



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 6

Toelichting op en gebruik van rapportages

6.1 Inleiding

Forensisch gedragsdeskundige rapportages worden primair geschreven ten behoeve van degenen die op enig punt in de strafrechtspleging een beslissing moeten nemen over aspecten die door de gedragsdeskundige zijn onderzocht. Daarom wordt in dit hoofdstuk stilgestaan bij het gebruik van de gedragsdeskundige rapportage. Paragraaf 6.2 en § 6.3 vormen het scharnier tussen hoofdstuk 5, waarin de eisen die gesteld worden aan en de bevoegdheden en verplichtingen met betrekking tot het schriftelijk verslag zijn beschreven, en hoofdstuk 6, waarin ik inga op de vraag welk gebruik van de rapportage gemaakt mag worden. In § 6.2 wordt aandacht besteed aan de mondelinge toelichting bij de rechter-commissaris, en in § 6.3 aan de mondelinge toelichting bij de rechter ter terechtzitting. Het gebruik van het verslag in en/of bij het vonnis komt in § 6.4 aan de orde. Evenals in de vorige hoofdstukken zal aandacht geschonken worden aan de bevoegdheden en verplichtingen van de verschillende procesdeelnemers dienaangaande.

6.2 Mondelinge toelichting bij de rechter-commissaris

Forensisch gedragsdeskundigen kunnen nadat zij hun verslag hebben uitgebracht door de rechter-commissaris worden gehoord.¹ Eerst worden de bepalingen ten aanzien van de deskundige voor

het voetlicht gebracht (§ 6.2.1). Daarna volgen beschouwingen over de rechter-commissaris (§ 6.2.2), de officier van justitie (§ 6.2.3) en de raadsman en de verdachte (§ 6.2.4).

6.2.1 Bepalingen ten aanzien van de deskundige

Zoals hiervoor aangegeven, kan een gedragsdeskundige naar aanleiding van het door hem uitgebrachte verslag worden gehoord door de rechter-commissaris. Dit kan bijvoorbeeld omdat de rechter-commissaris van mening is dat niet kan worden volstaan met het uitgebrachte rapport. De deskundige die door de rechter-commissaris is gedagvaard, moet verschijnen.²

Over het verhoor van de (gedrags-)deskundige door de rechter-commissaris kan worden opgemerkt dat aan de deskundige geen vragen gesteld mogen worden die de strekking hebben verklaringen te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij niet in vrijheid zijn afgelegd.³ Dit betekent dat de deskundige achter hetgeen hij verklaart moet kunnen staan.

Nadat de deskundige zijn verklaring heeft afgelegd, wordt deze op papier gezet en mag hij die lezen of wordt deze voorgelezen. De deskundige moet tekenen dat hij volhardt bij hetgeen hij heeft verklaard.⁴ Weigert hij te tekenen, dan vermeldt de rechter-commissaris de reden van dit beletsel in het proces-verbaal.

Niet alleen de gedragsdeskundige die een verdachte heeft onderzocht en daarover een rapport heeft uitgebracht, kan naar aanleiding van zijn verslag gehoord worden door de rechter-commissaris. Ook een NIFP-psychiater kan bijvoorbeeld als deskundige worden gehoord over een rapport dat

1 *Stb.* 1999, 245; Inwerkingtreding 1 februari 2000, *Stb.* 2000, 32. Deze bepalingen zijn vooral van belang voor verhoren die te maken hebben met opsporingsbevoegdheden, die beter niet openbaar kunnen worden. Op die manier kan mogelijk schade aan reële en zwaarwegende opsporingsbelangen voorkomen worden. Dat neemt niet weg dat ook gedragsdeskundigen weleens worden gehoord door de rechter-commissaris naar aanleiding van het door hen uitgebrachte verslag.

2 De rechter-commissaris kan zelfs zijn medebrenging gelasten. Art. 213 Sv j^o art. 232 Sv.

3 Art. 173 Sv.

4 Art. 174 Sv.

door een freelancer is uitgebracht. Dat geldt eveneens voor zijn bevindingen als behandelaar van de verdachte tijdens diens voorlopige hechtenis. In het laatste geval is het niet uitgesloten dat het beroepsgeheim het beantwoorden van vragen in de weg staat. Dat is anders wanneer de verdachte toestemming verleent om die informatie te verstrekken.

6.2.2 Bepalingen ten aanzien van de rechter-commissaris

Een belangrijk onderdeel van het gerechtelijk vooronderzoek is het horen van de verdachte, getuigen maar eveneens van deskundigen. Het Wetboek van Strafvordering bevat verschillende bepalingen die de rechter-commissaris de bevoegdheid geven (gedrags)deskundigen te horen. Om te beginnen is daar art. 185 Sv. De rechter-commissaris is verplicht de officier van justitie in de gelegenheid te stellen die verhoren bij te wonen, zij het dat het onderzoek daardoor niet mag worden opgehouden.⁵ Dat gaat niet zover dat de rechter-commissaris zijn programma dient aan te passen aan dat van de officier van justitie.⁶ De rechter-commissaris dient de raadsman en de verdachte in de gelegenheid te stellen die verhoren bij te wonen, zonder dat het onderzoek daardoor mag worden opgehouden.⁷ Hij is echter niet verplicht de raadsman en de verdachte op te roepen voor die verhoren.⁸

Een andere bepaling die de rechter-commissaris de bevoegdheid geeft (gedrags)deskundigen te horen, is te vinden in art. 187 Sv. Die bepaling geldt voor de situatie dat er een gegronde vermoeden bestaat dat de (gedrags-)deskundige niet ter zitting zal kunnen verschijnen of dat de gezondheid of het welzijn van de deskundige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dat gevaar zwaarder weegt dan het belang om de (gedrags-)deskundige ter terechtzitting te kunnen ondervragen.⁹

Hoewel het verhoor van de rechter-commissaris doorgaans voorbereidend is voor het proces ter terechtzitting, kan dat wanneer de gedragsdeskundige niet verhoord kan worden op de zitting, van beslissende invloed zijn op het uiteindelijke oordeel van de rechter.¹⁰ Daarom heeft de rechter-

commissaris minder bevoegdheden de verdachte en de raadsman te weren bij het verhoor dat plaatsvindt op grond van art. 187 Sv dan bij een verhoor dat geschiedt op grond van art. 185 Sv. Hij is bij art. 187 Sv verplicht uit eigen beweging de officier van justitie, de verdachte en zijn raadsman uit te nodigen bij het verhoor. De enige grond om daarvan af te zien bij art. 187 Sv is dat het belang van het onderzoek geen uitstel van het verhoor gedooft.¹¹ Anders dan bij art. 185 Sv kan bij art. 187 Sv het belang van het onderzoek er niet meer aan in de weg staan dat de raadsman het verhoor van de rechter-commissaris bijwoont. Als compensatie voor de mogelijkheid dat de deskundige niet meer ter zitting wordt gehoord, moet op last van de rechter-commissaris, wanneer de verdachte geen raadsman heeft, deze onverwijld worden toegevoegd. Dat geldt overigens ook voor de situatie dat een raadsman bevoegd is de verhoren van de rechter-commissaris op grond van art. 185 Sv bij te wonen.¹²

Artikel 187 lid 2 maakt het mogelijk dat de rechter-commissaris de verdachte en zijn raadsman weert bij het verhoor. Is de verdachte bij het verhoor aanwezig, dan mag de rechter-commissaris bevelen dat hij de plaats van het verhoor verlaat, zodat bijvoorbeeld de gedragsdeskundige buiten zijn tegenwoordigheid wordt gehoord.¹³ De rechter-commissaris moet de gelegenheid hebben een gedragsdeskundige die over de persoonlijkheid van een verdachte heeft gerapporteerd, en bijvoorbeeld voor langere tijd naar het buitenland vertrekt, buiten aanwezigheid van de verdachte te ondervragen. Volgens de MvT kan het belang van het onderzoek meebrengen dat de deskundige vrijuit moet kunnen spreken.¹⁴ Voor het overige lijkt art. 187 Sv voor het verhoor van gedragsdeskundigen niet zo relevant. Dit artikel is vooral bedoeld voor het ophelderen van vragen betreffende de rechtmatigheid van de verkrijging van bepaalde opsporingsgegevens.¹⁵

11 Art. 187 lid 1 Sv.

12 Art. 187 a Sv; Corstens 2008, p. 330.

13 Art. 187 lid 2 Sv.

14 *Kamerstukken II* 1992-1993, 23 251, nr. 3, p. 40.

15 Art. 187 lid 2 Sv, j^o art. 187d lid 1 Sv. *Kamerstukken II* 1996-1997, 25 403, nr. 3 p. 91. De rechter-commissaris mag dit alleen doen voor zover dit met het oog op het voorkomen van ernstige overlast voor de getuige of de bescherming van zwaarwegende opsporingsbelangen noodzakelijk is. Het mag alleen gebruikt worden als de regeling van art. 187b, waarin de rechter-commissaris de bevoegdheid heeft gekregen de getuige of de deskundige te beletten te antwoorden, onvoldoende soelaas biedt. Het

5 Art. 186 lid 2 Sv.

6 Corstens 2008, p. 328.

7 Art. 186a lid 3 Sv j^o 186 lid 2 Sv.

8 Corstens 2008, p. 328.

9 Art. 187 lid 1 Sv.

10 Corstens 2008, p. 328.

De rechter-commissaris mag de deskundige beletten te antwoorden op bepaalde vragen die de officier van justitie, de verdachte of diens raadsman stelt.¹⁶ Voor het verhoor van de forensisch gedragsdeskundige, die een Pro-Justitia-onderzoek heeft verricht, lijkt deze mogelijkheid niet zozeer van belang.¹⁷ Ook deze bepaling lijkt eerder geschreven ter bescherming van het openbaar worden van bepaalde opsporingsgegevens.

Bij het verhoor van de deskundige moet de rechter-commissaris vaststellen dat de deskundige degene is die hij wenst te horen.¹⁸ Het is aan de rechter-commissaris om te bepalen in hoeverre beëdiging van de deskundige noodzakelijk is.¹⁹ Daar kan volgens de parlementaire geschiedenis aanleiding toe zijn wanneer de rechter-commissaris twijfelt aan de betrouwbaarheid van de rapportage of van de deskundige.²⁰ De rechter-commissaris is evenwel verplicht de deskundige te beëdigen, wanneer naar zijn oordeel gegronde vermoeden bestaat dat hij niet op de zitting zal kunnen verschijnen, of dat zijn gezondheid of welzijn door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om hem ter terechtzitting te ondervragen.²¹ De deskundige die door de rechter(-commissaris) wordt beëdigd, moet de eed of belofte afleggen dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren.²²

Soms worden meer deskundigen opgeroepen. De gebruikelijke gang van zaken is dat de rechter-commissaris de deskundigen afzonderlijk hoort.²³ Achterliggende gedachte is dat op die manier voorkomen wordt dat zij hun verklaringen op elkaar

afstemmen. De rechter-commissaris mag hen in elkaars tegenwoordigheid horen en met elkaars verklaringen confronteren.²⁴ Een voordeel daarvan zou kunnen zijn dat tegenstellingen worden aangescherpt of juist worden weggenomen.²⁵

6.2.3 Bepalingen ten aanzien van de officier van justitie

Deze subparagraaf dient gelezen te worden in samenhang met § 6.2.2. Anders dan bij de rechter-commissaris zijn bij de officier van justitie alleen bevoegdheden aan de orde als het gaat om het verhoor van de gedragsdeskundige door de rechter-commissaris.

Op grond van art. 185 Sv heeft de officier van justitie een vrijwel ongeclausuleerd recht de verhoren bij de rechter-commissaris bij te wonen.²⁶ Die enige voorwaarde die daaraan wordt gesteld, is dat het onderzoek daardoor niet mag worden vertraagd. De officier van justitie moet zo tijdig mogelijk op de hoogte gesteld worden dat het verhoor gaat plaatsvinden, zodat hij daarbij aanwezig kan zijn.²⁷ Alleen wanneer de verdachte en zijn raadsman op bevel van de rechter-commissaris het verhoor niet mogen bijwonen, omdat dit met het oog op de in art. 187d lid 1 Sv genoemde belangen niet strikt noodzakelijk is, is ook de officier van justitie niet bevoegd bij dat verhoor aanwezig te zijn.²⁸

De officier van justitie is bevoegd aan de rechter-commissaris vragen op te geven die hij gesteld wil zien.²⁹ Dit geldt zowel voor het geval dat hij wel als wanneer hij niet bij het verhoor aanwezig is. Als de officier van justitie het verhoor niet bijwoont, mag hij die vragen schriftelijk stellen.³⁰ Wordt de wettekst letterlijk opgevat, dan heeft de officier van justitie alleen de bevoegdheid vragen op te geven aan de rechter-commissaris die hij gesteld wenst te zien. Deze bepaling wordt ook wel uitgelegd in

is een uiterst middel. Het verhoor moet in beginsel in het bijzijn van procespartijen plaatsvinden. *Kamerstukken II* 1996-1997, 25 403, nr. 3 p. 91.

