



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Het Zwarte Ruiter-arrest: gemengde gevoelens over een mijlpaal in het sanctierecht**

Wolf, M.J.F. van der

### **Citation**

Wolf, M. J. F. van der. (2024). Het Zwarte Ruiter-arrest: gemengde gevoelens over een mijlpaal in het sanctierecht. *Boom Strafblad*, 4(6), 278-283.  
doi:10.5553/BSb/266669012023004006007

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3721569>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Artikel

## Het Zwarte Ruiter-arrest: gemengde gevoelens over een mijlpaal in het sanctierecht

prof. mr. dr. M.J.F. (Michiel) van der Wolf\*

278

### Mijlpaalarrest

Waar leken bij de ‘Zwarte Ruiter’ zullen denken aan de Nazgûl uit *The Lord of the Rings*, aan een vogel uit de familie van snipachtigen, aan het bekende verhaal over Don Diego de la Vega, of meer lokaal aan de naam van een vermaard muziekcafé in Den Haag, een molen in Alkmaar, een bierbrouwerij in Maastricht of een buurtschap nabij Steenberg, denken strafrechtsgeleerden bij die naam aan de rechtsregel dat het adagium ‘dat geen straf mag worden opgelegd die zwaarder is dan door de schuld van de dader wordt gerechtvaardigd’ in geen rechtsregel steun vindt.

Op de keper beschouwd is deze rechtsregel niet in het Zwarte Ruiter-arrest geformuleerd, omdat er in de casatiemiddelen niet over de discrepantie tussen schuld- en strafmaat geklaagd was en de Hoge Raad zich er dus niet expliciet over uitliet, maar er wel de deur voor opende.<sup>1</sup> In volgende zaken zou op wel dusdanig geformuleerde middelen, eerst via acceptatie van de motivering van het hof<sup>2</sup> en later onder expliciete formulering

\* Michiel van der Wolf is universitair hoofddocent strafrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en hoogleraar forensische psychiatrie aan de Universiteit Leiden.

1 Vergelijk ook E.J. Hofstee, *TBR en TBS. De TBR in rechtshistorisch perspectief* (dissertatie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 309; M.J.F. van der Wolf, *TBS - veroordeeld tot vooroordeel. Een visie na analyse van historische fundamenten van recente knelpunten, het systeem en buitenlandse alternatieven* (dissertatie Rotterdam), Oosterwijk: Wolf legal publishers 2012, p. 485 e.v.

2 In HR 13 mei 1958, *NJ* 1958, 325 (*Moord te Heer*).

van de rechtsregel – in het arrest bijgenaamd Antilliaanse Amokmaker<sup>3</sup> – en herhaling ervan,<sup>4</sup> de Hoge Raad de regel steeds dieper in steen beitelen. Hoewel in lagere rechtspraak al vergelijkbaar geredeneerd werd als in de zaak van de Zwarte Ruiter,<sup>5</sup> is het wel het eerste arrest van de Hoge Raad waarin *de facto* het genoemde adagium wordt geloofend. Het revolutionaire karakter van dit arrest is afgelopen jaar nog eens onderstreept doordat op 7 juli 2023 het arrest uit 1957 op rechtspraak.nl gezet werd als mijlpaalarrest vanwege het maatschappelijk belang dat het ook nu nog heeft.<sup>6</sup> Bij die publicatie legde de Hoge Raad de wending ten aanzien van de straftoemeting als volgt uit:

‘Ook de beveiliging van de maatschappij kan een rol spelen, zo leert het arrest Zwarte Ruiter: ook al was de verdachte verminderd toerekeningsvatbaar, er kon in deze zaak toch een lange straf opgelegd worden, in combinatie met tbr/tbs [MW: hierna om beide periodes, voor en na 1988, te omvatten: terbeschikkingstelling].’<sup>7</sup>

3 HR 24 juli 1967, *NJ* 1969, 63, waarin het ging om een dubbele doodslag op Curaçao. Ondanks de geringe toerekeningsvatbaarheid kreeg de dader 15 jaar gevangenisstraf vanwege de noodtoestand dat er op het eiland geen inrichting voor terbeschikkinggestelden was.

4 Bijvoorbeeld in HR 4 juni 1985, *NJ* 1986, 95 en ook in HR 12 november 1985, *NJ* 1986, 327, en vaker sindsdien.

5 In Van der Wolf 2012 wordt bijvoorbeeld een veroordeling genoemd van de rechtbank Almelo van 11 oktober 1949 tot 20 jaar en terbeschikkingstelling voor moord aan een sterk verminderd toerekeningsvatbare dader.

6 Althans, dat is de algemene redenering achter het publiceren van mijlpaalarresten van voor het digitale tijdperk op een publiek toegankelijke website. Zie volgende noot.

7 <https://www.hogeraad.nl/actueel/nieuwsoverzicht/2023/juli/publicatie-oud-arrest-1957-arrest-zwarte-ruiter/> Het nummer is: ECLI:NL:HR:1957:2.

