

University of Groningen

Motiveren rechters het gevaar? Een kwantitatief jurisprudentieonderzoek naar de motivering van waarom aan het gevaarscriterium is voldaan bij het opleggen en verlengen van tbs de Vries, G.M.

Published in:
Proces

DOI:
[10.5553/PROCES/016500762021100005005](https://doi.org/10.5553/PROCES/016500762021100005005)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

de Vries, G. M. (2021). Motiveren rechters het gevaar? Een kwantitatief jurisprudentieonderzoek naar de motivering van waarom aan het gevaarscriterium is voldaan bij het opleggen en verlengen van tbs. *Proces*, 100(5), 290-308. <https://doi.org/10.5553/PROCES/016500762021100005005>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

ARTIKELEN

Motiveren rechters het gevaar?

Een kwantitatief jurisprudentieonderzoek naar de motivering van waarom aan het gevaarscriterium is voldaan bij het opleggen en verlengen van tbs*

Max de Vries**

1. Inleiding

Bij de sanctietoemeting in het strafrecht kan de rechter zich baseren op (gedrags-) deskundig advies. De deskundige kan de rechter onder andere over het recidiverisico adviseren. De hoogte van het recidiverisico kan voor de rechter van belang zijn bij de keuze van de straf en/of maatregel.¹ Het recidiverisico is in het bijzonder belangrijk bij het opleggen van de maatregel van terbeschikkingstelling (tbs). Bij het opleggen van tbs (en het verlengen van tbs) moet zijn voldaan aan een gevaarscriterium, dat op zijn beurt wordt beoordeeld aan de hand van het recidiverisico van de justitiabele.² De inschatting door de deskundige van het recidiverisico is in theorie slechts een advies aan de rechter, die zelf behoort te bepalen of sprake is van gevaar.³ In de praktijk weegt de inschatting door de deskundige echter zwaar bij de rechterlijke beslissing of aan het gevaarscriterium is voldaan: rechters zijn niet snel geneigd om af te wijken van het deskundigenoordeel.⁴ De doorwerking van de deskundige inschatting van het recidiverisico (hierna: de deskundige gevaarsinschatting) op het rechterlijk oordeel over het gevaar staat al

* De auteur dankt prof. mr. dr. A.R. Mackor, prof. mr. dr. A. Tollenaar, prof. mr. dr. M.J.F. van der Wolf en mr. dr. J. Bijlsma voor hun commentaar op eerdere versies van dit artikel.

** Mr. G.M. de Vries is promovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1 Over de rol van het recidiverisico in de sanctietoemeting, zie S.G.C. van Wingerden, M. Moerings & J.A. van Wilsem, *Recidiverisico en strafstoemeting*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

2 Zie par. 2.

3 De waardering van de rapporten en adviezen van deskundigen over het recidiverisico is voorbehouden aan de feitenrechter, zie HR 20 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1645, NJ 2009/73, r.o. 2.5.

4 Dat de rechter meestal het deskundigenoordeel volgt, blijkt uit kwantitatief onderzoek van J.M. Harte, W.M.C. van den Berg & C. Stroobach, 'De invloed van klinische Pro Justitia rapportage op de rechter', *NJB* 2005, 27, p. 1391-1396, en kwalitatief onderzoek van M. Boone e.a., *De tenuitvoerlegging van sancties: maatwerk door de rechter?*, Den Haag: WODC 2008, p. 49-50, alsmede van R.W. van Spaendonck, *Meer dan een kwestie van tijd: de verlenging van de tbs-maatregel* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 190.

langere tijd in de belangstelling van de wetenschap.⁵ In deze bijdrage wordt deze verhouding tussen de deskundige en de rechter onderzocht door de motivering van het gevaar te bestuderen in rechterlijke uitspraken waarin tbs wordt opgelegd of verlengd. De strafmotivering vormt de verantwoording van de sanctiekeuze door de rechter.⁶ Bij de tbs moet de rechter motiveren waarom aan de voorwaarden voor het opleggen of verlengen van deze maatregel is voldaan. Voor de beslissing of aan het gevaarscriterium is voldaan, spelen zoals gezegd de deskundige gevaarsinschatting en het eigen oordeel van de rechter over het recidiverisico een rol. Maar hoe komen de deskundige gevaarsinschatting en de oordelen van de rechter over het recidiverisico en het gevaar aan de orde in de motivering van de uitspraak? In hoeverre motiveren rechters deze oordelen?

In deze bijdrage worden deze vragen beantwoord met een kwantitatief jurisprudentieonderzoek. Het onderzoek zal laten zien dat in veel uitspraken een onderbouwing van de deskundige gevaarsinschatting, het recidiverisico en het gevaar ontbreekt; zo bevat minder dan een derde van de uitspraken een motivering van waarom aan het gevaarscriterium is voldaan. De uitkomsten van dit onderzoek zijn dan ook de aanleiding om te betogen dat rechters vaker een motivering van de deskundige gevaarsinschatting, het recidiverisico en het gevaar moeten opnemen in hun uitspraken. Deze conclusie sluit aan bij bestaande kritiek in de literatuur op de vaak gebrekkige motivering van het gevaar in uitspraken.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Eerst wordt in paragraaf 2 ingegaan op de verhouding tussen het recidiverisico en het gevaarscriterium. In paragraaf 3 wordt bestaande kritiek op de motivering van het gevaar in uitspraken besproken. Vervolgens komt in paragraaf 4 de dataverzameling aan de orde. Daarna worden in paragrafen 5 tot en met 7 de resultaten van het onderzoek behandeld. In paragraaf 8 worden de onderzoeksresultaten geanalyseerd, waarbij in het bijzonder wordt onderzocht in hoeverre de aanwezigheid van een motivering van de deskundige gevaarsinschatting, het recidiverisico en het gevaar in de uitspraken met elkaar samenhangen. Paragraaf 9 bevat enkele conclusies.

- 5 Zie bijv. G. de Groot, 'De rechter woont niet in Delphi', *E&R* 2009, 2, p. 29-34; A.R. Mackor, 'Grenzen aan de autonomie van strafrechters: wie bewijst de stoornis en het recidiverisico?', in: *Ontmoetingen. Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap 2012*, Groningen: Lutje PJG 2012, p. 55-67; Y.A.J.M. van Kuijk, 'Ruimte voor de rechter? De weigerende observandus: wat kan en mag een rechter beslissen?', in: M.J.F. van der Wolf, F. Koenraadt & C. Kelk (red.), *Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014* (Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch Juridisch Gezelschap), Deventer: Kluwer 2014, p. 347-352; A.R. Mackor, 'De weigerende observandus. Over bewijs, "vrijzwevende feiten", de normatieve aard en de relevantie van de stoornis', in: M.J.F. van der Wolf, F. Koenraadt & C. Kelk (red.), *Van aandoening tot delict, van delict tot sanctie. Ontwikkelingen op het grensvlak van psychiatrie en strafrecht: 2000-2014* (Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch Juridisch Gezelschap), Deventer: Kluwer 2014, p. 353-358.
- 6 Dit heet de explicatiefunctie van de motivering, zie P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 68-70.

