

# Rechtspraak

J.M.L. van Mulbregt

## 69 Zorgkoorts en risicocramp. De weg van de toerekeningsvatbaarheid

69.1 Hof Arnhem 18 mei 2011, LJN BQ4981 (Juliën C.)

'Strafbaarheid van de verdachte en oplegging van straf en/of maatregel (...)

Namens verdachte is betoogd dat het niet mogelijk is om hem de maatregel van TBS met verpleging op te leggen.

Daartoe is aangevoerd dat er niet door een medisch deskundige is vastgesteld dat verdachte ten tijde van het feit leed aan een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens, zoals neergelegd in het hier van toepassing zijnde artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht.

(...)

Indien de verdachte, zoals in dit geval, zijn (volledige) medewerking aan een onderzoek door gedragsdeskundigen heeft geweigerd, (...) blijft vereist dat wordt vastgesteld dat sprake is van een psychische stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestesvermogens van verdachte ten tijde van het plegen van het feit. Zonder die vaststelling is oplegging van tbs niet mogelijk. Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt, om die vaststelling te doen. De rechter zal zich daarbij in zeer sterke mate moeten laten leiden door de bevindingen en conclusies van gedragsdeskundigen, maar als de gedragsdeskundigen aan de grenzen komen van wat zij vanuit hun wetenschap nog kunnen verantwoorden, zal de rechter zijn eigen verantwoordelijkheid moeten nemen voor zover de wet hem daartoe de ruimte geeft. De wet noch de jurisprudentie vereist dat de stoornis wordt geïdentificeerd volgens het handboek DSM-IV en dat deze dient te worden vastgesteld door een gedragsdeskundige.

1 *Universitair hooftdocent bij het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en Criminologie, tevens werkzaam als hoofd juridische zaken bij het NIPF Pieter Baan Centrum te Utrecht. De auteur dankt mr. N. Heidanus (advocaat te Groningen), mr. W. Anker (advocaat te Leeuwarden) en mevrouw mr. M.B. de Boer (staatsfiscus bij het NIPF Pieter Baan Centrum te Utrecht) voor hun bijdragen aan het jurisprudentiebestand ten behoeve van dit artikel.*

2 Citeerwijze: J.M.L. van Mulbregt, 'Zorgkoorts en risicocramp. De weg van de toerekeningsvatbaarheid', *DD* 2011, 69.

Dit betekent dat (...) in het uiterste geval de rechter, uiteraard slechts met grote behoedzaamheid, tot de vaststelling van een stoornis kan komen, ook al kunnen de gedragsdeskundigen op basis van de voor hen geldende wetenschappelijke criteria en tuchtrechtelijke normen niet tot die conclusie komen. Voor zijn beslissing dient de rechter dan wel voldoende steun te vinden in hetgeen gedragsdeskundigen zo mogelijk wel hebben kunnen vaststellen en hetgeen de rechter verder aan feiten en omstandigheden is gebleken met betrekking tot de persoon van verdachte.

69:2 Hoge Raad 22 januari 2008, LJN BC1311 (Kraggenburg)

4.3.1. Het tweede middel behelst onder meer de klacht dat het Hof ten onrechte het bestaan van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens heeft aangenomen op grond van een deskundigenrapportage die dienaangaande, aldus de toelichting op het middel, slechts een waarschijnlijkssoortoordeel inhoudt.

4.3.2. In het kader van de vraag of een last tot terbeschikkingstelling als bedoeld in art. 374 Sr moet worden gegeven, is het aan de rechter die over de feiten oordeelt om vast te stellen of bij de verdachte ten tijde van het plegen van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond. De rechter heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid en is niet gebonden aan de door deskundigen uitgebrachte adviezen. De vaststelling dat sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens is van feitelijke aard en kan in cassatie slechts op haar begrijpelijkheid worden getoetst.

4.3.3. Het Hof heeft zich bij de vaststelling dat sprake was van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens onder meer gebaseerd op de verklaring van de deskundige [...] die ter terechtzitting in hoger beroep heeft aangegeven dat hij ten aanzien van het bestaan van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens in zijn rapportage een hele kleine slag om de arm heeft gehouden, maar dat hij in dat verband heeft bedoeld op een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid. Het stond het Hof vrij het oordeel van de rapporteur, door de steller van het middel aangeduid als waarschijnlijkheidsoordeel, mede aan de vaststelling dat sprake was van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens ten grondslag te leggen. Voor zover de klacht steunt op de opvatting dat in dit verband waarschijnlijkssoorten geen rol mogen spelen, verdient opmerking dat deze opvatting geen steun vindt in het recht. De klacht faalt.

4.4.1. Het derde middel behelst onder meer de klacht dat het Hof ontoereikend gemotiveerd een onredelijk verband tussen de gepleegde feiten en de ziekelijke stoornis van de geestvermogens aanwezig heeft geacht.

4.4.2. Ingevolge art. 37a, eerste lid, Sr kan de verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, op last van de rechter ter beschikking worden gesteld. Dit artikel eist, anders dan bij de vraag of het feit de verdachte kan worden toegerekend, niet meer dan een verband bestaande uit gelijkwaardigheid. De kennelijk aan het middel ten grondslag liggende opvatting dat de rechter bij het geven van een last dat de verdachte ter beschikking zal worden gesteld, in zijn vormis vaststelt dat de bewezenverklarde feiten

het gevolg zijn van de geestesgesteldheid van de verdachte, vindt geen steun in het recht.

4.4.3. Het Hof heeft in het kader van de vraag naar de toerekenbaarheid van de verdachte overwogen dat het een verband tussen de bewezenverklarde feiten en de stoornis aanwezig acht, dat niet aannemelijk is geworden dat bij de verdachte sprake zou zijn van het ontbreken van toerekenbaarheid, maar dat het Hof geen zicht heeft kunnen krijgen op de mate waarin de verdachte mogelijk verminderd toerekeningsvatbaar is. Het feitelijke oordeel met betrekking tot het verband tussen de gepleegde feiten en de stoornis is ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk. Daaraan kan niet afdoen dat de deskundigen geen uitspraak hebben kunnen doen in hoeverre de persoonlijkheidsstoornis heeft doorgewerkt in de tenlastegelegde feiten. De klacht faalt derhalve.

## I

### Inleiding

Vragen omtrent de aanwezigheid van een psychische stoornis bij een verdachte en de bepaling van het strafrechtelijk belang daarvan geven in de rechtszaal met enige regelmaat aanleiding tot discussie. Feit is dat de justitiële context – met alle daarbij horende, vaak uiteenlopende processuele belangen – en de omstandigheid dat de onderzochte zich veelal in voorlopige hechtenis bevindt, voor de gedragsdeskundig rapporteur doorgaans geen optimale situatie creëren om zich van diens 'normale' gedragsrepertoire in alle opzichten een neutraal en representatief beeld te vormen. Van belang is ook dat juristen en gedragsdeskundigen van huis uit verschillende 'talen' spreken, die over en weer een actieve opstelling vereisen om de kloof tussen de juridische vraagstelling en het gedragsdeskundig antwoord binnen het strafproces op een verantwoorde wijze te overbruggen. Wat zijn de specifieke beperkingen in het functioneren van de onderzochte van een bij hem vaststelde stoornis, en in hoeverre zijn deze voor de rechter in het kader van de lopende strafzaak relevant?

Ingewikkelder wordt het als ook binnen de verschillende disciplines zelf geen consensus blijkt te bestaan over de te hanteren begrippenkaders en selectiecriteria. Wanneer mag gedragskundig gesproken worden van een stoornis, en hoe verhouden zich bij de forensische rapportage de meer intergerende, beschrijvende diagnostiek en de door rapporteurs gehanteerde, vooral rubricerende classificatiesystemen (DSM-IV<sup>3</sup>, ICD-10<sup>4</sup>), met het risico van dubbelbelting daarin van symptomen die binnen verschillende ziektebeelden kunnen passen? Welke pathologische beperkingen leggen ook straf-

<sup>3</sup> Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders.

<sup>4</sup> International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems.

rechtelijk gewicht in de schaal, in de zin dat zij door de rechter meegevoegen zouden moeten worden bij de mate waarin de verdachte voor het tenlastegelegde verantwoordelijk wordt gesteld en bij de beoordeling van het recidivegevaar.<sup>5</sup> Welke gevolgen heeft de voor 2013 voorgenomen introductie van de DSM-V binnen het forensisch veld en hoe voorkomen we dreigende Babylonische spraakverwarren bij de Pro Justitia-rapportage?

