



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 15

# Het gebruik van de rapportage

### 15.1 Inleiding

In dit hoofdstuk is aandacht voor het gebruik van de gedragsdeskundige rapportages. Ingegaan zal worden op de rol van de gedragsdeskundige rapportage bij de vragen die de rechter moet beantwoorden op basis van artikel 350 Sv. Op dezelfde manier als in de vorige hoofdstukken vindt een confrontatie plaats van de desbetreffende regelgeving (hoofdstuk 6) aan de gang van zaken in de praktijk (hoofdstuk 11). Vragen die in dit hoofdstuk aan de orde komen zijn: in hoeverre doet de rechter bij het nemen of presenteren van zijn beslissingen in deze zaak wat hij, al dan niet in bepaalde gevallen of omstandigheden, daarbij verplicht is om te doen? In hoeverre doet de rechter bij het nemen of presenteren van zijn beslissingen in deze zaak wat hij verplicht is te doen in relatie tot (het eventuele gebruik van) de gedragsdeskundige rapportage? In hoeverre benut hij de bevoegdheden, de juridische mogelijkheden waarover hij te dier zake beschikt? In hoeverre gaat hij die bevoegdheden te buiten? etc. In afzonderlijke (sub)paragrafen worden die vragen gespecificeerd en beantwoord. Waar zulks tot de mogelijkheden behoort, zal ook hier weer worden gepoogd de bevindingen dienaangaande te duiden in termen van enigerlei verklaring. Aan die beschouwingen zullen voorts in voorkomende gevallen, evaluatieve beschouwingen worden verbonden alsmede ten slotte eventuele aanbevelingen.

### 15.2 De rol van de gedragsdeskundige rapportage bij de beslissingen ex artikel 350 Sv.

Bij de inhoudelijke beslissing over een tenlastegelegd feit, is de rechter verplicht de vragen van artikel 350 Sv te beantwoorden. De volgorde waarin die vragen beantwoord moeten worden, is dwingend voorgeschreven. In deze paragraaf beperk ik mij tot de onderdelen van artikel 350 Sv waarbij

de gedragsdeskundige rapportage een rol speelt. In de praktijk blijkt dat niet het geval te zijn bij de tweede vraag van artikel 350 Sv; die naar de strafbaarheid van het feit. Dat betekent dat ik inga op de betekenis van de gedragsdeskundige rapportage bij de bewezenverklaring van het tenlastegelegde (15.2.1), de strafbaarverklaring van de verdachte (§ 15.2.2) en de straftoemeting (§ 15.2.3).

#### 15.2.1 De bewezenverklaring van het tenlastegelegde

In hoeverre gebruikt de rechter gedragsdeskundige rapportages voor het bewijs van het tenlastegelegde? Wanneer de rechter tot een bewezenverklaring van het tenlastegelegde komt, moet hij die beslissing onderbouwen (§ 6.4.1). Ook een vrijspraak moet hij met “redenen omkleden”. Over de vraag of de rechter daarbij gebruik mag maken van een gedragsdeskundige rapportage, verschillen gedragsdeskundigen veelal van mening met juristen. Volgens menig gedragsdeskundige mag zijn rapport niet bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde. Vanuit juridische invalshoek blijkt dit standpunt niet houdbaar te zijn, althans voor zover het gaat om de conclusies van die rapportages.

Het is niet erg gebruikelijk dat de rechter gedragsdeskundige rapportages gebruikt voor het bewijs van het tenlastegelegde (§ 11.2.1).<sup>1</sup> In slechts één enkele zaak van de 122 waarin de rechter komt tot een bewezenverklaring van minstens één van

---

1 Zelden komt de rechter in de onderzochte zaken uit deze studie tot een volledige vrijspraak. In slechts één van de zaken van het onderhavige onderzoek komt de rechter tot die conclusie. Onduidelijk is in hoeverre de gedragsdeskundige rapportage daarbij een rol heeft gespeeld. Het jaarlijks aantal zaken waarin de rechter iemand vrijspreekt, is volgens Buruma sinds het rapport Posthumus over de Schiedammerparkmoord uit 2005, gestegen van 4,5 % naar 7,5% van de in eerste aanleg afgedane strafzaken. Buruma 2010, p. 1337.

de tenlastegelegde feiten, voert hij daarvoor onder meer argumenten aan die hij ontleent aan de conclusie uit de gedragsdeskundige rapportages. Hij onderbouwt mede daarmee het tenlastegelegde opzet en de voorbedachte rade (zie 11.2.1). Dat betekent dat het verslag van de gedragsdeskundige in dit geval een bijdrage levert aan het bewijs van het tenlastegelegde. Naar mijn idee bestaan hiertegen geen bezwaren.

Een andere kwestie is in hoeverre de rechter *feitelijke* informatie uit de gedragsdeskundige rapportages mag gebruiken voor het onderbouwen van het bewijs van het tenlastegelegde. Zoals ik heb betoogd, dient de waarde daarvan voor het bewijs van het tenlastegelegde als laag te worden ingeschat. Naar mijn idee staan er evenwel geen bezwaren aan in de weg dat de rechter *conclusies* van gedragsdeskundigen gebruikt voor het bewijs van het tenlastegelegde. Lang niet alle bewijskwesties kan de rechter oplossen met de conclusies uit de gedragsdeskundige rapportage. Hooguit zal het verslag een rol kunnen spelen bij vragen zoals: in hoeverre kón de onderzochte opzet hebben bij het tenlastegelegde? Of, kón sprake zijn van voorbedachte rade? In hoeverre dat feitelijk het geval was, zal moeten blijken uit de toedracht rond het tenlastegelegde. Daar kan en mag de gedragsdeskundige geen uitspraak over doen. De rechter kan en mag het rapport van de gedragsdeskundige daarvoor niet gebruiken.

### 15.2.2 De strafbaarverklaring van de verdachte

Een volgend punt waarop ik de regelgeving aan de praktijk toets, is het gebruik van de rapportage bij de strafbaarverklaring van de verdachte. Meestal komt het onderzoek van de gedragsdeskundige pas aan de orde bij de vraag naar de strafbaarheid van de verdachte; de derde vraag van artikel 350 Sv. De rechter moet bij een veroordeling in zijn vonnis daarover altijd een beslissing nemen.

Wanneer een verdachte zich met succes beroept op een schulditsluitingsgrond, sluit dat zijn strafbaarheid uit. Het gaat daarbij dus niet alleen om de vraag naar de toerekenbaarheid. Ook andere schulditsluitingsgronden zoals psychische overmacht en noodweerexces kunnen daarbij een rol spelen.<sup>2</sup> In het vervolg van deze paragraaf be-

perk ik mij tot de strafuitsluitingsgronden die bij het onderhavige onderzoek in de praktijk aan de orde zijn geweest. Eerst zal ik daarom ingaan op de rol van de gedragsdeskundige rapportage bij de beslissing van de rechter over de toerekenbaarheid (§ 15.2.2.1), en vervolgens op die bij psychische overmacht (§ 15.2.2.2).

#### 15.2.2.1 De beslissing inzake toerekenbaarheid

Wanneer de rechter een verdachte toerekenbaar beschouwt, behoeft hij dat niet afzonderlijk te vermelden in zijn vonnis. Hij kan volstaan met de algemene formulering dat hij “de verdachte strafbaar acht omdat niet aannemelijk is geworden dat sprake is van een schulditsluitingsgrond”. Daartoe behoren ook alle andere schulditsluitingsgronden.

Voor het beantwoorden van de vraag naar de toerekenbaarheid mag de rechter gebruik maken van een advies van gedragsdeskundigen. Hij is daartoe geenszins verplicht. Hij is zelfs niet verplicht zich te laten voorlichten om over de toerekenbaarheid een beslissing te mogen nemen.

Een aantal gedragsdeskundigen zowel als juristen benadrukt steevast dat de rol van gedragsdeskundigen beperkt is tot het verschaffen van informatie over de toerekeningsvatbaarheid en dat de rechter degene is die moet beslissen over de toerekenbaarheid. De rechter is verplicht in zijn vonnis een aantal onderbouwde beslissingen te nemen. Daartoe behoort onder meer zijn oordeel over de strafbaarheid van de verdachte. Een aantal beslissingen moet hij extra onderbouwen. Dit is het geval wanneer de rechter beslist in strijd met het verweer dat de verdachte voert over een strafvermindering- of strafuitsluitingsgrond, of wanneer hij afwijkt van een onderbouwd standpunt van de officier van justitie dat op de zitting naar voren is gebracht. (§ 6.4.2). De rechter mag voor het onderbouwen van die beslissing het verslag van gedragsdeskundigen gebruiken.

