



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Gedragdeskundigen in strafzaken

Esch, C.M. van

Citation

Esch, C. M. van. (2012, March 21). *Gedragdeskundigen in strafzaken*. Koninklijke Van Gorcum, Assen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20438>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20438>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20438> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Esch, Cornelia Marianne van
Title: Gedragsdeskundigen in strafzaken
Issue Date: 2012-03-21

Hoofdstuk 2

Gedragsdeskundigen en strafproces: een algemeen juridisch kader

2.1 Inleiding

Een gedragsdeskundige die in een strafzaak betrokken wordt voor onderzoek en rapportage, krijgt met een aantal andere procesdeelnemers in het strafproces te maken. Te denken valt aan de rechter-commissaris, de rechter ter terechtzitting, de officier van justitie, de advocaat, de reclaseringswerker, de verdachte, het slachtoffer en andere gedragsdeskundigen.

Dit hoofdstuk bevat een algemene beschrijving van bovengenoemde procesdeelnemers en het juridisch kader voor hun functioneren. In § 2.2 wordt voor verschillende procesdeelnemers globaal aangegeven welke functie zij vervullen in het strafproces, en de betekenis daarvan voor gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten in strafzaken. In § 2.3 volgt een beschrijving van de verschillende fasen in het strafproces en de rol van diverse procesdeelnemers daarin. De procesdeelnemers die in § 2.2 in “rust” zijn beschreven, komen in § 2.3 in “beweging” terug.

Gedragsdeskundig advies kan om verschillende redenen worden gevraagd. Te denken valt aan toerekeningsvatbaarheid, recidivegevaar, de oplegging van een strafrechtelijke sanctie, de betrouwbaarheid van verklaringen van de verdachte of een getuige. Soms spelen kwesties als psychische overmacht en noodweereces bij gedragsdeskundig onderzoek een rol. Voor een goede uitoefening van de voorlichtingstaak is kennis van de desbetreffende begrippen voor gedragsdeskundigen noodzakelijk. Deze worden in dit hoofdstuk voor zover die bij gedragsdeskundig onderzoek een rol kunnen spelen, in afzonderlijke paragrafen beschreven. Omdat het niet waarschijnlijk is dat rechtvaardigingsgronden bij gedragsdeskundig onderzoek een rol spelen, laat ik een beschrijving daarvan buiten beschouwing.

2.2 Procesdeelnemers, een globaal overzicht

2.2.1 De verdachte

Gedragsdeskundig onderzoek in strafzaken wordt het vaakst verricht bij verdachten van een strafbaar feit. Daarom besteed ik in deze paragraaf aandacht aan de vraag wanneer iemand als verdachte kan worden aangemerkt en welke algemene rechten en verplichtingen daarmee samenhangen.¹

Vóórdat de vervolging is aangevangen is een verdachte degene “te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan eenig strafbaar feit voortvloeit”.² Nádat de vervolging is aangevangen, dat wil zeggen zodra een rechter in de zaak betrokken is, betreft dat degene tegen wie de vervolging is gericht. Dit is bijvoorbeeld degene die in voorlopige hechtenis verblijft.

Uit het feit dat iemand als verdachte wordt aangemerkt, vloeit een aantal rechten voort. Zo bepaalt artikel 29 Sv dat iemand die als verdachte wordt verhoord niet verplicht is te antwoorden op vragen die hem worden gesteld. Achterliggende gedachte is dat een verdachte niet verplicht is aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Dit wordt het *nemo-tenetur-prodere-se-ipsu*principe genoemd. Voor elk verhoor van zowel politie, rechter-commissaris als bij het onderzoek ter terechtzitting moet de verdachte erop worden gewezen dat hij niet tot antwoorden verplicht is.³ Artikel 29 Sv lijkt voor gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten naar de verdachte niet zonder betekenis. Volgens sommige juristen beheerst het *nemo-tenetur-*

1 Op specifieke bevoegdheden en verplichtingen van de verdachte bij de inschakeling van gedragsdeskundigen, het onderzoek, de verslaglegging en het gebruik daarvan zal ter bestemde plekke worden ingegaan.

2 Art. 27 Sv.

3 Art. 29 Sv, tweede lid.

prodere-se-ipsumpincipe het hele Wetboek van Strafvordering. Daarom zou er voor de forensisch gedragsdeskundige tenminste de instructie aan te ontlenen zijn, dat hij erop bedacht is dat de verdachte “zoveel mogelijk gewild zijn zieleroerselen prijsgeeft”.⁴ Hij moet de verdachte daarom voor de aanvang van het onderzoek meedelen dat alles wat hij zegt in het rapport terug te vinden kan zijn.⁵ Voor anderen betekent het nemo-teneturbeginsel bij gedragsdeskundig onderzoek dat een verdachte niet verplicht is hieraan actief mee te werken. Wel zal hij dat onderzoek moeten dulden.⁶ Naar mijn idee is dat niet met elkaar in tegenspraak.

Als een verdachte weigert mee te werken aan gedragsdeskundig onderzoek, zal het vaak niet mogelijk zijn hem te onderzoeken (zie voor een uitgebreider beschouwing § 4.4.2). Soms worden verdachten die weigeren mee te werken aan ambulante onderzoek voor gedragsdeskundige observatie geplaatst in het Pieter Baan Centrum. Dit gebeurt bijvoorbeeld wanneer de rechter onderzoek noodzakelijk acht omdat sprake is van een zeer ernstig delict. Volgens de jurisprudentie levert een dergelijke observatie bij een weigerende verdachte geen onaanvaardbare of onevenredige inbreuk op van de persoonlijke levenssfeer.⁷

2.2.2 De raadsman

Een verdachte mag zich in het strafproces laten bijstaan door een raadsman.⁸ Verplicht is hij daartoe niet. Wie denkt dat hij zijn zaak beter zelf kan behartigen mag dat doen. Bij zwaardere strafzaken, dat wil zeggen zaken die de meervoudige kamer van de rechtbank behandelt, is het uitzondering dat een verdachte geen raadsman heeft. In de praktijk betekent dit dat de meeste verdachten die gedragsdeskundig zijn onderzocht bijgestaan worden door een raadsman.

Een raadsman kan op verschillende manieren in een strafzaak betrokken raken. Hij kan door een verdachte worden gekozen of aan een verdachte worden toegevoegd.⁹

De raadsman komt meestal reeds in een vroeg stadium in beeld. Voordat het inhoudelijk verhoor van de politie plaatsvindt, mag de aangehouden verdachte een raadsman raadplegen.¹⁰ Dit wordt aangeduid met de term *consultatierecht*.¹¹ De raadsman mag de verdachte in dit kader maximaal dertig minuten spreken. Voor gedragsdeskundig onderzoek lijkt mij deze bijstand niet erg relevant.

Nadat de verdachte in verzekering is gesteld heeft hij eveneens recht op bijstand van een raadsman.¹² Anders dan bij de consultatiebijstand, is de spreektijd van de raadsman met de verdachte na de in verzekeringstelling niet beperkt. De raadsman verleent vervolgens rechtsbijstand bij een eventuele voorgeleiding bij de rechter-commissaris. De taak van de piketadvocaat eindigt wanneer een verdachte wordt vrijgelaten na afloop van de in verzekeringstelling of bij de inbewaringstelling door de rechter-commissaris.¹³ Na de in verzekeringstelling wordt meestal aan de verdachte de advocaat toegevoegd die als piketadvocaat is opgetreden.

Wanneer de bewaring of gevangenhouding wordt bevolen en de verdachte heeft geen gekozen raadsman, dan voegt de voorzitter van de rechtbank die ambtshalve aan hem toe.¹⁴ Die toevoeging geldt voor de gehele aanleg.¹⁵ De verdachte hoeft hier niet om te verzoeken.

Bij verdachten die gedragsdeskundig onderzocht worden, kan de inbreng van de raadsman van grote invloed zijn. Dat geldt allereerst voor de beslissing of een verdachte al dan niet gedragsdeskundig onderzocht moet worden. Zo zal het in veel gevallen niet mogelijk zijn een TBS op te leggen bij iemand die niet gedragsdeskundig is onderzocht. Daarvoor is immers noodzakelijk dat de rechter beschikt over gedragsdeskundige adviezen.¹⁶ De bedoeling van een gedragsdeskundige rapportage is onder

4 Kuitenbrouwer 1982, p. 254.

5 Schnitzler 1977, p. 25-26.

6 Haffmans 1989, p. 156.

7 Arrondissementsrechtbank Zutphen, 3 april 1992, NJ 1993/260, in appel bevestigd door het Hof Arnhem op 21 augustus 1992.

8 Waar raadsman staat kan ook raadsvrouw gelezen worden. Om met Gerlings te spreken “Voor de eenvoudigheid spreken wij niet van de man of vrouw. De vrouwelijke collega’s worden verzocht hierin alleen eene navolging der wet te zien en zich overtuigd te houden, dat ik haar geen oogeblik vergeet”. Gerlings 1922, p. 106.

9 Art. 38 Sv, j° art. 41 Sv.

10 EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (Salduz t. Turkije); EHRM 11 december 2008, nr. 4268 (Panovits t. Cyprus); HR 3 juni 2009, NJ 2009/349; HR 3 juni 2009, NJ 2009/350; HR 30 juni 2009, NJ 2009/351.

11 Ik beperk mij tot het strafrecht voor volwassenen.

12 *Stcr* 2010, nr. 4003.

13 HR 25 april 1989, NJ 1989/690.

14 Art. 41 Sv.

15 Art. 42-44 Sv.

16 Art. 37a lid 2 Sr.

meer dat de procesdeelnemers een beeld krijgen van de persoon van de verdachte. Een dergelijk onderzoek is voor een verdachte vaak zeer ingrijpend en raakt sterk zijn privacy. De raadsman kan een verdachte erop wijzen dat hij niet verplicht is daaraan mee te werken. Verder mag hij zich bemoeien met de keuze van de gedragsdeskundige die het onderzoek het best kan verrichten en met de vraagstelling. De raadsman mag bij de benoeming van een deskundige aangeven aan welke informatie de verdediging behoefte heeft.¹⁷

2.2.3 De officier van justitie

De officier van justitie is belast met het uitvoeren van taken en bevoegdheden van het Openbaar Ministerie.¹⁸ De belangrijkste taak van het Openbaar Ministerie is het strafrechtelijk handhaven van de rechtsorde. Om deze taak te kunnen verrichten is de officier van justitie belast met de opsporing van strafbare feiten.¹⁹ Hij kan hierbij leiding geven aan de politie maar ook zelf de opsporing ter hand nemen. Het Openbaar Ministerie heeft nog een aantal andere bij wet vastgestelde taken, zoals het doen uitvoeren van strafvonnissen.

Ten aanzien van het vervolgen van strafbare feiten, heeft het Openbaar Ministerie het *opportu-niteitsbeginsel*.²⁰ Dat wil zeggen dat het Openbaar Ministerie zelf bepaalt of zij wel of niet tot vervolging overgaat. Als de officier besluit tot vervolging dan bepaalt hij ook voor welke feiten de verdachte moet terechtstaan. Omdat de officier bepaalt waarvoor iemand terecht moet staan wordt hij ook wel *dominus litis*, ofwel *meester van het proces* genoemd. De feiten waarvoor iemand vervolgd wordt, zijn weergegeven in de *tenlastelegging*.

De rechter mag alleen oordelen over feiten die op de tenlastelegging staan.²¹ Daarom is de tenlas-

telegging voor de gedragsdeskundige belangrijk voor de beantwoording van de vragen die hem gesteld zijn. De beantwoording van de vraagstelling betreft alleen feiten die op de tenlastelegging staan en niet die waarover de verdachte wel vertelt bij het gedragsdeskundig onderzoek maar die niet tenlastegelegd zijn. Wanneer verschillende feiten zijn tenlastegelegd moet de gedragsdeskundige de gestelde vragen voor elk feit apart beantwoorden.

De officier mag een zaak *seponeren*, hetgeen letterlijk betekent terzijde leggen.²² Dit zal hij doen als op voorhand vaststaat dat in een strafzaak onvoldoende bewijs voorhanden is om tot een veroordeling te komen, of als een zaak bij de aangifte al verjaard is. Maar ook kan de bijzonderheid van de zaak reden zijn van vervolging af te zien. In een enkel geval mondt het gedragsdeskundig onderzoek uit in een advies de zaak te seponeren. De vraag is of de gedragsdeskundige met een dergelijk advies blijft binnen het gebied van zijn deskundigheid. Naar mijn idee is dat niet het geval.

De officier van justitie zorgt ervoor dat de processtukken beschikbaar komen voordat een verdachte op de zitting komt. De verdediging mag stukken aan de officier van justitie aanbieden ter voeging in het dossier. Deze stukken moeten tijdig worden aangeleverd en mogen een redelijke omvang niet overschrijden.²³ Is in een zaak een gerechtelijk vooronderzoek geopend, dan is het de taak van de rechter-commissaris ervoor te zorgen dat de stukken betreffende het gerechtelijk vooronderzoek in het dossier komen. Vaak is bij de benoeming van gedragsdeskundigen het dossier nog niet compleet. Voor de forensisch gedragsdeskundige is het van belang dat hij ook de beschikking krijgt over de stukken die na de benoeming toegevoegd worden aan het dossier.

De officier klaagt de verdachte aan en eist ter terechtzitting in naam van de maatschappij een bepaalde straf of maatregel op te leggen. Dit impliceert niet dat de officier van justitie partijdig is.²⁴ Hij heeft ook de rechtmatige belangen van de verdachte te bevorderen.

2.2.4 De rechter

Strafzaken waarin gedragsdeskundigen onderzoek verrichten, worden meestal behandeld door de

17 In de hoofdstukken 3 t/m 6 zullen de bevoegdheden en verplichtingen van de raadsman bij de inschakeling, het onderzoek, de verslaglegging en het gebruik van de rapportage voor het voetlicht worden gebracht.

18 Art. 125 Wet RO.

19 Art. 141 en 148 Sv.

20 Art. 167 lid 2 en 242 lid 2 Sv.

21 Het komt wel voor dat de officier van justitie wanneer de verdachte vermoedelijk of zeker een groot aantal feiten heeft begaan, de tenlastelegging beperkt tot enkele feiten. Daarnaast kunnen de andere feiten kort aangeduid *ad informandum* worden bijgevoegd. Bij de strafoplegging kan de rechter dan met die feiten, wanneer die door de verdachte op de zitting worden bekend, rekening houden bij de strafoplegging.

22 Art. 167 Sv.

23 HR 26 mei 1987, NJ 1988/177.

24 Minkenhof/Reijntjes 2009, p. 54.

meervoudige en soms door de enkelvoudige kamer van de rechtbank.

Iedere rechtbank heeft een afdeling kanton. *Kantonrechters* nemen binnen de rechtbank een bijzondere plaats in. De kantonrechter als strafrechter behandelt hoofdzakelijk overtredingen.²⁵ Dit zijn minder ernstige vergrijpen. Kantonzaken worden altijd enkelvoudig behandeld. Dat kan omdat het geen ernstige zaken betreft. In dit soort zaken vindt in de praktijk nooit gedragsdeskundig onderzoek plaats.

Het bestuur van de rechtbank wijst tenminste één rechter aan om als *rechter-commissaris* in strafzaken op te treden.²⁶ De voornaamste taken van de rechter-commissaris zijn het nemen van beslissingen over toepassing van bepaalde dwangmiddelen, zoals inbewaringstelling en het voeren van een gerechtelijk vooronderzoek. De rechter-commissaris mag niet alleen gedragsdeskundigen benoemen voor ambulante onderzoek en rapportage, maar hij mag ook een bevel geven tot klinische observatie. Degene die eerder bij een strafzaak betrokken is geweest als rechter-commissaris, mag niet deelnemen aan de berechting van een verdachte ter terechtzitting.²⁷

De rechtbank behandelt de zwaardere delicten, de zogeheten *misdriften*. Zowel de rechtbank, als het Hof hebben een enkelvoudige en meervoudige kamer. De enkelvoudige kamer bestaat uit een alleensprekende rechter. Dit noemt men *unus-rechtspraak*. Een voorbeeld van een alleensprekende rechter in strafzaken is de *politierechter*.²⁸ De enkelvoudige kamer behandelt strafzaken die relatief eenvoudig van aard zijn en naar verhouding licht. Collegiaal overleg tussen rechters is bij deze zaken niet per se nodig. In de praktijk vindt in dit soort zaken zelden gedragsdeskundig onderzoek plaats. De *meervoudige kamer* bij de rechtbank en gerechtshoven bestaat uit drie leden.²⁹ De officier van justitie is degene die beslist of hij een zaak bij de enkelvoudige of meervoudige kamer van de rechtbank aanbrengt. Zaken die naar het oordeel van de officier eenvoudig van aard zijn, en waarbij hij het niet nodig vindt dat een gevangenisstraf van meer dan een jaar wordt opgelegd, mag hij aanbrengen bij de politierechter.³⁰ Te denken valt aan zaken als

rijden onder invloed, eenvoudige diefstal, etc. De politierechter mag geen TBS opleggen of een plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders.³¹ Vindt de politierechter tijdens de zitting dat behandeling door de meervoudige kamer nodig is, dan mag hij de zaak alsnog verwijzen.³²

Een verdachte kan tegen het vonnis van de rechtbank hoger beroep instellen bij het gerechtshof van het ressort waarbinnen de rechtbank ligt.³³ Zowel de verdachte als de officier van justitie, mag hoger beroep instellen tegen een uitspraak waarmee hij het niet eens is. Een verdachte mag geen hoger beroep instellen tegen een vrijspraak. Het Openbaar Ministerie mag dat wel.³⁴ Een ingesteld hoger beroep kan worden ingetrokken tot de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting, dat wil zeggen voordat de zaak is uitgeroepen.³⁵ In hoger beroep wordt de behandeling van de strafzaak geconcentreerd rond kwesties waartegen is geopponeerd.³⁶ De rechter in hoger beroep mag ambtshalve onbestreden onderdelen aan de orde stellen. Het voorgaande betekent dat in hoger beroep doorgaans de behandeling van de strafzaak toegespitst wordt. Wanneer een verdachte niet gedragsdeskundig is onderzocht, kan daar in hoger beroep alsnog opdracht voor worden gegeven. Ook kan in hoger beroep nieuw onderzoek of een contra-expertise verricht worden.

Van een arrest van het gerechtshof staat beroep in cassatie open bij de Hoge Raad. Deze behandelt de feiten niet opnieuw en kan dan ook geen gedragsdeskundigen benoemen. Het enige waar de Hoge Raad naar kijkt, is of de beslissing volgens het recht is en of de voorgeschreven vormen die in acht genomen moeten worden, toegepast zijn.³⁷ Zo zal hij bijvoorbeeld kijken of een uitspraak voldoende gemotiveerd is.

De rechter in Nederland is onafhankelijk. Dit betekent dat hij niet ondergeschikt is en dat hij politiek onafhankelijk is. Dit is van belang voor een goede rechtspleging. Zo mag de minister geen opdrachten aan de rechter geven om iemand te veroordelen. De rechter wordt voor het leven benoemd.³⁸

25 Art. 382 Sv.

26 Art. 46 RO.

27 Art. 268 lid 2 Sv.

28 Art. 51 RO.

29 Art. 6 RO.

30 Art. 368 Sv, j° 369 Sv.

31 Art. 369 Sv.

32 Art. 369 Sv.

33 Art. 60 RO.

34 Art. 404 Sv.

35 HR 27 september 2011, NJ 2011, 456.

36 Art. 410 en 416 Sv.

37 Art. 79 RO.

38 Art. 117 GW.

Zoals eerder aangegeven stelt de officier van justitie in een strafzaak het dossier samen. Dat neemt niet weg dat de rechter genoeg zou moeten nemen met het dossier. Wanneer hij behoefte heeft aan bepaalde informatie, dan mag hij de officier daar om verzoeken. Hetzelfde geldt voor verzoeken van de verdediging. Wanneer de rechter bijvoorbeeld behoefte heeft aan een onderzoek "Pro Justitia", mag hij de zaak daarvoor in handen stellen van de officier van justitie of verwijzen naar de rechter-commissaris om zo'n onderzoek te laten verrichten. Ook kan hij zelf daartoe opdracht geven.³⁹

2.2.5 De reclassering

Bij strafzaken waarin gedragsdeskundig onderzoek wordt verricht, moet naar mijn idee ook de reclassering een opdracht krijgen voor onderzoek en rapportage. De organisatie en taken van de reclassering zijn te vinden in de Reclasseringsregeling 1995. De voornaamste doelstelling van de reclassering is het leveren van een aantoonbare bijdrage aan herinpassing van reclasseringscliënten in de maatschappij. De werkzaamheden van de reclassering zijn terug te brengen tot drie kerntaken.⁴⁰

De eerste daarvan is *onderzoek en rapportage*. Bij de meer ernstige delicten brengt de reclassering vaak een voorlichtingsrapport uit. De reclassering verricht onder meer onderzoek naar de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd en naar de motieven van de dader. Zij geeft een strafadvies en voor zover mogelijk een concreet plan van aanpak om recidive in de toekomst te voorkomen. Deze informatie is van belang voor het onderzoek van forensisch gedragsdeskundigen. Bij de zogeheten tripelrapportage is de reclassering altijd betrokken bij de voorlichting. Een speciaal daartoe opgeleide maatschappelijk werker verricht dan milieuonderzoek. Hij doet dat na overleg met de psychiater en psycholoog die bij het onderzoek betrokken zijn. Zo wordt onder meer gesproken over welke referenten de milieuonderzoeker moet benaderen.

Een tweede kerntaak bestaat uit *begeleiding en toezicht*. Dit houdt in dat de reclassering de cliënt tijdens het proces van maatschappelijke herinpassing (intensief) begeleidt en motiveert. Afhankelijk

van de situatie en de aard van de afspraken met Justitie, houdt de reclassering toezicht op de gemaakte afspraken en rapporteert zo nodig terug aan het Openbaar Ministerie. Vooral wanneer forensisch gedragsdeskundigen een behandeling of begeleiding in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf adviseren, of een TBS met voorwaarden, is overleg tussen hen en de reclassering van groot belang. De reclassering is wanneer de rechter een dergelijke sanctie oplegt, betrokken bij de ten uitvoerlegging daarvan. Zij kunnen vaak al op voorhand beoordelen in hoeverre de adviezen van gedragsdeskundigen praktisch uitvoerbaar zijn.

De derde kerntaak betreft de *taakstraffen*.⁴¹ De reclassering is belast met de uitvoering van werkstraffen en leerstraffen. Zij bepaalt wanneer de veroordeelde met werken moet beginnen en binnen welk project hij geplaatst wordt. De reclassering controleert of de veroordeelde de werkstraf of leerstraf daadwerkelijk uitvoert. Is dit niet het geval dan meldt zij dit bij het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie kan dan omzetting van de taakstraf in een vrijheidsstraf vorderen bij de rechter die de straf heeft opgelegd.⁴²

Voor gedragsdeskundigen die rapporteren in strafzaken en die overwegen oplegging van een taak- of leerstraf te adviseren, kan overleg met de reclassering belangrijke informatie opleveren over de haalbaarheid van dat advies. De reclassering is op de hoogte van mogelijkheden en onmogelijkheden van deze sancties. Zij weten welke leerstraffen of trainingen beschikbaar zijn en voor welke doelgroepen die geschikt zijn. Het komt wel voor dat een gedragsdeskundige een taakstraf adviseert omdat hij een detentiestraf om gedragsdeskundige redenen gecontraïndiceerd acht. Bij uitvoering van de taakstraf blijkt dan soms op de zitting, waar omzetting van de taakstraf in detentie wordt gevorderd, dat de veroordeelde op grond van zijn psychische gesteldheid niet in staat geacht kon worden een dergelijke straf uit te voeren. Voorafgaand overleg met de reclassering kan dit soort situaties voorkomen.

39 Over de vraag in hoeverre hij die bevoegdheid heeft voor ambulante onderzoek en rapportage na inwerking-treding van de Wet deskundige in strafzaken, bestaat (nog) enige onduidelijkheid. Zie § 3.2.5.

40 Strategisch meerjarenplan 1996-1999, "Gemotiveerd kiezen", Reclassering Nederland.

41 In 2008 zijn 12.365 taakstraffen opgelegd. Dit betreft zowel volwassenen als minderjarigen. <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/straffen-en-maatregelen/straffen/volwassenenstrafrecht/taakstraf>.

42 Art. 22g Sr.

2.3 Het strafproces

De strafrechtelijke procedure wordt geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Hierin zijn ook de rechten en verplichtingen neergelegd van de verdachte en de raadsman, opsporingsambtenaren, rechter-commissaris, officier van justitie, het slachtoffer, deskundigen, e.a. In het vervolg van deze subparagraaf passeren de verschillende fasen in de procesgang de revue. Daarbij worden bevoegdheden en verplichtingen aangestipt van verschillende procesdeelnemers die daarbij betrokken zijn.

Wordt iemand verdacht van een strafbaar feit, dan is het eerste vrijheidsbenemende dwangmiddel waarmee hij geconfronteerd kan worden, het *staande houden*. Dit houdt in dat gevraagd wordt naar iemands personalia en adresgegevens.⁴³ Iedereen die ouder is dan veertien jaar moet zich op verzoek van de politie of een andere toezichthouder met een geldig identiteitsbewijs kunnen legitimeren.⁴⁴

Op het staande houden volgt (eventueel) de *aanhouding*, ook wel arrestatie genoemd.⁴⁵ Het doel van de aanhouding is in ieder geval voorgeleiding van de verdachte voor de (hulp-) officier van justitie om verhoord te worden. Voor gedragsdeskundigen is het van belang dat de politie bijzonderheden die opvallen over de psychische gesteldheid van een verdachte, opneemt in het proces-verbaal. Voor de politie zal het accent veelal liggen op het onderzoek naar feiten en omstandigheden betreffende het tenlastegelegde. Wanneer psychiatrische zorg nodig is in deze fase, dan wordt die verzorgd door de reguliere geestelijke gezondheidszorg en niet door het NIFP.

Na het verhoor door de politie worden de meeste verdachten vrijgelaten. Soms is het noodzakelijk een verdachte langer vast te houden. Dit gebeurt via de *inverzekeringstelling*. Deze termijn duurt maximaal drie dagen.⁴⁶ De officier van justitie mag in geval van dringende noodzakelijkheid deze periode met maximaal drie dagen verlengen.⁴⁷ De verdachte brengt de inverzekeringstelling door in het politiebureau.

Uiterlijk binnen drie dagen en vijftien uur, te rekenen vanaf het tijdstip van aanhouding, toetst de rechter-commissaris de rechtmatigheid van de aanhouding en inverzekeringstelling.⁴⁸ Vaak valt dit tijdstip samen met de voorgeleiding ter beoordeling van de vordering tot inbewaringstelling. Geregeld komt op dat moment al een NIFP-psychiater in beeld om te beoordelen in hoeverre gedragsdeskundig onderzoek aangewezen is. Ook andere kwesties, zoals beoordeling van detentiegeschiktheid, kunnen daarbij aan de orde komen.

De directeur van de Stichting Reclassering moet onverwijld in kennis worden gesteld van de inverzekeringstelling.⁴⁹ Via de *vroeghulp* komt de reclassering in contact met een verdachte. Vroeghulp houdt in dat de in verzekering gestelde begeleiding en hulp aangeboden krijgt bij acute problemen die hij ondervindt. Zo nodig informeert de reclasseringsmedewerker de rechterlijke macht, het Openbaar Ministerie of de advocatuur meteen schriftelijk over aspecten die voor de verdere afdoening van de zaak van belang kunnen zijn. Doel is vooral optimaal houden of maken van reïntegratiekansen.⁵⁰ Vanuit de vroeghulp kan de reclassering aan de officier van justitie onderzoek adviseren door een gedragsdeskundige. Hetzelfde geldt voor een screening door het NIFP, om te beoordelen in hoeverre gedragsdeskundig onderzoek aangewezen is.

2.3.1 Voorlopige hechtenis

De rechter-commissaris komt na de rechtmatigheidstoetsing van de inverzekeringstelling opnieuw in beeld als de bewaring wordt gevorderd. De bewaring is het begin van de voorlopige hechtenis. De inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis samen worden *preventieve hechtenis* genoemd.⁵¹ De inbewaringstelling duurt maximaal veertien dagen.

Voorlopige hechtenis (bewaring en gevangenhouding en de hier verder niet te bespreken gevangenneming) is alleen mogelijk als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zo moet uit feiten of omstandigheden blijken van *ernstige bezwaren* tegen de verdachte. Daarnaast moeten er *gronden* zijn voor de voorlopige hechtenis.⁵²

43 Art. 52 Sv.

44 Art. 2 Wet op de Identificatieplicht.

45 Art. 53, 54 Sv.

46 Art. 57, 58 Sv.

47 Art. 58 Sv.

48 Art. 59a Sv.

49 Art. 59 lid 5 Sv.

50 Jaarverslag Stichting Reclassering Nederland 1999/2000, p. 17-18.

51 Enschede 2002, p. 99.

52 Art. 67 Sv en art. 67a Sv.

Bij de voorpleiding bij de rechter-commissaris hoort de raadsman aanwezig te zijn. Dit verhoor vindt vrijwel altijd plaats op het kabinet van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris maakt een verslag van de verklaring die de verdachte aflegt. De raadsman mag hierbij vragen stellen. De rechter-commissaris mag ambtshalve een of meer gedragsdeskundigen benoemen om hem voor te lichten of bij te staan. Hij kan dat ook doen op de vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte. Aan het eind van het verhoor stelt de rechter-commissaris de verdachte en zijn raadsman in de gelegenheid hun mening te geven over de rechtmatigheid van de invertekingstelling en de vordering tot inbewaringstelling, als ze gelijktijdig behandeld worden.

Gedragsdeskundig onderzoek van een verdachte die in bewaring is gesteld, vindt doorgaans plaats in het huis van bewaring. Dit is anders wanneer een bevel is gegeven tot klinische observatie. Een probleem voor gedragsdeskundigen die als free-lancer werkzaam zijn, is de slechte toegankelijkheid van veel huizen van bewaring. Zo worden onderzoekers door een aantal inrichtingen gehouden aan bloktijden van gedetineerden. Dit levert veel beperkingen op bij het verrichten van onderzoek, hetgeen geregeld leidt tot ongewenste vertraging van de procesgang. De vraag is hoe deze gang van zaken zich verhoudt met de functie van huizen van bewaring. Die bestaat immers onder meer uit het bevorderen van een goede rechtsgang.⁵³ Preventief gehechten zullen eerst en vooral beschikbaar moeten zijn voor de rechtsgang.⁵⁴ Dat betekent naar mijn idee ook dat de rechtsgang niet vertraagd mag worden vanwege allerlei problemen voor de gedragsdeskundigen om toegang te krijgen tot de onderzochte.

Bij een aantal verdachten dat in bewaring wordt gesteld, wordt de inbewaringstelling geschorst. Dat geschiedt onder voorwaarden.⁵⁵ Een bijzondere voorwaarde kan zijn dat de verdachte zich meldt bij een gedragsdeskundige voor onderzoek en zelfs dat hij zich laat opnemen in een instelling. Een verdachte mag niet van zijn vrijheid worden beroofd om onderzoek naar zijn geestvermogens mogelijk te maken.⁵⁶

Veel locaties van het NIFP bieden gedragsdeskundigen faciliteiten, bijvoorbeeld een onder-

zoeksruimte, voor het verrichten van onderzoek van zogenoemde “vrije voeters”. Bij klinische observatie, zoals in het Pieter Baan Centrum, wordt het onderzoek verricht in de kliniek waar de verdachte is opgenomen.

Verblijft een verdachte tijdens de voorlopige hechtenis in een huis van bewaring, dan kan hij in contact komen met een psychiater van het NIFP. Het komt wel voor dat noch de officier van justitie, noch de rechter-commissaris opdracht hebben gegeven voor gedragsdeskundig onderzoek, maar dat een NIFP-psychiater een dergelijk onderzoek noodzakelijk vindt. In dat geval mag een NIFP-psychiater genoemde functionarissen ongevraagd adviseren betrokkene gedragsdeskundig te doen onderzoeken.⁵⁷ Wanneer de NIFP-psychiater een behandelrelatie heeft met de verdachte, mag hij dat alleen met toestemming van de betrokkene.

Na de inbewaringstelling kan de voorlopige hechtenis voortgezet worden via een bevel *gevangenhouding*. De gevangenhouding duurt ten hoogste negentig dagen. Deze periode mag korter zijn.⁵⁸ Bij een kortere termijn mag de rechtbank deze maximaal tweemaal verlengen. Deze periode mag nooit langer duren dan negentig dagen. Daarna moet de zaak op de zitting komen, eventueel slechts *pro forma*.⁵⁹

2.3.2 Onderzoek ter terechtzitting

Met het onderzoek op de terechtzitting komt de zaak in de openbaarheid. Door de strikte regelgeving wat betreft de termijnen van voorlopige hechtenis, is het in beginsel niet mogelijk dat een verdachte meer dan 104 dagen in voorlopige hechtenis verblijft, zonder dat hij voor een rechter op een terechtzitting komt.

Is de zaak nog niet klaar om op de zitting behandeld te worden, dan vindt een *pro-forma* zitting plaats. Nadat de officier van justitie de zaak heeft voorgedragen, verzoekt hij onmiddellijk daarna schorsing van het onderzoek ter terechtzitting. Die

53 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3 p. 32.

54 Fiselier 2005, p. 200.

55 Art. 80 Sv.

56 Minkenhof/Reijntjes 2009, p. 260-261; Corstens 2008, p. 336.

57 Gedragscode voor FPD-psychiaters, mei 2006, p. 9-10. Wanneer de verdachte geen toestemming verleent voor het uitbrengen van dat advies, mag de NIFP-psychiater daarvoor een collega inschakelen die geen behandelrelatie heeft met de verdachte.

58 Art. 66 lid 1 Sv.

59 Achtergrond is te voorkomen dat de overheid “Nacht und Nebel” gevangenen erop nahoudt of illegale executies pleegt.

schorsing mag in de regel niet langer duren dan een maand. Om klemmende redenen mag die termijn langer zijn, maar nooit meer dan drie maanden.⁶⁰ Na die drie maanden mag opnieuw een schorsing volgen. Wanneer de rechter het onderzoek ter terechtzitting schorst, loopt het bevel tot voorlopige hechtenis gewoon door. Dat kan meerdere malen gebeuren. Het aantal schorsingen is niet aan een maximum gebonden.⁶¹ Wel zal op een gegeven moment de duur van een te verwachten vrijheidsstraf een rol spelen.

De voorzitter begint het onderzoek door het doen *uitroepen* van de zaak tegen de verdachte.⁶² Wanneer de verdachte op de zitting verschijnt, vindt de procedure op *tegenspraak* plaats. Wanneer de verdachte niet komt opdagen, en de dagvaarding of oproeping is op wettige wijze uitgereikt, dan wordt tegen de verdachte *verstek* verleend. Dat wil zeggen dat de behandeling van de zaak buiten aanwezigheid van de verdachte wordt voortgezet. De rechter kan in dat geval aanleiding zien tegen de verdachte een bevel medebrenging te gelasten.⁶³ Wanneer de raadsman wel verschijnt, en door de verdachte gemachtigd is het woord voor hem te voeren ter verdediging, dan geldt dit als procedure bij *tegenspraak*.⁶⁴

Nadat de rechter de identiteit van de verdachte heeft vastgesteld, vermaant de voorzitter hem oplettend te zijn op hetgeen hij zal horen. Hij deelt hem tevens mee dat hij niet tot antwoorden verplicht is.⁶⁵ Daarna geeft de officier van justitie aan waarvan de verdachte volgens de tenlastelegging wordt verdacht.⁶⁶

Direct nadat de officier van justitie de zaak heeft voorgedragen wordt de verdachte ondervraagd.⁶⁷ Gebruikelijk is dat hij eerst wordt ondervraagd over de feiten en daarna over zijn persoonlijke omstandigheden. Getuigen, deskundigen zoals de psychiater, psycholoog en reclasering, worden gehoord nadat de verdachte verhoord is over de tenlastegelegde feiten.