Maar niet alleen gedragskundig is er werk aan de winkel, onderling en in het gesprek met de juridische discipline. Wie enige lijn tracht te brengen in de recente jurisprudentie met betrekking tot de oplegging van verlening van tbs-maatregelen, belandt in een nogal bonte verzameling casuïstiek, waarbij het gedragskundig rapporteurs niet altijd valt toe te rekenen dat men het zicht soms kwijtraakt op de door juristen gehanteerde criteria en op de interne samenhang binnen de vraagstelling van de rechter.<sup>7</sup> Gegeven het vooral feitelijke karakter van de verschillende beoordelingen, die inhoudelijk relatief zelden in cassatie kunnen worden getoetst en waarbij zaken uitgeraard nooit volledig vergelijkbaar zijn, hieronder een poging tot analyse van de forensisch relevante discussiepunten bij oplegging van een tbs-maatregel.

## 2 Diagnostiek

Voor misdrijven waarop een maximum gevangenisstraf is gesteld van 4 jaar of meer, is oplegging van een tbs-maatregel volgens artikel 37a Sr mogelijk wanneer bij de verdachte ten tijde van het misdrijf een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis der geestvermogens bestond en de veiligheid van personen en/of goederen oplegging van de maatregel vereist. Bijlsma gaat uitvoerig in op de formulering van dit artikel en de historie daarvan,<sup>8</sup> mede in reactie op een uitspraak van de Hoge Raad in de zaak *Kraggenburg* (69-2), die binnen het forensisch veld aanleiding gaf tot de nodige discussie. Hierover meer in de volgende paragraaf.

Min of meer eenduidig is de wettekst over de eis dat *ten tijde van het* gepleegde misdrijf sprake moet zijn geweest van een psychische stoornis bij

5 De aanwezigheid van een psychische stoornis kan binnen een strafzaak ook op andere onderdelen van belang zijn. Zo wordt bij de forensische rapportage soms advies uitgebracht over het psychisch vermogen van de verdachte om terecht te staan (artikel 16 Sv) of over gedragskundige gronden voor toepassing van het jeugd- of het volwassenenstrafrecht. Ook bij de waardering van het beschikbare bewijsmateriaal kan een bij de verdachte vastgestelde stoornis voor de rechtbank van invloed zijn. In dit artikel zal ik me beperken tot de rol van de psychische stoornis bij oplegging van een tbs-maatregel.

6 Zie ook: Van Vliet (2011).

7 Van Mulbregt (2009), Bakker (2009), Bijlsma (2010) en Mevis (2010).

8 Bijlsma (2010).

de verdachte.<sup>9</sup> Het feit dat ook zonder psychische stoornis in veel gevallen aanwijzingen bestaan voor mogelijke recidiverisico's, is dus zelfstandig onvoldoende om een tbs-maatregel te kunnen opleggen. Een oude uitspraak van de Hoge Raad laat op dit punt geen ruimte voor misverstanden.<sup>10</sup>

'Blijkens de hiervoor (...) bedoelde motivering heeft het hof niet vastgesteld dat bij de verdachte tijdens het begaan van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond. Het in die motivering besloten liggende oordeel dat aan de verdachte de maatregel van terbeschikkingstelling kan worden opgelegd ook indien voormelde geestelijke conditie niet kan worden vastgesteld is onjuist. Voorzover het middel daarover klaagt is het terecht voorgesteld.'

De verdachte in kwestie werd vervolgd vanwege meerdere berovingen, al dan niet met gebruikmaking van geweld, en was bovendien in het bezit van een uitgebreide justitiële documentatie ter zake van soortgelijke delicten. Door zijn weigering om mee te werken aan een gedragskundig onderzoek, kon door de Pro Justitia-rapporteurs geen uitspraak worden gedaan over de mogelijke aanwezigheid van een stoornis bij de onderzochte. Het hof baseerde de opgelegde tbs-maatregel vooral op het (evidente) recidiverisico op basis van het strafblad van betrokkene en zag kennelijk in de langdurige ver-lavingsproblematiek van de verdachte – naar voren komend uit een reclas-seringsrapport dat in het arrest wordt besproken – zelfstandig onvoldoende aanleiding om in strafrechtelijke zin te spreken van een ziekelijke stoornis der geestvermogens.<sup>11</sup>

Weigering van een verdachte om mee te werken aan Pro Justitia-rapportage kan aldus een ernstige complicatie vormen bij de beoordeling van diens psychische gesteldheid en bij de vraag of oplegging van een tbs-maatregel geïndiceerd zou kunnen zijn. Zo was de onmogelijkheid om vast te stellen of bij een van viervoudige kinderdooding verdachte vrouw sprake was van een psychische stoornis voor de Rechtbank Leeuwarden reden om af te zien van een tbs-maatregel en de wettelijk maximale gevangenisstraf van 12 jaar op te leggen.<sup>12</sup>

9 Deze vaststelling impliceert overigens niet, zoals naar voren komt in het artikel van Bijlsma, dat over deze eis in de literatuur geen discussie zou bestaan. De huidige formulering van artikel 37a Sr laat echter geen ruimte voor oplegging van een tbs-maatregel bij psychische stoornissen die pas na (al dan niet in reactie op) het delict zijn ontstaan.

10 HR 9 januari 2007, NJ 2011, 112.

11 Dit is overigens in lijn met de actuele BOPZ-jurisprudentie op dit punt.

12 Rb. Leeuwarden 3 mei 2011, L/N BQ3315.

'De rechtbank kan dan ook niet anders dan - hoe bizar deze zaak ook is - uitgaan van de volledige toerekeningsvatbaarheid van verdachte en het vermoeden van een stoomnis laten voor wat het is.'

De Rechtbank Den Haag legde een medewerkster van de plaatselijke Thuiszorg ter zake van moord op een bejaarde vrouw zelfs een levenslange gevangenisstraf op omdat geen zicht kon worden verkregen op de persoonlijkheid van de verdachte en zij bovendien weigerde inzicht te geven in haar motieven bij het delict. Om mogelijke recidive te voorkomen koos de rechtbank uiteindelijk voor een levenslange gevangenisstraf.<sup>13</sup>

'(...) met name nu oplegging van een tijdelijke gevangenisstraf in combinatie met een last tot terbeschikkingstelling met dwangverpleging bij gebrek aan concrete indicaties voor dat laatste niet in aanmerking komt.'

De enkele *mogelijkheid* van een stoomnis en hieruit voortvloeiend delictgevaar bleek dus voor de rechtbank een verzwarende factor bij bepaling van de strafmaat. Na de vaststelling in hoger beroep bij een hernieuwde poging tot Pro Justitia-rapportage - waaraan de verdachte nu wel haar medewerking verleende - dat geen aanwijzingen bestonden voor een psychische stoomnis, legde het Hof Den Haag uiteindelijk wegens gekwalificeerde doodslag een gevangenisstraf op van 16 jaar.<sup>14</sup>

De wetgever heeft getracht in gevallen waarin een verdachte weigert mee te werken aan gedragskundige rapportage het rechterlijk oordeel wat te vergemakkelijken door in het derde lid van artikel 37 Sr een aantal procedurele waarborgen bij oplegging van een tbs-maatregel los te laten. Weigering van een gedragskundig onderzoek opent de mogelijkheid om ook eerdere rapportage, ouder dan een jaar, in het rechterlijk oordeel te betrekken.<sup>15</sup> Daarnaast wordt bij een weigerende verdachte door de wetgever niet langer de eis gesteld van dubbelrapportage door een psychiater en een tweede gedragskundige van een andere discipline. Hoewel in praktijk zeer uitzonderlijk, betekent dit dat bij het volledig ontbreken van gedragskundige rapportage de rechter in uiterste instantie geheel zelfstandig tot het oordeel kan komen dat in strafrechtelijke zin bij een verdachte gesproken kan worden

<sup>13</sup> Rb. Den Haag 2 februari 2010, L/JN BL1698.

<sup>14</sup> Hof Den Haag 23 maart 2011, L/JN BP8649.