In hoeverre, zo vragen wij ons na het voorgaande af, gebruikt de rechter het verslag van de gedragsdeskundige(n) bij zijn beslissing inzake de toerekenbaarheid? In de praktijk blijkt de rechter vaak in zijn vonnis een uitspraak te doen over de *mate* waarin hij de verdachte toerekenbaar acht. In ruim driekwart van de vonnissen treffen we daar-

2 Een schulditsluitingsgrond waarbij een gedragsdeskundige rapportage soms een rol blijkt te spelen is noodweerexces. Omdat noodweerexces in geen enkele zaak waarin gedragsdeskundig onderzoek werd verricht

aan de orde was, laat ik dat onderwerp in het vervolg van deze paragraaf buiten beschouwing.

over een expliciete uitspraak aan.<sup>3</sup> Hiertoe reken ik ook de beslissingen waarin de rechter iemand ontoerekenbaar acht.

Opvallend is dat het oordeel van de rechter over de toerekenbaarheid *altijd* overeenkomt met een advies dat minstens één van de gedragsdeskundigen daarover geeft. Dat geldt zowel wanneer de rechter iemand ontoerekenbaar acht, dan wel wanneer hij hem volledig toerekenbaar of op enigerlei wijze verminderd toerekenbaar beschouwt.

Het is toch wel opmerkelijk dat de rechter zich ten opzichte van die adviezen zo weinig kritisch opstelt. Vooral wanneer een gedragsdeskundige een verdachte ontoerekeningsvatbaar beschouwt, heeft dat nogal consequenties. De rechter moet wanneer hij dat advies van de gedragsdeskundige volgt, de verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging. Frappant is dat, afgezien van allerlei complicaties die bij die adviezen een rol spelen, gedragsdeskundigen bij de meeste van die zaken niet een relatie beschrijven tussen een stoornis en het tenlastegelegde (§ 10.5.2.2). Dat is wel wat zij zouden moeten doen. Vaak beschrijven gedragsdeskundigen bij onderzochten die zij ontoerekeningsvatbaar achten, een relatie tussen een stoornis en *iets anders* dan het tenlastegelegde, zoals (on-)toerekeningsvatbaarheid. Dat betekent dat de gedragsdeskundige niet uitlegt welke rol de stoornis heeft gespeeld bij het plegen van het tenlastegelegde. Daarmee slaat hij een belangrijke stap over. De conclusie dat de onderzochte ontoerekeningsvatbaar zou zijn, kan dan nooit logisch volgen uit hetgeen de gedragsdeskundige beschrijft.

Overigens, ook in de zaken waarin gedragsdeskundigen wel een relatie beschrijven tussen een stoornis en het tenlastegelegde, is die beschrijving vaak verre van optimaal en niet zonder meer begrijpelijk (zie § 10.4). Dat de rechter dit soort vergaande adviezen niet altijd even kritisch beschouwt, wordt geïllustreerd in een zaak met een rapportage waarin onder andere een specifieke aanduiding van de stoornis ontbreekt. Ook geeft de gedragsdeskundige op geen enkele wijze aan op welke manier de stoornis een rol heeft gespeeld bij het plegen van het tenlastegelegde. Wel concludeert de gedragsdeskundige dat hij de onderzochte ontoerekeningsvatbaar beschouwt. De rechtbank volgt dit advies.

Anderzijds lijken in sommige rapporten, waarin gedragsdeskundigen de onderzochte *niet* ontoerekeningsvatbaar achten, daarvoor wel degelijk argumenten voorhanden. Zo doet zich dat voor bij een rapport, waarin de gedragsdeskundige aangeeft dat hij de verdachte sterk verminderd toerekeningsvatbaar acht. Dit komt volgens hem omdat de onderzochte ten tijde van het tenlastegelegde floride psychotisch was en omdat *elke* realiteitstoetsing bij hem ontbrak. Dat roept bij mij de vraag op waar de ruimte zit, om het tenlastegelegde nog (enigszins) toe te rekenen nu *elke* realiteitstoetsing ontbrak. Toch geeft de rechtbank in haar vonnis aan dat zij zich kan verenigen met het oordeel van de deskundige, dat aan de verdachte de bewezen verklaarde feiten sterk verminderd kunnen worden toegerekend, “gelet op de overwegingen die de deskundige aan zijn conclusie ten grondslag heeft gelegd”. Maar die overwegingen bieden nu juist naar mijn idee ruimte om te twijfelen aan die gevolgtrekking. Overigens heeft de raadsman in dit geval wel in zijn verweer aangegeven dat de verdachte volgens hem ontoerekeningsvatbaar te beschouwen was. Alleen heeft hij naar mijn idee daarvoor geen overtuigende argumenten aangedragen. Hij voerde daarvoor namelijk de aanwezigheid van een bepaalde stoornis aan en niet de invloed die de stoornis heeft gehad op het gedrag van de verdachte bij het plegen van het tenlastegelegde.

Dat rechters de meeste adviezen van gedragsdeskundigen over de mate waarin zij de verdachte toerekeningsvatbaar beschouwen zonder meer overnemen in hun vonnis, verbaast mij. Bij de overgrote meerderheid van de beschrijvingen van de relatie tussen stoornis en tenlastegelegde, zijn immers de nodige kanttekeningen te plaatsen. Sterker nog, in de meeste rapporten beschrijft de gedragsdeskundige niet eens een relatie tussen een stoornis en het tenlastegelegde. Dit betekent dat het advies dat gedragsdeskundigen geven over de mate van toerekeningsvatbaarheid, vaak meer vragen oproept dan beantwoordt.

Waarom zou de rechter alle adviezen over de mate van toerekeningsvatbaarheid volgen, nu daar kennelijk de nodige kanttekeningen bij te plaatsen zijn? Een eerste mogelijkheid is dat de rechter maar ook andere procesdeelnemers, teveel uitgaan van de deskundigheid van de deskundigen, en dat zij menen blindelings erop te kunnen vertrouwen dat het wel goed zit met wat specialisten naar voren brengen. Hoe valt anders te verklaren dat de rechter de meeste adviezen die gedragsdeskundigen uitbrengen over de toerekeningsvatbaarheid

3 Dat de rechter gebruik maakt van de het advies van de gedragsdeskundige over de mate van toerekenbaarheid, verschilt per arrondissement. In Arnhem gebeurt dat heel vaak, terwijl dat in Den Bosch betrekkelijk weinig voorkomt.

zonder meer volgt, en dat ook andere procesdeelnemers daar in de praktijk weinig vragen over blijven te stellen? Dit, terwijl er voldoende redenen lijken te zijn om dat wel te doen?

Een andere verklaring zou kunnen zijn dat het rechters en andere procesdeelnemers ontbreekt aan kennis om het werk van gedragsdeskundigen op zijn merites te kunnen beoordelen. Ook zou het zo kunnen zijn dat rechters en andere procesdeelnemers afzien van het stellen van nadere vragen omdat daar altijd weer enige tijd mee gemoeid is. Dat komt de proceseconomie niet ten goede.

Naar mijn idee verdient het aanbeveling dat de rechter maar ook het Openbaar Ministerie en de verdediging, kritischer zouden zijn ten opzichte van de manier waarop gedragsdeskundigen een relatie beschrijven tussen een stoornis en het tenlastegelegde, en het daaruit voortkomend advies over de toerekeningsvatbaarheid. Wanneer de logica ontbreekt, zouden zij zeer terughoudend moeten zijn om het advies te volgen. Het advies over de toerekeningsvatbaarheid staat namelijk niet op zichzelf. Meestal heeft de beantwoording van die vraag consequenties voor alle onderdelen die daarna volgen. Zo lijkt het mij moeilijk hard te maken, dat een stoornis die in het verleden geen invloed heeft gehad bij het plegen van strafbare feiten, dat in de toekomst wel zal hebben. Toch komen we ook dat soort adviezen tegen. Dat heeft dan mogelijk gevolgen voor een eventueel behandeladvies en voor het juridisch kader daarvan. Rechters en andere procesdeelnemers zouden gedragsdeskundigen naar mijn idee daarom veel meer en indringender moeten bevragen over hun adviezen dan thans gebeurt.