De stukken die betrekking hebben op de tenlastegelegde feiten of de verdachte, zoals proces-verbaal, verslagen van deskundigen, dienen te worden *voorgelezen*. Meestal kan volstaan worden met het voorhouden van een korte samenvatting

daarvan. Het gaat hierbij om processtukken die van cruciaal belang zijn voor de behandeling van de strafzaak, documenten die bijvoorbeeld bijdragen aan het bewijs, maar ook gedragsdeskundige rapportages. Stukken die niet zijn voorgelezen of waarvan de korte inhoud niet is meegedeeld op de zitting, mogen niet in het nadeel van een verdachte worden gebruikt.⁶⁸

Bespreking van de gedragsdeskundige rapportage(s) betekent een behoorlijke inbreuk op de privacy van een verdachte. Op deze manier kan informatie die hij heeft verstrekt aan de gedragsdeskundige, en waarvan hij niet wil dat die bekend wordt bij derden, in de openbaarheid komen. Voor de gedragsdeskundige is dit temeer een reden om niet meer informatie in het rapport op te nemen dan strikt noodzakelijk is voor de beantwoording van de vraagstelling. Hetzelfde geldt uiteraard ook voor informatie die verstrekt is door derden. Wel is het zo dat de rechter de gedragsdeskundige rapportage uit privacy-overwegingen vaak niet uitputtend behandelt op de terechtzitting. Meestal volstaat hij met het voorhouden van de conclusie en het advies en de vraag aan de verdachte of hij zich hierin kan vinden.⁶⁹ Het bespreken van de uitkomsten van het onderzoek en plein public, kan voor de verdachte behoorlijk ingrijpend zijn.

Soms geeft een rapportage aanleiding tot een milder oordeel van de rechter, bijvoorbeeld wanneer hij hem verminderd toerekenbaar acht.⁷⁰ Overigens leidt het oordeel dat iemand verminderd toerekenbaar beschouwd wordt, niet automatisch tot strafvermindering. Dit blijkt onder meer uit het "Zwarte ruitarrest" en het "Antilliaanse amokmaker-arrest".⁷¹

Een gedragsdeskundig onderzoek kan verstrekkende gevolgen hebben. Op grond van dergelijke rapportages kan de rechter immers een strafrechtelijk maatregel tot behandeling opleggen. Een TBS betekent voor veel verdachten de grootst denkbare verschrikking. Deze maatregel stigmatiseert veroordeelden in hun beleven als gek en gevaarlijk. Bovendien kan de rechter de TBS die opgelegd is

60 Art. 282 Sv.

61 Art. 66 lid 2 Sv.

62 Art. 270 Sv.

63 Art. 278 Sv, art. 280 Sv.

64 Art. 279 Sv.

65 Art. 273 Sv.

66 Art. 284 Sv.

67 Art. 284 en 286 Sv.

68 Art. 301 Sv.

69 Art. 301 lid 3 Sv.

70 De publieke opinie gaat er vanuit dat psychiatrische rapportage wel heel makkelijk leidt tot een lage strafoplegging of zelfs dat de dader geheel vrijuit gaat. Een TBS wordt wel gezien als softe strafafdoening die geen recht doet aan de ernst van het feit.

71 HR 10 september 1957, NJ 1958/5, HR 24 juli 1967, NJ 1969/63. De stelling "geen straf zwaarder dan de schuld" vindt in geen rechtsregel steun.

in verband met de onaantastbaarheid van het lichaam, onbeperkt verlengen.⁷²

Gedragsdeskundigen die ter zitting worden gehoord, moeten als deskundige worden beëdigd.⁷³ De voorzitter kan ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, bepalen dat de vragen met betrekking tot de geestvermogens van de verdachte buiten diens tegenwoordigheid worden gesteld en behandeld. Ook kan de rechter ervoor zorgen dat de officier van justitie of de raadsman, niet in bijzijn van de verdachte het woord voeren wanneer de behandeling van zijn geestvermogens plaatsvindt.⁷⁴ De bespreking van dit onderwerp ligt zoals hiervoor aangegeven, erg gevoelig. Door de bespreking van dit onderwerp buiten aanwezigheid van de verdachte, kan worden voorkomen dat hij gekwetst raakt. Alleen wanneer die bespreking de verdachte schade kan berokkenen of zijn persoonlijke gevoelens onevenredig zwaar kan aantasten, kan die buiten zijn tegenwoordigheid gebeuren.⁷⁵ Wel informeert de rechtbank de verdachte als hij weer terug is op de zitting over het besprokene.

Nadat de fase van het onderzoek ter terechtzitting heeft plaatsgevonden, waarin vooral informatie is ingewonnen en geverifieerd, volgt het *requi-sitoir* van de officier van justitie. Vervolgens houdt de verdachte of zijn raadsman het *pleidooi*. Wat betreft de gedragsdeskundige rapportages zal de raadsman zich evenals de rechter en de officier van justitie, veelal beperken tot de hoofdlijnen van het rapport. De raadsman legt in zijn pleidooi vaak het accent op het (ontkrachten van het) bewijs van het tenlastegelegde. Wanneer het tenlastegelegde niet bewezen kan worden, volgt immers vrijspraak.

Voordat de raadsman gebruik maakt van een gedragsdeskundige rapportage, lijkt het mij aangewezen dat hij in ieder geval nagaat of er een onderzoeksverantwoording heeft plaatsgevonden in het rapport; of het rapport consistent is; of de conclusies en het advies logisch volgen uit de overwegingen die daaraan ten grondslag liggen; of er

voldoende bouwstenen aangedragen worden voor die conclusies en adviezen; of de eventueel geadviseerde maatregel voldoet aan de eisen die de wet daaraan stelt; of bij het onderzoek voldaan is aan de vereiste zorgvuldigheid.⁷⁶ Zo zal een raadsman bij een advies van een TBS met verpleging, erop toe moeten zien dat de deskundigen in hun rapport aandacht besteden aan mogelijke alternatieven voor een dergelijk ingrijpende maatregel.

2.3.3 Enkele bijzondere procedures

Voor de berechting van mensen met een psychische stoornis bevat het Wetboek van Strafvordering een bepaling die de berechting van een verdachte ter terechtzitting kan schorsen (artikel 16), en een bepaling die de procedure op de terechtzitting vervangt (artikel 509a e.v.). Beide worden zelden toegepast.

Een eerste onderscheid tussen artikel 16 Sv en 509a Sv is dat eerstgenoemd artikel alleen is geschreven voor degene die als gevolg van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet in staat is *de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen*. Of anders gezegd, artikel 16 Sv is van toepassing op degene die volstrekt niet in staat is in een strafproces “partij te geven”.⁷⁷ Hiervan is sprake wanneer de persoon in kwestie vanwege een psychische stoornis “het gebruik zijner verstandelijke vermogens heeft verloren, en heeft opgehouden redelijk denkend mens te zijn”. Het betreft een groep verdachten “die zich weliswaar ook niet kan verdedigen, maar die tevens in een zodanige geestelijke minustoestand verkeert, dat het rechtsbedrijf voor hem geen zin heeft”.⁷⁸ Opgemerkt dient te worden dat deze uitleg betrekking heeft op het woord “krankzinnigheid”. De term “ziekelijke stoornis zijner geestvermo-

72 Art. 38d Sr.

73 Art. 51m Sv. Tot 1 januari 2010 was dat meestal als getuige en als deskundige. Voorheen art. 290 Sv, j° art. 299 Sv. Als getuige verklaarde hij wat hij had waargenomen of ondervonden. Als deskundige verklaarde hij over hetgeen zijn wetenschap hem leerde omtrent datgene wat aan zijn oordeel was onderworpen. Thans moet hij zweren of beloven dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren.

74 Art. 300 Sv.

75 Cleiren & Nijboer 2009 (T&C Sv) art. 300 Sv, aant. 1.

76 Zo was onlangs een psychiater als getuige-deskundige opgeroepen ter terechtzitting. Op grond van één gesprek met de verdachte kwam hij tot een TBS-advies. Op de vraag van de rechtbank of een dergelijk advies op grond van één gesprek gegeven kan worden antwoordde de psychiater dat hij zeer ervaren was en bovendien NIFP-psychiater. De rechtbank vond echter dat sprake was van onzorgvuldigheid en benoemde een nieuwe psychiater. Het psychologisch onderzoek, dat tot hetzelfde advies leidde, maar op grond van meer gesprekken tot stand was gekomen, hoefde niet opnieuw te worden verricht.

77 *Kamerstukken II* 1980-1981, 11 932, nr. 5-7, p. 64.

78 Aldus Remmelink bij HR 5 februari 1980, NJ 1980/104.

gens”, die het woord “krankzinnigheid” in art. 16 Sv heeft vervangen, zou voor ruimere uitleg vatbaar zijn.⁷⁹ Hoeveel meer ruimte dit begrip biedt, is niet duidelijk. Bij een succesvol beroep op artikel 16 Sv wordt het proces geschorst totdat de verdachte wel in staat is de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen. Niet iedere verdachte komt tot een zodanig herstel. Wanneer duidelijk is dat herstel niet meer zal intreden, kan dat voor de verdediging aanleiding zijn de rechter op grond van art. 36 Sv te verzoeken om te verklaren dat de zaak geëindigd is. Voor het antwoord op de vraag of artikel 16 Sv van toepassing is bij iemand die al lijdt aan een psychische stoornis ten tijde van het tenlastegelegde, dient volgens sommigen niet alleen de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid beantwoord te worden, maar ook of de verdachte in staat is de strekking van de vervolging te begrijpen, en of hij in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen op basis van artikel 37 Sr resp. artikel 509a Sr.⁸⁰

Artikel 509a Sv is geschreven voor degenen die zich als gevolg van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet kunnen verdedigen. Dit artikel houdt in dat de rechtbank of het gerechtshof vooraf bij beslissing verklaart, dat het vermoeden bestaat dat de verdachte als gevolg van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen. Hiermee benadrukt de wetgever het belang van een goede strafprocedure, waarbij de verdachte in staat is zijn verdediging te voeren.⁸¹ In dat geval kan de vervolging – anders dan bij artikel 16 Sv – wel worden voortgezet, zij het met een bijzondere procedure. Het proces bevat voor deze verdachten enkele compenserende maatregelen, zoals verplichte toevoeging van een raadsman. Het in artikel 509a Sv genoemde criterium “zich niet kunnen verdedigen”, lijkt ruimer dan het “niet in staat zijn de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen” van artikel 16 Sv. Iemand die zich vanwege een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis niet kan verdedigen, zal in veel gevallen wel in staat zijn de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen.

Als ander verschil tussen beide artikelen wordt wel aangevoerd dat artikel 16 Sv alleen van toepassing kan zijn indien de stoornis is ontstaan ná het tenlastegelegde, terwijl artikel 509a ook bedoeld is voor degenen bij wie tijdens het plegen van het tenlastegelegde al sprake was van een gebrekkige

ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.⁸² Overigens zijn de meningen op dit punt wat betreft artikel 16 Sv bepaald niet eensluidend.⁸³ Degenen die artikel 16 Sv van toepassing achten op verdachten die reeds tijdens het tenlastegelegde leden aan een psychische stoornis, wijzen erop dat dit artikel ook geldt voor verdachten die lijden aan een *gebrekkige ontwikkeling* van de geestvermogens. Volgens hen is het ontstaan daarvan ná het plegen van het tenlastegelegde niet goed denkbaar.⁸⁴ Zij bevinden zich in goed gezelschap van de wetgever. Met een verwijzing naar het scherpe criterium van de Hoge Raad, wat betreft de te stellen eisen aan de stoornis voor de toepasselijkheid van artikel 16 Sv in het “Menten-arrest”, is volgens de wetgever het onderscheid naar het tijdstip van het ontstaan van de stoornis – voor of na het begaan van het feit – niet relevant meer.⁸⁵ Dit betekent dus dat ook wanneer iemand op grond van een psychische stoornis niet in staat is de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, hij zich ook met succes kan beroepen op art. 16 Sv wanneer die stoornis al bestond ten tijde van het tenlastegelegde. Dit argument wordt ondersteund door het feit dat in 1986 art. 16 Sv zodanig gewijzigd is, dat de omstandigheid dat de stoornis zich ná het feit heeft voorgedaan is verval-⁸⁶

len. Voor het van toepassing zijn van art. 16 Sv op degene die ook al *tijdens* het tenlastegelegde leed aan een psychische stoornis pleit voorts het volgende. Artikel 16 Sv erkent de psychisch gestoorde verdachte als procesdeelnemer, tenzij hij niet beschikt over de minimale “bewerktuiging” die nodig is om in rechte te kunnen optreden.⁸⁷ Artikel 509a-e gaat daaraan voorbij. Artikel 509a-e probeert enkel het nadeel van een psychische stoornis voor de procespositie van de verdachte die zich niet kan verdedigen te compenseren. Dat gebeurt onder meer door verplichte toevoeging van een raadsman, althans voor zover iemand die niet heeft. Daarmee is evenwel niet per definitie voldaan aan het beginsel van een *effective participation*,

79 *Kamerstukken II* 1971-1972, 11 932, nr. 3, p. 18.

80 Wesselink 2010, p. 860.

81 Blok & Besier I 1925, p. 90.

82 *Kamerstukken II* 1971-1972, 11 932, nr. 3, p. 18; Hof Amsterdam 27 augustus 2010, *LJN* BN5666; Corstens 2008, p. 837.

83 Moncada Castillo e.a. 2010, p. 326; Van der Wolf 2010, p. 573.

84 Rechtbank Amsterdam 21 juni 2010, *LJN* BM8774.

85 HR 5 februari 1980, *NJ* 1980/104; *Kamerstukken II* 1980-1981, 11 932, nr. 5-7, p. 64.

86 *Stb.* 1986, 587.

87 Haffmans 1989, p. 115.

zoals wordt vereist door art. 6 lid 1 EVRM.⁸⁸ Dat zou zelfs zo zijn wanneer sprake is van een ervaren strafrechtadvocaat. De verdachte moet niet alleen kunnen volgen wat er op de zitting gebeurt. Hij moet daar ook actief aan kunnen deelnemen. Hij moet begrijpen wat de inzet is van het proces. Een verdachte moet in staat zijn een verklaring te kunnen afleggen wanneer hij het ergens niet mee eens is. Betwijfeld kan worden of het hiervoor genoemde beginsel van artikel 6 lid 1 EVRM met de in artikel 509a-e getroffen voorzieningen wel voldoende gewaarborgd is. Want juist de psychisch gestoorde verdachte, voor wie artikel 509 Sv is geschreven, zal doorgaans niet in staat zijn tot een “effectieve deelneming” aan het proces omdat hij daartoe op grond van zijn stoornis niet in staat is.

Tot slot kan een verschil worden gevonden in de achtergrond van beide bepalingen. Bij de berechting van iemand bij wie een afwijkende psychische toestand pas na het tenlastegelegde is ontstaan, zoals volgens sommigen voor toepassing van art. 16 Sv is vereist, kunnen zich ernstige problemen voordoen bij de beraadslaging en de beslissingen die de rechter moet nemen op grond van artikel 350 Sv. De rechter kan in dat geval immers geen rekening houden met de ernstige psychische stoornis bij de toerekening en daarmee verbonden sanctietoepassing. Die hebben immers betrekking op een stoornis die aanwezig was ten tijde van het tenlastegelegde. Juist dan is het van belang dat de verdachte zich kan herstellen zodat hij in staat is zich te verdedigen. Daarna kan het proces weer worden hervat en wordt de beraadslaging en de beslissing op grond van artikel 350 Sv niet verder bemoeilijkt. Bij toepassing van artikel 509a Sv zou dat anders zijn. Wanneer de stoornis die aanwezig was tijdens het plegen van het delict van invloed is geweest op het plegen van het tenlastegelegde, kan de rechter daar bij de beslissingen die hij moet nemen op grond van artikel 350 Sv wel rekening mee houden. Dat geldt in het bijzonder voor zijn oordeel over de toerekenbaarheid. Ook kan hij in dat geval mogelijk een strafrechtelijke maatregel tot behandeling opleggen.⁸⁹ Dit is overigens niet per definitie het geval. Een ernstige psychische stoornis hoeft immers niet per se invloed te hebben op iemands toerekenbaarheid. Dat neemt overigens niet weg dat ook dan vereist blijft dat voldaan moet worden aan de eis van *effective participation*, zoals hiervoor vermeld.

Welke inbreng hebben gedragsdeskundigen bij een eventuele toepassing van artikel 16 Sv en artikel 509a Sv? Er bestaat geen wettelijke verplichting om een gedragsdeskundige te raadplegen voordat de rechter mag beslissen dat artikel 16 Sv of art. 509a Sv van toepassing is. Wel bestaat er ruimte voor de inbreng van een gedragsdeskundige. Omdat het bij beide artikelen moet gaan om iemand die ernstig gestoord is, lijkt de inbreng van gedragsdeskundigen eerder van belang om simulatie uit te sluiten, dan voor het vaststellen van het feit dat sprake is van een psychische stoornis. Uiteraard dient de taak van de deskundige beperkt te blijven tot het aandragen van bouwstenen zodat de rechter een verantwoorde beslissing kan nemen. Dat vergt een gedegen onderbouwing. Het beantwoorden van de vraag in hoeverre een verdachte in staat is de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, is een beslissing die de rechter moet nemen en niet een gedragsdeskundige.

2.4 Thema's en onderwerpen in de gedragsdeskundige rapportage

Bij gedragsdeskundig onderzoek in een strafzaak kunnen verschillende juridische thema's aan de orde komen. Een vraag die (vrijwel) altijd wordt gesteld is die naar de aanwezigheid van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens en de betekenis daarvan voor de toerekeningsvatbaarheid.

Het verschil tussen ontoerekeningsvatbaarheid, psychische overmacht en noodweerexces is niet altijd eenvoudig aan te geven. Wanneer een beroep wordt gedaan op verschillende schuldsluitingsgronden, dus zowel op ontoerekeningsvatbaarheid, als op overmacht of noodweerexces, gaat volgens sommigen de niet-toerekeningsvatbaarheid voor.⁹⁰ Niet iedereen deelt overigens dat standpunt.⁹¹ Vaak voert de verdediging een *samen-gesteld verweer*. Dit betekent dat zij zich beroept op verschillende schuldsluitingsgronden. Een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid wordt dan bijvoorbeeld gecombineerd met een beroep op psychische overmacht of noodweerexces, al dan niet in putatieve vorm. Dit is ook de reden dat ik in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de hiervoor genoemde onderwerpen, waarbij gedragsdeskundig onderzoek een rol kan spelen. Ik behandel die

88 Haffmans 1989, p. 123; Van der Wolf 2010, p. 575; Cleiren & Nijboer 2009 (T&C Sv), art. 6 EVRM, aant. 18. 89 Corstens 2008, p. 227.

90 Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1996, p. 276; Rommelink 1993, p. 140.

91 Knoops 1998, p. 212.

onderwerpen niet uitvoerig. Tot slot besteed ik aandacht aan de recidivevoorspelling.

Thema's die in dit hoofdstuk aan bod komen zijn: gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens (§ 2.4.1), een bijzonder onderzoeksthema: middelengebruik (§ 2.4.2), toerekeningsvatbaarheid (§ 2.4.3), psychische overmacht (§ 2.4.4), noodweerexces (§ 2.4.5), voorspellen van recidive (§ 2.4.6) en de rol van het begrip gevaar in het strafrecht (§ 2.4.7).

2.4.1 Gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens

De vraag die bij vrijwel elk gedragsdeskundig onderzoek in strafzaken wordt gesteld is: leed verdachte ten tijde van de tenlastegelegde feiten aan een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens? Deze vraag is gebaseerd op artikel 39 Sr. Dit artikel luidt: "Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet kan worden toegerekend". In deze subparagraaf besteed ik daarom aandacht aan wat de begrippen gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens behelzen. Daarna volgt een uiteenzetting over hetgeen van de gedragsdeskundige dienaangaande verwacht mag worden.

Om te beginnen is daar de bedoeling van de wetgever. Wat precies onder gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens moet worden verstaan, is volgens sommigen niet duidelijk.⁹² De tekst van de wet verschaft hierover geen helderheid. Vaststaat in ieder geval dat de wetgever geen enkele psychische stoornis bij voorbaat heeft willen uitsluiten.⁹³

Op wetgevingsniveau is niet al te veel aandacht besteed aan de betekenis van de begrippen "gebrekkige ontwikkeling" en "ziekelijke stoornis van de geestvermogens". De parlementaire geschiedenis bij de Wet herziening TBS, verwijst voor uitleg daarvan naar de nadere MvA bij het wetsvoorstel BOPZ.⁹⁴ Hieruit blijkt dat met *gebrekkige ontwikkeling* de wetgever het oog heeft op een diepere vorm van zwakzinnigheid (*idiotie* en *imbecillitas mentis*),

die voortvloeit uit een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen. Zijn de geestvermogens na een kortere of langere periode van ontwikkeling tijdelijk of blijvend gestoord geraakt, dan spreekt men van een *ziekelijke stoornis* van de geestvermogens. De stoornis hoeft niet het functioneren van de geestvermogens in ieder opzicht of op elk ogenblik te betreffen.⁹⁵

De vraag dringt zich op in hoeverre een verwijzing naar de Wet Bopz voldoet om duidelijkheid te verschaffen over de begrippen "gebrekkige ontwikkeling" en "ziekelijke stoornis" in het strafrecht. Voor de Wet Bopz zijn bovengenoemde stoornissen alleen relevant, wanneer de stoornis van het denken, voelen, willen, oordelen en doelgericht handelen zo ingrijpend is, dat de betrokkene het veroorzaakte gevaar als het ware niet kan worden toegerekend.⁹⁶ Dit betekent dat niet iedere psychische stoornis voldoende is, om tot het oordeel te komen dat iemand lijdt aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens in de zin van de Wet Bopz.

Hierin onderscheidt zich de opvatting omtrent het begrip gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis in de Wet Bopz, van die in het strafrecht. Een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens is in het strafrecht al relevant, als die de toerekenbaarheid beïnvloedt. Er hoeft geen sprake te zijn van gevaar om te voldoen aan het begrip "gebrekkige ontwikkeling" of "ziekelijke stoornis". Het Wetboek van Strafrecht hanteert derhalve een ruimer begrip van stoornis dan de Wet Bopz. Een stoornis kan immers iemands handelen beïnvloeden, zonder dat sprake hoeft te zijn van gevaar zoals bedoeld is in de Wet Bopz. Dit wil ook niet zeggen dat "elk psychisch piepje of zuchtje strafrechtelijk gezien aanvaardbaar is".⁹⁷ Het affect, de heftige gemoedsbeweging, toorn, angst, radeloosheid, woede en vergelijkbare emoties, vallen niet onder het bereik van dit artikel.⁹⁸ Overigens is het onderscheid tussen gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis strafrechtelijk volgens sommige forensisch psychiaters niet relevant.⁹⁹

92 Jonkers, *Het penitentiair recht*, suppl. 38, p. IX – 374-376.

93 Haffmans 1989, p. 46.; Cleiren & Nijboer 2010, (T&C Sr), art. 39 Sr, aant. 4b.

94 *Kamerstukken II* 1980-1981, 11 932, nr. 5, p. 31.

95 *Kamerstukken II* 1979-1980, 11 270, nr. 12, p. 12 ev.

96 *Kamerstukken II* 1979-1980, 11 270, nr. 12, p. 13.

97 Mooij 2004, p. 122.

98 Noyon-Langemeijer-Rommelink/Van Dorst e.a., *Wetboek van Strafrecht*, art. 39, aant. 7.

99 Nieboer 1970, p. 67, noemt het onderscheid onduidelijk, psychiatrisch niet hanteerbaar en juridisch irrelevant, een symptoom van een gebrekkige ontwikkeling in de wetstechniek, al geeft het volgens hem gelukkig

In het wetsvoorstel van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg is voorgesteld de aanduiding “gebrekkige ontwikkeling” en “ziekelijke stoornis van de geestvermogens” te vervangen door “psychische stoornis” of “verstandelijke handicap”¹⁰⁰ Als argument daarvoor wordt aangevoerd dat het oorspronkelijke onderscheid dat de wetgever aanbracht tussen “echte” psychiatrische ziektebeelden zoals psychotische aandoeningen en andere stoornissen is vervaagd. Met de term “psychische stoornis” zou aansluiting zijn gezocht bij de classificatie van de zogeheten Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV). Daarbij wordt opgemerkt dat uit de DSM-IV voortvloeit dat ook een verstandelijke beperking, een persoonlijkheidsstoornis, verslaving, dementie of een psychische stoornis bij kinderen en jeugdigen als “psychische stoornis” kan worden aangemerkt.¹⁰¹ Waarom wordt voorgesteld om onder meer in artikel 16 lid 1 Sv, 509a Sv, 37 Sr, 37a Sr en 15 lid 5 Pbw “een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens” te vervangen door “psychische stoornis of verstandelijke beperking” ontgaat mij dan ook. Naar mijn idee zou gezien de toelichting volstaan kunnen worden met enkel de aanduiding “psychische stoornis” nu een verstandelijke beperking ook daartoe gerekend wordt.

Vervolgens kom ik bij de vraag wat van de gedragsdeskundige mag worden verwacht bij het vaststellen van een gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Maar voordat ik daartoe overga, is daar eerst de vraag wie degene is die uiteindelijk beslist of sprake is van een gebrekkige ontwikkeling dan wel ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Volgens een aantal juristen is dat een medische zaak. Volgens hen geldt dit ook voor het bepalen van wat wel of niet onder “gebrekkige ontwikkeling” of “ziekelijke stoornis”

valt.¹⁰² Andere juristen zien voor het vaststellen van wat onder het begrip gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens valt ruimte weggelegd voor de rechter. Dit kan zich voordoen wanneer een gedragsdeskundige er een te eng ziektebegrip op nahoudt.¹⁰³ Dit sluit aan bij het beeld dat uit jurisprudentie naar voren komt. Daaruit valt af te leiden dat rechters een eigen verantwoordelijkheid hebben bij het beantwoorden van de vraag in hoeverre bij de verdachte ten tijde van het tenlastegelegde een “gebrekkige ontwikkeling” of “ziekelijke stoornis” van de geestvermogens bestond, en dat hij daarbij niet gebonden is aan de door de deskundigen uitgebrachte adviezen.¹⁰⁴ In de praktijk lijken rechters met deze problematiek verschillend om te gaan, zoals uit het volgend voorbeeld blijkt.

De rechtbank Breda concludeerde bij een verdachte die weigerde mee te werken aan gedragsdeskundig onderzoek, dat bij hem sprake was van een “geestelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens”. De verdachte was eerder in een andere zaak psychologisch onderzocht. Omdat hij bij dat onderzoek minderjarig was, vond de psycholoog het voorbarig om te spreken over een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens. Het onderzoek in verband met het laatste tenlastegelegde feit vond plaats in het Pieter Baan Centrum. Daar weigerde de verdachte mee te werken aan het onderzoek. De gedragsdeskundigen konden vanuit hun professie niet concluderen dat sprake was van een geestelijke stoornis. Wel waren er volgens hen talrijke aanwijzingen voor een psychische stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens. Het delict betrof volgens de rechtbank het beestachtig afslachten van een achtjarig kind. Op basis van de hiervoor genoemde gegevens oordeelde de rechtbank dat zij niet anders kon concluderen, dan dat bij verdachte tijdens het begaan van het feit “een geestelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens bestond”.¹⁰⁵ De rechtbank legde onder meer een TBS op. Het Hof Den Bosch was terughoudender in de conclusie ten aanzien van het bestaan van een “gebrekkige ontwikkeling” of “ziekelijke stoornis van de geestvermogens”. Het Hof was onder meer van mening dat de daad zelf, het beestachtig afslachten van een weerloos kind van acht jaar, mogelijk een aanwijzing was, dat bij verdachte ten tijde van het tenlastegelegde sprake

geen aanleiding tot storting in de strafrechtspleging; Volgens Mooij 2004, p. 119, hanteert men het verschil in de voorlichtingspraktijk wel om het onderscheid tot uitdrukking te brengen tussen enerzijds een toetsingsbeeld dat op een bepaald moment of gedurende langere tijd kan bestaan (zoals een psychose), en anderzijds een persoonlijkheidsproblematiek (zoals gevoeligheid voor verlaten) of persoonlijkheidsstoornis (zoals een afhankelijke persoonlijkheidsstoornis) of een ander aanlegdefect (autisme), dat in de ontwikkeling naar voren is getreden en duurzaam aanwezig is.

100 *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 399, nr. 3, p. 115.

101 *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 399, nr. 2, p. 37.

102 Noyon-Langemeijer-Remmelink/Van Dorst e.a., *Wetboek van Strafrecht*, art. 39, aant. 7. Mogelijk kan wanneer dit soort emoties aan de orde is sprake zijn van een andere schulditsluitingsgrond, zoals psychische overmacht of noodweerexces.

103 Remmelink/Hazewinkel-Suringa 1995, p. 289.

104 HR 22 januari 2008, *NbSr 2008/78*.

105 *Rechtbank Breda 6 september 2007*, *LJN BB3032*.

was van een “gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens”. Niet zonder meer kon dit volgens het Hof tot de conclusie leiden dat dit inderdaad zo was. Het Hof legde daarom geen TBS op maar een levenslange gevangenisstraf.¹⁰⁶

Van de gedragsdeskundige mag op zijn minst verwacht worden dat hij beschrijft aan welke stoornis de onderzochte lijdt. Hij mag niet volstaan met het uitsluitend stellen van een diagnose. Hij moet beschrijven welke de symptomen van de gevonden stoornis zijn en waarop die vaststelling wordt gebaseerd. Ook zal hij moeten aangeven welke beperkingen die stoornis voor de onderzochte oplevert. Naar mijn idee zouden gedragsdeskundigen ook aandacht moeten besteden aan iemands “gezonde” kanten, die hem juist in staat zouden moeten stellen weerstand te kunnen bieden aan zijn beperkingen. Bij het beschrijven van die beperkingen moet de gedragsdeskundige aandacht schenken aan forensisch relevante factoren als agressieregulatie, impulsiviteit, krenkbaarheid, empathie, jaloezie, wraakzucht, etc.¹⁰⁷ Het typisch forensische in het onderzoek Pro Justitia bestaat hierin, dat de onderzoeker duidelijk maakt hoezeer en op welke manier intenties, betekenissen en impulsen van verdachte zijn beïnvloed door de gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis, en hoe die uiteindelijk hebben geleid tot het delict.¹⁰⁸ Die informatie is noodzakelijk om een eventuele relatie te kunnen beschrijven tussen een stoornis en het tenlastegelegde. De diagnostische overwegingen moeten ook bouwstenen leveren voor de voorspelling van het recidivegevaar en het eventuele behandeladvies.

Een misverstand is dat alleen sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, wanneer de diagnose onder te brengen is in een codering van de DSM-IV-TR of de ICD-10.¹⁰⁹ De beknopte handleiding bij de DSM-IV-TR wijst erop dat de specifieke diagnostische criteria voor het stellen van een diagnose, *richtlijnen* zijn. Deze dienen ervoor om de overeenstemming tussen klinici en onderzoekers te verhogen. Niet

alle aandoeningen die onderwerp van behandeling of verder onderzoek kunnen zijn, zijn te vinden in de DSM-IV-TR. Terecht wijzen de opstellers in het voorwoord van de DSM-IV-TR op het volgende:

“Het moet duidelijk zijn dat het hier opnemen [in de DSM-IV-TR, CvE] van diagnostische criteria, voor klinische en researchdoeleinden, van een diagnostische categorie als pathologisch gokken of pedofilie niet betekent dat deze criteria beantwoorden aan juridische of andere niet-medische criteria betreffende een geestesziekte, psychische stoornis of geestelijke handicap. De klinische en wetenschappelijke overwegingen die meespelen bij het onderbrengen van deze stoornissen bij de psychische stoornissen kan bijvoorbeeld niet geheel relevant zijn voor juridische beoordelingen, die rekening moeten houden met zulke zaken als individuele verantwoordelijkheid, vaststellen van gebreken en competenties”.

Ook vanuit de forensische psychiatrie wordt geregeld benadrukt dat het noodzakelijk noch voldoende is dat gedrag binnen de DSM geïnclassificeerd kan worden om gedrag of beleven als ziekelijk gestoord te kwalificeren. Enerzijds zou niet iedere stoornis die ondergebracht kan worden in de DSM de toerekeningsvatbaarheid raken. In die zin is een DSM-diagnose onvoldoende om strafrechtelijk relevant te zijn. Anderzijds zijn er ook stoornissen die te kwalificeren zijn als stoornis, zonder dat deze terug te vinden zijn in de DSM. Een DSM-classificatie geeft niet aan welke beperkingen er zijn in meer fenomenologische zin.¹¹⁰ Dergelijke stoornissen kunnen wel degelijk relevant zijn in het strafrecht. Anderen benadrukken dat een DSM-classificatie geen beweegredenen en gedragingen van de verdachte zelf weergeeft. Hetzelfde geldt voor de oorzaken en het beloop van de ziekte.¹¹¹

In hoeverre het standpunt van medici en juristen ten opzichte van de relevantie van een DSM-classificatie verschilt, is mij niet duidelijk. Wel valt op dat het *Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg* (CTG) juist grote waarde hecht aan een DSM-classificatie. Van dat college maken ook medici deel uit. Zelf zoek ik de verklaring voor die verschillende standpunten eerder in een verschil tussen de reguliere psychiatrie en psychologie ten opzichte van de forensische psychiatrie en psychologie.

106 Hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2008, LjN BC5105.

107 Ronhaar en Van Mulbregt 2008, p. 6.

108 Van Marle 1999, p. 84.

109 Het meest gangbare classificatiestelsel is de DSM-IV-TR, American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. Fourth Edition. Text Revision*, Washington DC 2000. Daarnaast wordt ook wel de ICD-10 als classificatiesysteem gebruikt. ICD staat voor *International Classification of Diseases*.

110 Mooij 2004, p. 41 e.v.

111 Van Marle 1999, p. 84. Volgens Van Marle voldoet de DSM-classificatie alleen als uitgangspunt, als verwijzing voor juristen en collegae naar de acceptatie van de diagnose door de algemene psychiatrie.

logie. Een psychiater komt in het rapport Pro Justitia tot de volgende diagnose:

“Er is sprake van een karakter-neurotische problematiek. Dat wil zeggen, betrokkene heeft een ik-eigen manier van functioneren en voelt weinig innerlijke spanning van zijn neurotisch tegenstrijdige gedragingen. Hij is slecht gewend zijn emoties te uiten; dit geeft allerlei communicatieproblemen. Een en ander hangt samen met de karakterproblematiek, opvoedingsstijl en vele traumatiseringen in zijn ontwikkeling”.

De conclusie van de psychiater is dat ten tijde van de strafbare feiten sprake was van een gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis der geestvermogens. Het Centraal Tuchtcollege overweegt onder meer:

“Bij zijn hierboven weergegeven diagnose heeft de arts kennelijk geen gebruik gemaakt van een van de diagnostische systemen als DSM IV of ICD 10 (...).

Als gevolg van deze omissie enerzijds en van de in de diagnose gebruikte terminologie anderzijds, biedt deze diagnose – naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege – onvoldoende steun voor de in het rapport daaruit getrokken conclusie dat sprake is van een gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens van klager”.

Mede op grond van deze overweging komt het CTG tot de slotsom, dat het gewraakte rapport niet voldoet aan de eisen die daaraan uit een oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid, redelijkerwijs mogen en moeten gesteld worden. Tevens oordeelt voornoemd college dat de arts met het uitbrengen van dat rapport, heeft gehandeld in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg (...).¹¹² Deze uitspraak betekent mijns inziens niet dat de diagnose die de gedragsdeskundige stelt altijd terug te vinden moet zijn in de DSM. Wel zal de onderzoeker moeten aangeven dat hij heeft geprobeerd de stoornis te classificeren, maar dat hij geconstateerd heeft dat de gevonden problematiek niet voldoet aan een diagnose volgens de DSM. Zelfs niet onder een diagnose NAO (niet anders omschreven) zoals die in de DSM te vinden is. Het spreekt vanzelf dat de gedragsdeskundige moet aangeven wat hij wel aan stoornis vindt.