<sup>15</sup> Het feit dat rapportage ouder dan een jaar op grond van artikel 37 lid 2 Sr slechts met instemming van de verschillende procespartijen in het strafproces betrokken mag worden, impliceert overigens niet dat 'nieuwe' rapporteurs bij hun onderzoek geen gebruik zouden mogen maken van eerdere rapportage uit het persoonsdossier van de verdachte. Zie in dit verband: Hoge Raad 19 april 2011, L/JN 2011, 198.

van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoomnis van de geestvermogens.<sup>16</sup>

Met betrekking tot de aard van het gevraagde gedragskundig advies blijkt dat de wijze waarop het persoonsonderzoek wordt uitgevoerd strafrechtelijk gezien in zekere zin 'vormvrij' is. Al in 1994 oordeelde de Hoge Raad<sup>17</sup> dat weigering door een verdachte om mee te werken aan rapportage niet in de weg hoeft te staan aan het stellen van een diagnose en dat een gedragskundig oordeel voor strafrechtelijk gebruik niet specifiek gebaseerd hoeft te zijn op een of meer gesprekken met de onderzochte. Bij sommige ernstige psychiatrische stoornissen zal juist de meerwaarde van een gedragskundig onderzoek vaak liggen in observatie van de onderzochte en bestudering van diens dossier, en ligt het accent niet primair op het voeren van gesprekken, zo oordeelde de Hoge Raad. In de genoemde casus baseerden de onderzoekers hun diagnostisch oordeel vooral op observaties van de verdachte, die vanwege ernstige gedragsproblemen in een isoleercel verbleef en niet of nauwelijks aanspreekbaar bleek. De Hoge Raad liet het arrest van het Hof Amsterdam in stand, waarbij de verdachte conform de uitgebrachte gedragskundige adviezen verminderd toerekeningsvatbaar werd verklaard en veroordeeld werd tot 3 jaar gevangenisstraf en tbs met dwangverpleging.

Met het groeiend aantal verdachten dat weigert mee te werken aan de toestandkoming van Pro Justitia-rapportage, wordt binnen de forensische praktijk door rapporteurs een toenemend appel gevoeld om aan de hand van eerdere rapporten of op basis van informatie uit het (straf)dossier de rechter maximaal te ondersteunen bij de vraag of oplegging van een tbs-maatregel aan de orde zou kunnen zijn. In de rechtszaal blijkt dit soms aanleiding tot discussie over de mogelijkheden van rapporteurs om binnen hun professionele en beroepsethische grenzen minimum- of waarschuwingdiagnoses te stellen en daarbij ook nog iets te zeggen over de forensische relevantie daarvan.<sup>18</sup> Dit dilemma deed zich bijvoorbeeld voor in een strafzaak voor de Rechtbank Amsterdam tegen een verdachte van doodslag en twee pogingen daartoe op drie hulpverleners bij een Amsterdamse jeugdhulpvoorziening.<sup>19</sup>

'Verdachte heeft geweigerd om mee te werken aan het onderzoek door een psychiater en een psycholoog, en heeft daardoor geen inzicht in zijn persoon gegeven. Hij denkt dat hij in het vervolg zijn agressie zelf zal weten te beheersen en dat hij daar geen hulp bij nodig heeft. Hij toont daarmee een gebrek aan zelfinzicht, dat de recht-

<sup>16</sup> HR 30 maart 1976, NJ 1976, 492.

<sup>17</sup> HR 16 februari 1994, NJ 1994, 48.

<sup>18</sup> Zie over de beroepsrechtelijke bijvoorbeld: Hof Leeuwarden 4 augustus 2011, L/JN BR4275 en het hierna te bespreken arrest van het Hof Arnhem d.d. 18 mei 2011, L/JN BQ4981.

<sup>19</sup> Rb. Amsterdam 21 juni 2010, L/JN BM8472.

bank zorgen baart. Uit zijn strafblad en uit de rapporten over het leven van verdachte blijkt immers dat onbeheerste agressie verdachte telkens weer in problemen brengt. Dat hij die agressie nu wel zou kunnen beheersen, geloof de rechtbank niet. Kortom: verdachte heeft een probleem dat hij niet alleen kan oplossen. (...)

De psycholoog en de psychiater (...) hebben geoordeeld dat het gedrag van verdachte niet normaal is, dat de kans bestaat dat sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, maar dat abnormaal gedrag geen bewijs vormt voor het bestaan van een dergelijke ontwikkeling of stoornis. (...) In de onderhavige zaak is het door de deskundigen gegeven waarschijnlijkheidsoordeel zo terughoudend, dat de rechtbank niet op basis daarvan kan vaststellen dat sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.<sup>21</sup>

Hoewel de mogelijkheid van een diagnostisch oordeel zonder eigen onderzoek onder gedragskundig rapporteurs en ook tuchtrechtelijk soms tot verhitte discussies leidt, lijkt hier strafrechtelijk geen principiële probleem te bestaan. Zo nam de Rechtbank Breda de diagnose en het advies over uit een psychologisch rapport, dat was opgesteld op basis van een dossierstudie bij een verdachte van meerdere zedendelicten die eerder had geweigerd mee te werken aan klinische rapportage.<sup>20</sup> De rechtbank overwoog in dit verband

'(...) dat hoewel dit niet wettelijk vereist is, het wenselijk is dat rapportage over de wenselijkheid van een tbs met dwangverpleging gebaseerd is op gesprekken met en/of observatie van verdachte. De rechtbank realiseert zich dat over de aanpak van psycholoog [...] in Nederland geen brede consensus bestaat. Ter zitting en in zijn rapportage heeft de psycholoog echter toegelicht waarom het in dit specifieke geval wel mogelijk is om een diagnose te stellen op basis van uitsluitend dossieronderzoek. Hierbij is - zo begrijpt de rechtbank het rapport van de psycholoog - naast de aard en aantal delicten van belang dat het dossier naast informatie van verdachte zelf voldoende collaterale informatie bevat om problematische aspecten in het functioneren van verdachte te kunnen beoordelen. Gelet op de deskundigheid van [...], de opzet van zijn rapport, de motivering en de goede onderbouwing van de conclusies in het rapport, acht de rechtbank het verantwoord om de bevindingen en de conclusies van psycholoog [...] tot uitgangspunt te nemen.'

De rechtbank veroordeelde de verdachte tot een gevangenisstraf van 10 jaar en tbs met dwangverpleging, tegen welk vonnis hoger beroep werd ingesteld. Voor het Gerechtshof in Den Bosch vorderde de Advocaat-Generaal op 28 september 2011 namens het Openbaar Ministerie een gevangenisstraf van 8 jaar en opnieuw een tbs-maatregel met bevel tot verpleging. Het arrest van het hof, dat bij afronding van dit artikel nog niet beschikbaar was, en een eventueel beroep in cassatie zullen moeten uitwijzen of in deze zaak inder-

20 Rb. Breda 27 juli 2010, L/JN BN2525.

daad voldoende gronden bestaan om in strafrechtelijke zin te spreken van een psychische stoornis bij de verdachte.

Vaker dan deze bijzondere casus doet zich de situatie voor waarin de rechter na een weigering van de verdachte om mee te werken aan Pro Justitia-rapportage, zelfstandig de vraag moet beantwoorden of ten tijde van het tenlastegelegde al dan niet sprake was van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis. Een belangrijke informatiebron daarbij wordt soms gevonden in oudere rapportage uit het persoonsdossier van de verdachte.<sup>21</sup> De aard van daarin beschreven problematiek, of diagnostische inconsistenties binnen de beschikbare rapportage, kunnen echter complicaties opwerpen, zo blijkt bijvoorbeeld in een recente uitspraak van de Rechtbank Arnhem.<sup>22</sup>

'In 2007 werd (...) door psychiater [...] [geconcludeerd] dat er bij verdachte sprake was van schizofrenie en naar alle waarschijnlijkheid een pervasieve ontwikkelingsstoornis. (...) Verdachte werd verminderd toerekeningsvatbaar geacht.

In 2011 is verdachte ter observatie geplaatst in het PBC. In de rapportage van het PBC (...) wordt het door hen geraadpleegde indicatiebesluit van het NIFP (...) aangehaald. Hierin staat beschreven dat er op de FPA werd getwijfeld aan de diagnose schizofrenie. Volgens deze instelling was er bij verdachte mogelijk sprake van een psychotische stoornis door middelengebruik. Ook werd er bij verdachte een antisociale stoornis vastgesteld.

Door de weigerachtige houding van onderzochte heeft het PBC geen diagnose kunnen vaststellen. Uit het beperkte onderzoek kon, zelfs met de beschikbare informatie uit eerdere rapportages en het actuele gebruik van geneesmiddelen, door de onderzoekers noch worden vastgesteld, noch worden uitgesloten dat verdachte lijdt aan een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van zijn geestesvermogens. De rechtbank is van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat de verdachte ten tijde van het bewezen verklaarde leed aan een [psychische] (...) stoornis.'

In een andere uitspraak van dezelfde rechtbank wordt bij een eveneens weigerachtige observandus een andere afweging gemaakt, zelfs ondanks het ontbreken van eerdere rapportage.<sup>23</sup>

'Hoewel de deskundigen in het PBC niet met zekerheid een uitspraak hebben kunnen doen over het al dan niet aanwezig zijn van een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestesvermogens, (...) blijkt uit het voorgaande dat de deskundigen wel aanwijzingen zien voor het bestaan daarvan. De rechtbank acht daarbij verder van belang dat verdachte al vanaf jonge leeftijd (zeer) problematisch gedrag heeft

21 Een voorbeeld van een zaak waarin het hof op basis van oudere rapportage zelf een stoornis vaststelt is een arrest van het Hof Den Bosch d.d. 18 januari 2011, L/JN BP1071.

