenwet nu eenmaal moeten worden nagestreefd, dan zou men voor de terzijdestelling hiervan in twee richtingen kunnen denken. Gestreefd zou kunnen worden naar een verruiming van de mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling in het voetspoor van de gedachten van de commissie-Pompe. Maar ook zou het heil kunnen worden gezocht in een toepassing van al dan niet voorwaardelijk te verlenen gratie.

Het lijkt mij toe, dat aan de laatste mogelijkheid in deze de voorkeur moet worden gegeven. Wanneer men er van uit gaat, dat in verreweg de meeste gevallen door de rechter op redelijke wijze rekening is gehouden met de mogelijkheid om de doelstellingen van de straf te kunnen verwerkelijken in de door hem gekozen strafoplegging, dan zal een rechtekken van diens beslissing op billijkheidsgronden tot uitzonderingen beperkt kunnen worden. Deze zullen dan nog meestal betrekking hebben op gevallen waarin zich in de persoon van de gestrafte tijdens zijn detentie een ontwikkeling heeft voorgedaan, die voor de rechter niet te voorzien was en die — ware deze wel te voorzien geweest — tot een andere strafoplegging zou hebben geleid. Het ware m.i. niet doeltreffend om voor dit soort gevallen het gehele systeem van voorwaardelijke invrijheidstelling te wijzigen met alle bezwaren die een dergelijke wijziging voor de rust van de betrokkenen tijdens de detentie zou meebrengen, terwijl het gratierecht afdoende lijkt om die gevallen te bestrijken waarin een onverminderde tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis tot onrecht ten opzichte van de veroordeelde zou leiden.

Het komt mij dan ook voor, dat ook het bezwaar van de bepaaldheid van de strafduur om de doelstelling van de straf te bereiken en daardoor een monisme van denkriching ten opzichte van de dwangverpleging te verwerkelijken, door middel van het instituut van de gratie, dus zonder wetswijziging, kan worden ter zijde gesteld.

Samenvattende kan gesteld worden dat een verdergaan van coördinatie tussen de beide executievormen gewenst lijkt zonder eenwording van het apparaat dat met de executie is belast en dat zulks zonder wijziging van de wet bereikbaar is.

## TOEREKENBAARHEID EN PSYCHOPATENRECHT

Gelijk reeds in de inleiding gememoreerd vat onze wet twee elkaar niet dekkende punten van regeling in één systeem samen. Het zijn de vragen naar de al of niet toerekenbaarheid van een verdachte en naar de wijze waarop ten opzichte van een psychisch gestoorde, mede in het belang van de openbare orde, dient te worden opgetreden.

Dat deze samenvatting van twee problemen in één regeling iets kunstmatigs heeft lijkt mij duidelijk te blijken uit de bepaling, dat voor de vaststelling van de omstandigheid of bij een bepaalde verdachte „gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens” aanwezig is, van uitsluitend belang is het tijdstip van het begaan van het strafbare feit.

Het is zonder meer overtuigend, dat dit moment doorslaggevend is voor de vaststelling van de toerekenbaarheid van de verdachte. Immers moet zijn schuld worden vastgesteld aan het strafbare feit waarvoor hij terecht staat. Deze schuld dient aanwezig te zijn op het moment van het plegen. Hij kan slechts worden opgeheven door een op dat moment aanwezige storing in de mogelijkheid tot wilsbepaling van de dader.

Geheel anders ligt het echter wanneer wij voor de vraag staan op welke wijze een persoon dient te worden berecht, die bij de berechting zodanig afwijkend blijkt te zijn in de geestelijke achtergrond van zijn gedragingen, dat het voor hem en voor de maatschappij gezamenlijk wenselijk moet worden geacht een bepaalde, de maatschappij beveiligende en de verdachte zo mogelijk door genezing verbeterende, maatregel ten opzichte van hem te nemen. Voor de beantwoording van deze vraag spreekt het tijdstip van het plegen van het strafbare feit veel minder aan als uitsluitend bepalend. Wel is waar is het gepleegde misdrijf het uitgangspunt van de berechting maar de vraag of verpleging van een individu gewenst is en of deze door het belang van de openbare orde bepaaldelijk wordt gevorderd vindt logischerwijze zijn antwoord vanuit het moment waarop de beslissing tot toepassing van een maatregel moet worden genomen.

Met dit laatste moment houdt het wettelijke systeem ook

eigenlijk wel rekening maar slechts door de opening van tweecërlei mogelijkheid in het geval van art. 37 A: Wanneer tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing aanwezig is, kan óf recht gedaan worden volgens het voor normalen geldende strafrecht óf met gebruikmaking bovendien van de mogelijkheid van terbeschikkingvanderegeringstelling. Enerzijds wordt dus voor de gebruikmaking van dit artikel de aanwezigheid van de afwijking geëist op het moment van het plegen, anderzijds wordt de rechter volledige vrijheid gelaten de regeling toe te passen welke hij de meest juiste acht. Hem wordt daarbij geen enkele richtlijn voorgehouden, generlei maatstaf geboden waarnaar hij zijn beslissing kan richten. Het is echter — alleen al vanwege de eis dat het belang der openbare orde de terbeschikkingstelling bepaaldelijk moet vorderen — duidelijk, dat daarbij gedacht is aan de vraag of de afwijking op het moment der berechting nog in die mate aanwezig is, dat deze een speciale wijze van opvang vereist en rechtvaardigt.

Maar dan kan ook, wanneer dit moment doorslaggevend is voor de feitelijke beslissing van de rechter of al dan niet het psychopatenrecht moet worden toegepast, de vraag worden gesteld of het nog voldoende zin heeft, dat ook bij toepassing van art. 37 A, waarbij de vraag naar de toerekenbaarheid dus niet speelt, het moment van het begaan van het strafbare feit wordt aangehouden voor de vaststelling, dat een geestelijke afwijking aanwezig is.

Deze vraag zou reeds gerechtvaardigd zijn door de overweging, dat naast het rekeninghouden met een zo ernstige geestelijke afwijking, dat deze algehele ontoerekenbaarheid meebrengt, gelijk is geregeld in art. 37 Sr, staat de regeling betreffende het krankzinnig worden ná het begaan van het strafbare feit van de verdachte, zoals deze is neergelegd in art. 16 Sv. Voor de niet ontoerekenbare gestoorden geldt een met art. 16 Sv. vergelijkbare regeling niet, hoewel ook bij hen zowel het belang van de openbare orde als hun eigen belang om een speciale behandeling zou kunnen vragen, wanneer de afwijking pas aanwezig is blijken te zijn na het begaan van het misdrijf. Hoogstens kan voor hen de tenuitvoerlegging van de opgelegde gevangenisstraf aangepast worden aan hun gestoordzijn op grond van art. 13 onder c Beginselenwet Gevangenis-

wezen en art. 120 Gevangenismaatregel, maar dit is een executiekwestie die buiten de rechter om gaat en waarop deze generlei invloed kan uitoefenen.

Maar tevens kan worden gevraagd of de door de wet gestelde eis niet nodeloos de bewijsrechtelijke taak verzwaaert waarvoor eerst de met het deskundige-onderzoek belaste psychiater en vervolgens de rechter zich gesteld ziet.

Uitgaande van de dubbele taak, waarvoor de rechter zich hier gesteld ziet: een uitspraak te doen omtrent de toerekenbaarheid en eventueel een maatregel te gelasten die afgestemd is op de psychische gestoordheid van de veroordeelde, gaat ook de opdracht aan de deskundige in tweeërlei richting. Vooreerst zal hij aan de rechter het materiaal moeten leveren aan de hand waarvan deze een beslissing kan geven omtrent de toerekenbaarheid (en daar zelf eventueel een oordeel over geven, maar dat valt te betwisten) en daarnaast zal hij moeten te kennen geven of de door hem gekonstateerde geestelijke afwijking, psychiatrisch gezien, zou moeten leiden tot een speciale maatregel, strekkende tot behandeling van de psychische stoornis en tot beveiliging van de omgeving van de gestoorde, en de rechter moeten adviseren betreffende de aard van die maatregel. Kan er ten aanzien van het advies omtrent de toerekenbaarheid getwijfeld worden in hoeverre dit van de medicus kan worden geëist, dit is nauwelijks mogelijk met betrekking tot het voorstel betreffende de te nemen maatregel op grond van het psychopatenrecht. Immers hier is een zuiver medisch oordeel mogelijk, dat vergelijkbaar is met — al is het natuurlijk geenszins identiek aan — de door de medicus (zijnde in casu ook de niet gespecialiseerde) af te geven KZ-verklaring waardoor psychiatrische verpleging met rechterlijke machtiging mogelijk wordt. Ook bij deze laatste verklaring wordt immers zowel de noodzaak tot behandeling als het gevaar voor de omgeving in aanmerking genomen.

Bij iedere regeling, waarbij een uitspraak zal moeten worden gedaan over de mogelijkheid van toerekening en over de gewenst geachte maatregel, zullen deskundige en rechter zich beiden eerst moeten richten op het moment van het begaan van het straffbare feit. Hier geldt echter voor beiden, dat uitsluiting van de toerekenbaarheid

pas plaats vindt wanneer overtuigend is aangetoond, dat de delinquent op dat moment geenszins in staat was de strafbaarheid van zijn handelen te beseffen en/of zijn wil dienovereenkomstig te bepalen. De praktijk leert, dat dit oordeel slechts in een zeer gering aantal gevallen is te geven. De dader is dan in ernstige mate psychotisch, hij is sterk oligophtreen of hij verkeert in een zware vergiftigingstoestand om enige van de nog het meest voorkomende gevallen te noemen. Zowel rechter als psychiater zullen lang aarzelen om een uitspraak in deze richting te doen, zij het mogelijk op verschillende gronden. De rechter gaat er immers in zijn systeem van rechtvaardige wettoepassing van uit dat slechts duidelijk aantoonbare uitzonderingstoestanden tot straffeloosheid dienen te leiden. De psychiater zal lang weifelen voordat hij iemand het etiket verleent van niet verantwoordelijk voor zijn daden te zijn, wetende welk een belasting het voor deze betekent aldus geëtiketteerd verder te leven en zich met de hem ter beschikking staande mogelijkheden te gedragen.

Is eenmaal de beslissing genomen dat de zelden voorkomende uitzonderingstoestand van volledige ontoerekenbaarheid niet aanwezig is, dan lijkt zich de aandacht te kunnen verplaatsen. Dan immers gaat het om de vraag: wat nu te doen met deze man, wien zijn handelen wel moet worden toegerekend maar die mogelijk toch zo afwijkend is in zijn persoonlijkheid, dat er op speciale wijze te zijnen opzichte moet worden opgetreden. In het huidige systeem van de wet is deze verplaatsing van de aandacht echter niet terstond mogelijk, want eerst zal weer moeten worden vastgesteld of ten tijde van het plegen van het strafbare feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing aanwezig was, hoewel zulks verder in geen dele beslissend is voor het al dan niet toepassen van het psychopatenrecht. In overeenstemming met dit systeem is voor deze gevallen de leer uitgewerkt van de verminderde toerekenbaarheid en in overeenstemming daarmee wordt de vraag gesteld en onderzocht of de verdachte ten tijde van het strafbare feit soms hiervoor verminderd toerekenbaar was, waarbij de oordelen uiteen kunnen lopen van „nauwelijks toerekenbaar” tot „licht verminderd toerekenbaar.” Dit systeem en deze leer lijken stellig zin te hebben voor de bepaling van het strafrechte-

lijke oordeel van de rechter, namelijk voor de vraag of hij een strenge straf moet opleggen dan wel een door verzachtende omstandigheden gematigde straf. Men kan zich echter ook afvragen of hetzelfde resultaat niet langs andere weg evengoed — en systematisch mogelijk beter — kan worden bereikt, hetgeen de bewijsrechtelijke moeilijkheid zou oplossen van het vellen van een oordeel over de preciese psychische gesteldheid van een delinquent op een moment, dat dikwijls vrij ver in het verleden ligt en waarvan de omstandigheden vaak onvolledig bekend zijn.

Het is toch immers zo, dat de rechter zal hebben uit te maken 1) of een strafbaar feit is gepleegd 2) of geen strafuitsluitende omstandigheden aanwezig zijn en 3) op welke wijze moet worden opgetreden, rekening houdende met het feit zoals dit door een bepaalde dader is gepleegd. Hier gaat het om de derde vraag. De dader nu is de rechter bekend op het moment van de berechting, aan de psychiatrisch deskundige is hij bekend op het moment van het geneeskundige onderzoek. Deze momenten liggen niet ver uit elkaar. Mocht zich bovendien een tussentijdse wijziging lijken voor te doen, dan kan de medicus zich daaraan altijd nog aanpassen.

De berechting betreft en treft de mens op het ogenblik van zijn berechting. Wat is er dan op tegen, dat de rechter bij de bepaling van zijn oordeel over deze bepaalde mens zich ten aanzien van diens persoonlijke eigenaardigheden, voorzover deze invloed kunnen hebben op de aard van de bestraffing of van de toe te passen maatregel, laat leiden door de toestand waarin hij deze voor zich ziet, die hem het meest direct kenbaar is en die tevens de toestand is waarin de verdachte zijn berechting ondergaat en waarop aansluitend de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing kan aanvangen? Zal het ook thans niet feitelijk crop neerkomen, dat de rechter deze toestand als uitgangspunt neemt voor dit deel van zijn beslissing? Maar is het dan nog nodig, dat deskundige en rechter zich verdiepen in een zo speculatieve en weinig exacte vraag als de mate van toerekenbaarheid wanneer deze wordt geacht te zweven tussen normale toerekenbaarheid en het totale ontbreken daarvan?

In feite komt het er toch op neer, dat de deskundige

een zo duidelijk en nauwkeurig mogelijk beeld van de onderzochte poogt te geven, waarin hij deze tekent met alle normale en abnormale kanten die er aan hem zijn. Hij geeft een beeld van zijn afkomst, opgroei en omgeving, van de invloeden die hij ondergaan heeft: van al die elementen die hem hebben doen uitgroeien tot de mens die voor de psychiater en voor de rechter staat en die, enige tijd geleden, een misdrijf heeft gepleegd. Hij zal zich ongetwijfeld hebben te verdiepen in de vraag wat dat misdrijf is geweest in het leven van de pleger ervan, hoe het mogelijk tegen de achtergrond van dat leven te verklaren is, maar het is zeer wel mogelijk, dat hier meer duister blijft dan in het persoonlijkheidsbeeld als geheel, omdat de feiten niet geheel duidelijk zijn en de verdachte juist op dit punt een verweerhouding aanneemt die het hem onmogelijk maakt zich hierover oprecht te uiten. Ook zal hij rekening houden met de mogelijkheid dat juist ook het plegen van het delikt zelf weer van invloed is geweest op de ontwikkeling van de persoonlijkheid van de dader daarna.

Aan dit beeld zal de deskundige in de vorm van een uitspraak betreffende verminderde toerekenbaarheid een afronding pogen te geven omdat hem dit nu eenmaal gevraagd is en omdat de rechter het nodig heeft een ziekelijke storing of gebrekkige ontwikkeling der geestvermogens aanwezig te zien op het moment van het misdrijf, wil hij een medisch wenselijk geachte psychopatenmaatregel kunnen toepassen. Deze afronding voegt echter niets toe aan het beeld, dat de deskundige van de te berechten persoon geeft en het is dat beeld, lijkt mij, dat wesenlijk voor de oordeelsvorming van de rechter van belang is, niet de formele konklusie die het moet laten passen in het strafrechtelijk systeem. Behalve dat het niets aan de persoonsbeschrijving toevoegt, valt trouwens nog te stellen, dat deze konklusie het meest subjectieve en het minst wetenschappelijk verantwoorde deel van het rapport is, al komt men schijnbaar exacte omschrijvingen tegen als „voor 50% toerekenbaar” (N.J. 1958, 325).

Laat dan de hierin geïnteresseerde zich bezig houden met het afwegen van de vraag of een bepaalde psychisch gestoorde A in meerdere mate verminderd toerekenbaar is dan een andere psychisch gestoorde B, voor de rechter

is van belang: is hij ontoerekenbaar, zo neen, geeft zijn persoonlijkheid op dit moment aanleiding tot het toepassen van een maatregel die een gunstige invloed bedoelt te hebben op de psychisch gestoordheid die hem op dit moment eigen is en die de maatschappij beveiligd tegen het gevaar dat hij vandaag voor de gemeenschap oplevert.

Een dergelijke gedachte splitsing in het door de rechter te geven oordeel voorkomt dat 1) geen psychopatenmaatregel kan worden toegepast wanneer niet de ten tijde van de berechting aanwezige psychische abnormaliteit ook reeds bestond bij het plegen van het misdrijf; 2) voor het rechterlijk oordeel overbodige bewijsmoeilijkheden worden opgeworpen met betrekking tot de abnormaliteit ten tijde van het plegen van het delikt. (verwaarlozing van deze moeilijkheid leidde zelfs reeds tot vernietiging in cassatie — N.J. 1944, 237).

Het lijkt mij toe, dat bovendien de verhouding van de rechter ten opzichte van het psychopatenrecht hierdoor zuiverder wordt gesteld. Immers dan wordt duidelijk naar voren gebracht, dat de vraag naar de toepassing van het psychopatenrecht geheel los staat van de strafrechtelijke vraag naar de toerekenbaarheid. Het kan immers worden toegepast onafhankelijk van de vraag of de verdachte toerekenbaar is (art. 37 A) of niet (art. 37). Is de verdachte ontoerekenbaar dan kan het toegepast worden (art. 37 lid 3) of niet (art. 37 lid 1 en 2). Is de verdachte toerekenbaar dan kan het eveneens worden toegepast (art. 37 A lid 2) of niet (art. 37 A lid 1). In feite is dus de band met het rechterlijk oordeel dat betrekking heeft op het strafbaar gestelde en te berechten feit uiterst los. Deze bestaat alleen hierin, dat de aard van de te berechten persoonlijkheid invloed heeft op de toe te passen strafmaat. Maar de beslissing betreffende de toepassing van het specifieke psychopatenrecht staat wezenlijk los van het moment dat bepalend is voor de toerekenbaarheid en dus ook van het strafrechtelijk oordeel dat zich daarop richt. Het is een wezenlijk eigen beslissing, waarbij feitelijk uitgegaan wordt van het moment van de berechting. Wordt dit de rechter duidelijk door de wet voorgehouden door het wegnemen van de in andere richting wijzende suggestie die uitgaat van de eis dat de ziekelijke storing

enz. aanwezig moet zijn op het moment van het begaan van het delikt, dan zal deze het wezenlijke van zijn dubbele taak in deze ook duidelijker kunnen zien en zal hij minder geneigd zijn zijn uitspraak als een ondeelbaar geheel te beschouwen.

Zou een dergelijke vereenvoudiging van het wettelijke systeem echter niet leiden tot verarming, verschraling van het rechterlijk oordeel waaraan dan toch een element wordt ontnomen: de beoordeling van de geestestoestand van de dader op het moment van het strafbare feit? Ik geloof niet, dat dit het gevolg zou zijn want de rechter zal zich natuurlijk steeds moeten blijven verdiepen in de innerlijke en uitwendige omstandigheden waaronder de dader het door hem gepleegde feit heeft begaan. Zijn oordeel hierover zal immers altijd mede bepalend zijn voor zijn beoordeling van het hem voorgelegde gebeuren. Dit oordeel zal hij hebben te vestigen op de hem hiervoor ter beschikking staande feitelijke gegevens, inclusief de persoonsbeschrijving die de psychiater hem heeft geboden. Komt de verdachte tijdens de strafvervolgning naar voren als een gestoorde persoonlijkheid en past het door hem gepleegde feit redelijkerwijze in deze gestoordheid, dan zal de rechter zich stellig kunnen noch mogen onttrekken aan de beïnvloeding van de strafmaat door deze hem gebleken omstandigheid. Maar deze plicht vloeit rechtstreeks voort uit het gehele systeem van ons strafrecht en het is overbodig deze beïnvloeding nog extra te laten gronden op een speciale eis als gesteld in art. 37 A. Het strafrecht biedt hem de mogelijkheid de straf te verminderen tot het algemene minimum en de rechter zal pas waarlijk recht doen wanneer hij alle hem beschikbare feiten en omstandigheden daarbij betreft. De vereenvoudiging houdt dan ook niet in een verkleining van het areaal van de door de rechter ten behoeve van zijn eindoordeel te bezigen gegevens, maar een weglating daaruit van een formeel tussenstadium: de obligate overweging dat tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens aanwezig was, naar vaststaand maar niet wettelijk begrond gebruik geduid als een uitspraak over al dan niet verminderde toerekenbaarheid.

Kan in dit vereenvoudigde en naar mijn mening zuiverder systeem de rechter tot de bewezenverklaring komen,

dat de gekonstateerde geestelijke storing van invloed is geweest op het begaan van het strafbare feit, des te beter voor de zuiverheid van zijn oordeel. Kan hij dit niet dan moet dit voor hem geen bezwaar vormen om het psychopatenrecht te kunnen toepassen wanneer daartoe op het moment van de veroordeling aanleiding bestaat. Geen geschat percentage van toerekenbaarheid, dat in feite een slag in de lucht is, geeft hem dan meer een valse suggestie ten aanzien van de toe te passen strafmaat. Hij kan zich hierin vrijelijk laten leiden door het gehele feitelijke beeld dat hem is voorgelegd en dat in feite toch de mate van verwijtbaarheid bepaalt, die de rechter aan de verdachte toekent aan de hand van zijn algemeen-menselijke beoordeling.

Ik stel mij voor, dat art. 37 a Sr in dit systeem aldus zou kunnen luiden:

„Bij strafrechtelijke vervolging van een persoon op wie niet artikel 37 eerste lid wordt toegepast kan de rechter, rechtdoende met inachtneming van de bepalingen van de voorgaande Titel, bovendien recht doen overeenkomstig de bepaling van artikel 37 derde lid wanneer de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens van die persoon daartoe aanleiding geeft.”