Overigens zijn naar mijn idee bij deze uitspraak wel enige kanttekeningen te plaatsen. Wat opvalt is dat het CTG heel veel waarde hecht aan

het vermelden van een classificatie volgens de DSM-IV of ICD-10. Zoals hiervoor aangegeven wordt in het voorwoord van de DSM-IV-TR het gebruik van een DSM-classificatie voor de forensische psychiatrie gerelativeerd. Ook door forensisch gedragsdeskundigen is erop gewezen dat de DSM-classificatie voor de beroepspraktijk van forensisch gedragsdeskundigen een beperkte betekenis heeft. Daaraan lijkt de hiervoor genoemde uitspraak van het CTG voorbij te gaan. Wel kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre de uitspraak van het CTG anders had geluid, wanneer de diagnose zodanig was onderbouwd, dat de conclusie dat sprake was van een gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van de geestvermogens, logisch volgde uit die beschrijving. Het komt mij voor dat de tekortkomingen die er op dat punt in dit rapport waren, ernstiger zijn dan het ontbreken van een classificatie volgens de DSM-IV of ICD-10.

2.4.2 Een bijzonder onderzoeksthema: middelengebruik

Bij gedragsdeskundig onderzoek in strafzaken blijkt niet zelden dat verdachten ten tijde van het tenlastegelegde in aanzienlijke mate onder invloed van middelen waren, zoals alcohol of drugs. Vaak kan het tenlastegelegde daar niet los van gezien worden. Vanuit gedragsdeskundig oogpunt wordt het onder invloed zijn van middelen veelal beschouwd als ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Middelengebruik leidt soms tot een stoornis, zoals een psychose. Anderzijds kan ook het nalaten van medicijngebruik een psychiatrische ziekte veroorzaken of verergeren. Zo kan het staken van medicijngebruik grote gevolgen hebben bij schizofrene patiënten.

In mijn bespreking van de ontstaansgeschiedenis van artikel 39 Sr is de visie van de wetgever op de rol die alcoholgebruik speelt in dit artikel, aan de orde geweest. Bij het plegen van strafbare feiten kan alcohol grote invloed uitoefenen op het gedrag van de dader. Hetzelfde geldt voor drugs en medicijnen, maar daarover ging de discussie destijds niet. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever niet heeft gewild dat middelengebruik al te gemakkelijk leidt tot de beslissing dat iemand ontoerekenbaar wordt geacht. Het algemene standpunt was: “wat men dronken misdoet, moet men nuchter boeten”. Minister Modderman noemt dit een “in den regel ware, maar in hare absolute al-

¹¹² Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg d.d. 15 mei 2001, *Medisch Contact*, 28 september 2001, p. 1429-1430.

gemeenheid onware stelling”.¹¹³ Zij is onjuist wanneer iemand niet toerekenbaar in die toestand is gekomen. Hiervan is onder meer sprake in geval van dwang of misleiding door anderen.¹¹⁴

In deze paragraaf besteed ik aandacht aan de rol die middelengebruik ten tijde van het tenlastegelegde kan spelen bij het bewijs van het tenlastegelegde (§ 2.4.2.1) en bij de strafbaarverklaring van de verdachte (§ 2.4.2.2). Tot slot ga ik in op de inbreng van de gedragsdeskundige bij het oordeel over de toerekenbaarheid bij middelengebruik (§ 2.4.2.3).

2.4.2.1 Relevantie voor de bewezenverklaring van het tenlastegelegde

Bij de vragen die de rechter moet beantwoorden op grond van art. 350 Sv kan de invloed van middelengebruik op het gedrag van de verdachte een rol spelen bij de vraag naar het bewijs van het tenlastegelegde, resp. de strafbaarheid van de verdachte. Uitgangspunt in het strafrecht is de vrije, bewuste en volwaardige wil van rechtssubjecten.¹¹⁵ Dat geldt ook voor mensen die strafbare feiten plegen onder invloed van een psychische stoornis, die al dan niet wordt veroorzaakt door middelengebruik. Vooral wanneer opzet een bestanddeel is van het tenlastegelegde, wordt geregeld door de verdediging aangevoerd dat bij iemand die door gedragsdeskundigen ontoerekeningsvatbaar wordt beschouwd, het opzet heeft ontbroken.¹¹⁶

Toch levert het bewijs van opzet in geval iemand een delict pleegt onder invloed van middelengebruik of van een ernstige psychische stoornis vrijwel nooit problemen op. Mogelijk komt dit omdat aan het opzetbegrip uit het strafrecht weinig psychologische aspecten te pas komen. Ook bij degenen die zo ernstig psychisch gestoord zijn dat de rechter hen voor ontoerekenbaar houdt, levert het bewijs van opzet doorgaans weinig problemen op. Door de lagere rechtspraak wordt een verweer dat de verdachte geen opzet kon hebben vanwege een ernstige stoornis, slechts bij zeer hoge uitzondering gehonoreerd.¹¹⁷ Wat opvalt is dat in deze zaken het oordeel van gedragsdeskundigen een belangrijke

rol heeft gespeeld. In gepubliceerde uitspraken van de Hoge Raad is daar evenwel geen enkel voorbeeld van te vinden. Daarin wordt stevast als uitgangspunt genoemd dat een ernstige geestelijke stoornis slechts dan aan het bewijs van opzet in de weg staat, indien bij verdachte ten tijde van zijn handelen ieder inzicht in de draagwijdte van de gedragingen en de mogelijke gevolgen zou hebben ontbroken.¹¹⁸ Soms wordt daaraan toegevoegd dat dit slechts bij hoge uitzondering het geval kan zijn. De rechter mag ervan uitgaan dat wanneer bepaalde gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm zozeer gericht zijn op een bepaald gevolg, de verdachte dat gevolg dan daadwerkelijk heeft gewild. Dat is anders wanneer het tegendeel aannemelijk kan worden gemaakt. Zelfs wanneer iemand handelt vanuit een waan, dus vanuit irrationele motieven, mag worden aangenomen dat veelal sprake is van doelbewust handelen. Wanneer het delict enige activiteit van de dader vergt – zoals bij het neersteken van iemand – wat een zeker niveau van coördinatie van geestelijke en lichamelijke functies eist, wordt al snel aangenomen dat iemand enig inzicht, dus opzet, heeft gehad in de reikwijdte van zijn handelen.¹¹⁹ Dat doet zich bijvoorbeeld voor wanneer iemand een ander met messteken van het leven berooft, omdat hij hem aanziet voor een duivel die vernietigd moet worden. Niet noodzakelijk is dat de verdachte uitgebreid kan verklaren wat zich heeft voorgedaan. Zo zijn flarden van herinnering of momenten van onderbreking van het uitgeoefende geweld daarvoor voldoende.¹²⁰ Dat iemand die een delict pleegt onder invloed van middelengebruik niet snel vrijuit gaat, kan onder meer geïllustreerd worden aan de hand van het cocaïnepsychosearrest.¹²¹ Het juridisch begrip “op-

118 HR 14 december 2004, NJ 2006/448; HR 9 december 2008, NJ 2009/157; HR 9 maart 2010, NJ 2010/160.

119 Noyon-Langemeijer-Remmelink, Wetboek van Strafrecht, art. 39 aant. 6.

120 HR 9 december 2008, NJ 2009/157.

121 HR 9 juni 1981, NJ 1983/412. In deze zaak speelde het volgende: Een jongeman, uit een eenvoudig Amsterdams gezin, raakte na langdurig heroïne- en cocaïnegebruik in een paranoïde psychose. Hij ging daarna bij zijn oma op bezoek. Er ontstond een woordenwisseling tussen oma en kleinzoon. Op een gegeven moment escaleerde de situatie. Oma begon te gillen en de kleinzoon stak haar in haar hals, naar zijn zeggen om aan haar gegil een eind te maken. Oma overleed aan haar verwondingen. Volgens de verdediging kon opzet op het doden van oma in deze zaak niet bewezen worden. Hij stak immers om oma te laten stoppen met gillen en niet om te doden. Het Hof was echter van mening

113 Smidt, eerste deel, 1891, p. 380.

114 Smidt, eerste deel, 1891, p. 365.

115 De Hullu 2009, p. 224.

116 Zie bijvoorbeeld HR 9 december 2008, NJ 2009/157; HR 9 maart 2010, NJ 2010/160.

117 Zoals in een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 1 februari 1971, NJ 1971/217; rechtbank Assen LjN AE3911.

zet” bevat ook een element van aansprakelijkstelling en van toerekening.¹²²

2.4.2.2 Relevantie voor de strafbaarverklaring van de verdachte

Dat iemand die onder invloed van middelengebruik een delict heeft gepleegd, zal in voorkomende gevallen door de verdediging niet alleen worden aangevoerd om het bewijs van het tenlastegelegde opzet te bestrijden, maar ook om te bepleiten dat de verdachte niet strafbaar is als gevolg van ontoerekeningsvatbaarheid. Psychiatrisch gezien is in geval van dronkenschap sprake van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Juridisch gezien wordt daar niet altijd hetzelfde over gedacht.¹²³ In het geval dat de rechter het verweer dat de verdachte ontoerekeningsvatbaar geacht moet worden honoreert, volgt ontslag van rechtsvervolging. Dit is niet wat de wetgever heeft beoogd. Dit is ook niet de lijn die de rechter in het algemeen volgt.

Het lijkt voor de beslissing omtrent de toerekeningsvatbaarheid niet om het even hoe iemand onder invloed van middelen is gekomen. Relevant is de vraag in hoeverre iemand verwijtbaar terechtgekomen is in de situatie waarin hij lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens.¹²⁴ In geval van zelfintoxicatie wordt al vrij snel aangenomen dat de persoon in kwestie zich vrijwillig, dat wil zeggen zonder dwang of enige noodzaak, in die situatie heeft gebracht. Om strafbaarheid te ontlopen behoeven de gevolgen van dat middelengebruik niet altijd voorzienbaar te zijn. Zo kan iemand toch strafbaar beschouwd worden wanneer hij onder invloed van middelen als cannabis in een psychose belandt, ook al is dat geen algemeen of

vaak gezien gevolg bij een bepaald middel.¹²⁵ Iemand die dit soort middelen gebruikt, dient zich op de hoogte te stellen van de risico's die dat gebruik meebrengt. Wanneer iemand zichzelf verwijtbaar onder invloed van middelen brengt, wordt dit wel aangeduid met de term *culpa in causa*.¹²⁶

In wat voor situaties valt iemand niet te verwijten dat hij onder invloed van middelen is gekomen? Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de persoon in kwestie niet op de hoogte was van de stof die hij innam. Ook komt het wel voor dat de persoon wel wist welke middelen hij innam, maar niet wist en ook niet hoefde te weten welke effecten die stof teweeg zou kunnen brengen. Bij een voorbeeld hiervan dat te vinden is in de jurisprudentie, ging het om het volgende:

*Een man gebruikte als kalmeringsmiddel diacid-tabletten. Deze middelen worden blijkbaar ook wel gebruikt als slaapmiddel. Op zekere nacht had hij twee tabletten ingenomen. Omdat hij niet kon slapen besloot hij 's nachts naar Zandvoort te gaan. Onderweg is hij tegen een auto aangereden waarvan hij zich later niets meer kon herinneren. Hij meende dat dit kwam door een plotseling opkomende vertraagde nawerking van de gebruikte medicatie. Hij had nog nooit eerder op deze uitzonderlijke manier op deze tabletten gereageerd. De raadsman voerde onder andere als verweer, dat verdachte niet kon verweten worden dat hij in deze toestand, waarin sprake was van 'slaaprijden', terechtgekomen was. Het Hof Amsterdam oordeelde dat verdachte niet strafbaar was voor de hem tenlastegelegde feiten. Hij had voldoende aannemelijk gemaakt dat hij door de onvoorzienbare werking van twee diacid-tabletten in een uitzonderlijke psychische toestand terecht was gekomen. Het terechtkomen in die toestand kon hem niet verweten worden.*¹²⁷

Mogelijk speelt bij die beoordeling een rol in hoeverre iemand middelen gebruikt op voorschrift van een arts of dat hij zich vrijwillig intoxicceert.

In geval van het nalaten voorgeschreven medicatie in te nemen, ligt deze kwestie mijns inziens ingewikkelder. De persoon in kwestie lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens die bestre-

dat dader door het steken met een mes, voorwaardelijk opzet had op het doden van zijn grootmoeder.

122 De Hullu 2009, p. 225.

123 Hof s-Gravenhage, 20 december 1948, NJ 1949, 322. In deze uitspraak weigerde het Hof een alcoholroes als ziekelijke stoornis van de geestvermogens te beschouwen. Dit heeft als consequentie dat ontslag van rechtsvervolging als gevolg van alcoholgebruik niet aan de orde komt.

124 HR 9 juni 1981, NJ 1983/412; HR 9 december 2008, NJ 2009/157. Overigens lijkt dat in de laatstgenoemde uitspraak die eis wat minder sterk wordt gesteld. In die zaak achtte de Hoge Raad kennelijk voldoende dat de opgetreden psychose aan betrokkene zelf te wijten was geweest.

125 HR 12 februari 2008, NJ 2008/263.

126 HR 9 juni 1981, NJ 1983/412.

127 HR 16 november 1965, NJ 1966/404. Er zijn meer voorbeelden te vinden in de jurisprudentie waarin deze kwestie aan de orde is. Bijvoorbeeld HR 27 juni 1972, NJ 1972/495. In deze uitspraak werd een beroep op afwezigheid van alle schuld verworpen.

den moet worden met medicijnen. Vooral wanneer na het staken van de medicijnen die stoornis manifest wordt, lijkt het mij niet vanzelfsprekend dat de persoon verweten kan worden dat hij aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens lijdt. In dat geval dient door gedragsdeskundigen aandacht besteed te worden aan de vraag in hoeverre het niet meer innemen van medicatie samenhangt met de stoornis. Deze situatie is niet helemaal te vergelijken met die waarin een “gezond” persoon middelen gebruikt, en daardoor een ziekelijke stoornis van de geestvermogen ontwikkelt.

Een categorie verdachten bij wie de vraag of iemand een verwijt kan worden gemaakt dat hij onder invloed van middelen is komen te verkeren niet eenvoudig te beantwoorden is, zijn verslaafden. Is het wel redelijk om hier te spreken over een zich vrijwillig in een situatie brengen van intoxicatie? Juristen verschillen met elkaar van mening over de vraag in hoeverre deze groep zelfintoxicatie verweten kan worden. Sommigen vinden in dat geval een verwijt niet op zijn plaats.¹²⁸ Anderen stellen zich op het standpunt dat de rechter ook in gevallen van verslaving het culpa-in-causaprincipe corrigerend zal moeten laten werken. Dat wil zeggen dat de rechter een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid niet honoreert. De rechter zal volgens hen in een dergelijk geval veelal terugredeneren naar het moment dat de verslaving aanving.¹²⁹ Dat zien we bijvoorbeeld in een uitspraak van het Hof Arnhem uit 2010. Het Hof overwoog in die zaak onder meer:

*“Verdachte kon als regelmatige gebruiker van amfetamine immers weten dat het gebruik van dat middel effect heeft op de psychische toestand van de gebruiker. Bovendien is amfetamine een verboden middel. Omdat verdachte desondanks het middel is gaan gebruiken en het jarenlang heeft gebruikt, draagt hij belangrijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor zijn daden en de gevolgen daarvan.”*¹³⁰

De Hullu acht het naar voren schuiven van de grondslag voor de aansprakelijkheid bij zelfintoxicatie bij verslaafden niet zonder meer bezwaarlijk. Volgens hem valt wanneer men de nadruk legt op het toerekenen, op het juridisch karakter van de

exceptie, de aansprakelijkheid bij een ernstig verslaafde beter te funderen.¹³¹

Vanuit psychiatrische zijde wordt wel betoogd dat bij een verslavingsziekte in engere zin de verantwoordelijkheid van de dader niet zonder meer aan de kant geschoven moet worden. Wie eenmaal aan middelengebruik begon kon weten en moest weten dat hij eraan verslaafd zou kunnen raken en welke invloed dat op zijn gedrag heeft. Om die reden zou hij verantwoordelijk gesteld kunnen worden voor daden die hij onder invloed van zijn verslaving beging. Dit zou anders zijn wanneer het middelengebruik of een eventuele verslaving voortkomt uit een stoornis die daaraan ten grondslag ligt, zoals een afhankelijke persoonlijkheidsstoornis. Wanneer een gedragsdeskundige tot de conclusie komt dat middelengebruik (voor een deel) voortvloeit uit een daaraan ten grondslag liggende stoornis, mag verwacht worden dat hij dat onderbouwt. Hij moet dan beargumenteren in hoeverre het redelijk is om te vergen dat de persoon in kwestie geen middelen gebruikt. Bij deze beoordeling moeten aannemelijkheid, redelijkheid en billijkheid een rol spelen.¹³²

Dan valt nog een categorie verdachten te onderscheiden bij wie sprake is van vrijwillige intoxicatie, maar bij wie het gevolg in het concrete geval redelijkerwijs niet kon worden voorzien.¹³³ Dit is bijvoorbeeld het geval na een onverwachte of ongewone reactie na drugs- of medicijngebruik. Volgens sommigen zou dit ook het geval zijn bij “pathologische” dronkenschap. Daarmee wordt een dronkenschap bedoeld die ongebruikelijk is, waardoor een ongewone ziekelijke stoornis van de geestvermogens optreedt.¹³⁴ Uit jurisprudentie lijkt een ander beeld naar voren te komen. Zo vindt de Hoge Raad het standpunt van het Hof dat iemand die zich ten gevolge van overmatig alcoholgebruik in een pathologische roes heeft gebracht, dat vrijwillig heeft gedaan, niet onbegrijpelijk.¹³⁵ Mogelijk is dat onderscheid te verklaren door de verschillende betekenis die toegekend wordt aan het woord “pathologisch”. In het ene geval is die reactie ongebruikelijk, bijvoorbeeld vanwege de geringe hoeveelheid van het gebruikte middel. In het andere geval is de roes geen ongebruikelijke re-

128 Annotator 't Hart bij HR 28 juni 1983, NJ 1984/53.

129 De Hullu 2009, p. 342; Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, p. 292-293; Hof Leeuwarden 16 april 2007, LJN BA3007; Hof Arnhem 17 februari 2010, LJN BL4185.

130 Hof Arnhem 17 februari 2010, LJN BL4185.

131 De Hullu 2009, p. 342.

132 Mooij 1998, p. 111; Mooij 2004, p. 134.

133 Annotator 't Hart bij HR 28 juni 1983, NJ 1984/53.

134 Pompe 1959, p. 193; Van Netburg 1994, p. 11-12; Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996, p. 292.

135 HR 28 juni 1983, NJ 1983/53.

actie, gezien het overmatig gebruik daarvan. Maar daarom is nog wel sprake van een pathologisch toestandsbeeld.

2.4.2.3 Inbreng van de forensisch gedragsdeskundige

Wie oordeelt uiteindelijk over de “invloed” van middelengebruik op de beslissing inzake toerekenbaarheid? Dat is de rechter. Hij rekent toe, of niet. De rechter is ook degene die de vraag moet beantwoorden in hoeverre de pleger van een strafbaar feit verwijtbaar in een situatie is gekomen dat hij lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Weliswaar zal de rechter zich daarin vaak laten bijstaan door gedragsdeskundigen.

Ook het beantwoorden van de vraag naar de verwijtbaarheid van het komen in een situatie waarin men lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, komt aan de rechter toe. Dit blijkt onder andere uit het hiervoor reeds aangehaalde cocaïnepsychosearrest. In die zaak werd ter terechtzitting aangevoerd dat verdachte ontoerekeningsvatbaar te beschouwen was, omdat hij tijdens de tenlastegelegde feiten leed aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Het Hof Amsterdam beargumenteerde uitgebreid waarom geoordeeld werd dat verdachte verwijtbaar in die situatie verkeerde. Het delict werd alsnog toegerekend. Dit, ondanks het feit dat de psychiater concludeerde dat betrokkene ontoerekeningsvatbaar te beschouwen was.

Wat betekent dit nu voor de rol van de gedragsdeskundige? Mijns inziens mag de gedragsdeskundige een alcoholroes nog steeds een ziekelijke stoornis van de geestvermogens noemen. Dit geldt ook voor andere diagnoses die voortvloeien uit middelengebruik. Hij moet aandacht besteden aan de vraag in hoeverre er een stoornis aan het middelengebruik ten grondslag ligt. Voorts zal hij moeten aangeven in hoeverre van een verdachte met betrekking tot het middelengebruik, vanuit psychiatrisch respectievelijk psychologisch standpunt, ander gedrag verwacht mag worden. Dit geldt voor zover hij daar vanuit zijn deskundigheid een antwoord op kan geven. Uit de beantwoording van de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid moet duidelijk blijken of, en op welke manier hij deze factoren heeft laten meewegen in die conclusie.

2.4.3 Toereken(ingsvat)baarheid

Toerekeningsvatbaarheid is een complex begrip. Deze constatering is voor een belangrijk deel terug te voeren op het gebrek aan eenduidigheid daarvan.¹³⁶ Twee begrippen die vaak door elkaar worden gebruikt zijn toerekeningsvatbaarheid en toerekenbaarheid. In het Wetboek van Strafrecht ontbreken beide begrippen overigens. Daarin wordt alleen gerept over toerekenen. Vanuit forensisch-psychiatrische hoek wordt het begrip toerekenen veelal gereserveerd als een activiteit van de rechter. “Toerekeningsvatbaarheid” zou moeten worden opgevat als een kenmerk van een individu op een bepaald tijdstip tot een bepaalde daad en zou daarmee toegankelijk zijn voor medisch onderzoek.¹³⁷ Vanuit juridische zijde worden geregeld bezwaren aangevoerd tegen dit onderscheid. Juristen achten de term toerekeningsvatbaarheid doorgaans niet gelukkig omdat die duidt op een objectieve en absolute maatstaf, op een eigenschap die bij iemand kan worden geconstateerd. Het begrip toerekenbaarheid geeft volgens juristen de kern van de strafuitsluitingsgrond beter weer.¹³⁸ In deze paragraaf zal over deze kwestie niet het laatste woord worden gezegd. Dat is en kan ook niet het doel van de onderhavige studie zijn.

Ik beperk mij in het vervolg van deze paragraaf tot een summier bespreking van enkele aspecten die relevant zijn voor de verslaglegging van forensisch gedragsdeskundigen. Om de gangbare praktijk wat betreft het gebruik van de begrippen “toerekeningsvatbaarheid” en “toerekenbaarheid” door gedragsdeskundigen niet al teveel geweld aan te doen, zal ik de term toerekeningsvatbaarheid hanteren wanneer het gaat om het advies van de gedragsdeskundige, als uitkomst van de weging van de manier waarop en de mate waarin een stoornis een rol heeft gespeeld bij het plegen van het tenlastegelegde. Het begrip “toerekenen” reserveer ik voor de beslissing van de rechter over de strafbaarheid van de dader.

In deze paragraaf wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de wettelijke grondslag van toerekenbaarheid (§ 2.4.3.1), de taak van de gedragsdeskundige (§ 2.4.3.2) en gradaties in toerekeningsvatbaarheid (§ 2.4.3.3).

136 Poletiek 1988, p. 549.

137 Van Leeuwen 1986, p. 6 e.v.

138 De Hullu 2009, p. 337; Haffmans 1989, p. 42-45; Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art. 39 Sr, aantek. 3e en 3f.

2.4.3.1 Wettelijke grondslag

“De strafwet spreekt tot den normaal ontwikkelden mensch, tot hem die met bewustheid handelt, die vrij is om anders te handelen, die in staat is ten aanzien van het strafbaar feit zijnen wil te bepalen.”¹³⁹ Dit citaat raakt de kern van het strafrecht. Het betekent dat een verdachte alleen van overheidswege verantwoordelijk gesteld kan worden voor normoverschrijdend gedrag indien en voor zover hij daarop in psychiatrische zin kan worden aangesproken.

De wettelijke grondslag voor het niet toerekenen van strafbare feiten aan iemand die lijdt aan een psychische stoornis is te vinden in artikel 39 Sr. Volgens dit artikel is niet strafbaar hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend. Erg veel houvast biedt deze tekst niet. Het enige dat eruit af te leiden valt, is dat een afwijkende psychische toestand onder omstandigheden kan leiden tot straffeloosheid. Volgens de MvT houdt artikel 39 Sr in: “geen strafrechtelijke verantwoordelijkheid zonder toerekenbaarheid van het feit aan de dader, en geen zodanige toerekenbaarheid, waar hetzij de vrijheid van handelen, de keuze tusschen het doen en laten van hetgeen de wet verbiedt of gebiedt is uitgesloten, hetzij de dader in een zoodanige toestand verkeert, dat hij het ongeoorloofde zijner handeling niet kan beseffen en hare gevolgen niet kan berekenen”.¹⁴⁰ Om vatbaar te kunnen zijn voor toerekening moet de verdachte dus in staat zijn te kiezen om het strafbare feit te doen of te laten. Hij moet het ongeoorloofde van zijn daden kunnen beseffen en de gevolgen ervan kunnen berekenen.

Voor de kwestie van de “vrije wil” die zich hier aandient, levert nogal uiteenlopende standpunten op met soms vergaande consequenties. Volgens sommige forensisch psychiaters moet de gemiddelde mens in staat geacht worden zijn wil te kunnen bepalen. Eventuele bijzondere factoren zouden die vrijheid van de wil kunnen aantasten. Dit kan het geval zijn bij psychische stoornissen.¹⁴¹ Door sommige juristen wordt wel betoogd dat de mens beangstigend vrij is in zijn gedragskeuze, en dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de gemaakte gedragskeuze veel sterker mag

worden toebedeeld dan de huidige gedragskunde veronderstelt.¹⁴² Forse kritiek op de idee van de vrije wil is onder andere afkomstig van de kant van hersenwetenschappers; biologische psychiatrie en genetica. Zo beweert de Britse etholoog Richard Dawkins dat menselijk gedrag wordt bepaald door fysiologie, erfelijkheid en milieu. Hij vindt daarom de vraag naar toerekeningsvatbaarheid een zinloze vraag.¹⁴³ Ook van rechtspsychologische zijde wordt geregeld in niet mis te verstane bewoordingen commentaar geleverd op het concept van de vrije wil. Het bewijs van een vrije wil kan volgens deze critici pas geleverd zijn, wanneer zou worden vastgesteld dat er bij ten minste één keuze van één persoon geen externe invloeden zouden zijn.¹⁴⁴ “Toerekeningsvatbaarheid” wordt door sommigen dan ook bestempeld als een onhoudbare juridische fictie. Dit begrip zou maar het best uit de wet geschrapt kunnen worden.¹⁴⁵

Afgezien van alle bezwaren die aangevoerd kunnen worden tegen het al dan niet bestaan van een vrije wil, geldt in het strafrecht de vrije, bewuste en volwaardige wil van rechtssubjecten als uitgangspunt.¹⁴⁶ Dit uitgangspunt is noodzakelijk voor de rechter om mensen verantwoordelijk te kunnen houden voor hun daden, maar biedt ook ruimte om te kunnen beoordelen in hoeverre, rekening houdend met het pathologisch onvermogen van een verdachte, van hem in redelijkheid gevergd kon worden het plegen van het tenlastegelegde na te laten. Het schrappen van artikel 39 Sr lijkt mij dan ook niet aan de orde.

2.4.3.2 De taak van de gedragsdeskundige

Welke taak hebben gedragsdeskundigen met het oog op de toerekeningsbeslissing van de rechter? Over de opvattingen over die functie blijken tussen gedragsdeskundigen en juristen grote overeenkomsten te bestaan. Vanuit forensisch psychiatrische hoek is die taak wel als volgt beschreven: “de forensisch-psychiater onderzoekt en concludeert psychiatrisch, informeert forensisch en adviseert forensisch psychiatrisch”.¹⁴⁷ Ook forensisch psy-

139 Smidt, dl I, 1891, p. 364.

140 Smidt, dl. II, 1891, p. 364. Destijds was dit art. 37 Sr.

141 Van Leeuwen 1986, p. 19-20; Mooij 2004, p. 75; Voor uitgebreide beschouwingen van Mooij over dit onderwerp, zie Mooij 1998; Mooij 2003 en Mooij 2004.

142 Otte 2004, p. 1048.

143 Richard Dawkins in *NRC Handelsblad* 14 en 15 januari 2006, pagina opinie en debat.

144 Crombag, Van Koppen en Wagenaar 1994, p. 321.

145 Van Koppen 2004, p. 17.

146 De Hullu, 2009, p. 224.

147 Van Leeuwen 1986, p. 9; Schnitzler 1984, p. 19-20. Van Leeuwen 1986. Volgens Schnitzler bestaat de taak

chologen zien zichzelf doorgaans eerder als verschaffer van informatie dan als degene die hierover een beslissing moet nemen.¹⁴⁸ Dat sluit aan bij het standpunt van juristen. Die betogen steevast dat de rechter de beoordelaar is van de toerekenbaarheid.¹⁴⁹ “Niet omdat hij zo bijzonder bekwaam is in de rechtsgeleerdheid, en niet omdat toerekeningsvatbaarheid een juridisch oordeel is, maar omdat het een rechterlijk oordeel is.”¹⁵⁰

Wat mag van gedragsdeskundigen verwacht worden bij het advies over de toerekeningsvatbaarheid? Om te kunnen komen tot een advies over de toerekeningsvatbaarheid zal de gedragsdeskundige eerst duidelijk moeten maken welke relatie er bestaat tussen de stoornis en het tenlastegelegde en hoe dat verband eruit ziet. Nadat een gedragsdeskundige een diagnose heeft gesteld, dient hij deze te “vertalen” naar het juridisch criterium “gebrekige ontwikkeling” of “ziekelijke stoornis van de geestvermogens”.

Voor een advies over de toerekeningsvatbaarheid is naar mijn idee niet zozeer het uiteindelijk etiket dat op een stoornis wordt geplakt van belang als wel de zogeheten *syndroomdiagnose*. In de syndroomdiagnose worden alle relevant geachte psychopathologische gegevens geordend en in hun veronderstelde onderlinge samenhang genoteerd. Hierbij moeten de aard en de ernst van de symptomen aan de orde komen.¹⁵¹ Om die reden schiet enkel het aangeven van een diagnose of een DSM-classificatie in het verslag ten enenmale tekort. Om een verband tussen de stoornis en het tenlastegelegde aannemelijk te maken dan wel uit te sluiten, is daarnaast een uitgebreide delictanalyse noodzakelijk. Daarvoor dienen de gesprekken met de onderzochte en bestudering van het strafdossier.

De aanwezigheid van een stoornis op zich is onvoldoende om te adviseren iemand verminderd toerekeningsvatbaar te beschouwen. Vermindering van toerekeningsvatbaarheid is afhankelijk van de mate waarin iemand binnen de context van de concrete situatie, in vergelijking tot de gemiddelde

mens, geen of verminderd weerstand kon bieden aan de invloed van de beschreven symptomen op zijn strafbaar handelen.¹⁵² De invloed van symptomen op de motieven van het handelen en de gedragingen die hebben geleid tot het tenlastegelegde, kan verschillen. Soms zal het ene symptoom wel invloed uitoefenen op iemands gedrag en het andere niet. Een andere keer zal dat bij het ene symptoom sterker het geval zijn dan bij het andere. Sommige symptomen leiden in een bepaalde situatie direct tot delictgedrag. Dit doet zich wel voor bij een paranoïde waan. De invloed van sommige symptomen kan onder omstandigheden niet worden tegengehouden. Ook bestaat de mogelijkheid dat in een bepaalde situatie geen alternatief kan worden gekozen, zoals weleens gezien wordt bij een laag IQ of wanneer iemand over weinig sociale vaardigheden beschikt. Het is mogelijk dat sprake is van symptomen, hoe ernstig die ook zijn, die niet van invloed zijn geweest op het plegen van het tenlastegelegde. Een voorbeeld daarvan is iemand die aan een achtervolgingswaan lijdt en fraude pleegt om een uitkering te krijgen. Alleen symptomen waaraan men geen of verminderde weerstand kan bieden, kunnen gevolgen hebben voor de toerekeningsvatbaarheid. Wanneer een symptoom van invloed is op het delictgedrag van de onderzochte, kan dat nooit sterker doorwerken dan de ernst daarvan rechtvaardigt. Zo is het niet goed voorstelbaar dat er symptomen zijn bij een persoonlijkheidsstoornis die aanleiding zullen geven iemand ontoerekeningsvatbaar te achten. De gedragsdeskundige zal moeten beschrijven welk gewicht hij toekent aan de beschreven symptomen en hoe die van invloed zijn geweest op het plegen van het tenlastegelegde. Hij zal duidelijk moeten maken welke gedragsmatige beperkingen in de desbetreffende situatie aan de orde zijn geweest.

Een aspect dat in Pro-Justitiarapportages naar mijn idee vaak wordt gemist, is aandacht voor het gezonde deel van de persoon in kwestie. De gedragsdeskundige moet in de overwegingen die leiden tot het advies over de toerekeningsvatbaarheid ook de gezonde kanten van de onderzochte betrekken. Hij zal moeten onderzoeken in hoeverre verdachte daardoor in staat geacht kan worden (enige) weerstand te bieden aan de invloed van de symptomen en daarmee aan het plegen van het tenlastegelegde. Gedacht kan worden aan bepaalde vaardigheden, kwaliteiten en verstandelijke vermogens.¹⁵³ Die informatie moet terug te vinden zijn in de forensische beschouwing en moet meegewogen

van de forensisch psychiater naast het vaststellen van een eventueel aanwezige psychische stoornis, slechts uit het geven van een advies over de toerekeningsvatbaarheid.

148 Malsch 1999, p. 234-237.

149 Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art. 39 Sr, aantek 3f.

150 Van Eck 1959, p. 4. Dit citaat is afkomstig uit een voordracht van G.A. van Hamel uit 1911 voor de Nederlandse Juristen Vereniging.

151 Hengeveld en Schudel 2011, p. 136-137.

152 Van Mulbregt 2009, p. 276.

153 Van Mulbregt 2009, p. 282.

worden in het advies over de toerekeningvatbaarheid. Pas nadat een gedragsdeskundige de hiervoor beschreven afwegingen heeft gemaakt en beschreven, kan hij een evenwichtig advies formuleren over de mate van toerekeningsvatbaarheid.

2.4.3.3 Gradaties in toerekeningsvatbaarheid

Artikel 39 Sr maakt onderscheid tussen toerekenbaarheid en ontoerekenbaarheid. De wet kent dus maar twee mogelijkheden: toerekenbaar of niet. In de rechtspraak wordt er evenwel van uitgegaan dat tussen beide een geleidelijke overgang bestaat.¹⁵⁴ Sinds de invoering van de TBR in 1928, bestaat de ruimte om iemand *verminderd* toerekenbaar te beschouwen.¹⁵⁵ Tot die tijd gold het Duitse rijmpje: “Halbe Narren sind wir Alle/ ganze Narren sperrt man ein/ aber die dreiviertel Narren/ geben uns die grösste Pein”.¹⁵⁶

De rechtspraak hanteert in voorkomende gevallen de begrippen sterk verminderde, verminderde of licht verminderde toerekenbaarheid.¹⁵⁷ Gebruikelijk is dat gedragsdeskundigen aangeven in welke mate zij iemand toerekeningsvatbaar beschouwen.¹⁵⁸ Het is allerminst eenvoudig om de vraag naar de mate van toerekeningsvatbaarheid te beantwoorden. Zo bestaan er bijvoorbeeld geen meetinstrumenten die de exacte mate van toerekeningsvatbaarheid aangeven.

Het maken van een onderscheid tussen verschillende gradaties van toerekeningsvatbaarheid is niet onomstreden. Volgens sommige strafrechtadvocaten kunnen de categorieën verminderd, licht verminderd en sterk verminderd toerekeningsvatbaar

geschrappt worden omdat die niet wetenschappelijk onderbouwd zouden zijn.¹⁵⁹ Ook vanuit de kant van de forensische psychiatrie wordt wel aangevoerd dat er geen maatstaven bestaan op grond van onderzoek, om onderscheid te maken tussen enigszins verminderd, verminderd en sterk verminderd toerekeningsvatbaar.¹⁶⁰ Aanhangers van dit standpunt pleiten ervoor om bij het advies over de toerekeningsvatbaarheid drie categorieën aan te houden: toerekeningsvatbaar, gedeeltelijke toerekeningsvatbaar en ontoerekeningsvatbaar.¹⁶¹ Ook wordt wel betoogd dat gedragsdeskundigen zich zouden moeten beperken tot het beschrijven van de relatie tussen individuele pathologie en symptomatologie met het tenlastegelegde. Daarnaast lijkt het mij echter noodzakelijk dat de forensisch gedragsdeskundige een wegging maakt van de ernst van de stoornis en de mate van doorwerking daarvan ten tijde van het tenlastegelegde. Naar mijn idee behoort dat tot de specifieke deskundigheid van forensisch gedragsdeskundigen.