De gravitas van de uitspraak werd meteen al gevoeld door de geleerden uit die tijd. In annotaties werd die onbegrijpelijk genoemd en werd gesproken over de ‘denaturatie’ van het begrip straf.<sup>8</sup> Toenmalig minister van Justitie Samkalden vond het arrest onverenigbaar met de bouwstenen van het strafrecht.<sup>9</sup> Later is in de context van dit arrest ook nog wel gesproken over het verlaten van het schuldstrafrecht en het tanen van het tweesporinstelsel.<sup>10</sup> In de klassieke visie was de straf er immers voor de schuldvergoeding en de terbeschikkingstelling voor de beveiliging in geval door verminderde toerekeningsvatbaarheid van de dader een lagere straf gerechtvaardigd was, terwijl op basis van diens psychische gesteldheid de recidivekans juist vergroot was. Of, zoals Pompe het stelde in zijn noot bij het arrest, de terbeschikkingstelling vult de straf aan en niet andersom. Minister Samkalden voelde het arrest als een inbreuk van de rechtspraak op zijn taak om de samenleving te beveiligen. De kern van het probleem was echter dat rechters meenden dat die taak niet voldoende werd uitgevoerd.

## De uitspraak

Hierover ging het dan ook echt in de zaak van de Zwarte Ruiter.<sup>11</sup> Er was tien jaar gevangenisstraf en terbeschikkingstelling (van de Regering) gevorderd, maar de rechtbank legde een hogere straf in combinatie op, omdat zij:

‘in de omstandigheden, waaronder de maatregel van terbeschikkingstelling wordt geëffectueerd, onvoldoende waarborgen gelegen acht voor een beveiliging gedurende geruime tijd van de maatschappij tegen een impulsieve, roekeloze en niets ontziende persoonlijkheid als deze verdachte is gebleken te zijn, van wie met een aanmerkelijke graad van stelligheid verwacht kan worden, dat hij elke kans, om zich aan zijn vrijheidsbeneming te onttrekken, zal benutten.’

Op basis van deze redenering legde de rechtbank vijftien jaar gevangenisstraf op, hoger dan gevorderd, in combinatie met terbeschikkingstelling. Mede omdat de verdachte in hoger beroep door zijn afwezigheid bij verstek veroordeeld werd, werd het vonnis in eerste aanleg bevestigd en werd in cassatie geklaagd over deze redenering van de rechtbank. Het vierde middel was:

‘Kon het hof bij de strafoplegging betrekken dat verdachte elke kans om zich aan zijn vrijheidsbeneming te onttrekken zal benutten?’ De Hoge Raad achtte dit middel ondeugdelijk omdat de rechtbank ‘op grond van het bewezenverklarde, van de omstandigheden, dat requirant, gelijk hij ter terechtzitting verklaarde, nog vijftien andere misdrijven heeft gepleegd en zich van een stengun voorzag in verband met een hem drukkende vluchtpsychose, alsmede, blijkens het ter terechtzitting kortelijks medegedeelde rapport van de deskundigen Prof. Dr. Mr. P.A.H. Baan en A.P.M. Boland, twee uitbraakpogingen deed in de Observatiekliniek te Utrecht, kon aannemen, dat de onmaatschappelijke instelling van requirant een dusdanige was, dat met stelligheid kon verwacht worden, dat hij elke kans om zich aan zijn vrijheidsbeneming te onttrekken zou benutten; dat de Rechtbank deze omstandigheid bij haar strafbepaling in aanmerking kon nemen, daarbij uitgaande van haar wetenschap omtrent de wijze waarop de maatregel van terbeschikkingstelling pleegt te worden ten uitvoer gelegd, zonder dat dit een beoordeling daarvan behoeft in te houden.’

Dit is dus de reden dat er aan de bouwstenen of een fundament van ons strafrecht gemorrelt werd: de context van een combinatie van een zeer gevaarlijk geachte misdadiger met de praktische omstandigheid dat in die tijd de terbeschikkingstelling te weinig deed waarvoor die bedoeld was: de samenleving beschermen. Voor de beoordeling van dit arrest is het dus aangewezen om de rechterlijke beoordeling van die beide onderdelen van de redenering nog eens onder de loep te nemen:<sup>12</sup> hoe (gevaarlijk) was de misdadiger en hoe (weinig beveiligend) was de terbeschikkingstelling in die tijd?

## Gevaarlijke bandiet

De Zwarte Ruiter was de bijnaam voor Hans Gruijters (1925-1980), een ‘bandiet’ – dat woord wordt veel gebruikt in biografische geschriften waaraan deze paragraaf ook grotendeels is ontleend<sup>13</sup> – die vooral na de Tweede Wereldoorlog in Oost-Brabant actief was. In die tijd waren de middelen voor het eerste levensonderhoud in die omgeving vaak zo schaars dat er een ruime tolerantie bestond ten aanzien van de manier waarop men daarin voorzag. Direct na de oorlog waren er bijna alleen mogelijkheden om wat te verdienen in de illegale of zwarte handel en de smokkel. Zo werd Hans actief in de

8 Zie de annotaties bij HR 10 september 1957, NJ 1958, 5, m.nt. Pompe en *Ars Aequi* 1957-1958, p. 216, m.nt. Van Eck.

9 Via Van der Wolf 2012, p. 486.

10 Het meest duidelijk door Haffmans in zijn proefschrift en in combinatie met Kelk: Ch. Haffmans, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie* (dissertatie UvA), Arnhem: Gouda Quint 1989; C. Kelk & Ch. Haffmans, ‘De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporinstelsel’, in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek. Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 333-348. Maar ook door anderen is ons strafrecht sindsdien nog wel als een schuldstrafrecht beschreven, zie Van der Wolf 2012, p. 46.