De gehele bepaling is dus samengevat in één lid. Dit was mogelijk omdat, wanneer niet gesproken wordt van gebrekkige ontwikkeling enz. tijdens het begaan van het feit, het onnodig is nadrukkelijk vast te leggen, dat bij toepassing van dit artikel de normaal geldende strafbepalingen worden toegepast, want dat is dan vanzelfsprekend. Als zodanig wordt het ook in de toegepaste zinsconstructie gesteld. In plaats van dat aan de rechter generlei norm aan de hand wordt gedaan, wanneer hij het psychopatenrecht dient toe te passen en wanneer niet, is hiervoor in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk de richtlijn gegeven „wanneer de gebrekkige ontwikkeling enz. van die persoon daartoe aanleiding geeft.” Daardoor heeft het ziektebeeld van de verdachte de plaats gekregen die dit logischerwijze behoort in te nemen: het is de grondslag geworden voor het toe te passen recht. Evenals dit thans het geval is blijft de leer van de verminderde toerekenbaarheid een niet in de wet vastgelegd beginsel. De

strikte scheiding tussen het moment van het strafbare feit en van de berechting neemt een mogelijkheid tot verwarring weg: de verwarring dat art. 37a nodig zou zijn om verminderde toerekenbaarheid van invloed te doen zijn op de strafmaat. Het trekt duidelijker dan thans het geval is straf en maatregel uit elkaar. Het advies van de psychiatrische deskundige zal meer dan thans toegespitst kunnen worden op het sociaal-medische belang van de toepassing van een maatregel van psychopatenrecht.

Hoewel het mij wil voorkomen, dat de praktijk van de rechtspleging waarschijnlijk weinig wijziging zal ondergaan lijkt het mij toe dat de voorgestelde bepaling toch een verbetering is aangezien deze beter weergeeft wat in feite gebeurt wanneer terbeschikkingstelling op grond van art. 37a Sr wordt toegepast, terwijl allerlei bewijsmoeilikheden en gewrongen formuleringen daardoor kunnen komen te vervallen en tevens een geringe maar nuttige uitbreiding van de werkingssfeer van het psychopatenrecht wordt geopend voor die gevallen waarin de afwijking niet bewijsbaar aanwezig was op het moment van het plegen van het delikt.

## NAWOORD

Over het hier behandelde onderwerp is zeer veel geschreven. De tekst had daardoor kunnen wemelen van aanhalingen. Ik heb terwille van de leesbaarheid gemeend dit te moeten vermijden en alleen namen genoemd wanneer ik mij zeer rechte reeks op deze schrijvers baseerde of mij tegen hen afzette.

De omvang van deze studie ciste zelfbeperking. Een enigermate uitputtende behandeling kon niet worden nastreefd. Dit maakte dat bijv. een brandend punt als het passantenvraagstuk onbesproken bleef. Weliswaar is dit in hoofdzaak een vraag van praktische mogelijkheden om de geldende regeling tot uitvoer te brengen, maar hierbij rijst toch tevens de belangrijke en nog nauwelijks besproken vraag van de rechtspositie van de terbeschikkinggestelde. Mogelijk is deze vraag in het huidige denken over de dwangverpleging niet actueel; het lijkt mij wel

zeer nodig om althans uitdrukkelijk vast te stellen, dat hier een rechtskwestie aanwezig is.

Geheel voorbij is gegaan aan de zeer principiële, vanuit velerlei denkgebieden te benaderen vraag: Wat is gebrekkige ontwikkeling en wat is ziekelijke storing van de geestvermogens? Wordt aan de hand van de hierover thans geldende medische opvattingen tekort gedaan aan de ethisch-juridische verantwoordelijkstelling? Of wordt hieraan soms nog te weinig invloed toegekend en moet het strafrecht zich nog meer ontwikkelen in de richting van de geestelijke gezondheidszorg? Het lijkt mij toe, dat dit een problematiek is die zich nog in volle ontwikkeling bevindt en dat de wet zo dient te zijn, dat deze ontwikkeling vrijelijk mogelijk is.

Mede daarom leek het mij ook van belang, dat het medische probleem zoveel mogelijk werd afgeschoven van dat punt waarop de grootste mogelijkheid bestond tot botsing met de juridische dogmatiek: het moment van het plegen van het strafbare feit. Het leek mij goed de problemen rondom de samenwerking van jurist en psychiater zoveel mogelijk van het dogmatische naar het pragmatistische te verplaatsen. Er is voortdurende samenwerking nodig. Deze kan het beste plaats vinden door een zich gezamenlijk bezinnen op de nuttigheid en doelmatigheid van de te treffen maatregel met vermindering, waar mogelijk, van geschillen betreffende de opvattingen over de wederzijdse vakgebieden.

Dit is een vraag van communicatie, een vraag zoals deze zich thans zoveel bij allerlei vormen van tussensamenlijk verkeer voordoet. De vraag deed zich ook voor bij het aandeel van de rechter in de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling. Ook hier stond bij mij voorop, dat een goede communicatie het onderling vertrouwen bevordert en dat deze daarom dienstig is om zowel de praktijk als de gedachten op een controversieel gebied zich zo gunstig mogelijk te laten ontwikkelen. Het is vooral uit deze gedachtengang, dat de beide voorgestelde wijzigingen van de huidige regeling zijn voortgekomen.

## INHOUD

|                                                                                              | blz. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Inlciding . . . . .                                                                          | 1    |
| Enige feiten . . . . .                                                                       | 6    |
| Enige rechtsbeginselen . . . . .                                                             | 12   |
| Lange gevangenisstraf en dwangverpleging. . . .                                              | 13   |
| Invloed van Rechterlijke Macht op terbeschikking-<br>stelling . . . . .                      | 20   |
| De opeenvolging van straf en terbeschikkingstelling                                          | 32   |
| Coördinatie van tenuitvoerlegging van vrijheid-<br>straf en terbeschikkingstelling . . . . . | 36   |
| Toerekenbaarheid en psychopatenrecht . . . . .                                               | 46   |
| Nawoord . . . . .                                                                            | 55   |

## **Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd?**

### **Prae-advies van Prof. Mr Ch. J. Enschedé**

„Zelfs kan men niet volhouden, dat het verschil in aard tussen straf en maatregel steeds in het regiem tot uitdrukking gebracht zal moeten worden.” Minister Struycken in de M.v.A.-Beslissingenwet Gevangeniswezen.

## **I. OVERZICHT EN INDELING VAN DE STOF**

Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd? <sup>1</sup>

Bij het zoeken naar een antwoord op deze vraag willen wij niet nagaan, of de psychopatenzorg voldoet, maar: of de wet in de wisseling der tijden nog voldoet. Biedt de wet enerzijds voldoende rechtswaarborgen en laat zij anderzijds voldoende ruimte voor een, naar de steeds veranderende maatstaven van psychiatrie en criminologie, bevredigende ontwikkeling van verpleging, behandeling en nazorg?

De vraagstelling leidt de aandacht naar de voorschriften in de strafwetgeving over psychische stoornissen, met inbegrip van de zg gebrekkige ontwikkeling der geestvermogens. In het materiële recht treft men zulke bepalingen aan over:

- (Hoofdstuk II) de toerekening van het feit aan de dader;
- (Hoofdstuk III) de toepasselijkheid van strafrechtelijke sancties;
- (Hoofdstuk IV) de uitvoering van die sancties.

Het formele recht bevat zulke bepalingen over:

- (Hoofdstuk V) de positie van de geestelijk gestoorde verdachte in het strafproces;

<sup>1</sup> De literatuur over het onderwerp is niet te overzien. In de noten blijven veel auteurs, die met dankbaarheid geraadpleegd zijn, ongenoemd. Ook aan de wél genoemden wordt vaak noodgedwongen onvoldoende recht gedaan.

## Overzicht en indeling

- (Hoofdstuk VI) het onderzoek naar de geestelijke gesteldheid van de verdachte;
- (Hoofdstuk VII) de geestelijk gestoorde getuige.

Meestal gaat men er bij de beschouwing van de strafwet van uit, dat de wetgever de veronderstelling heeft aangehangen, dat de daders van strafbare feiten geestelijk normaal zijn, en dat dus aan de wet een presumptie van normaliteit ten grondslag ligt<sup>2</sup>. Wat er zij van de opvattingen van de wetgever, in de wet is zulk een presumptie niet te vinden. Men kan slechts constateren, dat de strafwet allerlei zaken regelt *zonder onderscheid te maken* tussen geestelijk niet en geestelijk wel gestoorde. Voor deze laatsten voegt hij daaraan nog bijzondere bepalingen toe. In deze wetgevingsmethode ligt geen presumptie van normaliteit. Het formele recht — de sfeer, waarin de term presumptie thuisbehoort — behandelt de geestelijke abnormaliteit al evenmin als een uitzondering op de regel der normaliteit. De rechter moet volgens art. 350 Sv de vraag van de strafbaarheid van de verdachte ambtshalve onderzoeken, dus ook als daaromtrent geen verweer is voorgedragen. Hij moet steeds zijn beslissing dienaangaande in het vonnis neerleggen (art. 358.2 Sv) en motiveren (art. 359.2 Sv). Wel geldt er, is er verweer, nog een extra eis: de rechter moet dan in het vonnis bovendien zijn beslissing daaromtrent neerleggen (art. 358.3 Sv) en motiveren (art. 359.2 Sv)<sup>3</sup>.

Bij een beschouwing van de zoëven bedoelde voorschriften kan het daarom niet blijven. Voor een bevredigend antwoord op de vraagstelling is rekenschap nodig nopens de positie van de geestelijk gestoorde in het strafrecht in het algemeen.

<sup>2</sup> Zo bv. Pompe, *Strafrechtspraak*, in „Strafrechtspraak”, Criminologische Studiën, nieuwe reeks, Assen 1959, blz. 123-149, i.h.b. blz. 144; Van Bemmelen-Burgersdijk, *Arresten over strafrecht*<sup>5</sup> Haarlem 1955, blz. 59.

<sup>3</sup> Met het hier gezegde is niet uit het oog verloren, dat de rechter, indien er geen verweer gevoerd wordt, gewoonlijk gauw klaar zal zijn met zijn beraad over de strafbaarheid van de verdachte noch, dat de Hoge Raad aan de wettelijke motiveringsels niet zwaar tilt.

## II. DE TOEREKENING VAN HET FEIT AAN DE DADER

### *A. De Vraagstelling*

Dienen de strafrechtelijke bepalingen inzake de toerekening aan psychisch gestoorde daders te worden gewijzigd?

Deze vraagstelling beperkt zich tot de toerekening. Het gaat in dit hoofdstuk niet over een beschouwing van de sancties, die op geestelijk gestoorde toepasselijk zijn en om de voorwaarden, die die toepasselijkheid bepalen. Dat zijn punten, die in het volgende hoofdstuk aan de orde komen.

### *B. De wettelijke Bepalingen*

In overeenstemming met de heersende overtuiging stelt ons geldend recht geestelijk gestoorde in bepaalde gevallen vrij van straf. Daartoe bepaalt art. 37.1 Sr: „Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kan worden toegerekend.”

Dat voorschrift staat in nauw verband met art. 37a.1 Sr: „Bij strafrechtelijke vervolging van een persoon bij wien tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens bestond, zonder dat artikel 37, eerste lid, wordt toegepast, doet de rechter met inachtneming van de bepalingen van Titel II van dit boek.”

### *C. Beschouwing*

De artt. 37.1 en 37a.1 Sr hebben slechts betrekking op de vraag, wanneer straf mag worden toegepast, wanneer zij achterwege behoort te blijven.

Zij maken slechts onderscheid tussen wel en niet toerekenen. Dat is een vraag van ja of neen. Van „verminderd toerekenen” spreken zij niet. „Verminderd toerekenen” valt onder toerekenen; de kwestie of het raadzaam is in de wet binnen het toerekenen nog een méér en een minder toerekenen te onderscheiden is van belang met betrekking tot de toe te passen straffen; zij komt in het volgend hoofdstuk aan de orde.

Naar ons recht verhindert het enkele bestaan van een toestand van geestelijke gestoordheid de toerekening van het feit niet. Art. 37a voorziet immers de mogelijkheid, dat ondanks geestelijke gestoordheid art. 37.1 niet wordt toegepast, en dat er dus wel wordt toegerekend. Naar Frans en Belgisch recht is dat anders: daar is straf uitgesloten „lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action" (art. 64 CP), „wanneer de beschuldigde of de beklaagde, op het oogenblik van het feit, in staat van krankzinnigheid was" (art. 71 Belg. Sr)<sup>4</sup>. In zulk een systeem is de betekenis, die men toekent aan het begrip „krankzinnigheid," bepalend voor de toerekening. Naar ons recht is met een nadere bepaling van het begrip „gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens" nog weinig of niets over de toerekening gezegd<sup>5</sup>.

De toerekeningsvraag wordt in het strafrecht nooit anders dan met betrekking tot een *bepaald* feit gesteld<sup>6</sup>. Ook dat vloeit voort uit de beide strafbepalingen. Het volgt trouwens ook uit het strafprocesrecht. Want ingevolge art. 350 Sv komt de rechter eerst aan de vraag van verdachtes strafbaarheid toe, nadat hij heeft vastgesteld, dat het telastegelegde feit bewezen en strafbaar is. Bij de daarop volgende beraadslaging over de strafbaarheid en over de op te leggen straf gaat het uiteraard om het bewezen feit<sup>7</sup>.

De vraag of de verdachte, gelet op zijn geestelijke bekwaamheden, ooit voor enig feit aansprakelijk gesteld

<sup>4</sup> Volledigheidshalve zij aangetekend, dat naar luid van de wettekst de constructie dezer straffeloosheid een andere is dan ten onzent, waar het feit strafbaar is, maar de dader niet. De Fransc resp. Belgische wet zegt: „Il n'y a ni crime ni délit", hetgeen wijst op straffeloosheid van het feit.

<sup>5</sup> Het spreekt haast vanzelf, dat in het Fransc en her Belgische stelsel de rechter het begrip „démence" ruim interpreteert; zie Van Deinsen, *De algemeene beginselen van Strafrecht*<sup>2</sup>, Middelburg 1860, blz. 103 c.v.

<sup>6</sup> Zie hierop en op het navolgende vooral: Wiersma, *De psychiater ante forum*, Tijdschrift voor Strafrecht 1959, blz. 441 e.v.

<sup>7</sup> Alleen bij de in art. 250 Sv bedoelde behandeling door de raadkamer komt de rechter aan de vraag naar de strafbaarheid van de verdachte toe zonder dat hij beslist heeft over bewijs en strafbaarheid van het feit. Toch gaat het ook hier om de toerekening van het feit, zij het: van het telastegelegde feit.

zou kunnen worden, kan wel rijzen; bij ontkenning dier vraag is natuurlijk óók over het ten processe gestelde feit beslist. Toch gaat het niet om die algemene toestand van de verdachte, om zijn toerekeningsvatbaarheid. Als men namelijk *niet* kan zeggen, dat de verdachte voor welk feit ook, ontoerekeningsvatbaar is, dan is daarmee nog niet beslist, dat het ten processe aan de orde zijnde feit hem dús wel zou kunnen worden toegerekend. Want toch kan voor het gegeven geval de toerekening wel wegvallen. Het gaat dus niet om een algemeen toestandbeeld, maar om een normatief oordeel over de relatie tussen feit en dader<sup>8</sup>. Art. 37.1 zegt niet, dat het feit niet mag worden toegerekend als de dader ontoerekenbaar was; de bepaling zegt slechts, dat de omstandigheid, dat de dader geestelijk gestoord was, kan meebrengen, dat het feit niet kan worden toegerekend. Wie daarop antwoordt: maar dat komt er dan toch maar op neer, dat dan de dader *met betrekking tot dit feit* ontoerekenbaar was, spreekt niet meer over toerekenbaarheid of ontoerekenbaarheid als karakteristiek van des daders geestelijke gesteldheid, maar hij beperkt zich — terecht — tot de enige vraag die in het strafproces met betrekking tot de toerekening aan de orde is: of het feit, waarover dat proces handelt, wordt toegerekend.

Het is de moeite waard, op dit punt veel nadruk te leggen, want te vaak wordt nog in de praktijk het woord toerekeningsvatbaarheid gebezigd, ook in het overleg tussen rechter en psychiater. Deze laatste, uit hoofde van zijn beroep en roeping geneigd aandacht te besteden aan het algemene toestandbeeld van de onderzochte, wordt daardoor licht in de waan gebracht, dat met een karakteristiek van dat beeld tevens de in het strafproces ter beslissing staande toerekeningsvraag zou zijn uitgemakt. Bovendien bemoeilijkt dit spraakgebruik het in-

<sup>8</sup> Juist omdat het om een relatie tot het feit gaat vormt de toerekening bij bepaalde soorten van delicten bijna nooit een probleem; zij komt bijv. bij economische delicten maar zelden ter sprake; zie Nagel, *Penologische beschouwingen over 5 jaren WED* (1952 1/m 1956) in *S.E.W.* 1958, blz. 92 en 93. Op goede gronden veronderstelt A. Mulder, dat hetzelfde gelden zal voor belastingdelicten. Mulder gaat zover, dat hij dit verschijnsel ten grondslag wil leggen aan een nieuwe indeling van de strafbare feiten (*Een nieuwe indeling van strafbare feiten?* *Tijdschrift voor Strafrecht* 1963 blz. 293 e.v.).

zicht, dat aan een en dezelfde verdachte het éne feit wél en het andere níét kan worden toegerekend <sup>9</sup>.

Art. 37.1 zegt wel, dat de geestelijke gestoordheid van de dader aan het toerekenen van het feit in de weg kan staan, maar biedt geen richtsnoer, wanneer dat nu het geval is en wanneer niet. Vindt de rechter elders in ons recht zulk een richtsnoer? Neen. In dat opzicht wijkt ons recht af van de rechtssystemen om ons heen. In het Engelse recht geven de zogenaamde M'Naghtens' Rules zulke criteria wel. Het Franse en Belgische recht bespreken wij reeds: deze systemen verbinden aan de „*état de démence au temps de l'action*” straffeloosheid, waarbij het enige criterium dus is de betekenis van het begrip *démence*. Het Duitse strafrecht zegt, dat geestelijke storing strafvrij maakt, als de verdachte deswege „*unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln*” (§ 51 StGB) <sup>10</sup>.

Is onze wet, vergeleken met het recht van de landen om ons heen, te laken of te loven? Het laatste. Wij zien geen heil in wettelijke criteria ter beoordeling van de toerekening. Die veronderstellen immers het bestaan van een stabiele *communis opinio*, en die ontbreekt juist. De wet, die nochtans criteria zou noemen, zou partij kiezen in een strijd, waarin partij kiezen uit den boze is, omdat die keuze de rechter in een gewetensconflict kan brengen, waaraan hij slechts ontsnappen kan door interpretaties,

<sup>9</sup> Pompe, *De „impasse” van de verantwoordelijkheid in het strafrecht*, in *Rechtskundig Weekblad* 1962 waarschuwt met grote nadruk tegen dit verkeerde woordgebruik. Hij hekelt de term „toerekeningsvatbaarheid”: „Als men de persoon ontoerekeningsvatbaar zou noemen, verdoezelt men het belangrijke gegeven, dat toepassing van art. 37 niet meer betekent dan dat een concreet strafbaar feit aan de dader niet kan worden toegerekend. Zou men daarom de dader zelf ontoerekenbaar noemen, dan maakt men een niet strikt logisch gebruik van deze term, maar niemand zal hierdoor tot een misverstand gebracht worden. Noemt men hem echter ontoerekeningsvatbaar, dan kan er het voor het strafrecht ernstige misverstand ontstaan dat deze onvatbaarheid voor toerekening een eigenschap van de dader is, afgezien van het ene concrete feit waarvoor hij terecht staat”.

<sup>10</sup> De tekst van de Duitse geldende wet geeft dezelfde constructie als de Franse en de Belgische: „*Eine straffbare Handlung ist nicht vorhanden*”. In het *Entwurf* 1962 wordt de juiste constructie gekozen: „*Ohne Schuld handelt, wer ...*” (§ 24).

die weer de wet geweld aandoen. Aldus zouden wettelijke criteria voornamelijk een strijd om woorden betekenen. Over de zaak: of in een bepaald geval toerekening moet plaats vinden of achterwege dient te blijven, is eenstemmigheid te verkrijgen, ook al zou men bij de hantering van door de wet geformuleerde criteria mogelijk tot ernstig meningsverschil komen.

Onze wetgever handelde dus verstandig, toen hij de rechter bij de beoordeling van de toerekeningsvraag niet bond aan criteria. De vraag of de redactie van art. 37.1 voor verbetering vatbaar is laten wij terzijde; de rechtspraktijk weet in elk geval wat zij aan de huidige zinswendingen heeft en zwaarwichtige motieven om desondanks een wijziging voor te stellen ontbreken <sup>11</sup>.

### III. DE TOEPASSELIJKHEID DER STRAFRECHTELIJKE SANCTIES

#### *A. De Vraagstelling*

1. *Toepassing en uitvoering.* Dienen de strafrechtelijke bepalingen inzake de toepasselijkheid van strafrechtelijke sancties op psychisch gestoorden te worden gewijzigd?

Van *toepassing* is sprake, wanneer de rechter een sanctie oplegt. Die toegepaste sanctie wordt dan door het uitvoerende gezag *uitgevoerd*. Tussen de beide begrippen is een diepgaand verschil. De rechter, die een sanctie

<sup>11</sup> Van Bemmelen, *De begrippen psychopathie en ontoerekeningsvatbaarheid* N.J.B. 1958 blz. 445 behandelt de vraag, of de psychopathie wel valt onder de omschrijving „gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens”. Dit lijkt in hoofdzaak een kwestie van nomenclatuur, die de praktijk goed heeft opgelost. Van Bemmelen, t.a.p. blz. 426 en 447 heeft bezwaar tegen de term „toerekenen”. Het is inderdaad jammer, dat de praktijk dit woord alleen in het verband van art. 37 e.v. Sr hanteert; de M.v.T. kende aan dat woord een ruimer veld toe; zie bv. Smidt I 2, blz. 404. Het woord geeft fraai weer, wat bedoeld wordt; het gaat er niet slechts om, iemands gedrag als causaal agens te kenschetsen, maar dat gedrag — en de eventuele gevolgen — aan de dader toe te schrijven, hem daarvoor aansprakelijk te stellen, verantwoordelijk te maken; zo wordt toerekenen grondslag voor verwijten, schuldig verklaren.

„toepast”, functioneert in de *normatieve* sfeer; hij zegt slechts, wat in het gegeven geval *behoort* te gebeuren. Hij stelt een concreet voorschrift, een norm: Gij, Openbaar Ministerie, zijt thans verplicht *déze* sanctie uit te voeren; Gij, veroordeelde, hebt de plicht die uitvoering te dulden. Het gezag, dat de sanctie uitvoert, functioneert daarentegen in de *feitelijke* sfeer. De veroordeelde wordt gevat, ingesloten, enz. Dit hoofdstuk beperkt zich tot de *normatieve* sfeer: tot de toepasselijkheid van de sancties; de vragen, die in de *feitelijke* sfeer, bij de uitvoering rijzen, komen in de volgende hoofdstukken aan de orde.