2. De verhouding tussen het recidiverisico en het gevaarscriterium

Het gevaarscriterium is een van de vereisten voor het opleggen en verlengen van tbs. Het gevaarscriterium houdt in dat de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen de terbeschikkingstelling van de verdachte eist (art. 37a lid 1 Wetboek van Strafrecht (Sr)). Dit gevaar moet zijn gelegen in het risico dat de justitiabele delicten zal plegen die een ernstig gevaar voor zijn omgeving vormen.⁷ Wat hieronder wordt verstaan, is op voorhand niet duidelijk, want het gevaarscriterium is nauwelijks uitgewerkt in de wet en in de rechtspraak.⁸ Wel bepaalt artikel 37a lid 5 Sr dat de rechter bij het opleggen van tbs ‘de inhoud van de overige adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegangene veroordelingen wegens misdrijf’ in aanmerking moet nemen. Omdat het gevaarscriterium nauwelijks is uitgewerkt in de wet en in de rechtspraak, heeft de rechter veel vrijheid bij het bepalen of aan het gevaarscriterium is voldaan.⁹

In de praktijk hangt de rechterlijke beslissing over het gevaar in belangrijke mate af van de hoogte van het recidiverisico. Van der Wolf stelt zelfs dat het recidiverisico en het gevaar vrijwel inwisselbaar zijn.¹⁰ Het recidiverisico is voor de rechter echter moeilijk in te schatten.¹¹ Hij kan of moet¹² zich daarom laten adviseren door (gedrags)deskundigen.¹³ Dit kan bijvoorbeeld in het kader van een pro justitia-rapportage,¹⁴ een verlengingsadvies van de kliniek waarin een tbs-gestelde verblijft of een advies van de (GGZ) reclassering.¹⁵ De deskundige schat het recidiverisico in de regel mede in aan de hand van een risicotaxatie-instrument. De rechter gebruikt de deskundige gevaarsinschatting vervolgens voor de beslissing over het gevaar.¹⁶ Als uit de risicotaxatie een hoog recidiverisico volgt, is het aannemelijk dat de rechter oordeelt dat aan het gevaarscriterium is voldaan. Omgekeerd is bij een laag recidiverisico waarschijnlijk niet aan het gevaarscriterium voldaan.¹⁷

Hoewel het recidiverisico en het gevaar in de praktijk sterk met elkaar samenhangen, zijn er ook belangrijke theoretische verschillen. Ten eerste is het gevaarscrite-

7 *Kamerstukken II 1971/72*, 11932, nr. 3, p. 9 (MvT).

8 M.J.F. van der Wolf, *TBS – veroordeeld tot veroordeel* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012, p. 216; S. Struijk & M.J.F. van der Wolf, ‘Gevaarscriteria in het strafrechtelijk sanctierecht: een risicovol ratjetoe?’, *AA* 2018, 11, p. 938-947.

9 Struijk & Van der Wolf 2018, p. 940-941.

10 Van der Wolf 2012, p. 216.

11 Mackor 2012; Mackor 2014.

12 Advisering door gedragsdeskundigen is verplicht voorafgaand aan het opleggen of verlengen van tbs, zo volgt uit art. 37a lid 3 Sr en art. 6:6:12 Sv, maar het is niet vereist dat de deskundige zich over het recidiverisico van de justitiabele uitlaat. Als de justitiabele weigert mee te werken aan het onderzoek, dan mag het deskundigenadvies achterwege blijven, zie art. 37a lid 4 Sr en art. 6:6:12 lid 3 Sv.

13 Deze bijdrage spreekt gemakshalve steeds van *deskundige* gevaarsinschattingen, ook als geen sprake is van een deskundige in de zin van titel IIIC van Boek 1 Sv.

14 In het format van het NIFP voor de rapportage pro justitia ziet de vijfde vraag op het recidiverisico van de betrokkene.

15 Dit zijn de meest voorkomende vormen van deskundige gevaarsinschattingen, zo volgt uit par. 5.

16 Over de wijze waarop, zie nader Van Spaendonck 2021, p. 183-186.

17 Van Spaendonck 2021, p. 226.

rium een voorwaarde voor het opleggen en verlengen van tbs, en het recidiverisico niet. Omdat de deskundige geen rechter is, geeft hij alleen een oordeel over het recidiverisico, en dus niet over het gevaar. Het oordeel over het gevaar is voorbehouden aan de rechter.¹⁸ Ten tweede wordt het recidiverisico aangegeven op een schaal van laag tot hoog, of soms als een numerieke score op een risicotaxatie-instrument.¹⁹ Het gevaarscriterium is echter dichotoom: er is aan het criterium voldaan, of er is niet aan het criterium voldaan. Het valt op voorhand niet te zeggen vanaf welk recidiverisico aan het gevaarscriterium is voldaan. Dit hangt samen met het derde verschil, namelijk dat rechters ook andere redenen dan het recidiverisico ten grondslag kunnen leggen aan hun oordeel over het gevaar. Omdat het gevaarscriterium nauwelijks is uitgewerkt in de wet en de rechtspraak, staat het rechters goeddeels vrij om te bepalen wanneer zij een justitiabele zo gevaarlijk vinden dat aan het gevaarscriterium is voldaan. Rechters hebben eigen – en dus verschillende – opvattingen over wat gevaarlijk is. Rechters hechten bijvoorbeeld verschillende waarden aan het belang van het beschermen van de samenleving versus het belang van de justitiabele bij diens vrijheid.²⁰ De opvattingen van rechters werken door op hun beslissingen over het gevaar. Hoewel rechters meestal aansluiten bij de deskundige gevaarsinschatting, maken zij zich vaak ook zelf een voorstelling van het gevaar. Hierbij lijken de persoonlijke ervaringen en de intuïtie van de rechter een belangrijke rol te spelen.²¹ Wat ook kan meespelen bij de beslissing over het gevaar, is de angst van rechters om door de maatschappij ter verantwoording te worden geroepen als een justitiabele recidiveert, wat ertoe zou kunnen leiden dat rechters eerder het zekere (incapacitatie door het opleggen of het verlengen van de tbs) voor het onzekere (het afzien of het beëindigen van de tbs) nemen.²²

3. Kritiek op de motivering van het gevaar

Hoe de rechter met de deskundige gevaarsinschatting is omgegaan, zou moeten kunnen worden afgeleid uit de motivering van het gevaar in de uitspraak. De rechter legt met de motivering verantwoording af, waaronder aan de justitiabele, die

- 18 In de praktijk ligt dit iets genuanceerder, omdat de deskundige wel advies uitbrengt over het opleggen of verlengen van tbs. Bij dit advies wordt de deskundige geacht om rekening te houden met de wet, en dus met het gevaarscriterium. Zie nader J.W. Hummelen & M.J.F. van der Wolf, 'Het gedragskundig onderzoek pro Justitia', in: J.W. Hummelen, R.J. Verkes & M.J.F. van der Wolf (red.), *Forensische psychiatrie in de rechtspraktijk*, Amsterdam: De Tijdstroom 2020, p. 258-259.
- 19 Lammers 2020, p. 288.
- 20 Van Spaendonck 2021, p. 266-268.
- 21 Van Spaendonck 2021, p. 190-192. Zie eerder ook C.H. de Kogel & V.E. den Hartogh, *Contraire beëindiging van de TBS-maatregel. Aantal, aard en verband met recidive*, Den Haag: WODC 2005, p. 58-60.
- 22 M.J.F. van der Wolf, m.m.v. E.L. van Leeuwen, commentaar op artikel 509o-509x Sv (oud), aant. 4, in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016. Rechters kunnen na een recidive doelwit van maatschappelijke kritiek worden als zij hadden besloten om geen tbs op te leggen of deze niet te verlengen. Een voorbeeld is de zaak Anne Faber, naar aanleiding waarvan de raadsheeren van het Hof Arnhem door onder andere de vader van Anne Faber werden bekritiseerd om hun beslissing uit 2012 om Michael P. geen tbs op te leggen. Zie Hof Arnhem 9 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX9606; M. Efftig & W. Feenstra, 'Wim Faber: Anne is dood door het falen van de rechtsgang', *de Volkskrant* 26 mei 2018.

met het opleggen of verlengen van tbs langdurig van zijn vrijheid wordt beroofd. In de inleiding is opgemerkt dat rechters niet zijn gebonden aan de gevaarsinschatting van de deskundige, maar dat uit onderzoek is gebleken dat rechters deze wel bijna altijd volgen.²³ Rechters krijgen daardoor het commentaar dat zij te weinig kritisch zouden zijn op de deskundige gevaarsinschattingen.²⁴ Een argument hiervoor is dat rechters de vaststelling van het gevaar vaak alleen motiveren door te verwijzen naar het deskundigenrapport. Een veelvoorkomende motivering is: ‘de rechtbank neemt de conclusies over’, soms aangevuld door ‘en maakt deze tot de hare’, zonder te onderbouwen waarom de rechtbank de conclusies van de deskundige overneemt.²⁵ Een kale verwijzing naar het rapport van de deskundige is echter voldoende om aan de motiveringsplicht van artikel 359 lid 5 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) te voldoen. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de rechter met het enkele benoemen van het rapport aangeeft dat rekening is gehouden met de inhoud en de conclusies ervan.²⁶ Hoewel een dergelijke summier motivering juridisch in orde is, kan wel kritiek worden geleverd op de kwaliteit van de motivering, die namelijk niet overtuigt als de rechter niet ook onderbouwt waarom hij de deskundige gevaarsinschatting heeft gevolgd.²⁷ Een dergelijke motivering kan volgens Van Spaendonck de indruk wekken dat de rechter slechts bevestigt wat de deskundige heeft geadviseerd over het opleggen of verlengen van tbs.²⁸