11 Alle citaten in deze paragraaf komen uit HR 10 september 1957, ECLI:NL:HR:1957:2.

12 Want hoewel de Hoge Raad dat in zijn laatste zin lijkt te verbloemen, lijkt er toch wel een beoordeling van de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling onder het vonnis van de rechtbank te liggen.

13 Frans Ceelen, *De Zwarte Ruiter. Hans Gruijters (1925-1980)*, via <https://bhic.nl/ontdekken/verhalen/de-zwarte-ruiter>. Maar die auteur heeft eigenlijk alle informatie van René Jagers, *De zwarte ruiter: een oostbrabantse bandiet 1945-1957*, Amsterdam: Contact, Tijdsdocumenten 1982. Jagers publiceerde deze biografie ter afronding van zijn studie culturele antropologie en was ook de regisseur van het toneelstuk *De Zwarte Ruiter*, dat in 1994 door ONS-Theaterproducties werd gebracht.

sluikhandel, wat hem goed afging omdat hij de streek zo goed kende dat hij uit handen van wetshandhavers wist te blijven en omdat de geschetste morele code van de plaatselijke bevolking verraad vaak voorkwam. Hoewel na 1949 de vraag naar illegale producten grotendeels verdween, werden deze routes overgenomen voor het vervoeren van gestolen en geheelde goederen. Over deze fase van Gruijters' leven is de sterk geromantiseerde film en televisieserie *De Zwarte Ruiter* gemaakt.<sup>14</sup> Dat geeft aan dat er in zekere zin ook een waas van heldendom om hem heen hing. Toen hij het in de jaren vijftig moeilijker kreeg om het hoofd boven water te houden, stoorde het de omgeving dat hij zijn toelage van het Armenbestuur kwam ophalen in een dure auto. Als een soort charmeoffensief werd Hans toen actief in het openbare dorpsleven. De mare gaat dat hij zo aan zijn bijnaam kwam, doordat hij – als bekende bandiet – meehielp aan de organisatie van het kersenfeest in Mierlo en 'brutaalweg' in de optocht meereed gezeten op een zwart paard, in een zwarte leren jas en met een zwarte hoed op, waarbij hij met een klappertjespistool in de lucht schoot.<sup>15</sup> In een andere versie van het verhaal stond hij op dat moment al bekend als de Zwarte Ruiter, ontleend aan de naam van het café dat door zijn broer werd gedreven, en beeldde hij op deze wijze zijn bijnaam uit.

Waar hij tot halverwege de jaren vijftig slechts een solistisch opererende sluikhandelaar en gelegenheidsdief was geweest, escaleerde zijn criminele carrière door een roofoverval op het postkantoor in Ravenstein op 15 november 1954, waarbij uiteindelijk maar een klein kistje, met als inhoud een klein geldbedrag en postzegels, werd buitgemaakt. Er waren twee daders, waarvan er één de directeur doodschoot toen die de indringers op heterdaad betrapte. Hans heeft altijd ontkend dat hij dat schot gelost heeft. In wat hij zelf een 'vluchtpsychose' noemde, volgden de ernstige strafbare feiten elkaar snel op in de twee maanden van voortvluchtigheid erna. Zo reed hij op oudjaarsdag een fietser dood, onvoorzichtig makend dat hij wegkwam na weer een nieuwe diefstal. En weer wat later vuurde hij, achtervolgd door de eigenaar van een auto die hij zojuist gestolen had, met een stengun eerst een waarschuwingsschot en daarna een gericht schot af om te ontkomen. Op 6 januari 1955 werd hij herkend in Tilburg en gearresteerd. Hij stond op 14 juni 1956 terecht voor 29 feiten, waarvan er negen op de dagvaarding stonden en de rest ad informandum was gevoegd. Het betrof zeven diefstallen, waarvan één met geweld gepleegd met het oogmerk om, bij betrapping op heterdaad, 'aan zichzelf de vlucht mogelijk te maken', terwijl het feit de dood ten gevolge heeft gehad van de postdirecteur. Daarnaast ging het om doorrijden na een aanrijding als gevolg waarvan de bestuurder van een fiets was overleden, en poging tot doodslag op de achtervolgende eigenaar na de genoemde autodiefstal.

Gruijters is voor al die feiten veroordeeld, ondanks de ontkenning van de poging tot doodslag en (deels) de roofoverval op het postkantoor die het leven van de directeur kostte. De drie middelen die zagen op het bewijs faalden ook in cassatie.