Wij herinneren aan wat wij hierboven reeds zeiden: de wetgever heeft in beginsel géén onderscheid gemaakt tussen normalen en geestelijk gestoorden. „In beginsel”: op sommige geestelijk gestoorden mogen geen straffen worden toegepast (art. 37.1 Sr); sommige maatregelen mogen alléén op geestelijk gestoorden worden toegepast (art. 37.2, 3 Sr, artt. 77 j en k nieuw Sr); er zijn maatregelen, die soms niet op geestelijk gestoorden mogen worden toegepast (art. 9 WED), enz. Dit beginsel dwingt ons het gehele strafstelsel in zijn relatie tot de geestelijk gestoorden aan een onderzoek te onderwerpen. Al kunnen wij ons daarbij gelukkig forse beperkingen opleggen, toch dienen we in verband daarmee beschouwingen te wijden aan de rechtsgrond, de werking en het doel der strafrechtelijke sancties.

2. *Strafrechtelijke sancties*. Onder „strafrechtelijke sancties” verstaat men gewoonlijk de sancties, die de rechter toepast, nadat hij heeft vastgesteld, dat de verdachte een strafbaar feit heeft begaan. Daarnaast kent het recht echter sancties, die worden toegepast naar aanleiding van een vermoeden, dat een strafbaar feit is begaan. De bijzondere dwangmiddelen van het Wetboek van Strafvordering, de voorlopige maatregelen in de WED, de voorlopige invordering van het rijbewijs van art. 27 WWV zijn daarvan voorbeelden. Voorlopige maatregelen kunnen overgaan in definitieve straffen of maatregelen of daarop, ook al hebben ze een ander karakter, in mindering gebracht worden. De voorlopige hechtenis kan worden afgetrokken; hetzelfde geldt voor

de invordering van het rijbewijs (art. 27 Sr, art. 39.7 WvW). Ook met het oog op dit verband lijkt het raadzaam in onze beschouwingen de voorlopige maatregelen niet te veronachtzamen.

De strafrechtelijke sancties laten zich dus in het volgende schema samenvatten.

|                              |   |             |   |                           |
|------------------------------|---|-------------|---|---------------------------|
| Strafrechtelijke<br>Sancties | { | Straffen    | { | voorlopige<br>definitieve |
|                              |   | Maatregelen |   |                           |

3. *Verdere indeling van dit hoofdstuk.* Achtereenvolgens zullen wij beschouwingen wijden aan:

- (B) de rechtsgrond van de sancties;
- (C) de werkingen en de doelen van de sancties;
- (D) de wettelijke regelen nopens de toepasselijkheid der sancties, om dan tenslotte weer terug te keren tot de vraag:
- (E) Dienen de strafrechtelijke bepalingen inzake de toepasselijkheid van strafrechtelijke sancties op psychisch gestoorden te worden gewijzigd?

## *B. De Rechtsgrond van de Sancties*

1. *Algemeen.* De strafrechtelijke sanctie treft de betrokkene in zijn vrijheid, in zijn vermogen, in zijn eer, kortom: in waarden, die in het algemeen door het recht juist worden ontzien en gewaarborgd. De rechtsgrond voor deze ingreep ligt in het strafbare feit; de wet maakt een vermoeden of een constatering van een strafbaar feit tot voorwaarde voor de toepassing van de strafrechtelijke sanctie. Onder dat oogpunt blijken de last tot plaatsing in een krankzinnigengesticht van art. 37.2 Sr en de ondertoezichtstelling van art. 39 decies Sr geen eigenlijke strafrechtelijke maatregelen. Deze sancties zijn immers in de Krankzinnigenwet 1884, respectievelijk in de artt. 365 e.v. B.W. niet gebonden aan een strafbaar feit. Het zijn dan ook sancties van administratief-rechtelijke of privaatrechtelijke aard, welker toepassing om redenen

van opportuniteit in handen van de strafrechter gelegd wordt <sup>12</sup>.

Met deze legitimatie van de strafrechtelijke sanctie is nog niet het onderscheid tussen straffen en maatregelen gegeven. Men kan dat onderscheid langs twee wegen trachten op te sporen: rechtstheoretisch of naar positief recht. Beide gezichtspunten zouden alleen dan samenvallen, indien de wetgever één richtsnoer had gevolgd. Dat is echter niet het geval. De opvattingen van de wetgever zijn in de loop der tijden veranderd, en dat is in de wet te merken.

De wetgever van 1886 zag sancties, bij vonnis opgelegd wegens een feit, dat aan de dader werd toegerekend, steeds als straffen, zij het desnoods als bijkomende straffen. Ten betoge dat de politiemaatregel van overbrenging naar een bedelaarsgesticht moest worden omgezet in een bijkomende straf van plaatsing in een rijks-werkinrichting, betoogde de MvT: „Het gedwongen verblijf in de werkinrichting wordt ondergaan als een wettig gevolg van het plegen van een misdrijf krachtens eene regterlijke uitspraak. Dit verblijf valt *dus* onder het regtskundig begrip van straf”. (cursivering van ons) <sup>13</sup>. Zo kent ons huidig recht nog heden de straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting wegens bedelarij of dronkenschap, die onder modern gezichtspunt veelmeer een maatregel is <sup>14</sup>.

Alleen als het feit niet wordt toegerekend, kon naar de toenmalige inzichten een strafrechtelijke maatregel worden toegepast. De tot 1901 ten aanzien van kinderen bekende plaatsing in een rijksopvoedingsgesticht werd uitdrukkelijk in de MvT geen straf, maar een maatregel genoemd; zij kwam, anders dan de huidige dwangopvoeding van art. 39 Sr, alleen te pas als straf achter-

<sup>12</sup> Voor art. 37 Sr blijkt dat ook uit de wetsgeschiedenis; art. 37.2 Sr is eerst na aandringen van de Tweede Kamer in de wet opgenomen (zie Smidt I<sup>2</sup>, blz. 374); maar men heeft het kennelijk niet nodig gevonden in het wetboek iets te zeggen over de beëindiging of de verlenging van de verpleging, omdat dat alles al in de toenmalige Krankzinnigenwet van 1841 was geregeld. Hetzelfde gold voor de gronden van plaatsing.

<sup>13</sup> Zie Smidt I<sup>2</sup>, blz. 355.

<sup>14</sup> Zie Pompe, *Handboek van het Nederlandse Strafrecht* <sup>5</sup>, blz. 366.

wege moest blijven in verband met de jeugdige leeftijd of omdat wegens het ontbreken van het oordeel des onderscheids het feit niet werd toegerekend.

Dit uitgangspunt, dat maatregelen alleen mogelijk zijn, als straf achterwege moet blijven, verklaart ook, waarom de vernietiging en onbruikbaarmaking van instrumenta delicti niet in het strafwetboek een plaats vonden, maar in het Wetboek van strafvordering; het konden immers geen echte maatregelen zijn, omdat ze ook naast straf konden worden toegepast. Later is dat veranderd: in 1958 werd deze „processuele maatregel” herkend als een materieelrechtelijk voorschrift en — hervormd tot de „onttrekking aan het verkeer” — in artt. 36a e.v. Sr opgenomen. Maar toen waren de inzichten dan ook in dier voege geëvolueerd, dat men straffen en maatregelen wel naast elkaar bestaanbaar oordeelde; de wetgeving van 1928 had deze mogelijkheid in art. 37a Sr ingevoerd<sup>15</sup> en latere wetten volgden: de Wet op de economische delicten van 1950 is er op geheel ander terrein een voorbeeld van.

Overziet men de huidige wetgeving, dan blijkt rechtstheoretisch het onderscheid tussen straf en maatregel niet meer in de toerekening te liggen, maar daarin, dat de straf als rechtsgrond heeft de vergelding, terwijl de maatregel zijn rechtsgrond vindt in het algemeen belang<sup>16</sup>. Dat geldt ook voor de voorlopige maatregelen. Dit verschil kan men aldus aanduiden, dat de straf wordt toegepast *wegens* het door de verdachte begane strafbare feit, de maatregel *naar aanleiding van* het vermoede of geconstateerde strafbare feit.

<sup>15</sup> Echter niet dan nadat men daarover bij de voorbereiding van de wet enige malen van standpunt was veranderd. Het ontwerp-Regout van 1911 liet de combinatie van straf en maatregel toe. Minister Ott schrapte haar in 1915. Heemskerk herstelde in 1921 de oorspronkelijke voorstellen. Ondertussen was de oude grondslag: dat maatregelen alleen konden worden toegepast als toerekening achterwege moest blijven in 1911 verlaten, en dat is zo gebleven.

<sup>16</sup> Pompe, t.a.p. blz. 310 zegt, dat de maatregel „is een sanctie . . . die geheel is gericht op speciale preventie”. Dit is enger dan de door ons gegeven rechtsgrond; speciale preventie immers ziet op de bescherming van het algemeen belang tegen inbreuken van de kant van de veroordeelde. Maar een maatregel als de onttrekking aan het verkeer heeft een ruimer strckking. Pompe denkt dan ook bij zijn omschrijving vooral aan de vrijheidsbeperkende maatregelen.

2. *De rechtsgrond van de straf.* De rechtsgrond van een sanctie is bepalend voor haar toepasselijkheid. De straf is alleen gelegitimeerd als zij naar soort en maat niet in wanverhouding staat tot de ernst van het feit; de straf mag niet „zwaarder” zijn dan de vergeldingsgrondslag toelaat. „Feit” is hier: déze gedraging, die toen en dáár onder dié omstandigheden en déze gevolgen, enz. door déze dader met zijn geestelijke en persoonlijke eigenschappen is gesteld.

Naar de zijde van de uitwendige gedraging vertoont het concrete feit een groter of kleiner onrechtmatigheidsgehalte al naar de omstandigheden waaronder het zich voordeed, de gevolgen die het met zich bracht enz. Naar de zijde van de persoon valt het accent op de mate van het schuldverwijt, dat men de verdachte maken mag <sup>17</sup>.

De wetgever heeft in zijn delictomschrijvingen en de daarop betrekking hebbende strafposities in abstracto het strafdader aangewezen, waarbinnen de rechter bij het zoeken naar de grenzen van de vergelding in concreto dient te blijven <sup>18</sup>. Dat kan tengevolge hebben, dat de rechter in een concreet geval gedwongen wordt het bij een lagere straf te laten, dan hij, waren de strafgrenzen ruimer geweest, zou hebben toegepast. Enig principiëel bezwaar is daartegen niet. Want volle vergelding is geen eis des rechts. Men mag de stelling „geen straf zonder schuld” niet omkeren in „geen schuld zonder straf”. Het recht mag onvergolden laten <sup>19</sup>.

Bij de beoordeling van de mate van schuldverwijt, die de verdachte treft, dient ook te worden gelet op zijn geestelijke gesteldheid. Wij geven geen afgeronde theorie nopens de invloed van de geestelijke gesteldheid op de toerekening en het schuldverwijt. Wij volstaan slechts met een aanduiding: het gaat erom, in hoeverre de

<sup>17</sup> In het verband van ons onderwerp kunnen wij stilzwijgend voorbijgaan aan de vraag of bij de strafrechtspleging ook gelet wordt op de subsocialiteit van daad en dader. Zie Vrij, *Ter effening*, in: Professor Mr M. P. Vrij, verzameling uit zijn geschriften, enz., Zwolle 1956.

<sup>18</sup> Daarbij streefde hij er aanvankelijk naar, in de scala der strafmaxima het onrechtmatigheidsgehalte der onderscheiden delicten verhoudingsgewijs in abstracto aan te duiden.

<sup>19</sup> Pompe, *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Utrecht 1921, blz. 15.

verdachte geacht kan worden ten tijde van het feit geestelijk voldoende bewerktuigd te zijn met het oog op de situatie, waarin hij verkeerde. Het maatschappelijke leven stelt in het algemeen aan zijn deelnemers geen eisen, waaraan dezen niet kunnen voldoen. Toch is de een beter bewerktuigd en daardoor beter in staat zich aan de voorschriften te conformeren dan de ander; hoe slechter die bewerktuiging, des te geringer het verwijt, dat wegens falen gemaakt kan worden<sup>20</sup>. De vraag van de toerekening — onder het oogpunt van art. 37.1 Sr een vraag van ja of neen — wordt aldus onder het aspect van de op te leggen straf een vraag van meer of minder. Wel is er met die „ja of neen vraag” nauw verband. Want in deze scala kan het peil zover dalen, dat voor verwijt van de kant van de overheidsstrafrechtsspraak geen plaats meer is, en dan houdt alle toerekening op, al zal wellicht in een ander vlak — bijvoorbeeld in het vlak van het tuchtrecht — nog wel plaats voor de uitdrukking van een verwijt zijn<sup>21</sup>.

„Betere” of „slechtere” geestelijke bewerktuiging is niet synoniem met „normale gesteldheid” of „ziekelijke storing”.

Bij „betere” of „slechtere” bewerktuiging spreken wij een oordeel uit over de relatie tussen de geestelijke gesteldheid van de dader en de situatie, waarin hij zich bevond. „Bewerktuiging” is hier altijd: bewerktuiging met het oog op een plicht. Met de woorden „ziekelijke storing” spreken wij een ander oordeel uit, namelijk over (acute of chronische) abnormaliteit van de geestelijke gesteldheid, weliswaar ten tijde van, maar toch niet in samenhang met het feit.

3. *De rechtsgrond van de maatregel.* Rechtsgrond van de maatregel is de bescherming van het algemeen belang. Ook hier geldt, dat de rechtsgrond bepalend is voor de toepasselijkheid van de sanctie. Daarom is er voor een

<sup>20</sup> Men zie vooral Röling, *Enkele opmerkingen over strafrechtelijke toerekening*, Themis 1938, blz. 331 c.v.

<sup>21</sup> Zie over de relativiteit der toerekening t.o.v. staat en straf: Pompc, *Enige opmerkingen over de eeuwige strijduraag*, Maandblad voor de geestelijke volksgezondheid 1948, blz. 296 c.v. Baan, *Over de betrekkelijke toerekenbaarheid* in Opstellen over recht, wet en samenleving, Nijmegen-Utrecht 1948.

strafrechtelijke maatregel alleen dan plaats, indien de vereiste bescherming van het algemeen belang niet langs andere weg, bijv. door straf, is verwezenlijkt.

Voorts geldt ook hier, dat de wetgever binnen deze rechtstheoretische grondslag de grenzen enger trekken mag; hij mag bijvoorbeeld de maatregel slechts toepasselijk maken met het oog op een bepaalde kant van het algemeen belang. Zo wordt de voorlopige hechtenis gebonden aan het bestaan van vluchtgevaar of aan een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, die onverwijldde vrijheidsbeneming vordert<sup>22</sup>. Zo is de dwangverpleging niet reeds mogelijk als dat in het algemeen belang gewenst is, maar — veel enger — als dat door het belang van de openbare orde bepaaldelijk wordt gevorderd, hetgeen gewoonlijk wordt uitgelegd als: indien gevaar voor het begaan van nieuwe delicten bestaat<sup>23</sup>.

Ook komt het voor, dat de wetgever de toepasselijkheid van een maatregel beperkt tot feiten van een zekere ernst. Voorlopige hechtenis is alleen toegestaan in ernstige gevallen, de dwangverpleging alleen bij misdrijf en een enkele overtreding, enz. Een combinatie van ondertoezichtstelling en straf laat art. 77 1 nieuw Sr alleen toe „indien de rechter daartoe grond vindt in de ernst van het gepleegde feit". Een binding aan de vergelding wordt hier niet beoogd noch bereikt. De wetgever wil slechts met deze voorschriften verhinderen, dat naar aanleiding van geringe feiten boven de maat van de vergelding wordt ingegrepen.

Zo gaat het bij de maatregel telkenmale om een afwegen van enerzijds het met de maatregel te dienen belang tegen anderzijds het bezwaar, dat die maatregel boven de maat der vergelding ingrijpt in de persoonlijke sfeer van de rechtsgenoot. Deze belangenafweging verricht de wetgever in abstracto, de rechter moet haar in concreto hanteren.

4. *Dient het onderscheid tussen straffen en maatregelen te worden gehandhaafd?* Onder het thans aan de orde

<sup>22</sup> Art. 61 Sv

<sup>23</sup> Zo bijv. door Van Eck, *Wet en Rechtspraak ten aanzien van psychisch gestoorde delinquenten*, Tijdschrift voor Strafrecht 1962, blz. 285 c.v.

zijnde normatieve aspect is er kenmerkend verschil tussen straf en maatregel. De rechtsgrond van een sanctie beslist immers over haar toepasselijkheid. De straf, opgelegd wegens het feit, is naar zwaarte gebonden aan de mate van wederrechtelijkheid en schuld. De maatregel, opgelegd naar aanleiding van het feit, niet aan die maat gebonden, vindt zijn beperking in de eis van het algemeen belang.

Daaruit volgt, dat de vraag: dient het onderscheid tussen straffen en maatregelen te worden gehandhaafd? met betrekking tot de toepasselijkheid van de sancties een schijnvraag is. Als twee instituten een verschillende rechtsgrond hebben, *zijn* ze onder het oogpunt van de toepasselijkheid onderscheiden. Hoogstens kan men straf *noemen*, wat maatregel *is* en omgekeerd <sup>24</sup>.

Intussen: de omstandigheid, dat er met betrekking tot de toepasselijkheid, dus in de *normatieve* sfeer, kenmerkend verschil is tussen straf en maatregel, brengt nog niet mee, dat er ook bij de uitvoering, dus in de *feitelijke* sfeer, tussen die beide onderscheid gemaakt moet worden. Doch daarover straks meer.

### *C. De Werkingen en de Doelen van de Sancties*

1. *Straffen*. Niet alleen aan de rechtsgrond van de — op geestelijk niet én wel gestoorden toepasselijke — straffen dient aandacht te worden besteed, maar ook aan de *werkingen*, die straf en strafrechtspleging hebben, en aan de *doeleinden*, die wetgever en wetstoepasser bij het hanteren van de straffen voor ogen staan.

<sup>24</sup> Zie bijv. A. Mulder t.a.p. blz. 318/319 die meent dat „(behoudens bij toepassing van art. 37 W.v.S.) het onderscheid straf en maatregel... mogelijk zelfs (zou) kunnen vervallen”. Mulder stelt voor: „Indien de verdachte schuldig bevonden wordt, beveelt de rechter (al dan niet voorwaardelijk) de vrijheids*beneming*. Men kan, wat de bepaling van de duur betreft, onderscheiden tussen de gevallen, waarin de rechter deze wel of niet in de hand wil houden”. Ook in deze zinswijze heeft men zich niet van het rechtstheoretische onderscheid tussen beide instituten losgemaakt. Want de gevallen, waarin de rechter de duur wel in de hand behoort te houden zijn juist die, waarin de rechter straf oplegt en geen maatregel.

Maar kan men wel vruchtbaar denken over werkingen en doeleinden, als men de wijze van uitvoering van de sancties nog buiten beschouwing laat? Toepassing is ondenkbaar zonder uitvoering. De wetgever maakt een sanctie toepasselijk en de rechter past haar toe in de wetenschap, dat de uitvoering aan de sanctie nader gestalte zal geven. In zoverre is de onderscheiding tussen toepassing en uitvoering kunstmatig. Toch zijn er overwegingen nopens de werkingen en de doelen van de strafrechtspleging, die voor wetgever, rechter en uitvoerend gezag nog voorafgaan aan de bepaling van de gestalte, die de sancties bij de uitvoering zullen krijgen.

Tussen werkingen en doeleinden is nauw verband. Het strafrechtelijk beleid kan binnen de grenzen der vergelding streven naar het gebruiken en ontwikkelen van bepaalde werkingen ter bevordering van crimineel-politieke doeleinden; dat beleid zal, anderzijds, bij de keuze dier doeleinden een aantal werkingen, die straffen en maatregelen nu eenmaal *hebben*, niet kunnen negeren.

Zo staat vast, dat de strafrechtspleging zowel een speciale werking heeft op de veroordeelden, als, over hun hoofd heen — via de gezinnen, buren, de magen en vrienden van de procesdeelnemers, via de publieke tribune en de pers — een algemene werking op derden<sup>25</sup>. Daarmee is nog niet gezegd of die werkingen gunstig of ongunstig zijn.

Natuurlijk is het uit een oogpunt van algemeen belang gewenst, dat de straf preventief werkt, en een verstandig strafrechtelijk beleid zal daar dan ook naar streven. Voor de wetgever ligt hier de taak, aan het strafstelsel de juiste gestalte te geven; te geraken tot een goede taakverdeling tussen de rechter en de executieve bij het concretiseren van het in de wet neergelegde strafstelsel, enz. De rechter moet vervolgens uit de voorhanden moge-

<sup>25</sup> Van Veen, *Generale preventie*, 's-Gravenhage 1949, blz. 194 stelt de generale *preventie* uitdrukkelijk als een der mogelijke generale *werkingen* van de strafrechtelijke sanctie. Als Rijkse, *De lange gevangenisstraf*, Tijdschrift voor Strafrecht 1963 blz. 470 stelt, dat een vrijheidsstraf, die niet de beïnvloeding van de gedetineerde ten gunste bereikt, „mislukt (is) voor de gedetineerde en ... mislukt (is) voor de samenleving”, dan kan men daar mee instemmen, zonder daaruit de gevolgtrekking te maken, dat de strafrechtspleging als zodanig dan als voor de samenleving mislukt moet worden beschouwd.

lijkheden de straf naar soort, maat en modus bepalen, waarbij de onderscheiden strafdoelen binnen de grenzen der vergelding zo goed mogelijk tot een evenwicht gebracht moeten worden. Hij zal daarbij vaak voor de vraag komen te staan, of het streven naar generale dan wel naar speciale preventie — vaak aan elkander tegenstrijdig — zal moeten overwegen.