16 Art. 187b Sv.

17 Deze mogelijkheid is opgenomen in de wet voor de getuige, die zich niet kan beroepen op een verschoningsrecht maar die wel zwaarwegende belangen heeft om te zwijgen.

18 Art. 190 Sv. Hij moet hem vragen naar naam; voornamen; beroep, woon- of verblijfplaats; of hij bloedverwant of aangehuwd is, en zo ja, in welke graad. Dit laatste is van belang met het oog op een eventueel verschoningsrecht.

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

20 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 116, nr. 7, p. 4.

21 Art. 216 Sv.

22 Art. 51m Sv, j° art. 213 Sv. Hij moet dan alleen als deskundige worden beëdigd en niet meer daarnaast zoals tot 01-01-2010 het geval was als getuige.

23 Art. 189 lid 1 Sv.

24 Art. 189 lid 2 Sv.

25 Corstens 2008, p. 333.

26 Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering*, art. 186, aant. 3.1.

27 *Kamerstukken II* 1992-1993, 23 251, nr. 3, p. 39.

28 Art. 187 lid 2 Sv. Het gaat er dan om dat openbaarmaking van een bepaald gegeven ernstige overlast zal opleveren voor de getuige of dat hij in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ernstige overlast zal ondervinden; dat een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad of dat het belang van de staatsveiligheid wordt geschaad.

29 Art. 186 lid 3 Sv.

30 *Kamerstukken II* 1992-1993, 23 251, nr. 3, p. 39.

die zin, dat de rechter-commissaris de regie van het verhoor in handen houdt. De rechter-commissaris moet wel van tevoren weten waarover de officier van justitie de deskundige wil ondervragen. Niets lijkt eraan in de weg te staan dat het verhoor plaatsvindt zoals op de zitting. Dat wil zeggen dat de rechter-commissaris de partijen op een gegeven moment in de gelegenheid stelt de deskundige vragen te stellen.³¹

Zoals hiervoor aangegeven, kan een deskundige eveneens worden gehoord op grond van art. 187 Sv. Dit artikel is van toepassing wanneer er gegrond vermoeden bestaat dat de deskundige niet ter terechtzitting zal kunnen verschijnen. Eveneens geldt deze bepaling wanneer het afleggen van een verklaring ter terechtzitting de gezondheidstoestand van de deskundige ernstig in gevaar brengt. De officier van justitie moet voor dat verhoor worden uitgenodigd. De rechter-commissaris mag daar alleen van afzien wanneer het belang van het onderzoek geen uitstel gedooft.³²

De officier van justitie mag vorderen dat bepaalde vragen niet worden beantwoord, of dat sommige antwoorden niet bekend worden bij bepaalde procespartijen.³³ Bij dit voorschrift gaat het vooral om onderzoek naar de rechtmatige verkrijging van bepaalde gegevens, zoals opsporingsgegevens of om getuigenbescherming etc.³⁴ Voor het verhoor van gedragsdeskundigen voegt dit artikel waarschijnlijk weinig toe.

6.2.4 Bepalingen ten aanzien van de raadsman en de verdachte

De bepalingen ten aanzien van de raadsman en de verdachte worden in één paragraaf behandeld. Ook hier gaat het uitsluitend om rechten al spreekt de wet over bevoegdheden, en niet om verplichtingen. De bevoegdheden zijn voor de verdachte en zijn raadsman in grote lijnen hetzelfde. Artikel 241b Sv kent de bevoegdheden van de verdachte tijdens het gerechtelijk vooronderzoek immers ook toe aan de raadsman. Wanneer een verdachte geen raadsman heeft, moet die op last van de rechter-commissaris aan hem worden toegevoegd zodra er verhoren plaatsvinden waarbij de raadsman aan-

wezig mag zijn.³⁵ Omdat de rechten van de verdachte en zijn raadsman voor een belangrijk deel samenhangen met een aantal bevoegdheden en verplichtingen van de rechter-commissaris, dient deze subparagraaf in samenhang met § 6.2.2 te worden gelezen.

Zoals uit de voorgaande subparagrafen blijkt, maakt het verschil voor de bevoegdheden van de verdachte en zijn raadsman of het verhoor van de deskundige plaatsvindt op grond van art. 185 Sv of op grond van art. 187 Sv. De raadsman mag bij de verhoren die plaatsvinden op grond van art. 185 Sv aanwezig zijn, *tenzij* het belang van het onderzoek dit verbiedt.³⁶ Hij heeft daartoe geen algemeen recht. Staat het belang van het onderzoek hier niet aan in de weg, dan moet de raadsman door de rechter-commissaris in de gelegenheid worden gesteld het verhoor bij te wonen. Voor de verdachte geldt dat hij alleen de verhoren van deskundigen op grond van art. 185 Sv mag bijwonen, als de rechter-commissaris dit in het belang van het onderzoek wenselijk acht.³⁷

Wanneer het verhoor van de gedragsdeskundige plaatsvindt op grond van art. 187 Sv hebben de raadsman en verdachte meer bevoegdheden.³⁸ Anders dan bij art. 185 Sv moeten de raadsman en de verdachte door de rechter-commissaris worden uitgenodigd tot bijwoning van het verhoor van de deskundige, behalve wanneer het belang van het onderzoek geen uitstel gedooft.³⁹ Dat zal bij het verhoor van een deskundige niet snel het geval zijn. Hoewel art. 187 Sv niet met zoveel woorden spreekt over een recht van de verdachte en de raadsman om bij het verhoor aanwezig te zijn, moet dat in die bepaling wel worden gelezen volgens Corstens. De verplichting om hen uit te nodigen zou anders dwaas zijn.⁴⁰ Wanneer de raadsman en verdachte zijn verschenen, maakt art. 187 Sv het mogelijk dat de verdachte de plaats van het

35 Art. 187a Sv.

36 Art. 186a lid 1 Sv.

37 Art. 186a lid 2 Sv.

38 Art. 187 lid 1 Sv. Zoals hiervoor vermeld is dit artikel alleen van toepassing wanneer er een gegrond vermoeden bestaat dat de (gedrags-)deskundige niet ter zitting zal kunnen verschijnen of dat de gezondheid of het welzijn van de deskundige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dat gevaar zwaarder weegt dan het belang om de (gedrags-)deskundigeter terechtzitting te kunnen ondervragen.

39 Art. 187 lid 1 Sv, j° art. 241b Sv.

40 Corstens 2008, p. 328.

31 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 186, aant. 3.3.

32 Art. 187 lid 1 Sv.

33 Art. 187b Sv, j° 187d Sv.

34 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 187b, aant. 3.2.

verhoor moet verlaten, zodat de deskundige buiten zijn aanwezigheid wordt gehoord. De raadsman mag dan wel aanwezig blijven. De rechter-commissaris heeft een vrijwel ongeclausuleerde bevoegdheid om de aanwezigheid van de verdachte bij het verhoor uit te sluiten. Dat geldt niet alleen wanneer dat “in het belang van het onderzoek” is.⁴¹ Dat lijkt te wringen met art. 186a Sv dat juist die aanwezigheid mogelijk maakt. Het kan zelfs voorkomen dat zowel de verdachte als zijn raadsman het verhoor van een deskundige niet mogen bijwonen.⁴² De rechter-commissaris moet de verdachte informeren over de verklaring die de deskundige tijdens zijn afwezigheid heeft afgelegd.⁴³ Althans, voor zover dit met de belangen zoals genoemd in art. 187d lid 1 Sv te verenigen is.⁴⁴ Hetzelfde geldt voor de raadsman wanneer die niet bij het verhoor aanwezig was.

De raadsman en de verdachte mogen aan de rechter-commissaris vragen opgeven die zij gesteld willen zien bij de verhoren.⁴⁵ De raadsman heeft een algemene bevoegdheid tot het opgeven van vragen. Hij mag dat doen voor of tijdens het verhoor. Wanneer de raadsman niet bij het onderzoek aanwezig mag zijn, mag dat alleen schriftelijk.⁴⁶ Soms kan dat ertoe leiden dat de rechter-commissaris een deskundige tweemaal moet horen. Dit kan zich voordoen wanneer de raadsman nieuwe vragen heeft naar aanleiding van wat de deskundige heeft verklaard. Is de raadsman wel aanwezig bij het verhoor, dan wordt ervan uitgegaan dat de raadsman zelf vragen mag stellen aan de deskundige. Het verhoor bij de rechter-commissaris op grond van art. 187 Sv komt in de plaats van het deskundigenverhoor dat gewoonlijk op de zitting plaatsvindt. Het verdient daarom de voorkeur dat het verhoor zoveel mogelijk op een zelfde manier gebeurt. Dit betekent dat de rechter-commissaris het verhoor aanvangt en partijen vervolgens

in de gelegenheid stelt vragen te stellen aan de deskundige(n).⁴⁷

De rechter-commissaris mag ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, verhinderen dat op enige vraag die door de raadsman of de verdachte is gesteld, antwoord wordt gegeven.⁴⁸ Een verdachte die bevoegd is het verhoor van een deskundige bij te wonen, maar die de Nederlandse taal niet voldoende beheerst, heeft recht op bijstand van een tolk.⁴⁹

6.3 Mondelinge toelichting ter terechtzitting

Het horen van de deskundig ter terechtzitting is bedoeld “voor het beantwoorden van vragen naar aanleiding van de uitgebrachte rapportage, dan wel voor het naast elkaar stellen en bespreken van oordelen van andere deskundigen”.⁵⁰ Hoewel een dergelijk verhoor kan plaatsvinden door de rechter-commissaris, gebeurt dit doorgaans op de openbare terechtzitting. Dat verdient ook de voorkeur. De meeste vragen die de zittingsrechter stelt, gaan over een nadere uitleg van de conclusies en de gronden waarop de deskundige zijn conclusies baseert.⁵¹ Opmerkelijk is dat gedragsdeskundigen zelden lijken te worden opgeroepen ter terechtzitting.⁵² Sommige juristen zijn van mening dat ernaar gestreefd zou moeten worden om deskundigen, wier bevindingen waarschijnlijk van groot belang zijn voor de uitkomst van een strafzaak, in principe ter zitting te horen.⁵³ Een voorbeeld van een advies dat van belang is op de uitkomst van een strafzaak is wel de oplegging van een TBS. Dat geldt zowel wanneer de rechter een dergelijk advies van gedragsdeskundigen wel als wanneer hij dat niet volgt.

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt ingegaan op de wettelijke bepalingen ten aanzien van diverse procesdeelnemers bij het verhoor van de deskundige ter terechtzitting. Eerst worden de bepalingen ten aanzien van de deskundige voor het voetlicht gebracht (§ 6.3.1). In de paragrafen daarna volgen beschouwingen over die van de rechter

41 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art 187, aant. 3.2.

42 Art. 187 lid 2 en 3 Sv.

43 Art. 187 lid 3 Sv. Dit geldt voor zover dit met de belangen, zoals genoemd in art. 187d lid 1 Sv te verenigen is.

44 Dat wil zeggen dat er geground vermoeden bestaat dat door de openbaarmaking van dit gegeven, a) de getuige ernstige overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig zal worden belemmerd, b) een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad of, c) het belang van de staatsveiligheid wordt geschaad.

45 Art. 186 lid 3 Sv, j° art. 186a lid 3 Sv.

46 *Kamerstukken II* 1992-1993, 23 251, nr.3, p. 40.

47 Art. 292 Sv, j° 299 Sv.

48 Art. 187b Sv.

49 Art. 191 Sv; Corstens 2008, p. 334.

50 *Kamerstukken II* 2006-2007, 31 116, nr.3, p. 24. Overigens kunnen ook deskundigen worden gehoord die geen verslag hebben uitgebracht. Art. 343 Sv.

51 Malsch 1998, p. 647.

52 Malsch 1998, p. 647; Balkema 2005.

53 Nijboer 1990, p. 64.

ter terechtzitting (§ 6.3.2), de officier van justitie (§ 6.3.3) en die van de raadsman en de verdachte (§ 6.3.4).

6.3.1 Bepalingen ten aanzien van de deskundige

Gedragsdeskundigen die onderzoek verrichten in strafzaken mogen worden opgeroepen om ter zitting toelichting te geven op het uitgebrachte rapport. Benoemde deskundigen zijn verplicht de door de rechtbank gevorderde diensten te verlenen.⁵⁴ De deskundige moet dus verschijnen en de gestelde vragen, voor zover hij dat kan, beantwoorden.