Biedt het opstellen van een lijst met stoornissen en een daaraan gekoppelde mate van toerekeningsvatbaarheid een mogelijkheid om tot een advies te komen over de mate van iemands toerekeningsvatbaarheid? Hoewel dat op het eerste oog misschien aantrekkelijk lijkt, is dat niet de oplossing voor deze moeilijke kwestie. Ook uit de voorgaande subparagraaf moge duidelijk zijn geworden dat een dergelijke lijst geen reële, optie is. Niet iedere psychotische patiënt steekt immers iemand neer. Niet iedereen die lijdt aan een persoonlijkheidsstoornis pleegt delicten. Er is een aantal factoren dat een rol speelt, voordat men kan concluderen tot een mate van vermindering van de toerekeningsvatbaarheid. Te denken valt aan de aard en ernst van de stoornis en de omstandigheden waarin iemand verkeert. Maar ook bij dezelfde stoornis is de doorwerking bij het plegen van strafbare feiten niet hetzelfde. Zo zal de ene persoon vanuit een psychose wel delicten plegen en een ander niet. Buiten kijf staat dat het buitengewoon lastig is om een vertaalslag te maken van diagnose en verband met het tenlastegelegde, naar de mate van toerekeningsvatbaarheid.

Vanuit forensisch psychiatrische zijde bestaan duidelijk bezwaren tegen generalisering bij het vaststellen van stoornissen, die leiden tot

154 Pompe 1959, p. 159. Volgens Pompe volgt dat uit de redenering dat toerekenbaarheid psychologisch beschouwd aanwezig is, indien de schuldige tot voldoende besef in staat is om overeenkomstig dat besef zijn wil te bepalen. Volgende besef sluit volgens hem een glijdende schaal van meer en minder in.

155 Art. 39 Sr bepaalt immers: “Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem vanwege de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend”. Art. 37a Sr maakt het mogelijk dat een verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, indien aan bepaalde wettelijke voorwaarden wordt voldaan, ter beschikking wordt gesteld.

156 R Emmelink 1993, p. 141.

157 Mooij 2004, p. 120; Van Mulbregt 2009, p. 281.

158 Malsch 1999, p. 237.

159 *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 250, nrs 4-5, p. 23.

160 Van Marle 2008, p. 171.

161 Conceptrichtlijn Richtlijn Psychiatrisch Onderzoek en Rapportage in Strafzaken d.d. 11-01-2011.

een oordeel over een bepaalde mate van toerekeningsvatbaarheid. Dat neemt niet weg dat met de nodige terughoudendheid de volgende condities zijn aangegeven, die van invloed kunnen zijn op het oordeel over vermindering of uitsluiting van de toerekenbaarheid.¹⁶² Naar mijn idee dienen die aanduidingen gezien te worden als aanwijzing voor de bovengrens.

Tot *ontoerekeningsvatbaarheid* zal de gedragsdeskundige concluderen indien de dader ten tijde van het tenlastegelegde feit geen enkele keuzevrijheid had, omdat het strafbare gedrag geheel voortkwam uit de psychische stoornis. Dit *kan* het geval zijn wanneer iemand tijdens het plegen van de strafbare feiten leed aan een psychose. Een voorbeeld daarvan is het uitvoeren van een dwingende opdracht, waarvan men meent dat stemmen daartoe bevelen. De persoon in kwestie heeft als het ware geen enkele controle meer over zijn gedrag. Een psychose hoeft niet altijd te leiden tot het oordeel dat de verdachte ontoerekenbaar beschouwd moet worden. Wanneer de krachtige doorwerking ontbreekt, is het niet uitgesloten dat iemand die lijdt aan een psychotische stoornis of aan een met sterke vertekening van de realiteit gepaard gaande stoornis, "slechts" verminderd of zelfs enigszins verminderd toerekeningsvatbaar beschouwd wordt.¹⁶³ Wanneer het tenlastegelegde *niet* samenhangt met een psychose waaraan iemand lijdt, hoe ernstig die ook kan zijn, kan dat niet leiden tot vermindering van de toerekeningsvatbaarheid. Om een voorbeeld te noemen. Iemand lijdt aan een paranoïde waan en steelt een jas omdat het op dat moment regent. Hij heeft geen geld. De winkel lijkt slecht bevei-

ligd. Bovendien meent hij dat de pakkans gering is. Daarom durft hij de jas te stelen. Wanneer iemand in staat is dat soort overwegingen te maken, is de kans dat de gedragsdeskundige concludeert dat de verdachte ontoerekeningsvatbaar te achten is niet erg aannemelijk.

Van *sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid* zal doorgaans sprake zijn wanneer nog sprake is van enige wilsvrijheid, zij het dat die ernstig beperkt is. Daarvan worden in de literatuur verschillende voorbeelden genoemd zoals: Ernstige psychiatrische ziektebeelden of een situatief bepaalde verslechtering van het psychiatrisch toestandbeeld, doordat bepaalde stimuli uit de delictsituatie specifiek inwerken op de geestesgesteldheid.¹⁶⁴ Dit *kan* het geval zijn bij een psychose. Dit zal uiteraard afhankelijk zijn van de mate waarin de stoornis het handelen beïnvloedt. Voorts wordt genoemd een psychotische stoornis die ten tijde van het feit slechts ten dele doorwerkte in het feit (omdat er bijvoorbeeld ook een situatief moment speelde). Ook een toestand die niet gekenmerkt werd door wanen en/of hallucinaties in engere zin, maar waarbij er wel een sterke vertekening van de werkelijkheid was, die blijkt uit waanachtige denkbeelden vormt een sterke aanwijzing voor de conclusie dat iemand sterk verminderd toerekeningsvatbaar te achten is.¹⁶⁵ Tot slot valt in deze opsomming ook de borderline persoonlijkheidsstoornis aan te treffen.¹⁶⁶

Aan *verminderde toerekeningsvatbaarheid* valt te denken, als de psychische stoornis en de omstandigheden waaronder het delict is ontstaan beide hebben bijgedragen aan de totstandkoming van het tenlastegelegde. De dwingende kracht van de psychische stoornis die invloed heeft gehad op het strafbaar feit, is door de dader moeilijk te beïnvloeden.¹⁶⁷ Het betreft vaak relatief ernstige persoonlijkheidsstoornissen, of psychische stoornissen met een gelijkwaardige ernst en een duidelijk thematisch verband met het feit.¹⁶⁸

Als grond om te concluderen tot *enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid* wordt een persoonlijkheidsstoornis genoemd of persoonlijkheidsproblematiek met een beperkt verband met het tenlastegelegde. Ook bij een relatief geringe stoornis, die wel duidelijk een thematisch verband heeft, kan volgens sommige forensisch psychiaters

162 Van Marle 1999, p. 87-88; Mooij 2004, p. 151-152; Brand, 2001 p. 132 ev. Brand noemt in zijn dissertatie eveneens gradaties van toerekeningsvatbaarheid. Bij zijn methode van vaststellen van mate van toerekeningsvatbaarheid, richt hij zich niet op de symptomatologie van ziektebeelden maar op de belevingen van de verdachte zoals die zich laten afleiden uit de persoonlijkheidsstructuur. Volgens Brand begrenst de persoonlijkheidsstructuur van de verdachte het vermogen tot empathie en schuldbesef. Brand werkt dan met termen als de sensorisch-motorische, accommoderende persoonlijkheidsstructuur, pre-logische, assimilerende persoonlijkheidsstructuur etc. Het is hem niet gelukt mij de merites hiervan duidelijk te maken. Naar mijn idee staat deze benadering los van de vraagstelling zoals die afgeleid kan worden uit art. 39 Sr. Ik laat zijn ideeën in deze paragraaf dan ook verder buiten beschouwing.

163 Mooij 2004, p. 152.

164 Van Marle 1999, p. 87.

165 Mooij 2004, p. 152.

166 Koenraadt 1994, p. 87.

167 Van Marle 1999, p. 87.

168 Mooij 2004, p. 152; Koenraadt 1994, p. 87.

geconcludeerd worden tot enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid.¹⁶⁹ Anderen noemen de aanwezigheid van een aantal prominente karaktertrekken bij de dader, die leiden tot een toegenomen dispositie voor het begaan van een delict. Het betreft dan onder meer impulsiviteit, ziekelijke angsten of achterdocht.¹⁷⁰ Ook wordt als argument aangevoerd voor enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid een nadrukkelijk verband tussen een neurose en het tenlastegelegde.¹⁷¹

Een gedragsdeskundige zal (veelal) concluderen tot volledig *toerekeningsvatbaar*, indien sprake is van een stoornis noch van persoonlijkheidsproblematiek. Dit is eveneens het geval wanneer een aanwezige stoornis geen invloed zou hebben uitgeoefend op het handelen van de verdachte. Sommige forensisch gedragsdeskundigen zijn van mening dat iemand die lijdt aan een antisociale persoonlijkheidsstoornis zonder co-morbiditeit, altijd volledig toerekeningsvatbaar beschouwd moet worden. Als argument daarvoor wordt aangevoerd dat bij deze mensen strafvermindering op basis van een antisociale persoonlijkheidsstoornis bevestigend werkt op de stoornis, en in die zin recidieven juist bevordert.¹⁷² Naar mijn idee wordt daarmee de conclusie over de toerekeningsvatbaarheid afhankelijk gesteld van het recidivegevaar en niet van de stoornis. Om die reden lijkt mij dat standpunt onjuist.

2.4.4 Psychische overmacht

In deze subparagraaf is er aandacht voor de schuld-uitsluitingsgrond overmacht (art. 40 Sr), nu in de literatuur aan de orde komt dat voor de beslissing of sprake is van overmacht gedragsdeskundige rapportage van belang kan zijn. Wat betreft overmacht volstaat het Wetboek van Strafrecht met “Niet strafbaar is hij die een feit pleegt waartoe hij door overmacht is gedrongen”. Volgens de MvT valt hieronder “elke kracht, elke drang, elke dwang, waaraan men geen weerstand *kan* bieden”.¹⁷³ Overmacht

is daarom niet beperkt tot fysieke of psychische dwang. Voor een geslaagd beroep op overmacht is *relatieve* overmacht voldoende. Daarmee wordt bedoeld een kracht drang of dwang waartegen weerstand bieden *redelijkerwijs* niet te vergen valt.¹⁷⁴ Het gaat er dus om dat de eisen die gesteld worden redelijk zijn. Heldenmoed of bovenmenselijk optreden wordt niet gevergd, wel een bepaalde weerstand tegen de uitgeoefende druk.¹⁷⁵

In de rechtspraktijk wordt bij relatieve overmacht een onderscheid gemaakt tussen overmacht als noodtoestand en psychische overmacht. Overmacht als noodtoestand, welke het gedrag rechtvaardigt, eist geen gedragsdeskundig onderzoek. Daarom beperk ik mij in deze studie tot psychische overmacht.

Bij psychische overmacht gaat het om een hachelijke, door uitwendige omstandigheden veroorzaakte situatie waarin iemand – vaak min of meer plotseling – terecht kan komen en waaruit hij zich door het plegen van een strafbaar feit bevrijdt, terwijl van hem anders handelen, redelijkerwijs niet te vergen valt.¹⁷⁶ Overmacht moet voortkomen uit omstandigheden die liggen buiten de persoon van de verdachte.¹⁷⁷ Van buiten komende omstandigheden moeten bij de dader een bepaalde psychische gesteldheid hebben doen ontstaan. Te denken valt aan angst, radeloosheid, paniek, etc. Door die affecten moet de innerlijke handelingsvrijheid zijn aangetast.¹⁷⁸ Niet zozeer de aard van de emoties maar de kracht daarvan bepaalt of sprake is van overmacht. Vanwege de heftigheid van die emoties kon van de verdachte in de gegeven omstandigheden niet verwacht worden dat hij anders handelde dan hij gedaan heeft. Dit wordt wel de psychische component genoemd.¹⁷⁹

Voor een geslaagd beroep op psychische overmacht moet daarnaast voldaan worden aan een normatieve component. Dat houdt in dat het gebrek van de verdachte aan controle over zijn handelen te wijten moet zijn aan een maatschappelijk geaccepteerde oorzaak. Dat een bepaalde drang ertoe geleid heeft dat de dader moeilijk een andere keuze had kunnen maken, moet redelijk of begrijpelijk zijn.¹⁸⁰ Cruciaal daarbij is de vraag in hoever-

169 Mooij 2004, p. 152.

170 Van Marle 1999, p. 87.

171 Koenraadt 1994, p. 87.

172 Canton 2004, p. 39.

173 Smidt, I, p. 404 e.v.; WPJ. Pompe (1959, p. 128 ev.) heeft erop gewezen dat deze opvatting niet te aanvaarden is, omdat men ook in het uiterste geval weerstand kan bieden. Men kan volgens Pompe immers zijn leven prijsgeven wanneer men onder bedreiging voldoende koelbloedigheid bewaart.

174 Kelk 2001, p. 263.

175 Kelk 2001, p. 264; De Hullu 2009, p. 293.

176 Kelk 2001, p. 264.

177 Dolman 2006, p. 176.

178 Mooij 2004, p. 62.

179 Van Dijk 2008, p. 23.

180 Van Dijk 2008, p. 23.

re de *gemiddelde* mens in de desbetreffende situatie in staat was de op hem uitgeoefende druk te weerstaan, of dat het onredelijk was om van hem te vergen aan de uitgeoefende druk weerstand te bieden. Wanneer dus de van buiten komende omstandigheid op een normaal mens geen overweldigende indruk maakt en in hem geen uitzonderlijke reactie oproept, wordt overmacht niet aangenomen.

In de literatuur zijn de meningen verdeeld over de vraag in hoeverre bij psychische overmacht ruimte is voor individualisering. Zo wordt daarin het standpunt gehuldigd dat bij psychische overmacht geen ruimte is voor individualisering, omdat het bij psychische overmacht gaat om een algemeen normatief oordeel, te weten om de vraag wat in de desbetreffende situatie redelijkerwijs van de gemiddelde mens verwacht mocht worden.¹⁸¹ Anderen zijn van mening dat bij psychische overmacht tot op zekere hoogte rekening moet worden gehouden met de individuele omstandigheden en eigenschappen van de persoon in kwestie.¹⁸² Omdat psychische overmacht een schulduitsluitingsgrond is, lijkt het voor de hand liggend dat rekening wordt gehouden met de persoon van de dader. Zo is de ene persoon meer stressbestendig dan de andere. Bij de beoordeling van een beroep op psychische overmacht zal de rechter onder meer rekening houden met iemands leeftijd, functie en maatschappelijke positie. Aan een politieagent of brandweerlieden zullen doorgaans andere eisen gesteld worden dan aan iemand die niet een dergelijk beroep uitoefent.

Met het voorgaande is een belangrijk onderscheid gegeven tussen het oordeel over toerekenbaarheid en psychische overmacht. Bij het oordeel over toerekenbaarheid is anders dan bij overmacht, een uitwendige oorzaak geen voorwaarde om te mogen concluderen dat sprake is van vermindering van de toerekenbaarheid. Wel zullen uitwendige omstandigheden doorgaans een rol spelen bij iemand die op enigerlei wijze verminderd of ontoerekenbaar wordt beschouwd. Zo zal iemand die lijdt aan een gebrekkige agressieregulatie, in een context waarin hij getriggerd wordt, eerder kunnen komen tot een agressieve uitbarsting dan wanneer een dergelijke situatie zich niet voordoet. Bij verminderde dan wel ontoerekenbaarheid is de inwendige handelingsvrijheid meer of minder aangetast. Deze aantasting wordt in dat geval primair veroorzaakt door een stoornis, en niet zoals bij overmacht noodzakelijk is, door een van buiten

komende oorzaak. De vraag is evenwel in hoeverre dat onderscheid in de praktijk altijd te maken valt.

In de regel is het aan de verdachte en zijn raadsman om omstandigheden aan te voeren voor een beroep op overmacht.¹⁸³ Het oordeel of sprake is van overmacht is een juridisch oordeel dat uitsluitend toekomt aan de rechter.¹⁸⁴ Het lijkt mij dan ook onjuist om aan een gedragsdeskundige de vraag voor te leggen of in een concreet geval sprake is van (psychische) overmacht. Wanneer geen strafuitsluitingsgrond wordt aangevoerd, moet de rechter ambtshalve onderzoeken of sprake is van overmacht.¹⁸⁵ Dus ook wanneer de verdachte of zijn raadsman geen beroep doet op een strafuitsluitingsgrond, moet de rechter nagaan of deze aan de orde is.

Psychische overmacht is sterk casuïstisch van aard. Daarom geeft de wet geen duidelijke criteria en regels voor een geslaagd beroep op deze schulduitsluitingsgrond. In de jurisprudentie wordt eveneens tevergeefs naar algemene regels gezocht die aangeven wanneer al dan niet sprake is van psychische overmacht. Wel wordt duidelijk uit de rechtspraak dat voor een geslaagd beroep op psychische overmacht sprake moet zijn van prangende van buiten komende omstandigheden. De verdachte zal die omstandigheden moeten aanvoeren.¹⁸⁶ Bij psychische drang moet het gaan om een drang waaraan door de dader geen weerstand *kon* worden geboden én waaraan hij geen weerstand *behoefde* te bieden.¹⁸⁷ Psychische overmacht is een juridisch normatief begrip.¹⁸⁸

Over de *inbreng van gedragsdeskundigen* bij psychische overmacht wordt verschillend gedacht. Sommige juristen zien bij psychische overmacht een

181 Mooij 2004, p. 98.

182 Van Dijk, 2008, p. 25-26.

183 Cleiren & Nijboer 2010 (T&C Sr), Boek I, Titel III, Inleidende opmerkingen, aant. 8c.

184 Rechtbank 's-Hertogenbosch 13-02-2001, *LJN* AA9954. Een deskundige concludeerde in zijn rapport dat sprake was van psychische overmacht. De rechtbank tikte de deskundige op de vingers door middel van de volgende passage in het vonnis: "De conclusie van deze rapporteur dat sprake was van psychische overmacht is niet aan hem, maar als juridisch oordeel aan de rechter om te trekken".

185 Art. 358 lid 2, j^o art. 350 Sv; HR 6 februari 2001, *NJ* 2001/217.

186 HR 7 september 2004, *NJ* 2004/609; HR 24 maart 2009, *LJN* BH0598.

187 HR 17 november 1987, *NJ* 1988/809.

188 HR 23 november 1999, *NJ* 2000/89.

duidelijke rol weggelegd voor gedragsdeskundigen. Zo stelt G.G.J. Knoops voor om in voorkomende gevallen een forensisch psychiatrisch onderzoek in te stellen, waarbij onder meer de vraag gesteld wordt: “Kunt u aangeven wat het psychisch weerstandsvermogen in klinische en medische zin van de verdachte moet zijn geweest ten tijde van het feit, zowel rekening houdend met de specifieke omstandigheden waaronder dit feit is begaan, met name de mate van intensiteit van deze omstandigheden, als met de eventuele specifieke kwetsbaarheden (gepredisponeerdheid) van de onderzochte persoon en diens psychische draagkracht?”¹⁸⁹ Anderen vragen zich af of op die manier het overmacht-begrip niet teveel wordt gepyschiatriseerd en vermengd wordt met toerekeningsvatbaarheidsvragen. Zij zijn van mening dat de door Knoops voorgestelde vraag meer verband houdt met de vraag naar toerekeningsvatbaarheid, dan met die naar overmacht.¹⁹⁰

2.4.5 Noodweerexces

Het begrip noodweerexces behandel ik op vergelijkbare wijze als overmacht. Vragen die aan de orde komen zijn: welke feitelijke kwesties kunnen spelen bij de beslissing of al dan niet sprake is van noodweerexces? Welke procesdeelnemers spelen bij die beslissing een rol? Aan welke criteria moet worden voldaan voor een geslaagd beroep op noodweerexces? En tot slot is daar de vraag in hoeverre gedragsdeskundig onderzoek een bijdrage kan leveren aan beantwoording van de vraag naar het aannemen van noodweerexces.

Voor een geslaagd beroep op noodweerexces moet sprake zijn geweest van een noodweersituatie. Dat houdt in dat de dader in een situatie en op een tijdstip waarop sprake was van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding, zijn eigen of iemands anders lijf eerbaarheid of goed daartegen heeft mogen verdedigen.¹⁹¹ Een kenmerk van noodweer is dat sprake is van recht tegen onrecht.

Denkbaar is dat iemand die uit noodweer handelt, zo heftig geëmotioneerd raakt dat hij bij de verdediging alle proporties uit het oog verliest. De verdediging kan dan verder gaan of met hantering van een ander middel dan strikt noodzakelijk is om zich te verdedigen tegen een ogenblikke-

lijke wederrechtelijke aanranding. Noodweerexces wordt wel gekarakteriseerd als “onrechtmatig doch redelijk”.¹⁹² Het gebrek aan controle bij de verdachte is, net als bij psychische overmacht, te wijten aan de opgewekte emoties.

Artikel 41 lid 2 Sr luidt: “Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van de noodzakelijke verdediging indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging door de aanranding veroorzaakt”. Bij een hevige gemoedsbeweging moet men denken aan affecten als vrees, angst, radeloosheid, drift, woede.¹⁹³ Bij de totstandkoming van het artikel over noodweerexces is bewust niet gekozen voor een limitatieve opsomming van gemoedsbewegingen die voor een geslaagd beroep op noodweerexces in aanmerking komen, maar voor een open formulering. Opgemerkt zij dat drift en woede eerder aanleiding zullen geven tot het vermoeden dat het gedrag dat hieruit voortkomt bedoeld is om de aanvaller te straffen, dan om zich tegen een aanval te verdedigen. Een afrekening of rationeel en doelbewust te werk gaan valt evenwel niet onder noodweerexces.

In literatuur en rechtspraak wordt onderscheid gemaakt tussen intensief en extensief noodweerexces. Van *intensief* noodweerexces is sprake als de aangevallene gelijk te heftig reageert. Een voorbeeld daarvan is te vinden in het Bijlmer-noodweerarrest.¹⁹⁴ Uit deze uitspraak blijkt dat wanneer de dader in een noodweersituatie als gevolg van een heftige gemoedsbeweging verder is gegaan met de verdediging dan noodzakelijk was, gesproken kan worden van noodweerexces.

192 Van Dijk, 2008 p. 26.

193 Noyon-Langemeijer-Remmelink/Van Dorst e.a., Wetboek van Strafrecht, artt. 41-49.

194 HR 23 oktober 1984, NJ 1986/56. Het ging hierbij om het volgende: Een stewardess, die in de Bijlmer in Amsterdam woonde, was al eens eerder slachtoffer geweest van een beroving. Berovingen en andere criminaliteit kwamen in die tijd regelmatig voor in de buurt waar zij woonde. Om zich hier tegen te wapenen had zij een pistool aangeschaft. Zij had hiervoor geen vergunning. Toen ze op een avond in de lifthal stond te wachten, sprongen twee mannen de lifthal in. Eén van de overvallers bedreigde haar met een mes. Ze richtte een waarschuwingsschot waarop één van de mannen met een opgeheven mes dichterbij kwam terwijl de ander haar vasthield. Ze heeft daarna opnieuw geschoten waarbij één van de berovers om het leven kwam. De vrouw werd ontslagen van rechtsvervolging op grond van noodweerexces voor doodslag en een poging tot doodslag.

189 Knoops 1998, p. 321-322.

190 Kelk en Kool 2004, p. 109.

191 Art. 41 Sr.

Ook wanneer iemand doorgaat met de verdediging nadat de noodweersituatie beëindigd is, en strikt genomen geen noodzaak meer bestaat om zich te verdedigen, kan eveneens sprake zijn van noodweerexces. Wel moet die gedraging ook in dat geval het onmiddellijk gevolg zijn geweest van een hevige gemoedsbeweging veroorzaakt door de daaraan voorafgaande wederrechtelijke aanranding.¹⁹⁵ Dat geldt ook wanneer de aangevallene pas reageert nadat de aanval voorbij is.¹⁹⁶ Dit wordt *extensief* noodweer genoemd.

Gewoonlijk ligt het initiatief voor een beroep op noodweerexces bij de verdachte of de verdediging.¹⁹⁷ Wanneer zij hier geen beroep op doen, moet de rechter ambtshalve onderzoeken of sprake is van deze strafuitsluitingsgrond.¹⁹⁸ Uit het vonnis moet duidelijk worden dat de rechter aan deze vraag aandacht heeft besteed.

Bij het juridisch oordeel inzake noodweerexces spelen proportionaliteit, subsidiariteit en eisen die aan iemand gesteld mogen worden op grond van leeftijd, beroep, etc. een rol. Dit laatste betekent bijvoorbeeld dat een politiemans in een heftige situatie niet onmiddellijk zijn vuurwapen richt op de meest vitale lichaamsdelen van een verdachte. Wanneer de mogelijkheid bestaat tot vluchten moet daarvoor worden gekozen in plaats van voor het aangaan van de confrontatie.¹⁹⁹ Ook zal de rechter kijken of sprake is van eigen schuld van de kant van de verdachte. Heeft de verdachte zich verwijtbaar in een noodweersituatie gebracht, dan

zal er geen ruimte zijn voor het honoreren van een beroep op noodweerexces.

Voor gedragsdeskundigen lijkt voor het oordeel of sprake is van noodweerexces geen rol weggelegd. Een hevige gemoedsbeweging is geen psychische stoornis in engere zin.²⁰⁰ Een aanranding moet die gemoedsbeweging teweegbrengen. Het is echter niet geheel uitgesloten dat andere factoren mede hebben bijgedragen aan het ontstaan van de hevigheid van die gemoedsbeweging.²⁰¹ Met persoonlijke kenmerken kan bij de beoordeling van noodweerexces slechts beperkt rekening worden gehouden. Wanneer iemand de grenzen van de noodzakelijke verdediging overschrijdt omdat hij lijdt aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, en niet op grond van een heftige gemoedsbeweging die veroorzaakt is door een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding, dan levert dat geen noodweerexces op.²⁰²

2.4.6 Voorspellen van recidive

Voorspellen van recidive is een standaardonderdeel van gedragsdeskundig onderzoek in strafzaken. Mede op basis van het recidiverisico bepaalt de rechter of hij een straf, een maatregel tot behandeling of een combinatie van beide oplegt. De manier waarop gedragsdeskundigen recidive voorspellen, is volop in ontwikkeling. Daarom besteed ik in deze subparagraaf aandacht aan een aantal aspecten daarvan. In de eerste plaats ga ik in op de juridische grondslag voor het voorspellen van recidive. Daarna volgt een uiteenzetting over wat van forensisch gedragsdeskundigen verwacht mag worden bij het voorspellen van recidive. Vervolgens komen de methoden aan de orde die de gedragsdeskundige daarbij kan hanteren. Tot slot wordt stilgestaan bij degene die uiteindelijk oordeelt over de vraag in hoeverre sprake is van recidivegevaar.

De *juridische grondslag* voor het voorspellen van recidive is te vinden in het Wetboek van Strafrecht. Niet dat daarin expliciet een bepaling te vinden is die de rechter verplicht dat hij zich laat voorlichten over recidivegevaar. Wel moet voordat de rechter een strafrechtelijke maatregel tot behandeling mag opleggen, onder meer duidelijk zijn dat de betrokkene vanuit zijn stoornis gevaarlijk is voor de vei-

195 HR 18 mei 1993, NJ 1993/69; HR 20 februari 2007, NJ 2007/148; HR 4 maart 2008, NJ 2008/158; HR 11 januari 2011, NJ 2011/35. Een schoolvoorbeeld van extensief noodweerexces is te vinden in HR 27 mei 1975, NJ 1975/463. Een verdachte werd door iemand aangevallen. Tijdens een vechtpartij die daarop volgde verweerde verdachte zich. Hij ging daar echter mee door toen de aanvaller al weerloos op de grond lag. Vanaf dat moment ontbrak de noodzaak tot verdediging. Wanneer de verdachte als gevolg van een heftige gemoedsbeweging te lang is doorgestaan met de verdediging, kan schulduitsluiting plaatsvinden op grond van noodweerexces.

196 HR 18 oktober 1988, NJ 1989/511; HR 8 december 1992, NJ 1993/322; HR 4 maart 2008, NJ 2008/158.

197 Cleiren & Nijboer 2010 (T&C Sr), Boek I, Titel III, Inleidende opmerkingen, aant. 8c.

198 Art. 358 lid 2, j^o art. 350 Sv.

199 Noyon-Langemeijer-Remmelink/Van Dorst e.a., Wetboek van Strafrecht, art. 41 aant. 18.1.

200 Mooij 2004, p. 47.

201 HR 13 juni 2006, NJ 2006/343.

202 HR 12 december 2006, NJ 2007/45.

ligheid van anderen of voor de algemene veiligheid van personen en goederen. Dit wordt onder meer vereist voor de oplegging van een TBS en last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Bij een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis kan ook gevaar voor de betrokkene zelf een rol spelen.²⁰³ Forensisch gedragsdeskundigen zouden bij uitstek degenen moeten zijn die de rechter daarover kunnen adviseren. Is er geen sprake van gevaar dat voortkomt uit een stoornis, dan komt het opleggen van een TBS of last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis niet aan de orde.²⁰⁴

De vraag naar het voorspellen van recidivegevaar komen we ook tegen in de zogeheten standaardvraagstelling die aan forensisch gedragsdeskundigen wordt voorgelegd. Het betreft vragen als: “Welke factoren voortkomend uit de stoornis van betrokkene kunnen van belang zijn voor de kans op recidive? Welke andere factoren en condities dienen hierbij in ogenschouw genomen te worden? Is iets te zeggen over eventuele onderlinge beïnvloeding van deze factoren en condities?”

Wat mag nu van de forensisch gedragsdeskundigen verwacht worden bij het voorspellen van recidive van strafbare feiten? Belangrijk is dat forensisch gedragsdeskundigen alle drie hiervoor genoemde vragen, uiteraard voor zover mogelijk, beantwoorden. Voorts moeten zij aandacht besteden aan vragen als: Hoe gevaarlijk worden eventuele toekomstige feiten ingeschat? Hoe frequent zullen ze plaatsvinden en wat is de ernst van de eventueel te verwachten feiten?

Niet voor niets wordt als eerste gevraagd: “Welke factoren voortkomend uit de stoornis van betrokkene kunnen van belang zijn voor de kans

op recidive?” Vooral factoren die voortkomen uit de stoornis verdienen bij forensisch gedragsdeskundig onderzoek de aandacht. Sommige forensisch psychiaters benadrukken dat bij het voorspellen van recidive het zwaartepunt moet liggen op de stoornis.²⁰⁵ Dat betekent niet dat gedragsdeskundigen geen aandacht moeten besteden aan de situatie waarin het gevaar vanuit een stoornis zich mogelijk eerder manifesteert. Om de vraag naar recidivegevaar dat voortkomt uit de stoornis goed te kunnen beantwoorden, moet de gedragsdeskundige helder beschrijven hoe de stoornis ten tijde van het delict heeft doorgewerkt bij het plegen van het tenlastegelegde. Daaruit zullen mogelijk voorspellingen gedaan kunnen worden voor de toekomst. Wanneer die beschrijving niet duidelijk is, zal het voorspellen van recidivegevaar wellicht gemakkelijk leiden tot speculatieve uitspraken. Daarom zal niet kunnen worden volstaan met algemene antwoorden zoals: “Op grond van de ernst van de stoornis kan het recidivegevaar als groot worden ingeschat”. Dit betekent niet dat de ernst van een stoornis niet van belang is. De ernst van de stoornis moet zeker meegewogen worden, maar het is wellicht slechts één van de factoren die een rol speelt. Van de gedragsdeskundige mag in ieder geval verwacht worden dat hij een opsomming geeft van zoveel mogelijk factoren die bijdragen aan het gevaar dat hij voorspelt.²⁰⁶

Als tweede wordt gevraagd: “Welke andere factoren en condities dienen hierbij in ogenschouw genomen te worden?” Vanuit psychologische hoek is erop gewezen dat het belangrijk is om uit verschillende informatiedomeinen gegevens te betrekken, om op een verantwoorde wijze een uitspraak te kunnen doen over eventueel recidivegevaar. Gedragsdeskundigen zouden niet alleen oog moeten hebben voor interne persoonsfactoren zoals persoonlijkheid en klinisch/psychiatrisch beeld. Zij moeten eveneens aandacht besteden aan factoren die extern bepaald zijn, zoals ontwikkeling, historie en context. Te denken valt aan het hebben van een strafblad, het ontbreken van werk, etc. Voorts wordt als basisvoorwaarde genoemd dat de gedragsdeskundige beschermende factoren in ogenschouw moet nemen. Hij moet naast statische factoren ook dynamische factoren in zijn beoordeling betrekken. De forensische diagnostiek moet een verklaring geven voor het delictisico. En tot

203 Art. 37 Sr (last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis) en art. 37a Sr (TBS).

204 HR 9 november 1982, NJ 1983/268. In deze zaak werd een 26-jarige verdachte veroordeeld wegens moord. Eerder was hij vele malen veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Gedragsdeskundigen achtten hem bij onderzoek licht verminderd toerekeningsvatbaar. Het Hof rekende betrokkene tot de personen die een bijzonder gevaar voor de maatschappij opleveren. Verder concludeerde het Hof dat de verdachte gezien zijn eerdere veroordelingen en de op dat moment bewezen feiten, een gevaar opleverde voor de maatschappij. Dat gevaar kwam volgens het hof echter niet voort uit de stoornis waaraan de verdachte leed. Daarom werd een langdurige gevangenisstraf opgelegd en geen TBS.

205 Mooij 2004, p. 175.

206 RTG Groningen d.d. 15 april 2008, Rep.nr G2005/79.

slot moet de diagnostiek aanknopingspunten geven voor behandeling.²⁰⁷

Onder bepaalde omstandigheden kan een stoornis eerder of sterker doorwerken. Gedacht kan worden aan belastende omstandigheden, zoals een stressvolle situatie. Aan die eventuele wisselwerking tussen factoren voortkomend uit de stoornis met andere omstandigheden, dient de forensisch gedragsdeskundige aandacht te besteden bij het beantwoorden van de vraag: "Is iets te zeggen over eventuele onderlinge beïnvloeding van deze factoren en condities?" Gedragsdeskundigen mogen zich naar mijn idee niet beperken tot de formule "voorgaande factoren versterken elkaars werking". De gedragsdeskundige zal moeten uitleggen waarom dat naar zijn idee zo is.

Wanneer gedragsdeskundigen bij het voorspellen van recidive gebruik maken van een risicotaxatie-instrument, moeten zij de rechter informeren over beperkingen van die methode en zorgvuldigheid betrachten bij het presenteren van de onderzoeksresultaten.²⁰⁸ In zijn verslag moet de gedragsdeskundige vermelden welk instrument hij heeft gebruikt. Daarnaast moet hij een opsomming geven van de factoren die volgens hem het recidivegevaar bepalen.²⁰⁹

Om recidive te voorspellen kan de gedragsdeskundige verschillende onderzoeksmethoden hanteren. Hiervoor is het woord risicotaxatie-instrument al gevallen. Vooral bij het opstellen van verlengingsadviezen van de TBS en het aanvragen van verloven neemt het voorspellen van recidiverisico's met behulp van risicotaxatie-instrumenten een grote vlucht. Ook voor onderzoek Pro Justitia komt steeds meer belangstelling voor inschatten van recidiverisico's met behulp van risicotaxatie-instrumenten. Verschillende werkgroepen van het ministerie van Veiligheid en Justitie hebben zich intensief met dit onderwerp beziggehouden.²¹⁰ Ook op het gebied van wetenschappelijk onderzoek staat het

onderwerp in de belangstelling.²¹¹ De verwachtingen van deze methoden van onderzoek zijn hooggespannen. Waarschijnlijk komt dit (mede) doordat de uitkomst uitgedrukt kan worden in een getal. Dit suggereert een mate van zekerheid. Toch lijkt behoedzaamheid bij het gebruik geboden.²¹²

Het gebruik van risicotaxatie-instrumenten is afkomstig uit Canada. Als voorbeelden kunnen genoemd worden: de *Historical Clinical Riskmanagement* (HCR-20), de *Historisch-Klinische Toekomst* (HKT-30) en de *Psychopathie Checklist Revised* (PCL-R). Laatstgenoemd instrument is strikt genomen geen risicotaxatie-instrument. Toch wordt de PCL-R daar in de praktijk wel vaak voor gebruikt, omdat de totaalscore een goede voorspeller van recidive van strafbaar gedrag zou blijken te zijn.²¹³ Bij onderzoek Pro Justitia levert risicotaxatie met behulp van de Nederlandse HKT-30 volgens sommige onderzoekers een redelijk betrouwbare risicotaxatie op.²¹⁴

Tegenpool van voorspellen van recidive door middel van bovengenoemde instrumenten is de risicotaxatie die geheel berust op *klinische expertise* van de beoordelaar. Bij gedragsdeskundig onderzoek Pro Justitia is dit meestal een psychiater of psycholoog.