Uit de literatuur blijkt dus dat rechters het gevaar zowel beter als uitgebreider moeten motiveren dan nu. Maar hoe zouden rechters dan moeten motiveren? Reijntjes is het meest concreet. Hij stelt dat de rechter de gedragskundige rapportage voor de motivering van de sanctietoemeting net zo zou moeten hanteren als de bewijsmiddelen voor de bewezenverklaring. De rechter zou in de uitspraak moeten aangeven welke delen van het rapport hij bruikbaar vindt, waar nodig voorzien van een toelichting, om vervolgens een eigen conclusie over de sanctietoemeting te trekken.²⁹ Mackor is het hiermee eens, en stelt bovendien dat de rechter het gevaar niet enkel op grond van de feiten en omstandigheden van de justitiabele moet uitleggen, maar ook op grond van de achterliggende theorie waaraan die feiten en omstandigheden hun betekenis als ‘bewijs’ van het recidiverisico ontleen.³⁰

23 Harte, Van den Berg & Stroobach 2005, p. 1391-1396; M. Boone e.a. 2008, p. 49-50; Van der Wolf 2012, p. 217; Van Spaendonck 2021, p. 190.

24 J. Reijntjes, ‘Gedragskundige rapportage en de strafrechter’, in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, par. 11.14.

25 M. Beukers, ‘Gedragsdeskundige rapportage in strafzaken. Waar liggen de grenzen?’, *Strafblad* 2005, 5, p. 500; Reijntjes 2013, par. 11.14. Dit was ook de indruk van de auteur tijdens het verrichten van het kwantitatieve jurisprudentieonderzoek voor deze bijdrage. Ook Van Spaendonck merkte in haar kwalitatieve onderzoek op dat sommige rechters in de motivering volstaan met het aanhalen van het deskundigenrapport, zie Van Spaendonck 2021, p. 212.

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

27 Reijntjes 2013, par. 11.15; Van Spaendonck 2021, p. 212.

28 Van Spaendonck 2021, p. 212-213. Van Spaendonck spreekt van ‘seriële besluitvorming’, een term die zij aan Hawkins ontleent. Zie K. Hawkins, ‘Order, rationality and silence: some reflections on criminal justice decision-making’, in: L. Gelsthorpe & N. Padfield (red.), *Exercising Discretion: Decision-making in the criminal justice system and beyond*, Abingdon, Verenigd Koninkrijk: Routledge 2011, p. 194.

29 Reijntjes 2013, par. 11.15.

30 Mackor 2012, p. 63; Mackor 2014.

In deze bijdrage wordt, zoals aangekondigd, onderzocht in hoeverre rechters bij het opleggen en verlengen van tbs motiveren dat aan het gevaarscriterium is voldaan. Hiertoe is een kwantitatief jurisprudentieonderzoek verricht, waarvan in de volgende paragrafen verslag wordt gedaan. De opbouw van dit verslag volgt de volgorde waarin de verschillende aspecten van de beoordeling en de motivering van het gevaar in een uitspraak aan de orde worden gesteld. Voordat de rechter in een uitspraak toekomt aan het gevaar, wordt namelijk eerst de deskundige gevaarsinschatting besproken. Vervolgens kan de rechter in de uitspraak ook een eigen oordeel over het recidiverisico geven. Deze twee aspecten worden als eerste onderzocht: in paragraaf 5 komt aan bod in hoeverre in de uitspraken de deskundige gevaarsinschatting wordt toegelicht en in paragraaf 6 in hoeverre rechters het recidiverisico beoordelen en motiveren. Daarna komt in paragraaf 7 aan bod in hoeverre rechters oordelen en motiveren dat aan het gevaarscriterium is voldaan. Maar eerst komt in paragraaf 4 de verzameling van de gevonden uitspraken aan de orde.

4. Verzameling van uitspraken

Het kwantitatieve jurisprudentieonderzoek is verricht tussen 1 november 2020 en 22 januari 2021. Voor het onderzoek zijn 447 uitspraken verzameld via www.Rechtspraak.nl. Deze uitspraken zijn geselecteerd aan de hand van twee zoekopdrachten. De eerste zoekopdracht bestond uit de zoekterm: *tbs*, rechtsgebied: *strafrecht*, instanties: *gerechtshoven*, *rechtbanken*, datum uitspraak: 2020. Hiervan zijn alle uitspraken onderzocht tussen 1 januari 2020 en 1 november 2020, wat 295 uitspraken zijn. Tijdens het onderzoek is gebleken dat deze uitspraken bijna uitsluitend strafzaken betreffen, en dus weinig tbs-verlengingen. Daarom is een tweede zoekopdracht verricht, die bestond uit de zoekterm: *risicotaxatie*, rechtsgebied: *strafrecht*, instanties: *gerechtshoven*, *rechtbanken*, datum uitspraak: 2019, 2020. Voor de tweede zoekopdracht is de zoekterm *risicotaxatie* gehanteerd, omdat deze term veel vaker bleek voor te komen in de uitspraken over tbs-verlengingen. Om meer uitspraken te verkrijgen is het tijdvak van deze zoekopdracht uitgebreid naar 2019; er is geen reden om aan te nemen dat het gebruiken van verschillende tijdvakken de onderzoeksresultaten heeft beïnvloed.³¹ Van de tweede zoekopdracht zijn alle uitspraken tussen 1 januari 2019 en 1 november 2020 onderzocht, wat 197 uitspraken zijn. Enige overlap trad op tussen beide zoekopdrachten, namelijk 45 uitspraken, zodat in totaal 447 unieke uitspraken zijn verzameld. De verzamelde uitspraken van strafzaken zijn waarschijnlijk representatief voor de populatie, omdat uitspraken waarin tbs wordt opgelegd altijd op www.Rechtspraak.nl worden gepubliceerd.³² Van de uitspraken van tbs-verlengingen is onbekend wanneer deze worden gepubliceerd, wat de onderzoeksresultaten mogelijk heeft beïnvloed. Voor het onderzoek zijn de bruikbare van de onbruikbare uitspraken gescheiden. Hiervoor zijn twee criteria gehanteerd. Ten eerste moet in de uitspraak tbs worden opgelegd of verlengd. Als de rechter de oplegging van tbs enkel overwoog, of een

31 Dat de tijdvakken van de zoekopdrachten niet synchroon lopen, beperkt het onderzoek niet omdat niet wordt onderzocht hoe vaak uitspraken uit een bepaald jaar het gevaar motiveren.

32 Art. 4 lid 2 onder d Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank www.Rechtspraak.nl 2012.

opgelegde tbs beëindigde, dan is de uitspraak niet meegenomen. De reden is dat dan niet aan het gevaarscriterium hoeft te zijn voldaan.³³ Van de 447 uitspraken vielen er 157 (35,1%) af vanwege dit eerste criterium. Ten tweede is van belang dat de uitspraak ten minste één deskundige gevaarsinschatting bevat. De reden is dat dit onderzoek zich richt op de verhouding tussen de gevaarsinschatting en het oordeel van de rechter over het gevaar; zonder gevaarsinschatting in de uitspraak kan deze verhouding niet worden onderzocht. Van de 447 uitspraken vielen er 33 (7,4%) af vanwege dit tweede criterium.