De Zwarte Ruiter werd onder andere onderzocht door de beroemde Pieter Baan in de observatiekliniek, die later naar de psychiater vernoemd zou worden, waaruit Hans tijdens de observatie dus twee keer zou ontsnappen. (Dit deed hij ook na de veroordeling in eerste aanleg uit zijn voorlopige hechtenis in de Scheveningse gevangenis, wat zijn afwezigheid bij het hoger beroep verklaarde. Hij werd kort daarna weer opgepakt, doch wel na een zelfmoordpoging en opname in een psychiatrische inrichting.) Baan adviseerde om Gruijters verminderd toerekeningsvatbaar te verklaren en ter beschikking te stellen 'in het belang der gemeenschap'. Het is niet helemaal duidelijk in hoeverre de terminologie die de rechtbank bezigt om de gevaarlijkheid te onderbouwen uit de gedragskundige rapportages afkomstig is. Het Openbaar Ministerie lijkt Baan ter zitting te citeren met de beschrijving 'een hoogst gevaarlijk individu, die daden stelt die niet te overzien zijn'. Maar de president benoemt dat Baan 'recidive niet uitsluit'. Rechtbankverslagen in de krant schrijven aan de deskundigen beoordelingen van Gruijters toe als 'grote kans op recidive', 'kinderlijk infantiel' en 'een psychopaat met een onmaatschappelijke instelling met een ongeremde impulsieve aard'.<sup>16</sup> Uit biografieën zijn ten aanzien van zijn persoonlijkheid en de gevaarsinschatting nog heel wat relevante feiten af te leiden. Hij kwam uit een gezin van 21 kinderen, had geen gelukkige jeugd, was tijdens de oorlog even te werk gesteld in een Duitse metaalfabriek, maar zou terug thuis in een namaak Duits uniform rondlopen en willekeurig auto's aanhouden. Voor fietsendiefstallen werd hij, mede op aandringen van zijn ouders, al veroordeeld tot jeugd-TBR. In aantekeningen van de Zwarte Ruiter zelf, getiteld 'Hoe wordt men misdadiger?', suggereert hij dat deze omstandigheden hem na de oorlog de misdaad in dreven, doordat men hem als 'SS'er' probeerde op te pakken en als recidivist.<sup>17</sup> Tijdens het uitzitten van zijn uiteindelijke gevangenisstraf in de koepelgevangenis in Breda zou hij, geklommen tot aan de nok van de koepel, bedreigd hebben met zelfmoord door zich te laten vallen op het vlak, om betere detentieomstandigheden te eisen.

Na ruim twee derde van zijn gevangenisstraf te hebben uitgezeten (bijna twaalf jaar), hoofdzakelijk in Scheveningen, werd Gruijters voorwaardelijk vrijgelaten. Hoewel dit mede op advies van gedragskundigen was, is het mij onduidelijk in hoeverre zijn terbeschikkingstelling (in een kliniek) ten uitvoer is gelegd. Hij had in detentie bekend gestaan om zijn behulpzaamheid aan medegedetineerden, had daar zijn middenstandsdiploma gehaald en had na de oorlog een schoonmaak- en meubelbedrijf. Ook had hij zanglessen gevolgd en zou hij na de detentie pogen een zangcarrière te starten onder de

14 Onder regie van Wim Verstappen, de film in 1983 en later als miniserie in 1986 (oorspronkelijke titel: *De Smokkelaar*).

15 Zie 'Bekende gangster De Zwarte Ruiter sterft te paard', *De Telegraaf* 28 oktober 1980.

16 Via Jagers 1982, p. 62.

17 Opgenomen in beide genoemde biografische bronnen.

naam 'De Zingende Ruiters'. Dat werd, ondanks een optreden in het toen bekende programma 'De Vuist' van Willem Duijs – hij was in zijn tijd als misdadiger ook tamelijk bekend geweest op basis van alle krantenberichten – geen succes.<sup>18</sup> Verder leidde hij een teruggetrokken bestaan. Hij hertrouwde – zijn eerste vrouw was tijdens zijn gevangenschap van hem gescheiden – en liet toen hij stierf een tienjarig dochttertje na. Hij stierf aan een hartaanval tijdens een rit te paard, waardoor *De Telegraaf* op kenmerkende wijze kopte: 'Bekende gangster De Zwarte Ruiters sterft te paard'.<sup>19</sup>

Het valt mij op hoe geslaagd de resocialisatie in zijn geval is geweest, zelfs zonder aanwijzingen voor een therapeutische behandeling. Ondanks het duidelijke patroon van ontvluchtelingen voorafgaand aan de veroordeling (kort daarna nogmaals bevestigd), rijst in retrospectief de vraag hoe uitzonderlijk gevaarlijk de man eigenlijk was.