22 Rb. Arnhem 13 juli 2011, L/JN BR0772.

23 Rb. Arnhem 25 januari 2011, L/JN BP1888.

getoond. Bovendien is verdachte blijkens zijn strafblad al eens eerder veroordeeld voor een ernstig geweldsmisdrijf, te weten uitlokking van moord. Verdachte ziet er geen been in om zijn wensen c.q. eisen kracht bij te zetten door geweld en heeft weinig ontzag voor de waarde van het menselijk leven.

Dit brengt de rechtbank op de laatste belangrijke overweging en dat is de daad zelf. Verdachte heeft kennelijk enkel vanwege zijn frustratie dat zijn behoefte aan geld werd gedwaarsboemd, zijn eigen tante (...) op brute wijze vermoord. (...) Een dergelijke daad in combinatie bezien met zijn gedrag daaraan voorafgaand (...) past niet bij een gezond ontwikkeld mens. Naar het oordeel van de rechtbank komen uit al deze argumenten zoveel aanwijzingen naar voren dat zij niet anders kan concluderen dan dat bij verdachte tijdens het begaan van de feiten een geestelijke stoornis (...) bestond.<sup>24</sup>

Opvallend in de geciteerde uitspraak is dat de rechtbank nadrukkelijk de aard en ernst van het bewezen verklaarde delict meeweegt in de beslissing om van een gebrekkige ontwikkeling te spreken. Op dit punt heeft de rechtbank in zoverre een 'voorsprong' op de gedragskundig rapporteur, dat zij voorafgaand aan het oordeel over een mogelijke stoornis eerst zelf vaststelt welke elementen uit de tenlastelegging wel en niet bewezen kunnen worden.<sup>24</sup> Toch zou ik hier een kanttekening willen maken. Juist het feit dat de Pro Justitia-rapporteur zich bij zijn onderzoek voortdurend moet afvragen of ook bij een eventuele vrijspraak een door hem gestelde diagnose overreed kan blijven, specificeert vervolgens de vraag in hoeverre het delict in geval van een bewezenverklaring gezien kan worden binnen een breder pathologisch patroon. Het feit dat een delict zelfstandig de basis voor een psychische stoornis zou kunnen vormen, werkt niet alleen cirkelredeneringen in de hand, maar werpt bovendien geen enkel licht op de oorzaken daarvan of op de inhoud van een mogelijk noodzakelijk behandeltraject. Het juridische criterium van de '(on)gezonde ontwikkeling' zonder verder inzicht in de onderliggende pathologische dynamiek kan met andere woorden gedragskundig in het vervolgetraject nogal problematisch zijn.<sup>25</sup> Uiteindelijk is niet alleen de vraag van belang hoeveel ruimte de wet biedt om in gevallen als deze een tbs-maatregel op te leggen, maar komt het ook aan op de vraag in hoeverre een kliniek zonder serieuze probleemanalyse een effectief behandelplan kan

<sup>24</sup> Om deze reden wordt door sommige auteurs de invoering van een 2-fasenproces bepleit, waarbij het Pro Justitia-onderzoek pas in de tweede fase - na beantwoording van de bewijsvraag - zou moeten plaatsvinden. Zie bijvoorbeeld: Van Koppen (2004).

<sup>25</sup> Een soortgelijke overweging valt te lezen in een al wat ouder vonnis van de Rechtbank Maastricht van 30 november 2004, L/N AR6650, waarbij het delict met een verwijzing naar breder binnen de bevolking levende inzichten wordt aangemerkt als 'ziek gedrag'. De vraag naar een verdere onderbouwing van het veronderstelde 'innerlijk' verband tussen stoornis en delict wordt daarmee in het vonnis als min of meer retorisch afgedaan.

opstellen. Het is dus belangrijk dat de rechter niet alleen vaststelt dat in juridische zin gesproken kan worden van een gebrekkige ontwikkeling en dat het risico bestaat van recidive, maar bij een gebrekkig 'onderzoekbare' verdachte ook ruimte laat voor verdere diagnostiek en voor de vraag in hoeverre daadwerkelijk gesproken kan worden van een pathologisch bepaald delictgevaar. Ik kom hierop terug in de slotparagraaf.

### 3 Gelijktijdigheid of causaliteit?

Naast de aanwezigheid van een stoornis ten tijde van het delict, stelt artikel 37a Sr als eis voor terbeschikkingstelling van de verdachte dat deze maatregel noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van personen en/of goederen. Hoewel niet uit de tekst van het artikel zelf, kan uit de wetshistorie en uit de systematiek van de wet worden afgeleid dat het getaxeerde gevaar in samenhang moet worden gezien met de vastgestelde stoornis.<sup>26</sup> De basis van de tbs-maatregel ligt, zo zou men het kunnen formuleren, juist in die gevaarzettende factoren waarvoor de verdachte *vanwege* deze stoornis geen voldoende verantwoordelijkheid kan dragen. Ook in de recente jurisprudentie blijkt op dit punt geen discussie, naar kan worden verondersteld omdat het loslaten van de causaliteits tussens stoornis en gevaar er materieel op zou neerkomen dat de wettelijk op een delict gestelde maximum straf zou kunnen worden opgeheven, louter vanwege de *aanwezigheid* van een psychische stoornis bij de verdachte. Die consequentie lijkt strafrechtelijk niet acceptabel, ongeacht het vooral statistisch bepaalde risicoprofiel dat ook los van een eventuele stoornis bij iedere verdachte (en bij ieder ander) kan worden opgesteld. Hoewel in de bestudeerde jurisprudentie derhalve algemeen wordt aangenomen dat door de rechter een causaal verband moet worden vastgesteld tussen stoornis en delictgevaar, blijkt over de wegging hierbij van pathologische en andersoortige risicofactoren binnen de rechtspraktijk niet altijd consensus.<sup>27</sup>

Het reeds genoemde *Kraggenburg*-arrest (69.2) heeft - ongetwijfeld mede in het licht van de geschetste 'weigerproblematiek' - met name in gedragskundige kringen de discussie opnieuw doen opblazen over de vraag of naast een verband tussen stoornis en gevaar, ook een causaal verband tussen

<sup>26</sup> Zie: HR 9 november 1982, NJ 1983, 268.

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld een aardige discussie op dit punt in een vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 14 januari 2008, L/N BR3028 en het afwijkend oordeel in hoger beroep van het Gerechtshof Amsterdam van 9 maart 2010, L/N BL7142 met betrekking tot het pathologische karakter van de delictgevaarlijkheid van de betrokken verdachte.

stoornis en delict vereist is om tbs te kunnen opleggen.<sup>28</sup> Doorgaans, en ook in de recente jurisprudentie, wordt door rechtbanken aangenomen dat een dergelijk verband inderdaad noodzakelijk is om te kunnen beoordelen of de betreffende strafzaak voldoende aanknopingspunten biedt voor oplegging van een strafrechtelijke maatregel van mogelijk onbepaalde duur. Vaak is een verband tussen stoornis en gevaar ook moeilijk denkbaar, zonder daarmee tegelijkertijd uitspraken te doen over het strafbare feit waarvoor de verdachte terecht staat. Toch kan een dergelijke situatie zich wel voordoen, bijvoorbeeld wanneer een verdachte het tenlastegelegde ontkent en er geen concrete aanknopingspunten bestaan om een pathologisch element in het delictscenario te kunnen onderbouwen of uitsluiten. De aard van een vastgestelde stoornis, of het strafverleden van de verdachte, kunnen ook in een dergelijke situatie soms argumenten bieden voor het aannemen van een pathologisch bepaald delictgevaar, waarvan vervolgens de vraag is in welke mate en op welke wijze de rechter dit in zijn oordeel kan betrekken.

In diverse publicaties rondom het genoemde arrest wordt aangenomen dat de Hoge Raad in de *Kraggenburg*-zaak slechts een al eerder ingenomen standpunt bevestigt,<sup>29</sup> inhoudende dat de rechter in zijn vormis niet specifiek hoeft te motiveren in welke mate en op welke gronden hij eventueel een causaal verband ziet tussen stoornis en delict.<sup>30</sup> In dezelfde lijn overwoog de Hoge Raad in een arrest in de zaak Lucia de B.,<sup>31</sup> dat de opvatting

<sup>28</sup> Het feit dat deze causaliteitsvraag door juristen en gedragskundigen soms verschillend wordt geïnterpreteerd laat ik in het bestek van dit artikel verder onbesproken, onder verwijzing naar een citaat van prof.mr. A.L. Melai uit een annotatie bij HR 13 maart 1979, *NJ* 1979, 364. Het antwoord op de vraag of een verdachte wordt gekenmerkt door een 'gebrekkige ontwikkeling' of 'ziekelijke storing van zijn geestvermogens' die dwangverpleging zou rechtvaardigen (...) is zozeer onderworpen aan een samenspanning van de geneeskunde, de psychologie, de maatschappelijke ervaring, sociale opvattingen of maatschappijkritiek en op het recht geïntereerde beginselen of regels, dat het ontoelaatbaar is de bij dwangverpleging veronderstelde relatie tussen de aangenomen misdrijven en de hiervoor weergegeven gesteldheid van een verdachte te versimpelen in de termen van oorzaak en gevolg. Zie ook: Mooij (2004), De Kom, Van Mulbregt en Oudejans (2002) en Dalhuisen (2011).