De deskundige die op de zitting wordt gehoord, moet de eed of belofte afleggen “dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren”.⁵⁵ Tot 1 januari 2010 moest hij de eed of belofte afleggen dat hij zijn taak naar zijn geweten zou vervullen.⁵⁶ Hij verklaarde als zodanig alleen over hetgeen zijn wetenschap hem leerde omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen was. Daarnaast trad de deskundige meestal ook op als getuige. Als getuige zwoer of beloofde hij “dat hij de gehele waarheid en niets dan de waarheid zou zeggen”.⁵⁷ Hij diende als getuige te verklaren omtrent hetgeen hij had waargenomen of ondervonden.

Onder een verklaring van een deskundige verstaat de wetgever de verklaring die de deskundige bij het onderzoek op de terechtzitting aflegt, over wat *zijn wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is*, al dan niet naar aanleiding van een door hem in opdracht uitgebracht deskundigenverslag.⁵⁸ Wanneer een deskundige op de zitting een verklaring aflegt, moet hij zich net als bij de verslaglegging, beperken tot zijn deskundigheidsgebied.

Ondanks het feit dat de deskundige verplicht is te verschijnen, komen niet alle opgeroepen deskundigen opdagen. De rechtbank mag afzien van het opnieuw oproepen van de niet verschenen deskundige wanneer de verdachte en de officier van justitie daarmee uitdrukkelijk instemmen.⁵⁹ Als

een deskundige eenmaal is opgeroepen, moet hij worden gehoord.⁶⁰ Wanneer de officier van justitie en de verdachte daarin uitdrukkelijk toestemmen of tevoren hebben ingestemd, mag de rechtbank daarvan afzien. Dat kan ook wanneer dat verhoor gezondheidsgevaar voor de deskundige kan opleveren of wanneer dat verhoor overbodig is.⁶¹

Tot 1 januari 2010 bepaalde art. 299 lid 2 Sv dat iedere deskundige die ter terechtzitting naar aanleiding van zijn verslag werd gehoord, zijn verklaring “met redenen [moest] omkleden”. Dit betekent dat de gedragsdeskundige de gegevens die aan hem voorgelegd werden, moest *interpreteren en waarderen* in het licht van zijn deskundigheid.⁶² Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer hij – vanuit zijn deskundigheid – een inschatting maakt van het gevaar dat de verdachte vormt op grond van een stoornis. Dat de deskundige zijn verklaring onderbouwt, heeft onder meer als voordeel dat hetgeen hij beweert inzichtelijk wordt, hopelijk ook voor de niet gedragsdeskundig geschoolde leek. Hoewel die expliciete bepaling uit artikel 299 Sv verdwenen is, lijkt mij die eis nog steeds relevant.⁶³

Soms worden meer gedragsdeskundigen in één zaak opgeroepen. Zij verblijven meestal niet tijdens het gehele verhoor bij het onderzoek op de zitting. Een uitzondering hierop vormt de eerste deskundige die wordt gehoord. De bedoeling daarvan is dat de deskundigen elkaar niet door hun verklaringen beïnvloeden.⁶⁴ De voorzitter kan de (eerste) deskundige toestemming verlenen dat hij zich, voordat hij zijn verklaring aflegt, tot een be-

leveren. Zowel het opzettelijk niet voldoen als wettelijk opgeroepen deskundige aan enige wettelijke verplichting, als het wederrechtelijk wegblijven als wettelijk opgeroepen deskundige, heeft de wetgever strafbaar gesteld. Art. 192 Sr j° art. 444 Sr.

60 Art. 287 lid 2 j° art. 299 Sv.

61 Art. 287 lid 2 Sv j° art. 299 Sv.

62 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 299 Sv, aant. 3.

63 *Kamerstukken II* 2006-2007, 31 116, nr.3, p. 27. Volgens de MvT kunnen de bepalingen in het tweede tot en met vierde lid van artikel 299 Sv vervallen omdat deze al in artikel 51i. 51j, 51l en 51m zijn opgenomen. Overigens bevat alleen artikel 51l een bepaling die de deskundige verplicht zijn *verslag met redenen te omkleden*. Bij artikel 51m Sv, dat onder meer gaat over het verhoor ter terechtzitting, wordt die eis niet expliciet gesteld.

64 Cleiren & Nijboer 2009 (T&C Sv), art 289 Sv, aant. 1.

54 Art. 51j Sv. Voorheen art. 299 lid 3 Sv.

55 Art. 51m lid 2 Sv.

56 Voorheen art. 299 lid 2 Sv; HR 9 april 1985, NJ 1985/775; HR 12 januari 1993, NJ 1993/531.

57 Art. 290 Sv.

58 Art. 343 Sv.

59 Art. 288 lid 3 Sv, j° art. 299 Sv. Wanneer de opgeroepen deskundige niet verschijnt, kan dit een strafbaar feit op-

paald tijdstip verwijderd. Hierover moet hij eerst de officier van justitie en de verdachte horen.⁶⁵

Het verhoor van de deskundige op de zitting gebeurt meestal in een vaste volgorde. De voorzitter van de rechtbank ondervraagt de deskundige het eerst. Daarna geeft de voorzitter de andere rechters, de officier en de verdachte en zijn raadsman gelegenheid tot het stellen van vragen.⁶⁶ Is de gedragsdeskundige op verzoek van de verdachte opgeroepen of verschenen, dan ondervraagt de verdachte hem eerst, daarna gebeurt dat door de voorzitter, etc. De deskundige die op de zitting is verschenen, behoeft niet altijd op alle vragen die de officier of de verdachte en zijn raadsman stellen te antwoorden. De rechtbank kan ambtshalve verhinderen dat de deskundige bepaalde vragen die procespartijen stellen beantwoordt.⁶⁷ Het gaat om vragen die irrelevant zijn, die al beantwoord zijn, of die nodeloos krenkend of suggestief zijn.⁶⁸

Nadat de deskundige zijn verklaring heeft afgelegd, moet hij in de zittingszaal blijven. Op die manier kan hij zo nodig opnieuw worden gehoord. Ook is het mogelijk dat ter terechtzitting deskundigen met elkaar worden geconfronteerd.⁶⁹ Dit kan verhelderend zijn wanneer de deskundigen verschillen in hun conclusies en adviezen. De rechtbank mag de deskundige met toestemming van de officier van justitie en de verdediging toestaan te vertrekken.⁷⁰ De rechtbank mag de deskundige ook nog horen nadat de officier van justitie gerequireerd heeft, of nadat de raadsman zijn pleidooi heeft gehouden.⁷¹

Soms mag de gedragsdeskundige worden gehoord buiten aanwezigheid van de verdachte. Strafvordering bevat een speciale procedure die kan worden toegepast wanneer vragen over de geestvermogens van de verdachte worden behandeld (zie § 6.3.4). De voorzitter mag ook ambtshalve bevelen dat behandeling van de zaak geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren plaatsvindt. Deze regeling kan ook gebruikt worden voor behandeling van zaken over de geestvermogens van een verdachte.⁷²

65 Art. 289 lid 2 Sv, j^o art. 299 Sv.

66 Art. 292 Sv, j^o art. 299 Sv.

67 Art. 293 lid 1 Sv, j^o 299 Sv.

68 Corstens 2008, p. 609.

69 Art. 297 lid 1 Sv, j^o art. 299 lid 1 Sv.

70 Art. 296 lid 1 Sv, j^o art. 299 Sv.

71 Art. 311 Sv.

72 Pieter Baan heeft ervoor gepleit om het verhoor van de psychiater altijd achter gesloten deuren plaats te laten vinden. Op die manier zouden stuitende situaties voor-

6.3.2 Bepalingen ten aanzien van de rechter ter terechtzitting

De zittingsrechter is bevoegd de gedragsdeskundige die onderzoek heeft verricht in een strafzaak, op te roepen om ter zitting een toelichting te geven op het rapport. Wanneer een (gedrags-)deskundige is opgeroepen op de zitting, moet de voorzitter van de rechtbank vaststellen of de opgeroepen deskundige is verschenen.⁷³ In beginsel moeten alle opgeroepen deskundigen worden gehoord.⁷⁴ De voorzitter van de rechtbank mag toestemming verlenen om daar van af te zien, wanneer er een geïnduceerd vermoeden bestaat dat de gezondheidstoestand van de deskundige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting ernstig in gevaar wordt gebracht.⁷⁵ Dat mag eveneens wanneer redelijkerwijs valt aan te nemen dat het Openbaar Ministerie daardoor niet in zijn vervolging, of de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad.⁷⁶

Wordt de deskundige gehoord ter terechtzitting, dan vraagt de voorzitter hem naar zijn naam en voornamen, geboortedatum, woon- of verblijfplaats en zijn beroep, of hij bloed- of aanverwant is van de verdachte en zo ja, in welke graad.⁷⁷ Daarna moet hij de deskundige beëdiggen.⁷⁸ Het niet beëdiggen van de deskundige leidt tot (substantiële) nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting.⁷⁹

Wanneer meer gedragsdeskundigen zijn opgeroepen verblijven zij meestal niet tijdens het gehele verhoor in de zaal van de terechtzitting. Een uitzondering vormt de eerste deskundige die wordt

komen kunnen worden. Als voorbeeld noemt hij het wereldkundig worden van diepte-psychologische hypothesen over het liefdesleven van een verdachte. Volgens hem gaat het in de discussie die op de zitting met de psychiater wordt gevoerd om een kant van de berechting, die eerder in het voorportaal van de raadkamer dan in de openbare zitting thuishoort. Voor hem was dat een reden temeer om de discussie met de deskundige te voeren achter gesloten deuren. Baan 1959, p. 106.

73 Art. 287 lid 1 Sv, j^o art. 299 Sv.

74 Minkenhof/Reijntjes 2009, p. 337.

75 Art. 287 lid 2 Sv, j^o art. 299 Sv.

76 Art. 287 lid 2 Sv, j^o art. 288 lid 1 sub b en c Sv, j^o art. 299 Sv. Corstens 2008, p. 601. Wat betreft het gevaar voor de gezondheid of welzijn van de deskundige, geldt als aanvullende eis dat dit gevaar zwaarder moet wegen dan het belang om de deskundige te horen.

77 Art. 290 Sv, j^o art. 299 Sv.

78 Art. 290 Sv, j^o art. 299 Sv.

79 HR 14 maart 1967, NJ 1967/318; HR 9 juni 1981, NJ 1981/571; HR 9 april 1985, NJ 1985/775.

gehoord. De voorzitter kan hem toestemming verlenen dat hij zich voordat hij zijn verklaring aflegt, tot een bepaald tijdstip verwijderd. Dit kan voor de deskundige wenselijk zijn, wanneer op voorhand duidelijk is dat een verhoor lang gaat duren. Hierover moet de voorzitter eerst de officier van justitie en de verdachte horen.⁸⁰

De voorzitter van de rechtbank ondervraagt de deskundige meestal het eerst. Daarna geeft hij de andere rechters, de officier en de verdachte en zijn raadsman gelegenheid tot het stellen van vragen.⁸¹ De rechtbank kan ambtshalve verhinderen dat de deskundige bepaalde vragen die de procespartijen stellen beantwoordt.⁸² Gedacht kan worden aan vooringenomen en misleidende vragen.