Een tussenvorm van de hiervoor genoemde werkwijzen, is de *gestructureerd klinische methode*.²¹⁵ Dit houdt in dat de gedragsdeskundige gegevens die afkomstig zijn uit een gestructureerd risicotaxatie-instrument, combineert met zijn klinisch oordeel over de risico-inschatting.

207 Brand & Diks 2001, p. 694-695.

208 Harte en Breukink 2010, p. 68.

209 CTG 9 april 2005, GJ 2005/54.

210 Er zijn verschillende rapporten verschenen. Zonder te streven naar volledigheid: Risicotaxatie in de forensische psychiatrie: Een Nederlands instrument in ontwikkeling, 2000; Risicotaxatie in de forensische psychiatrie; Bevindingen van een landelijke Pilot-study, maart 2002; Risicotaxatie, Het voorspellen van ernstig gewelddadig gedrag bij psychische gestoorde delinquenten, maart 2003.

211 Zie onder andere M.W.G. Philipse 2005; V. de Vogel 2005.

212 Harte en Breukink 2010, p. 68.

213 Lammers 2007, p. 197.

214 Canton e.a. 2004, p. 537. De HKT-30 bestaat uit drie domeinen, te weten: het historisch domein (H), een klinisch domein (K) en een domein van toekomstige factoren (T). De gegevens uit het historische cluster zijn statisch. Zij liggen dus vast. Voorbeelden daarvan zijn: justitiële voorgeschiedenis; arbeidsverleden; middelengebruik. De klinische factoren zijn dynamisch. Zij kunnen nog veranderen. Hiertoe behoren: probleeminzicht; middelengebruik, vijandigheid. De toekomstige factoren zijn situatief. Ze hebben betrekking op toekomstige omstandigheden, waarin betrokkene terecht zal komen. Onder meer wordt gekeken naar vaardigheden en dagbesteding; sociale steun en netwerk; stress en coping.

215 Risicotaxatie in de forensische psychiatrie 2002, p. 19.

Aan de verschillende methoden die hiervoor genoemd zijn, kleven zowel voor- als nadelen. Zonder te streven naar volledigheid noem ik er enkele.

Volgens de *Werkgroep Implementatie Gestructureerde Risicotaxatie* is een voordeel van het gebruik van risicotaxatie-instrumenten, dat dit meer eenvormigheid en controle biedt dan alleen risicotaxatie op grond van een klinische beoordeling.²¹⁶ Deskundigen die gebruik maken van deze instrumenten, meten dezelfde aspecten. De onderzochte wordt niet alleen beoordeeld naar de maatstaven van de gedragsdeskundige die hem onderzoekt. Ook criteria die naar voren komen uit empirisch onderzoek over misdaad, maatschappij en geestelijke stoornis spelen bij deze methode een rol.²¹⁷ Dit zou dan weer controle op de risicovoorspelling vergemakkelijken. Sommigen menen dat risicotaxatielijsten de ernst van het te verwachten risico beter aangeven. Voordeel hiervan is dat dit enig houvast biedt voor de toepassing van juridische beginselen als proportionaliteit en subsidiariteit.²¹⁸ Voor de praktijk betekent dit dat geen zwaardere maatregel wordt opgelegd, wanneer met een lichte kan worden volstaan.

Een ander voordeel dat genoemd wordt, is dat risicotaxatie-instrumenten beter voorspellen dan klinisch onderzoek alleen.²¹⁹ Toch blijken niet alle gedragsdeskundigen daarvan overtuigd. Sommige forensisch psychologen spreken ronduit tegen dat risicotaxatielijsten een betere voorspelling geven dan bepaald klinisch onderzoek.²²⁰ Anderen wijzen erop dat de bruikbaarheid van risicotaxatie-instrumenten op individueel niveau niet toereikend is. Wel is het volgens hen zo dat bij *extreme* positieve of negatieve scores de voorspellingen vaak uitkomen.²²¹

Welke nadelen worden gemeld bij het gebruik van risicotaxatie-instrumenten? Voor het voorspellen op basis van gestandaardiseerde vragenlijsten geldt evenals bij andere methoden, dat zij geen absolute zekerheid geven maar een *waarschijnlijkheid* van toekomstig risico. Dat een instrument in een ander land valide en betrouwbaar wordt beschouwd, behoeft niet te betekenen dat dit ook geldt voor Ne-

derland gelet op de maatschappelijk-culturele factor die bij dit soort instrumenten een rol speelt.²²² Volgens sommige psychologen laat de predictieve validiteit van de instrumenten te wensen over. In de meeste gevallen moeten zij als matig of redelijk gekwalificeerd worden. Volgens hen wordt relatief vaak recidive niet voorspeld, en is duidelijk dat de voorspellende waarde van de huidige instrumenten niet al te hoog ingeschat mag worden.²²³

Een ander nadeel dat genoemd wordt, is dat bij deze methode een theoretisch kader ontbreekt. Voor het ontwikkelen van werkzame interventies wordt een theoretisch verklarend model door sommigen onmisbaar geacht.²²⁴

Als bezwaar wordt ook geregeld vermeld dat de verkregen gegevens statistische gemiddelden bieden.²²⁵ Deze zijn gebaseerd op de grootste gemene deler. Zij voorspellen het recidiverisico van groepen personen. Van belang bij het voorspellen van recidiverisico bij gedragsdeskundig onderzoek in een strafzaak, is echter dat het gaat om dit individu, in deze speciale situatie. De vraag die zich steeds voordoet bij deze methode is hoe je van het algemene naar het specifieke geval interpreteert.²²⁶

Tegenover risicotaxatie op grond van gestandaardiseerde vragenlijsten staat de *klinische methode*. Bezwaar van deze methode is volgens sommige forensisch psychiaters de geringe standaardisering en reproduceerbaarheid ervan. Daarnaast zou bij deze methode een niet te miskennen subjectiviteit een rol spelen.²²⁷ Zo worden de conclusies vaak op basis van subjectieve interpretaties getrokken. Deze zijn weer afhankelijk van de kennis en ervaring van de gedragsdeskundige.²²⁸

Voorstanders van de klinische methode brengen hier het volgende tegenin. Ook bij klinische risicotaxatie dient de onderzoeker zich transparant op te stellen. Risicotaxatie die tot stand komt via de klinische methode moet met argumenten onderbouwd worden. Een beargumenteerde risicotaxatie is voor controle vatbaar.²²⁹

Bij de klinische methode is allereerst van belang dat de deskundige een uitvoerige delictanalyse maakt. Hij moet aangeven welke factoren voortkomend uit een gebrekkige ontwikkeling of zieke-

216 Werkgroep Implementatie Gestructureerde Risicotaxatie 2003, p. 50.

217 Van Marle 2001, p. 157.

218 Werkgroep Implementatie Gestructureerde Risicotaxatie 2003, p. 50.

219 De Ruiter 2000, p. 12.

220 Van Woudenberg 2001, p. 156-157.

221 Brand & Diks 2001, p. 701.

222 Van Emmerik 2008, p. 473.

223 Harte en Breukink 2010, p. 66-67.

224 Harte en Breukink 2010, p. 66.

225 Van Woudenberg, 2003, p. 319-320.

226 Van Nieuwenhuizen en Philipse 2002, p. 70.

227 Van Marle 2001, p. 156.

228 Van Nieuwenhuizen en Philipse 2002, p. 70.

229 Van Woudenberg, 2001, p. 147-158.

lijke stoornis van de geestvermogens, een rol hebben gespeeld bij het tenlastegelegde. Ook moet de deskundige aangeven op welke manier die factoren hebben doorgewerkt in het delict en welk gewicht ze daarbij in de schaal hebben gelegd. Daarna kan de deskundige aangeven of en op welke manier deze factoren in de toekomst opnieuw een rol kunnen spelen bij delictgedrag. Dit zal van individu tot individu verschillen. Volgens de voorstanders van de klinische methode wordt bij het gebruik van risicotaxatie-instrumenten over het hoofd gezien, dat de vraag die de rechter(-commissaris) of officier van justitie aan de deskundige stelt, zich beperkt tot voorspellen van herhalingsrisico voor zover dat voortvloeit uit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Risicotaxatielijsten doen een uitspraak over recidive van feitelijk gedrag. Psychische ziekte of gebrek weegt bij risicotaxatielijsten minder in het geheel dan andere factoren. Bij gedragsdeskundig onderzoek in een strafzaak moet de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis uitgangspunt zijn bij het voorspellen van recidive.²³⁰ Om die reden zouden risicotaxatielijsten niet voldoen.

Als derde manier om recidiverisico te voorspellen werd hiervoor de *gestructureerd klinische methode* genoemd. Deze vorm van risicotaxatie geldt in Nederland volgens sommige gedragsdeskundigen op dit moment, in ieder geval bij TBS-verlengingsadviezen, als *state of the art*.²³¹ Bij deze methode maakt de gedragsdeskundige met behulp van een risicotaxatie-instrument een risico-inschatting, en combineert die met overwegingen die voortkomen uit het klinisch oordeel.²³² Hiermee wordt tegemoet gekomen aan een aantal bezwaren van de twee hiervoor beschreven methoden, voor zover deze los van elkaar gebruikt worden. Vanuit forensisch psychiatrische zijde hebben sommigen een voorkeur voor deze methode, die een combinatie is van de hermeneutische methode met beoordelingschalen (assessment). Als voordeel wordt genoemd dat aan de ene kant de gedragsdeskundige de verdachte goed in beeld brengt. Aan de andere kant wordt een herhaalbare objectieve toets aangebracht.²³³ De uitkomsten die volgens deze methode

worden verkregen, zouden meer gefundeerd en in zekere mate gestandaardiseerd zijn.²³⁴

Toch vragen sommige forensisch psychologen zich af of de gestructureerd klinische methode wel een ideale werkwijze is. Ondanks een aantal positieve kanten zouden ook aan deze methode bezwaren kleven. Zo zouden bijvoorbeeld dynamische factoren in de checklist die te beïnvloeden zijn, een rol spelen. Onduidelijk is echter in hoeverre die factoren ook inderdaad te beïnvloeden zijn. Een ander bezwaar dat genoemd wordt is dat het klinisch eindoordeel van degene die de risicotaxatie uitvoert, uiteindelijk de doorslag geeft voor de conclusie van het recidiverisico. Onduidelijk is echter op basis waarvan en hoe dat eindoordeel tot stand komt.²³⁵

Over het antwoord op de vraag aan wie het uiteindelijk *oordeel* over recidivegevaar toekomt, kan ik kort zijn. De gedragsdeskundige moet wanneer dat gevraagd wordt, adviseren over het recidivegevaar. De rechter is uiteindelijk degene die bepaalt wanneer het recidivegevaar wel of niet aanvaardbaar is voor de maatschappij.²³⁶ De forensisch gedragsdeskundige zal de rechter moeten *uitleggen* welke recidive hij op grond van welke argumenten voorspelt. Daarbij dient hij in ieder geval aandacht te besteden aan factoren die voortkomen uit de stoornis, maar ook aan andere omstandigheden die op het recidivegevaar inwerken. Ook aan de invloed die beide op elkaar uitoefenen mag hij niet voorbijgaan. Aan de onderbouwing van dat advies dienen hoge eisen gesteld te worden. Dit geldt voor de deskundige die adviseert. Het geldt ook voor degene die gebruik maakt van dat advies. Bij een niet of slecht onderbouwd advies zou in ieder geval om uitleg gevraagd moeten worden.

2.4.7 De rol van het begrip gevaar in het strafrecht

Voordat de strafrechter een veroordeelde een maatregel tot behandeling mag opleggen, moet voldaan zijn aan het gevaarscriterium.²³⁷ Dat wil zeggen dat

230 Mooij 2004, p. 172-175.

231 Toelichting bij NIFP Format zesjaars verlengingsadviezen in de TBS; Lammers 2007, p. 200.

232 Werkgroep Pilotstudy Risicotaxatie Forensische Psychiatrie 2002, p. 19.

233 Van Marle 2001, p. 157.

234 Werkgroep Implementatie Gestructureerde Risicotaxatie 2003, p. 13.

235 Lammers 2007, p. 200.

236 Hofstee 2003, p. 81.

237 Tot 1982 gold voor gedwongen opname met een rechterlijke machtiging het bestwilcriterium. Een duidelijke formulering van het gevaarscriterium door de Hoge Raad stamt uit 1982 (HR 16 april 1982, NJ 1983/33). In een uitspraak van het EHRM van 24

de veroordeelde ten gevolge van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens gevaarlijk moet zijn. Dat gevaar moet bovendien een ernstig karakter hebben. Dit betekent dat de kans groot moet zijn dat het gevreesde gevolg daadwerkelijk intreedt. Daarnaast moet als het gevolg verwezenlijkt zou worden, dit in aanzienlijke mate schadelijk zijn voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen.²³⁸ Als de rechter concludeert dat de dader vanuit zijn stoornis gevaarlijk is, mag hij wanneer ook aan de overige wettelijke vereisten is voldaan, een strafrechtelijke maatregel tot behandeling opleggen.

In deze subparagraaf komt de rol van het gevaarscriterium bij de verschillende strafrechtelijke behandelmaatregelen aan de orde. In het verlengde daarvan wordt aandacht besteed aan de inhoudelijke aspecten van de verschillende vormen van gevaar die daarbij van toepassing zijn. Tot slot wordt ingegaan op de wijze waarop het gevaar dat iemand vormt een rol kan spelen bij het maken van een keuze voor het ene of het andere juridische kader voor behandeling.

Zowel bij de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, als bij de TBS en de ISD speelt het gevaarscriterium een rol.²³⁹ De rechter mag een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis voor de termijn van een jaar gelasten bij een dader die hij ontoerekenbaar beschouwt, en die hij bovendien gevaarlijk acht *voor zichzelf, voor anderen, of voor de algemene veiligheid van personen of goederen*.²⁴⁰ Met het begrip “gevaar” uit artikel 37 Sr is aansluiting gezocht bij de terminologie van het ontwerp van de Wet Bopz.²⁴¹ Met gevaarlijkheid bedoelt de wetgever dat het zeer waarschijnlijk is dat de psychisch gestoorde dader de rechtmatige belangen van anderen, de algemene veiligheid van personen of goederen, dan wel zijn eigen belangen in ernstige mate schade toebrengt. Dat betekent niet dat er sprake moet zijn van direct fysiek

gevaar.²⁴² Ook gevaar voor de psychische gezondheid van een ander valt daaronder. Hetzelfde geldt voor ernstige overlast voor anderen.²⁴³ Niet vereist is dat betrokkene opnieuw een delict zal plegen. Dit blijkt uit het criterium “gevaar voor zichzelf”. In Nederland bestaan immers geen feiten die alleen maar strafbaar zijn gesteld omdat ze de dader zelf schade toebrengen.

Een TBS mag de rechter opleggen bij een gestoorde dader die hij op enigerlei wijze verminderd toerekenbaar of ontoerekenbaar beschouwt. Daarnaast moet de *veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen* het opleggen van die maatregel eisen.²⁴⁴ Anders dan bij de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, kan gevaar voor betrokkene zelf niet tot een TBS leiden.

De maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders mag de rechter alleen opleggen, indien de *veiligheid van personen of goederen* het opleggen van die maatregel eist.²⁴⁵

Wat betreft de inhoudelijke aspecten van de verschillende vormen van gevaar bestaan er verschillen tussen de hiervoor genoemde maatregelen, ondanks het feit dat de formulering vrijwel hetzelfde is. Zoals hiervoor aangegeven is wat betreft de inhoud van het begrip “gevaar” bij de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis aansluiting gezocht bij de formulering van destijds het ontwerp van de Wet Bopz. Dat geldt eveneens voor de TBS omdat verwezen wordt naar 37 Sr.²⁴⁶ Bij de ISD bestaat deze koppeling aan de Wet Bopz niet.

Bij *gevaar voor zichzelf* wordt onderscheid gemaakt tussen de volgende vier vormen: gevaar dat betrokkene zich van het leven zal beroven of zichzelf ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen; dat betrokkene maatschappelijk te gronde gaat; dat betrokkene zichzelf in ernstige mate zal verwaarlozen en dat betrokkene met hinderlijk gedrag ernstige agressie van anderen tegen zichzelf zal oproepen.²⁴⁷ Bij deze criteria blijken ook elementen van bestwil een rol te spelen. “Gevaar voor zichzelf” rechtvaardigt alleen dwangopneming als niet enkel sprake is van een geestelijke stoornis. Betrokkene moet tevens niet in staat zijn om zijn wil te bepalen ten

oktober 1979, NJ 1980/114, verklaarde het Hof dat de Nederlandse rechters slechts tot dwangopneming mochten overgaan als de geestelijke stoornis “is of such a kind or of such gravity as to make him an actual danger to himself or to others”.

238 Kamerstukken II 1979-1980, 11 270, nr. 12, p. 18.

239 Art. 37 Sr, art. 37a Sr e.v. en art. 38m Sr e.v.

240 Art. 37 lid 1 Sr. Deze terminologie sluit aan bij die van de Wet BOPZ, *Sib.* 1992, 671.

241 Kamerstukken II 1971-1972, 11 932, nr. 3. p. 8 en 9.

242 Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art. 37 Sr, aantek 4b.

243 HR 31 januari 2006, NJ 2006/126.

244 Art. 37 a lid 1 onder 2° Sr.

245 Art. 37m lid 1 onder 4° Sr.

246 Kamerstukken II 1971-1972, 11 932, nr. 3. p. 8.

247 Art. 1 Wet Bopz.

aanzien van het door hem veroorzaakte gevaar. Volgens sommigen heeft dat als consequentie dat dwangopname niet mogelijk is indien de gestoorde welbewust schade toebrengt aan zijn eigen gezondheid.²⁴⁸

Gevaar voor één of meer anderen kan inhouden dat betrokkene een ander van het leven zal beroven of hem ernstig lichamenlijk letsel zal toebrengen, gevaar voor de psychische gezondheid van een ander en dat betrokkene een ander, die aan zijn zorg is toevertrouwd, zal verwaarlozen.²⁴⁹ Het gaat om een rechtstreeks gevaar voor meer individueel bepaalde personen. Het betreft dan vooral mensen uit de omgeving van de verdachte.²⁵⁰ Gevaar voor anderen kan ook inhouden dat betrokkene gevaar veroorzaakt voor de algemene veiligheid van personen en goederen. Dit criterium is onomstreden. Vrijwel iedereen is het erover eens dat dit soort gevaar voldoende rechtvaardiging biedt voor dwangopname.

Gevaar voor de algemene veiligheid van personen of goederen heeft betrekking op belangen gelegen in de veiligheid van het lichaam van meer of minder willekeurige bredere kringen van personen, en in het ongeschonden blijven van goederen ten aanzien waarvan de willekeurige aantasting in de maatschappij als ernstig wordt ervaren. Daaraan dienen doorgaans zwaardere eisen gesteld te worden dan aan gevaar voor anderen.

Bescherming van goederen als reden voor dwangopneming is controversieel. De vraag die zich daarbij voordoet is of gevaar voor goederen vrijheidsbeneming wel rechtvaardigt.²⁵¹ In de nota naar aanleiding van het eindverslag wordt hierover opgemerkt dat het element "goederen" niet gemist kan worden. Ernstig gevaar voor de omgeving kan namelijk zowel rechtstreeks personen als hun goederen betreffen. In de meeste gevallen is het niet mogelijk het gevaar voor personen los te zien van gevaar voor de algemene veiligheid van goederen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij gemeengevaarlijke delicten zoals diefstal onder verzwarende omstandigheden, afpersing en brandstichting.²⁵² Als zelfstandige grond voor dwangopname wordt dit criterium zelden gebruikt. Wel wordt het regelmatig

genoemd in combinatie met gevaar voor zichzelf of gevaar voor anderen.²⁵³

Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders kan de rechter opleggen indien de veiligheid van personen of goederen het opleggen van die maatregel eist. Deze formulering lijkt veel op de formulering van het veiligheids criterium van de TBS (artikel 37a lid 2 Sr). In artikel 38m lid 1 onder 3° Sr wordt tot uitdrukking gebracht dat de maatregel bedoeld is voor daders die het publiek domein in gevaar brengen, en deswege voor grote overlast zorgen. Gedacht kan worden aan delicten zoals (openlijk) geweld, bedreiging met geweld, straatroof, winkeldiefstal en vernieling. Het gaat om criminaliteit die aanzienlijke maatschappelijke schade veroorzaakt.²⁵⁴ Toch levert dit soort criminaliteit aanmerkelijk minder gevaar op dan de delicten waarvoor de rechter doorgaans een TBS oplegt. Bij de ISD bestaat het gevaar uit de veelvuldigheid van de delicten en de daaraan verbonden ernstige overlast. Het gevaar bij de oplegging van een TBS bestaat uit een ernstige dreiging van gevaar voor personen of goederen van de kant van de verdachte.²⁵⁵

Tot slot nog enkele opmerkingen over de manier waarop het gevaar dat iemand vormt, een rol kan spelen bij de oplegging van de ene of andere strafrechtelijke maatregel tot behandeling. Bij de beslissing voor het juridisch kader waarin een behandeling gestalte dient te krijgen, is een belangrijke rol weggelegd voor het gevaar dat iemand veroorzaakt vanuit zijn stornis. Voor beide maatregelen noemt het Wetboek van Strafrecht twee gelijkkluidende criteria, namelijk gevaar voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen.

Personen op wie artikel 37 Sr van toepassing is, lijden doorgaans aan psychotische stoornissen die, althans aanvankelijk, een overwegend medische behandeling in de meer beperkte zin van het woord behoeven.²⁵⁶ De nadere memorie van antwoord bij het wetsvoorstel Bopz noemt in dit verband als voorbeeld een persoon die lijdt aan

248 Van Ginneken 1993, p. 9.

249 Art. 1 lid 1 onder 1° Wet Bopz. Van Ginneken 1993, p. 63, kwam in 1993 reeds tot de formulering van deze criteria op grond van de jurisprudentie.

250 *Kamerstukken II* 1979-1980, 11 270, nr. 12, p. 18.

251 Leenen en Roscam Abbing 1986, p. 190.

252 *Kamerstukken II* 1982-1983, 11 932, nr. 10, p. 4.

253 Om de oplegging van de maatregel TBS te beperken tot diegenen voor wie hij eigenlijk bedoeld is, adviseert de werkgroep die zich bezig heeft gehouden met het verbeteren van de toegang TBS (Toekomst TBS nr. 6, p. 36) het criterium "gevaar voor goederen" in art. 37a te schrappen.

254 *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 980, nr. 3, p. 13.

255 Noyon/Langemeijer/Rommelink, Strafrecht, art. 38m Sr, aant. 3.

256 *Kamerstukken II* 1980-1981, 11 932, nr. 5 en 7, p. 31-32; Haffmans 1989, p. 96-97.

een persoonlijkheidsstoornis, die zodanig ongunstig is beïnvloed dat zich in samenhang met deze stoornis een functionele psychose of een psychogene opwindingsstoestand heeft ontwikkeld.²⁵⁷ Om voor plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis in aanmerking te kunnen komen, behoeft de persoon niet extreem gevaarlijk te zijn. TBS-gestelden lijden vaak aan meervoudige en chronisch verlopende aandoeningen die moeilijker te behandelen zijn.²⁵⁸ Zij vormen vaak een groot gevaar.

Een ander verschil is dat bij een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis behandeling voorop staat. De TBS wordt primair als een beveiligingsmaatregel beschouwd. Dit wil zeggen dat beveiliging van de maatschappij tegen onaanvaardbare recidiverisico's de eerste doelstelling is. Dat neemt niet weg dat specifieke deskundige hulpverlening in de vorm van behandeling van de geestesstoornis, een belangrijk aspect is van de TBS.²⁵⁹ Alleen wanneer geen gebruik wordt gemaakt van het behandelaanbod moet de functie van de TBS noodgedwongen beperkt blijven tot beveiliging van de maatschappij.²⁶⁰ Bij de TBS ligt bij behandeling het accent op *control*. Bij behandeling in de GGZ ligt de nadruk op *cure*.

Bij de TBS met verpleging is de veiligheid ernstiger in gevaar gebracht dan bij de TBS zonder verpleging.²⁶¹ Bij een TBS zal eerst vastgesteld dienen te worden dat het gevaar voor personen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen, zodanig in gevaar is gebracht dat het opleggen van een TBS noodzakelijk is. Daarna moet de vraag beantwoord worden of dit gevaar zodanig ernstig is dat dit het opleggen van een TBS met verpleging rechtvaardigt of dat volstaan kan worden met een TBS met voorwaarde(n). Om voor een TBS met voorwaarden in aanmerking te komen moet de veroordeelde, ruwweg, niet te gevaarlijk zijn, een niet te ernstig misdrijf hebben gepleegd

en een betrouwbare bereidheid tot medewerking vertonen.²⁶²

Niet altijd zal de vraag in hoeverre een TBS met voorwaarden de voorkeur verdient boven een TBS met verpleging eenduidig te beantwoorden zijn. Dit kan zich trouwens ook voordoen bij de keuze tussen een TBS en een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Ook die keus kan ingewikkeld zijn. Soms zullen verschillende maatregelen te verdedigen zijn. Belangrijk is daarom dat de gedragsdeskundige in zijn advies aangeeft welke de argumenten pro en contra zijn bij de verschillende juridische mogelijkheden van behandeling. Op die manier kunnen zowel de rechter alsook de andere procesdeelnemers zelf die argumenten wegen. Een voordeel van die werkwijze is dat het doorgaans de transparantie van het advies ten goede komt.

Zoals hiervoor is vermeld, is het gevaarscriterium bij de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders gericht op bestrijding van *ernstige overlast*. Deze vorm van gevaar wijkt sterk af van de vormen van gevaar die aan de orde zijn bij de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en de TBS. Deze maatregelen komen dan ook niet in beeld bij degene die voldoet aan het minder ernstige gevaarscriterium, dat aan de orde is bij de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders.

2.5 Juridische kaders van behandeling

Een gebruikelijk vraag aan forensisch gedragsdeskundigen is in hoeverre behandeling aangewezen is. Wanneer de deskundige een behandeling geadviseerd acht, volgt de vraag in welk juridisch kader die behandeling gestalte dient te krijgen. Als forensisch gedragsdeskundige dient men bij de advisering steeds te bedenken dat het niet zonder meer de taak van de rechter is de mens die hij berecht te *helpen*.²⁶³ Doel van een behandeling is terugdringen van (recidive-)gevaar en niet primair het genezen van een patiënt. Voor het opleggen van een strafrechtelijke maatregel tot behandeling zal naast het terugdringen van (recidive)gevaar, beveiliging van de maatschappij tegen de gestoorde dader een rol spelen. Ook bij het adviseren van een behandeling in het kader van een bijzondere voorwaarde of bij een training in het kader van een leerstraf, zal de gedragsdeskundige moeten aangeven welke

257 *Kamerstukken II* 1980-1981, 1979-1980, 11270, nr. 12, p. 15.

258 *Kamerstukken II* 1998-1999, 26 562, nr. 1, p. 2.

259 Kooijmans 2002, p. 151; Nota TBS een bijzondere maatregel, p. 15; Hofstee 1987, p. 441-442. Met name vindt Hofstee dat dit geldt voor de TBS met verpleging. Verpleging/behandeling noemt hij de secundaire of ideële functie. Volgens hem bestaat hierover evenwel verschil van mening. Zo noemt hij onder meer Wiersma, Overbeek en Van Hattum als degenen die het geneeskundig aspect als overheersend wezenskenmerk van de TBR zien.

260 *Kamerstukken II* 1982-1983, 11 932, nr. 10, p. 9.

261 *Kamerstukken II* 1982-1983, 11 932, nr. 10, p. 25.

262 Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art. 37a Sr, aantek. 2c.

263 Van Eck 1959, p. 5.

bijdrage die sanctie levert aan het terugdringen van eventueel (recidive)gevaar.

Deze paragraaf gaat over de juridische kaders waarvan de rechter gebruik kan maken om een behandeling op te leggen. Voorafgaand daaraan wordt stilgestaan bij de rol die forensisch gedragsdeskundigen daarin vervullen (§ 2.5.1). De juridische kaders voor behandeling gaan vergezeld van een karakterisering van de desbetreffende sanctie, de wettelijke criteria en richtlijnen die in dat kader van belang zijn, met tot slot een aanduiding van degenen die daar functionele bemoeienis mee hebben. Aldus wordt in § 2.5.2 besproken de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, in § 2.5.3 de TBS met verpleging, in § 2.5.4 de TBS met voorwaarden en in § 2.5.5 de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders. In § 2.5.6 wordt gezien in hoeverre de rechter de vrijheidsbenemende maatregelen mag opleggen in combinatie met andere sancties. Wanneer de rechter een behandeling wil opleggen, is hij niet beperkt tot de strafrechtelijke maatregelen tot behandeling. Hij kan dat ook doen als bijzondere voorwaarde bij een (deels) voorwaardelijke straf. Deze mogelijkheid komt in § 2.5.7 aan de orde.

2.5.1 Rol gedragsdeskundigen

Voordat de rechter een plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een TBS mag gelasten, moet de verdachte in ieder geval door een *psychiater* zijn onderzocht.²⁶⁴ Daarnaast moet hij zijn onderzocht door een gedragsdeskundige van een andere discipline. De wetgever heeft daarbij in het bijzonder de psycholoog op het oog gehad.²⁶⁵ Bij plaatsing in een ISD is geen onderzoek door een psychiater of psycholoog vereist. Daar kan volstaan worden met een reclasseringsadvies.²⁶⁶

Een *psychiater* is een arts die de titel van psychiater of zenuwarts mag voeren.²⁶⁷ Omdat zowel bij de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis als bij de TBS het grondrecht van vrijheid in het geding is, mag niemand daarvan worden beroofd buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald.²⁶⁸ Een onderzoek door een psychiater vormt een essentiële waarborg tegen een inbreuk op dit

grondrecht.²⁶⁹ Daarom moet dat onderzoek voldoen aan de eisen van een *objective medical expertise*. Dit betekent dat behoudens in noodsituaties, de *specialist* zelf persoonlijk onderzoek bij betrokkene moet verrichten.²⁷⁰

Wat betekent het voorgaande voor de *arts-assistent* die in opleiding is tot psychiater, en die een TBS of last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis adviseert? Een arts-assistent voldoet niet aan de eisen die de wet stelt aan een psychiater. Een arts-assistent mag onder supervisie van een psychiater onderzoek verrichten en een strafrechtelijke maatregel tot behandeling adviseren. Wel moet de psychiater-supervisor de verdachte in dat geval persoonlijk hebben onderzocht ofwel in een persoonlijk contact hebben gesproken of geobserveerd.²⁷¹ De psychiater mag dus niet enkel op afstand betrokken zijn geweest bij het onderzoek. Het verslag moet duidelijkheid verschaffen over het aandeel van de psychiater-supervisor in het onderzoek. Wanneer die bijdrage aan het onderzoek te gering is, heeft dat consequenties voor het gebruik van de rapportage voor het opleggen van een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een TBS.

Mag de *tweede gedragsdeskundige* waarop de wet doelt een maatschappelijk werker zijn of moet dat per se iemand zijn die een specialistische opleiding, al dan niet academisch, in een der gedragswetenschappen heeft voltooid? De uitleg van het begrip deskundige is overgelaten aan de rechtspraak.²⁷² Deze heeft er tot op heden (nog) geen nadere invulling aan gegeven. De wetgever heeft bij de introductie van het begrip "gedragsdeskundige" in artikel 37 Sr vooral de psychiater en psycholoog op het oog had. Toch zijn er omstandigheden denkbaar waarbij ook een maatschappelijk werker als gedragsdeskundige kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld wanneer deze een specialistische opleiding heeft gevolgd.²⁷³ Sommige juristen wijzen erop dat een maatschappelijk werker regelmatig ter zitting wordt beëdigd als getuige en als deskundige, maar dat hij desondanks niet wordt beschouwd als deskundige in de zin van artikel 37 lid 2 Sr. Als

264 Art. 37 lid 2 Sr.

265 Nota TBS een bijzondere maatregel, p. 149.

266 Art. 38m lid 4 Sr.

267 Art. 90septies Sr.

268 Art. 15 Gw.

269 EHRM 2 september 1998, NJ 1999/624; HR 11 februari 2003, NJ 2003/484.

270 EHRM 24 oktober 1979, NJ 1980/114 (Winterwerp); EHRM 24 september 1992, NJ 1993/523 (Herczegfalvy); HR 21 juni 1996, NJ 1997/343.

271 HR 17 januari 2006, NbSr 2006/43.

272 *Kamerstukken II* 1991-1992, nrs. 1-2, p. 97; Nota TBS een bijzondere maatregel, p. 149.

273 *Kamerstukken II* 1991-1992, nrs. 1-2, p. 96-97.

argument om een maatschappelijk werker wel als tweede gedragsdeskundige te beschouwen noemen zij dat een voorlichtingsrapport van een zelfstandig opererend maatschappelijk werker, een significantere belichting van het gedrag van betrokkene behelst dan het rapport van een veelal door de forensisch psychiater zelf uitgezochte psycholoog.²⁷⁴ In de Wet deskundige in strafzaken is ervan afgezien om grote uitbreiding te geven aan het begrip deskundige. Zo zal een reclasseringsrapportage daar niet onder worden gebracht.²⁷⁵

Zijn er consequenties verbonden aan het gebruik van gedragsdeskundige rapportages voor het opleggen van een strafrechtelijke maatregel tot behandeling wanneer het onderzoek of de rapportage niet voldoet aan wettelijke dan wel andere eisen die daaraan gesteld moeten worden? Dat zal doorgaans het geval zijn als die beperkingen duidelijk zijn voordat de rechter vonnis wijst. Wanneer de verdediging pas na het onherroepelijk worden van het vonnis aanvoert dat het verslag niet voldoet aan de eisen die artikel 37 lid 2 Sr stelt, dan levert dat geen reden op voor herziening van de uitspraak.²⁷⁶ Hetzelfde geldt voor juridisch ondeugdelijke rapportages die aan het opleggen van een TBS ten grondslag liggen. Dat geldt zelfs wanneer een Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) oordeelt dat die rapportages niet voldoen aan de eisen die daaraan moeten gesteld worden, en dat het niveau daarvan ver beneden de maat is.²⁷⁷

2.5.2 Last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis

De oudste vrijheidsbenemende maatregel in het strafrecht is de last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis voor de termijn van een jaar. Na een introductie van deze maatregel (§ 2.5.2.1) volgen de wettelijke criteria en richtlijnen (§ 2.5.2.2) en een overzicht van degenen die daar functionele bemoeienis mee hebben (§ 2.5.2.3).

2.5.2.1 De maatregel in kort bestek

Reeds sinds 1886 mag de rechter ten aanzien van iemand die hij ontoerekenbaar beschouwt, bevelen dat hij in een psychiatrisch ziekenhuis wordt ge-

plaatst. Daarvóór was dat mogelijk op grond van de Krankzinnigenwet. De last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is niet een typisch strafrechtelijke maatregel.²⁷⁸ Omdat de strafrechter toch moet uitmaken of door de verdachte een strafbaar feit is begaan, is vanuit opportuniteitsoverwegingen aan de strafrechter het eventueel opleggen van deze maatregel opgedragen.²⁷⁹ Een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis mag worden opgelegd voor de duur van een jaar. Op grond van de wettekst kan gesproken worden van zowel een medische maatregel (gevaar voor zichzelf) als een beveiligingsmaatregel (gevaar voor personen of goederen).