In totaal bleek ruim de helft van de 447 verzamelde uitspraken bruikbaar voor verder onderzoek, namelijk 257 uitspraken (57,5%). Van de bruikbare uitspraken gaat het in 170 gevallen (66,1%) om een strafzaak en in 87 gevallen (33,9%) om een tbs-verlenging. Voorts gaat het zowel om uitspraken van rechtbanken (204 op 257, 79,4%) en om uitspraken van gerechtshoven (53 op 257, 20,6%). Omwille van de omvang van deze bijdrage wordt geen onderscheid gemaakt tussen de uitspraken van de rechtbanken en de hoven.³⁴ Om dezelfde reden is geen onderscheid gemaakt tussen tbs met dwangverpleging en de voorwaardelijke variant. In een kleine 10% van de uitspraken is sprake van de zogenoemde jeugd-tbs, de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ, art. 77s Sr). De wettelijke regeling van de PIJ is nagenoeg identiek aan die van tbs voor volwassenen, ook wat betreft het gevaarscriterium. Dit rechtvaardigt om de uitspraken waarin de PIJ voorkomt mee te nemen in het onderzoek. Bij het bespreken van de onderzoekresultaten wordt geen onderscheid gemaakt tussen de tbs en de PIJ; er wordt verondersteld dat het om de tbs voor volwassenen gaat.

5. In hoeverre lichten rechters de deskundige gevaarsinschatting toe?

De eerste vraag is hoe vaak rechters in hun uitspraken de deskundige gevaarsinschatting toelichten. Er kan worden verondersteld dat in elk deskundigenrapport de gevaarsinschatting wordt onderbouwd. In feite is de vraag dus in hoeverre rechters deze onderbouwing vermelden in hun uitspraken. Het belang van het vermelden van de onderbouwing in de uitspraak is dat deze een verklaring biedt voor de uitkomst van de gevaarsinschatting. Deskundige gevaarsinschattingen zijn niet onfeilbaar. Verschillende deskundigen kunnen bij dezelfde justitiabele tot verschillende uitkomsten komen, bijvoorbeeld doordat zij zich op andere feiten baseren of andere methoden hanteren.³⁵ Door in de uitspraak de onderbouwing van de deskundige gevaarsinschatting weer te geven, kan de lezer op hoofdlijnen begrijpen hoe deze tot stand is gekomen. De lezer kan zich dan een oordeel vormen over de betrouwbaarheid van de deskundige gevaarsinschatting.

33 De selectie omvat geen uitspraken waar volgens de rechter aan het gevaarscriterium is voldaan, maar desondanks geen tbs is opgelegd of verlengd, bijvoorbeeld omdat aan een ander criterium niet was voldaan of omdat de rechter oplegging of verlenging van tbs niet aangewezen achtte.

34 In het onderzoek zijn overigens geen significante verschillen aangetroffen tussen de uitspraken van de rechtbanken en van de hoven.

35 Zie nader J.L. van Emmerik & E.F.J.M. Brand, 'Risicotaxatie in de forensische psychiatrie', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, par. 20.7.

Wat door de lezer als onderbouwing wordt gezien, verschilt van persoon tot persoon, zodat dit begrip zelf ook uitleg vereist. In dit onderzoek wordt 'onderbouwing' gedefinieerd als het benoemen van één of meerdere risicofactoren of beschermende factoren. Omdat het recidiverisico in een risicotaxatie wordt ingeschat aan de hand van de aan- of afwezigheid van deze factoren, biedt het benoemen van deze factoren de lezer inzicht in de uitkomst van de gevaarsinschatting. Onder een onderbouwing valt niet het beschrijven van de methode van de gevaarsinschatting, bijvoorbeeld het risicotaxatie-instrument dat de deskundige heeft gebruikt, omdat de methode op zichzelf niet de uitkomst kan verklaren als niet wordt vermeld wat de risicofactoren of beschermende factoren zijn. Voor dit onderzoek volstaat een korte motivering van de uitkomst van de gevaarsinschatting om van een onderbouwing te kunnen spreken.³⁶ Een voorbeeld is een deskundige gevaarsinschatting in een uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 20 mei 2020:

'De rapporterend psychiater taxeert – anders dan de psycholoog – het recidiverisico als hoog en wijst in dat verband op het ongunstige ziektebeloop ondanks jarenlange psychiatrische behandeling en op het gegeven dat de verdachte in oktober 2018 vanwege bijwerkingen stopte met het gebruik van de hem voorgeschreven medicatie.'³⁷

Omgekeerd is geen sprake van een onderbouwing als de uitspraak ter zake van de deskundige gevaarsinschatting geen enkele risicofactor of beschermende factor noemt. De gevaarsinschatting is dan in zekere zin kaal, omdat de uitspraak alleen de uitkomst noemt. Drie voorbeelden van kale gevaarsinschattingen kunnen worden gevonden in een uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 29 juli 2020:

'Het risico op herhaling van gewelddadig gedrag wordt door de psycholoog als hoog ingeschat.'

'Ook de psychiater schat het recidiverisico in als hoog.'

'Net als de psycholoog en de psychiater schat de reclassering de kans op recidive in als hoog.'³⁸

In tabel 1 en tabel 2 zijn de onderzoeksresultaten weergegeven. De 257 onderzochte uitspraken bevatten in totaal 405 deskundige gevaarsinschattingen. Veel uitspraken tellen dus meerdere gevaarsinschattingen.³⁹ Vervolgens zijn de gevaarsinschattingen uitgesplitst naar het soort rapport. Van de 405 gevaarsinschattingen in de uitspraken bevatten er 284 (70,1%) een onderbouwing, en 121 (29,9%) niet. Bij rapportages pro justitia (74,5%) vermelden uitspraken relatief vaak een onder-

36 Er zijn in de rechtspraak twee mogelijkheden voor hoe rechters de deskundige gevaarsinschatting in de uitspraak onderbouwen: door uit het deskundigenrapport te citeren of door deze in eigen woorden samen te vatten. Zie ook Van Spaendonck 2021, p. 210.

37 Rb. Overijssel 5 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2160.

38 Rb. Den Haag 29 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:7046.

39 Een uitspraak kan meerdere gevaarsinschattingen bevatten, omdat voorafgaand aan het opleggen en verlengen van tbs in beginsel meerdere gedragsdeskundigen moeten hebben gerapporteerd over de justitiabele, zie art. 37a lid 3 Sr en art. 6:6:12 lid 3 Sv.

Max de Vries

bouwing. Bij (GGZ) reclasseringsadviezen (59,2%) en bij verlengingsadviezen (66,7%) vermelden uitspraken relatief minder vaak een onderbouwing. Deze verschillen zijn significant.⁴⁰ Er is echter geen voor de hand liggende verklaring voor dit verband. Wel kan worden gewezen op het relatief hoge percentage (82,6%) PBC-rapporten⁴¹ die in de uitspraken worden onderbouwd, wat het gemiddelde van de rapportages pro justitia omhooghaalt. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat PBC-rapporten vooral in de zwaardere strafzaken voorkomen en de rechters in deze zaken misschien meer aandacht besteden aan de motivering van de sanctietoemeting vanwege de maatschappelijke interesse in de uitspraak.