## Tenuitvoerlegging terbeschikkingstelling toentertijd

Maar de Zwarte Ruiters was als gezegd niet de eerste, noch de laatste, voor wie rechters in die tijd meenden dat de terbeschikkingstelling beveiligend tekortschoot. Laat ik het zo zeggen, uit een analyse van dit tijdvak in mijn proefschrift<sup>20</sup> – waaraan deze paragraaf grotendeels is ontleend – blijkt dat het niet uitzonderlijk was dat Pieter Baan in dit geval terbeschikkingstelling adviseerde. Als lid van de Utrechtse School wist hij een stempel te drukken op de ontwikkeling van het gevangeniswezen en het strafklimaat na de Tweede Wereldoorlog. Zo werd Baan in 1949 de eerste geneesheer van de geopende centrale Psychiatrische Observatie-kliniek in Utrecht. In reactie op de verschrikkingen van de oorlog kwam de nadruk te liggen op humaniteit, weinig opsluiten en veel behandeling. Het indeterministische mensbeeld dat de Utrechtse School huldigde, en dat verandering als mogelijkheid insloot, was bovendien vatbaar voor behandeloptimisme, dat gevoed werd door ontdekkingen als groepstherapie en nieuwe psychofarmaca. Baan betoogde dat bij de oorzaken van criminaliteit de aangeboren factoren overschat werden en die van de levensgeschiedenis – met name verwaarlozing – onderschat, wat het geloof in behandelbaarheid fundeerde. Er doet in het veld ook een anekdote de ronde dat Baan over behandel succes zou hebben gezegd: 'Geef mij genoeg geld en ik genees alle psychopaten'.<sup>21</sup> De term psychopaat had toen nog een ruimere betekenis van alles tussen krankzinnigheid en normaliteit in.

18 De titels van zijn liedjes spreken boekdelen: 'Geef mij een kans' en 'Mijn moeder'. In de biografieën wordt zijn moeder als belangrijk voor hem beschreven, zo heeft hij haar snikkend en slikkend verzekerd geen moordeenaar te zijn.

19 *De Telegraaf* 1980.

20 Zie Van der Wolf 2012, hoofdstuk 4.

21 Zie F.H.L. Beyaert, *Positie kiezen en kleur bekennen* (oratie UU), Den Haag: Vuga 1979, p. 7.

Dit verklaarde onder meer dat er in de tijd van de wederopbouw een enorme stijging van de populatie terbeschikkinggestelden was.<sup>22</sup> Net als later – en ook nu – zorgde dit voor capaciteitsnood, inclusief passantenproblematiek. Dat versterkte de stijging van het aantal voorwaardelijke maatregelen, dat van een derde steeg naar twee derde in het jaar 1957 (nota bene).<sup>23</sup> De vijftiger (en zestiger) jaren, waarin er heel veel voorwaardelijk terbeschikkinggestelden waren, leverden de algemene observatie op dat een kliniek wel een duiventil leek, waar men in en uit kon fladderen. De gemiddelde verpleegduur daalde volgens Baan in die tijd van anderhalf jaar tot een half jaar – zou dit de vroege invrijheidstelling van de Zwarte Ruiters verklaren? – en er was inderdaad sprake van een ongekend hoog aantal ontvluchtelingen. Een onderzoek naar meningen van de rechterlijke macht korte tijd later bevestigt dat velen de tenuitvoerlegging 'zeer onvoldoende en zelfs bedroevend' vonden, ze beter op de hoogte zouden willen blijven van het verloop daarvan en meer zeggenschap daarover wilden.<sup>24</sup> Om grip op de verpleegduur te krijgen hield de rechter het dan soms ook bij een straf, terwijl expliciet werd overwogen dat er een overplaatsing moest volgen naar een 'psychopathenasyl' via artikel 120 Gevangenismaatregel (oud). Om grip op de beveiliging te krijgen wendde de rechter zich tot langere gevangenisstraffen, al dan niet in combinatie met terbeschikkingstelling. Kortom, meer nog dan het geval van de Zwarte Ruiters, was het de ongekend open tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling in die tijd die ervoor heeft gezorgd dat de rechter de sanctietoemeting daarop ging aanpassen op een manier die de bouwstenen van het strafrecht raakte.

## Gemengde gevoelens

Voor het geval dat dit nog niet voldoende in het voorgaande doorklonk: ik heb gemengde gevoelens bij het arrest. Dat de rechter kennis van de actualiteit van de praktische tenuitvoerlegging van sancties meeweegt in de sanctietoemeting, daar vind ik veel voor te zeggen. Wanneer de empirische werkelijkheid van de tenuitvoerlegging van een sanctie niet (meer) aansluit bij de daarmee – in het algemeen maar zeker in het bijzonder – in theorie beoogde doelen van de sanctionering, kan de rechter daar om daadwerkelijk recht te doen

22 Zie voor een beeld van de golfbewegingen van de populatie Infographic 2 in M.J.F. van der Wolf, J. Reef en A.C. Wams, *Wie zijn geschiedenis niet kent... Een overzichtelijke tijdlijn van de stelselwijzigingen in de forensische zorg sinds 1988*, Den Haag: Instituut voor Strafrecht en Criminologie, Universiteit Leiden 2020. Online beschikbaar.