Voorts wil ik ervoor pleiten dat de verschillende procespartijen meer met elkaar in discussie treden over dit soort ingewikkelde onderwerpen. Naar mijn idee bestaat er dringend behoefte aan dat in opleidingen voor verschillende procesdeelnemers dit onderwerp meer aandacht krijgt. Daarbij denk ik niet in de laatste plaats aan de opleiding voor forensisch gedragsdeskundigen. Dit onderwerp zou ook bij intervisiebijeenkomsten telkens opnieuw aan de orde moeten komen. Bij die intervisiebijeenkomsten zouden vaker dan nu het geval is, ook andere procesdeelnemers betrokken moeten worden. Hierbij denk ik vooral aan de rechterlijke macht, Openbaar Ministerie en advocatuur. Voor alle partijen lijkt mij op dat punt de nodige winst te behalen.

#### 15.2.2.2 De beslissing inzake psychische overmacht

Wat valt er te zeggen over het gebruik van gedragsdeskundige rapportages bij psychische overmacht? Zoals we gezien hebben in § 2.4.4 verschillen de meningen als het gaat over de vraag in hoeverre gedragsdeskundigen een rol mogen spelen bij de beslissing van de rechter inzake psychische overmacht. Sommige juristen zien daarbij een rol weggelegd voor gedragsdeskundigen. Anderen vragen zich juist af of op die manier het overmachtbegrip niet teveel wordt gepsychiatriseerd en vermengd met toerekeningsvatbaarheidsvragen. Ook volgens sommige forensisch psychiaters is de inbreng van gedragsdeskundigen bij psychische overmacht niet aan de orde.

Wanneer een verdachte zich beroept op psychische overmacht, moet de rechter daarop reageren in zijn vonnis. De rechter moet dat ook doen wanneer hij afwijkt van standpunten van de officier van justitie en de verdachte die zij nadrukkelijk onderbouwen. Dit brengt mij bij de vraag in hoeverre de rechter gedragsdeskundige rapportages gebruikt bij zijn beslissing inzake psychische overmacht.

In geen enkele zaak uit het onderhavige onderzoek vond ontslag van rechtsvervolging plaats vanwege psychische overmacht. Wel kwam een enkele keer de vraag aan de orde in hoeverre daarvan sprake was. Het betreft te weinig zaken om algemene uitspraken te doen over de manier waarop procesdeelnemers bij psychische overmacht gebruik maken van gedragsdeskundige rapportages. Wel valt op dat in sommige van die zaken de argumenten die verschillende procesdeelnemers gebruiken om het beroep op psychische overmacht te onderbouwen of te weerleggen, meer te maken hebben met aspecten die een rol spelen bij toerekeningsvatbaarheid dan bij psychische overmacht. Zo wijst de rechtbank een beroep op psychische overmacht af, omdat de gedragsdeskundige de verdachte ten tijde van het tenlastegelegde volledig toerekeningsvatbaar acht. De rechtbank geeft aan geen reden te zien om af te wijken van *die* conclusie van de gedragsdeskundige. Naar mijn idee laat het advies om iemand volledig toerekeningsvatbaar te beschouwen, onverlet dat sprake kan zijn van psychische overmacht. Juist omdat bij psychische overmacht sprake is van een heftige gemoedsbeweging en niet van een psychische stoornis (zie § 11.2.2.3).

In § 2.4.4. is ingegaan op een aantal verschillpunten tussen toerekeningsvatbaarheid en psychische overmacht. Bij psychische overmacht tast een heftige gemoedsbeweging de innerlijke handelingsvrijheid aan. Die aantasting moet veroorzaakt worden door een druk die van *buitenaf* komt. Het gaat om de wisselwerking tussen de van buiten komende gebeurtenissen en de psyche van de verdachte. De vraag waar het dan om gaat is of in het desbetreffende geval, de *gemiddelde* mens de op hem uitgeoefende druk kon weerstaan, of dat het onredelijk was om te vergen dat daaraan weerstand werd geboden. Het antwoord op die vraag betreft een *algemeen normatief* oordeel. Toerekeningsvatbaarheid daarentegen betreft een *individueel* oordeel. Om die reden is het naar mijn idee onjuist om bij vragen over psychische overmacht kwesties te betrekken van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.

### 15.2.3 De straftoemeting

De laatste vraag die de rechter op grond van artikel 350 Sv moet beantwoorden, is die met betrekking tot de op te leggen straf of maatregel. Wanneer ik het in deze paragraaf heb over straftoemeting, dan bedoel ik dat in ruime zin. In het vervolg van deze paragraaf confronteer ik de regelgeving met de gang van zaken in de praktijk voor wat betreft de rechterlijke beslissing inzake de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (§ 15.2.3.1), de oplegging van een TBS met voorwaarden (§ 15.2.3.2), de oplegging van een TBS met verpleging (§ 15.2.3.3) en de oplegging van een bijzondere voorwaarde bij een (deels) voorwaardelijke straf (§ 15.2.3.4).

#### 15.2.3.1 De beslissing inzake plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis

Hoe is het gesteld met het gebruik van bevoegdheden en het nakomen van verplichtingen door de rechter bij het opleggen van een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis? Voordat de rechter bij een verdachte die hij ontoerekenbaar beschouwt een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis mag opleggen, moet aan verschillende voorwaarden zijn voldaan. Zo hebben we in § 2.5.2.2 gezien dat de rechter moet beschikken over een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies van twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline. Eén van die deskundigen moet een psychiater zijn. De rechter mag als regel

geen rapportages die ouder zijn dan een jaar gebruiken voor het opleggen van deze maatregel. Een ouder rapport mag de rechter alleen gebruiken met toestemming van het Openbaar Ministerie en de verdachte. Ook wanneer gedragsdeskundigen geen last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis adviseren, mag de rechter die maatregel opleggen. Anderzijds mag hij daar ook van afzien wanneer de deskundigen die maatregel wel aanbevelen. De rechter mag alleen bij iemand die hij op grond van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis ontoerekenbaar acht, gelasten dat hij wordt opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis voor de termijn van een jaar (artikel 39 Sr).

Het voorgaande roept verschillende confrontatievragen op. Eerst is daar de vraag: in hoeverre beschikt de rechter bij het opleggen van een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, over een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies van twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline, die niet ouder zijn dan een jaar?

In alle acht zaken waarin een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis wordt opgelegd, beschikt de rechter over een advies van twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline, waaronder een psychiater. Alle rapportages die daarvoor gebruikt worden, zijn minder dan een jaar oud. Zij zijn bovendien voorzien van een datum en handtekening van de onderzoeker. Zoals op te maken valt uit § 10.8.1 laat het met “redenen omkleed zijn”, van die adviezen veelal te wensen over. Meestal ontbreekt die onderbouwing. Hieronder kom ik daar nog op terug.

Een volgende vraag is: in hoeverre volgt de rechter bij iemand die hij ontoerekenbaar acht, het advies van gedragsdeskundigen om last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis op te leggen?

Wat opvalt is dat bij verreweg de meeste verdachten die ontoerekenbaar beschouwd worden, een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis wordt opgelegd. In al die zaken wordt die maatregel door beide gedragsdeskundigen geadviseerd. Die maatregel wordt geen enkele keer opgelegd wanneer dat niet wordt geadviseerd. Zelden wordt in dat geval een TBS opgelegd, terwijl dat ook tot de mogelijkheden behoort. Wanneer de rechter bij iemand die hij ontoerekenbaar beschouwt wel een TBS oplegt, gebeurt dat eveneens op advies van de gedragsdeskundigen (§ 11.2.3.4).

Het is opmerkelijk dat in alle acht zaken waarin de rechter een last tot plaatsing in een psychi-



atrisch ziekenhuis heeft opgelegd, hij telkens de adviezen van de gedragsdeskundigen volgt. Dat hij dat doet verbaast mij, omdat die adviezen bij mij niet zelden de nodige vragen oproepen. Zo laat de onderbouwing daarvan vaak te wensen over. Dat geldt overigens niet alleen voor het juridisch kader van het advies, maar ook voor de vragen die daaraan voorafgaan, zoals: Welke relatie bestaat er tussen stoornis en tenlastegelegde? In hoeverre acht de gedragsdeskundige de verdachte toerekeningsvatbaar? Hoe groot is het gevaar voor recidive van strafbare feiten? Soms laat de gedragsdeskundige zich zelfs in het geheel niet uit over eventueel gevaar voor recidive. Wanneer de gedragsdeskundige daar wel een uitspraak over doet, roept dat veelvuldig vragen op. Zo maken gedragsdeskundigen veelal niet duidelijk in hoeverre en op welke manier het recidivegevaar samenhangt met een eventuele stoornis. Er kan weliswaar groot gevaar zijn voor recidive, maar wanneer dat gevaar niet samenhangt met een stoornis, zal een opname in een psychiatrisch ziekenhuis daar niet veel aan kunnen veranderen.