<sup>29</sup> Zie bijvoorbeeld: HR 13 maart 1979, *NJ* 1979, 364. Zie ook: Bijlsma (2010) en Mevis (2010).

<sup>30</sup> Wel oordeelde het Hof Den Bosch (30 september 2009, *LJN* BJ0428) dat een vermindering van toerekeningsvatbaarheid, zoals door de deskundige geadviseerd, niet mogelijk is wanneer bij de verdachte geen sprake is van een psychische stoornis. Hiermee wordt nog eens benadrukt dat de gedragskundig rapporteur zich bij zijn analyse moet beperken tot eventueel in het tenlastegelegde te onderscheiden pathologische elementen, en dat hem geen algemeen oordeel wordt gevraagd over de strafwaardigheid van het delict of eventueel verzachtende omstandigheden bij bepaling van de strafmaat.

<sup>31</sup> HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 m. nt. Mevis.

dat bij volledige toerekeningsvatbaarheid oplegging van een tbs-maatregel niet mogelijk zou zijn, geen steun vindt in het recht. De vraag is hoe met name deze laatste, wat cryptische formulering vanuit het perspectief van de gedragskundig rapporteur moet worden geïnterpreteerd.

Vooropgesteld zij dat uit de theoretische mogelijkheid om bij volledige toerekeningsvatbaarheid eventueel een tbs-maatregel op te leggen, niet vanzelfsprekend kan worden afgeleid dat naar het oordeel van de Hoge Raad de vraag naar een causaal verband tussen stoornis en delict dus *irrelevant* zou zijn. Mevis (2010) heeft in geschrifte en in voordrachten in dat verband meermalen gewezen op de risico's wanneer men uitspraken van de Hoge Raad buiten de context van de betreffende zaak achterstevoren tracht te interpreteren of wil veralgemeniseren. Daar komt bij dat met de conclusie dat een verdachte volledig toerekeningsvatbaar is voor het door hem gepleegde delict, heel verschillende dingen kunnen worden bedoeld. Ik noem:

- er is bij de verdachte geen sprake van een psychische stoornis;
- er was bij de verdachte ten tijde van het delict geen sprake van een stoornis;
- niet aantoonbaar is of bij de verdachte ten tijde van het delict mogelijk sprake was van een stoornis;
- er was ten tijde van het delict sprake van een stoornis die niet in causaal verband staat tot het delict;
- de rechter acht een bestaand causaal verband tussen stoornis en delict niet zodanig knellend dat dit strafrechtelijk tot (enige) vermindering van toerekeningsvatbaarheid zou moeten leiden;
- niet aantoonbaar is of en in welke mate een vastgestelde (c.q. een onvolledig gediagnosticeerde) stoornis ten tijde van het delict hierop van invloed is geweest.

Het komt er dus nogal op aan welke variant zich *in concreto* voordoet. We hebben al gezien dat de wet oplegging van een tbs-maatregel uitsluit wanneer bij de verdachte überhaupt geen sprake is van een stoornis of, zo bleek ook uit de besproken jurisprudentie, wanneer een stoornis ten tijde van het delict onvoldoende aantoonbaar is. Maar ook wanneer wel sprake is van een stoornis, moet de relevantie hiervan strafrechtelijk worden gewogen. Zo werpt het standpunt dat het verband tussen bijvoorbeeld een antisociale persoonlijkheidsstoornis en een door de verdachte gepleegde reeks inbraken niet leidt tot enige vermindering van toerekeningsvatbaarheid, impliciet zijn schaduw voort uit bij de vraag in hoeverre een verondersteld gevaar voor recidive dwingend voortvloeit uit de stoornis. Bij de beoordeling van het pathologisch karakter van een getaxeerd gevaar voor recidive, vormt de mate waarin een verdachte aanspreekbaar is op zijn gedrag en het oordeel omtrent de toerekeningsvatbaarheid dan ook een wezenlijke tussenstap voor oplegging van een tbs-maatregel.

Bijlsma (2010) bespreekt in zijn artikel de vraag waarom de wetgever de eis van een causale relatie tussen stoomis en delict niet expliciet in de wettekst heeft opgenomen – een onvolkomenheid overigens die naar zijn oordeel in de nabije toekomst alsnog hersteld zou moeten worden. Doorslaggevend in de parlementaire discussie lijkt vooral de vrees te zijn geweest dat de expliciete eis van een causaal verband voor de rechter onder omstandigheden een te zware bewijslast met zich zou meebrengen. De wetgever lijkt aldus ruimte te hebben willen creëren om in gevallen waarin de rechter de zaak niet vertrouwt, maar waarin een pathologisch verband tussen stoomis en delict niet concreet kan worden uitgewerkt, in bijzondere omstandigheden eventueel toch een tbs-maatregel op te leggen. Tegen deze achtergrond lijkt echter evenzeer aannemelijk dat voor de wetgever een causaal verband tussen stoomis en delict bij oplegging van een tbs-maatregel wel degelijk het uitgangspunt vormde. Naar mijn mening valt dan ook te betwijfelen of de wettekst van artikel 37a Sr en formuleringen in de hiervoor besproken jurisprudentie zo ruim mogen worden geïnterpreteerd dat een tbs-maatregel zou kunnen worden opgelegd, zelfs wanneer door de rechter beargumenteerd wordt vastgesteld dat feitelijk geen (forensisch relevante) relatie bestaat tussen de stoomis en het bewezen verklaarde delict.

Onjuist, althans niet met zoveel woorden terug te lezen in het *Kragburg*-arrest (69.2) en ook niet in lijn met de algemene trend binnen de jurisprudentie, lijkt de suggestie in een arrest van het Hof Amsterdam dat de rechter bij oplegging van een tbs-maatregel eigenlijk überhaupt geen aandacht zou hoeven te besteden aan de mogelijkheid van een causale relatie tussen de stoomis en het strafbare feit dat centraal staat binnen een concrete strafzaak.<sup>32</sup>

'Het hof overweegt dat, gelet op de aard van [deze gebrekkige ontwikkeling], het niet anders kan zijn dan dat dit gebrek zich ten tijde van het plegen van de bewezenverklaarde feiten heeft voorgedaan. De bewezenverklaarde feiten kennen bovendien een strafbedreiging van maximaal 8 jaar gevangenisstraf. Voorts is het hof van oordeel dat de verdachte een gevaar vormt voor de veiligheid van anderen, in ieder geval ten tijde van het plegen van het delict, maar mogelijk ook in de toekomst. (...) Anders dan de rechtbank overweegt het hof dat er geen causaal verband hoeft te worden aangetoond tussen de begane feiten en de gebrekkige ontwikkeling van de verdachte. Aan de wettelijke voorwaarden voor een terbeschikkingstelling is daarom voldaan (...).'

Een stap te ver gaat denk ik ook een uitspraak van het Hof Arnhem (3 februari 2010, *LJ/N* BL1886). In deze zaak werd de verdachte ter zake van moord, tweemaal poging daartoe en wederrechtelijke vrijheidsberoving in

32. Gerechtshof Amsterdam 4 juni 2010, *LJ/N* BM6822.

eerste aanleg door de Rechtbank Utrecht<sup>33</sup> veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf. In hoger beroep nam het hof het standpunt van de rechtbank en van de PBC-rapporteur over dat de verdachte – net als bij een eerdere veroordeling voor een levensdelict enkele jaren eerder – ondanks een vastgestelde persoonlijkheidsstoornis volledig toerekeningsvatbaar moest worden geacht, omdat niet bleek van een doorwerking van de stoomis in de bewezen verklaarde feiten. Het hof overwoog vervolgens:<sup>34</sup>

'Verdachte wordt niet verminderd toerekeningsvatbaar geacht omdat niet blijkt van doorwerking van de stoomis op de tenlastegelegde en bewezenverklaarde feiten. (...) Deze feiten en de recidive roepen echter ook de vraag op of verdachte zo gevaarlijk is voor anderen dat de maatregel van terbeschikkingstelling overwogen moet worden. (...) Een causaal verband tussen de feiten en de stoomis is voor het opleggen van de maatregel niet vereist. Het hof merkt daarbij op dat weliswaar een causaal verband tussen de stoomis en het dodelijke geweld niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld, maar dat de stoomis, waarvan de hardnekkige gokverslaving deel uitmaakt, er wel telkens toe leidt dat verdachte in geldnood komt. Vervolgens (...) Verdachte is 37 jaar oud. Vrij kort na het uitzitten van een straf voor gekwalificeerde doodslag heeft hij opnieuw een levensdelict gepleegd, en twee pogingen daartoe. Verdachte heeft laten zien in staat te zijn tot het plegen van excessief geweld tegen anderen, hem bekend of onbekend. Het hof is van oordeel dat het risico dat verdachte zich nogmaals schuldig zal maken aan ernstige geweldsfeiten zo groot is dat een terbeschikkingstelling met dwangverpleging nodig is.'