Het ligt voor de hand dat het psychiatrisch rapport wordt voorgehouden in aanwezigheid van de verdachte. De voorzitter kan ambtshalve beslissen dat vragen met betrekking tot de geestvermogens van de verdachte buiten zijn tegenwoordigheid worden gesteld en behandeld (zie § 6.3.4).⁸³ Uiteindelijk moet de verdachte nadat hij in de zaal is teruggekeerd, worden meegedeeld wat tijdens zijn afwezigheid is besproken.⁸⁴

6.3.3 Bepalingen ten aanzien van de officier van justitie

Ook het openbaar ministerie mag gedragsdeskundigen oproepen ter zitting. Wanneer een opgeroepen deskundige op de zitting is verschenen, mag de officier van justitie toestemming verlenen om af te zien van het horen van de deskundige.⁸⁵ Wanneer de voorzitter de (eerste) deskundige toestemming verleent om zich, voordat hij zijn verklaring aflegt tot een bepaald tijdstip te verwijderen, moet hij daar eerst de officier van justitie over horen.⁸⁶ Wanneer de (gedrags-)deskundige op verzoek van de officier van justitie is opgeroepen of verschenen, dan ondervraagt de officier van justitie hem eerst en daarna de voorzitter, etc. De rechtbank kan ambtshalve verhinderen dat de deskundige bepaalde vragen die de officier stelt, beantwoordt. De officier van justitie mag de rechtbank verzoeken beantwoording van bepaalde vragen die door

de verdediging worden gesteld, tegen te houden.⁸⁷ Gedacht kan worden aan vragen die irrelevant zijn, die al beantwoord zijn, of die nodeloos krenkend of suggestief zijn.⁸⁸ De officier van justitie is bevoegd bepaalde opmerkingen te maken, voordat de deskundige overgaat tot beantwoording van een vraag.⁸⁹

Wanneer de rechtbank de deskundige nadat hij gehoord is toestemming geeft om te vertrekken, moet de officier van justitie daarmee instemmen.⁹⁰ Wanneer de rechtbank na het requisitoir van de officier van justitie de deskundige nog hoort of verslagen van hem voorleest, mag de officier nogmaals het woord voeren.⁹¹

De officier van justitie mag vorderen dat de gedragsdeskundige buiten aanwezigheid van de verdachte wordt gehoord. Hij heeft eveneens het recht buiten aanwezigheid van de verdachte het woord te voeren over diens geestvermogens, ook wanneer de verdachte dat niet wil. Gezien de redactie van art. 300 Sv, dat spreekt over “vragen met betrekking tot de geestvermogens van de verdachte”, lijkt deze beperking alleen betrekking te hebben op de discussie die over dit onderwerp wordt gevoerd, en niet op het requisitoir.⁹² Nadat de verdachte in de zaal is teruggekeerd, moet worden meegedeeld wat tijdens zijn afwezigheid is besproken.⁹³

6.3.4 Bepalingen ten aanzien van de raadsman en de verdachte

Evenals bij het verhoor van de deskundige bij de rechter-commissaris, worden de bepalingen ten aanzien van de raadsman en de verdachte in een gezamenlijke subparagraaf behandeld. Alle bevoegdheden van de verdachte bij het onderzoek ter terechtzitting, zijn ook toegekend aan de raadsman die de ter terechtzitting aanwezige verdachte bijstaat, ofwel tot verdediging van de afwezige verdachte is toegelaten.⁹⁴ De afwezige verdachte mag zich ter terechtzitting laten verdedigen door een

80 Art. 289 lid 2 Sv, j° art. 299 Sv.

81 Art. 292 Sv, j° art. 299 Sv.

82 Art. 293 Sv, j° 299 Sv.

83 Art. 300 Sv.

84 Art. 300 lid 2 Sv.

85 Art. 287 Sv, j° art. 299 Sv.

86 Art. 289 lid 2 Sv, j° art. 299 Sv.

87 Art. 293 lid 1 Sv, j° 299 Sv.

88 Corstens 2008, p. 609.

89 Art. 293 lid 2 Sv, j° 299 Sv.

90 Art. 296 lid 1 Sv, j° art. 299 Sv.

91 Art. 311 Sv; Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 311, aant. 6.

92 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 300, aant. 4.

93 Art. 300 lid 2 Sv.

94 Art. 331 Sv.

daartoe uitdrukkelijk gemachtigde raadsman.⁹⁵ Vaak spreekt de wetgever in de artikelen die gaan over de rechten van de verdachten over het “horen” van de verdachte. Het is belangrijk voor hem dat hij het recht heeft gehoord te worden. De wettelijke basis hiervan is te vinden in art. 35 lid 1 Sv.⁹⁶ In deze bepaling ligt het beginsel van hoor en wederhoor besloten.⁹⁷ Indien de verdachte verzoekt te worden gehoord, dan wordt hier gevolg aan gegeven, tenzij het belang van het onderzoek dat niet toestaat.⁹⁸ In de gevallen waarin de wet spreekt over het horen van de verdachte, mag ook de raadsman daarbij aanwezig zijn en het nodige naar voren brengen. Dit “horen” van de verdachte heeft voor de raadsman daarom materieel dezelfde betekenis als “bijstaan”. Het betekent dat de raadsman het recht heeft om aanwezig te zijn en om opmerkingen te maken. Hij moet hierbij actief zijn en alert, anders verspeelt hij zijn recht om gehoord te worden.⁹⁹ Soms noemt de wet expliciet dat de raadsman *en* de verdachte moeten worden gehoord.¹⁰⁰

Een verdachte en zijn raadsman mogen zelf (gedrags-)deskundigen meebrengen naar de zitting.¹⁰¹ Zij mogen hen ook door de officier van justitie laten oproepen.¹⁰² De raadsman en de verdachte mogen ter zitting toestemming verlenen om af te zien van het horen van de (gedrags)deskundige.¹⁰³ Eerder werd al aangegeven dat wanneer er meer deskundigen zijn opgeroepen, zij meestal niet tijdens het gehele verhoor bij het onderzoek ter terechtzitting verblijven. De voorzitter kan de (eerste) deskundige, nadat hij de raadsman en de verdachte daarover heeft gehoord, toestemming verlenen dat

hij zich tot een bepaald tijdstip verwijderd, voordat hij zijn verklaring aflegt.¹⁰⁴

Het verhoor van de deskundige op de zitting gebeurt meestal in een vaste volgorde. Soms kan het vanuit verdedigingsstandpunt wenselijk zijn dat een bepaalde deskundige als eerste wordt gehoord, of juist niet. De raadsman mag daar om verzoeken. Is de deskundige op verzoek van de verdachte opgeroepen of verschenen, dan wordt hij in de regel eerst ondervraagd door de verdachte en daarna door de voorzitter, etc. De deskundige die op de zitting is verschenen behoeft niet altijd op alle vragen die de verdachte en zijn raadsman stellen te antwoorden. De verdachte en zijn raadsman mogen de rechtbank verzoeken beantwoording van bepaalde vragen tegen te houden.¹⁰⁵ Het betreft vragen die onbelangrijk zijn, die al beantwoord of die onnodig kwetsend zijn.¹⁰⁶ De verdachte mag ook bepaalde opmerkingen maken voordat de deskundige overgaat tot beantwoording van een vraag.¹⁰⁷

Wanneer de rechtbank de deskundige toestemming verleent om nadat hij gehoord is te vertrekken, moeten de raadsman en verdachte hiervoor toestemming geven.¹⁰⁸ De rechtbank kan de deskundige ook nog horen nadat de raadsman zijn pleidooi heeft gehouden. Verslagen van deskundigen kunnen dan eveneens nog worden voorgelezen. Als dat gebeurt, mogen de verdachte en zijn raadsman nogmaals het woord voeren.¹⁰⁹ Een verdachte heeft bij het proces op de zitting overigens altijd het laatste woord.

Uitgangspunt is dat de verdachte bij de behandeling van zijn strafzaak ter terechtzitting aanwezig mag zijn. Van dat recht mag niet snel worden afgeweken. In bepaalde gevallen is het mogelijk dat de vragen met betrekking tot de geestvermogens van de verdachte buiten zijn tegenwoordigheid worden *gesteld en behandeld*.¹¹⁰ De verdachte mag daar zelf om verzoeken. In de praktijk zal dat vaak door de raadsman worden gedaan. Ook mogen de officier van justitie en de raadsman buiten de aanwezigheid van de verdachte het woord voeren over de geestvermogens van de verdachte. Zij mogen dit ook wanneer de verdachte dat niet wil. Deze mogelijkheid zou in het leven geroepen zijn om te voorko-

95 Art. 279 lid 1 Sv.

96 Dit artikel bepaalt: “Het gerecht dat tot eenige beslissing in de zaak is geroepen, is bevoegd den verdachte in de gelegenheid te stellen om te worden gehoord.”

97 Cleiren & Nijboer 2009 (T&C Sv), art. 35 Sv, aant. 1.

98 Art. 35 lid 2 Sv.

99 Spronken 2001, p. 240.

100 Een voorbeeld daarvan is art. 317 Sv. Wanneer de rechter ter terechtzitting een bevel tot klinische observatie voor een onderzoek naar de geestvermogens van de verdachte wil geven, dan moeten de verdachte en de raadsman eerst in de gelegenheid zijn gesteld, te worden gehoord. Dit betekent dat zij zich kunnen uiten over dat bevel.

101 Art. 287 j° art. 299 Sv.

102 Art. 260 Sv en art. 263 Sv.

103 Art. 287 lid 2 Sv, j° art. 299 Sv.

104 Art. 289 lid 2 Sv, j° art. 299 Sv, j° art. 331 Sv.

105 Art. 293 lid 1 Sv, j° 299 Sv.

106 Corstens 2008, p. 609.

107 Art. 293 lid 2 Sv, j° 299 Sv.

108 Art. 296 lid 1 Sv, j° art. 299 Sv, j° art. 331 Sv.

109 Art. 311 Sv.

110 Art. 300 Sv.

men dat een verdachte door een confrontatie met uitlatingen over zijn geestvermogens pijnlijk wordt getroffen.¹¹¹ Daar wordt wel tegenin gebracht dat het enkele feit dat het voor een verdachte pijnlijk of kwetsend kan zijn met de bespreking van zijn geestvermogens geconfronteerd te worden, op zich onvoldoende is om het grondbeginsel te doorbreken dat hij bij het onderzoek mag zijn. Er zou een duidelijke en concrete aanwijzing moeten zijn, dat deze mogelijke pijnlijkheid of kwetsing zal kunnen resulteren in het in gevaar brengen van de geestelijke gezondheid van de verdachte. Dit kan zich voordoen als uit het rapport blijkt dat de verdachte zeer depressief of ernstig suïcidaal is.¹¹² Omdat het hier gaat om een recht dat de verdachte toekomt, lijkt het aannemelijk dat een dergelijk verzoek van de verdachte zelf eerder gehonoreerd zal worden dan een vordering van de officier van justitie. Het behandelen van vragen over de geestvermogens betekent in dit geval het becommentariëren van een gedragsdeskundige rapportage. Deze beperking lijkt alleen betrekking te hebben op de discussie die over de geestvermogens van de verdachte wordt gevoerd, en niet op het pleidooi. Dit artikel zou de conclusie toelaten dat een psychiatrisch rapport wel wordt voorgehouden in aanwezigheid van de verdachte.¹¹³ Uiteindelijk moet aan de verdachte, nadat hij in de zaal is teruggekeerd, worden meegedeeld wat tijdens zijn afwezigheid is besproken.¹¹⁴

Het onderzoek op de zitting vindt in beginsel plaats in het openbaar.¹¹⁵ Daarmee wordt een zekere controle op de rechtspleging mogelijk.¹¹⁶ Daarnaast geldt dat een verdachte zich in het openbaar dient te verantwoorden.¹¹⁷ Een verhoor van gedragsdeskundigen in het openbaar kan behoorlijk diep ingrijpen in de privacy van een verdachte. De voorzitter kan wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan, bevel geven tot gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren. Dit kan onder meer wanneer de eerbiediging van de persoonlijke

levenssfeer van de verdachte dat eist.¹¹⁸ De privacy van de verdachte kan behoorlijk in het geding komen bij de bespreking van een gedragsdeskundige rapportage.

6.4 Gebruik van de rapportage in en/of bij het vonnis

Op grond van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting moet de rechter zich uitlaten over de vragen van art. 350 Sv. Dat betekent dat hij achtereenvolgens dient na te gaan of het tenlastegelegde bewezen kan worden, of het bewezenverklaarde aan een delictomschrijving voldoet, wederrechtelijk is, aan schuld te wijten is, en welke sanctie mag worden opgelegd.¹¹⁹ Deze volgorde is dwingend vastgelegd in art. 350 Sv. Niet bij de beantwoording van al deze vragen is de inbreng van een forensisch gedragsdeskundige relevant. Zo zal de rechter geen psychiater of psycholoog raadplegen om de vraag te beantwoorden of het bewezenverklaarde voldoet aan de delictomschrijving. Hetzelfde geldt voor het voldoen aan het criterium van de wederrechtelijkheid. De behandeling van deze onderwerpen blijft in het vervolg van dit onderdeel daarom buiten beschouwing. Bij andere kwesties die aan de orde komen, ligt dit mogelijk anders. Gedacht kan worden aan het bepalen van de strafbaarheid van de verdachte en de sanctieoplegging. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan het gebruik bij de bewezenverklaring (§ 6.4.1), het gebruik bij de strafbaarverklaring van de verdachte (§ 6.4.2) en het gebruik bij het opleggen van een sanctie (§ 6.4.3).

6.4.1 Het bewijs van het tenlastegelegde

Steevast beweren gedragsdeskundigen dat zij bij onderzoek in strafzaken niet mogen bijdragen aan het bewijs.¹²⁰ Sommigen vermelden zelfs in hun rapport: "Deze forensische analyse, alsook deze rapportage als geheel kan niet worden gebruikt bij een eventuele bewijsvoering". De vraag die op ons afkomt, is in hoeverre de rechter daaraan gehouden is. Gaan we te rade bij de wetgever dan treffen we in art. 339 Sv een limitatieve opsomming aan van de wettige bewijsmiddelen. Daaruit

111 Corstens 2008, p. 588; Blok & Besier, dl II, 1925, p. 75.

112 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 300, aant. 3.

113 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 300, aant. 4.