23 *Kamerstukken II 1969/70*, 10694, p. 42, Staat 6.

24 J.F. Hoefelman, 'De mening van de rechterlijke macht over de psychiatrische voorlichting over de delinquenten in het algemeen en die van de psychiatrische observatiekliniek van het gevangeniswezen te Utrecht in het bijzonder', in: W.P.J. Pompe en G. Th. Kempe (red.), *Klinisch-psychiatrisch onderzoek van delinquenten, Problemen rondom hun observatie in de psychiatrische observatiekliniek van het gevangeniswezen te Utrecht*, Assen: Van Gorcum & Comp. 1962, p. 103-170, p. 147-157.

rekening mee houden (binnen de ruime grenzen van de wet). Dit is evenzeer het geval als er beginselen zoals proportionaliteit en subsidiariteit op het spel staan. Zo kan ik me een dergelijke reactie van de rechter voorstellen nu steeds meer duidelijk wordt dat een korte detentiestraf ernstige neveneffecten kan hebben, die de omvang van de leedtoevoeging vergroten.<sup>25</sup> En zo zijn reacties uit het verleden te begrijpen, zowel toen de verpleegduur van de terbeschikkingstelling in het algemeen te kort werd om de samenleving effectief te kunnen beschermen – zoals in de jaren 1950 – als omgekeerd toen die verpleegduur te lang werd om nog van een proportionele sanctiëring te kunnen spreken – zoals in de jaren 2010. In beide gevallen werd regelmatig teruggevallen op een langere gevangenisstraf zonder terbeschikkingstelling.<sup>26</sup> Dat vanwege het capaciteitstekort combinatiegestraften zeer lang moesten wachten op overplaatsing naar een behandelomgeving, kon reden zijn om de combinatiestraf te matigen of het toepassingsbereik van de terbeschikkingstelling *de facto* te verkleinen.<sup>27</sup> En nu daar thans weer sprake van is, zou dat opnieuw aan de orde kunnen komen. Daar heeft de rechter geen wetgever of beleidsmaker voor nodig. Het verwijt dat de rechter daarmee op de stoel van de uitvoerende of wetgevende macht gaat zitten,<sup>28</sup> gaat uit van te rigide scheidslijnen. Het kan juist een manier zijn om zijn controlerende rol ten opzichte van die andere machten vanuit zijn unieke positie van onafhankelijkheid vorm te geven.<sup>29</sup> Dat in geval van extreme (afwijkende) praktische omstandigheden ruimte voor correctie te billijken is, heeft de Hoge Raad in de zaak van de Zwarte Ruiter goed aangevoeld. Het arrest is vanuit die optiek dan ook meer van pragmatische dan van dogmatische betekenis.

Want mijn aarzelingen met het arrest beginnen daar waar die laatste betekenis er te veel aan gegeven wordt. Anderen hebben die aarzelingen al veel scherper uiteengezet. Zo vond Haffmans de rechtsregel zelf in strijd met het recht (als hoeder der rechtvaardigheid) en stelde hij dat het beginsel ‘straf naar de mate van schuld’ voortvloeit uit de aard van de straf in zijn dogmatische opvatting, zodat het logischerwijs niet in positiefrechtelijke regels steun vindt noch voor gelding afhankelijk is van ‘een wilsbesluit van de wetgever of beslissingen van de rechter’.<sup>30</sup> In letterlijke zin voelt de rechtsregel inderdaad als een schrale opvatting van het recht, alsof niet-gecodificeerde fundamenten of beginselen daar

geen onderdeel van zijn,<sup>31</sup> maar zo letterlijk moet de standaardoverweging ‘in geen rechtsregel steun vindt’ ook niet worden opgevat – immers beginselen laten meer ruimte om te manoeuvreren dan wettelijke grenzen. Echt kwantificeerbaar moet ‘straf naar de mate van schuld’ ook niet worden, al gaf het advies over de toerekeningsvatbaarheid in vijf gradaties, anders dan de huidige drie, daar voorheen wel meer houvast voor. Met name het advies ‘sterk verminderd’ lijkt de rechter als een duidelijk signaal voor matiging te verstaan.<sup>32</sup> De vraag is of in deze formulering de rechtsregel ook gekund had als het adagium ‘geen straf zwaarder dan de schuld’ of ‘straf naar de mate van schuld’ op enigerlei wijze in de wet had gestaan. In het eerste echte strafwetboek van onze bodem, het Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland (1809), stond bijvoorbeeld een dergelijke strafvermindingsgrond.<sup>33</sup> En dat had in het Wetboek van Strafrecht ook zomaar gekund. Dat was in 1886 mede gelaten uit overbodigheid omdat ‘straf naar de mate van schuld’ al gelding had als beginsel.<sup>34</sup> En in 1928, bij de invoering van de Psychopathenwetten, waarvan de wetsgeschiedenis doordrenkt was met verminderde toerekeningsvatbaarheid als fundament onder de maatregel van terbeschikkingstelling, werd het als voorwaarde voor oplegging enkel weggelaten om strategisch- en crimineelpolitieke redenen.<sup>35</sup>