Voor discussie vatbaar lijkt met name de overweging om enerzijds op basis van een soort *culpa in causa*-redenering de delicten aan de verdachte volledig toe te rekenen, en om anderzijds een reeds gebleken recidivisico tegevoelbaar als pathologisch aan te merken.<sup>35</sup> Als kennelijk op basis van een 'kale' gokverslaving gesproken zou moeten worden van delictgevaar vanuit de stoomis, zelfs in zodanige mate dat dit oplegging van een tbs-maatregel zou rechtvaardigen, waarom weegt dit element dan niet ook mee bij de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid?<sup>36</sup>

33 Rb. Utrecht 13 februari 2009, *LJ/N* BH2918.

34 Gerechtshof Arnhem 3 februari 2010, *LJ/N* BL1886.

35 Zie ook: Mevis (2010), met name voetnoot 33.

36 Een vergelijkbare kantonering valt te plaatsen bij het arrest van het Hof Arnhem in de zogeheten *Tolbert*-zaak van 17 februari 2010, *LJ/N* BL4185. Het hof zag hier na verschillende, sterk uiteenlopende gedragskundige adviezen, eveneens op grond van culpa in causa uiteindelijk een zeer beperkt verband tussen betrokkenes amfetamineverslaving en de door hem in een drugspsychose gepleegde levensdelicten. Ook hier achtte het hof ondanks het beperkte verband vanuit de stoomis een ernstig gevaar voor recidive aanwezig. Een belangrijk verschil met de hiervoor besproken zaak is dat in de *Tolbert*-casus met een



In een andere casus corrigeerde hetzelfde Arnhemse Hof een uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 14 juni 2008 (niet gepubliceerd), waarin een volledig toerekeningsvatbaar verklaarde verdachte van ondermeer mensenhandel en verkrachting en mishandeling van zijn vriendin een tbs-maatregel werd opgelegd. Het standpunt van de rechtbank dat voor oplegging van deze maatregel de enkele aanwezigheid van een psychische stoornis ten tijde van de delicten en hieruit voortvloeiend recidivegevaar zouden volstaan, kon in de ogen van het hof geen genade vinden.<sup>37</sup>

'Uit de eerder genoemde rapportages blijkt dat het bewezenverklaarde verdachte volledig kan worden toegerekend. Volgens de deskundigen is er geen sprake van een causaal verband tussen de bij verdachte geconstateerde stoornis en de door hem gepleegde feiten. Ter terechtzitting in hoger beroep zijn de psychiater [...] en de psycholoog [...] als deskundigen gehoord. Ter zitting hebben zij, in navolging van de conclusie in hun rapportage, bevestigd dat verdachte lijdt aan een antisociale persoonlijkheidsstoornis en dat er bij verdachte sprake is van psychopathie. Ten tijde van de tenlastegelegde feiten was hiervan ook sprake. De deskundigen zien de stoornissen van verdachte weliswaar terug in de tenlastegelegde feiten, maar zij komen in hun rapport en ter zitting in hoger beroep tot de conclusie dat verdachte door zijn stoornis niet werd beperkt in het maken van afwegingen ten aanzien van de tenlastegelegde feiten. Verdachte heeft zijn wil in vrijheid kunnen bepalen en gaat daarbij berekend te werk. De deskundigen achten verdachte dan ook voor alle tenlastegelegde feiten volledig toerekeningsvatbaar. Gelet op het bovenstaande is het hof, dat deze conclusie overmeemt en tot de zijne maakt, van oordeel dat voor een terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege geen plaats is.'

#### 4 Toerekeningsvatbaarheid en gevaarstaxatie

Behalve bij de diagnostiek, kan de rechter ook bij de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid en het recidivegevaar geconfronteerd worden met de soms beperkte mogelijkheden om tot een gedragskundig onderzoek te komen. Interessant in dit verband is het arrest van opnieuw het Hof Arnhem in de zaak *Julien C.* (69.1), waarin het hof bij een stenisch weigerende observandus uitvoerig ingaat op een groot aantal aanwijzingen uit het (straf) dossier voor de aanwezigheid van een psychische stoornis. In dat kader spreekt het hof ook het verschil in positie tussen de rapporteur en de rechter bij hun forensisch oordeel, specifiek wanneer de deskundigen bij het onderzoek van een individuele verdachte aan de grenzen komen van wat zij vanuit hun wetenschap nog kunnen verantwoorden. Uiteindelijk stelt het hof in de-

weliswaar klein pathologisch risico op zeer ernstige delicten binnen de context van artikel 37a Sr toch gesproken zou kunnen worden van een ernstig delictgevaar vanuit de stoornis.

<sup>37</sup> Gerechtshof Arnhem 14 september 2009, *LJN* BJ7547.

ze strafzaak bij de verdachte zelfstandig een psychische stoornis vast. Zo uitvoerig als het arrest echter ingaat op alle pathologische 'verdenkingen' uit het dossier, zo zuinig is het hof met een toelichting op zijn verdere conclusies:

'Met de rechtbank is het hof van oordeel dat deze stoornis zodanig is dat het vanuit veiligheidsopgroot onverantwoord is om verdachte onbehandeld terug te laten keren in de maatschappij. Het door verdachte begane feit is een misdrijf dat een gevaar oplevert voor of een krenking is van de lichamelijke integriteit van een of meer personen en waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld. Het hof zal daarom de terbeschikkingstelling gelasten met een bevel tot verpleging van overheidswege, nu de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen dit eist. Het hof acht aanmerkelijk dat het bewezen verklaarde feit verdachte slechts in verminderde mate kan worden toegerekend vanwege de bij hem bestaande stoornis.'

Ook in deze casus lijkt vooral de aard en ernst van het bewezen verklaarde delict, naast het gebrek aan invoelbaar motief, doorslaggevend bij het oordeel om de stoornis ook in verband te zien tot het delict en een mogelijk delictgevaar in de toekomst. De vraag is echter of het hof in zijn beraadslaging, zelfs zonder gebonden te zijn aan de gedragskundig professionele standdaard, bij de analyse van het delict zo heel veel verder is gekomen dan de Pro Justitia-rapporteurs die uiteindelijk niet tot een gefundeerd diagnostisch oordeel konden komen. Het arrest zegt hier in elk geval niets over. Daarmee blijft ook de vraag in de lucht hangen waarom het hof hier kiest voor een strafrechtelijke maatregel, en niet voor een (maximale) gevangenisstraf.<sup>38</sup> Het valt wellicht juridisch te bekijken dat bij een voor de rechter onverklaarbaar, zeer ernstig strafbaar feit alleen al de serieuze mogelijkheid van een pathologisch bepaald delict(gevaar) een basis zou kunnen bieden voor oplegging van een tbs-maatregel ter verdere analyse van het probleem. Maar zou het niet beter zijn – ook met het oog op toekomstige verlengingsprocedures – om dat dan maar gewoon in dergelijke bewoordingen in het arrest vast te leggen?