114 Art. 300 lid 2 Sv.

115 Art. 121 lid 2 GW; art. 269 Sv; art. 20 lid 1 Wet RO; art. 6 lid 1 EVRM.

116 Corstens 2008, p. 61.

117 Cleiren & Nijboer 2009 (T&C Sv), art. 269, aant. 2.

118 Art. 269 Sv.

119 Koopmans 2007, p. 55.

120 Koenraadt 1994, p. 84.

blijkt dat als wettig bewijsmiddel worden erkend: 1° eigen waarneming van den rechter; 2° verklaringen van den verdachte; 3° verklaringen van een getuige; 4° verklaringen van een deskundige en 5° schriftelijke bescheiden. Deze bewijsmiddelen mogen aangevuld worden met feiten van algemene bekendheid.¹²¹ Voor beantwoording van de vraag in hoeverre gedragsdeskundigen mogen bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde in een strafzaak, lijken mij enkel de verklaringen van deskundigen en schriftelijke bescheiden relevant. Onder verklaring van een deskundige wordt verstaan zijn bij het onderzoek op de terechtzitting afgelegde verklaring over wat zijn wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is, al dan niet naar aanleiding van een door hem in opdracht uitgebracht deskundigenverslag.¹²²

Met schriftelijke bescheiden bedoelt de wetgever volgens art. 344 lid 1 onder 4° Sv “verslagen van deskundigen met het antwoord op *de opdracht die aan hem is verleend* [cursief, CvE] tot het verstrekken van informatie of het doen van onderzoek, gebaseerd op wat hun kennis en wetenschap hen leren omtrent datgene wat aan hun oordeel onderworpen is”. Cruciaal in deze definitie is dat het deskundigenverslag een antwoord moet bevatten op de verstrekte opdracht. Op grond van art. 51i Sv moet een deskundige benoemd worden op de wijze bij de wet bepaald, met een opdracht tot het geven van informatie etc. De opdracht en benoeming zijn dus nauw met elkaar verbonden. Volgens sommigen worden met de term “deskundige” in art. 344 lid 1 onder 4° Sv, enkel deskundigen bedoeld die op voet van art. 51i lid 1 Sv zijn benoemd.¹²³ Dat zou dus betekenen dat verslagen van gedragsdeskundigen wier benoeming voldoet aan de wettelijke vereisten, gebruikt mogen worden voor het bewijs in strafzaken. Een vraag die daaruit voortkomt, is hoe het dan zit bij een benoeming die gebreken vertoont. Zoals die van een officier van justitie die een deskundige benoemt die niet geregistreerd is in het NRGD. Of een rechter-commissaris die niet motiveert waarom hij een niet geregistreerde deskundige benoemt.¹²⁴ Mag een

dergelijk verslag gebruikt worden voor het bewijs? De term “opdracht” roept ook de vraag op in hoeverre daar ook de opdracht onder valt die de verdediging zelf verstrekt en betaalt. Afhankelijk van het antwoord op die vraag kan een door de verdediging overgelegd verslag al dan niet gerekend worden tot een deskundigenverslag in de zin van art. 344 Sv lid 1 onder 4°.

Tot 1 januari 2010 behoorden tot schriftelijke bescheiden verslagen van deskundigen, behelzende hun gevoelens betreffende hetgeen hun wetenschap hen leert omtrent datgene wat aan hun oordeel onderworpen is.¹²⁵ Volgens de wetgever viel een deskundigenverklaring onder de wettige bewijsmiddelen. Nergens werden onderzoeken en rapportages van forensisch gedragsdeskundigen uitgesloten. Formeel was een gedragsdeskundig rapport dus een wettig bewijsmiddel.

Afgezien van de hiervoor aangegeven onduidelijkheid wat betreft het gebruik van verslagen van deskundigen voor het bewijs vanaf 1 januari 2010, meen ik dat gedragsdeskundige rapportages niet in zijn algemeenheid voor het bewijs van het tenlastegelegde kunnen worden uitgesloten. Vooral bij ontkennende verdachten zijn gedragsdeskundigen nogal eens huiverig om onderzoek te verrichten omdat zij bang zijn bij te dragen aan het bewijs van het tenlastegelegde. Uiteraard is het onderzoek van de gedragsdeskundige begrensd. Zo mag hij zich niet door het aandragen van bepaalde gegevens bemoeien met de opsporing.¹²⁶ Hij moet zich niet bezighouden met de vraag of een verdachte de tenlastegelegde feiten wel of niet heeft gepleegd.¹²⁷ Volgens sommigen kan aan een gedragsdeskundige wel de vraag gesteld worden of de verdachte psychisch in staat zou kunnen zijn om een dergelijk feit te begaan.¹²⁸ Andere kwesties waarvan gedragsdeskundigen zich verre moeten houden zijn: kan bij verdachte opzet of schuld aanwezig worden geacht ten tijde van het begaan van het feit? Sommige juristen vinden onderzoek naar de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van een bepaalde ver-

staat, lijkt volgens hem de consequentie te moeten zijn dat alleen sprake is van het in art. 344 Sv lid 1 onder 4° bedoeld bewijsmiddel indien en voor zover het verslag een antwoord bevat op een gegeven opdracht.

121 Art. 339 lid 2 Sv.

122 Art. 343 Sv. Tot 1 januari 2010 werd daarmee bedoeld “zijn bij het onderzoek op de terechtzitting meegedeeld gevoelens betreffende hetgeen zijne wetenschap hem leert omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is”. Voorheen art. 343 Sv

123 Knigge 2010, p.1.

124 Knigge 2010, p. 1-2. Omdat in de definitie van het deskundigenverslag de verleende opdracht centraal

125 Voorheen art. 344 Sv lid 1 onder 4°.

126 J.G. Schnitzler, Voordracht gehouden op de halfjaarlijkse themadag voor districtopsychiaters te Utrecht, 14 november 1986.

127 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 343, aant. 6.

128 Nieboer 1977, p. 33.

dachte of getuige, niet door de beugel kunnen.¹²⁹ Een opmerking als: “de feiten zoals beschreven in de processen-verbaal kunnen nooit door verdachte zijn begaan” die te lezen viel in een forensisch psychologisch rapport, is duidelijk niet ter beoordeling aan de gedragsdeskundige.

Toch is het niet zo dat gedragsdeskundig onderzoek nooit bijdraagt aan bewijsvoering. Het is vaste jurisprudentie dat de rechter “vrij is in de selectie en waardering van de bewijsmiddelen” en dat het is “voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare bewijsmateriaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt, en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht”.¹³⁰ Van zijn oordeel over de keuze en betrouwbaarheid van het door hem gebruikte materiaal in zijn uitspraak, behoeft de rechter geen rekenschap af te leggen. Zoals later zal blijken kan onder omstandigheden een nadere redengeving van de feitenrechter wordt verlangd, over de betrouwbaarheid van het door hem gebruikte bewijsmateriaal.

Wanneer opzet of culpa een bestanddeel is van het tenlastegelegde, is het niet uitgesloten dat gedragsdeskundig onderzoek een bijdrage levert aan het bewijs daarvan. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer uit het onderzoek blijkt dat betrokkene (enig) inzicht heeft kunnen hebben in de strekking en gevolgen van zijn handelen. Ontbreekt ieder inzicht daarin, dan kan geen sprake zijn van opzet of schuld. In dat geval moet vrijspraak vol-

gen.¹³¹ Het tenlastegelegde feit kan dan immers niet bewezen worden.¹³² Weigert een gedragsdes-

- 129 Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, art. 343, aant. 6 (suppl. 59, april 1987). Volgens Melai mag de deskundige wel algemene uitspraken doen die van invloed zijn op de betrouwbaarheid van waarnemingen en de weergave daarvan, en kan de psychiater uitspraken doen over de psychische toestand van de betrokkene voor zover die van belang is voor diens waarnemings-, herinnerings- en weergavevermogen. Overigens lijkt gedragsdeskundig onderzoek naar de betrouwbaarheid van een verklaring in de praktijk wel te gebeuren, zoals blijkt in de Schiedammer Parkmoord. Uit het evaluatieonderzoek van F. Posthumus in deze zaak, blijkt dat het OM aan deskundige 2 [een hoogleraar forensische kinderpsychologie, CvE] opdracht had gegeven de betrouwbaarheid van de verklaringen van een slachtoffertje te onderzoeken (p.88).
- 130 HR 1 oktober 1985, NJ 1986/349; HR 6 januari 2004, NJ 2004/200; Tweede Kamer 2006-2007, 31 116, nr. 3, p. 17.

- 131 HR 24 november 1998, NJ 1999/156. Het Hof had vastgesteld dat *in casu* geen sprake was van een zodanig ernstige geestelijke afwijking dat verdachte van elk inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en mogelijke gevolgen verstoken was geweest. Was dat wel het geval, dan zou de stoornis in de weg hebben gestaan aan het opzettelijk karakter van de daad. De Hoge Raad achtte in deze zaak het oordeel van het Hof niet onbegrijpelijk.
- 132 Overigens neemt de rechter niet snel aan dat ieder inzicht in de strekking en gevolgen van delinquent gedrag ontbreekt. Een heel fraai voorbeeld van een zaak waarin dat wel gebeurde is te vinden in een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 14 juni 1983 (niet gepubliceerd). Ook de gedragsdeskundige is bij zijn onderzoek en verslaglegging zeer zorgvuldig te werk gegaan. Dit blijkt uit de volgende overwegingen uit het vonnis: “Overwegende dat de deskundigen (...) in hun uitvoerig gemotiveerd rapport (...) onder meer het volgende hebben overwogen: Onderzochte verkeerde vanaf [maand, CvE] in een chronische excessieve stresssituatie, waarin hij en zijn gezin met de dood bedreigd werden, zijn vrouw in lichamelijk en psychisch opzicht in aanzienlijke mate verder decompenseerde, en hij overgeplaatst werd in zijn werk, hetgeen voor onderzochte de betekenis kreeg van een narcistische krenking. In de beleving van onderzochte werd de stresssituatie door het slachtoffer, al dan niet rechtstreeks, veroorzaakt. Ondanks zijn zeer sthenische en zeer goed geïntegreerde persoonlijkheidsstructuur, kwam onderzochte na [maand, CvE] langzaam in een toestand van overbelasting te verkeren. Om zich staande te houden, te adapteren, moest hij overschakelen op ongebruikelijke, en ook in zekere zin pathologische afweer- en adaptatiemechanismen. Zeker in de eerste week van [maand, CvE], toen hij opnieuw aan het werk ging, raakte onderzochte van deze adaptatiefase in de uitputtingsfase. Hij toonde het psychiatrisch beeld van een uitputtingsdepressie. Onderzochte trachtte deze depressie te bestrijden door middel van alcoholgebruik 's avonds en door middel van een overdosis aan slaaptabletten als uiterst middel (appel tentamen suïcidi). Gezien de persoonlijkheid van onderzochte, zijn depressieve toestandsbeeld (uitputtingsdepressie) en het feit dat hij geen habitueel drinker was, maakt het de indruk dat zijn alcoholgebruik gedurende de eerste week van [maand, CvE] niet geheel binnen zijn bewuste controlemogelijkheden meer lag. De ernst van zijn toestand in psychiatrisch opzicht perkte zijn gedragsrepertoire verder in. Dit lijkt

ook het geval te zijn ten aanzien van de overdosis slaaptabletten (benzodiazepinen) die onderzochte in nam in de nacht van [data, CvE]. De volgende dagen toonde hij bewustzijnsstoornissen, aanvankelijk een vernauid bewustzijn, later ook een verlaagd bewustzijn, hetgeen snel verergerde nadat hij, vanuit deze toestand van veranderd bewustzijn, een grote hoeveelheid alcohol tot zich nam. Door de potentiërende werking van alcohol en benzodiazepinen geraakte onderzochte in een toestand van verlaagd bewustzijn van zodanige aard, dat hij hierdoor, flarden uitzonderd, amnesie vertoonde. Descriptief-klinisch verkeerde onderzochte op de avond van [datum, CvE] in een toestand van veranderd bewustzijn. Er was zowel sprake van een vernauwing van de omvang van het bewustzijn als van een verlaging van het niveau van bewustzijn. Zijn handelingen en gedrag ervaarde hij als automatisch, machineachtig, vanzelf gaande, zonder bewuste controlemogelijkheden, zonder dat hij bij wat hij deed, nadacht, preciezer gezegd kon nadenken. Over de gehele dag van [datum, CvE] heeft onderzochte slechts grove en globale herinneringen. Dit herinneringsverlies is direct verklaarbaar vanuit zijn bewustzijnsveranderingen.

Ten aanzien van het geheugenverlies bij onderzochte voor het tenlastegelegde zijn uiteraard andere theoretische verklaringen mogelijk dan de invloed van alcohol, in combinatie met benzodiazepinen. Mogelijkheden zijn bewuste ontkenning, c.q. bewust bedrog, en onbewuste ontkenning, c.q. loochening. Voor de eerste mogelijkheid zijn tijdens de vele gesprekken met onderzochte tijdens deze rapportage volstrekt geen aanwijzingen of argumenten gevonden. Onderzochte maakte een oprechte en eerlijke indruk, zijn weergave was voortdurend consistent. De mogelijkheid van loochening is niet uit te sluiten, maar wel minder waarschijnlijk, op grond van de precieze correlatie in de tijd tussen de bewustzijnsveranderingen bij onderzochte en het waarschijnlijk verloop van de bloedconcentraties alcohol en afbraakproducten van de slaaptabletten. De loochening als onbewust gehanteerde afweermechanisme vinden we niet eerder terug in de levensloop van onderzochte.