Tabel 1 *Onderbouwing van deskundige gevaarsinschattingen naar soort zaak en soort rapport*

| Soort rapport | Strafzaken | | | | Tbs-verlengingen | | | | Totaal | | | |
|---|------------|-------------|-----------|-------------|------------------|-------------|-----------|-------------|------------|-------------|------------|-------------|
| | Wel | % | Niet | % | Wel | % | Niet | % | Wel | % | Niet | % |
| Rapportage pro justitia (GGZ) reclasseringsadvies | 163 | 72,8 | 61 | 27,2 | 33 | 84,6 | 6 | 15,4 | 196 | 74,5 | 67 | 25,5 |
| Verlengingsadvies | 0 | - | 0 | - | 46 | 66,7 | 23 | 33,3 | 46 | 66,7 | 23 | 33,3 |
| Rapport Raad voor de Kinderbescherming | 0 | 0 | 2 | 100 | 0 | - | 0 | - | 0 | 0 | 2 | 100 |
| Totaal | 192 | | 85 | | 92 | | 36 | | 284 | | 121 | |
| Gemiddelde | | 69,3 | | 30,7 | | 71,9 | | 28,1 | | 70,1 | | 29,9 |

40 Fishers exacte toets: $p = 0,009$. Significantie als $p < 0,05$.

41 Multidisciplinair rapport opgesteld na opname ter observatie in het Pieter Baan Centrum.

Tabel 2 *Onderbouwing van deskundige gevaarsinschattingen naar soort zaak en soort PJ-rapport*

| Soort PJ-rapport | Strafzaken | | | | Tbs-verlengingen | | | | Totaal | | | |
|-------------------|------------|-------------|-----------|-------------|------------------|-------------|----------|---|------------|-------------|-----------|-------------|
| | Wel | % | Niet | % | Wel | % | Niet | % | Wel | % | Niet | % |
| Psychiater | 45 | 69,2 | 20 | 30,8 | 20 | 83,3 | 4 | | 65 | 73 | 24 | 27 |
| Psycholoog | 48 | 69,6 | 21 | 30,4 | 10 | 90,9 | 1 | | 58 | 72,5 | 22 | 27,5 |
| Dubbel | 19 | 65,5 | 10 | 34,5 | 2 | 66,7 | 1 | | 21 | 65,6 | 11 | 34,4 |
| Triple | 8 | 80 | 2 | 20 | 0 | - | 0 | - | 8 | 80 | 2 | 20 |
| PBC | 38 | 82,6 | 8 | 17,4 | 0 | - | 0 | - | 38 | 82,6 | 8 | 17,4 |
| ForCA | 3 | 100 | 0 | 0 | 1 | 100 | 0 | 0 | 4 | 100 | 0 | 0 |
| Onvermeld | 2 | 100 | 0 | 0 | 0 | - | 0 | - | 2 | 100 | 0 | 0 |
| Totaal | 163 | | 61 | | 33 | | 6 | | 196 | | 67 | |
| Gemiddelde | | 72,8 | | 27,2 | | 84,6 | | | | 74,5 | | 25,5 |

* Multidisciplinair rapport opgesteld na opname ter observatie in het Forensisch Centrum Teylinger-eind, de jeugdstrafrechtelijke variant van het PBC-rapport.

De aanwezigheid van een onderbouwing van de deskundige gevaarsinschattingen in de uitspraken kan ook worden bekeken door te onderzoeken of een uitspraak ten minste één onderbouwde gevaarsinschatting bevat. In dat geval verkrijgt de lezer van de uitspraak namelijk enig inzicht in de risicofactoren of beschermende factoren die bij de deskundige gevaarsinschattingen een rol hebben gespeeld, aangezien deskundigen zich in beginsel op dezelfde factoren richten in een risicotaxatie.⁴² Bevat een uitspraak geen onderbouwde gevaarsinschatting, dan tast de lezer volledig in het duister waarop de inschattingen van de deskundigen zijn gebaseerd. De gestelde vraag is onderzocht voor alle 257 uitspraken, waarvan er 206 (80,2%) ten minste één onderbouwde deskundige gevaarsinschatting bevatten, en 51 (19,8%) dus niet. Uitgesplitst naar het soort uitspraak blijkt dat de uitspraken in strafzaken (81,8%) iets vaker op zijn minst één onderbouwde gevaarsinschatting bevatten dan de uitspraken in tbs-verlengingen (77%), al is dit verschil niet significant.⁴³

6. In hoeverre beoordelen en motiveren rechters het recidiverisico?

Om te beoordelen of aan het gevaarscriterium is voldaan moet de rechter het recidiverisico inschatten, omdat het gevaar in belangrijke mate aan de hand van dit risico wordt beoordeeld.⁴⁴ Deelt de rechter het oordeel van de deskundigen, dan hoeft de rechter het eigen oordeel over het recidiverisico niet per se op te nemen in

42 Risicotaxatie-instrumenten zijn immers gestandaardiseerd. De gedachte achter deze paragraaf is dat een rechter, in het geval dat er meerdere deskundige gevaarsinschattingen in één zaak zijn, zich bij het uitwerken van de gevaarsinschattingen in de uitspraak mogelijk beperkt tot één gevaarsinschatting als de verschillende deskundigen gelijklopende conclusies hebben getrokken.

43 Fishers exacte toets: $p = 0,158$.

44 Zie par. 2.

de uitspraak. De rechter mag dit echter wel doen, bijvoorbeeld om met dit risico te onderbouwen dat aan het gevaarscriterium is voldaan.⁴⁵ De vragen van deze paragraaf zijn dus hoe vaak rechters in hun uitspraken een eigen oordeel over het recidiverisico geven, en vervolgens hoe vaak zij dit oordeel motiveren. Tot slot wordt kort aandacht besteed aan de inhoud van deze motiveringen.

Om van een eigen oordeel te kunnen spreken moet de rechter onafhankelijk van de deskundige een oordeel geven over het recidiverisico. Dit oordeel moet dus duidelijk van de rechter zelf afkomstig zijn. Een enigszins semantisch voorbeeld is dat een eigen oordeel wel 'Het recidiverisico is hoog' is, maar niet 'Het recidiverisico is hoog ingeschat', omdat in het laatste geval de rechter in feite de deskundige gevaarsinschatting aanhaalt. Een eigen oordeel is ook niet als de rechter in een strafzaak bij het bevelen van de dadelijke uitvoerbaarheid stelt dat er 'ernstig rekening moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan'. Met een dergelijke formulering drukt de rechter namelijk uit dat aan het gevaarscriterium voor het bevelen van de dadelijke uitvoerbaarheid is voldaan,⁴⁶ wat moet worden onderscheiden van het oordeel van de rechter over het recidiverisico.⁴⁷

Op basis van deze criteria bevatten van de 257 onderzochte uitspraken er 96 (37,4%) een eigen oordeel van de rechter over het recidiverisico, en 161 (62,6%) dus niet. De uitspraken in tbs-verlengingen (35 op 87, 40,2%) vermelden iets vaker een eigen oordeel van de rechter dan uitspraken in strafzaken (61 op 170, 35,9%), maar dit verschil is niet significant.⁴⁸

In ruim een derde van de uitspraken geeft de rechter dus een eigen oordeel over het recidiverisico. Maar motiveert de rechter dit oordeel ook? Om de uitspraken zo objectief mogelijk te onderzoeken, telt *iedere* toelichting van de rechter op diens inschatting van het recidiverisico als motivering, ongeacht of de motivering hout snijdt. Op basis van deze maatstaf bevatten van de 96 uitspraken met een eigen oordeel van de rechter over het recidiverisico er 34 (35,4%) een motivering van dit oordeel, en 62 (64,6%) dus niet. Een verschil is zichtbaar tussen uitspraken in strafzaken en in tbs-verlengingen: van de uitspraken in strafzaken bevatten er 25 op 61 (41%) een motivering van het recidiverisico, bij de uitspraken in tbs-verlengingen is dit 9 op 35 (25,7%). Dit verschil is echter niet significant, mogelijk vanwege het kleine aantal uitspraken met een eigen oordeel van de rechter over het recidiverisico.⁴⁹

Vervolgens zijn de redenen onderzocht die rechters in hun motiveringen van het recidiverisico aandragen. Omdat de motiveringen per uitspraak verschillen, zijn deze voor de doeleinden van dit onderzoek ingedeeld in vijf categorieën. Deze categorieën bestaan uit argumenten met betrekking tot (1) de psychische stoornis, en de behandeling van de stoornis (psychische stoornis); (2) het bewezen verklaarde delict, of het indexdelict (delict); (3) de justitiële documentatie van de justitiabele

45 Dat de rechter dit ook doet, blijkt uit par. 7.

46 HR 11 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:531, NJ 2015/237, m.nt. F. Vellinga-Schootstra. Zie nader J. de Lange, 'Over het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid in de strafrechtelijke rechtspraak en de motivering daarvan', *Sancties* 2017, 3, p. 162-169.