Daarom had ik verwacht dat procesdeelnemers geregeld vragen zouden stellen aan gedragsdeskundigen wanneer zij een verdachte ontoerekeningsvatbaar beschouwen, en vervolgens een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis adviseren. Dat de raadsman van een verdachte zulke vragen achterwege laat, begrijp ik wel. Een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is immers een milde maatregel voor zijn cliënt. Dat rechters en officieren van justitie niet meer vragen stellen verbaast mij meer. Het gaat in dit soort zaken vaak om ernstige stoornissen die het gedrag van de verdachte bij het plegen van het tenlastegelegde hebben bepaald. De verdachte zou op het moment van de berechting vanuit die stoornis nog steeds gevaarlijk zijn. Anders mag de rechter die maatregel niet opleggen. Bovendien onttrekt het ontslag uit het psychiatrisch ziekenhuis zich aan het zicht van de officier van justitie. De beslissing over het ontslag uit de inrichting ligt immers in handen van de directeur van die inrichting. Daar kan de officier van justitie geen enkele invloed op uitoefenen. Het is zelfs mogelijk dat de directeur van de inrichting op de dag van opname al beslist dat de onderzochte de inrichting mag verlaten. Bij dit soort adviezen blijf ik geregeld zitten met de vraag waarom gedragsdeskundigen menen dat met die maatregel kan worden volstaan.

Sporadisch houdt de rechtbank een zaak aan waarin een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis wordt geadviseerd, om nadere vragen

te stellen aan de gedragsdeskundige(n). De enkele keer dat dit gebeurt, vraagt de rechtbank aan de deskundigen waarom zij menen dat met die maatregel kan worden volstaan, en in hoeverre niet eerder een TBS is aangewezen. Zelden vordert de officier van justitie een TBS met dwangverpleging wanneer gedragsdeskundigen een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis adviseren. In een zaak waarin dat wel gebeurde, leidde dat ertoe dat de rechtbank aan de gedragsdeskundigen aanvullende vragen stelde. Uiteindelijk legde de rechtbank alsnog een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis op.

Zoals uit het voorgaande blijkt, tonen rechters zich weinig kritisch bij het opvolgen van adviezen van gedragsdeskundigen als het gaat om een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Zelden adviseert een gedragsdeskundige geen enkele behandeling bij iemand die hij ontoerekeningsvatbaar acht. De keer dat zich dit voordeed, vertrouwde de rechter blindelings op hetgeen de gedragsdeskundige adviseerde. Ook dat laatste kan een ingrijpende beslissing zijn. Dit geldt niet in de laatste plaats ten opzichte van de maatschappij. Zo zijn er naar mijn mening zeker vragen te stellen bij een rapport van een psychiater, die concludeerde dat hij de verdachte ontoerekeningsvatbaar achtte, maar dat een maatregel tot behandeling niet nodig was. Daarvoor droeg de psychiater geen enkel argument aan. Verder valt op dat in het desbetreffende rapport geen uitspraak te vinden was over eventueel recidivegevaar (§ 10.8.2.2). Dit weerhield de rechtbank er evenwel niet van de adviezen van de deskundige over te nemen en “tot de hare te maken”.

Een mogelijke verklaring voor het feit dat rechters dit soort adviezen gemakkelijk lijken te volgen, is dat inderdaad zoals sommige critici beweren, rechters blij zijn met de geleverde producten; dat zij daarover weinig twijfels hebben; dat zij tamelijk berustend en afwachting zijn als het gaat om de adviezen van gedragsdeskundigen; dat het hun aan de nodige kennis van gedragswetenschappen ontbreekt, en tot slot dat zij dat doen uit tijdsbesparing. Overigens geldt dat naar mijn idee niet alleen voor rechters maar ook voor officieren van justitie en de verdediging. Soms bekruipt mij het gevoel dat rechters en andere procesdeelnemers niet over de nodige kennis en ervaring beschikken om dit soort adviezen op juiste waarde te schatten. Want waarom laten zij die anders met instemming passeren?



Procesdeelnemers maar ook gedragsdeskundigen zelf, zouden zich naar mijn idee kritischer moeten opstellen wanneer zij een last tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis adviseren. Het stellen van eisen aan de onderbouwing daarvan lijkt mij om te beginnen een stap in de goede richting. Men hoeft naar mijn idee niet per se gedragsdeskundige te zijn om die onderbouwing te kunnen beoordelen. Die moet ook voor leken op gedragsdeskundig gebied, zonder meer duidelijk zijn. Procesdeelnemers kunnen daar op getraind worden. Voorts moeten die adviezen op zijn minst informatie bevatten over het soort gevaar dat samenhangt met de stoornis. Alleen de opmerking dat gevaar bestaat voor recidive is onvoldoende. Zo zal de gedragsdeskundige aan moeten geven waaruit het specifieke gevaar bestaat en in hoeverre dat samenhangt met de stoornis. Daarnaast zal hij moeten aangeven welke andere factoren daarbij een rol spelen en hoe zwaar die meewegen. Ook pleit ik er in navolging van anderen voor dat gedragsdeskundigen, wanneer zij een juridisch kader voor een behandeling adviseren, standaard aangeven waarom zij menen dat niet met een lichter juridisch kader kan worden volstaan, en waarom zij een zwaarder juridisch kader niet nodig vinden. Wanneer die informatie ontbreekt, zouden gedragsdeskundigen die vraag alsnog *gemotiveerd* moeten beantwoorden. Zij mogen daarbij niet volstaan met het enkel aangeven, dat naar hun idee een behandeling in een psychiatrisch ziekenhuis voldoende soelaas biedt om het recidivegevaar naar een aanvaardbaar niveau terug te dringen. Een dergelijke uitspraak is te algemeen en te weinig zeggend. Zij zullen ook aan moeten geven waarom zulks naar hun mening het geval is.

Wanneer het antwoord op dit soort vragen niet duidelijk is, zou het voor gedragsdeskundigen en andere procesdeelnemers verhelderend kunnen zijn wanneer gedragsdeskundigen (vaker) uitgenodigd worden ter zitting om uitleg te geven over hun advies. De ernst van het soort zaken dat veelal aan de orde is, rechtvaardigt dat alleszins.

### 15.2.3.2 De beslissing inzake oplegging van een TBS met voorwaarden

Voordat de rechter een TBS (met voorwaarden) mag opleggen, moet aan een aantal wettelijke voorwaarden zijn voldaan (§ 2.5.4.2).<sup>4</sup> Zo moet de

rechter zich laten voorlichten door twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline, waaronder een psychiater. Het verslag moet met redenen omkleed zijn, gedagtekend en ondertekend. De rapportages die de rechter gebruikt voor het opleggen van een TBS, mogen niet ouder zijn dan een jaar. Wanneer die rapporten ouder zijn, mag de rechter die gebruiken met toestemming van het Openbaar Ministerie en de verdachte. Voorts moet ten tijde van het tenlastegelegde sprake zijn geweest van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Verder eist de wet dat de verdachte op grond van zijn stoornis gevaarlijk is voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen. Om de kans op mislukken te verkleinen, moet de TBS met voorwaarde zorgvuldig worden voorbereid. De rechter is niet verplicht wanneer gedragsdeskundigen een TBS met voorwaarden adviseren dat advies te volgen. De rechter mag ook een TBS met voorwaarden opleggen wanneer gedragsdeskundigen die maatregel niet adviseren.

Voordat de rechter een *TBS met voorwaarden* mag opleggen, moet hij zich ervan vergewissen dat de terbeschikkinggestelde bereid is de opgelegde voorwaarde(n) na te leven. De rechter moet hiervan melding maken in het vonnis. Wanneer de rechter “een opname ter verpleging in een inrichting” oplegt als voorwaarde, moet hij in zijn vonnis aangeven welke inrichting dat moet zijn. Voorts moet de rechter in zijn vonnis bij het opleggen van een maatregel de wettelijke bepalingen noemen waarop die is gegrond (§ 6.4.3).