In de periode voorafgaand en ten tijde van het tenlastegelegde feit, bestond bij onderzochte psychopathologie, waarin de mogelijkheden voor onderzochte zijn handelingen en gedrag in vrijheid en met bewuste controle te sturen progressief afnamen. In deze toestand van verlaagd en vernauid bewustzijn begaf onderzochte zich naar het huis van het slachtoffer. Hij kwam terecht achter het huis, in de tuin van het slachtoffer. Het naar het huis lopen herinnert onder-

kundige in een geval waarin, als gevolg van een stoornis ieder inzicht in de strekking van gevolgen en handelen ontbreekt te rapporteren, omdat hij daarmee mogelijk bijdraagt aan bewijsvoering, dan wordt een verdachte hiermee mijns inziens onrecht aangedaan. Het is zoals eerder vermeld niet aan de gedragsdeskundige, maar aan de rechter om uit

zochte zich bij flarden, als iets automatisch, machineachtigs, waarbij hij zich van niets bewust was en geen bewuste gedachten had. Staande in de tuin herinnert onderzochte zich opnieuw enkele flarden. Hij herinnert zich niet toen gedacht te hebben het huis binnen te gaan. Hij herinnert zich helemaal geen gedachten op dit moment. De laatste herinneringen zijn het plotselinge en onverwachte naar buiten komen van het slachtoffer, die hij aan de stem en de contouren van het haar herkende. Als laatste gevoel bij zichzelf herinnert onderzochte zich een gevoel van verrassing/zich betrappt voelen. Vanaf dit moment tot het moment tot hij zich, als opnieuw een flard, herinnert gelopen te hebben in (...), bestaat een complete amnesie. Onderzochte herinnert zich niet wat er gebeurd is, dat/of hij zijn wapen heeft gepakt, doorgeladen, heeft geschoten, is weggehouden etc. Tijdens deze periode moet het tenlastegelegde hebben plaatsgevonden. Gezien de eraan voorafgaande bewustzijnsverlaging en bewustzijnsvernauiding en de amnesie, moet het tenlastegelegde hebben plaatsgevonden tijdens een toestand van sterk verlaagd bewustzijn.”

Uit het vonnis blijkt voorts “dat de deskundige (...) ter terechtzitting dit rapport nog nader heeft toegelicht en als zijn oordeel heeft te kennen gegeven, dat de in deze toestand van sterk verlaagd bewustzijn door verdachte verrichte handelingen en gepleegde gedragingen hebben te gelden als uiterlijke handelingen en gedragingen, waarin de verdachte toen geen enkel inzicht had.”

Vervolgens komt de rechtbank op grond van de volgende overwegingen tot het volgende vonnis: “Overwegende, dat de rechtbank het oordeel van de deskundigen overneemt en tot de hare maakt en derhalve aanneemt, dat is gebleken dat de verdachte ten tijde van de tenlastegelegde handelingen lijdende was aan een zodanige ernstige geestelijke afwijking, dat hij van elk inzicht in de draagwijdte van zijn handelingen en de mogelijke gevolgen daarvan was verstoken; Overwegende, dat de rechtbank van oordeel is, dat mitsdien niet is bewezen dat de verdachte het wettig vereiste opzet [cursivering CvE] heeft gehad bij hetgeen hem primair en in alle subsidiaire onderdelen is tenlastegelegd, zodat zij hem van de gehele tenlastelegging zal dienen vrij te spreken.”

te maken in hoeverre de rapportage gebruikt mag worden voor bewijsvoering.

Ook in de *jurisprudentie* van de Hoge Raad vind ik geen aanwijzingen voor de stelling dat een gedragsdeskundig onderzoek niet mag bijdragen aan (aanvullend) bewijs maar eerder voor het tegendeel. In een zaak waarin die kwestie speelde en die voorgelegd was aan de Hoge Raad ging het weliswaar niet om gedragsdeskundig onderzoek van een verdachte in een strafzaak. Het betrof een vrouw die in kort geding van haar broer, die zij betichtte van verkrachting, een voorschot vorderde op schadevergoeding vanwege dat misdrijf. Het oordeel van de deskundige hield onder meer in dat het verhaal van de vrouw te kenschetsen was als zeer geloofwaardig. Het bewijsmateriaal in deze zaak was afkomstig van de vrouw (het slachtoffer), haar behandelaars en de door het Hof benoemde gedragsdeskundige. Omdat de behandelaars en de deskundige de informatie weer van de vrouw hadden gekregen, vond het Hof dat het bewijsmateriaal louter berustte op gegevens van de vrouw zelf. Vanwege de herkomst van de gegevens vond het Hof het beschikbaar bewijsmateriaal onvoldoende. Hoewel uit de uitspraak van de Hoge Raad valt af te leiden dat met dergelijk bewijsmateriaal behoedzaam moet worden omgegaan, mocht het verslag van de deskundige wel als aanvullend bewijs worden gebruikt.¹³³

Een andere kwestie is of de rechter verklaringen die een verdachte aflegt bij een gedragsdeskundige over de strafbare *feiten* voor het bewijs van het tenlastegelegde mag gebruiken. Zo kan een verdachte bij gedragsdeskundig onderzoek feiten die het tenlastegelegde betreffen vertellen, die hij elders niet heeft verteld of die hij zelfs heeft ontkend. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad valt op te maken dat een verklaring van de verdachte, afgelegd tijdens de zogenoemde “vroeghulp” van de reclasserings- niet gebruikt mag worden als “aanvullend bewijs”. Onder meer werd rekening gehouden met de hulpverleningsrelatie van de reclasseringswerker.¹³⁴ Die geldt uiteraard niet bij gedragsdeskundig onderzoek in een strafzaak. Toch acht ik het verdedigbaar, gezien de hiervoor genoemde uitspraak, om een bekennde verklaring van de verdachte bij gedragsdeskundig onderzoek als waarde voor het bewijs laag in te schatten. Het onderzoek van de gedragsdeskundige is immers geen opsporingsonderzoek en mist voor de verdachte een aantal waarborgen waarmee dat onderzoek is omgeven.

Tot slot kom ik bij de *verantwoordingsplicht* van de rechter. Wanneer de beslissing van de rechter omtrent het bewijs van het tenlastegelegde afwijkt van door de verdachte dan wel de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, moet de rechter in het bijzonder de redenen opgeven die daartoe hebben geleid.¹³⁵ Die motiveringsplicht geldt slechts bij niet-aanvaarding van een ter terechtzitting ingenomen en uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Zij geldt niet indien in de einduitspraak niet wezenlijk wordt afgeweken van zo een standpunt. Dat kan zich voordoen in het geval van een afwijking van de eis van het Openbaar Ministerie of het standpunt van de verdediging ter zake van de strafoplegging, welke afwijking beperkt is. Voorts is de motiveringsplicht afhankelijk van de aard van het onderwerp en de mate waarin wordt afgeweken van het ingenomen standpunt. Zo kan bij de afwijking van een “uitdrukkelijk onderbouwd standpunt” van het Openbaar Ministerie of van de verdediging met betrekking tot de bewijsmiddelen, met een beperktere motivering worden volstaan indien de afwijking slechts een onderdeel en niet de gehele tenlastelegging betreft. De motiveringsplicht gaat niet zover dat bij de niet-aanvaarding van een “uitdrukkelijk onderbouwd standpunt” op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan.¹³⁶

Voor het gebruik van deskundigenverklaringen betekent het voorgaande dat de rechter zich in ieder geval moet verantwoorden wanneer hij een deskundigenverslag gebruikt voor het bewijs na een gevoerd verweer over de betrouwbaarheid van de onderzoeksmethode.¹³⁷ Wanneer een gemaakt bezwaar met een deskundigenrapport wordt onderbouwd, is de rechter verplicht dat rapport in zijn oordeel te betrekken.¹³⁸ Hij mag daar niet zonder meer aan voorbijgaan. Wordt de professionele vaardigheid van de deskundige nadrukkelijk onderbouwd aangevochten, dan moet de rechter daar eveneens op reageren. Hij dient in dat geval na te gaan wat de opleiding, het beroep en de ervaring van de deskundige zijn. Vervolgens moet de rechter onderzoeken of die deskundigheid zich uitstrekt tot het onderwerp waarover zijn verklaring wordt gevraagd. Hij dient voorts na te gaan volgens welke methode het deskundigenonderzoek is uitgevoerd, waarom die methode betrouwbaar

135 Art. 359 lid 2 Sv.

136 HR 11 april 2006, NJ 2006/393.

137 HR 28 februari 1989, NJ 1989/748; HR 30 maart 1999, NJ 1999/451.

138 HR 13 maart 1997, NJ 1998/318.

133 HR 17 november 1995, NJ 1996/666.

134 HR 18 september 2007, LjN BA3610.

mag worden geacht en in hoeverre de deskundige in staat is die methode vakkundig toe te passen.¹³⁹

6.4.2 De strafbaarheid van de verdachte

De rechter is niet alleen verplicht in zijn vonnis een beslissing te nemen over de strafbaarheid van de verdachte, hij moet dat ook gemotiveerd doen.¹⁴⁰ Dat geldt eveneens als op voorhand duidelijk is dat geen sprake is van ontoerekenbaarheid of van een andere schulduitsluitingsgrond.¹⁴¹ Vaak wordt in die gevallen volstaan met de frase “dat de verdachte strafbaar is aangezien geen omstandigheden aanmerkelijk zijn geworden die zijn strafbaarheid zouden uitsluiten”.¹⁴² De rechter moet zijn beslissing *extra* motiveren wanneer hij anders dan de verdachte ter zitting betoogt, vindt dat een bepaalde strafvermindering- of strafuitsluitingsgrond niet aanwezig is.¹⁴³ Dat geldt ook ten aanzien van de door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die op de zitting naar voren zijn gebracht. De reikwijdte van die motiveringsplicht is in § 6.4.1 uit de doeken gedaan. Daarvoor verwijs ik dan ook naar die subparagraaf. Voor het bepalen van zijn oordeel over de strafbaarheid van de verdachte mag de rechter gebruik maken van het advies van (gedrags)deskundigen. Hij is daartoe niet verplicht.

In de subparagraaf hiervoor zijn verschillende verweren de revue gepasseerd, die de rechter niet zonder meer mag passeren. Het ging daarbij om het vaststellen van de bewezenverklaring van het tenlastegelegde. In dat kader is ook de aangehaalde jurisprudentie tot stand gekomen. In deze subparagraaf gaat het om de strafbaarheid van de verdachte. Dat is uiteraard een andere kwestie. Toch meen ik dat de rechter aan bovengenoemde uitspraken niet voorbij mag gaan, wanneer hij verklaringen en verslagen van forensisch gedragsdeskundigen gebruikt bij de bepaling van de strafbaarheid van de verdachte. Ook in die gevallen moet de rechter mijns inziens bovengenoemde uitspraken als beoordelingscriteria gebruiken, voor het vaststellen van de betrouwbaarheid van de onderzoeksmethoden en de deskundigheid van forensisch gedragsdeskundigen. Wanneer daaraan niet wordt

voldaan, kan dat immers van invloed zijn op de conclusies van de gedragsdeskundigen.

Met de strafverminderinggrond uit art. 358 lid 3 Sv heeft de wetgever niet het oog op de conclusie van een gedragsdeskundige, dat een verdachte verminderd toerekeningsvatbaar te beschouwen is. Het gaat in dit artikel uitsluitend om omstandigheden die volgens de wetgever tot strafvermindering moeten leiden. Een voorbeeld hiervan is te vinden in art. 259 Sr. Wanneer een moeder uit vrees voor ontdekking kort na de geboorte haar kind te vondeling legt, wordt het maximum van de daarop gestelde gevangenisstraf tot de helft teruggebracht.¹⁴⁴

De rechter motiveert zijn beslissing over de toerekenbaarheid vaak door te citeren uit de adviezen van gedragsdeskundigen. Hetzelfde geldt overigens voor het recidivegevaar. Vaak leest men in het vonnis, dat de rechter de conclusies en adviezen van de deskundige overneemt en tot de zijne maakt.¹⁴⁵ Volgens R Emmelink is deze formulering niet juist.¹⁴⁶ De rechter pretendeert daarmee volgens hem de wetenschappelijke uitspraken van de deskundigen ten volle te overzien en te controleren. Het lijkt hem beter dat de rechter “met behoud van distantie” kiest voor wat hem redelijk voorkomt en de – intrinsieke – wetenschappelijke waarde laat voor rekening van de deskundige. De rechter moet zich bij zijn oordeel over de toerekenbaarheid afvragen of hij het als rechter voor zijn juridisch geweten kan verantwoorden, het oordeel van de medicus te integreren in zijn vonnis.¹⁴⁷

139 HR 27 januari 1998, NJ 1998/404.

140 Art. 358 lid 2 Sv, j° art. 359 lid 2 Sv; Corstens 2008, p. 715.

141 Art. 359 lid 2 Sv, j° art. 358 lid 2 Sv.

142 Minkenhof/Reijntjes 2009, p. 427.

143 Art. 358 lid 3 Sv, j° art. 359 lid 2 Sv.

144 Krabbe 2001, p. 213.

145 R Emmelink 1965, p. 81.

146 R Emmelink 1965, p. 74 e.v. Zo ook A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*, aant. 6 bij art. 343, suppl. 59 (april 1987); Ook andere juristen zijn geen voorstander van het slaafs volgen van de deskundige. De rechter moet volgens hen kritisch blijven en zich niet zonder meer neerleggen bij (de schijnzekerheid van) wetenschappelijke uitspraken. Zo nodig moet hij deskundigen kritisch bevragen op hun methodische uitgangspunten en werkwijze. Van Kuijck en Vegter 1999, p. 55.