47 Zie par. 2 over het onderscheid tussen het recidiverisico en het gevaar.

48 Chikwadraattoets: $p = 0,292$.

49 Fishers exacte toets: $p = 0,099$.

(justitiële documentatie); en (4) de persoonlijke omstandigheden van de justitiabele (persoonlijke omstandigheden). Een (5) vijfde categorie ziet op drie uitspraken waarin de rechter *in abstracto* ingaat op de risicofactoren en beschermende factoren bij de justitiabele, zonder uit te leggen wat deze factoren inhouden (*in abstracto*).

De uitkomsten per categorie zijn weergegeven in tabel 3. Er zijn 53 argumenten uit verschillende categorieën genoteerd; de gemiddelde uitspraak bevat dus 1,56 argumenten uit verschillende categorieën. Rechters blijken het recidiverisico het vaakst te motiveren door te verwijzen naar de psychische stoornis van de justitiabele of de behandeling van de stoornis, namelijk in 76,5% van de uitspraken. Ergens is het opmerkelijk dat rechters naar de stoornis verwijzen om het recidiverisico te onderbouwen, omdat onderzoek heeft laten zien dat de aanwezigheid van een psychische stoornis niet zonder meer bruikbaar is bij het inschatten van het recidiverisico. Justitiabelen met stoornis zijn op groepsniveau niet gevaarlijker dan justitiabelen zonder stoornis.⁵⁰ Hoewel er op groepsniveau geen verschil is, kan bij een individuele justitiabele wel degelijk sprake zijn van een stoornis die recidivegevaar veroorzaakt, wat kan verklaren waarom rechters soms in de uitspraken het recidiverisico met de stoornis onderbouwen. Mogelijk is juist bij justitiabelen die tbs krijgen opgelegd sprake van een verband tussen de stoornis en het gevaar, aangezien artikel 37a lid 1 Sr voor het opleggen van tbs naast gevaar ook de aanwezigheid van een stoornis vereist. In dit licht betogen sommige auteurs dat voor het opleggen van tbs zelfs sprake moet zijn van een verband tussen de stoornis en het gevaar.⁵¹ In dat geval zouden rechters het recidiverisico met de stoornis moeten onderbouwen in hun uitspraken. De wettekst van artikel 37a lid 1 Sr eist de aanwezigheid van een dergelijk verband tussen de stoornis en het gevaar echter niet.⁵²

Voorts beargumenteren rechters in de uitspraken in strafzaken het recidiverisico vaak aan de hand van het gepleegde delict en de justitiële documentatie van de justitiabele, wat bijna niet voorkomt in de uitspraken in tbs-verlengingen. Verder is opvallend dat in de onderzochte uitspraken voor de onderbouwing van het recidiverisico relatief weinig (11,8%) wordt verwezen naar de persoonlijke omstandigheden van de justitiabele. Persoonlijke omstandigheden zoals wonen, financiën, werk, vrije tijd en sociale netwerken zijn als dynamische factoren juist belangrijke items in veelgebruikte risicotaxatie-instrumenten, omdat ze veel voorspellende

50 Zie hierover M.M. Beukers, *Over de grenzen van de stoornis* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit 2017, p. 169; J. Bijlsma e.a., 'Stoornis en gevaar. Een aanzet tot onderzoek naar een alternatief voor tbs', *DD* 2020, 5, p. 358-360.

51 Zie bijv. M. Otte, 'Enkele opmerkingen over de diagnosticering van de stoornis en de prognosticering van het gevaar in de TBS', in: *Ontmoetingen. Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap 2004*, Groningen: Lutje PJG 2004, p. 7-14; Van der Wolf 2012, p. 713-714; Beukers 2017, p. 51-52; E.J. Hofstee, commentaar op artikel 37a Sr, aant. 2, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020; Van Spaendonck 2021, p. 170-171.

52 P.C. Vegter, 'Tets over rapportage en vereisten bij oplegging en verlenging van terbeschikkingstelling', in: J.M. Harte, M.F.M. Verhagen & M. Zomer (red.), *Most probably the best professor of forensic psychiatry. Liber amicorum prof. dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 287-288; Van der Wolf 2012, p. 217; Van Spaendonck 2021, p. 170.

Max de Vries

waarde hebben.⁵³ In de onderzochte uitspraken besteden rechters hier echter nauwelijks aandacht aan.

Tabel 3 *Frequentietabel argumenten bij de motivering van het recidiverisico*

| Argument | Strafzaken | %* | Tbs-verlengingen | %* | Totaal | %* |
|-----------------------------|------------|----|------------------|------|--------|------|
| Psychische stoornis | 21 | 84 | 5 | 55,6 | 26 | 76,5 |
| Delict | 9 | 36 | 0 | 0 | 9 | 26,5 |
| Justitiële documentatie | 10 | 40 | 1 | 11,1 | 11 | 32,4 |
| Persoonlijke omstandigheden | 1 | 4 | 3 | 33,3 | 4 | 11,8 |
| <i>In abstracto</i> | 1 | 4 | 2 | 22,2 | 3 | 8,8 |

* De percentages zijn de frequentie van het argument op het aantal strafzaken/tbs-verlengingen/totaal aantal zaken met een motivering van het recidiverisico.

7. In hoeverre oordelen en motiveren rechters dat aan het gevaarscriterium is voldaan?

Om tbs op te leggen of te verlengen moet de rechter oordelen dat aan het gevaarscriterium is voldaan. Het ligt voor de hand dat de rechter dit oordeel opneemt in de uitspraak, maar het is onduidelijk of de rechter hiertoe verplicht is op grond van artikel 359 lid 5 Sv.⁵⁴ Dit onderzoek bevestigt dat rechters hun oordeel dat aan het gevaarscriterium is voldaan bijna altijd opnemen in de uitspraak. Van de 257 onderzochte uitspraken bevatten er 11 (4,3%) geen oordeel over het gevaar, en 246 (95,7%) dus wel. In de 11 uitspraken zonder oordeel over het gevaar kan worden aangenomen dat de rechter van mening is geweest dat aan het gevaarscriterium is voldaan, aangezien in deze uitspraken tbs is opgelegd of verlengd. Het was beter als ook deze uitspraken een oordeel over het gevaar hadden vermeld. De betekenis van het oordeel dat aan het gevaarscriterium is voldaan, moet echter niet worden overschat, omdat de indruk is dat rechters vaak gebruikmaken van standaardformuleringen in de motivering van de sanctie. Een standaardformulering biedt weinig inzicht in de gedachtegang van de rechter. Een aanwijzing voor het gebruik van standaardformuleringen is dat in veel uitspraken het oordeel dat aan het gevaarscriterium is voldaan, is opgeschreven in soortgelijke bewoordingen, die veelal letterlijk de wettekst van het gevaarscriterium inhouden. Wat opviel aan de uitspraken zonder oordeel over het gevaar is dat de motivering van de sanctie juist afweek van bekende standaardformuleringen; de rechter kan dit oordeel in deze uitspraken mogelijk zijn vergeten bij het uitwerken van de motivering.

53 Zie bijv. Beukers 2017, p. 180-181.

54 Het is onduidelijk of de rechter bij het opleggen en verlengen van tbs verplicht is om in de uitspraak vast te stellen dat aan het gevaarscriterium is voldaan, aangezien de Hoge Raad zich hierover nooit heeft uitgesproken. Deze verplichting geldt wel voor het stoorniscriterium; zie met bespreking van de jurisprudentie hierover M.J.F. van der Wolf, N. Gielesen & F.J. Kaat, 'Wat wil de rechter met de weigeraar en waarom? Een analyse van recente jurisprudentie', *Sancties* 2018, 4, p. 235-247.