Ik kan me wel vinden in de uitleg die Hofstee aan de herhaalde jurisprudentie op dit punt geeft als hij stelt dat voortaan ‘schuld het draagpunt kan zijn van een tapstoe lopende strafduur’.<sup>36</sup> De oude dogmatische structuur van ‘straf naar de mate van schuld’ is dan weliswaar ontdaan van rigiditeit, maar geldt nog steeds als dragende constructie, in plaats van de volledige ontkenning van die structuur als vervangend (modernistisch) dogma. Het arrest is zo meer te begrijpen als de pragmatische creatie van een uitzondering op de regel, dan van een nieuwe regel, wat ook blijkt uit het feit dat rechters in zaken kort erna het adagium er gewoon weer bijhalen voor de motivering van de straf.<sup>37</sup> De mate van schuld blijft zo beschouwd draagpunt of uitgangspunt voor de straf toe-

25 Zie bijvoorbeeld J.A.A.C. Claessen, ‘Pleidooi voor de terugdringing van de korte gevangenisstraf’, *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2021/40. En het advies *Korte detenties nader bekeken* van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming uit datzelfde jaar.

26 Zie Van der Wolf, Reef en Wams 2020.

27 Zoals in een door passanten aangespannen kort geding door de rechter werd voorgesteld, rechtbank Den Haag 18 september 1961, *NJ* 1961, 538.

28 Zoals een opmerking van toenmalig minister Samkalden eerder in deze bijdrage is te duiden.

29 De communicatie die daarvan uitgaat, is waarschijnlijk directer dan in welk overleggenium dan ook mogelijk is.

30 Haffmans 1989, p. 62. Vergelijk J.C.M. Leijten, ‘Straf naar de mate van schuld’, in: G.J.M. Corstens, G.E. Mulder, H. Singer-Dekker en P.C. Vegter (red.), *Straffen in gerechtigheid*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 61-69.

31 Terwijl volgens Haffmans (1989) ook ‘geen straf zonder schuld’ daar een voorbeeld van is, al zijn er natuurlijk wel wettelijke schuldsluitingsgronden, doch ook buitenwettelijke.

32 Zie Lucia Mebius, Merel Prinsen, Maaïke Kempes & Michiel van der Wolf, ‘Maar hoe verminderd toerekeningsvatbaar bent u dan precies? Een empirische en juridische studie van de mogelijkheid om de “verminderde toerekeningsvatbaarheid” nader te preciseren’, *Boom Straflblad (Themanummer Strafrecht & empirie)* 2023, nr. 5, p. 216-225. Daarin wordt ook verwezen naar een nieuw te verschijnen richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, die juist weer meer ruimte voor nuancering van het advies over de toerekeningsvatbaarheid lijkt te geven.

33 Zie Van der Wolf 2012, p. 374 e.v.

34 Zie ook W. Nieboer, *Aegroto suum. De toerekening in het strafrecht bij psychische afwijkingen* (dissertatie RUG), Meppel: Boom 1970, p. 55.

35 Respectievelijk als compromis tussen de Klassieke en Moderne Richting en om geen te hoge technisch gedragskundige drempel op te werpen in geval de bescherming van de samenleving dat vereiste, werd een causaal verband afgezwakt tot een gelijktijdigheidsverband.

36 Hofstee 1987, p. 309.

37 Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem 3 december 1959, *NJ* 1960, 642, vernietigde uitspraak rechtbank Zwolle 5 november 1957, *NJ* 1959, 115. Dat iemand de maximale straf van 9 jaar kreeg vanwege weinig vertrouwen in de tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling, werd als een

meting, in plaats van dat het slechts één van vele relevante factoren zou zijn. Dat de rechtsregel in de huidige feitenrechtspraak regelmatig op de laatste manier lijkt te worden gehanteerd,<sup>38</sup> komt volgens mij mede doordat deze rechtsregel door frequente herhaling losgezongen is geraakt van de context waarin die tot stand kwam.

Die context was in den beginne steevast de bescherming van de samenleving tegen een verminderd toerekeningsvatbare dader, terwijl de terbeschikkingstelling, die bedoeld was om in dergelijke gevallen en met dat doel de straf aan te vullen, daarvoor door omstandigheden praktisch niet of minder geschikt was. Bij de Zwarte Ruiter vanwege de open tenuitvoerlegging, bij de Antilliaanse Amokmaker vanwege de omstandigheid dat er op het Caribische eiland geen inrichting voor terbeschikkinggestelden was waardoor enkel een lange straf werd opgelegd, net als in een volgend geval omdat er door de weigering van de verdachte mee te werken aan het gedragskundig onderzoek geen informatie was over de aangewezen behandeling,<sup>39</sup> et cetera. Vanuit die context is het dan ook onvoorstelbaar dat andere relevante factoren dan de bescherming van de samenleving, zoals bijvoorbeeld de geschokte rechtsorde, de strafduur boven de mate van schuld uit zouden kunnen tillen,<sup>40</sup> zeker in combinatie met terbeschikkingstelling. En toch lijkt dat de meest aannemelijke verklaring voor het feit dat er steeds vaker niet of nauwelijks gematigde gevangenisstraffen worden opgelegd in combinatie met terbeschikkingstelling, een maatregel waarvoor nochtans een verband tussen stoornis en delict is vereist.<sup>41</sup> Immers, omwille van de bescherming van de samenleving hoeft de terbeschikkingstelling tegenwoordig niet meer 'aangevuld' te worden. De tenuitvoerlegging van de terbeschikkingstelling is tegenwoordig eerder ongekend beveiligend, hetgeen ook de huidige populariteit van de maatregel – gemeten aan de hand van de groei van de populatie – mede zal verklaren. Ter vergelijking met 1957: de gemiddelde verpleegduur is nu meer dan acht jaar (terwijl bijna een kwart van de populatie al meer dan vijftien jaar verpleegd wordt), het percentage ernstige recidive na de maatregel is alsmaar lager gewor-