Aangezien het ons gaat om de strafrechtspleging ten opzichte van geestelijk gestoorden zullen wij ons voornamelijk richten op de vrijheidsstraffen. De vermogensstraffen hebben een betrekkelijk onpersoonlijk karakter. Al kan de rechter, die een geldboete oplegt, meestal met reden veronderstellen, dat de straf op de veroordeelde drukken zal, zekerheid daaromtrent heeft hij niet; vaak wentelt de veroordeelde de last geheel of gedeeltelijk af op anderen, op zijn gezin, op de onkostenrekening van zijn bedrijf, enz. Afgezien daarvan is de wijze waarop zo'n straf in iemands persoonlijke levenssfeer ingrijpt, betrekkelijk zo oppervlakkig, dat er geen reden is, hier onderscheid te maken tussen geestelijk niet en geestelijk wel gestoorden. Onze wet doet dat dan ook niet. Daarbij bedenke men, dat de rechter bij het bepalen van het boetebedrag rekening moet houden met de financiële draagkracht van de veroordeelde (art. 574 Sv) en dus ook met eventuele lasten, die mochten voortspruiten uit de labiele geestelijke gezondheid van de veroordeelde. Eigenlijk vraagt de geldboete alleen, indien zij voorwaardelijk wordt opgelegd of indien het tot de vervangende vrijheidsstraf komt, onze aandacht. Met de bespreking van de voorwaardelijke geldboete, die zich weinig onderscheidt van welke voorwaardelijke straf ook, betreden wij het terrein van de uitvoering van de straf. De vraag hoe een vervangende hechtenis ten aanzien van een geestelijk gestoorde dient te worden geëxecuteerd, verschilt niet intrinsiek van de executie van welke andere korte vrijheidsstraf ook.

Voorshands denken wij dus voornamelijk aan de vrijheidsstraf. Er is bij de parlementaire behandeling van het ontwerp Beginselenwet Gevangeniswezen een interessant debat geweest over het wezen van de vrijheidsstraf. De Minister heeft toen gezegd: „Het essentiële

element van de straf blijft de vrijheidsbeneming, het ontnemen van het grondrecht, dat de mens het liefste is: namelijk van de vrijheid om zich te bewegen waar hij wil en om in een zelfgekozen vorm deel te hebben aan de samenleving. Dit strafkarakter kan door een meer dan onder het cellulair systeem op de menselijke sociale natuur gerichte tenuitvoerlegging van de straf niet verloren gaan. Deze wezenstrek van de straf behoeft in het onderhavige ontwerp niet te worden uitgedrukt; zij volgt . . . uit het woord „straf” zelf en dus uit de algemene beginselen, die het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht inhoudt. . . . Zelfs kan men niet volhouden, dat het verschil in aard tussen straf en maatregel steeds in het regiem tot uitdrukking gebracht zal moeten worden”.

Dit citaat is hier op zijn plaats, omdat het terecht stelt dat het essentiële element van de vrijheidsstraf is gelegen in de vrijheidsbeneming, niet in haar wijze van executie <sup>20</sup>.

De generale werking van de strafrechtspleging en de generale preventie als doel van het strafrechtelijk beleid laten wij verder terzijde. Wij beperken ons tot de speciaal preventieve aspecten. De vrijheidsstraf kan daartoe langs twee wegen bijdragen:

- a) door verbetering van de aanpassingsmogelijkheden van de veroordeelde;
- b) door zijn eliminatie uit de maatschappij.

Deze laatste werking komt toe aan alle vrijheidsstraffen zo lang zij duren en zij wordt derhalve in zoverre rechtstreeks door het straftoematingsbeleid van de wetgever (die de strafgrenzen in abstracto bepaalt), de rechter en de administratie (die de straffen concretiseren; het uitvoerend gezag hanteert daartoe bijv. de V.I. en de gratie) bepaald.

De verbeterende werking van de straf is heel wat wisselvalliger. Zelfs de best denkbare bejegening in het verband van de executie van de vrijheidsstraf biedt geen garantie, dat de gedetineerde beter aangepast in de vrijheid zal

<sup>20</sup> Aldus ook met nadruk Röling, *De criminologie en de hervorming van het strafrecht*, Tijdschrift voor Strafrecht 1957, blz. 168.

terugkeren<sup>27</sup>. Ook als men alles doet, wat redelijkerwijze mogelijk is ter bevordering van de aanpassingskansen van de gedetineerde aan het maatschappelijke leven na zijn invrijheidstelling, dan nog blijft de kans bestaan, dat de straf bedervend op de gedetineerde werkt, en dat het gevaar van recidive na ommekomst van de straf is vergroot. De rechter, die een doelmatig speciaal preventief beleid wil voeren, zal dus telkenmale binnen de grenzen van de vergelding deze beide speciale werkingen van de straf moeten prognostiseren en tegen elkander afwegen. Soms zal hij de zekerheid van de beveiliging van de maatschappij door eliminatie van de delinkwent, voorzover die binnen de grenzen van de vergelding bereikbaar is, verkiezen ondanks het bewustzijn, dat de straf — en dat geldt in het bijzonder de lange gevangenisstraf — eerder bedervend dan verbeterend werkt<sup>28</sup>.

In kleinere strafzaken waarin geen ernstige recidive te vrezen is — het grootste deel van de criminaliteit — zal deze afweging allicht leiden tot een geheel achterwege laten of zo kort mogelijk maken van de vrijheidsstraf. Er bestaat immers aan de eliminerende werking van de vrijheidsstraf hier weinig behoefte; het besef, dat juist de relatief korte vrijheidsstraf maar weinig eliminerende werking heeft en vaak eerder bedervend dan verbeterend werkt, accentueert nog de voorkeur voor strafsoorten als de geldboete of voor voorwaardelijke veroordeling met reclasseringshulp. Bij zulke zaken zal de speciaal-preventieve doelstelling vaak er toe leiden, dat de concreet toelaatbare vergeldingsmaat niet wordt uitgeput, hoogstens in de duur van de voorwaardelijk opgelegde straf wordt uitgedrukt. Enig principieel bezwaar levert dat niet op. Ook hier geldt: Volle vergelding is geen eis des rechts. Het recht mag onvergolden laten.

In ernstiger zaken, waarbij geestelijk gestoorde verdachten betrokken zijn, kan de zoëven bedoelde afwe-

<sup>27</sup> Belinfante, *Overdenking over de vrijheidsstraf*, Rekenschap. mei 1962, is daarover zeer pessimistisch gestemd. Ten onrechte?

<sup>28</sup> Terecht merkt Rijkseu t.a.p. blz. 473 op, dat de rechter dan blijkbaar genoeg neemt met een beveiliging nu en voor de naaste toekomst. „Wij beveiligen wel onszelf en misschien onze kinderen, maar niet onze kleinkinderen”. Rijkseu noemt dat „niet reëel”. Is dat reëel?

ging tot het pijnlijke resultaat leiden, dat de strafrechtelijke beleidsdoelen, die de rechter zich ziet gesteld, binnen de vergeldingsmaat niet kunnen worden verwezenlijkt, omdat een aantal factoren hier in tegenstrijdige zin gaan werken:

- vaak zijn de aard en de omvang van de criminaliteit, die te verwachten is, ernstig en is er dus een verhoogde behoefte aan een speciaal preventieve werking van de straf;
- maar een slechte geestelijke bewerktuiging werkt strafverlichtend, beperkt aldus de mogelijke duur van de vrijheidsstraf en daarmee de duur zowel van de therapeutische beïnvloeding tijdens de detentie als van de eliminerende functie van de straf;
- een slechte geestelijke bewerktuiging maakt meestal de veroordeelde minder toegankelijk voor beïnvloeding ter verbetering van de maatschappelijke aanpassing.

De straf zal dus in zulke gevallen vaak slechts zwakke speciaal-preventieve werking hebben, terwijl juist verhoogde behoefte aan bescherming van het algemeen belang bestaat. Nu zou dit niet ernstig zijn, indien die bescherming van andere kant geboden kon worden: want de strafrechtspleging is waarlijk niet het enige en waarschijnlijk ook niet het belangrijkste instituut dat de bescherming van het algemeen belang tegen crimineel gedrag wil dienen. Maar als die bescherming van andere kant niet geboden wordt, dan komt de zaak anders te liggen en dat doet zich in deze gevallen voor. Want het gaat hier bijna altijd over mensen, wier opname in een inrichting op grond van de Krankzinnigenwet niet kan worden bevolen, en die zich — juist omdat hun maatschappelijke aanpassing zwak is — meestal niet of slechts voor korte tijd vrijwillig onder controle of onder behandeling laten stellen. Zolang als ons recht de administratief-rechtelijke of civielrechtelijke ondertoezichtstelling van maatschappelijk zwakke geestelijk gestoorde meerderjarigen niet kent, zolang biedt de strafrechtspleging de enige weg om verplegingsdwang c.q. behandelingsdrang uit te oefenen op geestelijk gestoorde delinquenten.

Maar in de vorm van *straf* is dat vaak niet mogelijk, en dan kan alléén een strafrechtelijke maatregel helpen <sup>29</sup>.

2. *Maatregelen*. Anders dan bij straffen is er bij maatregelen geen scherp onderscheid tussen rechtsgrond, doel en werking te maken. De omstandigheid, dat de rechtsgrond van de naar aanleiding van een vermoed of geconstateerd strafbaar feit toepasselijke maatregel is gelegen in het algemeen belang, leidt tot twee gevolgtrekkingen. Ten eerste: de maatregel mag alleen worden toegepast tot het *doel*: het algemeen belang te dienen. Ten tweede: het goede recht van de oplegging wordt bepaald door het nuttig effect van de uitvoering <sup>30</sup>.

De maatregel heeft intussen naast deze in zijn rechtsgrond vervatte bedoelde werking, nog een ander, even ongewild als onvermijdelijk gevolg: hij tast waarden aan, die anders door het recht beschermd worden. De vrijheidsbenemende maatregel komt, net als de vrijheidsstraf, neer op het „ontnemen van het grondrecht, dat de mens het liefste is: namelijk van de vrijheid om zich te bewegen waar hij wil en om in een zelfgekozen vorm deel te hebben aan de samenleving”. Waarlijk, de ministeriële woorden, handelende over de straf, gelden voor deze maatregelen onverkort.

Begrijpelijk dan ook, dat de rechter de bevoegdheid heeft om de voorlopige maatregelen te korten op de uiteindelijke straf; het ongewild maar onvermijdelijk toe-

<sup>29</sup> De rechter vormt zich dus a.h.w. een prognose van de werking van de straf. Pompe en Kempe (bijv. in *Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten*, Assen 1962, blz. 47, 379, 381) oordelen, dat de rechter dit t.o.v. de maatregel niet mag doen. Toch kan de rechter moeilijk anders. De beslissing van de concrete strafzaak vormt een eenheid; als de straf een bepaalde werking niet belooft, dan zal de rechter bij zijn beraadslaging naar de maatregel zoeken; stelt de maatregel teleur of is hij niet toepasselijk, dan wordt de rechter op de straf teruggeworpen. In ander verband heeft Hermann Mannheim (*Deutsche Strafrechtsreform in englischer Sicht*, München en Berlijn 1960, blz. 20/21) gewezen op dit onverbrekelijk verband in het rechterlijk oordeel tussen straf en maatregel. Anders gezegd: indien waar is, dat het goede recht van de oplegging van de maatregel bepaald wordt door het nuttig effect harer uitvoering dan zal de rechter, die oplegging overweegt, het effect van de uitvoering vooral moeten taxeren.

<sup>30</sup> Zie Tijdschrift voor Strafrecht 1949, blz. 296.

gebrachte leed (het vrijheidsgemis tijdens de voorlopige hechtenis, het gemis van het rijbewijs vóór de einduitspraak) wordt als het ware alsnog ter vergelding aangewend.

*D. De wettelijke Regeling nopens de Toepasselijkheid van de Sancties op geestelijk Gestoorden.*

1. *Straffen.* Ten aanzien van de toepasselijkheid van straffen maakt ons recht in beginsel geen onderscheid tussen geestelijk gestoorde en andere delinkwenten; dat is dus overeenkomstig de reeds genoemde algemene regel. Wel voorziet ons recht de mogelijkheid, dat de geestelijke toestand van de dader ten tijde van het feit de toerekening verhindert, en oplegging van welke hoofd- of bijkomende straf dan ook onmogelijk maakt.

Voorts geldt ook voor geestelijk gestoorde de algemene regel, dat op de verdachte, die aan een strafbaar feit schuldig bevonden wordt, straf moet worden toegepast. Daarop kent ons recht een heel enkele algemene uitzondering<sup>31</sup>. In het nieuwe kinderstrafrecht geldt voor geestelijk gestoorde delinkwenten nog een bijzondere uitzondering. De rechter, die de — alleen ten opzichte van geestelijk gestoorde delinkwenten toepasselijke — maatregel van plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling oplegt, moet strafoplegging achterwege laten, ook als er wel plaats voor toerekening zou zijn (art. 77k jo art. 77f nieuw Sr).

Ons recht kent slechts onderscheid tussen wel en niet toerekenen. De praktijk spreekt echter vaak van „volledige” en van „verminderde toerekenbaarheid” naast „ontoerekenbaarheid”<sup>32</sup>. Afgezien van de zo straks reeds gesignaleerde verwarringen, die uit het woord „toerekenbaarheid” voortspuiten, dient gezegd te worden, dat ook de begrippen volledige en verminderde toerekening gevaar in zich bergen. Er is in het recht alleen behoefte aan onderscheidingen, indien deze verschil in rechtsgevolg hebben. De onderscheiding tussen volle-

<sup>31</sup> Zie artt. 38 Sr, 398.1.9° Sv.

<sup>32</sup> Zo bijv. Van Bemmelen in N.J.B. 1963 blz. 476; Rijkssen in Tijdschrift voor Strafrecht 1963, blz. 452; Kloek in Tijdschrift voor Strafrecht 1963, blz. 422.

## *De toepasselijkheid der sancties*

dige en verminderde toerekening brengt zo'n verschil niet mede. Want de vraag van de mogelijkheid van *straf* is reeds beslist met het onderscheid tussen wel en niet toerekenen. De mogelijkheid van *dwangverpleging* ex art. 37a.2 Sr staat los van de toerekening, is slechts afhankelijk van de — andere — vraag of de verdachte geestelijk gestoord is of niet; en de *straftoemeting* wordt door een indeling in volledige of verminderde toerekening niet verder gebracht; alle toerekening immers is relatief: is uitdrukking van de mate van verwijt, aan deze dader ter zake van dit feit gemaakt.

Dat laatste hangt samen met het feit, dat bijzondere minima in ons strafrecht onbekend zijn. In Duitsland bijvoorbeeld, dat wel bijzondere minima kent, worden de strafminima en — maxima „nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuches gemildert“ indien „die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzuschüen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert war“ (§ 51 StGB). Omdat ons recht geen bijzondere strafminima kent, hebben wij die onderscheiding niet nodig.

2. Bij de *voorlopige maatregelen* wordt niet onderscheiden tussen geestelijk gestoorde verdachten en normalen.

3. Bij de *definitieve maatregelen* is er verschil. Er zijn maatregelen, die gelijkelijk toepasselijk zijn op geestelijk gestoorde en op andere delinkwenten. De onttrekking aan het verkeer (artt. 36a e.v. Sr) is toepasselijk, ongeacht de geestelijke gesteldheid van de delinkwent; dat geldt voor alle gebieden van het strafrecht. Hetzelfde geldt voor de meeste bijzondere maatregelen, voorzien in het economische strafrecht. Er zijn echter maatregelen:

- a) die *alleen* op geestelijk gestoorde delinkwenten kunnen worden toegepast;
- b) die *niet* op bepaalde of alle geestelijk gestoorde delinkwenten kunnen worden toegepast.

a. *Plaatsing in een krankzinnigengesticht* gedurende een proeftijd de termijn van een jaar niet te boven gaande, kan de rechter gelasten mits:

— de dader geestelijk gestoord is;

## *De toepasselijkheid der sancties*

- het feit hem deswege niet wordt toegerekend (art. 37 Sr);
- dit in het belang van de openbare orde of in dat van de lijder zelf wordt vereist (art. 12 Krankzinnigenwet).

De beslissing nopens de verlenging berust bij de burgerlijke rechter (art. 24 Krankzinnigenwet).

*Dwangverpleging.* De rechter kan bevelen, dat de dader ter beschikking van de regering zal worden gesteld, teneinde van harentwege te worden verpleegd, mits:

- het feit een misdrijf is, of valt onder een der artt. 426.2, 432, 433 of 453.3 of 4 Sr;
- de dader ten tijde van het feit geestelijk gestoord was;
- het belang der openbare orde dat bevel bepaaldelijk vordert.

Het gaat hier alleen om de vraag of de dader geestelijk gestoord is. De toerekeningsvraag is alleen van belang met het oog op de toepassing van straf; wordt het feit wel toegerekend, dan moet straf worden opgelegd, ook al wordt dwangverpleging gehanteerd. De dwangverpleging geldt niet voor onbepaalde tijd, maar kan verlengd worden. De bevoegdheden daartoe liggen verdeeld tussen regering, O.M. en rechter. De regering mag de dwangverpleging onvoorwaardelijk doen eindigen, zowel tussentijds (art. 37e Sr) als door het laten verlopen van de termijn. Het O.M. kan namelijk door het achterwege laten van een vordering tot verlenging de voortzetting van de dwangverpleging verhinderen; de rechter mag niet ambtshalve verlengen.

*Plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling (p.i.b.b.)* Volgens het huidige kinderrecht zijn de beide genoemde maatregelen ook toepasselijk op strafrechtelijk minderjarigen. Volgens het toekomstige recht echter zijn ze uitgesloten (art. 77b nieuw Sr), behalve voor daders, die ten tijde van het begaan van het feit de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt, indien de rechter daartoe grond vindt in de ernst van het begane feit en in hun persoonlijkheid (art. 77c nieuw Sr). In plaats daarvan kan de rechter de minderjarige, die ten tijde van het begaan van het feit de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt (art. 77b nieuw jo art. 77d nieuw Sr) de maatregel van p.i.b.b. opleggen, mits:

## *De toepasselijkheid der sancties*

- het feit een misdrijf is of valt onder art. 432 Sr;
- de minderjarige ten tijde van het feit geestelijk gestoord was;
- de persoonlijkheid van de minderjarige de maatregel bepaaldelijk vordert.

Deze p.i.b.b. kan niet met straf samengaan, ook al wordt het feit wel toegerekend (art. 77f nieuw Sr). De regeling van de verlenging is ongeveer dezelfde als voor de dwangverpleging.

*b. Huidig kinderstrafrecht: de dwangopvoeding, de onder-toezichtstelling (o.t.s.), de teruggave aan de ouders.* Naar het geldende kinderstrafrecht kunnen deze drie maatregelen ook worden toegepast indien de dader gestoord is, maar het feit moet hem wel worden toegerekend<sup>33</sup>.

*Toekomstig kinderstrafrecht: de dwangopvoeding, de o.t.s., de verbeurdverklaring.* Ook naar toekomstig kinderstrafrecht is de dwangopvoeding op geestelijk gestoorde, die terzake van misdrijf veroordeeld worden, toepasselijk, mits het feit wordt toegerekend. De o.t.s. is echter straks, indien het een feit geldt, waarvoor de rechtbank in eerste aanleg bevoegd is, op alle minderjarigen, onafhankelijk van de toerekeningsvraag, toepasselijk. Hierop is één uitzondering: de o.t.s. mag niet worden gecombineerd met een onvoorwaardelijke p.i.b.b. (art. 77 1.2 nieuw Sr). De verbeurdverklaring kan als maatregel worden opgelegd in plaats van de p.i.b.b. (art. 77i nieuw Sr). Zij kan naast de p.i.b.b. worden toegepast, indien het feit wel aan de geestelijk gestoorde minderjarige wordt toegerekend. Onzeker lijkt het of de verbeurdverklaring in dit geval het karakter heeft van een bijkomende straf of van een bijkomende maatregel.

*Het economische strafrecht: de verplichting tot storting*

<sup>33</sup> Aldus ook De Bie - Van De Werk, *Kinderrecht II*<sup>2</sup>, blz. 44/45 (dwangopvoeding), blz. 110 (o.t.s.). Hoewel dat uiteraard van nog minder belang is, zal hetzelfde gelden voor de teruggave aan de ouders; ook in art. 38 Sr wordt gesproken van „de schuldige”. De praktijk van het kinderstrafrecht slaat in het algemeen op deze toerekeningseis weinig acht. Zie Hudig, *Problemen rondom de strafrechtelijke verantwoordelijkheid bij kinderen*, Assen 1959.

van een waarborgsom mag niet worden opgelegd, als het delict niet wordt toegerekend (art. 9 WED)<sup>34</sup>.

c. De voorwaarden, die gelden voor de toepasselijkheid van een maatregel bevatten tevens een nadere bepaling van zijn rechtsgrond, doel en strekking. De dwangverpleging is alleen mogelijk, indien *het belang der openbare orde* die bepaaldelijk vordert; zij kan worden toegepast ook al zou dat niet zijn in het belang van de veroordeelde. Dat is anders bijv. bij de p.i.b.b., die gebonden is aan de eis, dat zij door *de persoonlijkheid van de minderjarige* bepaaldelijk wordt gevorderd. De dwangverpleging strekt dan ook niet in de eerste plaats er toe, de delinkwenten geneeskundige behandeling te verschaffen; haar strekking is: de maatschappij te beveiligen door de gevaarlijke delinkwent te elimineren<sup>35</sup>. „Verpleging” betekent niet geneeskundige behandeling. Het volgt uit de wet, die het woord „verpleging” bijv. ook gebruikt in art. 43 ter. 2. Sr: „bepalingen tot regeling van de wijze van verpleging in de bewaringsgestichten” enz. Voorts staat wel vast, dat ook gevaarlijke gestoorden, die geen geneeskundige behandeling aanvaarden, of voor wie de geneeskunde nog niet over een behandelingsmethode beschikt, ter beschikking gesteld kunnen worden. Uit het vorenstaande mag niet worden afgeleid, dat de regering een terbeschikkinggestelde zonder medische behandeling zou mogen laten. Al moet en mag de overheid de delinkwent boven de maat van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid van zijn vrijheid beroven, zij is verplicht al het mogelijke te doen, opdat aan deze pijnlijke toestand zo snel mogelijk een einde gemaakt wordt. De medische behandeling kan bevorderen, dat van de verpleegde geen ernstige verstoringen van de openbare

<sup>34</sup> Volledigheids- en curiositeitshalve zij nog vermeld, dat volgens deze bepaling de anders voor maximaal drie jaren geldende maatregel van onderbewindstelling van de onderneming van de veroordeelde van jaar tot jaar kan worden verlengd, indien art. 37 of art. 37a.2 Sr wordt toegepast.

<sup>35</sup> Van Bemmelen (N.J.B. 1963, blz. 444) stelt als hoofdvraag tegenover elkaar bestraffen of genezen, en heeft voor de eliminerende functie van de dwangverpleging weinig belangstelling: „Indien genezing vrijwel uitgesloten zou zijn, wordt de vraag minder interessant . . .” Hij staat daarin bepaald niet alleen.

orde meer zijn te vrezen en dat de verpleging een einde kan nemen. De geneeskundige behandeling moge dan geen rechtsgrond of doel van de maatregel zijn, zij behoort wel tot het ethos van de maatregel <sup>36</sup>.