Bijna alle uitspraken waarin de rechter tbs oplegt of verlengt, bevatten dus het oordeel dat aan het gevaarscriterium is voldaan. De vraag is vervolgens hoe vaak de rechter dit oordeel ook motiveert. Voor de doeleinden van dit onderzoek telt wederom iedere toelichting op het gevaar als een motivering.⁵⁵

Op basis van dit criterium bevatten van de 246 uitspraken er 79 (32,1%) een motivering van het oordeel dat aan het gevaarscriterium is voldaan, en 167 (67,9%) dus niet. Een duidelijk verschil treedt op tussen uitspraken in strafzaken en in tbs-verlengingen: van de uitspraken in strafzaken bevatten er 63 op 98 (39,1%) een motivering, bij de uitspraken in tbs-verlengingen is dit slechts 16 op 85 (18,8%). Dit verschil is ook significant.⁵⁶ Een mogelijke verklaring voor dit verschil kan zijn dat rechters de motivering van de oplegging van tbs belangrijker vinden dan de motivering van de verlenging van tbs. Hierbij kan misschien meespelen dat strafzaken en de sanctiekeuze van de rechter meer in de belangstelling van de samenleving en van slachtoffers staan dan de verlenging van tbs, die meer het karakter heeft van een controle op de tenuitvoerlegging van de maatregel.

Tot slot is onderzocht welke argumenten rechters aandragen in hun motiveringen. Wederom zijn deze argumenten ingedeeld in vijf categorieën. Aangezien gevaar in de praktijk sterk overeenkomt met het recidiverisico, is met het oog op de consistentie bijna dezelfde indeling in categorieën gehanteerd. Deze categorieën betreffen argumenten met betrekking tot: (1) het recidiverisico (recidiverisico); (2) de psychische stoornis, en de behandeling van de stoornis (psychische stoornis); (3) het bewezen verklaarde delict, of het indexdelict (delict); (4) de justitiële documentatie van de justitiabele (justitiële documentatie); en (5) incidenten die hebben plaatsgevonden tijdens het voorarrest of de tenuitvoerlegging van een sanctie (incidenten).

De resultaten zijn weergegeven in tabel 4. Er zijn 136 argumenten uit verschillende categorieën genoteerd; de gemiddelde uitspraak bevat dus 1,72 argumenten uit verschillende categorieën, wat iets meer is dan bij de motivering van het recidiverisico. Wat opvalt, is dat in een grote meerderheid van de uitspraken (84,8%) het recidiverisico als argument wordt gebruikt. Deze waarneming bevestigt dat de inhoud van het gevaar en het recidiverisico sterk met elkaar samenhangen, en dat rechters het recidiverisico gebruiken om het gevaar mee te onderbouwen. Bovendien zijn de andere categorieën argumenten gerelateerd aan het recidiverisico, omdat deze argumenten op de aanwezigheid van bepaalde risicofactoren duiden. Voorts blijkt dat rechters bij de motivering van het gevaar, net als bij de motivering van het recidiverisico, vaak argumenteren aan de hand van de aanwezigheid van een psychische stoornis of de behandeling van die stoornis, terwijl in de vorige paragraaf is betoogd dat de psychische stoornis niet zonder meer een goed argument is voor het aannemen van recidivegevaar.

55 Net als in par. 6.

56 Chikwadraattoets: $p = 0,001$.

Max de Vries

Tabel 4 *Frequentietabel argumenten bij de motivering van het gevaarscriterium*

| Argument | Strafzaken | %* | Tbs-verlengingen | %* | Totaal | %* |
|-------------------------|------------|------|------------------|------|--------|------|
| Recidiverisico | 54 | 85,7 | 13 | 81,3 | 67 | 84,8 |
| Psychische stoornis | 18 | 28,8 | 8 | 50 | 26 | 32,9 |
| Delict | 24 | 38,1 | 5 | 31,3 | 29 | 36,7 |
| Justitiële documentatie | 7 | 11,1 | 4 | 25 | 11 | 13,9 |
| Incidenten | 3 | 4,8 | 0 | 0 | 3 | 3,8 |

* De percentages zijn de frequentie van het argument op het aantal strafzaken/tbs-verlengingen/totaal aantal zaken met een motivering van het gevaarscriterium.

8. Analyse

Uit de voorgaande paragrafen volgt een aantal bevindingen over hoe rechters bij het opleggen en verlengen van tbs motiveren dat aan het gevaarscriterium is voldaan. In deze analyse van de onderzoeksresultaten wordt als eerste ingegaan op de aanwezigheid van een motivering van het recidiverisico en het gevaar, zoals besproken in paragrafen 6 en 7, waarvan de volgende de belangrijkste bevindingen zijn:

- De rechter spreekt zich in 37,4% van de uitspraken uit over het recidiverisico.
- Als de rechter zich uitspreekt over het recidiverisico, dan motiveert hij dit risico in 35,4% van de uitspraken; dus slechts 13,2% van de uitspraken bevat een gemotiveerd oordeel over het recidiverisico.
- De rechter spreekt zich in 95,7% van de uitspraken uit over het gevaarscriterium; 4,3% van de uitspraken is op dit punt dus onvolledig.
- Als de rechter zich uitspreekt over het gevaar, dan motiveert hij dit in 32,1% van de uitspraken; dus slechts 30,7% van de uitspraken bevat een gemotiveerd oordeel over het gevaar.

In paragraaf 3 is betoogd dat de aanwezigheid van een motivering van het gevaar belangrijk is. De rechter legt met de motivering verantwoording af, onder anderen aan de justitiabele, die met het opleggen of verlengen van tbs langdurig van zijn vrijheid wordt beroofd. Dit onderzoek laat echter zien dat de rechter maar in een derde van de uitspraken motiveert waarom aan het gevaarscriterium is voldaan. En als de rechter zich over het recidiverisico uitspreekt, motiveert hij dit ook maar in een derde van de uitspraken. Dit zijn wezenlijke en veelvoorkomende tekortkomingen in de motivering van uitspraken bij het opleggen en verlengen van tbs. Een mogelijke tegenwerping van deze conclusie zou kunnen zijn dat rechters ervoor kiezen om óf het recidiverisico óf het gevaar te motiveren, maar niet beide. Deze begrippen zijn in de praktijk vrijwel inwisselbaar, zo is gesteld in paragraaf 2, zodat het motiveren van zowel het recidiverisico als het gevaar dubbelop zou zijn. Een verdere analyse van de onderzoeksresultaten laat zien dat juist het omgekeerde geldt: uitspraken met een gemotiveerd oordeel over het gevaar bevatten signifi-

cant vaker ook een gemotiveerd oordeel over het recidiverisico.⁵⁷ De precieze cijfers staan in tabel 5. Van de 167 uitspraken zonder gemotiveerd oordeel over het gevaar bevatten er 56 (33,5%) een oordeel over het recidiverisico, en 111 (66,5%) dus niet. Van deze 56 uitspraken met een oordeel over het recidiverisico vermelden er 20 (35,7%) een motivering, en 36 (64,3%) dus niet. Van de 167 uitspraken zonder gemotiveerd oordeel over het gevaar hebben slechts 20 uitspraken (12%) een gemotiveerd oordeel over het recidiverisico. De 79 uitspraken mét een gemotiveerd oordeel over het gevaar bevatten relatief vaker ook een gemotiveerd oordeel over het recidiverisico, namelijk in 15,1% van de gevallen. Van deze 79 uitspraken vermelden er namelijk 40 (50,6%) een oordeel over het recidiverisico, waarvan er 12 (30%) ook zijn gemotiveerd. Zoals gezegd, is dit verschil ten opzichte van de uitspraken zonder gemotiveerd oordeel van het gevaar significant.