147 R Emmelink 1965, p. 81. Vooral in het geval van psychiatrische rapporten lijkt hem dit een voordeel, omdat psychiaters elkaar “vaak over en weer een nul op het rapport geven”.

6.4.3 Het opleggen van een sanctie

Ook over de oplegging van een straf of maatregel moet de rechter bij een veroordeling een gemotiveerde beslissing nemen in het vonnis.¹⁴⁸ Wanneer de rechter een straf oplegt of een maatregel tot behandeling die vrijheidsbeneming meebrengt, moet hij dat op grond van art. 359 lid 6 Sv in het bijzonder motiveren.¹⁴⁹ Dit voorschrift geldt niet voor een voorwaardelijke opgelegde vrijheidsstraf.¹⁵⁰ Daarnaast dwingt art. 359 lid 2 Sv de rechter tot nadere motivering wanneer hij afwijkt van een door de verdediging dan wel de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, dat voorzien is van een ondubbelzinnige conclusie. (Voor de reikwijdte van art. 359 lid 2 verwijs ik naar § 6.4.1.) De leden 2 en 6 van art. 359 Sv hebben naast elkaar zelfstandige betekenis. De eis van art. 359 lid 2 Sv is specifiek. Daarom zal doorgaans aan het vereiste van lid 6 voldaan zijn wanneer beantwoord is aan de voorwaarden van lid 2. Het omgekeerde is niet altijd het geval.¹⁵¹

Om een *straf* te mogen opleggen is de rechter niet verplicht zich te laten voorlichten door gedragsdeskundigen. Dat wil niet zeggen dat een gedragsdeskundig onderzoek in dat geval geen zin zou hebben. De rechter mag bij het bepalen van de hoogte van de straf rekening houden met het advies van gedragsdeskundigen over de mate van toerekeningsvatbaarheid. Verplicht is hij dat niet.¹⁵² De rechter mag voor het onderbouwen van de opgelegde straf, gebruik maken van de gedragsdeskundige rapportage. Wanneer de verdachte of de raadsman een zogeheten strafmaatverweer voert, waarbij zij in verband met de persoonsstructuur van de onderzochte verzoeken om uiterste clementie bij de bestraffing, en er is daarnaast een psychiatrisch rapport beschikbaar waarin onder meer om pedagogische en therapeutische redenen wordt geadviseerd tot een milde strafoplegging, moet de rechter daarop ingaan in zijn uitspraak.¹⁵³ Routinegevallen mogen met de standaardformulering worden afgedaan “dat na te melden straf in overeenstemming is met de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden, waaronder het is begaan en de

persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken”. Daarmee mag niet worden volstaan wanneer de verdediging verzoekt om bij het bepalen van de straf rekening te houden met de verminderde toerekeningsvatbaarheid, waartoe gedragsdeskundigen adviseren. In dat geval moet de rechter in zijn vonnis/arrest expliciet overwegen of hij daarmee rekening heeft gehouden.¹⁵⁴ Dat gaat ook weer niet zover dat de rechter moet aangeven in hoeverre een psychiatrisch rapport heeft geleid tot verzachting van de straf.¹⁵⁵

Wanneer de rechter iemand een gevangenisstraf oplegt, kan het gedragsdeskundig verslag ook relevant zijn voor bijvoorbeeld informatie over iemands *detentiegeschiktheid*. Wanneer de rechter een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt en de verdediging beroept zich op detentieongeschiktheid, moet dat verweer met voldoende feiten worden onderbouwd.¹⁵⁶ Op een gemotiveerd verweer dat iemand om lichamelijke dan wel psychische redenen ongeschikt zou zijn een vrijheidsstraf te ondergaan, moet de rechter reageren in het vonnis.¹⁵⁷ De verdediging moet zich daar dan wel nadrukkelijk op beroepen.¹⁵⁸ Bij de beslissing of sprake is van detentieongeschiktheid mag de rechter reke-

148 Art. 358 lid 2 Sv, j° art. 359 lid 5 Sv.

149 Art. 359 lid 6 Sv.

150 HR 16 september 1985, NJ 1986/726.

151 HR 9 december 2008, NJ 2009/226.

152 HR 10 september 1957, NJ 1958/5; HR 24 juli 1967, NJ 1969/63; HR 12 november 1985, NJ 1986/327.

153 HR 16 maart 1982, NJ 1982/507; DD 82.286.

154 Hofstee 2003, p.77; HR 4 januari 2000, NJ 2000/226.

155 HR 15 april 1986, NJ 1986/741.

156 HR 22 juni 2004, NJ 2004/455.

157 Art. 359 lid 2 Sv; HR 24 november 1981, NJ 1982/202; HR 7 november 1995, NJ 1996/166; HR 26 november 2002, NJ 2003/86; HR 22 juni 2004, NJ 2004/455.

158 Art. 359 lid 2 Sv; Daarvan is bijvoorbeeld geen sprake wanneer de verdediging enkel in haar pleidooi aanvoert: “Een onvoorwaardelijke detentiestraf is niet passend voor iemand bij wie een posttraumatische stressstoornis is vastgesteld en die regelmatig aanvallen heeft van depressies en angsten. Cliënt is al eerder opgenomen in psychiatrische ziekenhuizen vanwege zijn pogingen om een eind aan zijn leven te maken. Een detentiestraf kan in het onderhavige geval zeker niet worden opgelegd zonder dat een gedegen onderzoek naar detentiegeschiktheid heeft plaatsgevonden.” Hetzelfde geldt voor een citaat als: “De verdachte lijdt aan een posttraumatisch syndroom, hetgeen zich uit in angstaanvallen. De psychiater heeft in zijn rapport niets opgemerkt over de detentiegeschiktheid van de verdachte. Dit wil niet zeggen dat de verdachte detentiegeschikt is.” Volgens de Hoge Raad blijkt daaruit niet dat door of namens de verdachte is aangevoerd dat hij niet in staat is een vrijheidsbenemende sanctie te ondergaan.

ning houden met de processuele houding van de betrokkene. Zo mocht het Hof van de Hoge Raad een hoge gevangenisstraf opleggen bij iemand bij wie het Hof daarvan af wilde zien, wanneer psychiatrisch onderzoek dat indiceerde.¹⁵⁹ Bij het opleggen van vervangende hechtenis behoeft de rechter niet te reageren op een verweer van detentieongeschiktheid.¹⁶⁰

Wanneer de rechter een *vrijheidsbenemende maatregel* oplegt, is hij verplicht zich te laten voorlichten door twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline, waaronder een psychiater. Bij de ISD-plaatsing behoeft het advies niet afkomstig te zijn van een gedragsdeskundige, maar kan volstaan worden met het advies van een medewerker van de reclassering.¹⁶¹ Dat de rechter verplicht is zich te laten voorlichten, betekent niet dat hij gebonden is aan het advies van gedragsdeskundigen. Zo mag hij een TBS opleggen wanneer gedragsdeskundigen dat niet hebben geadviseerd. Dat kan zich voordoen omdat gedragsdeskundigen die maatregel niet nodig achten maar ook omdat zij vinden dat zij niet over voldoende informatie beschikken om tot een dergelijk advies te komen.¹⁶² Anderzijds mag hij afzien van het opleggen van een TBS ondanks een daartoe strekkend advies.¹⁶³ Wanneer een verweer steunt op een verslag van een gedragsdeskundige en de rechter volgt dat advies niet, dan dient hij wel uit te leggen waarom hij die deskundige niet volgt. Voldoende is in dat geval dat de rechter bijvoorbeeld aangeeft waarom hij het advies van andere deskundigen, die tot een andere conclusie en advies komen, wel volgt.¹⁶⁴

Bij oplegging van een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een TBS, moet uit het vonnis blijken dat voldaan is aan de eisen van art. 37

lid 1 Sr, resp. art. 37a Sr.¹⁶⁵ Dit moet gebeuren aan de hand van feiten en omstandigheden die bij het onderzoek ter terechtzitting aan de orde zijn geweest.¹⁶⁶ Dat betekent dat de rechter in zijn uitspraak expliciet moet vermelden dat bij de veroordeelde tijdens het tenlastegelegde sprake was van een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.¹⁶⁷ Voorts moet hij, voordat hij een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis mag opleggen, in zijn vonnis vaststellen dat de veroordeelde gevaarlijk is voor zichzelf, of voor anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen. In grote lijnen geldt dat ook voor het opleggen van een TBS, zij het dat de rechter geen TBS mag opleggen wanneer er uitsluitend gevaar bestaat voor betrokkene zelf.¹⁶⁸ Bij het opleggen van een TBS moet de rechter in zijn vonnis er rekenschap van afleggen dat hij de inhoud van de overige adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegane veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking heeft genomen. Aan deze eis is al voldaan als de rechter naast de inhoud van de over de persoonlijkheid van de verdachte uitgebrachte rapporten, hetzij de ernst van het feit, hetzij de veelvuldigheid van de voorafgegane veroordelingen in zijn motivering heeft betrokken.¹⁶⁹

De rechter is bij zijn oordeel over het gevaar dat iemand oplevert vanuit een stoornis, niet gehouden aan het advies van gedragsdeskundigen. De rechter heeft bij het vaststellen daarvan een eigen verantwoordelijkheid.¹⁷⁰ Wanneer in een gedragsdeskundige rapportage aangegeven staat waarom een strafrechtelijke maatregel tot behandeling aangewezen is, mag de rechter die redenering overnemen in zijn vonnis. De vraag is in hoeverre die motivering in gedragsdeskundige rapportages voldoet. Wellicht is dat niet geval wanneer de adviezen zich niet of in te algemene zin uitlaten over de vraag of verdachte gevaarlijk is, en zo ja voor welke belangen hij een gevaar vormt. Wanneer het vonnis daar geen duidelijkheid over verschaft, is de kans groot dat het vonnis niet naar de eis van de wet met redenen is omkleed.

159 HR 12 september 1995, DD 96.008.

160 HR 22 juni 2004, NJ 2004/455. De reden daarvan is dat vervangende hechtenis naar haar aard niet is aan te merken als een sanctie die daadwerkelijke vrijheidsbeneming medebrengt, terwijl de eventuele uit de vervangende hechtenis voortvloeiende vrijheidsbeneming afhankelijk is van het latere gedrag van de veroordeelde.

161 Art. 37 lid 2 Sr en art. en art. 38m lid 4 Sr; *Kamerstukken II* 2003-2004, 28 980, nr. 6, p. 2.

162 HR 20 januari 2009, NJ 2009/324. Noot Schalken onder Hof Arnhem 18 mei 2011, NJ 2011/442.

163 HR 20 januari 2009, NJ 2009/73.

164 HR 3 juni 2007, NJ 2007/413.

165 Minkenhof/Reijntjes 2009, p. 428.

166 Jonkers/Balkema, *Het penitentiair recht*, IX, p. 29.

167 HR 9 januari 2001, NJ 2001/112.

168 Art. 37a lid 1 Sr onder 2°.

169 HR 27 februari 1990, NJ 1990/517.

170 HR 20 januari 2009, LjN BG1645.

De rechter mag alleen een TBS opleggen wanneer het delict waarvoor iemand wordt veroordeeld “TBS-waardig” is. Artikel 359 lid 7 Sv verplicht de rechter, wanneer hij een TBS met verpleging oplegt die langer dan vier jaar mag duren, de redenen daarvoor te vermelden in zijn vonnis. Voldoende is dat hij aangeeft dat het bewezenverklarde een misdrijf is dat een gevaar oplevert voor of een krenking is van de lichamelijke integriteit van een of meer personen.¹⁷¹ Bij de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders moet sprake zijn van recidive. Gevaar voor herhaling en de veiligheid van personen of goederen moet het opleggen van die maatregel eisen.¹⁷² Bij een TBS met verpleging en een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis zal de rechter al snel verwijzen naar de adviezen van gedragsdeskundigen.