*E. Dienen de Bepalingen inzake de Toepasselijkheid van strafrechtelijke Sancties op psychisch Gestoorden te worden gewijzigd?*

Deze vraag dient achtereenvolgens te worden gesteld met betrekking tot:

- de voorlopige maatregelen
- de straffen en de definitieve maatregelen.

*1. Voorlopige maatregelen.* Het doel dezer maatregelen kan tweemaal zijn:

- het veilig stellen van de doeleinden van het strafproces (die op zichzelf strekken ter bescherming van het algemeen belang) <sup>37</sup>;
- het reeds dadelijk treffen van die maatregelen in het algemeen belang, die niet tot de einduitspraak kunnen wachten <sup>38</sup>.

Gezien deze doeleinden is er geen reden, onderscheid te maken tussen geestelijk gestoorde en andere verdach-

<sup>36</sup> Het in de tekst betoogde houdt ook stand ten opzichte van Kempe's beschouwingen (*Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten* blz. 391 e.v.). Kempe betoogt, dat dwangverpleging zonder streven naar doelmatige behandeling ontoelaatbaar is; in dat opzicht is er dus geen verschil. Maar de redenering die tot deze uitkomst leidt is een andere. Hij zegt: de eis van het belang van de openbare orde is in de wet opgenomen teneinde een al te ruïne gebruik van de terbeschikkingstelling voor reclasserings- en medische doelen af te remmen; daarom is het onjuist „in de Psychopathenwetten allerlei bewaringsaspecten „hinein zu interpreteren“ die deze in hun opzet niet hadden“.

Kempes betoog gaat, meen ik, te licht eraan voorbij, dat die eis van het belang van de openbare orde juist dit effect heeft, zodat van een hincininterpreteren niet gesproken kan worden. De wet is duidelijk en zelfs als men de wetsgeschiedenis desondanks in de overwegingen betreft, vindt men daar — Kempe erkent het dunkt me zelf — de strekking van de eis van het belang van de openbare orde bevestigd.

<sup>37</sup> Men denke aan de collusie als grond voor voorlopige hechtenis.

<sup>38</sup> Men denke aan de vrees voor herhaling van misdrijf als grond voor voorlopige hechtenis.

ten. Bij de vraag of een voorlopige maatregel, die strekt ter waarborging van de doeleinden van het strafproces, moet worden toegepast, speelt uiteraard de persoonlijkheid van de betrokken verdachte wel een rol, maar toch geen zodanige, dat ten opzichte van geestelijk gestoorden bepaalde maatregelen achterwege zouden moeten blijven of door andere zouden moeten worden vervangen. De wet schrijft de toepassing van de vrijheidsbenemende voorlopige maatregelen nergens, en van andere maatregelen bijna nergens imperatief voor<sup>39</sup>; de rechter heeft dus in zoverre voldoende armslag om rekening te houden met de persoonlijke eigenaardigheden van de verdachte.

Een moeilijkheid ontstaat, als de voorlopige hechtenis ter waarborging van de belangen van het strafproces noodzakelijk blijkt terwijl de verdachte, gelet op zijn geestelijke toestand, ongeschikt is voor een verblijf in een huis van bewaring. Dit vraagstuk dient in het volgende hoofdstuk onder ogen te worden gezien; het heeft betrekking op de uitvoering van de maatregel.

2. *Straffen.* Naar geldend recht kan de rechter, gelijk uit het vorenstaande is gebleken, bijna altijd alle straffen op geestelijk gestoorden toepassen, tenzij de mogelijkheid van toerekening ontbreekt<sup>40</sup>. Wij menen, dat dat zo blijven moet. Een verbod van toepassing van bepaalde straffen, bijv. van gevangenisstraffen beneden of boven een bepaalde duur, op geestelijk gestoorden zou aan de staat van geestelijke gestoordheid een dwingend rechtsgevolg verbinden; daarmee zou men de draagkracht van het begrip „gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens” overschatten: het is daartoe te weinig scherp<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Een curieuze uitzondering, waarbij de maatregel zelfs *ex lege* volgt: art. 213.4 Algemene wet inzake de douane en de accijnzen; maar hier gaat 't dan ook niet meer om een strafrechtelijke maatregel.

<sup>40</sup> Een der weinige uitzonderingen is naar toekomstig kinderstrafrecht te vinden in art. 77k nieuw Sr.

<sup>41</sup> Dit bezwaar geldt ook de begrippen „psychopaat” en „psychopatie”, die weliswaar in art. 37a Sr niet voorkomen, maar die niettemin nogal eens gehanteerd worden als stonden ze daar wel in. Zie bijv. Van Bemmelen in N.J.B. blz. 441 e.v., blz. 469 e.v.

## *Wijzigingsvoorstellen*

Er zijn bovendien geestelijk gestoorden, die men in hun eigen therapeutisch en maatschappelijk belang liever niet in een uitzonderingspositie moet plaatsen. Natuurlijk: vaak is het ongewenst geestelijk gestoorden in de gevangenis te plaatsen. Maar daarover gaat het op dit ogenblik niet. Want in de eerste plaats: de rechter is tot het opleggen van gevangenisstraf alleen verplicht in die weinige ernstige zaken, die niet met een geldboete of met een voorwaardelijke vrijheidsstraf kunnen worden afgedaan. In de tweede plaats: de vraag of de veroordeling tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf ook inderdaad leiden moet tot plaatsing in een gevangenis naar de stijl van vandaag, is een vraag, die wij in een volgend hoofdstuk nader onder ogen zullen zien.

Wij zwijgen hier over de rijkswerkinrichting. Wij zijn van mening, dat deze bijkomende straf verdwijnen moet. Maar dat is niet een kwestie, die specifiek ten opzichte van geestelijk gestoorde delinquenten speelt.

*3. Definitieve maatregelen.* Wij beperken ons tot de maatregelen, die speciaal voor geestelijk gestoorden bestemd zijn: de plaatsing in een krankzinnigengesticht, de dwangverpleging en de p.i.b.b.

De overheid dient er op toe te zien, dat gewaakt wordt voor de belangen van personen, die zelf daartoe niet in staat zijn; dat is een eis van algemeen belang. Daarom kan plaatsing in een krankzinnigengesticht geschieden niet alleen indien dat in het belang der openbare orde, maar ook indien dat in dat van de lijder zelve wordt vereist (art. 12 Krankzinnigenwet). Ook het nieuwe kinderrecht maakt terecht het p.i.b.b. afhankelijk van de vraag, of de persoonlijkheid van de minderjarige de maatregel bepaaldelijk vordert.

De dwangverpleging is echter niet in het belang van de delinquent toegelaten. Dat blijkt uit het verschil tussen genoemd art. 12 en art. 37.3 Sr. Voorzover het gaat om delinquenten aan wie het begane feit wel wordt toegerekend, kan men daarmee vrede hebben. In het algemeen zullen de daders, die vallen onder art. 37a Sr, niet gerekend kunnen worden tot de personen, die niet voor eigen belangen kunnen opkomen. Maar er is reden

tot aarzeling of het juist is om daar, waar de toerekening achterwege blijft, verschil te maken tussen de plaatsing in een krankzinnigengesticht en de dwangverpleging. Het verdient overweging om in zo'n geval de dwangverpleging ook in het belang van de delinkwent mogelijk te maken. Verder mag men niet gaan. De geestelijk gestoorde, die niet krankzinnig is noch daarmee gelijk gesteld moet worden, en die geen gevaar voor de openbare orde oplevert, mag niet alléén in zijn eigen belang gedwongen worden zich te laten verplegen. Tot de rechten, die de burger heeft, behoort ook het recht, ziek te zijn, zolang hij anderen daarmee geen ernstige overlast bezorgt.

Op nóg een punt behoeft het materiële recht ten opzichte van de toepasselijkheid van maatregelen op geestelijk gestoorde verandering. Volgens het toekomstige kinderrecht is toepassing van de dwangverpleging van art. 37.3 Sr uitgesloten voor personen, die ten tijde van het begaan van het feit de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt. De dwangverpleging kan op strafrechtelijk minderjarigen immers alleen worden toegepast, als ze op dat tijdstip reeds zestien jaar waren (art. 77c nieuw Sr jo 77b nieuw Sr). Het lijkt niet goed, dat een geestelijk gestoorde maatschappelijk gevaarlijke delinkwent, die ten tijde van de berechting en de uitspraak de zestienjarige leeftijd ruimschoots gepasseerd kan zijn, slechts tot aan zijn meerderjarigheid geëlimineerd kan worden door dwangopvoeding of plaatsing in een inrichting voor buitengewone behandeling<sup>42</sup>. De wet ware daarom te wijzigen in dier voege, dat de rechter ten aanzien van veroordeelden, die de leeftijd van 18 jaar wel doch die van 21 jaar nog niet hebben bereikt, de p.i.b.b. zal mogen omzetten in een dwangverpleging, mits alle voorwaarden, die voor dwangverpleging vereist zijn, zijn vervuld.

Afzonderlijke bespreking vereist de verlenging der maatregelen, in het bijzonder van de dwangverpleging. De algemene structuur van de huidige regeling is aanvaardbaar. Het gaat bij de verlenging in beginsel om

<sup>42</sup> Aldus ook Hudig, *Het nieuwe kinderstrafrecht*, M.B.R. 1961 blz. 255.

afweging van dezelfde belangen als die, waarop bij de oorspronkelijke uitspraak moet worden gelet: het recht van de veroordeelde op persoonlijke vrijheid dient afgewogen tegen de noodzaak van de bescherming van de openbare orde door middel van zijn eliminatie. Daaruit volgt reeds, dat wij hier te maken hebben met een rechtsbeslissing, die men in het algemeen het best in de handen van een rechter kan leggen. Dat het uitvoerende gezag voor de rechter de weg naar verlenging kan blokkeren is in overeenstemming met de algemene verhouding tussen rechter en executieve; op heel weinig uitzonderingen na <sup>43</sup> heeft de regering steeds een negatieve macht over de activiteiten van de strafrechter, die immers alleen kan optreden, indien de zaak door het Openbaar Ministerie aan hem is voorgelegd.

Wel echter lijkt wijziging van de procedure nodig. Bij de verlenging is de processuele situatie, waarin de belangenafwegingen plaats hebben, ongunstiger dan bij de eerste beslissing. De verlenging wordt meestal door rechterlijke ambtenaren behandeld, die aan de oorspronkelijke strafzaak niet deelnamen, en die het geval dus slechts oppervlakkig kennen. Daaraan is weinig te doen. De veroordeelde wordt vaak buiten het ambtsgebied van de bevoegde rechter verpleegd; dat leidt er dan niet zelden toe, dat hij in rogatoire commissie wordt gehoord. Hij heeft bij de behandeling van de verlenging vrijwel nimmer rechtskundige bijstand. De rechterlijke autoriteiten beschikken verder wel over schriftelijke adviezen van de verantwoordelijke medici, maar zij kennen die medici niet of nauwelijks; hoogstens heeft de officier van justitie met hen wel telefonisch contact. Dit punt weegt zwaar, want al gaat het, zoals we zeiden, bij de verlenging in wezen om dezelfde belangenafweging als bij de eerste uitspraak, toch is die afweging hier vaak veel moeilijker. Indien bijv. de medische behandeling op gang is, en daardoor het recidivegevaar is gedaald, kan de vraag rijzen, wat moet overwegen: het recht op persoonlijke vrijheid van de veroordeelde, of de wenselijkheid de therapie voort te zetten en te voltooien. Rechterlijke macht en arts zouden zo'n vraagstuk in mondeling

<sup>43</sup> Zie art. 12 Sv; de wet van 22 april 1855 § 33 inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers.

overleg moeten oplossen. Maar daarvan komt het reeds daarom niet, omdat de arts te ver weg woont.

De oplossing is niet zo gemakkelijk aan te geven. Toch lijkt althans een aantal bezwaren te vervallen, indien men de verlenging bij uitsluiting zou opdragen aan de rechtbank van het arrondissement, waar de delinquent wordt verpleegd. Voor voorwaardelijk ontslagenen lijkt de rechtbank van de werkelijke woonplaats meer aangewezen: de officier van justitie van dat arrondissement is trouwens reeds met het toezicht op de voorwaardelijk ontslagene belast (art. 126 Psych. Regl.).

Het geldende strafrecht kent hier en daar de mogelijkheid van toepassing van definitieve maatregelen zonder dat is komen vast te staan, dat er een strafbaar feit is gepleegd <sup>44</sup>. Zo laat het Wetboek van Strafrecht de onttrekking aan het verkeer toe bij vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgung wegens onstrafbaarheid van het feit (art. 36a Sr). Moet men de wetgever aanraden, ook ten opzichte van de op geestelijk gestoorden toe te passen maatregelen dit pad te betreden, en bijvoorbeeld ook dwangverpleging toe te laten na vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgung wegens niet strafbaarheid van het feit? Het komt ons bepaald ongewenst voor; de strafrechter heeft tot taak een strafrechtelijk beleid te voeren. De brede toepassingsmogelijkheid van de onttrekking aan het verkeer past daarin, omdat die de persoon van de verdachte niet treft, en omdat wel moet vaststaan, dat een strafbaar feit gepleegd is, zij het wellicht door een ander dan verdachte; maar het toepassen van beveiligingsmaatregelen op iemand, die in het geheel geen strafbaar feit heeft begaan en dus, ex post beoordeeld, in het geheel niet met de strafrechter in aanraking had behoren te komen <sup>45</sup>, ligt buiten het veld van de aan de strafrechter toe te kennen bevoegdheden.

Bestaat er behoefte aan de invoering van nieuwe maatregelen voor geestelijk gestoorde delinquenten? Neen. De

<sup>44</sup> Bijv. art. 250.5 laatste zin Sv, dat zekere verwantschap vertoont met de transactie.

<sup>45</sup> Anders: Van Bemmelen in N.J.B. 1958 blz. 426.

term „terbeschikkingstelling van de Regering teneinde van harentwege te worden verpleegd” voldoet als feitelijke omschrijving van wat er in het belang van de openbare orde met de delinkwent behoort te gebeuren; particulier initiatief en Regering hebben daarbinnen voldoende armslag voor de verwezenlijking van de door wetenschap en praktijk vereiste verplegings- en behandelingsmethoden. Het Psychopatenreglement kan, des nodig, aan die behoeften gemakkelijk worden aangepast. Voegt men één of enkele verplegings- of behandelingsvormen in een tweede sanctie met een afzonderlijke wettelijke benaming bijeen, dan brengt men tussen de verschillende behandelingsmethoden afscheidingen aan, die de plaatsing van de delinkwent in de voor hem geschiktste omgeving slechts belemmeren<sup>46</sup>. In het volgende hoofdstuk zullen wij juist een opheffing van zulke kunstmatige onderscheidingen in de executiefase bepleiten.

4. *De combinatie van straf en maatregel.* Uit de beschouwingen over de rechtsgrond der sancties vloeit reeds voort, dat onder rechtstheoretisch gezichtspunt tegen de combinatie van straf en maatregel geen bezwaar bestaat. De maatregel kan noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van doeleinden, die door middel van de straf niet bereikt kunnen worden.

Het geldende recht laat echter de rechter te weinig vrijheid, de combinatie van straf en maatregel te vermijden. De rechter *moet* immers, wordt het feit toegerekend, straf opleggen. Die straf betekent leedtoevoeging, die de rechter door een juiste strafmaatbepaling binnen de grenzen der vergeldingseis moet houden. De dwangverpleging, die de rechter ter bescherming van het belang van de openbare orde aan die straf moet toevoegen, representeert dan een leed, dat licht de vergeldingsgrens overschrijdt. Is dat onvermijdelijk, dan zal

<sup>46</sup> Wij zien dus niet veel in Van Bemmelen's voorstel (N.J.B. 1958, blz. 425 e.v., blz. 445 e.v., N.J.B. 1963 blz. 476 e.v.) om naast de dwangverpleging een nieuwe maatregel van plaatsing in een inrichting voor geestelijk afwijkende personen te creëren. De doeleinden die de auteur daarmee zoekt te verwezenlijken zijn langs andere wegen bereikbaar, gelijk uit het vervolg van onze beschouwingen blijken zal.

men zich daarbij moeten neerleggen. Bij de bestaande praktijk, volgens welke de executie van de straf aan die van de dwangverpleging voorafgaat, is het kwaad tot geringer proporties terug te brengen, indien men aan de rechter, die een dwangverpleging toepast, de bevoegdheid geeft de straf achterwege te laten, ook al past hij art. 37.1 Sr niet toe<sup>47</sup>.

In het vervolg van ons prae-advies zullen wij echter, op het voetspoor van Brongersma, bij de bespreking van de uitvoering van straffen en maatregelen komen tot vrij wat ingrijpendere voorstellen.

#### IV. DE UITVOERING VAN DE STRAFRECHTELIJKE SANCTIES

##### *A. De Vraagstelling*

Dienen de bepalingen inzake de uitvoering van de strafrechtelijke sancties op psychisch gestoorde te worden gewijzigd?

Wij beperken de vraag tot de vrijheidsbenemende sancties.

*De verdere inhoud van dit hoofdstuk.* Uitvoering van sancties komt eerst aan de orde, als de opgelegde sancties uitvoerbaar zijn. De uitvoerbaarheid wordt daarom eerst besproken. Daarbij denken wij niet aan het proces-suele begrip uitvoerbaarheid; het gaat ons om de bevoegdheid van de rechter, de uitvoering van de door hem toegepaste sancties aan voorwaarden te binden en aldus te blokkeren. Bovendien komt de vraag aan de orde hoe bij toepassing van meerdere sancties op één delin-kwent de volgorde van de uitvoering moet zijn.

<sup>47</sup> In noot 15 vermeldde wij reeds hoe men bij de voorbereiding van de wet verschillend gedacht heeft over de mogelijkheid van combinatie van straf en maatregel. De Commissie uit de kamer pleitte in 1923 voor het door ons hier voorgestelde stelsel. A. Mulder, *Met mate*, Zwolle 1961, toont zich impliciet voorstander van ons voorstel.

## *De uitvoerbaarheid der sancties*

### *B. De Uitvoerbaarheid van de door de Rechter toegepaste Sancties*

1. *Straffen.* De voorwaardelijke veroordeling stelt de rechter bij uitstek in staat voor de geestelijk gestoorde verdachten goede kaders te scheppen voor een doelmatige klinische of polyklinische therapeutische benadering. Wel zal de regering voldoende psychiatrische coöperatie aan het reclasseringswerk mogelijk moeten maken door adequate subsidienormen te hanteren, een punt, waarover telkens opnieuw bezorgdheid is gerezen.

2. *Voorlopige maatregelen.* Ook ten opzichte van de uitvoerbaarheid van de voorlopige maatregelen geeft de wet voldoende armslag voor de behartiging van de belangen van de geestelijk gestoorde verdachte. Steeds kan de rechter immers de voorlopige hechtens onder zekere voorwaarden schorsen. In de praktijk weegt de beperking, dat daartoe een verzoek van de verdachte nodig is, niet zwaar; zo'n verzoek kan gemakkelijk worden uitgelokt. De regeling werkt ook ten opzichte van geestelijk gestoorde bevredigend.

3. *Definitieve maatregelen.* Het is slechts op historische gronden verklaarbaar, dat de plaatsing in een krankzinnigengesticht niet, en de dwangverpleging wel voorwaardelijk kan worden opgelegd. De rechterlijke macht hanteert de voorwaardelijke terbeschikkingstelling op vrij wat ruimer schaal dan de onvoorwaardelijke; dit trekt de aandacht, omdat toch de wettelijke eisen gelijk zijn. De voorwaardelijke terbeschikkingstelling gaat mank aan gebrek aan innerlijke logica. Het is niet duidelijk hoe kan komen vast te staan, dat het belang van de openbare orde de eliminatie uit de maatschappij bepaaldelijk vordert zonder dat daarmee ook vaststaat, dat de veroordeelde onvoorwaardelijk moet worden verpleegd.

De voorwaardelijke terbeschikkingstelling is overbodig. Immers: de rechter, die de veroordeelde in vrijheid laten wil en toch onder toezicht wil brengen, kan dat bijna altijd wel via de voorwaardelijke straf bereiken. Pleegt de veroordeelde een nieuw strafbaar feit, dan is alsdan onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling mogelijk.

Behoort de voorwaardelijke terbeschikkingstelling daar-

om te verdwijnen? De voorstanders van deze maatregel wijzen er op, dat de veroordeelden voor de terbeschikkingstelling groter angst hebben dan voor de straf, en dat dientengevolge de voorwaardelijke terbeschikkingstelling een sterke stimulans op hen uitoefent, om zich gedurende de proeftijd goed te gedragen. Deze verdediging is zwak. Dreigen met een sanctie, die alleen bij absolute noodzaak mag worden opgelegd en die men juist omdat die ontbreekt niet onvoorwaardelijk opleggen kan<sup>48</sup>; dreigen met een sanctie, die tendecrt tot een vrijheidsbeneming boven de maat van vergelding, en die juist niet als dreigement, als afschrikkingsmiddel bedoeld is, — dat alles is strijdig met de grondslagen en de doelen van het strafrechtelijke beleid. Daarmee is het instituut veroordeeld.

Dit alles klemmt temeer, omdat de voorwaardelijke terbeschikkingstelling verwarring kan stichten. De vraag of de voorwaardelijk opgelegde maatregel ten uitvoer gelegd moet worden komt vaak aan de orde, omdat een *andere* rechter in de nieuwe strafzaak zich met de voorwaardelijk veroordeelde bezig houdt. Dat leidt niet zelden tot dubbele terbeschikkingstellingen en dus tot situaties, die voor alle betrokkenen, niet in de laatste plaats voor de delinkwent, nodeloos gecompliceerd worden. De tweede rechter stelt soms, in onzekerheid over de beslissing, die de eerste zal gaan nemen over de lopende voorwaardelijke maatregel, voor alle zekerheid de verdachte maar onvoorwaardelijk ter beschikking; de eerste rechter heeft intussen te zelfder tijd, onbekend met de beslissing, zijn vonnis omgezet in een onvoorwaardelijke terbeschikkingstelling op grond, dat de delinkwent blijf heeft gegeven onvoorwaardelijk verpleging van regeringswege te behoeven.

Wij raken hier aan een punt, dat niet alleen voor de voorwaardelijke terbeschikkingstelling van belang is, maar ook voor de voorwaardelijke straffen en ook voor normale delinkwenten. In wezen gaat het hier om de

<sup>48</sup> Zo oordeelt Kloek, *Probleem rond het psychiatrische advies*, Tijdschrift voor Strafrecht 1963 blz. 429, de voorwaardelijke dwangverpleging mogelijk voor delinkwenten „wier gevaarlijkheid dubieus is”. Maar als dat dubieus is, kan het belang van de openbare orde de dwangverpleging bepaald niet bepaaldelijk vorderen.