De eerste confrontatievraag die het voorgaande oproept, is in hoeverre de rechter voldoet aan de eis dat hij bij oplegging van een TBS met voorwaarden beschikt over een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies van twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline.

In slechts één zaak is een TBS met voorwaarden opgelegd. In die zaak beschikte de rechter over een advies van twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline. Eén daarvan was een psychiater. Beide rapportages waren niet ouder dan een jaar. Ze waren allebei gedagtekend en voorzien van een handtekening. Voor zover voldeed de rechtbank in ieder geval aan haar verplichting. Zoals blijkt uit § 10.8.1 laat het met “redenen omkleed zijn” van die adviezen veelal te wensen over. Soms ontbreekt die geheel. Hieronder kom ik daar nog op terug.

<sup>4</sup> Ik beperk mij tot het noemen van de voorwaarden die in het empirisch gedeelte van deze studie zijn onderzocht.

Een volgende vraag bij de confrontatie van regelgeving en praktijk is dan in hoeverre de rechter

gebruik maakt van zijn bevoegdheid een TBS met voorwaarden op te leggen wanneer een gedragsdeskundige dat niet of wanneer hij dat wel adviseert.

In de praktijk legt de rechter zelden een TBS met voorwaarden op. Slechts bij één van de twaalf zaken waarin gedragsdeskundigen die maatregel adviseren, volgt de rechter dat advies. Geen enkele keer legt de rechter een TBS met voorwaarden op wanneer gedragsdeskundigen dat niet adviseren. Bij een TBS met voorwaarden bestaat dus een behoorlijke discrepantie tussen de adviezen van gedragsdeskundigen en het vonnis van de rechter. In de zaak waarin de rechtbank een TBS met voorwaarde oplegde, adviseerde één van de gedragsdeskundigen die maatregel. De rechter is wat betreft het volgen van dit soort adviezen dus bepaald niet “slaafs”, zoals sommigen beweren dat hij zou zijn.

Wat kunnen voor de rechter redenen zijn, zo vragen wij ons af, wanneer gedragsdeskundigen een TBS met voorwaarden adviseren om dat advies niet te volgen? Daarvoor zijn verschillende verklaringen mogelijk. Enkele ontleen ik aan de vonnissen in de onderzochte zaken. Daaruit komt onder meer naar voren dat de rechter soms dat advies niet volgt, omdat hij van oordeel is dat er zodanig gevaar bestaat voor recidive dat niet volstaan kan worden met een TBS met voorwaarden. Ook komt het voor dat de rechtbank geen TBS met voorwaarden oplegt omdat die maatregel praktisch niet uitvoerbaar blijkt te zijn.<sup>5</sup> Waarschijnlijk zijn in veel zaken verschillende uitleggingen naast elkaar mogelijk. Een andere verklaring waarom de rechter het advies van gedragsdeskundigen niet volgt, zou kunnen zijn dat het voor de rechter niet aantrekkelijk is om dat te doen. Zoals uit het voorgaande blijkt onderbouwen gedragsdeskundigen dat advies vaak niet of zeer mager. Zo is vaak onduidelijk waarom een zwaarder juridisch kader niet aangewezen zou zijn, of waarom een minder vergaande juridische context niet voldoet. Ook is vaak niet duidelijk welke bijdrage dat advies levert aan het voorkomen van recidive, en waar die behandeling op gericht moet zijn. Soms bekruipt mij het gevoel dat sommige gedragsdeskundigen wel erg gemak-

kelijk een TBS met voorwaarden adviseren. Zo is het frappant hoe vaak gedragsdeskundigen in Assen die maatregel adviseren. Wanneer de gedragsdeskundige geen of onjuiste bouwstenen aandraagt voor dat advies, zal dat de rechter niet uitnodigen het advies te volgen. Een mogelijkheid is ook dat wanneer een gedragsdeskundige zijn advies wel onderbouwt, de bouwstenen die hij daarvoor aandraagt meer passen bij een ander juridisch kader dan hetwelk hij adviseert. Dit zou betekenen dat de rechter kritisch staat ten opzichte van dit soort adviezen.

Wellicht volgt de rechter dit soort adviezen ook geregeld niet omdat gedragsdeskundigen nogal eens vaag zijn over het soort behandeling dat nodig zou zijn. Daarnaast is vaak niet duidelijk waar een eventuele behandeling ten uitvoer gelegd zou moeten of kunnen worden. De rechter moet in zijn vonnis aangeven in welke inrichting de maatregel ten uitvoer gelegd moet worden of welke deskundige de onderzochte moet behandelen. Wanneer dat voor de rechter niet duidelijk is, kan hij niet zoveel met het advies.

Voorts tast de rechter vaak in het duister als het gaat om de vraag in hoeverre het advies dat gedragsdeskundigen geven uitvoerbaar is. Wanneer gedragsdeskundigen een TBS met voorwaarden adviseren, vergt dat een gedegen voorbereiding. Daar schort het bij die adviezen niet zelden aan. Niet elk advies dat gedragsdeskundigen geven blijkt in de praktijk uitvoerbaar te zijn. Zo komt het wel eens voor dat een gedragsdeskundige een opname in een kliniek adviseert, maar dat de kliniek niet bereid of in staat is betrokkene op te nemen. Opmerkelijk is dat in de ene zaak waarin de rechtbank een TBS met voorwaarde heeft opgelegd, al een intake bij een kliniek had plaatsgevonden en dat die kliniek zich bereid had verklaard betrokkene op te nemen. Dat maakte het voor de rechter waarschijnlijk gemakkelijker dat advies te volgen.

Een ander aspect van de uitvoerbaarheid betreft de mogelijkheid die de reclassering heeft voor begeleiding bij een TBS met voorwaarden. Een probleem voor de rechter maar ook voor andere procesdeelnemers, is dat gedragsdeskundigen lang niet altijd met de reclassering overleggen wanneer zij een TBS met voorwaarden adviseren. Toch zal (vrijwel) altijd de reclassering belast worden met het toezicht op de naleving van die voorwaarden. Wanneer de reclassering daarvoor geen mogelijkheden ziet, of wanneer geen maatregelrapport van de reclassering beschikbaar is, mag de officier volgens een richtlijn van het Openbaar Ministerie geen TBS met voorwaarden vorderen. Dat betekent

5 Dit sluit aan bij de onderzoeksbevindingen bevindingen van Nauta & De Jonge 2008, p. 84. Zij constateren onder meer het volgende: “Een veel gesignaleerd probleem is het ontbreken van een haalbaarheidstoets van het uitgebrachte advies. Zo kan het voorkomen dat bepaalde behandelplaatsen niet beschikbaar zijn die wel worden geadviseerd. (...) Dit probleem speelt vooral bij het advies van TBS met voorwaarden (...)”.

overigens niet dat de rechter geen TBS met voorwaarden mag opleggen. Wanneer de reclassering echter geen mogelijkheden ziet tot begeleiding, is die maatregel tot mislukken gedoemd. Juist daarom is het belangrijk dat gedragsdeskundigen overleggen met de reclassering. Soms gebeurt dat niet omdat de reclassering niet in de zaak is betrokken. In dat geval zouden gedragsdeskundigen al in een vroeg stadium de officier van justitie moeten verzoeken om inschakeling van de reclassering, voor het uitbrengen van een maatregeladvies.

Tot slot blijkt uit onderzoek van het WODC uit 2008 dat gedragsdeskundige rapporteurs volgens hun lezers, de gebruikers van deze rapportages, soms uit het oog verliezen voor wie het advies geschreven wordt en binnen welke juridische context het uiteindelijk gebruikt moet worden. Rapporteurs zouden te veel adviseren vanuit het perspectief van wat voor de verdachte het beste zou aansluiten bij zijn *zorgbehoefte* zonder zich rekenschap te geven van het feit dat het strafrecht ook afstraffing tot doel heeft. Volgens hen ervaren gedragsdeskundigen veel weerstand bij het adviseren van een TBS met dwangverpleging omdat die maatregel buitenproportioneel zou zijn. Vaak zouden gedragsdeskundigen als alternatief een TBS met voorwaarden adviseren. Omdat deze maatregel in de praktijk een groot afbreukrisico zou kennen, is het volgens sommigen een onwenselijke maatregel.<sup>6</sup>

Op zich vind ik het toe te juichen dat rechters kritisch staan ten opzichte van de adviezen die gedragsdeskundigen uitbrengen. Wel kan de vraag gesteld worden wat er verbeterd kan worden aan dit soort adviezen, zodat die meer bruikbaar zijn voor de rechter.