De rechter mag voor het opleggen van een strafrechtelijke maatregel tot behandeling, in principe alleen verslagen van gedragsdeskundigen gebruiken die niet ouder zijn dan een jaar. Om de geldigheidsduur van het rapport te kunnen bepalen, dient het verslag gedagtekend te zijn. De dagtekening geldt als beginpunt bij het bepalen van de geldigheidstermijn, de datum waarop het onderzoek ter terechtzitting aanvangt geldt als eindtermijn.¹⁷³ Doorgaans zal de dagtekening plaatsvinden op een datum nadat het onderzoek heeft plaatsgevonden.

171 Cleiren & Nijboer 2009 (T&C Sv), art 359 Sv, aant. 8f.
 172 Art. 38m lid 1 Sr; HR 31 mei 2005, JOL 2005/341. Het Hof Amsterdam overwoog dat het de op te leggen maatregel in overeenstemming achtte met de aard en de ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit was begaan, mede gelet op de persoon van de verdachte, zoals van een en ander ter terechtzitting was gebleken. Het Hof had hierbij in het bijzonder gelet op het rapport van de gedragsdeskundige (...), alsmede op het feit dat verdachte in het verleden reeds meermalen wegens aan drugsverslaving gerelateerde delicten door de rechter tot straf was veroordeeld en dat van een hulpverleningstraject op vrijwillige basis niets was te verwachten. De Hoge Raad was van mening dat de uitspraak van het Hof onvoldoende gemotiveerd was, en overwoog daartoe het volgende: “De rechter die de in art. 38m (oud) Sr bedoelde maatregel oplegt, zal in de motivering van zijn beslissing ervan blijk dienen te geven zich ervan te hebben vergewist dat aan alle in die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan. Meer in het bijzonder zal hij met zoveel woorden tot uitdrukking dienen te brengen dat de voorwaarden als bedoeld in het eerste lid onder 2°, 3° en 4° zijn vervuld.”

173 HR 27 februari 1990, NJ 1990/517.

Tussen de termijn van onderzoek en dagtekening mag niet een dergelijk lange tijd zitten, dat aangenomen moet worden dat de inhoud van het advies niet de toestand van onderzochte ten tijde van het onderzoek weergeeft.¹⁷⁴

Wanneer de rechter een advies dat ouder is dan een jaar wil gebruiken bij het opleggen van een strafrechtelijke maatregel tot behandeling, dan mag hij dat alleen met toestemming van het Openbaar Ministerie en de verdachte.¹⁷⁵ Die instemmingseis geldt niet als betrokkene niet meewerkt aan gedragsdeskundig onderzoek. In dat geval mag ook een advies dat ouder is dan een jaar gebruikt worden. Die toestemming moet blijken uit het proces-verbaal van de zitting of uit de uitspraak.¹⁷⁶ De instemming met het gebruik maken van een rapport dat ouder is dan een jaar behoeft niet uitdrukkelijk te gebeuren.¹⁷⁷ Soms mag de rechter uit een gevoerd verweer afleiden dat de verdediging akkoord gaat met rapportages die ouder zijn dan een jaar.¹⁷⁸ Dat wordt anders wanneer verdachte en/of zijn raadsman het oneens zijn met de conclusie van de gedragsdeskundige rapportage(s). In dat geval geldt niet dat verdachte instemt met gebruik van

174 HR 26 maart 1991, NJ 1991/615.

175 Art. 37 lid 2 Sr.

176 HR 20 juni 2006, *NbSr* 2007, 276.

177 HR 27 februari 1990, NJ 1990/517. In casu was het rapport waarvoor destijds nog een geldigheidstermijn gold van een half jaar minder dan zeven maanden oud toen het gebruikt werd ter terechtzitting in hoger beroep. De raadvrouw had geen bezwaar gemaakt tegen het advies van het Pieter Baan Centrum.

178 HR 25 maart 2003, NJ 2003/624. Het Hof beschikte over een advies dat gedagtekend was op 22 februari 2001. Het eerste onderzoek ter terechtzitting vond plaats op 14 september 2001. Op 1 maart 2002 ving het onderzoek, vanwege een andere samenstelling opnieuw aan. De raadvrouw voerde op de zitting onder meer aan: “Het is in het belang van een snelle behandeling en ook in het belang van zijn kinderen, dat de op te leggen gevangenisstraf korter is dan de in eerste aanleg opgelegde straf van zes jaar, dan wel dat die straf in hoger beroep niet langer wordt. Mijn cliënt is bereid medewerking te verlenen aan een behandeling. Hij is thans een modelgedetineerde. Ik geef het Hof in overweging een gevangenisstraf van maximaal vier jaar op te leggen, met daarbij TBS en verpleging”. Volgens de Hoge Raad had de raadvrouw, blijkens het pleidooi, ingestemd met het opleggen van een TBS. Dat kon niet anders worden uitgelegd, dan als instemming met het gebruik van de rapportage die over de “houdbaarheidsdatum” was.

een te oud rapport.¹⁷⁹ De termijn van een jaar vangt aan met ingang van de dagtekening van het eerst uitgebrachte advies en eindigt op de dag waarop het onderzoek ter terechtzitting opnieuw is begonnen.¹⁸⁰ Overigens staat niets eraan in de weg dat de rechter *naast* de rapporten die binnen een jaar zijn uitgebracht oudere rapporten gebruikt.¹⁸¹

In geval van weigering kan de rechter, als hij onvoldoende duidelijkheid heeft over een noodzakelijk geachte behandeling, soms kiezen voor een langdurige gevangenisstraf om op die manier de veiligheid van de maatschappij te waarborgen.¹⁸²

Tot slot moet de rechter wanneer hij een straf of maatregel oplegt in het vonnis de wetsartikelen vermelden die hij toepast.¹⁸³ Wanneer de rechter dat verzuimt, levert dat een formele nietigheid op.¹⁸⁴ Veel consequenties lijkt deze vormfout in de praktijk niet te hebben. Zo is dit de enige vormfout waarvan Strafvordering uitdrukkelijk bepaalt dat de Hoge Raad ermee kan volstaan de uitspraak van de lagere rechter alleen op dit punt te vernietigen,

179 HR 1 mei 1990, *NJ* 1990/518.

180 HR 25 maart 2003, *NJ* 2003/624; HR 17 januari 2006, *LJN* BF2089; HR 20 juni 2006, *JOL* 2006/419.

181 HR 5 december 2006, *JOL* 2006/764.

182 In deze zin oordeelde de HR 4 juni 1985, *NJ* 1986/95. In het onderhavige geval was een psychiatrisch rapport beschikbaar uit een oude zaak waarin verdachte van soortgelijke delicten verdacht werd. Een klinische observatie werd noodzakelijk geacht. Betrokkene weigerde hieraan mee te werken. De Hoge Raad overwoog onder meer "ofschoon een intensieve klinische psychiatrische observatie van de verdachte op grond van het eensluidend psychiatrisch rapport door rechtbank en Hof nodig wordt geacht, de verdachte tot nog toe steeds zijn medewerking heeft geweigerd om zijn medewerking te verlenen aan een zodanige behandeling [bedoeld zal zijn observatie, CvE], zodat deze rechters niet zonder meer kunnen aangeven welke – op zichzelf noodzakelijk toeschijnende – behandeling te dezen is aangewezen en met name daarom niet kunnen overgaan tot de door de OvJ gevorderde maatregel van tbr, doch anderzijds, ook al is de verdachte verminderd toerekeningsvatbaar, (...) de maatschappij beschermd moet worden tegen de aanmerkelijke kans dat de verdachte wederom tot ernstige vormen van agressie zal neigen, te dezen in het bijzonder tot uitdrukking moet worden gebracht in de lengte van de gevangenisstraf, (...).

183 Art. 358 lid 4 Sv.

184 Art. 358 lid 5 Sv.

en de wettelijke voorschriften aan te vullen.¹⁸⁵ Zolang de verdachte door het vermelden van verkeerde wetsartikelen door de feitenrechter niet in zijn belang wordt geacht te zijn geschaad, kan cassatie achterwege blijven.¹⁸⁶ Dat een verdachte in zijn belang wordt geacht te zijn geschaad, lijkt niet snel te worden aangenomen.¹⁸⁷

6.5 Samenvatting

Dit hoofdstuk gaat over de toelichting op en het gebruik van de gedragsdeskundige rapportage. Het Wetboek van Strafvordering kent de rechter-commissaris in verschillende artikelen de bevoegdheid toe een deskundige te horen naar aanleiding van zijn verslag. Het verhoor dat plaatsvindt op grond van art. 185 Sv is meer voorbereidend van aard. Het verhoor dat geschiedt op grond van art. 187 Sv komt doorgaans in plaats van het verhoor ter openbare terechtzitting. Voor het verhoor van de gedragsdeskundige door de rechter-commissaris kent het Wetboek van Strafvordering aan de verdediging uitsluitend bevoegdheden toe. Deze zijn wanneer het verhoor plaatsvindt op grond van art. 187 Sv uitgebreider van aard dan wanneer dat gebeurt op grond van art. 185 Sv. De officier van justitie heeft een vrijwel ongeclausuleerde bevoegdheid bij die verhoren aanwezig te zijn.

Ook de zittingsrechter mag de gedragsdeskundige op de openbare zitting horen naar aanleiding van het verslag. Deze procedure verdient de voorkeur boven die waarin het verhoor plaatsvindt door de rechter-commissaris. Zowel de zittingsrechter als de officier van justitie en de verdediging, mogen het initiatief nemen tot het oproepen van de gedragsdeskundige ter terechtzitting. Degene van wie het initiatief afkomstig is, ondervraagt de deskundige meestal het eerst. Hoewel het voor de hand ligt dat de gedragsdeskundige rapportage wordt voorgehouden in aanwezigheid van de verdachte, en dat de gedragsdeskundige in diens aanwezigheid wordt gehoord, kan dat in uitzonderlijke gevallen buiten diens tegenwoordigheid geschieden.

Ofschoon gedragsdeskundigen stevast beweren dat hun rapport niet mag bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde, zijn er geen wettelijke bepalingen die dergelijke rapportages daarvan uitsluiten. In tegendeel. Niets lijkt eraan in de

185 Art. 441 Sv.

186 Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering*, art. 441, aant. 7.3.

187 HR 11 februari 2003, *LJN* AF1938.

weg te staan dat de verslagen daarvoor wel worden gebruikt. Zeker wanneer opzet of culpa een onderdeel is van het tenlastegelegde, is een bijdrage aan het bewijs daarvan allerminst uitgesloten. Een andere kwestie is dat de gedragsdeskundige zich bij zijn onderzoek niet mag bezighouden met het opsporingsonderzoek. De waarde van *feiten* uit de gedragsdeskundige rapportage voor bewijs van het tenlastegelegde, moet als laag worden ingeschat.

De gedragsdeskundige rapportage is vooral van belang voor de beslissing over de strafbaarheid van de verdachte en de op te leggen sanctie. De rechter is vrij in het al dan niet gebruik maken van de rapportages daarvoor. Ook wanneer hij in verband met de op te leggen sanctie wettelijk verplicht is zich te laten voorlichten. In een aantal gevallen moet hij zich verantwoorden indien hij, ondanks een daartoe strekkend verweer, toch gebruik maakt van het verslag. Dat geldt onder meer wanneer de onderzoeksmethode wordt aangevochten, wanneer een gemaakt bezwaar met een deskundigenrapport wordt onderbouwd en wanneer de professionele vaardigheid van een deskundige gemotiveerd wordt bestreden.

De rechter is verplicht in zijn vonnis een gemotiveerde beslissing te nemen over de strafbaarheid van de verdachte. Het opleggen van een sanctie dient hij eveneens te motiveren. In een aantal gevallen is de rechter verplicht zijn beslissing extra te motiveren. Dat doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de rechter vindt dat een bepaalde strafverminderinggrond of –uitsluitingsgrond niet aanwezig is, ondanks het feit dat het Openbaar Ministerie of de verdediging heeft betoogd dat die wel aanwezig zou zijn. Die extra motiveringsplicht geldt eveneens wanneer de rechter een vrijheidsbenemende straf of maatregel oplegt. Hij mag daarvoor het verslag van de gedragsdeskundige gebruiken. Wanneer de rechter daarvan gebruik maakt, moet hij zich afvragen of hij het als rechter voor zijn juridisch geweten kan verantwoorden, het oordeel van de medicus te integreren in zijn vonnis. De rechter is evenwel niet verplicht gebruik te maken van het advies van de gedragsdeskundigen. Bij oplegging van een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een TBS, moet uit het vonnis blijken dat voldaan is aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 37 lid 1 Sr, resp. art. 37a Sr.