### *Volgorde van gevangenisstraf en dwangverpleging*

eis, dat er eenheid van strafrechtelijk beleid zij ten opzichte van de delinquent. Die eenheid is in gevaar, als twee onafhankelijke strafrechters te zelfder tijd beslissingen nemen, die diep ingrijpen in het leven van een en dezelfde verdachte. Ter bevordering van die eenheid ware te overwegen de wet aldus te wijzigen, dat in het geval van een hernieuwde vervolging van een voorwaardelijk veroordeelde de beslissing over de tenuitvoerlegging in beginsel overgaat op en verblijft bij de rechter, voor wie de veroordeelde opnieuw vervolgd wordt. Met betrekking tot terbeschikkinggestelden zou men dan de rechtbank, die volgens de hierboven aangegeven criteria tot verlenging van de lopende terbeschikkingstelling bevoegd is, voor nieuwe zaken bij uitsluiting bevoegd kunnen verklaren.

4. *De volgorde van uitvoering.* Als ten opzichte van een veroordeelde vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen tegelijkertijd op uitvoering wachten, rijst de vraag welke sanctie het eerst moet worden uitgevoerd. Verschillende schakeringen kunnen zich voordoen. Wij houden hier de gevallen voor ogen, waarin de veroordeelde een gevangenisstraf en een dwangverpleging moet ondergaan, die bij een en dezelfde rechterlijke uitspraak zijn opgelegd.

Men kan zich verschillende wettelijke stelsels denken: de wet kan zelf de vragen oplossen in een abstracte regeling; zij kan ook de concrete beslissing aan de rechter of aan het uitvoerend gezag opdragen. In het algemeen neemt men aan, dat ons recht de gevangenisstraf de voorrang verleent. De praktijk gedraagt zich daarnaar, maar vindt eigenlijk in de wet daarvoor weinig steun. De wet lijkt te zwijgen. De enige bepaling, die men in dit verband wel noemt, is art. 561 Sv<sup>49</sup>. Men zou uit het „zodra mogelijk” kunnen afleiden, dat de straf vóór de maatregel moet worden geëxecuteerd. Erg sterk lijkt dit beroep op de wettekst niet. Want de bepaling handelt over de executie, niet van sancties, maar van vonnissen of arresten en maakt daarbij geen onderscheid tussen straffen en maatregelen. Wel wordt alleen de straf

<sup>49</sup> Zo Pompe, *Handboek van het Nederlandse Strafrecht* 5, Zwolle 1959, blz. 462.

uitdrukkelijk in dat artikel genoemd, maar dat komt, omdat alleen van straffen gratie mogelijk is.

Men kan ook in een andere richting steun voor de geldende praktijk zoeken. Anders dan de dwangverpleging is de gevangenisstraf aan verjaring onderworpen<sup>50</sup>. Is er wellicht verjaringsgevaar, als men de dwangverpleging eerst executeert? Dat hangt af van de uitleg, die men aan art. 77.3 Sr geeft. De verjaringstermijn van de vrijheidsstraf loopt niet „gedurende de tijd, dat de veroordeelde, zij het ook terzake van een andere veroordeling, in verzekerde bewaring is” (art. 77.3 Sr). Zou de dwangverpleging voorgaan, dan zou de verjaring van de straf *niet* lopen zolang er ook metterdaad verpleegd wordt, mits men zulk een verpleging aanmerkt als „verzekerde bewaring” in de zin van art. 77.3 Sr. Maar daarover is twijfel mogelijk.

De term „verzekerde bewaring”, die door de wetgever niet vaak gebruikt wordt, komt ook voor in art. 37b. 3 Sr. En nu staat het wel vast, dat die term daar *niet* de verpleging van regeringswege kan omvatten, omdat die bepaling dan redelijke zin zou missen<sup>51</sup>. Moet men nu onder „verzekerde bewaring” in art. 77.3 Sr iets anders verstaan dan art. 37b. 3 Sr? Onmogelijk is dat niet, maar erg bevredigend lijkt het ook niet. Kent men er echter dezelfde betekenis aan toe, dan leidt de executie van de dwangverpleging *niet* tot schorsing van de verjaring van het recht van uitvoering van de gevangenisstraf. En dan kan dus tegen de tijd, dat dwangverpleging eindigt, het executierecht van de gevangenisstraf blijken te zijn verjaard. Oordeelt men dat een ongewenst resultaat, dan kan men hieruit een argument putten ten betoge, dat dus naar de bedoeling van de wetgever eerst de gevangenisstraf dient te worden geëxecuteerd en pas daarna de dwangverpleging.

Intussen: veel belangrijker dan de vraag, hoe men de bestaande praktijk in de wet kan laten wortelen, is de vraag wat beter is: eerst de dwangverpleging uitvoeren of eerst de straf.

<sup>50</sup> Zie Pompe t.a.p. blz. 573, 578. De hier ontwikkelde gedachten-gang kan men in verband brengen met Pompe's beschouwingen t.a.p. blz. 575 over de dwangopvoeding en de gevangenisstraf.

<sup>51</sup> Aldus H.R. 24 juni 1935, N.J. 1935.1450.

## *De uitvoering der sancties*

In dit stadium van ons onderzoek kunnen wij deze vraag niet afdoende beantwoorden, omdat bijzonder veel afhangt van de gestalte, die deze naar rechtsgrond zo uiteenlopende sancties bij de uitvoering vertonen. Wel kan reeds thans op één belangrijk voordeel van een eventuele omkering ten opzichte van de bestaande praktijk worden gewezen. Alle maatregelen, zo betoogden wij, bevatten ongewild en onvermijdelijk, een leedelement. Het geldt voor de voorlopige hechtenis en voor de invordering van het rijbewijs; het geldt ook voor de dwangverpleging. Indien men nu de dwangverpleging aan een gevangenisstraf vooraf laat gaan, dan wordt het net als bij die voorlopige maatregelen mogelijk, het ongewilde maar onvermijdelijke maatregelen in mindering te brengen op het strafleed; men kan de duur van de dwangverpleging aftrekken van de te executeren straf <sup>52</sup>.

### *C. De Uitvoering der Sancties.*

1. *De voorlopige maatregelen.* De wet onderscheidt bij de uitvoering van de voorlopige vrijheidsbenemende maatregelen niet tussen niet en wel geestelijk gestoorde verdachten. Wel zijn er maatregelen, waarvan de uitvoering zich krachtens hun strekking aanpast aan de behoeften van de gestoorde verdachten. Zo bijvoorbeeld de observatie van minderjarigen, bedoeld in art. 497 Sv of in art. 496c nieuw Sv, die tot een onderzoek óók naar de geestelijke gesteldheid strekt, en dus allicht niet ongeschikt zal zijn voor een psychisch gestoorde. Ook kan de kinderrechter, die voorlopige hechtenis toepast, een geschikte inrichting uitkiezen (art. 490 Sv, art. 491 nieuw Sv).

Voor de volwassenen is de situatie minder gunstig. Ook al beschikt men in de huizen van bewaring over speciale afdelingen voor geestelijk labielen, enz., dan nog lijkt het lang niet uitgesloten, dat een voorlopig gedetineerde ongeschikt blijkt voor het regiem. De wet voorziet hierin niet. De praktijk redt zich langs verschillende wegen, zo bijvoorbeeld door schorsing van de voorlopige hechtenis, gevolgd door opheffing van die schorsing, als

<sup>52</sup> Gelijk Brongersma voorstelt in zijn artikel „Terbeschikkingstelling en straf“, N.J.B. 1963 blz. 661 e.v.

## *De uitvoering der gevangenisstraf*

de toestand van de gedetineerde verbetert. Maar dat zijn noodoplossingen. Bij de voorlopige hechtenis is er behoefte aan een uitzonderingsbepaling als art. 120 van de Gevangenismaatregel voor de gevangenisstraf biedt.

2. *Gevangenisstraf en dwangverpleging*<sup>53</sup>. De straf wordt opgelegd *wegens* het feit, de maatregel *naar aanleiding van* het feit. De rechtsgrond van een sanctie is vanzelfsprekend van betekenis in de normatieve sfeer, dus voor haar toepasselijkheid, bij haar oplegging; daarom is er verschil in de toepassing van straf en van maatregel. Maar het is niet vanzelfsprekend, dat de rechtsgrond van een sanctie ons ook een richtsnoer geeft in de feitelijke sfeer, bij de uitvoering.

Wij beperken ons bij onze beschouwingen tot de twee sancties, die voor ons onderwerp het belangrijkste zijn: de gevangenisstraf en de dwangverpleging.

Het lijkt geen twijfel, dat de wetgever van 1886 van oordeel was, dat aan de wijze, waarop de gevangenen bejegend werden, een element van straf, van leedtoevoeging verbonden behoorde te zijn. Dat kwam in allerlei voorschriften nopens het regiem tot uiting; hoezeer ook wellicht met allerlei overwegingen van ordehandhaving, enz. te rechtvaardigen, toch waren ze vaak in wezen, bewust of onbewust, ingegeven door deze behoefte: door het regiem leed toe te brengen<sup>54</sup>. Nu komt die eis in de toenmaals geldende wetgeving eigenlijk niet met zoveel woorden voor. Onbegrijpelijk is dat niet: het sprak vanzelf en daarom was het niet nodig het te zeggen.

De nieuwe Beginselenwet Gevangeniswezen van 1951 bracht hier een ommekeer. Maar, zoals zo vaak: eerder een ommekeer in beginsel dan in praktijk, althans voorlopig. Tussen die twee bestaat immers een zekere spanning: de praktijk verwijderd zich gaandeweg van het oude

<sup>53</sup> Het hier volgende is ontleend aan en een verkorte weergave van mijn *Gevangenisstraf en dwangverpleging* in Tijdschrift voor Strafrecht 1963, blz. 263 e.v.

<sup>54</sup> Men zie bijv. wat in het rapport — Fick (*Rapport van de Commissie voor de verdere uitbouw van het Gevangeniswezen*, den Haag 1947) op blz. 30 staat over celkap en haardracht.

beginsel; omgekeerd vraagt het enige tijd, voordat een nieuw aanvaarde opvatting in de praktijk verwezenlijkt kan worden. De nieuwe wet voerde de differentiatie van gevangenen in. Tevens deed in art. 26 intrede de eis, de uitvoering van de straf mede dienstbaar te maken aan de resocialisatie van de gedetineerde. Art. 26 stipuleert echter ook uitdrukkelijk, dat het karakter van de straf gehandhaafd moet blijven. Als waar is, wat wij zoëven zeiden: dat datgene, wat vanzelf spreekt, onuitgesproken kan blijven, dan blijkt dus uit dat artikel wel, dat geen van beide elementen voor ons modern besef vanzelfsprekend is; de verbetering in de straf nog niet, en het strafkarakter in de straf niet meer. Toch menen wij te mogen stellen:

In de gevangenisstraf is de vrijheidsbeneming op zichzelf het straffende element, en niet de wijze van executie. Daarmede is niet ontkend, dat de gestichtsverpleging onlust bij de gedetineerde wekt, maar daarin is niet het doel van de gestichtopname gelegen. Daar, waar in het huidige gevangeniswezen nog elementen in de regiems aanwezig zijn, die openlijk of verdekt nog wel dat doel hebben, daar hebben wij te maken met een nahinkend verschijnsel, dat past in een strafopvatting, die wij niet meer kunnen accepteren <sup>55</sup>.

Die opdracht, de straf mede dienstbaar te maken aan de resocialisatie van de veroordeelde, is van uiteenlopend gewicht al naar de duur van de straftijd <sup>56</sup>. Bij de korte gevangenisstraf komt men aan die eis in het geheel niet toe. Bij zeer lange straffen kan het voorschrift eigenlijk slechts voor het laatste deel van de straftijd betekenis hebben. Vooral bij die straffen doet zich het vraagstuk van de zingeving van de strafexecutie in al zijn tragische scherpte gevoelen. In de strafexecutie willen we geen opzettelijk straffende elementen meer invoeren; we kunnen echter in de eerste jaren — soms gedurende vele jaren achtereen — aan de straf geen inhoud geven met het oog op de vrijlating; maar welke inhoud geven we dan

<sup>55</sup> Anders bijv. Van Bemmelen, die in N.J.B. 1963 blz. 478 en 479 uitgaat van een verschil in uitvoering tussen straf en maatregel.

<sup>56</sup> Men zie op het navolgende: Rijksen c.s., *De lange gevangenisstraf*, Assen 1957.

aan de straf? Het vraagstuk doet zich trouwens in precies dezelfde vorm voor bij de terbeschikkinggestelden, die maatschappelijk gevaarlijk zijn zonder dat voor hen een therapie voorhanden is. Het is begrijpelijk, dat de zinloosheid van een gestichtsverblijf bij de adviseurs van de Minister de neiging oproept, vrijlating voor te stellen ten einde het met de aanpassing in de maatschappij maar eens te proberen, nu immers aan het gestichtsverblijf, anders dan bij de straf, geen minimumduur is verbonden.

Onder die langgestraften komen vrij wat mensen voor met ernstige criminaliteit of een lange recidivestaat tot hun last; first-offenders krijgen ter zake van geringe feiten geen lange straf. Wij hebben dus veelal te maken met mensen, wier sociale positie sterk is aangetast en het vermoeden ligt voor de hand, dat zich daaronder een betrekkelijk groot percentage geestelijk min of meer ernstig labiele of gestoorde mensen bevindt <sup>57</sup>.

Dat zal ook in de toekomst wel zo blijven. De omstandigheid, dat de artt. 37 en 37a Sr voor geestelijk gestoorde delinkwenten de mogelijkheid van dwangverpleging voorzien, brengt niet mee, dat geestelijk gestoorde, die ernstige feiten pleegden, niet tot lange gevangenisstraffen veroordeeld zullen worden.

Geestelijk gestoorde delinkwenten hebben vaak een medische behandeling nodig, willen ze tot betere maatschappelijke aanpassing geraken <sup>58</sup>. Willen we met de eisen, die art. 26 Beginselenwet ons stelt, ernst maken, dan zullen we dus moeten zorgen, dat dergelijke geestelijk gestoorde of geestelijk labiele langgestraften reeds tijdens de straftijd de behandeling kunnen krijgen, die ze behoeven. Trouwens, niet alleen onder deze groep kan er behoefte bestaan aan psychiatrische of psychologische bijstand. De onnatuurlijke situatie, waarin de gevangenis de gedetineerde plaatst, werkt misvormend, niet alleen op geestelijk labielen, maar niet zelden ook op de normaal gestructureerde gedetineerden, en niet alleen op

<sup>57</sup> Dit vermoeden vindt steun in Van Rooy, *Criminologisch onderzoek betreffende recidivisten en terbeschikkinggestelden*, zonder jaartal.

<sup>58</sup> Zie omtrent het grote aantal langgestraften dat psychiatrische hulp nodig heeft Rijkse, *De lange gevangenisstraf* in *Tijdschrift voor Strafrecht* 1963, blz. 455.

## *De uitvoering der dwangverpleging*

langgestraften, want ook bij de kortgestraften kunnen zich allerlei artefacten voordoen. Al deze mensen hebben behoefte aan adequate benadering.

In ons huidige gevangeniswezen is die behoefte niet voldoende gedekt. Therapie is veelal praktisch niet goed mogelijk; de gebouwen en de verdere materiële outillage zijn ongeschikt; de directiestaven beschikken niet over voldoende psychiatrische en andere deskundige krachten.

De opvattingen over aard en wezen van de *straf* zijn, het blijkt uit het voorgaande, aan veranderingen onderhevig geweest. De opvattingen over het karakter van de *terbeschikkingstelling* zijn sedert 1928 in beginsel niet veranderd. De dwangverpleging dient alleen en uitsluitend speciaal preventieve doelen door verbetering van verbeterbaren en door eliminatie van onverbeterbaren<sup>50</sup>. Wat de praktische uitvoering en werking betreft echter is de terbeschikkingstelling al gauw na haar invoering een zorgenkind geworden en ze is dat gebleven. Er is een chronisch tekort aan plaatsruimte. Vrijwel alle inrichtingen hebben ernstig te kampen met tekorten in de medische staf en aan deskundig personeel. En dat heeft nadelige invloed op de behandelingsmogelijkheden. De verplegingsresultaten zijn niet altijd bemoedigend. Het aantal terbeschikkingstellingen noopt tot een zo sterk mogelijke doorstromingspolitiek in de gestichten; elke dag, dat een verpleging verlengd wordt, betekent voor een passant een dag langer in het huis van bewaring. Ook bij een objectief verantwoord vrijlatingsbeleid is recidive niet geheel uit te sluiten. En recidive van psychopaten tijdens proefverlof of voorwaardelijk ontslag wekt telkens weer grote onrust en lokt felle kritiek van de kant van de publieke opinie uit.

Tegen de achtergrond van deze schets van verleden en heden van de uitvoering van de gevangenisstraf en van de dwangverpleging krijgt de toekomst reliëf.

De vrijheidsstraf werkt in elk geval voor haar duur beveiligend in zoverre zij, net als de dwangverpleging, de gedetineerde uit de maatschappij weghoudt. Verder

<sup>50</sup> Aldus Pompe, *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Utrecht 1921, blz. 28.

zoeken we dan in de wijze van executie geen strafelement te leggen; we willen gedurende de straftijd net als tijdens de dwangverpleging binnen de grenzen van het mogelijke speciaal preventieve oogmerken verwezenlijken. Zo gezien blijkt de straf tal van aanrakingspunten met de dwangverpleging te vertonen. Beide sancties elimineren; in beide sancties wordt gestreefd naar resocialisatie van de veroordeelde.

Het rechtstheoretische onderscheid tussen straf en maatregel heeft voor de eisen, die we aan de executie moeten stellen, dus geen betekenis. De doeleinden van de strafexecutie en van de dwangverpleging onderscheiden zich niet van elkander. Ze verschillen slechts naar tijdsduur. De gevangenisstraf lijkt haast óók te passen in de omschrijving: terbeschikkingstelling van de regering ten einde van harentwege te worden verpleegd, zij het . . . . *voor een bepaalde tijd*. Met betrekking tot de geestelijk gestoorde delinquent is in de straf de eis tot behandeling, daar waar behandeling mogelijk is, niet minder klemmend dan bij de dwangverpleging. De overheid draagt voor de onder de titel „straf”, „voor *bepaalde tijd* ter beschikking van de regering gestelde” dezelfde verantwoordelijkheid als voor de onder de titel „maatregel” „voor *onbepaalde tijd* ter beschikking gestelde”.

Toch hebben we voor de executie van de vrijheidsstraf en van de dwangverpleging twee afzonderlijke executieapparaten naast elkander ontwikkeld: hier de gevangenis, daar de asyls. Wij hebben, anders gezegd, de onderscheiding, die zich bij de toepassing der sancties niet laat negeren, in de executiefase doorgetrokken, zonder dat dat door de aard dier sancties zelf werd geëist.

Doen we er verstandig aan bij dat huidige stelsel te volharden? Handhaven we die twee apparaten naast elkander? Ik geloof, dat we deze vraag ernstig moeten bestuderen; voorshands ben ik geneigd te zeggen, dat het roer om moet. Onder de langgestraften bevindt zich een relatief groot aantal mensen, dat net als vele verpleegden beter in de sfeer van de kliniek dan in de gevangenis past. De vraag, hoe men aan zeer lang gestraften het leven nog zo dragelijk mogelijk maakt, is verwant met de vraag, hoe men onbehandelbare verpleegden zo humaan mogelijk verpleegt, en zal in vele gevallen tot gemeenschappe-

lijke oplossingen gebracht kunnen worden. Onder de verpleegden bevindt zich een aantal mensen, dat eerder in een eenvoudig verzorgingshuis kan worden opgenomen, dan in een asyl.

Natuurlijk is de groep gestraften statistisch anders van samenstelling dan de groep verpleegden, maar de verschillen zijn slechts gradueel en de groepen vertonen vergelijkbare schakeringen; voor de ca. 1000 langgestraften en regeringsverpleegden tesamen laat zich zeer wel een gemeenschappelijk executie-apparaat bouwen. Bij de opbouw van één zo'n gemeenschappelijk gestichtensysteem krijgt de gestichtsdifferentiatie ruimer armslag: men kan voor 1000 gedetineerden aanmerkelijk meer schakeringen aanbrengen dan voor 500. Ook nadat men — en dat is voor straf en dwangverpleging beiden nodig — de nodige aandacht besteed heeft aan de gestichtsbeveiliging, aan het uiteenhouden van recidivisten en anderen, enz., is het mogelijk te komen tot een gestichtsdifferentiatie, die meer dan de huidige rekening houdt met de persoonlijkheidstypen, etc. Door de scheidsmuur tussen straf en maatregel te slechten bevordert men een doelmatiger gebruik van de zo kostbare en mocizaam op te bouwen medische outillage; deze komt gelijkelijk beschikbaar voor alle gedetineerden — verpleegden, kort-, langen zeer langgestraften — die daaraan behoefte hebben en dubletten kunnen worden vermeden.

Natuurlijk zullen er schaduwzijden zijn. Zal bijvoorbeeld het verblijf naast elkaar in één gesticht van „op tijd staande” gevangenen en „onbepaalde” verpleegden geen spanningen teweeg brengen? Ik maak me daarover niet al te ongerust. Die scherpe scheiding tussen gestraften en anderen — een enkele blik in de historie leert ons dat — is slechts een betrekkelijk pril verschijnsel. Zulk een gezamenlijke verpleging zal technisch haar eigen eisen stellen. Maar onoplosbare problemen zie ik hier toch niet. Ik laat de vraag intussen aan meer bevoegden over.

Men zal aan het idee van een gezamenlijke verpleging van verpleegden en gevangenen wel moeten wennen. Een natuurlijke traagheid moet worden overwonnen. Vaak omkleedt zo'n inertie zich met redelijke argumenten; zo ligt het voor de hand te verwachten, dat verpleegden en gevangenen de andere groep als van minder allooi

zullen willen terzijde schuiven. Hetzelfde is denkbaar van de kant van hen, die voor de gevangene, respectievelijk verpleegde verantwoordelijk zijn. Bij het beoordelen van dergelijke weerstanden zal men zich moeten realiseren, hoeveel valse pruderie vaak onder dergelijke affectieve houdingen schuilt. Door een doelmatige opinievorming kan men dergelijke tijdelijke en in de grond nogal liefdeloze en hovaardige houdingen hervormen tot een sociaal meer verantwoorde instelling ten opzichte van de medemens. Bij dit alles denk ik in het bijzonder ook aan de bij vroegere gelegenheden reeds door ons geopperde mogelijkheid <sup>60</sup>, dat gevangenen, die zulks behoeven, tijdens de straftijd ook buiten het gevangeniswezen in daartoe geëigende particuliere instellingen worden geplaatst, zoals dat ook met verpleegden geschiedt. Nogmaals: de straf is gelegen in de vrijheidsbeneming, en het niet meer zelf kunnen beslissen over de vorm, waarin men aan de samenleving deel heeft, maar niet in de aard van de inrichting waar men verblijft <sup>61</sup>.