2.5.2.2 Wettelijke criteria en richtlijnen

Zoals hiervoor aangegeven is voor een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis noodzakelijk dat de veroordeelde *tijdens* het plegen van het delict, *wegens* een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens *ontoerekenbaar* wordt beschouwd.²⁸⁰ Dit houdt enerzijds in dat een stoornis die pas optreedt na het delict de strafbaarheid niet wegneemt. Anderzijds maakt een herstel dat optreedt na het plegen van het delict de verdachte niet alsnog strafbaar.

De enkele aanwezigheid van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis ten tijde van het tenlastegelegde is onvoldoende om iemand ontoerekenbaar te beschouwen. Algemeen wordt aangenomen dat er een causaal verband dient te bestaan tussen de stoornis en het tenlastegelegde.²⁸¹ Dit valt af te leiden uit artikel 39 Sr. Op grond van dit artikel is niet strafbaar hij die een feit begaat, dat hem *wegens* de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet kan worden toegerekend. Het woord “wegens” duidt erop dat er een relatie moet bestaan tussen de stoornis en het niet toerekenen. Omdat een causaal verband tussen stoornis en delict vereist wordt om iemand ontoerekenbaar te beschouwen, geldt dit tevens voor plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis.²⁸²

278 *Kamerstukken II* 1980-1981, 11 932, nrs. 5-7, p. 32.

279 Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1995, p. 745.

280 Art. 37 lid Sr.

281 Haffmans 1989, p. 49. Zo ook Cleiren & Verpalen 2010 (T&C Sr) art. 39 Sr, aant. 4f.

282 Dit valt onder meer af te leiden uit art. 2 lid 2 sub a van de Wet Bopz. Dit artikel vergt dat de psychische stoornis de gevaarvolle daden van betrokkene geheel dan wel overwegend beheerst.

274 Jonkers/Balkema, *Het penitentiair recht*, IX, p. 38-40.

275 *Kamerstukken II* 2006-2007, 31 116, nr. 3, p. 25.

276 HR 4 december 2007, *LJN* BB9268.

277 HR 12 juni 2007, *LJN* BA6851.

Van de gedragsdeskundige mag verwacht worden dat hij aangeeft hoe die verbanden eruit zien.

Naast ontoerekenbaarheid ten tijde van het tenlastegelegde, moet betrokkene voor een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis gevaarlijk zijn voor zichzelf, voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen. Zoals eerder aangegeven is er bij de wijziging van artikel 37 Sr naar gestreefd het gevaarscriterium in artikel 37 Sr overeen te laten stemmen met dat uit het wetsvoorstel van de Wet Bopz en de daarop gegronde rechtspraak.²⁸³ Wat dat inhoudt is besproken in § 2.4.7.

Hoewel artikel 37 lid 1 Sr dat niet nadrukkelijk eist, wordt aangenomen dat tussen de psychische stoornis en de gevaarlijkheid een causaal verband moet bestaan. Omdat de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis gebonden is aan de voorwaarde van een stoornis van de geestvermogens waardoor de persoon gevaarlijk is, ligt het voor de hand dit verband te eisen. Ook de wetgever gaat daar kennelijk vanuit.²⁸⁴ Is de persoon in kwestie wel gevaarlijk maar niet op grond van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, dan kan geen last tot plaatsing volgen. Hiervan is bijvoorbeeld sprake in het geval van de huurmoordenaar die uitsluitend om geldelijk gewin een ander van het leven berooft. Die persoon is zeker gevaarlijk, maar niet per se vanuit een stoornis. Overigens zal de rechter zo iemand niet ontoerekenbaar beschouwen.

Gedragsdeskundigen moeten in hun rapport aangeven waaruit het gevaar dat voortkomt uit de stoornis, bestaat. Zij zullen tevens aandacht moeten schenken aan de omstandigheden die daarop van invloed kunnen zijn. Gevaarlijkheid die alleen blijkt uit het begane feit is niet voldoende voor een last tot plaatsing.²⁸⁵

Wanneer aan bovenstaande voorwaarden is voldaan, mag de rechter een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis slechts opleggen nadat hij zich een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies heeft doen overleggen van twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline, waaronder een psychiater. Wanneer die

adviezen ouder zijn dan een jaar, mag de rechter die alleen gebruiken met toestemming van de verdachte en het Openbaar Ministerie.²⁸⁶

Sommige verdachten weigeren mee te werken aan gedragsdeskundig onderzoek om te voorkomen dat de rechter een TBS oplegt. Het begrip weigering heeft een ruime betekenis. Zo kan wanneer een verdachte alleen onder zijn voorwaarden wil meewerken aan gedragsdeskundig onderzoek, gesproken worden van een weigering. Daarvan is bijvoorbeeld sprake wanneer een verdachte weigert in te stemmen met voortzetting van een klinische observatie, maar wel mee wil werken aan ambulante onderzoek.²⁸⁷ Ook wanneer een verdachte aangeeft alleen mee te willen werken onder cameratoezicht, wordt hij als weigerende verdachte beschouwd.²⁸⁸ In dat geval moeten de gedragsdeskundigen een verslag maken van de reden van weigering. De rechter mag dan gebruik maken van een ander advies of rapport waaraan de verdachte wel wil meewerken.²⁸⁹ Dit kan bijvoorbeeld een briefrapport zijn van een NIFP-psychiater of een reclasseringsrapport. De verdachte hoeft daar geen toestemming voor te verlenen. Bij het uitbrengen van een advies mogen gedragsdeskundigen rapporten van minder recente datum gebruiken. Dat geldt vooral wanneer die nog steeds inzicht verschaffen in de psychische gesteldheid van de verdachte ten tijde van het tenlastegelegde.²⁹⁰

De officier van justitie mag ter terechtzitting vorderen dat de strafrechter een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis oplegt bij een verdachte die ontoerekenbaar wordt geacht. Dit kan de kantonrechter zijn maar ook de politierechter of de meervoudige kamer in strafzaken.²⁹¹ De strafrechter mag bij elk delict een plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis opleggen, dus zowel bij een misdrijf als bij een overtreding. Om die maatregel te mogen opleggen is het niet noodzakelijk dat de officier van justitie dat vordert.

Volgens een aanwijzing van het college van procureurs-generaal moet de officier van justitie bij *vreemdelingen* terughoudend zijn met het vorderen van een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. De tenuitvoerlegging van die maatregel zou mede gericht zijn op resocialisatie

283 HR 31 januari 2006, NJ 2006/126. *Kamerstukken II* 1971-1972, 11 932, nr. 3. p. 8.

284 *Kamerstukken II* 1979-1980, 11 270, nr. 12. p. 13. "Niet het bestaan van de stoornis en gevaar zijn bepalend, doch het gevaar als gevolg van de stoornis."

285 Cleiren & Verpalen 2010 (T&C Sr), art. 37 Sr, aant. 4f.

286 Art. 37 lid 2 Sr.

287 HR 13 september 2005, LJN AT7310.

288 HR 24 januari 2006, JOL 2006/47.

289 Art. 37 lid 3 Sr.

290 HR 19 april 2011, NJ 2011/198.

291 Cleiren & Verpalen 2010 (T&C Sr), art. 37, aant. 6.

in de Nederlandse maatschappij. Wordt iemand na beëindiging van de maatregel uit Nederland verwijderd, dan wordt een dergelijke behandeling niet zinvol geacht. Bovendien kan volgens deze aanwijzing, een tenuitvoerlegging van de maatregel het belang van een tijdige behandeling in het land van herkomst frustreren.²⁹² Hierbij wil ik de volgende kanttekening plaatsen. Bij de maatregel van een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, vormt behandeling van de stoornis de voornaamste doelstelling. Resocialisatie staat niet voorop. De vraag is in hoeverre bij een last tot plaatsing überhaupt aandacht wordt besteed aan resocialisatie.

2.5.2.3 Functionele bemoeienis

De officier van justitie is verantwoordelijk voor de executie van het vonnis, dus ook voor de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. De afdeling Plaatsing van de Directie Forensische Zorg (DForzo) van het ministerie van Veiligheid en Justitie is vanaf 1 januari 2008 verantwoordelijk voor de zorgtoeleiding en plaatsing van de veroordeelden in een psychiatrisch ziekenhuis.²⁹³ Zodra een rechterlijke uitspraak waarbij een PZ-maatregel is opgelegd onherroepelijk is geworden – of zoveel eerder als in de rede ligt, doch uiterlijk twee weken na het onherroepelijk worden – vraagt het OM het NIFP (coördinator Indicatiestelling Forensische Zorg) in het ressort waar de strafzaak heeft gelopen, de plaatsing van betrokkene te bewerkstelligen. Het NIFP is met de indicatiestelling belast, DForZo met de daadwerkelijke plaatsing.²⁹⁴

De Nationale ombudsman acht een plaatsing binnen twee maanden redelijk. Een langer verblijf als passant in een huis van bewaring acht hij in strijd met artikel 5 lid 1 sub e EVRM.²⁹⁵ De plaatsing levert regelmatig problemen op die onder andere te maken hebben met lange wachtlijsten in psychiatrische ziekenhuizen, gevaarlijkheid van betrokkene en beveiligingstechnische proble-

men.²⁹⁶ Om plaatsingsproblemen tegen te gaan is voor patiënten met een last tot plaatsing via artikel 37 Sr de Wet Bopz aangepast. De officier van justitie kan indien de daarvoor in aanmerking komende psychiatrische ziekenhuizen niet tot plaatsing overgaan, bevelen de betrokkene op te nemen.²⁹⁷ Volgens de ombudsman is die bevoegdheid van de officier van justitie geclausuleerd. Hij zou daar alleen gebruik van mogen maken wanneer de inrichting voldoende geëquipeerd is om de persoon op te nemen en bovendien daarvoor voldoende plaats heeft.²⁹⁸ Het College van procureurs-generaal adviseert de officier terughoudend gebruik te maken van deze bevoegdheid.

De veroordeelde mag in afwachting van zijn plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis als passant in het huis van bewaring verblijven.²⁹⁹ Het

296 Met het NIFP zijn procedure afspraken gemaakt waarbij het NIFP bemiddelt bij plaatsing. Het OM houdt de executieverantwoordelijkheid. Deze afspraken zijn te vinden in de aanwijzing plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (PZ-maatregel) op grond van art. 37 Sr lid 1, (*Stcrt.* 26 april 2005, nr. 80, p. 10 en *Stcrt.* 29 april 2009, nr 81). Uit een eerdere aanwijzing blijkt dat de minister van VWS in een brief van 9 februari 1998 (kenmerk GVM/GGZ98473) de besturen en directies van algemene psychiatrische ziekenhuizen heeft gewezen op hun verantwoordelijkheid voor de groep PZ-passanten. Het enkele feit dat de rechter deze maatregel heeft opgelegd, houdt in dat het psychiatrisch ziekenhuis een zorgplicht heeft om betrokkene op te nemen. De opname moet binnen tien weken, na het onherroepelijk worden van het vonnis, gerealiseerd zijn. Als dat niet gebeurt is, geeft de officier van justitie, behoudens bijzondere omstandigheden, na overleg met de inspecteur van het Staatstoezicht op de volksgezondheid en na het horen van de desbetreffende geneesheer-directeur, op grond van art. 51 lid 1, j^o art. 10 lid 2 Wet Bopz, aan een daartoe in aanmerking komend psychiatrisch ziekenhuis, een bevel tot opname van de desbetreffende persoon.

297 *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 527, nr. 5. p. 2; Art. 51 lid 1, j^o art. 10 lid 2 Wet Bopz.

298 Nationale Ombudsman 17 augustus 2004, nr. 2004/316 *BJ* 2004/64.

299 Art. 9a lid 2i Pbw. In huizen van bewaring kunnen worden opgenomen alle anderen aan wie krachtens rechterlijke uitspraak of beschikking of door het openbaar gezag rechtens hun vrijheid is ontnomen, voor zover geen andere plaats voor hen is bestemd of voor zolang opname in de voor hen bestemde plaats niet mogelijk is.

292 Aanwijzing plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (PZ-maatregel) op grond van art. 37 Sr, eerste lid; *Stcrt.* 2009, nr. 81, p. 6.

293 *Stcrt.* 2009, nr 81.

294 Aanwijzing plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (PZ-maatregel) op grond van art. 37 Sr, eerste lid, *Stcrt.* 2005, nr. 80, p. 10 en *Stcrt.* 2009, nr 81.

295 Nationale ombudsman 17 augustus 2004, nr. 2004/316, *BJ* 2004/64.

komt een enkele keer voor dat de rechter die de last tot plaatsing oplegt, bepaalt dat als niet binnen een bepaalde termijn een opname is gerealiseerd, betrokkene ontslagen wordt uit detentie.

De termijn van een jaar vangt aan op het moment dat betrokkene daadwerkelijk in de instelling is geplaatst. Verblijft betrokkene ten tijde van het onherroepelijk worden van de rechterlijke uitspraak waarin de maatregel opgelegd wordt in een penitentiaire inrichting, in afwachting van zijn plaatsing, dan vangt op dat moment de termijn van een jaar aan.³⁰⁰ Verlenging van de strafrechtelijke last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is mogelijk op grond van de Wet Bopz.³⁰¹

De geneesheer-directeur van het psychiatrisch ziekenhuis waar betrokkene verblijft, mag hem ontslaan wanneer het gevaar dat voortkomt uit de stoornis naar een aanvaardbaar niveau is teruggebracht.³⁰² Kennelijk is niet iedereen gelukkig met die bevoegdheid van de geneesheer-directeur.³⁰³ Er is een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer, waarin voorgesteld wordt dat de geneesheer-directeur het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis slechts kan beëindigen na instemming van de minister van Veiligheid en Justitie.³⁰⁴

2.5.3 Terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging

De TBS kent twee modaliteiten; met of zonder bevel tot verpleging van overheidswege. Voor het opleggen van beide vormen gelden dezelfde wettelijke criteria. In deze subparagraaf volgt een korte beschrijving van de TBS met verpleging (§ 2.5.3.1), gevolgd door een bespreking van de wettelijke criteria en richtlijnen (§ 2.5.3.2) en een overzicht van degenen die functionele bemoeienis hebben met deze maatregel (§ 2.5.3.3).³⁰⁵

2.5.3.1 De maatregel in kort bestek

Het Wetboek van Strafrecht kende bij de invoering in 1886 slechts één maatregel tot behandeling; de “plaatsing in een krankzinnigengesticht”. Deze maatregel was en is nog steeds bestemd voor veroordeelden die door de rechter ontoerekenbaar worden geacht. Een belangrijk bezwaar van deze maatregel was dat de regeling onvoldoende waarborg bood voor beveiliging van de maatschappij tegen degenen die op grond van hun stoornis gevaarlijk waren. Een nieuwe maatregel moest daaraan tegemoetkomen. Deze maatregel moest zowel van toepassing zijn op degenen die de rechter ontoerekenbaar beschouwde, als op degenen die hij verminderd toerekenbaar achtte.

In 1925 werden de zogeheten “psychopatenwetten” aangenomen, die in 1928 in werking zijn getreden. De “Terbeschikkingstelling van de regering teneinde van harentwege te worden verpleegd” (TBR), kende twee doelstellingen. De eerste was bescherming van de maatschappij tegen de gevaarlijke psychisch gestoorde dader. De TBS heeft die functie nog steeds. De tweede doelstelling was en is medisch psychiatrische behandeling van de TBS-gestelde, waardoor resocialisatie mogelijk wordt.³⁰⁶

Vanaf de invoering van de maatregel is er voortdurend discussie over geweest. Er zijn geen wijzigingen geweest die het karakter van de maatregel veranderd hebben. Wel hebben in 1988 en in 1997 wetswijzigingen plaatsgevonden, die vooral invloed hebben gehad op de rechtspositie van de TBS-gestelden. Hoewel de TBS-maatregel zelf niet

300 HR 25 mei 1990, NJ 1990, 826.

301 Art. 51 Wet Bopz. Op grond van dit artikel zijn de artikelen 15 tot en met 18 van de Wet Bopz, waarin de verlenging van de voorlopige machtiging wordt geregeld, ook van toepassing op personen die met een strafrechtelijke last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis verblijven.

302 Art. 48, j° 50 Wet BOPZ. Wat dat betreft deel ik niet het standpunt dat te vinden is in aantekening 2 bij art. 37 Sr (NLR). Daarin staat dat de geneesheer-directeur de veroordeelde, indien de uit de stoornis voortvloeiende gevaarlijkheid zover is verminderd dat het verantwoord is hem (tijdelijk) in de maatschappij te doen terugkeren, slechts verlof kan verlenen het ziekenhuis te verlaten nadat hij hierover een akkoord heeft bereikt met de minister van Veiligheid en Justitie. De bewerker van dit artikel baseert zich op art. 45 en 51 van de Wet Bopz. Naar mijn idee geldt dat artikel alleen voor degene die daarnaast ter beschikking zijn gesteld met verpleging van overheidswege.

303 G.A. van Hamel schreef hierover reeds in 1927 dat dit voor de maatschappelijke veiligheid bedenkelijk is. Van Hamel/Van Dijck 1927, p. 339.

304 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 398, nr. 2, p. 13.

305 Dezelfde onderwerpen zullen in de overeenkomstige onderdelen van de subparagraaf hierna (2.5.4) behandeld worden voor de terbeschikkingstelling met voorwaarden.

306 Hofstee 1989, p. 10.

ter discussie staat, gaan er soms wel geluiden op om de TBS als aparte sanctie af te schaffen.³⁰⁷

In 1988 is de naam van deze maatregel veranderd: Terbeschikkingstelling van de regering (TBR) werd Terbeschikkingstelling (TBS). De voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, wil een TBS mogen worden opgelegd werden zwaarder. Bij delicten die alleen gevaar voor goederen inhouden werd de TBS gemaximeerd tot vier jaar. De TBS met aanwijzingen werd ingevoerd. Bij de wetwijziging van 1997 werd de Beginselenwet verpleging ter beschikking gesteld ingevoerd. De TBS met aanwijzingen waaraan nogal wat bezwaren kleefden, verdween. Hiervoor in de plaats kwam de TBS met voorwaarden. Ook werd in 1997 de beëindiging van de TBS met verpleging herzien, in die zin dat de rechter voortaan de TBS met verpleging voorwaardelijk mocht beëindigen.³⁰⁸

2.5.3.2 Wettelijke criteria en richtlijnen

Voor het opleggen van een TBS met verpleging geldt een aantal wettelijke criteria, die hierna de revue zullen passeren. In hoeverre deze ook gelden voor het opleggen van een TBS met voorwaarden zal ter bestemder plekke worden gezien (§ 2.5.4.2).

Een eerste wettelijke eis voordat de rechter een TBS met verpleging mag opleggen, is dat hij vaststelt dat bij de veroordeelde ten tijde van het tenlastegelegde een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond. Zonder die vaststelling mag de rechter geen TBS opleggen.³⁰⁹ De rechter moet zich daarbij laten leiden

door de bevindingen en conclusies van gedragsdeskundigen.³¹⁰ Deze voorwaarde kan problemen opleveren bij een verdachte die weigert mee te werken aan gedragsdeskundig onderzoek. Wanneer de gedragsdeskundigen aan de grenzen komen van wat zij uit hun wetenschap kunnen verantwoorden, zal de rechter zijn eigen verantwoordelijkheid moeten nemen voor zover de wet hem daartoe de ruimte biedt. Dat betekent dat wanneer gedragsdeskundigen op basis van de voor hen geldende wettelijke criteria en tuchtrechtelijke normen niet tot het vaststellen van een stoornis kunnen komen, het vaststellen van een stoornis door de rechter niet behoeft te geschieden volgens overeenkomstige wetenschappelijke maatstaven en binnen de geldende medische classificaties. De rechter zal dat uiteraard slechts met grote behoedzaamheid kunnen doen. Hij dient zijn beslissing inzichtelijk te maken. Daarvoor kan hij gebruik maken van hetgeen gedragsdeskundigen mogelijk wel hebben kunnen vaststellen. Hij mag daarvoor eveneens gebruik maken van andere feiten en omstandigheden met betrekking tot de persoon van de verdachte. Onder meer kan gedacht worden aan hetgeen hijzelf ter terechtzitting waarneemt, verklaringen van getuigen, het verhoor van de verdachte door de verbalisant en het penitentiair dossier.³¹¹

Hoewel de wettekst alleen *gelijktijdigheid* van gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis en het tenlastegelegde eist, verschillen juristen van me-

307 “Veilig en wel”, 2001, p. 15; De Hullu 2002, p. 42. De Hullu vraagt zich af of het niet beter is de TBS zelf te laten opgaan in de zorgzame vrijheidsstraf enerzijds en goed functionerende voorzieningen in de GGZ anderzijds.

308 *Stb.* 1997, 282. Voor die tijd kon alleen de minister van Justitie de TBS-verpleging voorwaardelijk beëindigen. Deze bevoegdheid is ingevolge diezelfde wet geschrapt.

309 HR 9 januari 2001, *NJ* 2001/112. In deze zaak ging het om een verdachte die weigerde mee te werken aan gedragsdeskundig onderzoek. Hij werd uiteindelijk voor observatie geplaatst in het PBC. Daar kwam men tot de conclusie dat vanwege de weigering van betrokkene, het niet mogelijk was geweest een onderzoek te doen naar de geestvermogens van verdachte ten tijde van het tenlastegelegde. Het Hof legde naast een gevangenisstraf een TBS op, zonder

zich uit te laten over de vraag in hoeverre sprake was van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens tijdens het tenlastegelegde. De Hoge Raad vond dat het arrest van het Hof niet in stand kon blijven, omdat het Hof niet expliciet had vastgesteld dat verdachte tijdens het tenlastegelegde leed aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.

310 Hof Arnhem 18 mei 2011, *LJN* BQ4981.

311 Hof Arnhem 18 mei 2011, *NJ* 2011/442.; Dit sluit aan bij een uitspraak van de Hoge Raad van 22 januari 2008, *NbSr* 2008/78. Daarin stelde de Hoge Raad: “In het kader van de vraag of een last tot terbeschikkingstelling als bedoeld in art. 37a Sr moet worden gegeven, is het aan de rechter die over de feiten oordeelt om vast te stellen of bij de verdachte ten tijde van het plegen van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond. De rechter heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid en is niet gebonden aan de door deskundigen uitgebrachte adviezen.”

ning over de vraag of er een causaal verband moet zijn tussen stoornis en delict.³¹²

Degenen die het standpunt huldigen dat tussen stoornis en delict een causaal verband moet bestaan baseren zich onder meer op de wetsgeschiedenis. In de nota naar aanleiding van het Eindverslag wordt daarover opgemerkt: “In de praktijk moet veelal worden aangenomen dat geestesstoornissen het tot stand komen van een delict moet hebben beïnvloed, maar niet in zo sterke mate dat toerekening geheel moet worden uitgesloten”.³¹³ Anderen voeren aan dat de toepassing van de maatregel van TBS zonder causaal verband tussen stoornis en delict geen zin heeft.³¹⁴ Zij betogen dat wanneer er geen relatie hoeft te bestaan tussen stoornis en delict, in veel gevallen het fundament onder een TBS-behandeling wegvalt, omdat die behandeling juist op dat verband is gebaseerd.³¹⁵ Ook wordt wel aangedragen dat het niet logisch is een causaal verband te verlangen met een delict dat mogelijk in de toekomst zal worden gepleegd, maar niet met een soortgelijk delict dat in het verleden is begaan.³¹⁶ Weer anderen ontleen aan het feit dat het opleggen van een TBS beperkt is tot misdrijven van een bepaalde ernst, het argument dat de huidige TBS-regeling veronderstelt dat die maatregel niet opgelegd mag worden wanneer ieder verband tussen stoornis en tenlastegelegde ontbreekt.³¹⁷ Voorts wordt genoemd dat als het causaal verband tussen stoornis en tenlastegelegde losgelaten wordt, het strafrechtelijk karakter van de TBS ter discussie staat.

Degenen die van mening zijn dat een causaal verband tussen stoornis en tenlastegelegde niet vereist is, menen daarvoor steun te vinden in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Die stelde in 1979 dat de stelling dat de rechter *in zijn vonnis vaststelt* dat de bewezen verklaarde feiten het *gevolg* zijn van de geestesgesteldheid van de verdachte, geen steun vindt in het recht.³¹⁸ Anderen zien dat weersproken door een uitspraak van de Hoge Raad van 9

november 1982.³¹⁹ Uit dat arrest wordt wel afgeleid dat de Hoge Raad wel een causaal verband vereist tussen stoornis en delict.

Voorgaande discussie is weer actueel geworden na de uitspraak van de Hoge Raad in de Kraggenburgzaak. Vooral gedragsdeskundigen, maar ook sommige juristen concluderen naar aanleiding van die uitspraak dat voor het opleggen van een TBS niet langer een causaal verband wordt vereist tussen stoornis en delict.³²⁰ Het ging in deze zaak om een verdachte die in het PBC weigerde mee te werken aan gedragsdeskundig onderzoek. Daardoor was het voor de gedragsdeskundigen niet mogelijk een relatie aan te geven tussen de stoornis en het tenlastegelegde. Het Hof deed dat overigens wel. Volgens de verdediging had het Hof ontoereikend gemotiveerd een onredelijk verband tussen de gepleegde feiten en de ziekelijke stoornis van de geestvermogens aanwezig geacht. Volgens de Hoge Raad hoeft de rechter wat betreft de vraag, in hoeverre bij het opleggen van een TBS sprake moet zijn van een relatie tussen de stoornis en het tenlastegelegde, *in zijn vonnis niet aan te geven* dat er een relatie bestaat tussen een stoornis en het tenlastegelegde. Artikel 37a eerste lid Sr eist niet meer dan dat ten tijde van het tenlastegelegde sprake was van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. De Hoge Raad

312 *Kamerstukken II* 1987-1988, 20 372, A en nr. 3 p. 2.; Bijlsma 2010, p. 51 ev.; T. Kooijmans bijvoorbeeld is van mening dat de TBS primair een beveiligingsmaatregel is, waarbij de relatie met het delict niet of van ondergeschikt belang is. Kooijmans 2002, p. 151-152.

313 Hofstee 1987, p. 448.

314 Nieboer 1970, p. 75.

315 Van Marle, Mevis & Van der Wolf, 2008, p. 56.

316 Hofstee 2003, p. 84; Bijlsma 2010 p. 51 ev.

317 Bijlsma 2010, p. 51 ev.

318 HR 13 maart 1979, *NJ* 1979/364.

319 HR 9 november 1982, *NJ* 1983/268. In die zaak ging het om iemand die wél graag een TBR kreeg, maar waarbij het Hof die niet oplegde. Het Hof overwoog daartoe onder meer dat de verdachte, die veroordeeld werd voor moord en een poging tot zware mishandeling, een bijzonder gevaar vormde voor de maatschappij. Op grond van het POK-rapport kon weliswaar geconcludeerd worden tot licht verminderde toerekeningsvatbaarheid, op grond van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. “Maar”, zo overwoog het Hof verder, “noch in het POK-rapport, noch in enig ander stuk is steun te vinden voor de opvatting, dat het gevaar dat betrokkene vormt voor de maatschappij, voortkomt uit die gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis”. De verdediging beriep zich erop dat de redenering van het Hof innerlijk tegenstrijdig was. De Hoge Raad vond dat dit niet het geval was en liet het arrest (voor dit gedeelte) in stand. Volgens Hofstee gaf de Hoge Raad in deze uitspraak aan dat een causaal verband tussen de psychische stoornis en recidive noodzakelijk is.

320 HR 22 januari 2008, *NJ* 2008/193. Dat geldt ook voor een uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 12 november 2009, *LJN* BK3133.

zegt in deze uitspraak evenwel *niet* dat die relatie er niet hoeft te zijn. Er wordt alleen aangegeven wat de wettelijke verplichting van de rechter dien-aangaande is in het vonnis. Dat de Hoge Raad een dergelijk verband niet eist, blijkt ook niet uit het vervolg van het arrest. Daarin wordt aangegeven dat de overwegingen van het Hof over het verband tussen de bewezenverklaarde feiten en de stoornis niet onbegrijpelijk zijn. Hetzelfde geldt voor de overwegingen van het Hof dat niet aannemelijk is geworden dat bij verdachte sprake zou zijn van het ontbreken van toerekenbaarheid maar dat het Hof geen zicht heeft kunnen krijgen op de mate waarin de verdachte mogelijk verminderd toerekeningsvatbaar is. Volgens sommigen moet deze uitspraak als volgt worden gelezen: "Als het erop aan komt is de rechterlijke vaststelling van een causaal verband tussen stoornis en delict niet nodig, in die zin dat toch een TBS kan worden opgelegd als de rechter zich niet expliciet over een causaal verband durft uit te spreken omdat voor zo'n oordeel harde gegevens ontbreken".³²¹

Sommige gedragsdeskundigen zien bij enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid af van het adviseren van een TBS. Zij zijn van mening dat de relatie tussen stoornis en delict in dat geval zo gering is, dat een behandeling in het kader van een TBS weinig invloed kan hebben op het verminderen van het recidivegevaar. De Hoge Raad sluit echter niet uit dat een TBS wordt opgelegd in het geval dat het feit aan de verdachte kan worden toegerekend.³²² Niet duidelijk is in hoeverre de Hoge Raad hier het oog heeft op iemand die geheel toerekenbaar kan worden beschouwd.

Een wettelijke eis dat de veroordeelde behandelbaar moet zijn is er niet. Wel mag een eventuele behandelbaarheid een rol spelen bij de beslissing om al dan niet een TBS op te leggen.³²³ Aannemelijk is dat de rechter eerder een TBS oplegt wanneer betrokkene voor een behandeling gemotiveerd is en wanneer er een gunstige prognose over iemands behandelbaarheid is.³²⁴ Daarom is het zinvol dat de gedragsdeskundige in zijn advies aandacht be-

steedt aan de behandelbaarheid en de motivatie van de verdachte voor die behandeling.³²⁵

Een volgende eis die de wet stelt, is dat sprake moet zijn van een *misdrif* waarop naar de wettelijke omschrijving een *gevangenisstraf van vier jaar of meer* is gesteld. Daarnaast noemt de wet een aantal specifieke misdrijven, die bij veroordeling tot een TBS aanleiding kunnen geven.³²⁶ Bij misdrijven die TBS-waardig zijn, valt te denken aan ernstige agressieve delicten als moord, doodslag, seksuele delicten, roofovervallen.

Voorts moet de *veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen* het opleggen van die maatregel eisen (§ 2.4.7).³²⁷ Dat gevaar kan niet alleen worden afgeleid uit het delictverleden. Het is noodzakelijk dat er een causaal verband bestaat tussen het gevaar en de psychische stoornis.³²⁸ Van de gedragsdeskundige mag verwacht worden dat hij in zijn verslag aangeeft waaruit dat gevaar bestaat. De rechter is evenwel niet gebonden aan het advies dat gedragsdeskundigen daarover uitbrengen. Hij mag het te duchten gevaar anders interpreteren.³²⁹ Ook hierin heeft hij een eigen verantwoordelijkheid. Aangenomen wordt dat ten tijde van de berechting nog steeds sprake moet zijn van een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, en wel in die mate dat recidive waarschijnlijk is.³³⁰

De rechter die de TBS met verpleging oplegt, moet op straffe van nietigheid in het vonnis vermelden of sprake is van een misdrif dat gericht is tegen, of gevaar veroorzaakt voor het lichaam van een of meer personen.³³¹ Dit is van belang omdat de TBS die enkel gevaar veroorzaakt voor goederen, maximaal vier jaar kan duren. Vanaf het begin van de tenuitvoerlegging van de TBS staat dan vast of al dan niet sprake was van een gemaximeerde TBS. Uit recente jurisprudentie valt af te leiden dat sommige rechtbanken in het verleden verzuimd hebben aan te geven of sprake was van een gemaxi-

321 Noot P. Mevis onder HR 22 januari 2008, *Sancties* 2008, afl. 3, nr 11.

322 HR 14 maart 2006, *NJ* 2007/345 (r.o. 9.4).

323 HR 6 mei 1975, *NJ* 1975,416; HR 13 december 1983, *NJ* 1984/653; HR 4 december 2007, *NbSr* 2008/7; HR 14 maart 2006, *NJ* 2007/345.

324 Van Kuijk en Vegter 1999, p. 58.

325 Overigens zijn sommigen van mening dat behandelbaarheid niet is vast te stellen voordat behandelopingen ondernomen zijn. *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 250, nrs. 4-5, p. 33.

326 Art. 37a lid 1 Sr.

327 Art. 37a lid 1 Sr.

328 HR 9 november 1982, *NJ* 1983/268; Hofstee 2003, p. 80.

329 HR 20 januari 2009, *LJN* BG1645.

330 Rechtbank Groningen, *NJ* 1970/393.

331 Art. 359 lid 7 en 8 Sv.

meerde TBS of niet.³³² Het gevolg daarvan is dat een aantal TBS-gestelden ten onrechte langer dan vier jaar in een TBS-inrichting heeft verbleven.³³³

Vooral wanneer iemand veroordeeld wordt wegens bedreiging doet de vraag zich voor in hoeverre het delict de persoonlijke integriteit van iemand heeft aangetast. Het Hof Arnhem is in zijn algemeenheid van oordeel dat, wil sprake zijn van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, vereist is dat een dreigende uiting voorafgegaan, vergezeld of gevolgd wordt door niet-verbaal handelen dat naar zijn aard agressief is jegens de bedreigde. Gedacht kan worden aan het tonen van een wapen of het met een auto injeren op een persoon. Ook wanneer sprake is van een ander misdrijf dan bedreiging, maar de bewezenverklaarde handelingen bestaan uit bedreigingen, bijvoorbeeld bij afpersing, kan niet zonder meer worden aangenomen dat er sprake is van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor het lichaam van een of meer personen. Ook daarvoor is de hiervoor door het Hof vermelde beperkte uitleg bepalend.³³⁴ Dat het niet altijd even eenvoudig zal zijn om aan te geven of een “misdrijf gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen”, blijkt ook uit het feit dat de minister daarover, wellicht ten overvloede, opmerkt dat de uitleg van dit begrip aan het oordeel van de casatierechter kan worden onderworpen.³³⁵

De rechter die een bevel tot TBS geeft, moet beschikken over een rapportage van minstens twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline, waaronder een psychiater (zie § 2.5.2.2). Hij moet bij het opleggen van een TBS de inhoud van de overige adviezen en de rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking nemen. Dit betekent niet dat de rechter bij een eerste delict geen TBS mag opleggen. Ook hiervoor geldt dat de rechter niet gehouden is aan de adviezen van de gedragsdeskundigen. De waardering van die rapporten en ad-

viezen is immers voorbehouden aan de rechter. Hij mag een TBS opleggen wanneer gedragsdeskundigen dat niet hebben geadviseerd en hij mag daarvan afzien ondanks het feit dat gedragsdeskundigen het opleggen van die maatregel adviseren.³³⁶

Alleen de meervoudige kamer van de rechtbank is bevoegd TBS met verpleging op te leggen.³³⁷ Is de politierechter van mening dat een TBS aan de orde is, dan moet hij de zaak verwijzen naar de meervoudige kamer.

Tot slot is daar de vraag hoe zinvol een TBS is bij vreemdelingen zonder verblijfsvergunning. Zij leveren voor TBS-klinieken vaak grote problemen op in de behandelings sfeer. Naast taalproblemen spelen vaak culturele aspecten een rol. Een belangrijk onderdeel van de TBS-behandeling is dat die gericht is op terugkeer in de Nederlandse samenleving. Bij vreemdelingen die op grond van de Vreemdelingenwet 2000 uit Nederland zullen worden verwijderd, is dat niet aan de orde. Zij komen niet in aanmerking voor welke vorm van verlof dan ook. Volgens een Richtlijn van het College van procureurs-generaal moet de officier van justitie waar mogelijk en verantwoord, geen TBS vorderen tegen vreemdelingen van wie het hoogstwaarschijnlijk is dat ze niet (meer) in Nederland mogen verblijven.³³⁸ Dat staat er uiteraard niet aan in de weg dat de rechter toch een TBS oplegt.