Hoe men hier verder ook over mag denken, aanmerkelijk is dat in de visie van de Hoge Raad de rechter een conclusie met betrekking tot het ver-

<sup>38</sup> Eenzelfde kanttekening kan worden geplaatst bij twee vonnissen van de Rechtbank Den Bosch d.d. 2 september 2011 (*LJN* BR6543 en BR6517), waarbij aan de betreffende verdachten na weigering van gedragskundige rapportage (ter zake van meerdere brandstichtingen tbs met dwangverpleging werd opgelegd. De vraag dringt zich op, naar aanleiding van de wel erg summiere toelichting bij de diagnostische conclusies van de rechtbank, of het risico voor recidive in deze zaken niet te zeer het oordeel heeft bepaald dat dus ook sprake zou moeten zijn van een strafrechtelijk relevante psychische stoornis.

band tussen stroomis en delict kan trekken zonder dit in zijn vormis inhoudelijk te hoeven toelichten. Weigering van een gedragskundig onderzoek, maar ook de weigering om enig inzicht te geven in de achtergronden van het delict, lijken in dat verband voor rechters reden te kunnen zijn om zonder veel argumentatie een verdachte het nadeel van de twijfel te geven – wat soms kan leiden tot oplegging van een tbs-maatregel, en soms wordt vertaald in de duur van de op te leggen straf. Interessant is de vraag of, zoals in het genoemde arrest, ook het verband tussen stroomis en gevaar bij de onderbouwing van de opgelegde sanctie zonder verdere uitleg kan worden vastgesteld. Een specifiekere argumentatie zou in elk geval de niet juridisch geschoolde Pro Justitia-rapporteur meer zicht kunnen bieden op binnen de rechtspraak gehanteerde criteria bij de weging van het *recidivegevaar* bij beperkt onderzoekbare verdachten.<sup>39</sup>

Dat de *weigering* van een verdachte om mee te werken aan gedragskundige rapportage inderdaad voor de rechter een belangrijke factor kan zijn in zijn uiteindelijk afweging om wel of geen tbs-maatregel op te leggen, komt bij voorbeeld naar voren in een vonnis van de Rechtbank Alkmaar. Het feit dat de beperkte onderzoekbaarheid van de verdachte volgens de rapporteurs samenhang met zijn pathologie en niet met een weigering van het onderzoek, bracht de rechtbank tot de conclusie dat geen verband aantoonbaar was tussen stroomis en delict en dat daardoor ook geen pathologisch bepaald gevaar voor recidive kon worden vastgesteld. De rechtbank volgde niet de eis tot tbs met dwangverpleging van de officier van justitie en legde ter zake van acht gevallen van aanranding een gevangenisstraf op van 3 jaar, waarvan 2 jaar voorwaardelijk en behandeling in het kader van een verplicht reclasseringscontact.<sup>40</sup>

In een strafzaak voor het Hof Amsterdam, ook wel aangeduid als de *Bijkorf*-zaak, konden vijf deskundigen na uitvoerig onderzoek met volledige medewerking van de verdachte *geen eenzijdige verklaring* vinden voor een aanmerkelijk geacht psychotisch toestandbeeld van de verdachte ten tijde van het haar ten laste gelegde levensdelict. Het hof achtte de verdachte schuldig aan doodslag van haar 1-jarige dochter en verklaarde de vrouw voor hof dat op basis van de bevindingen uit het gedragskundig onderzoek niet voldaan was aan het gevaarscriterium uit artikel 37a Sr.<sup>41</sup>

Verdachte leed ten tijde van het ten laste gelegde aan een ziekelijke stroomis in de vorm van een paranotie psychose, zonder dat daaraan een gebrekkige ontwikkeling

39 Vergelijk bijvoorbeeld de discussie tussen rechtbank en deskundigen in een tussen vonnis van de Rb. Den Haag van 13 maart 2011, *LJN* BP8235.

40 Rb. Alkmaar 9 februari 2010, *LJN* BL3175.

41 Hof Amsterdam 17 september 2010, *LJN* BN7345.

van de geestvermogens ten grondslag heeft gelegd. Alle hiervoor genoemde deskundigen zijn het er over eens dat er bij verdachte op dit moment geen sprake meer is van een psychose en dat deze reeds lang lijkt te zijn uitgeblust. Omdat het ontstaan van de psychose uit de beschikbare informatie niet kan worden verklaard en de kans op herhaling van delicten als ten laste gelegd alleen bij het opnieuw optreden van een soortgelijke paranotie psychose bestaat, kan over de kans op herhaling geen uitspraak worden gedaan.

De kans op een opnieuw optreden van een dergelijke psychose zoals deze ten tijde van het feit bestond is niet bekend en er zijn dus onvoldoende aanknopingspunten om het recidivegevaar te onderbouwen, aldus de deskundigen [...]. Zij onthouden zich dan ook van het geven van een advies over het opleggen van een strafrechtelijke maatregel. (...) Uit het bovenstaande volgt dat niet is voldaan aan een essentiële wetelijke voorwaarde voor het opleggen van een terbeschikkingstelling, namelijk de eis dat de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eist.

Een voorbeeld van een zaak waarin na een weigering door de verdachte van Pro Justitia-onderzoek vooral de *reële mogelijkheid* van een pathologisch bepaald delictgevaar centraal wordt gesteld, vormt een arrest van het Hof Amsterdam. Het hof motiveert de oplegging van een tbs-maatregel met bevel tot verpleging hierbij als volgt.<sup>42</sup>

‘Het hof is van oordeel dat bij verdachte ten tijde van het begaan van de bewezenverklarde doodslag sprake was van een ziekelijke stroomis van de geestvermogens. Niet uit te sluiten is dat deze stroomis van invloed is geweest op het bewezenverklarde feit. Een nadere vaststelling van de mate van toerekeningsvatbaarheid is de deskundigen niet mogelijk gebleken, vanwege de ontkenning en deels weigerachtige houding van de verdachte. Aan een terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging hoeft dit echter niet in de weg te staan.

Vervolgens is het hof van oordeel dat de veiligheid van anderen de oplegging van na te melden maatregel noodzakelijk maakt. Gelet op de wijze waarop de bewezen doodslag heeft plaatsgevonden en de bevindingen van de deskundigen dat bij verdachte sprake is van een ernstige persoonlijkheidsstroomis die in de afgelopen vijf jaar (...) nadrukkelijker zichtbaar is geworden (...), is het hof van oordeel dat er een serieuze kans op herhaling van heftige geweldsuitbarstingen tegen personen bestaat. Het hof acht het, (...) niet verantwoord de verdachte zonder dat dit gevaar is weggenomen of in belangrijke mate is gereduceerd - waartoe behandeling en bijdrage zou kunnen leveren - te laten terugkeren in de maatschappij. Een vergaande beveiliging zou ook gerealiseerd kunnen worden door oplegging van een langdurige gevangenisstraf, maar het hof is van oordeel dat, nu apert van een psychische stroomis sprake is, oplegging van de gevangenisstraf naast na te noemen maatregel meer recht doet aan de persoon van verdachte en het belang van de samenleving.’

42 Hof Amsterdam 23 april 2008, *LJN* BD0275.

Uit de geciteerde voorbeelden lijkt vooral te kunnen worden afgeleid dat rechters soms nogal worstelen met de vraag welke juridische consequenties een weigering van gedragskundige rapportage, eventueel in combinatie met een ontkenning van het delict, of een gebrek aan individueel toepasbare wetenschappelijke evidentie zou moeten hebben bij de beoordeling van de persoonlijkheid van de verdachte en een mogelijk gevaar voor recidive. Hoe die worsteling precies zijn beslag krijgt wordt in de besproken jurisprudentie niet altijd even duidelijk, maar vast staat dat de rechter – en alleen de rechter – in een dergelijk dilemma uiteindelijk een afweging kan en moet maken. Behalve het reeds genoemde risico van het ‘achterstevoren’ lezen van jurisprudentie, kan – in lijn met de overwegingen van het Hof Arnhem in het *Julien C.-arrest* (69.1) – de vraag worden gesteld of bij de interpretatie van uitspraken van de Hoge Raad soms ook niet explicieter onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen de positie van de rechter bij behandeling van de strafzaak en die van de rapporteur bij zijn gedragskundig onderzoek. De rechter moet, met alle beperkingen en tegenstrijdigheden in de beschikbare informatie, uiteindelijk een oordeel vellen over de sanctietoemeting aan een verdachte. Behalve diens persoonlijkheid en achtergrond spelen daarbij ook bredere maatschappelijke belangen een rol, op grond waarvan de rechter bijvoorbeeld kan oordelen dat aanwijzingen voor ernstige pathologie bij een aan de Hoge Raad strafbaar feit voldoende aanleiding vormen voor oplegging van een tbs-maatregel. Aldus lijkt mij de meest plausibele interpretatie van het *Kraggenburg-arrest* (69.2) vanuit het rechterlijk perspectief.