Tabel 5 *Motivering van het gevaarscriterium versus motivering van het recidiverisico*

| | | Motivering gevaarscriterium | | | | | | | |
|--|--------|-----------------------------|------------|-----|-----|------------|------------|-----|------|
| | | Ja | | Nee | | Ja | | Nee | |
| Expliciet oordeel recidiverisico | | Ja | % | Ja | % | Nee | % | Nee | % |
| Ja | | 40 | 50,6 | | | 56 | 33,5 | | |
| Motive- ring recidi- verisico | Ja | | | 12 | 30 | | | 20 | 35,7 |
| | Nee | | | 28 | 70 | | | 36 | 64,3 |
| | Totaal | | | 40 | 100 | | | 56 | 100 |
| Nee | | 39 | 49,4 | | | 111 | 66,5 | | |
| Totaal | | 79 | 100 | | | 167 | 100 | | |

Er is ook een verklaring voor dit verschil. In paragraaf 7 is vastgesteld dat het gevaar het vaakst met een verwijzing naar het recidiverisico wordt onderbouwd, namelijk in 67 op 79 uitspraken (84,8%). Van deze 67 uitspraken bevatten er 37 (55,2%) een oordeel over het recidiverisico, wat veel vaker is dan gemiddeld (37,4%). Dit is ook logisch, omdat als de rechter voor de onderbouwing van het gevaar het recidiverisico als argument gebruikt, het voor de hand ligt dat hij ook aangeeft wat dit recidiverisico dan is en waarop hij dit heeft gebaseerd, waardoor deze twee aspecten van het vaststellen van het gevaar juist wel positief met elkaar correleren.

Voorts heeft dit onderzoek de aanwezigheid van een onderbouwing van gevaarsinschattingen in de uitspraken gemeten. De belangrijkste bevindingen, zoals besproken in paragraaf 5, zijn de volgende:

- De uitspraken vermelden bij 29,9% van de deskundige gevaarsinschattingen geen onderbouwing van de uitkomst.

57 Chikwadraattoets: $p = 0,032$.

Max de Vries

- In 19,8% van de uitspraken wordt van geen enkele deskundige gevaarsinschatting de uitkomst onderbouwd.

Het is een wezenlijke tekortkoming dat een vijfde van de uitspraken bij de oplegging en verlenging van tbs niet inzichtelijk maakt waar de deskundige gevaarsinschattingen op zijn gebaseerd.

Een vervolgvraag is of het ontbreken van ten minste één in de uitspraak onderbouwde gevaarsinschatting samenhangt met de aan- of afwezigheid van een motivering van het recidiverisico of gevaar. Eerst het recidiverisico. Uit tabel 6 blijkt dat van de 51 uitspraken zonder een onderbouwde deskundige gevaarsinschatting er 11 (21,6%) een oordeel over het recidiverisico bevatten, en 40 (78,4%) dus niet. Van deze 11 uitspraken met een oordeel over het recidiverisico geven er 3 (27,3%) een motivering, en 8 (72,7%) dus niet. Van de 206 uitspraken met ten minste één onderbouwde gevaarsinschatting bevatten er 85 (41,3%) een oordeel over het recidiverisico, en 121 (58,7%) niet. Van deze 85 uitspraken met een oordeel over het recidiverisico geven er 31 (36,5%) een motivering, en 54 (63,5%) niet. Uitspraken met ten minste één onderbouwde gevaarsinschatting bevatten dus vaker een oordeel over het recidiverisico, en motiveren dit oordeel ook vaker dan in de uitspraken zonder onderbouwde gevaarsinschatting. Dit verschil is op het niveau van het oordeel over het recidiverisico significant,⁵⁸ maar niet op het niveau van de motivering van het recidiverisico, mogelijk vanwege het beperkte aantal onderzochte uitspraken.⁵⁹

In tabel 7 staat de samenhang tussen de aanwezigheid van ten minste één onderbouwde deskundige gevaarsinschatting en de motivering van het gevaar. Van de 47 uitspraken zonder een onderbouwde gevaarsinschatting bevatten er 17 (36,2%) een motivering van het gevaar, en 30 niet (63,8%). Van de 199 uitspraken met een onderbouwde gevaarsinschatting geven er 62 (31,2%) een motivering van het gevaar, en 137 (68,8%) dus niet. Uitspraken zonder ten minste één onderbouwde gevaarsinschatting bevatten dus iets vaker een gemotiveerd oordeel over het gevaar, al is dit verschil niet significant.⁶⁰

58 Chikwadraattoets: $p = 0,01$.

59 Fishers exacte toets: $p = 0,741$.

60 Chikwadraattoets: $p = 0,603$.

Tabel 6 *De samenhang tussen de onderbouwing van de deskundige gevaarsinschatting en de motivering van het recidiverisico*

| | | Ten minste één onderbouwde gevaarsinschatting | | | | | | | |
|---------------------------|--------|---|------|----|------|-----|------|-----|------|
| Oordeel recidiverisico | | Ja | % | Ja | % | Nee | % | Nee | % |
| Ja | | 85 | 41,3 | | | 11 | 21,6 | | |
| Motivering recidiverisico | Ja | | | 31 | 36,5 | | | 3 | 27,3 |
| | Nee | | | 54 | 63,5 | | | 8 | 72,7 |
| | Totaal | | | 85 | 100 | | | 11 | 100 |
| Nee | | 121 | 58,7 | | | 40 | 78,4 | | |
| Totaal | | 206 | 100 | | | 51 | 100 | | |

Tabel 7 *De samenhang tussen de onderbouwing van de deskundige gevaarsinschatting en de motivering van het gevaarscriterium*

| | | Ten minste één onderbouwde gevaarsinschatting | | | | | | | |
|-----------------------------|--------|---|------|-----|------|-----|------|-----|------|
| Oordeel gevaarscriterium | | Ja | % | Ja | % | Nee | % | Nee | % |
| Ja | | 199 | 96,6 | | | 47 | 92,2 | | |
| Motivering gevaarscriterium | Ja | | | 62 | 31,2 | | | 17 | 36,2 |
| | Nee | | | 137 | 68,8 | | | 30 | 63,8 |
| | Totaal | | | 199 | 100 | | | 47 | 100 |
| Nee | | 7 | 3,4 | | | 4 | 7,8 | | |
| Totaal | | 206 | 100 | | | 51 | 100 | | |

9. Conclusie

De slotsom van deze bijdrage is dat rechters meer aandacht zouden moeten besteden aan de motivering van het gevaar in hun uitspraken. In de onderzochte uitspraken ontbreekt vaak een onderbouwing van de deskundige gevaarsinschatting, het recidiverisico en het gevaar. Hierbij moet worden bedacht dat de maatstaf om van een onderbouwing te spreken in dit onderzoek bewust laag is gelegd om een aanvechtbare beoordeling van de kwaliteit van de motivering te vermijden. Kwalitatief onderzoek kan verder in beeld brengen hoe houdbaar de gebruikte motiveringen zijn. Verder blijken de motiveringen van de verschillende aspecten van het gevaar met elkaar samen te hangen: als de rechter het ene aspect, bijvoorbeeld het recidiverisico, niet onderbouwt, dan is de kans significant groter dat een ander aspect, bijvoorbeeld het gevaar, ook niet van een motivering wordt voorzien. Dit verband suggereert dat er wellicht te weinig bewustzijn is onder rechters over het be-

Max de Vries

lang van de motivering van het gevaar in de uitspraak. Een andere mogelijke verklaring is dat rechters door de schaarse tijd en capaciteit van gerechten minder prioriteit geven aan de strafmotivering dan aan de bewezenverklaring.⁶¹

Een laatste opmerking is dat de rechter ook bedacht moet zijn op hoe hij motiveert. De nadruk van deze bijdrage ligt op de aan- en afwezigheid van onderbouwingen. Er is niet gekeken naar de kwaliteit van de motivering. Wat wel is gebleken, is dat rechters het recidiverisico en het gevaar vaak onderbouwen aan de hand van de psychische stoornis of de behandeling van die stoornis. Deze argumenten zouden op verkeerde veronderstellingen kunnen berusten, omdat onderzoek heeft laten zien dat justitiabelen met stoornis op groepsniveau niet gevaarlijker zijn dan justitiabelen zonder stoornis.⁶² Dit punt illustreert het belang van de aanwezigheid van een motivering van het gevaar: als de rechter zijn oordeel niet motiveert, dan kan hij er naderhand niet op worden gewezen als zijn veronderstellingen onjuist zijn. Een betere motivering kan dus leiden tot betere besluitvorming.⁶³

61 J. de Lange & P.A.M. Mevis, 'Rechtspraak inzake sanctiestelsel en strafmotivering', *DD* 2007, 2, p. 216-239.

62 Zie par. 6.

63 Zo ook Reijntjes 2013, par. 11.17.