Daarvoor verdient het naar mijn idee aanbeveling dat gedragsdeskundigen wanneer zij een TBS met voorwaarden adviseren, om te beginnen meer aandacht besteden aan de onderbouwing daarvan. In veel zaken is niet duidelijk waarom de gedragsdeskundige nu juist deze maatregel het meest aangewezen acht. Ook hier geldt naar mijn idee dat de gedragsdeskundige altijd moet aangeven waarom hij een zwaardere maatregel niet nodig acht, of waarom een minder zwaar juridisch kader niet zou voldoen. Daarnaast zou hij de voor- en nadelen bij de verschillende opties moeten vermelden. Bij de advisering zou de gedragsdeskundige meer aandacht moeten besteden aan de juridische voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, voordat die

maatregel mag worden opgelegd. Hiermee bedoel ik vooral dat de gedragsdeskundige aangeeft welk gevaar vanuit de stoornis te verwachten is. Die informatie ontbreekt veelal. Wellicht verdient dit onderwerp de nodige aandacht bij de opleiding van gedragsdeskundigen maar ook bij de toetsing van de rapportages vanwege het NIFFP.

Voorts is het belangrijk om tot een goede indicatiestelling voor een juiste behandeling te komen, dat de gedragsdeskundige aangeeft welk niveau van beveiliging aangewezen is. Daarnaast moet de gedragsdeskundige vermelden welke behandeling en welk zorgprogramma hij nodig acht. Ook moet hij aangeven binnen welk circuit de behandeling zou moeten worden uitgevoerd. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om een forensisch psychiatrisch circuit, verslavingszorg, instelling voor verstandelijk gehandicapten of een verpleeghuis. Op basis van die gegevens kunnen de coördinatoren Indicatiestelling Forensische Zorg advies uitbrengen aan de Directie Forensische Zorg van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

Een andere verklaring die ik gaf voor het feit dat de rechter weinig adviezen volgt wanneer die een TBS met voorwaarden inhoudt, is dat het advies niet uitvoerbaar is of dat niet duidelijk is in hoeverre dat wel het geval is. Mijn voorstel is dan ook dat gedragsdeskundigen altijd aangeven in hoeverre het advies dat zij geven uitvoerbaar is. Dat betekent dat wanneer zij een TBS met voorwaarde adviseren, *altijd* moeten overleggen met de reclassering. Wanneer die niet is ingeschakeld zou de gedragsdeskundige daar om moeten verzoeken bij de officier van justitie.

De derde confrontatievraag luidt: in hoeverre blijkt bij het opleggen van een TBS met voorwaarden, dat de rechter zich ervan vergewist dat de verdachte bereid is de opgelegde voorwaarde(n) na te leven?

In de zaak waarin de rechtbank een TBS met voorwaarde heeft opgelegd, blijkt uit het vonnis dat de psychiater zowel als de psycholoog twijfel hebben geuit bij de motivatie van de verdachte voor een behandeling. De psychiater acht het volgens het vonnis niet uitgesloten dat de onderzochte zich aan een eventuele behandeling zal onttrekken. Toch is een TBS met voorwaarden opgelegd. Niet duidelijk is hoe de verdachte tijdens de terechtzitting tegenover een behandeling stond en in hoeverre de rechtbank heeft nagegaan dat de verdachte bereid was de opgelegde voorwaarde na te leven. Overigens lijkt het mij voorstelbaar dat het motiveren van de verdachte ook onderdeel kan uitmaken van een behandeling. Mogelijk zal het soms

6 Nauta & De Jonge, 2008, p. 84.

verantwoord zijn om daarbij risico's te nemen. Dat zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Zo kan ik mij voorstellen dat er situaties denkbaar zijn waarbij het onverantwoord is zulke risico's te nemen.

Tot slot is daar de vraag in hoeverre de rechter vol doet aan zijn verplichting om in het vonnis de inrichting te noemen waarin de maatregel ten uitvoer gelegd moet worden, en aan die om de wettelijke bepalingen aan te geven waarop de straf of maatregel is gegrond.

Hoewel er natuurlijk veel en veel te weinig zaken zijn waarin de rechter een TBS met voorwaarden oplegt om algemene uitspraken te doen, valt op dat in de ene zaak waarin hij dat wel doet, de rechter de inrichting noemt waar betrokkene opgenomen moet worden. In het desbetreffende vonnis valt te lezen dat de rechtbank "beveelt dat verdachte ter beschikking zal worden gesteld en verbindt hieraan de volgende twee voorwaarden: verdachte zal zich laten opnemen in de Forensisch Psychiatrische kliniek te (...), zolang de medische staf/directie van die inrichting dat nodig acht, en verdachte zal zich gedragen naar de voorschriften en aanwijzingen hem te geven door of namens de Stichting Reclassering Nederland, arrondissement (...), met opdracht aan deze instelling ingevolge artikel 14d van het Wetboek van Strafrecht. Dit laatste gedeelte wekt verwarring.

Artikel 14d is van toepassing wanneer de rechter een voorwaardelijke *straf* oplegt. Een TBS met voorwaarde(n) is echter een strafrechtelijke *maatregel* en geen straf. In deze zaak legt de rechtbank naast de TBS met voorwaarden een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op. Naar mijn idee kan artikel 14d Sr niet van toepassing zijn, maar geldt in dit geval artikel 38 Sr. Op grond van artikel 38 Sr mag de rechter wanneer hij een TBS met voorwaarden beveelt, een in de uitspraak aangewezen instelling die aan bepaalde bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen eisen voldoet, opdracht geven de ter beschikking gestelde bij de naleving van de voorwaarden hulp en steun te verlenen.

Wanneer de rechtbank nalaat de toegepaste wetsartikelen te vermelden, levert dat formeel nietigheid op van het vonnis. Heel zwaar lijkt deze fout in de praktijk niet te wegen. Zo is dit de enige vormfout waarvan het Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk bepaalt dat de Hoge Raad ermee kan volstaan de uitspraak van de lagere rechter alleen op dit punt te vernietigen, en verder te doen wat

de rechter had behoren te doen.<sup>7</sup> In de zaak uit het onderhavige onderzoek laat de rechter niet na de wetsartikelen te vermelden, maar vermeldt hij de *verkeerde* wetsartikelen. Zolang de verdachte daardoor niet in zijn belang wordt geacht te zijn geschaad, leidt dat in de praktijk niet tot vergaande consequenties zoals vernietiging van het vonnis.

De rechtbank laat voorts na aan te geven dat voldaan is aan de wettelijke criteria voor het opleggen van een TBS met voorwaarden. In die zin voldoet het vonnis eveneens niet aan de eisen die daaraan gesteld moeten worden. Een verdachte mag daarvoor hoger beroep instellen, maar veel voordeel zal hem dat wellicht niet opleveren. Het Hof zal dan wellicht doen wat de rechter heeft nagelaten.

### 15.2.3.3 De beslissing inzake oplegging van een TBS met verpleging

Ook voordat de rechter een TBS met *verpleging* mag opleggen, moet voldaan zijn aan de wettelijke eisen, die ik hiervoor heb aangegeven bij de TBS met voorwaarden. Kort samengevat komen die erop neer dat de rechter zich moet laten voorlichten door twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline, waaronder een psychiater. Die rapporten moeten met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend zijn. De rapportages die de rechter gebruikt voor het opleggen van een TBS met verpleging mogen niet ouder zijn dan een jaar. Voorts moet ten tijde van het tenlastegelegde sprake zijn geweest van een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. De rechter is niet verplicht wanneer gedragsdeskundigen een TBS met verpleging adviseren dat advies te volgen. Wanneer hij een behandeling wil opleggen mag hij daar ook een ander juridisch kader voor gebruiken. De rechter mag ook een TBS met verpleging opleggen wanneer gedragsdeskundigen die maatregel niet adviseren (§ 2.5.3.2).

Wanneer we de praktijk toetsen aan de regelgeving, wat valt er dan te zeggen over de rapportages waarover de rechter beschikt, voordat hij een TBS met verpleging oplegt?