den, ontvluchtingen zijn een zeldzaamheid, en opleggingen zijn in grote meerderheid onvoorwaardelijk.<sup>42</sup>

Kortom, de tijden zijn diametraal anders. Vandaag de dag is de context zo dat een niet of nauwelijks gematigde straf op basis van verminderde toerekeningsvatbaarheid in combinatie met terbeschikkingstelling niet op grond van het Zwarte Ruiter-arrest kan worden gelegiti-meerd, nog los van andere bezwaren tegen de combinatie van een lange straf en terbeschikkingstelling.<sup>43</sup> Op basis van de pragmatische betekenis van het Zwarte Ruiter-arrest lijken de huidige omstandigheden – stijgende capaciteitsnood en verpleegduur, mede vanwege de extreme (roep om) beveiliging – de rechter ook eerder uit te nodigen (weer) minder snel terbeschikkingstelling op te leggen,<sup>44</sup> dan wel de in combinatie opgelegde straf nadrukkelijker te matigen. Wat dat betreft heeft het mijlpaalarrest inderdaad ook nu nog maatschappelijk belang, maar dan moet het wel in de juiste context worden begrepen.

ondeugdelijke strafmotivering beschouwd. Vanwege de sterk verminderde toerekenbaarheid legde het hof 3 jaar en terbeschikkingstelling op.

- 38 Zie J. Claessen en D. de Vocht, 'Straf naar de mate van schuld', *DD* 2012, afl. 7.
- 39 HR 4 juni 1985, *NJ* 1986, 95, waarin een verdachte van meerdere verkrachtingen met bedreiging weigerde zich te laten observeren en, hoewel hij op basis van een eerdere rapportage wel verminderd toerekenbaar werd geacht, vier jaar gevangenisstraf kreeg en geen terbeschikkingstelling. Dat zou thans overigens geen reden meer zijn om geen tbs op te leggen bij een weigeraar, zie R.J. Verkes & M.J.F. van der Wolf, 'Beperkingen in het onderzoek (ontkennen, amnesie, weigeren)', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis, S. Roza & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht. Derde herziene druk*, Deventer: Kluwer 2022, p. 335-360.
- 40 Zie J. Bijlsma en G. Meynen, 'Heeft ons strafrecht de verminderde toerekeningsvatbaarheid wel nodig?', *Nederlands Juristenblad* 2017, p. 304-310, die de vraag uit de titel ontkennend beantwoorden.
- 41 Zie het antwoord van toenmalig minister Weerwind op Kamervragen over 'De negatieve gevolgen van langer wachten met de start van een TBS-behandeling', *Aanhangsel Handelingen II* 2022/23, 4271301, p. 2.

- 42 Zie voor dergelijke cijfers Van der Wolf, Reef en Wams 2020, en M.J.F. van der Wolf, J. Reef, L. Gunnink, J. Herzberger en J.V.O.R. Doekhie, *Binnen. Beeld. Buiten. Een evaluatie van zorgconferenties bij langverbljvers (15+) in de tbs*, Den Haag: WODC 2022.
- 43 Er wordt n.a.v. de gewijzigde regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling, die ervoor zorgt dat combinatiegestraften nog later overgaan naar een tbs-kliniek, weer nagedacht over een soort Fokkensregeling. Zie daarover: T.J. Lindhout, M.J.F. van der Wolf en H.J.C. van Marle, 'De Fokkensregeling is dood; leve de Fokkensregeling!', *Sancties* 2011, p. 347-357.
- 44 Zeker als het delict niet te ernstig is, of als er sprake is van een weigeraar (vergelijk M.J.F. van der Wolf en P.A.M. Mevis, 'Beschouwingen over weigeren en beveiligen n.a.v. de zaak Michael P. Rechtspraakrubriek', *DD* 2018/27, p. 321-366). Tegenwoordig is er in aangewezen gevallen ook de combinatiemogelijkheid van een gevangenisstraf met de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel. In feitenrechtspraak is ook al uitgesproken dat bij die combinatie matiging van de gevangenisstraf aangewezen van zijn, zie rechtbank Den Haag 13 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2172.