Mocht de rechter een TBS opleggen bij een vreemdeling die niet over een verblijfsvergunning beschikt, dan is de minister van Veiligheid en Justitie bevoegd om de TBS met verpleging te beëindigen.³³⁹ Daarvoor moet aan een aantal voorwaarden

332 Hof Arnhem 30 mei 2011, *NJ* 2011/219; Hof Arnhem 30 juni 2011, *LJN* BR1161; Hof Arnhem 6 juni 2011, *LJN* BQ 9476; Hof Arnhem 25 juli 2011, *LJN* BR3759.

333 Hof Arnhem 9 augustus 2011, *LJN* BR 5105. In deze zaak had de TBS vanaf 1993 niet meer verlengd mogen worden.

334 Hof Arnhem 25 juli 2011, *LJN* BR3759.

335 *Kamerstukken II* 1992-1993, 22 909, nr 3, p. 9.

336 HR 20 januari 2009, *NJ* 2009/73; HR 20 januari 2009, *NJ* 2009/324.

337 *Kamerstukken II* 1980-1981, 11 932, nr. 5, p. 21. Uit deze stukken die gaan over TBS-wetgeving, blijkt dat bij de behandeling de vraag gesteld is of niet één deskundige deel zou moeten uitmaken van het rechterlijk college dat tot terbeschikkingstelling besluit. Wat één niet-gekwalificeerde rechter niet kan worden toevertrouwd, zo stelde de minister, kan kwalijk aan drie niet-gekwalificeerde rechters worden toevertrouwd. De overweging om te kiezen voor drie gekwalificeerde rechters is gelegen in het feit dat deze maatregel zo diep ingrijpt in het leven van het individu, dat het beraad van de meervoudige kamer niet gemist kan worden.

338 *Stcr.* 6 november 2000, nr. 215, p. 10; *Stcr.* 2005, nr. 225, p. 12.; *Stcr.* 2010, nr. 13132.

339 Art. 38l Sr; *Stb.* 2010, 190.

worden voldaan. Zo moeten met het land van herkomst afspraken zijn gemaakt over een passende voorziening voor betrokkene zoals een opname in een psychiatrische kliniek. Met passend wordt bedoeld op passend naar de normen van het land van herkomst, waarbij de voorziening gericht moet zijn op in ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar. Voorts moet de betrokken vreemdeling uit Nederland kunnen worden uitgezet. Dat dient ook daadwerkelijk te geschieden. Aan de beëindiging moet de voorwaarde verbonden zijn dat de vreemdeling niet naar Nederland terugkeert. Wanneer hij wel terugkeert wordt daaraan de voorwaarde verbonden dat de TBS herleeft.³⁴⁰

Wat betekent het voorgaande voor gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten bij vreemdelingen, die na hun veroordeling hoogstwaarschijnlijk niet in Nederland mogen blijven? Naar mijn idee moeten zij zich bij het uitbrengen van hun advies niet laten leiden door het feit of een vreemdeling al dan niet over een verblijfstitel beschikt. Uiteindelijk is het de rechter die na afweging van alle relevante overwegingen beslist in hoeverre een TBS opgelegd dient te worden.

2.5.3.3 Functionele bemoeienis

Plaatsing in een TBS-kliniek gebeurt op last van de minister van Veiligheid en Justitie. Dat moet gebeuren voordat de TBS zes maanden heeft gelopen. Deze termijn kan door de minister telkens met drie maanden verlengd worden.³⁴¹ Degene die veroordeeld is tot TBS met bevel tot verpleging van overheidswege, wordt opgenomen in één van de acht Forensisch Psychiatrische Centra (FPC). Tot voor kort werden dit TBS-klinieken genoemd. Tussen de FPC's bestaan onderling soms grote verschillen in de wijze van behandeling.³⁴² Tenuitvoerlegging van een TBS met verpleging is eveneens mogelijk in een Forensisch Psychiatrische Kliniek (FPK). In die klinieken worden ook patiënten zonder TBS-titel behandeld. Tenuitvoerlegging van een TBS met verpleging is verder mogelijk in daartoe ingerichte dependances van FPC's binnen het gevangeniswezen.

Een TBS wordt opgelegd voor twee jaar. De rechter mag de maatregel op vordering van het Openbaar

Ministerie telkens met één of twee jaar verlengen. Voor de TBS met verpleging die steeds verlengd mag worden, is het noodzakelijk dat die is opgelegd ter zake van een delict waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, of een ander met name genoemd misdrijf, waarnaast sprake moet zijn van gevaar voor de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen.³⁴³ Dit wordt ook wel aangeduid als de niet gemaximeerde TBS. De gemaximeerde TBS mag maximaal verlengd worden tot vier jaar. Het gaat om een TBS die opgelegd is voor een misdrijf waarvoor maximaal vier jaar gevangenisstraf opgelegd mag worden of een ander in artikel 37a Sr genoemd misdrijf, waarbij daarnaast enkel gevaar bestaat voor goederen.³⁴⁴

De rechter mag de TBS met verpleging eventueel onder voorwaarden beëindigen (artikel 38g Sr). Hij zal hiertoe overgaan indien de TBS met verpleging niet meer in redelijke verhouding staat tot het gevaar waartegen de TBS met verpleging bescherming biedt. Anderzijds maakt de rechter hiermee duidelijk dat hij grip wil houden op de begeleiding die hij noodzakelijk acht. Bij een TBS die onder voorwaarden beëindigd is, kan het Openbaar Ministerie een last tot hervatting van de verpleging van overheidswege vorderen wanneer een gestelde voorwaarde niet wordt nageleefd, of wanneer het belang van de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen dit eist.³⁴⁵ Omzetting is ook mogelijk als de TBS-gestelde de voorwaarden die opgelegd zijn naleeft, maar desondanks op grond van zijn stoornis zodanig gevaarlijk is dat verpleging noodzakelijk is. De voorwaardelijke beëindiging kan in totaal negen jaar duren.³⁴⁶

Bij de voorwaardelijke beëindiging kan de rechter een instelling opdracht geven, de ter beschikking gestelde bij de naleving van de voorwaarden hulp en steun te verlenen. Dit is (vrijwel) altijd de reclassering. Het is gebruikelijk dat de voorwaarden worden geformuleerd in samenspraak tussen de reclassering en de TBS-gestelde. Uiteindelijk beslist de rechter naar aanleiding van het advies van de reclassering over de op te leggen voorwaarden.

340 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 552, nr. 3, p. 2.

341 Art. 11 lid 1 BVT, j° art. 12 BVT.

342 Inspectie voor de sanctietoepassing 2009, p. 34.

343 Art. 37a Sr lid 1 onder 1° en 2° j° art. 38° Sr.

344 Art. 37a Sr lid 1 onder 1° en 2° j° art. 38° Sr.

345 Art. 38k Sr.

346 Art. 38j lid 2 Sr.

2.5.4 Terbeschikkingstelling met voorwaarden

Voor het opleggen van een TBS met voorwaarden geldt een aantal wettelijke criteria, dat overeenkomt met die bij een TBS met verpleging. Daarvoor zij verwezen naar § 2.5.3.2. Na een korte beschrijving in § 2.5.4.1 volgt in § 2.5.4.2 een uiteenzetting van de wettelijke criteria en richtlijnen. Ten slotte wordt in § 2.5.4.3 ingegaan op degenen die functionele bemoeienis met de maatregel hebben.

2.5.4.1 De maatregel in kort bestek

De TBS met voorwaarden bestaat vanaf 1997 en is in de plaats gekomen van de TBS met aanwijzingen.³⁴⁷ Een belangrijk verschil tussen de TBS met verpleging en de TBS met voorwaarden is dat bij laatstgenoemde maatregel de beveiliging van de maatschappij middels de voorwaarden voldoende gewaarborgd wordt. Bij de TBS met voorwaarden is er geen sprake van een onaanvaardbaar gevaar voor de samenleving.³⁴⁸ Of anders gezegd: de veiligheid moet ernstiger in gevaar zijn gebracht, wil er een rechtsgrond zijn voor verpleging dan bij een TBS waarbij verpleging achterwege blijft.³⁴⁹

Nadat een TBS met voorwaarden is gelast, kan alsnog een bevel tot verpleging worden gegeven. Voor die omzetting is het niet noodzakelijk dat de betrokkene kan worden verweten dat hij de voorwaarden niet heeft nageleefd. Soms kan juist de aard van de stoornis hem belemmeren de voorwaarden na te leven. Ook in dat geval kan omzetting in een TBS met verpleging volgen. Wanneer vaststaat dat naleving van de voorwaarden niet te realiseren valt, en dat de veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van personen verpleging van overheidswege eist, is dat voldoende om een TBS met voorwaarden om te zetten in TBS met verpleging.³⁵⁰

2.5.4.2 Wettelijke criteria en richtlijnen

De wettelijke criteria voor het opleggen van een TBS met verpleging (§ 2.5.3.2) gelden ook voor de TBS met voorwaarden. Dat betekent dat ten tijde van het tenlastegelegde sprake moet zijn geweest van een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke

stoornis van de geestvermogens; het door de veroordeelde begane feit moet een misdrijf zijn waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen moet het opleggen van die maatregel eisen.³⁵¹ Een TBS met voorwaarden mag alleen opgelegd worden als de ter beschikking gestelde zich bereid heeft verklaard tot naleving van de voorwaarden.³⁵² De rechter moet zich van die bereidverklaring vergewissen.³⁵³ Sommige juristen vinden het voor de hand liggend dat de rechter hiervan melding maakt in het vonnis.³⁵⁴ Dit bereidheids criterium sluit aan bij het in de Wet Bopz gehanteerde criterium voor vrijwillige opname.³⁵⁵ De rechter mocht aanvankelijk naast de TBS met voorwaarden een vrijheidsstraf opleggen van maximaal drie jaar. Vanaf 1 september 2010 is die straf verhoogd tot vijf jaar.³⁵⁶

Een voorwaarde die de rechter mag opleggen die expliciet in de wet wordt genoemd, is: opname in een door de rechter aangewezen inrichting. Dat mag een justitieel Forensisch Psychiatrisch Centrum zijn.³⁵⁷ De vraag die zich voordoet is of deze mogelijkheid in de praktijk wordt gebruikt. Voorts kan gedacht worden aan een instelling die is toegelaten voor het verlenen van zorg waarop aanspraak bestaat op grond van de AWBZ, of die wordt aangemerkt als psychiatrisch ziekenhuis in de zin van de Wet Bopz. Het is aan de rechter om een inrichting aan te wijzen.³⁵⁸ Hij mag dat dus niet in handen leggen van een eventuele behandelaar.

351 Art. 37a Sr.

352 Art. 38 lid 3 Sr.

353 *Kamerstukken II* 1984-1985, 24 256, nr. 3, p. 10.

354 Cleiren & Nijboer 2010 (T&C Sr.), art. 38 Sr, aant. 5.

355 *Kamerstukken II* 1984-1985, 24 256, nr. 3, p. 10.

356 *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 823, nr. 3, p. 8-9; *Stb* 2010, 308.; art. 38 lid 2 Sr.

357 Art. 4 Beginselenwet verpleging TBS-gestelden.

358 HR 25 mei 1993, *NJ* 1993/745. Deze uitspraak dateert uit 1993, voordat de TBS met aanwijzingen werd gewijzigd in TBS met voorwaarden. Niet valt in te zien dat dezelfde redenering niet zou gelden voor de TBS met voorwaarden. In deze zaak had het Hof Amsterdam bij de TBS de volgende aanwijzing gegeven: "dat de ter beschikking gestelde zich onder behandeling zal stellen van en zich gedragen naar de aanwijzingen van de zenuwarts (...), danwel een door genoemde zenuwarts aan te wijzen deskundige, ook indien zulks opname ter behandeling zou inhouden". Volgens de Hoge Raad brengt de wettelijke regeling

347 *Stb*. 1997, 282 (i.w.tr. op 2 oktober 1997).

348 Hofstee 1987, p. 443-444.

349 *Kamerstukken II* 1982-1983, 11 932, nr. 10, p. 25.

350 Hof Arnhem, 14 augustus 2006, *NJFS* 2006/255.

Andere voorwaarden die in de wet zijn opgenomen zijn: zich onder behandeling stellen van een in de uitspraak van de rechter aangewezen deskundige, of door de behandelend arts voorgeschreven geneesmiddelen innemen, of gedogen dat deze door de behandelend arts worden toegediend.³⁵⁹ Bij dit laatste kan gedacht worden aan depotmedicatie. Deze bepalingen gelden strikt. Een vrijblijvender formulering, waarbij de beslissing over wie uiteindelijk de deskundige is die de veroordeelde zal gaan behandelen wordt overgelaten aan een psychiater, is niet acceptabel. De rechter moet in zijn vonnis aangeven wie de deskundige is die betrokkene gaat behandelen.³⁶⁰ Bovengenoemde voorwaarden mag de rechter alleen opleggen als de TBS-gestelde zich bereid heeft verklaard die voorwaarden na te leven.³⁶¹

Naast de in artikel 38a lid 1 Sr genoemde voorwaarden mag de rechter ook andere voorwaarden stellen.³⁶² Hoewel de rechter vrij is in het bepalen van de voorwaarden, worden die begrensd door de hiervoor genoemde wettelijke voorwaarden. Een andere beperking is dat zij de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid niet mogen beperken.³⁶³ Bij andere voorwaarden kan gedacht worden aan het verbod zich op bepaalde plaatsen op te houden. De maatregel kan gezien worden als “stok achter de deur”.

Evenals bij de TBS met verpleging mag alleen de meervoudige kamer een TBS met voorwaarden opleggen. Is de politierechter van mening dat een TBS met voorwaarden aan de orde is, dan dient hij de zaak te verwijzen naar de meervoudige kamer.

Om de kans op mislukken zoveel mogelijk te verkleinen moet de TBS met voorwaarden goed worden voorbereid. Een handvat daarvoor is te vinden

mee dat het is voorbehouden aan de rechter om een inrichting als bedoeld in art. 38a tweede lid Sr aan te wijzen, terwijl het eveneens aan de rechter is voorbehouden in zijn uitspraak een deskundige als bedoeld in evengenoemd artikellid aan te wijzen. Hiermee is onverenigbaar de door het Hof (...) weergegeven aanwijzing, voor zover deze bedoelde beslissingen in handen legt van de zenuwarts (...).”

359 Art. 38a Sr.

360 HR 23 mei 1993, NJ 1993/745.

361 Art. 38 lid 3 Sr.

362 Cleiren & Verpalen 2010 (T&C Sr), art. 38b aant. 3 en 4.

363 Art. 38a lid 4 Sr.

in een protocol van het College van procureurs-generaal aan de hoofden van de parketten.³⁶⁴ Hoewel deze aanwijzing gericht is aan het Openbaar Ministerie en de reclassering, lijkt mij die niet zonder betekenis voor gedragsdeskundigen die overwegen een TBS met voorwaarden te adviseren. Samengevat behelst dit protocol de volgende werkwijze. Wanneer de officier van justitie een TBS met voorwaarden wil vorderen moet er een maatregelrapportage van de reclassering beschikbaar zijn. Dit is een reclasseringsrapport waarin ofwel de te stellen voorwaarden worden genoemd, ofwel de reclassering aangeeft geen invulling te kunnen geven aan een TBS met voorwaarden. Wanneer dit laatste het geval is, moet de officier van justitie afzien van het vorderen van een TBS met voorwaarden. Voor gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten in een strafzaak betekent dit dat zij, wanneer zij van plan zijn een TBS met voorwaarden te adviseren, zo snel mogelijk contact opnemen met de officier van justitie om dat te melden. De officier van justitie kan dan de reclassering inschakelen om een maatregelrapport uit te brengen. Die werkwijze bewerkstelligt een goede voorbereiding en voorkomt zoveel mogelijk vertraging van de procesgang.

2.5.4.3 Functionele bemoeienis

Een TBS wordt altijd opgelegd voor de duur van twee jaar. Daarna is verlenging mogelijk. Vanaf 1 september 2010 bedraagt die termijn voor de TBS met voorwaarden maximaal negen jaar.³⁶⁵ Verlenging is alleen mogelijk wanneer de officier van justitie een verlenging vordert.³⁶⁶

De minister van Veiligheid en Justitie is belast met het algemeen toezicht op de TBS-gestelde aan wie de rechter een TBS met voorwaarden heeft opgelegd. De officier van justitie is mede belast met het toezicht op het naleven van de voorwaarden.³⁶⁷

De reclassering speelt een belangrijke rol bij de tenuitvoerlegging van de TBS met voorwaarden. Daarom is het van cruciaal belang dat gedragsdeskundigen die een TBS met voorwaarden adviseren,

364 *Stcrt.* 5 december 2000, nr. 236, p. 8. en *Stcrt.* 17 oktober 2006, nr. 202, p. 10.

365 *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 823, nr. 3, p. 4; *Stb.* 2010, 308; art. 38e lid 2.

366 Een TBS met voorwaarden die opgelegd was vóór 1 september 2010 kon eenmaal met één of twee jaar worden verlengd en duurde dus maximaal drie of vier jaar.

367 Art. 63 RVT, j° art. 67 RVT.

overleggen met de reclassering over de mogelijkheden en onmogelijkheden die zich kunnen voordoen bij de tenuitvoerlegging. De reclassering draagt er zorg voor dat het Openbaar Ministerie in kennis wordt gesteld van misdrijven en andere bijzondere voorvallen, welke de TBS-gestelde betreffen. De reclassering rapporteert eenmaal per drie maanden aan de minister van Veiligheid en Justitie en aan het Openbaar Ministerie over de naleving van de opgelegde voorwaarden. Zij kan een voorstel doen aan het Openbaar Ministerie tot wijziging, aanvulling of opheffing van de voorwaarden. Indien de TBS-gestelde de voorwaarden overtreedt, of anderszins het belang van de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen dit nodig maakt, mag de reclassering voorstellen de TBS met voorwaarden om te zetten in een TBS met bevel tot verpleging. Op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de TBS-gestelde of diens raadsman, kan de rechter de voorwaarden aanvullen, wijzigen of opheffen.³⁶⁸

2.5.5 Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders

Een relatief jonge strafrechtelijke maatregel is de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD).³⁶⁹ Deze maatregel is de opvolger van de plaatsing in een inrichting voor de opvang van verslaafden (SOV-maatregel). Na een introductie van de ISD in § 2.5.5.1 worden de wettelijke criteria en richtlijnen die gelden voor oplegging van deze maatregel over het voetlicht gebracht (§ 2.5.5.2). Tot slot volgt een overzicht van degenen die daar functionele bemoeienis mee hebben (§ 2.5.5.3).

2.5.5.1 De maatregel in kort bestek

De ISD-maatregel is bedoeld om ernstige overlast te bestrijden die stelselmatige daders in de maatschappij veroorzaken. Kenmerkend voor deze daders is dat zij telkens opnieuw delicten plegen, ondanks eerder strafrechtelijk ingrijpen. Bij eerdere interventies zijn drangmaatregelen die gericht waren op gedragsveranderingen op niets uitgelopen.³⁷⁰ Het betreft een categorie mensen die veel

overlast en maatschappelijke schade veroorzaakt. De delicten die zij plegen zijn vooral straatroof, bedreiging, winkeldiefstal, inbraak en autokraak. Niet zelden is verslaving aan harddrugs aan de orde.

Met de ISD worden twee doelen nagestreefd. In de eerste plaats wordt met het oppakken en langdurig vasthouden van deze groep de maatschappij gevrijwaard van criminaliteit. In de tweede plaats is de maatregel bedoeld om recidive te voorkomen. Daarvoor wordt gekeken in hoeverre er aanknopingspunten zijn voor een resocialisatietraject. Ontbreken die dan volgt plaatsing in een sober regime. Dat betekent dat geen programma's worden aangeboden die gericht zijn op gedragsverandering.³⁷¹ Wel wordt voorzien in een zinvolle dagbesteding. Wanneer een veroordeelde niet bereid is mee te werken aan programma's, wordt ernaar gestreefd om die bereidheid te bevorderen, zodat alsnog interventies kunnen plaatsvinden.³⁷² Voor mensen met verslavingsproblematiek kan een speciaal programma worden aangeboden. Ook kunnen zij worden overgeplaatst naar een verslavingskliniek.³⁷³ Veelplegers met psychiatrische problematiek kunnen eveneens in aanmerking komen voor een ISD-maatregel. De aanwezigheid van een psychiatrische stoornis op zich vormt geen contra-indicatie voor het opleggen van deze maatregel, tenzij sprake is van ontoerekenbaarheid (art. 39 Sr). Wel kan een psychiatrische stoornis een contra-indicatie zijn voor het vorderen van een ISD-maatregel.

De maatregel wordt in beginsel tenuitvoergelegd in speciaal daartoe bestemde inrichtingen voor stelselmatige daders.³⁷⁴ Van daaruit kan iemand eventueel overgeplaatst worden naar een voorziening die meer geschikt is voor hem, zoals een psychiatrisch ziekenhuis.

2.5.5.2 Wettelijke criteria en richtlijnen

De wet noemt cumulatief een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet zijn voordat de rechter een

368 Art. 68 t/m 71 RVT.

369 Art. 38m-38u Sr.

370 *Kamerstukken II* 2003/2004, 28 980, nr. 5, p. 3. Dit sluit niet naadloos aan bij hetgeen te lezen valt in de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige zeer

actieve veelplegers (w.o. vordering maatregel ISD), *Stcr.* 27 september 2004, nr. 185. Hierin staat onder meer dat niet van belang is voor het vorderen van een ISD-maatregel, dat de verdachte in eerdere dwang- of drangtrajecten betrokken is geweest.

371 *Kamerstukken II* 2003/2004, 28 980, nr. 5, p. 3 en 14.

372 *Sib.* 2004/472, p. 9.

373 Art. 15 en art. 43 Pbw.

374 Art. 9 Pbw, j° art. 10a Pbw.

ISD-maatregel mag opleggen (artikel 38m Sr). Deze luiden als volgt:

1. Het moet gaan om een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Het verdient de voorkeur dat de stelselmatige dader in voorlopige hechtenis is gesteld, en dat de voorlopige hechtenis niet is geschorst of opgeheven.³⁷⁵
2. Een minimumeis is dat de verdachte in de vijf jaren voorafgaand aan het door hem begane feit, ten minste driemaal wegens een misdrijf onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel of een taakstraf is veroordeeld, en het feit is begaan na tenuitvoerlegging van deze straffen of maatregelen. Meestal is er sprake van meer antecedenten.³⁷⁶
3. Er moet ernstig rekening mee worden gehouden dat de verdachte opnieuw een misdrijf zal begaan.
4. De veiligheid van personen of goederen moet het opleggen van de maatregel eisen. Gedacht kan worden aan delicten als straatroof, winkeldiefstal, inbraken, autokraak, geweldpleging.³⁷⁷

Wanneer aan bovengenoemde voorwaarden is voldaan, mag de rechter alsnog afzien van het opleggen van een ISD-maatregel omdat hij die niet zinvol acht.³⁷⁸ Een voorbeeld daarvan is te vinden in een zaak die behandeld werd door het Hof Arnhem. De rechtbank had een ISD-maatregel opgelegd bij een schizofrene verdachte, met als doel hem te motiveren voor behandeling van zijn stoornis en de daarmee samenhangende agressieproblematiek. Betrokkene weigerde iedere vorm van behandeling. Daardoor viel begeleiding resp. behandeling binnen de ISD af. Om die reden achtte het Hof het opleggen van een ISD-maatregel niet passend en geboden.³⁷⁹

Het OM zal de maatregel uitsluitend vorderen indien:

- a. Er capaciteit beschikbaar is voor de tenuitvoerlegging. Van een vordering moet worden afgezien als de maatregel niet ten uitvoer kan worden gelegd, of als het hoogst onwaarschijnlijk is dat deze binnen een redelijke termijn geëxecuteerd kan worden.
- b. De stelselmatige dader geen contra-indicatie heeft als bedoeld in artikel 39 Sr.³⁸⁰

Ook stelselmatige daders die als “criminele illegaal” aangeduid worden, komen in aanmerking voor een ISD-maatregel. Dit geldt ten aanzien van iemand die niet of moeilijk uitzetbaar is, zoals degene die na uitzetting steeds naar Nederland terugkeert. In de praktijk betekent dit dat aan deze personen alleen intramurale voorzieningen worden aangeboden.³⁸¹

Geregeld wordt aan gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten in strafzaken advies gevraagd over de wenselijkheid van het opleggen van een ISD-maatregel. De rechter mag een ISD-maatregel alleen opleggen als hij beschikt over een advies dat informatie verschaft over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van het opleggen daarvan. Een reclaseringsadvies is voldoende. De reclasering maakt daarbij gebruik van het diagnose-instrument RISC. Dit instrument vormt de basis voor het voorlichtingsrapport van de reclasering bij het opleggen van de ISD-maatregel. Wanneer op voorhand getwijfeld wordt aan de toerekeningsvatbaarheid van de verdachte, of wanneer sprake lijkt te zijn van een ernstige psychische stoornis, kan een gedragsdeskundig onderzoek worden verricht.

De rechter mag een rapport dat ouder is dan een jaar, alleen gebruiken met instemming van het Openbaar Ministerie en de verdachte.³⁸² Wanneer de verdachte weigert mee te werken aan onderzoek wordt over de reden daarvan een rapport opge maakt. In dat geval mag de rechter gebruik maken van andere adviezen of rapporten waaraan de verdachte wel heeft meegewerkt.³⁸³

De rechter mag de ISD-maatregel alleen opleggen op vordering van de officier van justitie.³⁸⁴ De officier van justitie mag een ISD-maatregel uitsluitend vorderen als voldaan wordt aan de hierboven gestelde eisen. Het is de enige strafrechtelijke vrijheidsbenemende maatregel die slechts op

375 Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige zeer actieve veelplegers, *Stcr.* 2009, nr. 10579, p. 6.

376 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13.

377 Art. 38m lid 1 Sr. Om er zeker van te zijn dat stelselmatige daders die de veiligheid van personen en goederen in gevaar brengen in voorlopige hechtenis kunnen worden gesteld, zijn art. 67 en 67a Sv aangepast. Daardoor is voorlopige hechtenis ook mogelijk geworden voor mishandeling en beschadiging van goederen.

378 HR 24 maart 2009, *LJN* BH1451.

379 Hof Arnhem 26 januari 2009, *NbSr* 2009/177.

380 *Stcr.* 2009, nr. 10579, p. 6.

381 *Stcr.* 2009, nr. 10579, p. 6.

382 Art. 38 m lid 4 Sr.

383 Art. 38m lid 5 Sr.

384 Art. 38m lid 1 Sr.

vordering van het Openbaar Ministerie mag worden opgelegd. Alleen de meervoudige kamer mag ISD-zaken behandelen.³⁸⁵ Overigens lijken rechters terughoudend met het opleggen van een ISD-maatregel.³⁸⁶

Een ISD-maatregel mag voorwaardelijk worden opgelegd. Naast de algemene voorwaarde dat de veroordeelde binnen de proeftijd geen nieuw strafbaar feit pleegt, mag de rechter ook bijzondere voorwaarden opleggen. Dat kan een ambulante of intramurale behandeling zijn.³⁸⁷ De rechter mag zich in zijn vonnis niet bezighouden met de inhoud van die behandeling. Zo mag hij niet bepalen dat psychotherapie deel uitmaakt van de behandeling. De inrichting waar de veroordeelde behandeld wordt is vrij in het opstellen van een behandelprogramma.³⁸⁸ De voorwaardelijke ISD-maatregel is bedoeld als ultieme poging om gedragsverandering bij stelselmatige daders te bewerkstellingen, met de onvoorwaardelijke ISD-maatregel als stok achter de deur.³⁸⁹ Een voorbeeld van een voorwaardelijk opgelegde ISD-maatregel is te vinden in een arrest van het Hof ʒ-Gravenhage.³⁹⁰ Het betrof iemand die op grond van zijn psychische problematiek medicatie nodig had. Betrokkene zelf vond dat niet vereist. Binnen de ISD is het toedienen van dwangmedicatie niet mogelijk. Het Hof legde de ISD-maatregel voorwaardelijk op om te bewerkstelligen dat de betrokkene de noodzakelijke medicatie zou gebruiken. De rechter kan een reclasseringsinstelling opdracht geven hulp en steun te verlenen bij het naleven van de voorwaarden.³⁹¹

2.5.5.3 Functionele bemoeienis

Een ISD-maatregel mag voor maximaal twee jaar worden opgelegd.³⁹² Die termijn kan niet worden verlengd. In beginsel vordert het OM een oplegging voor twee jaar maar dit hoeft niet per se. Een minimumduur van één jaar is noodzakelijk. Deze kortere termijn is alleen bedoeld voor gevallen waarin het aannemelijk is dat een kortere termijn voldoende is om het recidiverisico te verminde-

ren.³⁹³ In verhouding tot de delicten waarvoor de maatregel wordt opgelegd, is daar een lange periode mee gemoeid.³⁹⁴

De rechter mag bij het opleggen van de ISD-maatregel rekening houden met de tijd die de veroordeelde in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. Hij hoeft dat niet te doen.³⁹⁵ Geregeld bepaalt de rechter in zijn uitspraak dat de tijd die de verdachte in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht, niet in mindering wordt gebracht op de duur van de ISD-maatregel. Als reden daarvoor voert de rechter meestal aan dat hij niet wil dat de behandeling doorkruist zal worden.³⁹⁶

De rechter mag tussentijds beoordelen of voortzetten van de tenuitvoerlegging van de maatregel nog langer noodzakelijk is.³⁹⁷ Welke criteria hij bij die beoordeling moet hanteren maakt de wetgever niet duidelijk. Aannemelijk is dat hiervoor dezelfde criteria gelden als bij de oplegging. Het gaat er dan om dat de maatregel noodzakelijk is met het oog op beveiliging van de maatschappij en beëindiging van recidive. Niet waarschijnlijk is dat de rechter een ISD beëindigt enkel op grond dat de maatregel sober wordt tenuitvoergelegd.³⁹⁸

2.5.6 Combinatie van strafrechtelijke mogelijkheden tot behandeling met andere sancties

Hiervoor zijn de juridische kaders beschreven van de verschillende strafrechtelijke maatregelen die een behandeling kunnen impliceren. Soms mag die sanctie gecombineerd worden met een straf of een niet vrijheidsbenemende maatregel. In andere gevallen sluit de wet dat uit. Zo kan onttrekking aan het verkeer met een vrijheidsbenemende maatregel

385 *Kamerstukken I* 2003-2004, 28 980, D. p. 8.

386 HR 14 november 2006, *NJ* 2007/221 en HR 13 maart 2007, *NJ* 2007/222.

387 Art. 38p lid 5 Sr.

388 Hof Arnhem, 21 juli 2003, *NJ* 2003/559.

389 *Stcr.* 2009, nr. 10579, p. 6.

390 Hof ʒ-Gravenhage 14 februari 2006, *LJN* AV2890.

391 Art. 38p lid 4 Sr.

392 Art. 38n lid 1 Sr.

393 Richtlijn 2009R004, *Stcr.* 2009, 10579.

394 De disproportionaliteit tussen gepleegd delict en sanctieduur heeft al tot veel discussies geleid.

395 Art. 38n lid 2 Sr.; HR 6 maart 2007, *NJ* 2007,165; HR 6 november 2007, *LJN* BA8511; HR 6 november 2007, *NJ* 2008,625.

396 Rechtbank Amsterdam 26 januari 2005, *NJ* 2005/219; Rechtbank Haarlem 22 februari 2008, *LJN* BC5307; Rechtbank Leeuwarden 10 november 2005, *LJN* AU5923; Rechtbank Almelo 23 maart 2007, *LJN* BA1402; Rechtbank Leeuwarden 7 juni 2007, *LJN* BA7175; Hof Den Haag 2 november 2007, *LJN* BC0994.

397 Art. 38s lid 1 Sr.

398 *Kamerstukken I* 2003-2004, 28 980, D. p. 13.

worden opgelegd.³⁹⁹ De schadevergoedingsmaatregel van artikel 36f mag de rechter niet opleggen aan degene die hij ontoerekenbaar beschouwt en die hij een strafrechtelijke maatregel tot behandeling oplegt. Hij mag dat wel bij de veroordeelde die hij niet ontoerekenbaar acht en aan wie hij een strafrechtelijke maatregel tot behandeling oplegt.⁴⁰⁰ Hierna volgt een beschrijving van de juridische mogelijkheden die er zijn om een vrijheidsbenemende maatregel te combineren met een andere sanctie.

De last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis mag de rechter alleen opleggen bij een verdachte die hij ontoerekenbaar oordeelt. Hij mag in dat geval geen straf opleggen. Uitgangspunt in ons strafrecht is immers “geen straf zonder schuld”. Wanneer de rechter een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis oplegt bij iemand die al via een machtiging op grond van de Wet Bopz is opgenomen, vervalt de Bopz-machtiging op het moment dat de strafrechtelijke last tot plaatsing onherroepelijk wordt.⁴⁰¹

Combinatie van een TBS met een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is niet mogelijk. Een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis eindigt van rechtswege bij het onherroepelijk worden van een rechterlijke uitspraak, waarbij ten aanzien van dezelfde persoon een TBS met verpleging dan wel een last tot hervatting van zodanig bevel is gegeven.⁴⁰² Soms bestaat in het zicht van een onvoorwaardelijke beëindiging van een TBS behoefte aan een Bopz-machtiging. Wanneer iemand terbeschikking is gesteld mag alleen een voorlopige machtiging op grond van de Wet Bopz worden verleend onder de opschortende voorwaarde dat de TBS onvoorwaardelijk wordt beëindigd.⁴⁰³

Voor de TBS geldt eveneens uitgaande van het adagium “geen straf zonder schuld”, dat de rechter bij ontoerekenbaarheid naast de TBS geen straf mag opleggen. Bij verminderde toerekenbaarheid mag

de rechter naast de TBS wel een straf opleggen. Hij mag daar ook van afzien.⁴⁰⁴ Alle straffen die genoemd zijn in artikel 9 Sr komen in aanmerking, ook de geldboete en de geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke veroordeling van artikel 14a Sr.⁴⁰⁵ De enige straf die uitgezonderd is, is de levenslange gevangenisstraf.⁴⁰⁶ Niet vereist is dat de duur van een gevangenisstraf die naast een TBS wordt opgelegd in redelijke verhouding staat tot de beslissing over de toerekenbaarheid van de veroordeelde.⁴⁰⁷ Bij iemand die de rechter bijvoorbeeld sterk verminderd toerekenbaar acht, mag hij een zeer langdurige gevangenisstraf opleggen. Soms gebeurt dat uit oogpunt van beveiliging van de maatschappij.

Voor de TBS met voorwaarden geldt vrijwel hetzelfde. Het enige verschil is dat die maatregel gecombineerd mag worden met een gevangenisstraf van maximaal vijf jaar.

De wet voorziet niet in een combinatiemogelijkheid van een ISD-maatregel met een plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een TBS. Wel is het de bedoeling dat wanneer sprake is van psychische problematiek, de veroordeelde geplaatst zal worden in een geschikte zorgvoorziening.⁴⁰⁸ De ISD-maatregel mag niet gecombineerd worden met een straf.⁴⁰⁹ Wel mag die maatregel worden opgelegd met een bijkomende straf, zoals de ontzegging van de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen.⁴¹⁰ Combinatie van onttrekking aan het verkeer en een schadevergoedingsmaatregel met de ISD-maatregel is wel mogelijk (artikel 36b lid 3 en artikel 36f lid 3 Sr). Voor een aparte rechterlijke beslissing ten aanzien van de voordeelsontneming bestaat gezien de aard van de maatregel, geen bezwaar.⁴¹¹

399 Art. 36b lid 3 Sr.

400 Wel kan het slachtoffer wanneer de rechter de verdachte een maatregel oplegt, zich voegen als benadeelde partij en dan via art. 361 lid 2 Sv zijn schade verhalen. HR 23 juni 1998, NJ 1998/860; HR 12 oktober 2004, NJ 2007/106; HR 7 februari 2006, NJ 2007/107.