In alle zeventien zaken waarin de rechter een TBS met verpleging heeft opgelegd, beschikte hij over een advies van twee gedragsdeskundigen van verschillende discipline. Geen enkel rapport was ouder dan een jaar. Die rapporten waren alle voor-

<sup>7</sup> Artikel 441 Sv.

zien van een datum en handtekening. Eén van de twee deskundigen was altijd een psycholoog, dus een andere gedragsdeskundige dan een psychiater. Voor zover voldeden die rapportages aan de wettelijke eisen.

Meestal is daarnaast onderzoek verricht door een psychiater. In enkele zaken is het onderzoek verricht door een arts-assistent onder supervisie van een psychiater in plaats van door een psychiater. Welke bijdrage de supervisor heeft geleverd aan die onderzoeken, blijkt niet uit die rapporten. Onduidelijk is daarom in hoeverre die onderzoeken voldeden aan de eisen die de wetgever daaraan stelt, namelijk dat het onderzoek is verricht door een psychiater. Wanneer een psychiater in opleiding, een zogeheten arts-assistent psychiater, het onderzoek verricht, moet uit het verslag blijken op grond waarvan gezegd kan worden dat de psychiater die de arts-assistent superviseert, de verdachte heeft onderzocht (zie § 2.5.1). In deze zaken is dus niet duidelijk in hoeverre de rechter voldoet aan zijn verplichting, dat hij zich onder meer heeft laten voorlichten door een psychiater.

Wat betreft de onderbouwing van die adviezen laten die, wanneer al sprake is van enige onderbouwing, veelal het nodige te wensen over. Het komt ook voor dat argumenten voor een zwaarwegend advies, dat een TBS met verpleging toch is, geheel ontbreken. Dat betekent dat bij die rapporten niet voldaan wordt aan de wettelijke eis dat het advies met "redenen omkleed" is.

Voor deze bevindingen geldt in grote lijnen hetzelfde als hetgeen ik heb aangegeven bij de bespreking van de beslissing inzake een plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en de TBS met voorwaarden. Zo is vaak niet duidelijk in hoeverre de verdachte gevaarlijk is vanuit zijn stoornis en waaruit dat gevaar dan bestaat (zie § 10.8.1). Maar dat is nu juist een belangrijke voorwaarde, waaraan voldaan moet zijn voordat de rechter een TBS met verpleging mag opleggen. Wanneer de gedragsdeskundige dat niet duidelijk maakt, is het antwoord op de vraag in hoeverre zo iemand vanuit zijn stoornis gevaarlijk is voor anderen dan wel voor de algemene veiligheid van personen en goederen, niet zelden speculatief. Voorts geven gedragsdeskundigen vrijwel nooit aan waarom een minder vergaand juridisch kader geen of onvoldoende soelaas zou bieden. Naar mijn mening is dit soort informatie onontbeerlijk.

Tot slot is daar nog de vraag in hoeverre de rechter zijn bevoegdheid gebruikt om een TBS met verpleging op te leggen zonder dat gedragsdeskundigen

dat adviseren, en in hoeverre hij die maatregel niet oplegt wanneer zij dat wel adviseren.

Zoals eerder aangegeven, legt de rechter in zeventien zaken een TBS met verpleging op. In elf zaken adviseert minstens één van de gedragsdeskundigen het opleggen van die maatregel. De rechter legt die maatregel dus in meer zaken op dan dat gedragsdeskundigen dat adviseren. We zien vooral in zaken waarin gedragsdeskundigen een TBS met voorwaarden adviseren dat de rechter een TBS met verpleging oplegt. Enkele malen legt de rechter een TBS met verpleging op zonder dat gedragsdeskundigen een TBS in welke vorm dan ook adviseren. Soms legt de rechter noch een TBS met verpleging noch met voorwaarden op, hoewel één van de deskundigen dat wel adviseert.

Mogelijke verklaringen voor het afwijken van de rechter van de adviezen van gedragsdeskundigen, komen naar mijn idee voor een belangrijk deel overeen met die ik in de subparagraaf hiervoor heb genoemd. Geregeld zijn die aan te treffen in het vonnis. Zo komt een rechter niet toe aan het opleggen van een TBS met voorwaarden omdat hij een gevangenisstraf oplegt van acht jaar. Daarom legt hij daarnaast een TBS met verpleging op.<sup>8</sup> We zien ook in enkele zaken dat een rechter het recidivegevaar zo groot acht, dat hij meent dat niet volstaan kan worden met een TBS met voorwaarden. Eveneens komt het voor dat de wachtlijsten van de instelling waar de TBS-gestelde opgenomen zou moeten worden, zo lang zijn dat om die reden een TBS met voorwaarden niet uitvoerbaar is. Verder treffen we als argument aan dat de behandelinstelling niet voldoende in staat is de opgelegde voorwaarde na te leven. Voorts ziet de rechtbank in argumenten die de deskundigen aanvoeren, soms juist een reden om een TBS met verpleging op te leggen in plaats van met voorwaarden.

De aanbevelingen die ik heb gedaan bij de TBS met voorwaarden, zijn naar mijn idee ook op deze plaats onverkort van kracht. Daarvoor verwijs ik naar de vorige subparagraaf.

#### 15.2.3.4 De beslissing inzake oplegging van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf

Wanneer de rechter een behandeling oplegt in een juridisch kader, is hij niet beperkt tot de straf-

8 Bij een TBS met voorwaarde mag de rechter een gevangenisstraf opleggen van maximaal vijf jaar. Tot voor kort (2010) was dat drie jaar.



rechtelijke maatregelen tot behandeling. De rechter mag bij een (deels) voorwaardelijke straf een bijzondere voorwaarde opleggen (§ 2.5.7.2). Dit kan een ambulante of klinische behandeling inhouden. Anders dan bij de strafrechtelijke maatregelen tot behandeling is de rechter, wanneer hij een behandeling oplegt als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf, niet verplicht zich te laten voorlichten door één of meer gedragsdeskundigen. De rechter behoeft het advies van de gedragsdeskundigen niet te volgen. Hij mag die behandeling ook opleggen wanneer gedragsdeskundigen dat niet adviseren. Wanneer de rechter een klinische opname oplegt als bijzondere voorwaarde, moet hij in het vonnis vermelden hoe lang die mag duren. De bevoegdheid van de rechter om een behandeling op te leggen als bijzondere voorwaarde beperkt zich niet tot bepaalde feiten. De rechter mag als hij een klinische behandeling oplegt als bijzondere voorwaarde, de beslissing of die opname daadwerkelijk moet plaatsvinden en de duur daarvan, niet overlaten aan de reclassering. Bij een ambulante behandeling mag de rechter dat wel. Uit de literatuur blijkt dat sommige juristen over dit laatste anders denken dan de Hoge Raad.

Het voorgaande roept verschillende confrontatievragen op. Eerst is daar de vraag in hoeverre de rechter voor het opleggen van een ambulante behandeling als bijzondere voorwaarde gebruik maakt van gedragsdeskundige rapportages.

In 52 van de 112 zaken waarin de rechter de verdachte strafbaar acht, legt hij naast een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf, reclasseringsbegeleiding op als bijzondere voorwaarde. In een zeer beperkt aantal zaken waarin de rechter reclasseringsbegeleiding oplegt als bijzondere voorwaarde, noemt hij daarnaast in zijn vonnis een bijzondere voorwaarde waaraan de verdachte moet voldoen. Vrijwel altijd betreft dat een ambulante behandeling of een dagbehandeling. Een enkele keer gaat het om een klinische behandeling.

Wat opvalt is dat de rechter naast reclasseringsbegeleiding zelden in zijn vonnis een andere bijzondere voorwaarde zoals een behandeling oplegt, terwijl gedragsdeskundigen dat vaak wel adviseren. De rechter neemt slechts ongeveer één op de tien adviezen van de gedragsdeskundige expliciet als bijzondere voorwaarde op in zijn vonnis. Meestal laat de rechter aan de reclassering over in hoeverre de verdachte moet voldoen aan de bijzondere voorwaarde die de gedragsdeskundige adviseert. Wel geeft de rechter dan aan wat de inhoud

moet zijn van die eventuele behandeling of andere voorwaarde(n), waarvan hij de beslissing overlaat aan de reclassering.

Een mogelijke verklaring voor het feit dat de rechter het opleggen van die voorwaarde overlaat aan de reclassering, is dat niet altijd even duidelijk is welke behandeling de gedragsdeskundige op het oog heeft en waar die uitgevoerd zou moeten worden. Ook is vaak ongewis in hoeverre de adviezen die gedragsdeskundigen uitbrengen uitvoerbaar zijn.