Hoe anders is echter de positie van de forensisch rapporteur, die zich bij voorlichting van de rechter over een concrete verdachte moet baseren op zijn wetenschappelijke kennis en ook de beperkingen daarvan bij toepassing in een individuele strafzaak evenwichtig over het voetlicht moet brengen. Hoewel ik Mevis kan volgen in zijn oproep aan de gedragskundige discipline om de rechter in zijn ‘worsteling’ vooral toch niet alleen te laten,<sup>43</sup> is essentieel zich te realiseren dat rapporteurs vanuit hun wetenschappelijke rol geen rechtstreekse verantwoordelijkheid kunnen dragen voor de bescherming van de maatschappelijke veiligheid. Het is de vraag of alle betrokkenen zich van dit verschil als het er echt op aankomt in de rechtszaal altijd voldoende bewust zijn. ‘Niet alleen laten’ moet dus binnen deze context niet begrepen worden als een aanmoediging van de gedragskundig on-

43 Mevis maakte deze opmerking naar aanleiding van een discussie rondom de conceptrichtlijn Rapportage Pro Justitia van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVP), waarin de vraag wordt besproken in hoeverre vanuit de psychiatrische discipline op wetenschappelijk verantwoord wijze advies kan worden gegeven over de (mate van) toerekeningsvatbaarheid van een verdachte voor een hem ten laste gelegd strafbaar feit. Mevis (2010) en Mevis (2011). Zie hierover uitgebreid: Van Mulbregt (2009) en Bakker (2009).

derzoekers om ter wille van de goede zaak in de rechtszaal verder te willen springen dan hun professionele polsstok lang is, met het risico bovendien dat rapporteurs zich al te zeer gaan verschuilen achter ‘harde’ wetenschappelijke statistieken en individueel beperkt toepasbare profielschetsen. Het betekent ook niet dat een wetenschappelijk gefundeerde uitleg waarom de deskundige in een individuele casus het antwoord op een door de rechter gestelde vraag schuldig moet blijven, ongepast of ongewenst zou zijn, ook niet wanneer dit een medisch of juridisch om andere redenen noodzakelijk geacht behandelkader strafrechtelijk doorkruist. De rapporteur hoeft uiteindelijk het probleem van de rechter niet op te lossen, maar moet hem slechts in staat stellen zich een gewogen oordeel te vormen op basis van alle beschikbare informatie, met alle inconsistenties, onduidelijkheden en openstaande vragen daarbij.<sup>44</sup>

Het komt bij het forensisch onderzoek dus aan op een gespecificeerde, individueel toegespitste beoordeling van de persoonlijkheid van de verdachte, waarbij gezonde en pathologische aspecten in samenhang moeten worden beschreven en gewogen.<sup>45</sup> Bevindingen uit het persoonsonderzoek moeten vervolgens door de rapporteur worden gelegd naast de beschikbare informatie omtrent de toedracht van het tenlastegelegde en verschillende uit het dossier naar voren komende delictscenario's, die soms meer en soms minder vanuit een vastgestelde stoornis begrepen kunnen worden. De combinatie van beide elementen – de manifestatie van de stoornis in bredere zin en de feitelijke omstandigheden waaronder deze eventueel een rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het delict – biedt de rapporteur de mogelijkheid om op individueel niveau een beargumenteerde *verwachting* – geen voorspelling – uit te spreken ten aanzien van het recidivegevaar (aard, ernst, termijn) en de oorzaken daarvan. Met alle wetenschappelijke beperkingen en mogelijke vertekeningen, ligt uiteindelijk toch vooral hierin de meerwaarde van een gedragskundig persoonsonderzoek boven een meer alge-

44 Ook bij een volledig en *state of the art* uitgevoerd gedragskundig onderzoek dient de rechter overigens op alle onderdelen van de forensische vraagstelling zijn eigen afweging te maken. Bij oplegging van een tbs-maatregel is de rechter dan ook niet gebonden aan een hiertoe eventueel door een of meerdere rapporteurs uitgebracht advies, zo bevestigde de Hoge Raad nog eens in zijn arrest van 20 januari 2009, NJ 2009, 324.

45 Dat de grens tussen algemene wetenschappelijke kennis en de individuele toepasbaarheid daarvan soms moeilijk te trekken valt, bleek bijvoorbeeld in een zaak voor het Hof Amsterdam van 3 maart 2011, LJN BP6664, waarin met het hof en door de deskundigen onderling uitvoerig werd gediscussieerd over de mogelijke invloed van stemmingsregulerende medicatie bij de totstandkoming van twee aan de verdachte ten laste gelegde levensdelicten. Gelet op de beperkte mogelijkheden voor onderzoek en wetenschappelijke onderbouwing oordeelde het hof dat geen volledige doorwerking kon worden aangetoond tussen de vastgestelde depressieve stoornis, de gebruikte medicatie en het tenlastegelegde.

meen criminologische of statistische beoordeling van grotere bevolkingsgroepen – hoe belangrijk dergelijke informatie voor de rapporteur ook kan zijn als toetssteen bij zijn forensische beoordeling van een concrete casus.

Het feit dat de rechter vanuit zijn specifieke verantwoordelijkheid in bijzondere gevallen eventueel zonder verdere toelichting een causaal verband tussen stroomis, delict en gevaar zou mogen *aannemen*, laat dus onverlet dat juist gedragskundig het advies omtrent de toerekeningsvatbaarheid van cruciaal belang is om gefundeerde en gespecificeerde uitspraken te kunnen doen over het pathologisch bepaald gevaar voor recidive in een individueel geval. Zonder onderling samenhangende beantwoording van de verschillende onderdelen van de forensische vraagstelling wordt het Pro Justitia-onderzoek gereduceerd tot een gammele stapel stenen zonder cement, waaraan noch de architect noch de bewoner van deze bouwval uiteindelijk veel plezier zal beleven. De aanwezigheid van een stroomis zegt strafrechtelijk op zichzelf niets, zoals ook de vaststelling van een causaal verband tussen stroomis en delict zonder bepaling van het pathologisch soortelijk gewicht voor de rechter geen toegevoegde waarde heeft. In de zorgbehoefte van een psychisch gestoorde verdachte hoeft niet vanzelfsprekend via het strafrecht te worden voorzien en het ontbreken van een dergelijke behoefte biedt als zodanig ook geen basis om een behandeling in een strafrechtelijk dwangkader te legitimeren. Een onbegrijpelijk delict kan gedragskundig niet louter op die grond als stroomis worden gekwalificeerd, noch biedt een vrijwel vaststaand recidivrisico strafrechtelijk zondermeer een basis voor gedragskundige interventies in een gedwongen kader. Dit zijn de dilemma's waar het forensisch werkveld mee kampt – op dit moment, maar in een wetenschappelijk en maatschappelijk veranderende context in feite permanent. De uitdaging aan juristen en Pro Justitia-rapporteurs blijft om in actieve samspraak die Gordiaanse knoop zo goed mogelijk te ontwarren.

#### Literatuur

- Bakker, F.A.M., 'De gedragskundige en de toerekeningsvatbaarheid', in: J.M. Harte et al. (red.), *Liber amicorum prof. dr. Dick Raes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 333-347.
- Beukers, M.M., 'De psychische stroomis in het strafrecht', in: B.A. Blansjaar et al. (red.), *Stroomis en Delict*, Utrecht: De Tijdstroom 2008, p. 9-27.
- Bijlsma, J., 'Het gelijktijdigheidsvereiste bij het opleggen van tbs: een onderzoek naar een dubbelzinnig criterium', *DD* 2010, p. 51-74.
- Dalhuisen, L., *Gradaties in toerekeningsvatbaarheid*. Utrecht: Willem Pompe Instituut 2011 (masterscriptie strafrecht).
- Harte, J.M. & M.D. Breukink, 'Objectiviteit of schijnzekerheid?', *Tijdschrift voor Criminologie* 52 (2010) 1, p. 52-72.
- Kom, A.A.R. de, J.M.L. van Mulbregt & J.M. Oudejans, *Richtlijn advisering Pro Justitia*. Utrecht: Pieter Baan Centrum 2002 (Interne publicatierreeks nr. 7).

Koppen, P.J. van, 'Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte', *Trema* 27 (2004) 4, p. 221-228.

Mackor, A.R., 'Tbs-verlenging zonder stroomis?', *NJB* 80 (2005) 19, p. 993-994.

Mevis, P.A.M., 'Conceptrichtlijn Pro Justitia-rapportage: meer investeren in communicatie blijft vereist', *DD* 2010, p.185-204.

Mevis, P.A.M., 'Opnieuw de tbs: laat svp tijd en ruimte voor rustige en bestendige ontwikkeling in de goede richting', *DD* 2011, 26, p. 339-364.

Mooij, A.W.M., *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom Juridische Uitgevers 2004.

Mulbregt, J.M.L. van, 'Over toerekenen en afrekenen', in: F. Koenraadt & I. Weijers (eds.), *Vrijheid en verlangen (Liber amicorum prof. dr. Antoine Mooij)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 273-291.

Oei, T.I. & G. Meynen (red.), *Toerekeningsvatbaarheid: Over vrije wil, wetenschap en recht*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

Vliet, P. van, 'DSM-V: Meer problemen voor iedereen', *Deviant, tijdschrift tussen psychiatrie en maatschappij* 18 (2011) 70, p. 4-7 (Het Psy-Complex, themanummer).