401 HR 12 oktober 2004, BJ 2005/2.

402 Art. 381 lid 3 Sr.

403 HR 13 juni 2008, BJ 2008,46; HR 18 april 2003, NJ 2003/628.

404 Art. 37a lid 2 Sr.

405 Cleiren & Verpalen 2010 (T&C Sr), Inleidende opmerkingen terzake TBS, aant. 7a.

406 HR 14 maart 2006, NJ 2007/345 (Lucia de B.)

407 HR 24 juli 1967, NJ 1969/63. Deze uitspraak is herhaald in een uitspraak van de Hoge Raad van 12 november 1985, NJ 1986/327.

408 Kamerstukken I 2003-2004, 28 980, D p. 15.

409 HR 21 maart 2006, NJ 2006/223.

410 HR 20 april 2010, NbSr 2010/185.

411 Cleiren & Verpalen 2010 (T&C Sr), Titel IIA, Afdeling 3, inleidende opmerkingen, aant. 6.

2.5.7 Voorwaardelijke veroordeling met bijzondere voorwaarde(n)

Voor het opleggen van een strafrechtelijke behandelmaatregel moet aan strikte wettelijke voorwaarden worden voldaan. Veruit de meeste behandelingen worden echter opgelegd in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke straf. In overeenstemming met de manier waarop dat hiervoor is gebeurd, volgen na een introductie in kort bestek (§ 2.5.7.1) de wettelijke voorwaarden en richtlijnen (§ 2.5.7.2) met in § 2.5.7.3 een overzicht van degenen die functionele bemoeienis hebben met de tenuitvoerlegging van de bijzondere voorwaarde bij de voorwaardelijke straf.

2.5.7.1 De voorwaardelijke veroordeling in kort bestek

Wanneer een straf voorwaardelijk wordt opgelegd en de veroordeelde houdt zich aan de opgelegde voorwaarden, blijft tenuitvoerlegging van de straf achterwege. Pas wanneer de veroordeelde zich niet aan de opgelegde voorwaarden houdt, kan de officier van justitie tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf vorderen bij de rechter.⁴¹² Voor de geloofwaardigheid en effectiviteit van de voorwaardelijke sancties is het belangrijk dat overtreding van de opgelegde voorwaarde(n) niet zonder gevolgen blijft. Op dit moment is het niet mogelijk snel actie te ondernemen bij niet naleving van de opgelegde voorwaarden. Daarin lijkt verandering te komen. Een toekomstig artikel 14fa Sr maakt het mogelijk dat de veroordeelde, in afwachting van de beslissing van de rechter over de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende straf, wordt aangehouden en ingesloten.⁴¹³

De mogelijke tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf is een preventief middel om een veroordeelde te weerhouden van het plegen van nieuwe strafbare feiten.⁴¹⁴ Wanneer iemand nog een straf boven het hoofd hangt, zal hem dit mogelijk eerder weerhouden van het plegen van nieuwe strafbare feiten. Niet minder belangrijk is dat de proeftijd geschikt kan zijn om te werken aan gedragsverandering bij de veroordeelde. Kortdurende gevangenisstraffen brengen dat vrijwel nooit teweeg. Dat

gedragsbeïnvloeding een belangrijk aspect is, blijkt uit de bijzondere voorwaarden die opgelegd kunnen worden.

2.5.7.2 Wettelijke criteria en richtlijnen

De rechter mag bij elk soort misdrijf een voorwaardelijke straf opleggen. Toch zal dat bij een ernstig misdrijf niet snel aan de orde zijn. Dat komt onder meer omdat het opleggen van een voorwaardelijke straf bij een gevangenisstraf aan een maximum is gebonden. Bij de geldboete, de taakstraf en hechtenis geldt geen strafmaximum. Een gevangenisstraf tot ten hoogste twee jaar mag geheel voorwaardelijk worden opgelegd. Bij een gevangenisstraf van meer dan twee jaar en ten hoogste vier jaar mag ten hoogste twee jaar niet tenuitvoer worden gelegd.⁴¹⁵ Bijkomende straffen mag de rechter geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk opleggen.

Aan een voorwaardelijke veroordeling is altijd een *proeftijd* verbonden. Meestal bedraagt die twee of drie jaar. Dat is afhankelijk van de opgelegde voorwaarde. Voor de algemene voorwaarde en voor de bijzondere voorwaarde storting van een geldsom in het waarborgfonds en de gedragsvoorwaarde, geldt een maximale proeftijd van twee jaar.⁴¹⁶ Voor het geval er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde opnieuw een misdrijf pleegt, dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, kan de proeftijd zelfs maximaal tien jaar duren.⁴¹⁷

Op vordering van het Openbaar Ministerie of op verzoek van de veroordeelde mag de rechter de proeftijd verkorten maar ook éénmaal met maximaal één jaar verlengen. Verlenging gebeurt soms als de veroordeelde een opgelegde voorwaarde niet nakomt, en de rechter hem nog een laatste kans wil geven om de opgelegde voorwaarde alsnog na te komen. De rechter mag de voorwaarden gedurende de proeftijd wijzigen, opheffen of alsnog bijzondere voorwaarden stellen.

Een voorwaardelijke veroordeling wordt altijd opgelegd onder de *algemene voorwaarde*, dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit. Pleegt

412 Art. 14g Sr.

413 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 319, nr. 3, p.11.

414 H.d.S.G. 1911-1912, 304, nr. 3, p. 5.

415 Art. 14 Sr.

416 Art. 14c lid 1 resp. art. 14c lid 2 sub 3 en art. 14c lid 2 sub 5 Sr.

417 Art. 14b lid 2 Sr.

de veroordeelde binnen de termijn dat de proeftijd loopt opnieuw een strafbaar feit, dan kan de officier van justitie een tenuitvoerlegging vorderen van de voorwaardelijke opgelegde straf. De wet geeft niet aan dat er enige relatie moet bestaan tussen het feit waarvoor iemand veroordeeld is, en het nieuwe feit waarbij tenuitvoerlegging van de eerder opgelegde voorwaardelijke straf wordt gevorderd. In de praktijk wordt dat verband wel gelegd.⁴¹⁸ Dit betekent dat de rechter geen tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf voor oplichting zal gelasten, wanneer het nieuwe feit een vernieling betreft.

Naast de bovengenoemde algemene voorwaarde mag de rechter een aantal *bijzondere voorwaarden* opleggen. De wet noemt: gehele of gedeeltelijke vergoeding van de door het strafbare feit veroorzaakte schade; opneming in een inrichting ter verpleging; storting van een waarborgsom; storting in het schadefonds geweldsmisdrijven of een instelling die de belangen van slachtoffers behartigt en gedragsvoorwaarden.⁴¹⁹ Er ligt een wetsvoorstel waarin de hiervoor genoemde voorwaarden aanzienlijk worden uitgebreid.⁴²⁰

Een bijzondere voorwaarde die voor gedragsdeskundigen bij hun advisering van belang kan zijn, is “*opname in een inrichting ter verpleging gedurende een door de rechter te bepalen termijn, ten hoogste gelijk aan de proeftijd*”. Voor het opleggen van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf is de rechter niet verplicht te beschikken over een advies van gedragsdeskundigen. Ook worden er geen eisen gesteld aan de ernst of de aard van het delict. Wel zal de voorwaarde een bijdrage moeten leveren aan terugdringing van het recidivegevaar. De gedragsdeskundige zal moeten aangeven op welke manier de bijzondere voorwaarde daarin een rol speelt.

De opname in een inrichting ter verpleging vindt plaats “*gedurende een door de rechter te bepalen termijn, ten hoogste gelijk aan de proeftijd*”. Dat betekent dat de rechter in zijn vonnis moet aangeven hoe lang de duur van de opname mag zijn.⁴²¹ Doorgaans duurt deze maximaal drie jaar, maar wanneer de veiligheid van personen in het geding is mag die

tien jaar duren.⁴²² Niet altijd is op voorhand aan te geven hoeveel tijd een opname in beslag moet nemen. De rechter moet in zijn vonnis beslissen of zich de noodzaak voordoet van opneming van de veroordeelde in een inrichting ter verpleging en voor welke duur. Gedragsdeskundigen adviseren nog weleens de volgende voorwaarde:

“dat betrokkene zich zal stellen onder toezicht van de Stichting Reclassering en zich zal gedragen naar de aanwijzingen door of namens die instelling hem in zijn reclasseringsbelang te geven, zolang die instelling zulks gedurende die proeftijd noodzakelijk of wenselijk oordeelt, ook als zulks een aanwijzing opname in een kliniek inhoudt, met dien verstande, dat dit toezicht door genoemde instelling reeds tijdens de proeftijd kan worden beëindigd, zulks met opdracht aan genoemde reclasseringsinstelling als bedoeld in artikel 14d Sr”.

Deze voorwaarde mag de rechter evenwel niet opleggen.⁴²³ Dat geldt eveneens voor een *eventuele* opname in een kliniek.⁴²⁴ De rechter moet die beslissing zelf nemen in het vonnis.

Andere bijzondere voorwaarden die van belang kunnen zijn voor de advisering door gedragsdeskundigen zijn gedragsvoorwaarden, of zoals de wet het formuleert *andere bijzondere voorwaarden het gedrag van de veroordeelde betreffende*, waaraan deze gedurende de proeftijd of een bij de veroordeling te bepalen gedeelte daarvan heeft te voldoen.⁴²⁵ Deze voorwaarden kunnen op heel wat manieren ingevuld worden. Gedragsdeskundigen gebruiken deze voorwaarde geregeld om een ambulante behandeling te adviseren of begeleiding door de reclassering.

Bij de advisering van een *ambulante* behandeling treft men regelmatig een formule aan die sterke overeenkomsten vertoont met de door gedragsdeskundigen gehanteerde formulering bij de opname

418 Cleiren & Verpalen 2010 (T&C Sr), art. 14c Sr, aant. 2c.

419 Art. 14c Sr.

420 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 319, nr. 3, p. 7-11. In plaats van vijf voorwaarden noemt de wet dan veertien voorwaarden.

421 HR 6 november 1990, NJ 1991/274.

422 Art. 14b lid 2 Sr.

423 HR 26 juni 1984, NJ 1985/139; HR 6 november 1990, NJ 1991/274; HR 30 januari 2007, NJ 2007/97.

424 De Hoge Raad merkt over deze voorwaarde onder meer op: Het wettelijk systeem brengt mee dat de beslissing of zich de noodzaak voordoet van opname in een inrichting en voor welke duur, voorbehouden is aan de rechter. Hiermee is onverenigbaar de (...) bijzondere voorwaarde, voor zover deze de beslissing tot opname in de Meren of De Jellinek in handen legt van Reclassering Nederland.”

425 Art. 14c lid 2 onder 5° Sr.

tot verpleging. De psychiater of psycholoog adviseert dan op te leggen als bijzondere voorwaarde:

“dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd zal gedragen naar de voorschriften en aanwijzingen van de Stichting Reclassering Nederland, zolang deze instelling zulks nodig oordeelt, hetgeen mede inhoudt dat de veroordeelde zich onder behandeling van een psychiater zal stellen, indien en zolang genoemde reclasseringsinstelling zulks nodig acht, met opdracht aan genoemde reclasseringsinstelling de veroordeelde bij het naleven van de voorwaarden hulp en steun te verlenen”.

Bij een ambulante behandeling wordt deze voorwaarde toelaatbaar geacht.⁴²⁶ De rechter delegeert de invulling van de voorwaarde in dat geval aan de reclassering. Overigens lijken niet alle juristen het opleggen van een dergelijke voorwaarde geoorloofd te vinden, omdat die verplichtingen schept voor de veroordeelde.⁴²⁷

Wat mogen we verwachten van een gedragsdeskundige die een behandeling adviseert in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf? Om te beginnen moet de gedragsdeskundige in zijn verslag de bouwstenen vermelden voor dat advies. Een verdachte met behoorlijke lijdensdruk en sterke wens tot verandering heeft een bijzondere voorwaarde meestal niet nodig. In dat geval is een dergelijk advies vaak niet zinvol. Dit is anders als verwacht kan worden dat na de veroordeling de motivatie voor een behandeling zal verdwijnen. Voorts is belangrijk dat de gedragsdeskundige nagaat in hoeverre het advies dat hij geeft uitvoerbaar is. Daarbij komen verschillende aspecten om de hoek kijken.

Eén daarvan is de *motivatie* van betrokkene. Is een verdachte absoluut niet gemotiveerd voor een behandeling of reclasseringsbegeleiding, dan

heeft het adviseren daarvan meestal geen zin. Als de rechtbank de voorwaarde al zou opleggen, dan ligt een vordering van de officier van justitie voor tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf in het verschiet. De rechter mag een voorwaarde tot behandeling alleen opleggen als de verdachte ermee instemt. Zo kan bijvoorbeeld bij gebrek aan medewerking door een veroordeelde, een psychotherapeutische behandeling geen doorgang vinden.⁴²⁸

Een ander aandachtspunt is dat het advies *praktisch* uitvoerbaar moet zijn. Dit betekent dat de gedragsdeskundige moet nagaan in hoeverre zijn advies haalbaar is. De reclassering is belast met de indicatiestelling voor ambulante zorgtrajecten. Daarnaast is de reclassering belast met het verlenen van hulp en steun bij het naleven van de voorwaarde(n).⁴²⁹ Daarom dient de gedragsdeskundige *altijd* te overleggen met de reclassering, om te bezien wat de mogelijkheden en onmogelijkheden zijn bij het advies.

Bij een klinische opname adviseren de coördinatoren Indiciestelling Forensische Zorg de Directie Forensische Zorg van het ministerie van Veiligheid en Justitie over de instelling waarin de betrokkene geplaatst moet worden. Bij veroordeelden worden daar de Pro-Justitiarapportages voor gebruikt. Aan de hand van een aantal criteria wordt bepaald welke kliniek het meest geëigend is de veroordeelde op te nemen. Voor een adequate indicatiestelling is het belangrijk dat de gedragsdeskundige in zijn rapport uiteenzet welk niveau van beveiliging aangewezen is. Voorts moet hij vermelden welke behandeling en welk zorgprogramma nodig zijn. De gedragsdeskundige moet tevens aangeven binnen welk circuit de behandeling moet worden uitgevoerd. Daarbij valt te denken aan een forensisch psychiatrisch circuit, verslavingszorg, instelling voor verstandelijk gehandicapten of een verpleeghuis.

Een derde aspect dat te maken heeft met de uitvoerbaarheid van het advies is dat de gedragsdeskundige in zijn overwegingen betreft in hoeverre een veroordeelde *in staat is een geadviseerde voorwaarde na te komen*. Een voorbeeld van een zaak waarin de verdachte daartoe niet in staat was, is te vinden in een (niet gepubliceerde) uitspraak van de rechtbank Dordrecht. Het betrof een vordering tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke veroordeling van een manisch depressieve man.⁴³⁰

426 HR 26 juni 1984, NJ 1985/139. In het recht is geen steun te vinden voor de opvatting dat de rechter het niet aan de reclasseringsvereniging mag overlaten om onder goedkeuring van de reclasseringsraad te bepalen of en gedurende welke periode – tijdens de door de rechter vastgestelde proeftijd – de veroordeelde zich onder psychiatrische behandeling buiten een inrichting zal stellen.

427 Fokkens 1981, p. 52-56 en p. 112. Fokkens is van mening dat de bevoegdheid om vrijheid van burgers te beperken bij de rechter ligt. Naar zijn idee dienen volgens de wetgever particulieren, zoals reclasseringsmedewerkers een dergelijke macht niet te hebben over individuen.

428 HR 15 april 1975, NJ 1975/288.

429 Art. 14d lid 2 Sr.

430 Uitspraak d.d. 8 april 1999.

Als bijzondere voorwaarde was in het vonnis onder andere opgenomen dat betrokkene zich moest houden aan de aanwijzingen van de reclassering, ook als dat mocht inhouden dat betrokkene zich liet behandelen door of namens een psychiatrische kliniek. Op het moment dat de man manisch werd, hield hij zich niet aan die voorwaarde. De rechtbank overwoog dat ten tijde van de zitting waarop de tenuitvoerlegging werd gevorderd, onvoldoende vaststond dat het niet nakomen van de bijzondere voorwaarde toe te rekenen viel aan de veroordeelde. Uit het onderzoek ter terechtzitting was de rechtbank vooral gebleken “dat de geestelijke gezondheid van de veroordeelde een vooralsnog onoplosbaar probleem vormt bij de nakoming van die voorwaarde”.⁴³¹

Ten slotte lijkt het mij ongewenst dat gedragsdeskundigen een behandeling adviseren in het kader van een bijzondere voorwaarde, waarbij zij zichzelf als therapeut voorstellen. Dat geldt eveneens voor een behandeling bij de instelling, waarbij de desbetreffende gedragsdeskundige zelf rechtstreeks betrokken is bij die behandeling.

2.5.7.3 Functionele bemoeienis

Het Openbaar Ministerie is belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden. De rechter kan aan de reclassering opdracht geven de veroordeelde bij de naleving van de voorwaarden hulp en steun te verlenen.⁴³² Voor de uitvoering van de indicatiestelling voor ambulante zorgtrajecten zijn de drie reclasseringsorganisaties: Stichting Reclassering Nederland, Leger des Heils en de verslavingsreclassering, verantwoordelijk.

Het NIFP is verantwoordelijk voor de plaatsing in een instelling voor klinische behandeling. Zoals eerder aangegeven adviseren de coördinatoren Indiciestelling Forensische Zorg de directie Forensische Zorg van het ministerie van Veiligheid en Justitie over de instelling die de behandeling moet uitvoeren. Hiervoor gebruiken zij onder meer de Pro-Justitiarapportages. Dat advies mondt uit in een indicatiebesluit waarin aangegeven staat waar de betrokkene heen verwezen kan worden. Op basis van het (voorgenomen) indicatiebesluit, geeft de plaatsingscoördinator van de Directie Forensische Zorg, een toewijzingsbesluit af om de veroordeelde te plaatsen bij de juiste zorgaanbieder. Het doel van

deze werkwijze is dat de juiste patiënt binnen een redelijke termijn op de juiste plaats terecht komt.

De reclassering meldt bij de officier van justitie wanneer de veroordeelde een opgelegde bijzondere voorwaarde niet nakomt. De officier van justitie kan dan tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf vorderen bij de rechter die deze heeft opgelegd. Hij is daartoe niet verplicht. De rechter kan de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf gelasten, maar hoeft dat niet te doen. Hij is daar behoorlijk vrij in. Hij mag bijvoorbeeld ook een deel van die straf ten uitvoerleggen of de voorwaarden wijzigen.⁴³³ In geval van een vrijheidsstraf kan deze eventueel ook omgezet worden in een taakstraf.

2.6 Taakstraf

Een straf die we in gedragsdeskundige rapportages in strafzaken van tijd tot tijd bij het advies aantreffen is de taakstraf. Dat is dan ook een reden om daar op deze plaats aandacht aan te besteden. Na een introductie van deze strafmodaliteit in kort bestek (§ 2.6.1) volgen de wettelijke voorwaarden en richtlijnen (§ 2.6.2), met in § 2.6.3 een overzicht van degenen die functionele bemoeienis hebben met de tenuitvoerlegging van de taakstraf.

2.6.1 De taakstraf in kort bestek

Een taakstraf wordt als zwaarder gezien dan een geldboete en als lichter dan een vrijheidsstraf. Per jaar wordt ongeveer 43.000 keer een taakstraf opgelegd.⁴³⁴ In 2008 kreeg 33 procent van veroordeelde volwassenen deze straf opgelegd.⁴³⁵

De rechter mag een taakstraf als zelfstandige hoofdstraf opleggen.⁴³⁶ Een taakstraf kan gecombineerd worden met een onvoorwaardelijk(e) (deel van een) gevangenisstraf van maximaal 6 maanden.⁴³⁷ Zij kan bestaan uit een werkstraf of een leerstraf.⁴³⁸ Een werkstraf houdt in dat de veroordeelde

433 Art. 14g Sr.

434 *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 169, nr. 20, p. 4. Dit betreft zowel de door de rechter opgelegde taakstraffen als de door het openbaar ministerie aangeboden taakstraffen.

435 Cijfers Openbaar Ministerie 2008, p. 15; *NRC Handelsblad*, 26-04-2008, Zaterdags Bijvoegsel.

436 Art. 9 lid 2 Sr.

437 Art. 9 lid 4 Sr.

438 Art. 9 lid 2 Sr.

431 De vordering werd op grond daarvan afgewezen.

432 Art. 14d Sr.

arbeid moet verrichten waarvoor hij niet betaald krijgt. Dat kan allerlei soorten werk omvatten, zoals arbeid in de bosbouw tot administratieve taken toe.

Een leerstraf houdt in dat de veroordeelde een programma moet volgen dat hem confronteert met de gevolgen van zijn gedrag. Een leerstraf kan ook gericht zijn op het vergroten van sociale vaardigheden. Zo bestaat er een dader-slachtoffer leerproject en een taakstraf alcoholdelinquentie. Wanneer het wetsvoorstel dat de regeling van de voorwaardelijke veroordeling wijzigt in werking is getreden, wordt de leerstraf als taakstraf afgeschaft. Die straf kan dan worden opgelegd als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling, als “deelname aan een gedragsinterventie”.⁴³⁹

2.6.2 Wettelijke voorwaarden en richtlijnen

De rechter mag voor ieder misdrijf of overtreding waarop een vrijheidsstraf is gesteld een taakstraf opleggen.⁴⁴⁰ In beginsel komen niet voor een taakstraf in aanmerking verdachten van ernstige zeden- of geweldsmisdrijven; verdachten die reeds meer dan één keer een taakstraf opgelegd of aangeboden hebben gekregen; verdachten die weigeren mee te werken aan de door hen aangerichte schade te vergoeden of mee te werken aan schadebemiddeling; verdachten die vanwege een psychische of psychiatrische problematiek niet in staat zijn de taakstraf naar behoren te verrichten; verdachten die vanwege ernstige verslavingsproblematiek niet in staat zijn een taakstraf te verrichten en verdachten die niet instemmen met de taakstraf.⁴⁴¹ Er is een wetsvoorstel ingediend bij het parlement dat voorziet in een wettelijke beperking van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen bij een ernstig zeden- of geweldsmisdrijf. Het wetsvoorstel biedt wel de mogelijkheid in dat soort zaken een taakstraf te combineren met een voorwaardelijke gevangenisstraf. Door middel van het stellen van bijzondere voorwaarden aan de voorwaardelijke gevangenisstraf, kan dan gericht gewerkt worden aan gedragsverandering van de veroordeelde en het voorkomen van recidive.⁴⁴²

Gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten in een strafzaak dienen, wanneer de onderzochte mogelijk in aanmerking komt voor een taakstraf,

aandacht te besteden aan de vraag in hoeverre de verdachte op grond van zijn psychische gesteldheid of ernstige verslavingsproblematiek in staat geacht kan worden een taakstraf te verrichten.

De rechter moet in zijn vonnis aangeven waaruit de taakstraf bestaat; een werkstraf, een leerstraf of beide. Hij mag aangeven waaruit die werk- of leerstraf inhoudelijk moet bestaan maar verplicht is hij dat niet. De rechter mag maximaal vierhonderdtachtig uur taakstraf opleggen. De werkstraf mag niet meer dan tweehonderdveertig uur bedragen.⁴⁴³ De leerstraf mag vierhonderdtachtig uur bedragen.

2.6.3 Functionele bemoeienis

De organisatie van de tenuitvoerlegging van een taakstraf is in handen van de reclassering. De reclassering bepaalt binnen de grenzen die de wet aangeeft, wanneer de veroordeelde aanvangt met de taakstraf, aan welk project hij deelneemt en hoeveel tijd hij daar per week aan moet besteden. Het OM kan aan de reclassering de nodige opdrachten geven. De reclassering moet het OM onverwijld in kennis stellen als de taakstraf niet in overeenstemming met de rechterlijke uitspraak ten uitvoer wordt gelegd.⁴⁴⁴ De officier van justitie mag zelf beslissen of de vervangende hechtenis ten uitvoer wordt gelegd. De gestrafte kan tegen die beslissing van de officier bezwaar maken bij de rechter.

Het zorgen voor projectplaatsen is een taak voor de reclassering. Een voorstel voor een nieuwe projectplaats voor het verrichten van onbetaalde arbeid moet de reclassering voorleggen aan het Openbaar Ministerie. Hetzelfde geldt voor nieuwe leerprojecten. De voorwaarden waaraan die projecten moeten voldoen, staan beschreven in het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen.⁴⁴⁵

2.7 Samenvatting

Het Wetboek van Strafvordering besteedt op verschillende plaatsen aandacht aan de berechting van verdachten die lijden aan een psychische stoornis.

443 Art. 22c Sr.

444 Art. 22e Sr; Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen van 15 januari 2001, *Stb.* 33, houdende vaststelling van de voorschriften voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen, zoals dit besluit laatstelijk is gewijzigd bij het Besluit van 4 juli 2007, *Stb.* 255, art. 9 e.v.

445 *Stb.* 2001, 33.

439 *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 319, nr. 3, en p. 13.

440 Art. 9 lid 2 Sr.

441 Aanwijzing taakstraffen 2009, *Stcrt* 2008, 253.

442 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 169, nr. 2 en nr. 3.

Zo bevat art. 16 Sv een bepaling op grond waarvan de rechter de vervolging moet schorsen, wanneer de verdachte lijdt aan een zodanige psychische stoornis dat hij niet in staat is de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen. Artikel 509a Sv voorziet in een bijzondere procedure voor degenen die zich als gevolg van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet kunnen verdedigen. Deze procedure vervangt het proces ter terechtzitting. Dit artikel voorziet in enkele compenserende maatregelen, zoals verplichte toevoeging van een raadsman.

De aanwezigheid van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens ten tijde van het tenlastegelegde kan van invloed zijn op de toerekenbaarheid van de verdachte. Een misverstand is dat alleen sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens wanneer de diagnose onder te brengen is in een codering van de DSM-IV-TR of van de ICD-10.

Een bijzonder thema bij forensisch gedragsdeskundig onderzoek is middelengebruik. Er is een aantal vragen geformuleerd waaraan de gedragsdeskundige bij dit onderwerp altijd aandacht moet schenken bij zijn onderzoek. Wanneer middelengebruik van dien aard is dat gesproken moet worden van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, is de rechter degene die de vraag moet beantwoorden in hoeverre de verdachte zichzelf verwijtbaar in die situatie heeft gebracht, en wat dat betekent voor de toerekenbaarheid.

De wettelijke grondslag voor het al dan niet toerekenen is te vinden in artikel 39 Sr. De taak van de gedragsdeskundige bestaat eruit dat hij in een syndroomdiagnose alle relevant geachte psychopathologische gegevens ordent, en in hun veronderstelde onderlinge samenhang beschrijft. Om een verband tussen de stoornis en het tenlastegelegde aannemelijk te maken dan wel uit te sluiten, is daarnaast een uitgebreide delictanalyse noodzakelijk. Om te kunnen komen tot een advies over de toerekeningsvatbaarheid zal de gedragsdeskundige eerst duidelijk moeten maken welke relatie er bestaat tussen de stoornis en het tenlastegelegde en hoe dat verband eruit ziet. Voor het aangeven van de mate van toerekeningsvatbaarheid wordt in de praktijk gebruik gemaakt van vijf verschillende gradaties. Overigens valt daarop vanuit verschillende hoek kritiek te beluisteren. Toch lijkt het mij bij uitstek een taak voor gedragsdeskundigen om een weging te maken van de ernst van de stoornis en de eventuele doorwerking daarvan bij het plegen van het tenlastegelegde.

Een schulditsluitingsgrond waarbij de meningen verschillen wat betreft het antwoord op de vraag of er ruimte bestaat voor de inbreng van gedragsdeskundigen, is psychische overmacht. Bij het oordeel of sprake is van noodweerexces, lijkt voor gedragsdeskundigen geen rol weggelegd.

Voorspellen van recidive is een standaardonderdeel bij gedragsdeskundig onderzoek in strafzaken. Ingegaan is op de verschillende methoden die gedragsdeskundigen kunnen gebruiken om recidive te voorspellen. Sommige forensisch gedragsdeskundigen duiden de gestructureerd klinische methode aan als *state of the art*. Kenmerkend voor deze methode is dat de gedragsdeskundige met behulp van een risicotaxatie-instrument een risico-inschatting combineert met overwegingen die voortkomen uit zijn klinisch oordeel.

Voordat de rechter een strafrechtelijke maatregel tot behandeling mag opleggen, moet voldaan zijn aan het "gevaarscriterium". De formulering daarvan luidt bij alle strafrechtelijke maatregelen tot behandeling vrijwel hetzelfde. Dat neemt niet weg dat er te dien aanzien inhoudelijke verschillen bestaan. Zo moet voor het opleggen van een TBS met verpleging de veiligheid van anderen dan wel voor goederen ernstiger in gevaar zijn gebracht dan voor het opleggen van een TBS met voorwaarden. Bij een ISD-plaatsing is het gevaar gericht op bestrijding van ernstige overlast. Gedragsdeskundigen dienen aan te geven waaruit het gevaar bestaat dat voortkomt uit de stoornis, en welke andere omstandigheden daarop van invloed zijn.

Het doel van een behandeling in een strafrechtelijk kader is gelegen in het terugdringen van het recidiverisico en niet primair in het genezen van de patiënt. Voordat de rechter een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een TBS mag opleggen, moet de verdachte zijn onderzocht door een psychiater en een tweede gedragsdeskundige van een andere discipline. De rechter mag een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis alleen opleggen bij een verdachte die hij op grond van een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens ontoerekenbaar acht. Bovendien moet de verdachte op grond van zijn stoornis gevaarlijk zijn voor zichzelf, voor anderen of de algemene veiligheid van personen of goederen.

De TBS kent twee modaliteiten; met of zonder verpleging van overheidswege. Wil er een rechtsgrond zijn voor een TBS met verpleging, dan moet de veiligheid ernstiger in gevaar zijn gebracht dan bij een TBS met voorwaarden. Voor het opleggen van een TBS is een wettelijke voorwaarde dat ten

tijde van het tenlastegelegde sprake was van een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Juristen verschillen onderling van mening over het antwoord op de vraag in hoeverre voor het opleggen van een TBS een causaal verband tussen de stoornis en het tenlastegelegde wordt vereist. Vooral na het Kraggenburg-arrest is die discussie weer actueel geworden. Naar mijn idee kan uit die uitspraak voor wat betreft het opleggen van een TBS alleen worden afgeleid, dat de rechter in zijn vonnis niet hoeft aan te geven dat die relatie bestaat. Dat laat onverlet dat een dergelijk verband voor het opleggen van een TBS noodzakelijk is. Wat betreft de voorwaarden die de rechter bij de TBS zonder verpleging mag opleggen, biedt het Wetboek van Strafrecht verschillende mogelijkheden. Wanneer de voorwaarde bestaat uit opname in een inrichting ter verpleging, moet de rechter in het vonnis de desbetreffende inrichting vermelden. Bij een opgelegde ambulante behandeling moet het vonnis duidelijkheid verschaffen over wie die behandelaar moet zijn.

Naast de voorgaande juridische kaders voor behandeling bestaat voor een categorie veelplegers de mogelijkheid van een ISD-plaatsing. Een veel gebruikt juridisch kader waarvoor gedragsdeskundige voorlichting niet wettelijk verplicht is, is de bijzondere voorwaarde bij een (deels) voorwaardelijke straf. Een aantal op te leggen voorwaarden is te vinden in art. 14 Sr. Naast een algemene voorwaarde mag de rechter bijzondere voorwaarden opleggen. Wanneer de rechter een opname in een inrichting ter verpleging oplegt, moet hij aangeven wat de maximale duur daarvan is en de kliniek waarin die opname dient plaats te vinden. Bij een ambulante behandeling mag de rechter de invulling daarvan overlaten aan de reclassering. Tot slot kan voor de advisering van gedragsdeskundigen de taakstraf relevant zijn. Thans bestaat die nog uit een werkstraf en een leerstraf. Er ligt een wetsvoorstel waarin wordt voorgesteld de leerstraf onder te brengen als “deelname aan een gedragsinterventie” bij een voorwaardelijke veroordeling. Wanneer een verdachte mogelijk in aanmerking komt voor een taakstraf, dienen gedragsdeskundigen aandacht te besteden aan de vraag in hoeverre iemand op grond van zijn psychische gesteldheid of verslavingsproblematiek in staat geacht kan worden een eventuele taakstraf te verrichten.

2.8 Vragen en bronnen van het juridisch onderzoek en verdere opbouw Deel II

Hiervoor is een algemeen juridisch kader aangegeven van het strafproces en van de belangrijkste onderwerpen waarmee gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten in een strafzaak te maken krijgen. In het vervolg van dit deel wordt specifiek ingegaan op het juridisch kader van de inschakeling van gedragsdeskundigen (hoofdstuk 3), van het onderzoek dat zij verrichten (hoofdstuk 4), van de verslaglegging (hoofdstuk 5) en van het gebruik daarvan in strafzaken (hoofdstuk 6).

In die hoofdstukken worden enerzijds de bevoegdheden van de diverse procesdeelnemers belicht, en anderzijds de verplichtingen die zij hebben ten aanzien van de verschijnselen die in de desbetreffende hoofdstukken aan de orde zijn. Ik richt mij daarbij op beantwoording van vragen wat procesdeelnemers mogen en moeten doen in de sfeer van de inschakeling van gedragsdeskundigen, van het onderzoek dat zij verrichten, van de verslaglegging daarvan en van het gebruik van de verslaglegging door de rechter.⁴⁴⁶

Sommige van die rechten, bevoegdheden en verplichtingen gelden algemeen, onafhankelijk van de specifieke casus of intenties van procesdeelnemers. Zo mag de verdediging in alle omstandigheden de officier van justitie verzoeken om inschakeling van een gedragsdeskundige. Hiervoor hoeft niet op voorhand aan enigerlei voorwaarde te zijn voldaan. Er zijn ook verplichtingen die algemeen gelden. Zo moet een gedragsdeskundige bij het onderzoek van een verdachte altijd spreken over het tenlastegelegde. De officier van justitie moet de verdachte schriftelijk kennis geven van de opdracht die hij verstrekt heeft aan de gedragsdeskundige en de inhoud daarvan.⁴⁴⁷

Andere rechten, bevoegdheden en verplichtingen daarentegen zijn slechts aan de orde of van toepassing onder bepaalde condities: bij een specifieke gang van zaken, in een bepaalde omstandigheid, e.d. Zo mag de officier van justitie alleen gedragsdeskundigen benoemen die geregistreerd zijn in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen. De rechter-commissaris mag pas een bevel geven tot klinische observatie wanneer het oordeel van één of meer deskundigen is ingewon-

446 Wanneer ik aangeef dat sprake is van “mogen” dan wel van “moeten” heeft dat dan ook betrekking op de regelgeving. Dat kan dus afwijken van de gang van zaken in de praktijk.

447 Art. 150a lid 1 en 2 Sv.

nen. Een gedragsdeskundige mag alleen medische gegevens opvragen wanneer de verdachte daarvoor toestemming verleent. De rechter mag alleen een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis opleggen wanneer hij de verdachte ontoerekenbaar beschouwt. De rechter die een TBS op wil leggen heeft voor het gebruik van een rapport dat ouder is dan een jaar, toestemming nodig van de verdachte en de officier van justitie, etc.

Om vragen inzake al zulke al dan niet voorwaardelijke, conditionele kwesties van moeten en mogen te beantwoorden, heb ik diverse bronnen geraadpleegd. De gebruikelijke bronnen die bij juridisch onderzoek geraadpleegd worden bestaan vooral uit wetgeving, jurisprudentie en literatuur. Omdat het onderhavige onderzoek niet beperkt is tot het juridisch vlak, kan niet volstaan worden met het raadplegen van die bronnen. Een belangrijk deel van de benodigde informatie is daar niet in terug te vinden. Dat betreft dan vooral hetgeen gedragsdeskundigen mogen en moeten doen bij hun onderzoek en de verslaglegging daarvan. De rechten, bevoegdheden en verplichtingen van gedragsdeskundigen met betrekking tot het onderzoek en de verslaglegging zijn vooral te vinden in specifieke bronnen van de beroepsgroep. Te denken valt aan beroepscode, gedragscode, richtlijnen, beleidsplannen, jaarplannen en wat dies meer zij.