Sommige reclasseringsmedewerkers vinden het bezwaarlijk dat de rechter in zijn vonnis een bijzondere voorwaarde opneemt voor (ambulante) behandeling, of dat de rechter daarin een expliciete voorwaarde opneemt waarvan hij de beslissing of de verdachte zich daaraan moet houden, overlaat aan de reclassering. Zo blijkt in de praktijk geregeld dat een bijzondere voorwaarde die een behandeling inhoudt, niet uitvoerbaar is. Dat kan bijvoorbeeld omdat onderzoek daarnaar achterwege is gelaten. Ook komt het voor dat naderhand pas blijkt dat die voorwaarde niet uitvoerbaar is, bijvoorbeeld omdat de gedragsdeskundige niet de meest aangewezen behandeling heeft geadviseerd. Daarom wordt er vanuit de reclassering de voorkeur aan gegeven dat de rechter de bijzondere voorwaarde zo formuleert, dat de reclassering de mogelijkheid heeft daaraan een naar hun idee meer passende invulling te geven.

Een bezwaar van een ruime invulling lijkt mij toch dat dit onzekerheid meebrengt voor de verdachte en dat de beslissing daarvoor ligt op een plaats waar die niet hoort te liggen. Dat wil zeggen dat de reclassering daarover beslist in plaats van de rechter. Het heeft daarom mijn voorkeur dat gedragsdeskundigen in overleg met de reclassering hun advies zorgvuldig onderzoeken op uitvoerbaarheid.

Een tweede punt waarop we regelgeving en praktijk willen toetsen laat zich formuleren in de vraag: In hoeverre maakt de rechter gebruik van zijn bevoegdheid om bij het opleggen van opname in een inrichting ter verpleging als bijzondere voorwaarde, gebruik te maken van de gedragsdeskundige rapportage? En: voldoet hij aan zijn verplichtingen als het gaat over het vermelden van de duur van die opname in het vonnis?

Zoals hiervoor aangegeven legt de rechter slechts een enkele keer een *intramurale* behandeling op in het kader van een bijzonder voorwaarde. In al die zaken beschikt de rechter over een rapport van een gedragsdeskundige met een advies

van die strekking. Soms bepaalt de rechtbank de duur van de opname op maximaal twee jaar. Dit is de "normale" duur van de proeftijd. Een andere keer geeft de rechtbank aan dat de opname maximaal vijftien maanden mag duren, "of zoveel korter als de leiding van de instelling, in overleg met de reclassering, dat nodig vindt". Niet altijd is op voorhand aan te geven hoe lang een opname moet duren. Daarom biedt deze formulering uitkomst in zaken waarin de behandelduur onduidelijk is. De rechter geeft dan in ieder geval de bovengrens aan van die termijn. De behandeling mag daarna zo nodig voortgezet worden op vrijwillige basis.

In enkele zaken treffen we een vonnis aan, waarin de rechter de beslissing over een eventuele opname in een inrichting ter verpleging overlaat aan de reclassering. Hiermee voldoet de rechter niet aan zijn verplichting om de beslissing over een opname zelf te nemen. Het bevreemdt mij dat de rechter zo'n ingrijpende beslissing overlaat aan de reclassering. Soms tekent de rechtbank daarbij aan dat een eventuele opname die opgelegd mag worden wanneer de reclassering dat noodzakelijk vindt, niet langer mag duren dan vijf maanden. Maar daarmee voldoet de voorwaarde nog niet aan alle eisen die de Hoge Raad stelt. De beslissing of een opname daadwerkelijk moet plaatsvinden ligt dan immers nog steeds bij de reclassering.

Mogelijk laat de rechter een eventuele beslissing over aan de reclassering omdat niet duidelijk is in hoeverre het advies dat de gedragsdeskundige geeft ook uitvoerbaar is. In dat geval is het voor de rechter aantrekkelijk om die beslissing over te laten aan de reclassering.

### 15.3 Samenvatting

Uit de confrontatie tussen regelgeving en praktijk voor wat betreft het gebruik van het gedragsdeskundig verslag, is naar voren gekomen dat het zeer uitzonderlijk is dat de rechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid om de conclusies van gedragsdeskundigen te gebruiken voor het bewijs van het tenlastegelegde.<sup>9</sup> Anders is dat bij de strafbaarverklaring van de verdachte. De rechter is niet verplicht om zich voor zijn beslissing over de toerekenbaarheid van de dader te laten voorlichten door een gedragsdeskundige. Toch treffen we in ruim driekwart van de vonnissen een uitspraak aan over de toerekenbaarheid, welke overeenkomt met het advies van minstens één van de gedragsdeskundi-

gen. Dat is merkwaardig omdat, zoals uit het voorgaande hoofdstuk naar voren is gekomen, in het merendeel van de rapporten dat advies helemaal niet logisch voortvloeit uit de beschrijving van de relatie tussen de stoornis en het tenlastegelegde. Adviezen waarin die aansluiting niet vanzelfsprekend is, schieten zonder meer tekort. Dat gebeurt vaak op verschillende fronten. Wel zijn die conclusies vervolgens van invloed op een aantal andere beslissingen die de rechter moet nemen. Dat geldt in het bijzonder wanneer de gedragsdeskundige adviseert dat iemand ontoerekeningsvatbaar beschouwd moet worden, en de rechter volgt dat advies. Hetgeen overigens *altijd* gebeurt. Overigens ontbreekt die logica soms ook wanneer de rechter iemand op advies van de gedragsdeskundige wel toerekenbaar beschouwt, terwijl in het rapport aanwijzingen worden gevonden dat iemand ontoerekeningsvatbaar te achten is. Wanneer de verdediging in zo'n geval aanvoert dat de verdachte ontoerekeningsvatbaar dient te worden beschouwd, lijkt zij daar niet de juiste argumenten voor aan te voeren. Allerlei procesdeelnemers zouden zich veel kritischer dienen op te stellen ten aanzien van het advies over de toerekeningsvatbaarheid.

Opvallend was dat in sommige zaken waarin een beroep wordt gedaan op psychische overmacht, de argumenten van verschillende procesdeelnemers om dat te onderbouwen of te weerleggen, meer te maken hebben met aspecten die een rol spelen bij toerekeningsvatbaarheid dan bij psychische overmacht.

Wat betreft de invloed van de gedragsdeskundige adviezen bij het opleggen van een sanctie valt op dat de rechter bij degenen die gedragsdeskundigen als ontoerekeningsvatbaar aanmerken, altijd het advies om al dan niet een maatregel tot behandeling op te leggen volgt. Dat doet wonderlijk aan, omdat die adviezen niet zelden de nodige vragen oproepen.

Een advies dat de rechter vrijwel nooit volgt, is het opleggen van een TBS met voorwaarden. Mogelijk komt dat omdat over de op te leggen behandeling vaak veel onduidelijkheid heerst. Sommige gedragsdeskundigen lijken deze maatregel wel heel lichtvaardig te adviseren. Dat blijkt uit sommige vonnissen. Zo legt de rechter soms helemaal geen behandeling op in een juridisch kader, een andere keer volstaat hij met het opleggen van een behandeling in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf.

Een TBS met verpleging legt de rechter juist veel vaker op dan gedragsdeskundigen aanbevelen. Ook dat is opmerkelijk omdat ook hier doorgaans

<sup>9</sup> De aanbevelingen zijn te vinden in hoofdstuk 17.



het nodige hapert aan het “met redenen omkleed” zijn, zoals de wet dat eist. Vrijwel nooit blijkt waarom niet met een minder ingrijpende maatregel volstaan kan worden.

Voor het opleggen van een behandeling in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf is de rechter niet verplicht zich voor te laten lichten door een gedragsdeskundige. De rechter legt deze straf vaak op. Wanneer gedragsdeskundigen een ambulante behandeling adviseren, laat de rechter de beslissing over het opleggen daarvan vaak over aan de reclassering. Dat mag. Anders is dat bij een intramurale behandeling. De rechter is verplicht aan te geven in het vonnis wat de duur van de opname is en de naam van de kliniek waarin iemand opgenomen moet worden. Evenwel zien we ook bij deze beslissing dat de rechter die, in strijd met jurisprudentie van de Hoge Raad, weleens in handen legt van de reclassering.