Intussen ben ik me bewust, dat het hier ontworpen beeld niet de toekomst van morgen of van overmorgen schetst. Het is een perspectief, waar we naar toe moeten werken. Ondertussen blijft te bezien wat er op korte termijn moet gebeuren in het belang van een meer doelmatige benadering van de geestelijk gestoorde delinquent. Wij zien hier de volgende mogelijkheden.

<sup>60</sup> *Vijfde Studiedag 1958, studie- en Voorlichtingscentrum v.h. Ministerie van Justitie*, blz. 31. Of de tijd voor dit idee al rijp is? Belinfante zegt in zijn in noot <sup>27</sup> genoemde artikel: Neen, „wij wensen geen straffen, die in het leven zelf uitgeboet kunnen worden”. (blz. 36).

<sup>61</sup> Deze denkbeelden laten zich combineren met die, ontwikkeld door Rijkssen in zijn in noot <sup>58</sup> aangehaald artikel. Ook aan Mulder's verlangen (*Tijdschrift voor Strafrecht* 1963, blz. 319) dat de veroordeelde gedetineerde aanstands adaequaat worde bejegend wordt voldaan; daartoe is het niet nodig, dat in de *berechttingsfase* de onderscheiding tussen straf en maatregel wordt verwaarloosd. Ook is er veel, dat aan onze voorstellen verwant is, te vinden in Röling's reeds genoemd artikel in *Tijdschrift voor Strafrecht* 1957. Hij schrijft op blz. 175: „dat de gedifferentieerde voltrekking van de vrijheidsstraf voor in aard overeenkomstige groepen zich in niets mag onderscheiden van het regime van de „maatregelen” ter verbetering, onschadelijkmaking of genezing”.

## *Eerst dwangverpleging, dan gevangenisstraf*

Er zijn geestelijk gestoorden, die gevangenisstraf ondergaan en in de gevangenis niet de behandeling krijgen, die ze nodig hebben. Voor niet vluchtgevaarlijke gedetineerden staat, dunkt ons, reeds thans de weg naar de kliniek open: art. 47 Beginselenwet Gevangeniswezen kan uitkomst brengen. Volgens deze bepaling kan de Minister in bijzondere gevallen een gedetineerde vergunnen, tijdelijk, onder een door de Minister te stellen waarborg, het gesticht te verlaten, terwijl de straftijd voortduurt. Die waarborg kan bijvoorbeeld gelegen zijn in de plaatsing in een particuliere kliniek. Voor vluchtgevaarlijke gedetineerden is deze mogelijkheid er niet. Het zo straks aangehaalde art. 120 van de Gevangenismaatregel helpt niet; het criterium van dit artikel ligt negatief in de ongeschiktheid voor de gevangenis, en niet, positief, in het resocialisatiebelang, dat therapeutische benadering wenselijk maakt <sup>62</sup>. De bepaling zal daarom moeten worden verruimd.

Voor wat aangaat de gecombineerde veroordeling tot gevangenisstraf en dwangverpleging nemen wij de kort geleden opnieuw door Brongersma gelanceerde gedachte over, de executievolgorde om te keren <sup>63</sup> en te beginnen met de dwangverpleging. Met hem zijn wij van oordeel, dat de duur van de verpleging op de straftijd in mindering gebracht moet worden. De redenen daartoe hebben wij in het voorgaande reeds ontwikkeld. De aftrek zouden wij imperatief in de wet willen vastleggen. Deze omkering van de executievolgorde zal trouwens in de wet moeten worden gefixeerd; dit is geen zaak, die aan het beleid van de uitvoerende macht mag worden overgelaten.

Brongersma voert voor zijn voorstel een aantal klemmende argumenten aan, die wij gaarne overnemen. De veroordeelde moet zo spoedig mogelijk onder deskundige

<sup>62</sup> Ben ik wel ingelicht, dan zag de Rotterdamse Rechtbank die bij vonnis van 22 november 1956 (N.J. 1957.112) vertrouwde „dat de op te leggen straf ingevolge art. 120 Gevangenismaatregel zal worden ten uitvoer gelgd in een rijksasyl voor psychopathen” dat vertrouwen beschaamd; de veroordeelde werd daar niet geplaatst, en zijn beroep c.f. artt. 123 e.v. der Gevangenismaatregel faalde.

<sup>63</sup> Brongersma, *Terbeschikkingstelling en straf*, N.J.B. 1963, blz. 661 e.v.

behandeling komen; voorafgaande detentie in de huidige gevangenissen is voor zijn geestelijke gesteldheid niet bevorderlijk; het ongewilde en onvermijdelijke leed van de dwangverpleging kan op het verdiende leed van de straf in mindering worden gebracht; de dwangverpleging zal voor de gedetineerde aanvaardbaarder worden.

Wij zien nog meer voordelen.

De rechter krijgt door het bepalen van de duur der gevangenisstraf thans invloed op de duur der verpleging<sup>64</sup>, en dat juist in de ernstigste gevallen. Want men zal hier een belangwekkende ontwikkeling mogen verwachten: een streven om de verpleging en behandeling zo in te richten, dat er geen strafresistant meer valt te executeren. In vele gevallen — Brongersma wijst daarop ook reeds — zal de verpleegduur de strafduur overtreffen, zodat om die reden reeds geen gevangenisopname meer zal volgen. Bij langere straffen zal voorwaardelijk ontslag eerst mogelijk zijn wanneer, op grond dat de verpleegduur tweederde deel van de strafduur en tevens tenminste negen maanden van de straf heeft gedelgd, voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden verleend. Anders gezegd: bij deze langere straffen weten zowel de medische staf als de verpleegden, dat er van voorwaardelijk ontslag eerst sprake kan zijn, nadat de termijnen van VI zijn vervuld<sup>65</sup>. Het lijkt niet uitgesloten, dat hiervan een

<sup>64</sup> Daaraan schijnt men in brede kring behoefte te gevoelen. Die behoefte ligt mede ten grondslag aan de voorstellen van Van Bemmelen in N.J.B. 1958 blz. 476 e.v., en van Mulder in Tijdschrift voor Strafrecht 1963, blz. 318-319. Ook in de rechterlijke macht zelf is dit verlangen naar invloed op de verpleegduur duidelijk merkbaar. Het blijkt uit de resultaten van Hoeffelman's enquête (*Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten*, blz. 103 e.v.). Blijkens een verslag van een lezing in Het Vrije Volk van 30 januari 1964 wil de Amsterdamse rechter Mr R. de Waard de rechter de bevoegdheid geven de duur van de verpleging te bepalen.

<sup>65</sup> De aldus verwerkelijkte rechterlijke invloed op de duur der verpleging blijft — en dat is, geloven we, een niet onbelangrijk verschil met de denkbelden van vele voorstanders van zulk een invloed — gebonden aan de grenzen der vergelding. De rechter zal in onze voorstellen *bij zijn uitspraak* deze invloed hebben; hij zal in het algemeen niet geroepen worden om tijdens of na de therapie te oordelen over de juistheid van de beëindiging der verpleging, gelijk Van Bemmelen N.J.B. 1963 blz. 477 wil. De rechter lijkt daarvoor niet de juiste autoriteit.

gunstige invloed zal uitgaan op de bereidheid van de verpleegden mede te werken aan de therapie. Meermalen heeft men opgemerkt, dat gedetineerden, naarmate het hun bekende tijdstip van mogelijke invrijheidstelling naderbij kwam, beter bereid en in staat waren zich mentaal te conformeren aan de eisen, die men hun stelde <sup>66</sup>.

Van belang is het, in dit verband te bedenken, dat de rechter, wanneer hij weet dat de tot gevangenisstraf veroordeelde zal worden onderworpen aan een werkelijk op readaptatie en resocialisatie gericht regiem, een straf van langere duur mag opleggen dan hij ceteris paribus mag doen, indien hij die zekerheid mist. De praktijk van de toepassing van de jeugdgevangenis toont dat aan; de wetgever zelf houdt daarmee rekening, wanneer hij in art. 13 d 2 Sr overbrenging naar een ander gesticht ziet als een aanleiding om de straf te verkorten. Straftoemeten is uiteraard niet het oplossen van een reken-som; maar, schematisch gezien, kan een door een doelmatige bejegening bereikte vermindering van het „straf-leed per dag” binnen de grenzen van de vergelding leiden tot een verlenging van de strafduur, en daarmee van de ruimte die de rechter kan gebruiken ter beïnvloeding van de duur van de verpleging <sup>67</sup>. Bij de voorgestelde executievolgorde zal de straf in feite door aftrek gedeelgd worden in zulk een adaequaat regiem; daarom zal de rechter ondanks het gedaalde schuldverwijt toch relatief langere straffen kunnen opleggen. „Kunnen”: want vergelding is geen eis des rechts. Het recht mag onvergolden laten.

Terecht merkt Brongersma op, dat er bij de zeer lange straffen moeilijkheden kunnen ontstaan; de verpleegde kan aan voorwaardelijk ontslag toe zijn, terwijl het ogenblik van voorwaardelijke invrijheidsstelling nog in een relatief ver verschieft ligt. Dit zullen grensgevallen zijn,

<sup>66</sup> Zie Stanton Wheeler, *Socialization in correctional communities*, American Sociological Review, vol. 26, 1961, blz. 697-712; Robert K. Merton, *Social theory and social structure*, Glencoe 1959, blz. 265 e.v. zou dit verschijnsel noemen „anticiperende socialisatie”; analoge verschijnselen vermelden H. W. Dunham en S. K. Weinberg, *The culture of the State Mental Hospital*, Detroit 1960.

<sup>67</sup> Deze gedachte vindt men reeds ontwikkeld door J. A. van Hamel, *Het onwenselijke van eene psychopathenstrafwet*, Tijdschrift voor Strafrecht 1912, blz. 149 e.v.

waarschijnlijk niet groot in aantal. Het aantal lange straffen gecombineerd met dwangverpleging is klein <sup>68</sup>. Dergelijke moeilijkheden zullen door het gratierecht tot een oplossing gebracht kunnen worden. Deze weg is aantrekkelijk, omdat dan een rechterlijk advies wordt ingewonnen; de rechter, die de straf heeft opgelegd in de wetenschap, dat zij mede bepalend zou kunnen zijn voor de verpleegduur, krijgt langs deze weg een adviserende stem. Die komt hem toe, ook al zal de persoon des rechters meestal niet dezelfde zijn.

Komt het inderdaad tot omkering van de executievolgorde, dan zal een voorziening met betrekking tot de verlenging van de terbeschikkingstelling nodig zijn. De door de rechter uitgesproken terbeschikkingstelling zal twee jaren moeten bedragen of zoveel langer als de met de terbeschikkingstelling uitgesproken gevangenisstraf duurt. Want in dat geval heeft de verlengingsprocedure na twee jaar geen zin. Het Openbaar Ministerie zou immers een vordering tot verlenging niet achterwege mogen laten, de rechter zou haar niet mogen afwijzen, omdat dat, zolang als er nog twee gescheiden executieapparaten naast elkaar staan, zou leiden tot een ontijdig afbreken van de verpleging en een overplaatsing van de verpleegde naar de gevangenis.

Zo zien wij dus — op lange termijn — de oplossing van de vraagstukken in de doorbreking van de scheidsmuren, die thans de executieapparaten: gevangeniswezen en psychopatenzorg van elkander en — wat het gevangeniswezen aangaat — ook van de buitenwereld gescheiden houden. Deze doorbraak is nodig, omdat alleen zó de geestelijk gestoorde gevangene op wie géén maatregel mag worden toegepast, tijdens de straf adequaat kan worden bejegend. Maar deze doorbraak is een perspectief, dat niet aanstonds te verwezenlijken is. Op korte termijn zullen we genoeg moeten nemen met het zonder veel moeite bereikbare, ook al helpen we daar alleen de verpleegden mee. Deze zijn gebaat met de voorgestelde omkering van de executievolgorde van straf en maatregel.

<sup>68</sup> Enkele cijfers geeft Rijkssen, Tijdschrift voor Strafrecht 1963, blz. 451-452.

Beide voorstellen leiden tot een strafrechtelijke sanctionnering, die dualistisch is in de fase van de oplegging — het is goed in het vonnis het onderscheid tussen straf en maatregel te handhaven, opdat de rechter duidelijk voor ogen blijve staan wat zijn beslissingen beduiden — en monistisch in haar uitvoering<sup>69</sup>; alleen wordt dat monisme langs uiteenlopende weg bereikt. Het plan op korte termijn staat aan dat op langere termijn niet in de weg, integendeel: het bereidt het voor een beperkt gebied voor.

3. *Ontslag uit de dwangverpleging.* De Minister van Justitie mag te allen tijde beschikken, dat de voorziening van regeringswege in de verpleging voorwaardelijk of onvoorwaardelijk is geëindigd, wanneer persoonlijke of zakelijke omstandigheden betreffende de verpleegde daartoe aanleiding geven (art. 37e Sr). Wij beperken ons thans tot het voorwaardelijke ontslag, omdat de onvoorwaardelijke beëindiging slechts zelden wordt gehanteerd.

Het is algemeen bekend, dat de dwangverpleging juist op dit punt in de publieke belangstelling staat en aan de publieke kritiek wordt onderworpen, wanneer een voorwaardelijk ontslagen verpleegde recidiveert. Ook in de bij het beleid betrokken kringen — rechterlijke macht, psychiaters — heerst op dit punt ongerustheid. Men vraagt zich af, of bij het verlenen van proefverlof en ontslag geen te grote risico's genomen worden.

Twee opmerkingen mogen voorafgaan. Ten eerste: de rechterlijke macht past de dwangverpleging toe, als de delinkwent ernstig gevaar voor de openbare orde oplevert. Niettemin verblijven vele verpleegden in open of

<sup>69</sup> De termen dualisme-monisme bezigt in dit verband Röling, Tijdschrift voor Strafrecht 1957, blz. 176-177. Gaarne kan men aan Röling, t.a.p. blz. 170, toegeven, dat de naam die men aan een sanctie geeft „sociologisch gezien van zo goed als te verwaarlozen betekenis” is. Maar dat wil niet zeggen, dat de naam uit een ander oogpunt, bijv. uit een oogpunt van een gezonde rechtspleging (toch ook — een sociologisch interessant belang?) zonder betekenis is. Daarom verdient een monisme in de normatieve fase, in de fase van de berechting, geen aanbeveling, want het is bepaald van belang dat de rechter de beperkingen, die de vergelding hein stelt, scherp blijft zien. De delinkwent blijft behoefte houden aan bescherming van zijn vrijheid tegen de overheid.

## *Ontslag uit de dwangverpleging*

semi-open gestichten. Daartegen is geen bezwaar, zolang men maar vluchtgevaarlijke verpleegden in beveiligde gestichten plaatst. Ten tweede: wie ernst maakt met de eis, dat de verpleegde tijdens zijn verpleging ook behandeld moet worden, opdat aan de vrijheidsbeneming boven de maat van de vergelding zo snel mogelijk een eind gemaakt kan worden, die moet ook de eisen, die de therapie stelt, aanvaarden. En het therapeutisch belang brengt nu eenmaal mede, dat het met de verpleegde geprobeerd moet worden. Want bij de succesvolle behandeling breekt het ogenblik aan, dat men het met een plaatsing in de vrije maatschappij moet beproeven, omdat bij verdere gestichtsverpleging slechts gevaar voor achteruitgang dreigt. Daarom kan men niet volstaan met te zeggen, dat de arts de gemeenschap te groot risico heeft laten lopen, als achteraf zijn patient blijkt te recidiveren. Want de vrijlating is een deel van de therapie. Maar wel kan men zich afvragen, of de huidige ontslagprocedure wel leidt tot een verantwoorde afweging van het belang van de therapie tegen het gevaar voor recidive.

Het grote bezwaar van de huidige werkwijze lijkt ons, dat de afstand tussen de adviserende medicus in de inrichting en de beslissende instanties in Den Haag te groot is. Er is tussen de medische en juridische adviseurs van de Minister meestal niet veel meer dan schriftelijk en telefonisch verkeer. Dat leidt ertoe, dat de Minister niet één advies voorgelegd krijgt, doch dat het ten Departemente ingezonden medische advies grondslag is voor de voorstellen, die de departementsambtenaren hun Minister voorleggen. De afweging van de belangen van de behandeling tegen de risico's der gemeenschap komt bij deze werkwijze niet tot haar recht.

Natuurlijk: ook de arts zal geen ontslag voorstellen, zolang hij recidive vreest; zijn patient zou er slechts schade van hebben. Maar dat wil nog niet zeggen, dat dus de arts tot een juiste belangenafweging in staat is. Juist omdat hij arts is, zal hij allicht het belang van de therapie hoger stellen dan de jurist dat zou doen. En de jurist? Is die dan wel tot een juiste belangenafweging in staat? Hij evenmin. Wie dan wel? Wij menen, dat de uitweg deze is, dat de arts, jurist en maatschappelijk werker gezamenlijk één advies over het ontslag aan de Minister

## *Ontslag uit de dwangverpleging*

zullen moeten uitbrengen. Daartoe zou men bijvoorbeeld voor elke inrichting of voor meerdere inrichtingen te samen vaste commissies van advies nopens het proefverlof en het voorwaardelijk ontslag kunnen instellen. Het is hier niet de plaats, zulk een regeling tot in details uit te werken. Het gaat er thans om het over de hoofdgedachte eens te worden. De vraag of voor zulk een wijziging ook verandering van de wet nodig is en zo ja welke kan later aan de orde komen.

Vaak verneemt men stemmen, die erop aandringen, dat de rechter zeggenschap krije in de beslissing nopens het voorwaardelijk ontslag. Wij geloven niet, dat de oplossing gezocht dient te worden in een opdracht aan de rechter, over het ontslag te beslissen of te adviseren. Waar het op aankomt is: de verschillende gezichtspunten die bij het ontslag aan de orde komen door mensen van uiteenlopende vorming — juridische, psychiatrische, maatschappelijke — bij de voorbereiding der beslissing in hun onderlinge verhouding te laten bezien en te laten afwegen. Natuurlijk zullen de aan deze samenspraken deelnemende juristen rechters kunnen zijn <sup>70</sup>.

## V. DE POSITIE VAN DE GEESTELIJK GESTOORDE VERDACHTE IN HET STRAFPROCES

Het Wetboek van strafvordering bevat een aantal voorschriften ter regeling van de processuele positie van de geestelijk gestoorde verdachten, die slechts zelden worden toegepast. De praktijk heeft aan die bepalingen blijkbaar weinig behoefte. Zo treffen we in dat wetboek bepalingen aan als de artt. 191 en 306 Sv, die, ook al hebben ze niet met zoveel woorden op de geestelijk gestoorde betrekking, toch voor hen van belang

<sup>70</sup> In *Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten*, blz. 394 e.v. deelt Kempe mede hoe sedert jaren reeds in stilte een ontwikkeling in deze richting gaande is. Zij ware thans in de wet te funderen en in de openbaarheid te brengen. Terecht waarschuwt Kempe tegen het gevaar van „papieren afdoening”. Hij voelt uit vrees daarvoor aarzeling opkomen, of het systeem zich wel verder laat ontplooien. Als men zorgt, dat de commissies niet overbelast zijn is er voor papieren afdoening geen gevaar; het gaat dus slechts om het aantal commissies.

kunnen zijn. Die artikelen willen de gehandicapte verdachte zo goed mogelijk tot een afleggen van een verklaring in staat stellen, zulks uiteraard zowel in het belang van de doeleinden van het strafproces als in het belang van de verdachte zelf. Nader commentaar eisen deze bepalingen niet.

Van gering practisch belang zijn de artt. 16 e.v., 509 e.v. en 562 Sv. Ze zijn wel vatbaar voor kritiek.

Volgens de artt. 16 e.v. Sv moet de rechter het geding tegen een na het delict krankzinnig geworden verdachte schorsen. Deze schorsing heeft op de verjaring van het vervolgingsrecht geen invloed. Herstelt de verdachte, dan wordt de vervolging, indien nog niet verjaard, voortgezet. Een overeenkomstige regeling houdt sinds 1926 art. 562 Sv in voor de executie van de vrijheidsstraf. De regeling van art. 16 is reeds oud; de bepaling vond reeds een voorganger in art. 452 van het Wetboek van 1838. De grondgedachte is duidelijk: wie krankzinnig was ten tijde van het feit, kan terecht staan, want hij zal toch op grond van ontoerekenbaarheid van rechtsvervolging ontslagen worden. Wie echter pas na het feit krankzinnig is geworden, zal worden veroordeeld, maar dan is het beter met vervolging en veroordeling te wachten tot na zijn herstel.

Terecht heeft de wetgever ingezien, dat de ten tijde van het feit geestelijk gestoorde, die moet terecht staan, niet in staat kan zijn zijn belangen behoorlijk te behartigen. Daarom heeft hij in de twintiger jaren de artt. 509a e.v. Sv ingevoerd. Hij heeft aldus de oude regels aangevuld door voor personen, die vermoed worden reeds tijdens het begaan van het feit geestelijk gestoord te zijn geweest, een bijzonder strafprocesrecht te scheppen. Maar het resultaat van dit alles is niet fraai. Het stelsel sluit niet.

Van Bemmelen wijst er op, dat de wet de mensen, die na het feit geestesziek worden, zonder dat ze vallen onder de kwalificatie „krankzinnig” vergeten heeft<sup>71</sup>. Bovendien heeft de wetgever door deze nieuwe regeling eigenlijk de oude regeling, dat krankzinnigen niet terecht

<sup>71</sup> Van Bemmelen, *Strafvordering* <sup>6</sup>, Den Haag 1957, blz. 443.

kunnen staan, overbodig gemaakt. Want er is geen reden, om dat bijzonder strafprocesrecht te beperken tot personen, die ten tijde van het feit geestelijk gestoord waren en niet ook uit te strekken tot personen, die eerst nadien krankzinnig geworden zijn. Mits beschermd door de voor die verdachten geschapen bijzondere waarborg, kan ook de na het feit krankzinnig geworden persoon zeer wel terecht staan en hetzelfde geldt voor de thans nog „vergeten groep”.

Wij laten het hierbij. In de praktijk zijn de bepalingen niet belangrijk. Wij stellen echter vast, dat de consequentie van de in de twintiger jaren ingevoegde regels is, dat de regeling van art. 509a Sv niet wordt beperkt tot personen, die ten tijde van het feit reeds geestelijk gestoord waren, en dat voorts in art. 16 Sv „schorst” kan worden vervangen door „kan schorsen”.

Soms wijst men er op, dat het in verband met de openbaarheid van het strafproces voor geestelijk gestoorde verdachten bezwaren heeft, dat de omtrent hen uitgebrachte rapporten ter zitting in discussie worden gesteld. De wet geeft echter aan de voorzitter van de rechtbank ruim voldoende bevoegdheden om deze bezwaren te onderwerpen. De inwendige openbaarheid kan hij opheffen door gebruik te maken van de artt. 297 en 304 Sv. Wat de uitwendige openbaarheid betreft: indien het nodig is vragen betreffende de geestelijke gesteldheid van de verdachte zo te bespreken, dat pers en publieke tribune er teveel van zouden begrijpen, dan zou daarin naar de tegenwoordige opvattingen een gewichtige reden gezien kunnen worden als bedoeld in art. 20 RO, die tot sluiting van de deuren mag leiden. Wetswijziging lijkt hier niet nodig <sup>72</sup>.

Er is intussen in de praktijk ten aanzien van die inwendige openbaarheid een punt, dat nog wel een nadere beschouwing waard is.

De rapporten, die over de verdachte worden uitge-

<sup>72</sup> Men kan Kempe t.a.p. blz. 388 dankbaar zijn, dat hij nogmaals wijst op de grote bezwaren, veroorzaakt door „de neiging van sommige magistraten om ter zitting coram publico gedeelten uit de persoonsdocumentatie te citeren”.

bracht, maken deel uit van het strafdossier, en hetzelfde geldt voor de, in het persoonsdossier bijeengebrachte, oude rapporten. De verdachte heeft dus recht van inzage van deze stukken en in ieder geval zodra de dagvaarding is betekend (art. 33 Sv) heeft niemand meer het recht hem de inzage van de psychiatrische rapporten te onthouden. Het behoeft geen betoog, dat lezing van zo'n rapport zeer schadelijk voor de verdachte kan zijn. Er is hier een conflict tussen twee gewichtige belangen van de verdachte. Dit conflict kan alleen de wetgever oplossen, door het de rechter te vergunnen, inzage aan de verdachte te verbieden onder deze beperking evenwel, dat aan verdachtes raadsman nimmer inzage mag worden onthouden <sup>73</sup>.

Eveneens tot weinig moeilijkheden geeft aanleiding de — in de praktijk niet zo zelden gehanteerde — mogelijkheid, dat de verdachte bij beschikking na een behandeling door de raadkamer ter beschikking van de regering gesteld wordt (artt. 249 en 250.5 Sv). We hebben hier eigenlijk te maken met een merkwaardige figuur: hier wordt een definitieve sanctie toegepast zonder dat in rechte vastgesteld is, dat een strafbaar feit gepleegd werd.

Tenslotte dient nog één vraag te worden gesteld: is het wel juist, dat de politierechter de dwangverpleging mag hanteren? Het wil ons voorkomen, dat de vraag, of men een geestelijk gestoorde verdachte boven de maat van de vergelding voor de duur van twee jaren van zijn vrijheid beroven mag, zo pijnlijk is, dat zij bijna nimmer als van eenvoudige aard beschouwd mag worden. Het onderwerp leent zich dan ook voor abstracte regeling: de wetgever behoort toepassing van de dwangverpleging aan de politierechter te onttrekken.

<sup>73</sup> Uit Hoeffelman's enquête t.a.p. blz. 167-168 blijkt, dat deze oplossing in brede kring van de rechterlijke macht wordt voorgestaan. Hoeffelman zelf sluit zich daarbij aan, blz. 170. Kempe, t.a.p. blz. 375 schrijft: het „staat . . . wel vast dat alle toelaatbare middelen dienen te worden aangewend om de onderzochte, die zelf zijn rapport wil lezen, tot andere gedachten te brengen”. Kempe toont zich niet een voorstander van wetswijziging in de hier voorgestelde geest; zie ook t.a.p. blz. 387-389.

## VI. HET ONDERZOEK NAAR DE GEESTELIJKE GESTELDHEID VAN DE VERDACHTE

Over het algemeen voldoet het geldende recht met betrekking tot het onderzoek naar de geestvermogens van de verdachte aan redelijke eisen. Toch zijn er enkele punten, die de aandacht vragen.

De rechter is over het algemeen vrij in zijn beslissing, of hij naar de geestelijke gesteldheid van de verdachte een deskundig onderzoek wil doen plaats vinden of niet. Hij behoeft zich trouwens slechts in uitzonderingsgevallen uit te spreken over die geestelijke gesteldheid, al zal hij die wel, gelijk betoogd, steeds ambtshalve in zijn oordeel moeten betrekken. Zijn vrijheid om zelf te beslissen welke informatie hij omtrent de geestelijke gesteldheid van de verdachte behoeft, dient te worden gerespecteerd. Toch is er reden om hierop één uitzondering te overwegen. De mogelijkheid van toepassing van een langdurige vrijheidsstraf zou men kunnen binden aan de voorwaarde, dat de rechter beschikt over een psychiatrisch rapport. Men kan daarbij denken aan gevangenisstraffen van meer dan drie jaar. Ter motivering van zulk een wetsvoorstel kan men aanvoeren, dat de overheid tot dergelijke ingrepen in het leven van de medemens niet dan op grond van een zo volledig mogelijke persoonsdocumentatie mag overgaan. Vanzelfsprekend dient in zulke gevallen ook een voorlichtingsrapport te zijn opgemaakt <sup>74</sup>.

Wat hier gezegd is over de lange gevangenisstraf geldt uiteraard ook voor de plaatsing in een krankzinnigen-gesticht en voor de dwangverpleging. In hoeverre zulks in de wet dient te worden vastgelegd is een vraag van opportuniteit; in de praktijk zijn in deze laatste gevallen immers welhaast altijd zulke rapporten beschikbaar.

Daarmede zijn wij toe aan de bespreking van de stand van zaken ten opzichte van de psychiatrische expertise in

<sup>74</sup> Zie voor voorstellen in dezelfde richting: Mulder in Tijdschrift voor Strafrecht 1963, blz. 318, die als maatstaf neemt een *bedreigde* straf van zes jaar of meer; Van Bemmelen in N.J.B. 1958 blz. 450-451, die een dubbele maatstaf aanneemt: een *bedreigde* straf van twee jaren of meer en een *opgelegde* straf van een jaar of meer. In de 20er jaren stelde het kamerlid Kleerekoper zulk een verplichting voor bij vervolging terzake van verscheidene zware delicten. Het voorstel werd verworpen.

het algemeen. Enkele punten vragen hier de aandacht.

In de eerste plaats is er in vele arrondissementen een chronisch gebrek aan psychiaters, die voldoende zaakkundig zijn voor dit werk en die daarvoor tijd beschikbaar willen stellen. Het is niet eenvoudig voor dit euvel een afdoende oplossing aan te bevelen. Was het alleen maar een vraagstuk van geld, dan zou het antwoord gereed liggen. Maar het knelpunt is niet de honorering — ook al staat deze nog steeds niet in een juiste verhouding tot het belang van een goede forensische voorlichting — maar het aantal psychiaters en de tijd, die deze artsen aan een forensische vorming willen besteden.

Vragen van wetgeving rijzen hier, geloof ik, niet. Wel liggen hier taken voor het Ministerie van Justitie. De vorming van speciale afdelingen in de huizen van bewaring, die samenwerken met de Psychiatrische Observatiekliniek te Utrecht, kan hier wellicht gunstig werken.

In de tweede plaats dienen wij thans nog een ogenblik stil te staan bij plaatsing in een observatieinrichting. Volgens art. 196 Sv kan de rechter-commissaris deze plaatsing bevelen, mits tevoren een geneeskundige verklaring wordt overgelegd (art. 197 Sv). Het bevel is zes weken geldig (art. 198 Sv); de verdachte kan tegen het bevel in beroep komen (art. 197.3 Sv). Deze regeling, die in de kinderstrafzaken van overeenkomstige toepassing is (artt. 486 en 497.2 en 3 Sv) en die we ook in art. 496e nieuw Sv van het nieuwe kinderrecht, zij het technisch iets anders van bouw, terugvinden, is merkwaardigerwijs voor de belangrijkste observatieinrichting, waarover wij in Nederland beschikken, buiten werking. Want voor overbrenging naar de P.O.K. te Utrecht is geen geneeskundige verklaring nodig; de termijn van zes weken geldt daar niet, en de verdachte heeft tegen de beslissing geen beroep. Dit alles is het gevolg van het feit, dat de P.O.K. een deel van het huis van bewaring te Utrecht is. In de circulaire, waarmee in 1949 de P.O.K. bij de rechterlijke macht werd geïntroduceerd, werd meegedeeld: „De delinquenten zullen niet langer dan zes weken in de kliniek verblijven, zodat voortdurend gerouleerd kan worden”. Daaraan heeft men echter niet de hand gehouden.

Het aldus ontstane verschil in rechtspositie der ver-

dachten, al naar psychiatrische observatie buiten of binnen het justitiële apparaat wordt gelast, lijkt niet langer gemotiveerd en dient te verdwijnen <sup>75</sup>.

Een laatste punt: te vaak komt het nog voor, dat de rechterlijke macht een opdracht geeft tot psychiatrisch onderzoek, en dat zo'n opdracht door de deskundige wordt uitgevoerd zonder dat een recent voorlichtingsrapport beschikbaar is. Ook op dit punt zou een wettelijke voorziening kunnen worden overwogen.

## VII. DE GEESTELIJK GESTOORDE GETUIGE

Het Wetboek van strafvordering bevat enkele voorschriften, die rechtstreeks of impliciet op de positie van de geestelijk gestoorde getuige betrekking hebben. Die bepalingen willen natuurlijk slechts de doeleinden van het strafproces dienen; anders dan bij de verdachte gaat het hier niet om de belangen van de geestelijk gestoorde zelf. De art. 191 en 306, zo straks reeds in hoofdstuk V voor de verdachte genoemd, willen ook de gehandicapte getuige zo goed mogelijk tot het afleggen van een verklaring in staat stellen. De artt. 216, 284 en 360 Sv betrekken zich meer op de betrouwbaarheid van de verklaring van de geestelijk gestoorde getuige. Daarbij willen de artt. 216 en 284 vooraf de kans op een betrouwbare verklaring vergroten; art. 360 Sv wil de rechter dwingen achteraf van die betrouwbaarheidsgraad zich goed rekenschap te geven en daarvan in zijn uitspraak rekenschap af te leggen.

Men kan zich afvragen, of er iets in de wet zou moeten staan omtrent de mogelijkheid van een deskundigenonderzoek naar de betrouwbaarheid van de door een getuige af te leggen of afgelegde verklaring. Noodzaak daartoe zou alleen bestaan met het oog op de kosten en voor zover daartoe aan dwangmiddelen op de getuige behoefte zou bestaan. Immers: reeds thans, naar geldend recht, heeft de rechter (indien hij dat bepaald wenst) de bevoegd-

<sup>75</sup> Zie over de status en de positie van de P.O.K. Kempe in *Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten*, Assen 1962, blz. 382-384.

heid deskundigen het verhoor te laten bijwonen (art. 189 Sv); deze bevoegdheid kan hij gebruiken om zich bv door een psychiater of psycholoog te laten voorlichten over de betrouwbaarheid van de getuige. Bovendien kan de rechter, indien de getuige daaraan vrijwillig wil meewerken, door een deskundige een onderzoek laten instellen naar zijn geestelijke gesteldheid.

Moeilijkheden zouden hier naar geldend recht slechts kunnen voorkomen ten aanzien van de kosten van het reizen of het tijdverlet van de getuige, die door de deskundige voor een onderzoek wordt opgeroepen, en eventueel met betrekking tot de verpleegkosten, als klinische observatie plaats zou vinden.

Moet men daarom bovendien in de wet de mogelijkheid gaan opnemen, de getuige te verplichten zich te laten onderzoeken of zich daartoe in een observatieinrichting te laten opnemen? Het gaat hier weer om een belangenafweging; enerzijds het belang, dat vervolging, verdediging en rechter hebben bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaring; aan de andere kant het belang, dat de persoonlijke vrijheid van de getuigen niet meer dan nodig is wordt aangetast. Dat laatste belang mag alleen wijken, indien daarvan inderdaad een evenredige verbetering van het oordeel over de betrouwbaarheid van de getuigeverklaring is te verwachten. De kans, dat een expertise, verricht op een daartoe gedwongen getuige, daartoe zou bijdragen, is te gering om deze aantasting van de vrijheid van de getuige te rechtvaardigen.

## VIII. SLOT

Wij zijn hiermede gekomen aan het eind van ons overzicht. Wij zien dus reden tot wetswijziging op korte termijn op de volgende punten:

- met betrekking tot de toepasselijkheid van de sancties:
  1. Indien het feit aan de dader onder toepassing van art. 37.1 Sr niet wordt toegerekend, ware terbeschikkingstelling van de Regering ook toe te laten indien het belang van de lijder zelf zulks bepaaldelijk vordert.

### *Samenvatting*

2. Het toekomstige kinderstrafrecht ware te wijzigen in die zin, dat de rechter ten opzichte van veroordeelden, die de leeftijd van 18 jaar wel, doch die van 21 jaar nog niet hebben bereikt, de p.i.b.b. zal mogen omzetten in een terbeschikkingstelling als omschreven in art. 37.3 Sr.
3. De verlenging van de dwangverpleging worde bij uitsluiting opgedragen aan de rechtbank van het arrondissement, waar de veroordeelde wordt verpleegd of, is hij met voorwaardelijk ontslag, zijn werkelijke woonplaats heeft. Deze rechtbank zij ook bij uitsluiting bevoegd, kennis te nemen van nieuwe zaken tegen de verpleegde of voorwaardelijk ontslagene.
4. De rechter krijgde de bevoegdheid, ook bij toepassing van de dwangverpleging op grond van art. 37a. 2 Sr straf achterwege te laten.
- met betrekking tot de uitvoering van de sancties:
5. De voorwaardelijke terbeschikkingstelling van de regering worde afgeschaft.
6. De wet voorzic de mogelijkheid, geestelijk gestoorde, die in voorlopige hechtenis verblijven en die voor het huis van bewaring ongeschikt zijn, te plaatsen in een voor hen geschikte inrichting. De in art. 120 van de Gevangenismaatregel voorziene mogelijkheid, geestelijk gestoorde gevangenen naar een asyl over te plaatsen, worde verruimd.
7. Bij toepassing van vrijheidsstraf en dwangverpleging op grond van art. 37a Sr worde imperatief executie van de dwangverpleging vóór de straf voorgeschreven; de duur van de terbeschikkingstelling belope twee jaren of zoveel langer als de werkelijke straftijd is; de duur van de verpleging kome ex lege in mindering op de duur van de nog te ondergane straf.
8. Ter voorbereiding van de ministeriële beslissingen tot proefverlof en voorwaardelijk ontslag worden bij de gestichten commissies van advies ingericht, samengesteld uit juristen, psychiaters en maatschappelijke werkers.

### *Samenvatting*

- met betrekking tot de positie van de geestelijk gestoorde verdachte in het strafproces:
  9. De schorsing van de vervolging van de na het plegen van het feit krankzinnig geworden verdachte worde facultatief gesteld.
  10. Het bijzondere procesrecht voor de ten tijde van het feit psychisch gestoorde verdachte worde ook uitgebreid over de eerst na het feit geestelijk abnormaal geworden maar niet krankzinnige verdachte.
  11. Het recht van de verdachte op inzage van de over hem uitgebrachte psychiatrische rapporten worde afhankelijk gemaakt van rechterlijke toestemming; de raadsman heeft vrije inzage.
  12. De toepassing van de dwangverpleging worde aan de politierechter onttrokken.
- met betrekking tot het onderzoek naar de geestvermogens van de verdachte:
  13. De aanwezigheid van een recent psychiatrisch rapport zij voorwaarde voor de oplegging van lange gevangenisstraffen; te denken ware aan straffen van meer dan drie jaren.
  14. Het verschil in rechtspositie van de in voorlopige hechtenis verblijvende verdachten, al naar psychiatrische observatie gelast wordt in de P.O.K. of in een andere inrichting, worde opgeheven.
  15. Voorwaarde voor het uitbrengen van een psychiatrisch rapport zij de aanwezigheid van een recent voorlichtingsrapport.

In het belang van een doelmatig strafrechtelijk beleid op langer termijn waren de bepalingen van het Wetboek van strafrecht en van de Beginselenwet Gevangeniswezen in dier voege te wijzigen, dat de scheidsmuren tussen het gevangeniswezen en de psychopatenzorg worden geslecht.

Van meer algemene strekking is tenslotte het voorstel — geformuleerd naar aanleiding van het vraagstuk van de voorwaardelijke terbeschikkingstelling — om in geval

### *Samenvatting*

van een hernieuwde vervolging van een voorwaardelijk veroordeelde de beslissing over de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling te doen overgaan op en verblijven bij de rechter, voor wie de veroordeelde opnieuw vervolgd wordt.

Er zijn stellig punten, die wij onaangeroerd hebben gelaten, omdat wij ze over het hoofd zagen. Er zijn er ook, die we opzettelijk onbesproken lieten.

We zwijgen over het passantenprobleem. Juridisch is het geen probleem meer. Het spreekt vanzelf, dat iemand, wiens eliminatie uit de maatschappij door het belang van de openbare orde wordt gedicteerd, ook in verzekerde bewaring blijft, als er geen geschikte inrichtingsplaats voor hem beschikbaar is. Het spreekt evenzeer vanzelf, dat zo'n verblijf in het huis van bewaring zo kort mogelijk moet duren, en dat de regering naar vermogen moet zorgen voor voldoende gestichtssaccommodatie. Maar dat zijn problemen, die niet met wetten of wetswijzigingen zijn op te lossen. Tenzij men opnieuw een stopwetje zou willen introduceren. Wij zijn daarvan geen voorstanders. Veeleer menen wij, dat de rechterlijke macht zich telkens weer moet afvragen, of wel voldoende de hand gehouden wordt aan de eis, dat terbeschikkingstelling alleen toegelaten is als zij door het belang van de openbare orde bepaaldelijk wordt gevorderd.

Wij zwijgen ook over de bewaring. Wij blijven van mening, dat aan dit instituut geen behoefte bestaat. Wij geloven niet in het bestaan van een enigszins belangrijk getal ernstige recidivisten, die niet gerekend zouden kunnen worden tot de geestelijk gestoorden; daarom is de bewaring overbodig <sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Kempe, t.a.p. blz. 393: „De Bewaringswet van 1929 is een huis op drijfzand gebouwd, en in dat drijfzand is ze weggezinken, zonder dat men dit als een verlies behoeft te betreuren”.

# INHOUD

*Praeadvies Prof. Mr Ch. J. Enschedé*

|                                                                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. overzicht en indeling van de stof . . . . .                                                                                             | 59 |
| II. De toerekening van het feit aan de dader. . . . .                                                                                      | 61 |
| A. De vraagstelling . . . . .                                                                                                              | 61 |
| B. De wettelijke bepalingen. . . . .                                                                                                       | 61 |
| C. Beschouwing. . . . .                                                                                                                    | 61 |
| III. De toepasselijkheid der strafrechtelijke sancties . . . . .                                                                           | 65 |
| A. De vraagstelling . . . . .                                                                                                              | 65 |
| 1. Toepassing en uitvoering . . . . .                                                                                                      | 65 |
| 2. Strafrechtelijke sancties . . . . .                                                                                                     | 66 |
| 3. Verdere indeling van dit hoofdstuk . . . . .                                                                                            | 67 |
| B. De rechtsgrond van de sancties . . . . .                                                                                                | 67 |
| 1. Algemeen. . . . .                                                                                                                       | 67 |
| 2. De rechtsgrond van de straf . . . . .                                                                                                   | 70 |
| 3. De rechtsgrond van de maatregel . . . . .                                                                                               | 71 |
| 4. Dient het onderscheid tussen straffen en maatregelen te worden gehandhaafd? . . . . .                                                   | 72 |
| C. De werkingen en de doelen van de sancties . . . . .                                                                                     | 73 |
| 1. Straffen . . . . .                                                                                                                      | 73 |
| 2. Maatregelen . . . . .                                                                                                                   | 79 |
| D. De wettelijke regeling nopens de toepasselijkheid van de sancties op geestelijk gestoorden . . . . .                                    | 80 |
| 1. Straffen . . . . .                                                                                                                      | 80 |
| 2. Voorlopige maatregelen . . . . .                                                                                                        | 81 |
| 3. Definitieve maatregelen. . . . .                                                                                                        | 81 |
| E. Dienen de bepalingen inzake de toepasselijkheid van de strafrechtelijke sancties op psychisch gestoorden te worden gewijzigd? . . . . . | 85 |
| 1. Voorlopige maatregelen. . . . .                                                                                                         | 85 |
| 2. Straffen . . . . .                                                                                                                      | 86 |
| 3. Definitieve maatregelen. . . . .                                                                                                        | 87 |
| 4. De combinatie van straf en maatregel . . . . .                                                                                          | 91 |

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV. De uitvoering van de strafrechtelijke sancties                               | 92  |
| A. De vraagstelling . . . . .                                                    | 92  |
| B. De uitvoerbaarheid van de door de rechter toegepaste sancties . . . . .       | 93  |
| 1. Straffen . . . . .                                                            | 93  |
| 2. Voorlopige maatregelen . . . . .                                              | 93  |
| 3. Definitieve maatregelen . . . . .                                             | 93  |
| 4. De volgorde van uitvoering . . . . .                                          | 95  |
| C. De uitvoering der sancties . . . . .                                          | 97  |
| 1. De voorlopige maatregelen . . . . .                                           | 97  |
| 2. Gevangenisstraf en dwangverpleging                                            | 98  |
| 3. Ontslag uit dwangverpleging . . . .                                           | 109 |
| V. De positie van de geestelijk gestoorde verdachte in het strafproces . . . . . | 111 |
| VI. Het onderzoek naar de geestelijke gesteldheid van de verdachte . . . . .     | 115 |
| VII. De geestelijk gestoorde getuige . . . . .                                   | 117 |
| VIII. Slot . . . . .                                                             | 118 |