

Over toerekenen en afrekenen¹

Jos van Mulbregt

De positie van de getuige-deskundige in het strafproces en de wijze waarop de strafrechter bijzondere specialismen in zijn oordeelsvorming betreft, vormen in de afgelopen jaren in toenemende mate een punt van aandacht binnen – en buiten – het forensisch veld.² Zonder eigen, specifieke kennis van het betreffende vakgebied dient de rechter zicht te krijgen op de mogelijkheden en beperkingen van een discipline bij de beantwoording van een concrete rechtsvraag. Ook moet hij een inschatting maken van de vakbekwaamheid van een daarbij ingeschakelde deskundige en van de reikwijdte van diens kennis binnen een afzonderlijke casus. Omgekeerd blijkt het voor uiteenlopende soorten deskundigen soms lastig te anticiperen op mogelijke misinterpretaties van hun bevindingen door de rechter en om de grenzen van hun deskundigheid nauwkeurig af te bakenen. Ondanks een niet-juridische achtergrond moeten bovendien de conclusies uit het deskundigenonderzoek in de rapportage en ter terechtzitting zo goed mogelijk worden afgestemd op de bijzondere kwesties waar het voor de rechter bij de afwikkeling van een strafzaak om draait.

Op het terrein van de forensische psychiatrie is Antoine Mooij een van de centrale auteurs die in de afgelopen decennia hebben geprobeerd de communicatie tussen juristen en gedragskundigen te kaderen en inhoud te geven. Antoine heeft daarmee een belangrijk stempel gedrukt op de actuele werkwijze, klinisch en ambulant, bij de gedragskundige rapportage pro Justitia in Nederland. Een kernthema in zijn werk betreft de vraag naar de betekenis van een bij de onderzochte vastgestelde psychische stoornis bij de totstandkoming van een mogelijk door hem gepleegd delict en naar de strafrechtelijke vertaling daarvan in termen van verantwoordelijkheid van de verdachte indien de rechter het ten laste gelegde feit bewezen verklaart en strafbaar acht. Het (on)vermogen van de onderzochte om verantwoordelijkheid te dragen voor het delict dat binnen de strafzaak centraal staat, vormt – voor zover mogelijk – de basis voor een individueel toegespitste beoordeling van het gevaar voor herhaling van verge-

1 Vrij naar Haffmans, 1989, p. 55 en 63.

2 De nieuwe Wet deskundige in strafzaken – die op 20 januari 2009 werd goedgekeurd door de Eerste Kamer – creëert een aantal extra kwaliteitswaarborgen met betrekking tot de inschakeling van deskundigen door de strafrechter. Dit gebeurt onder meer door de invoering van een deskundigenregister, door een nadere uitwerking van de taken van de deskundige en door een aparte regeling van de mogelijkheden tot het verrichten van een second opinion-onderzoek. Voor een bespreking van de nieuwe wet, zie Duits & Van Kordelaar, 2007.

lijkbare strafbare feiten en is in beginsel bepalend voor het aan de rechter eventueel uit te brengen behandeladvies.

Het belang van de verantwoordelijkheidsvraag, tot uitdrukking komend in het stafrechtelijk basisprincipe dat zonder schuld geen straf kan worden opgelegd en bij het forensisch gedragskundig onderzoek vooral gekoppeld aan de strafuitsluitingsgrond van artikel 39 Sr (geen straf in geval van ontoerekeningsvatbaarheid), wordt binnen het ‘moderne’ pro Justitia-onderzoek door rapporteurs soms ter discussie gesteld.³ Redenen daarvoor kunnen deels gevonden worden in het zwaardere accent dat in de afgelopen jaren maatschappelijk en politiek, en in het verlengde daarvan ook binnen de strafrechtspleging, wordt gelegd op beveiliging van de samenleving en op doelmatigheid (in de zin van een recidivebeperkend effect) van door de rechter opgelegde sancties. Rapporteurs concentreren zich hierdoor bij hun onderzoek, vanuit een duidelijk ruimere maatschappelijke taakopvatting dan tot voor kort algemeen geldend was, soms sterker op het blootleggen van (al dan niet pathologisch gefundeerde) risicofactoren en op de externe beheersbaarheid daarvan, dan op de samenhang van risicofactoren met de stoornis van de onderzochte en met het delict dat min of meer toevallig aanleiding lijkt te vormen tot het forensisch gedragskundig onderzoek. De strafzaak zelf en de vraag naar de legitimatie van een juridisch behandelkader binnen deze context krijgen – anders geformuleerd – soms minder nadruk bij de advisering, dan de meer pragmatische vraag welke ruimte wet en jurisprudentie de rapporteur bieden om een behandeling op basis van een gemaakte risicoanalyse in een gedwongen kader te kunnen realiseren.

Samenhangend met het voorafgaande en bovendien versterkt door een groeiend appèl in de rechtszaal op de getuige-deskundige bij de verantwoording van zijn bevindingen, lijken ook ontwikkelingen binnen de gedragswetenschappen zelf verantwoordelijk voor de hierboven geschetste discussie. Door het toenomen accent op de objectiveerbaarheid en reproduceerbaarheid van conclusies, spelen empirische gegevens, psychologische testprofielen en statistische informatie over recidive bij grotere groepen delinquenten binnen het forensisch gedragskundig onderzoek een prominentere rol dan voorheen. Niet alleen de vraag in hoeverre de onderzochte ondanks een eventuele stoornis in staat geacht moet worden af te zien van het plegen van delicten, maar ook de vraag of *harde statistische feiten* deze conclusie ondersteunen, is daarmee deel geworden van het forensisch onderzoek en medebepalend bij het uit te brengen advies.

Strafrechtelijk schept deze tendens een lastig dilemma. Waar immers de objectiveerbaarheid van informatie enerzijds voor de rechter essentieel is om de bruikbaarheid van gedragskundige informatie te kunnen beoordelen, vormen anderzijds de verantwoordelijkheidsvraag en individualisering van het rechterlijk oordeel kernelementen van het strafproces. Statistiek kan een belangrijke meerwaarde hebben bij de motivering van het gedragskundig advies door bevindingen van de onderzoeker in verband te brengen met bredere criminolo-

3 Zie bijvoorbeeld Van Koppen, 2004, nader besproken in de *Best practice ambulant forensisch psychologisch onderzoek*, 2007, p. 64-68; zie ook de bijdrage van Van Marle aan dit liber amicorum.

gische trends. Tegelijkertijd bestaat het risico dat een te sterke nadruk op empirisch materiaal de verantwoordelijkheid van de verdachte voor zijn gedrag volledig buiten beschouwing laat, lacunes in de beschikbare informatie aanvult vanuit meer algemene profielschetsen en de beperkte toepasbaarheid van statistische informatie in individuele gevallen voor de rechter onderbelicht laat.⁴ Niet alle soorten risicofactoren zijn bovendien voor de strafrechter even relevant bij de beoordeling van een eventueel maatregelkader, daarbij in aanmerking genomen het feit dat sommige belangrijke recidiverisico's min of meer inherent zijn aan het strafrechtelijk ingrijpen zelf. Zo kan men zich afvragen of het feit dat een ex-gedetineerde na vrijlating uit detentie geen maatschappelijke bindingen heeft in de vorm van een zinvolle dagbesteding, een gezin, onderdak en inkomen, gedragskundig – los van een eventuele stoornis – mee zou mogen wegen bij het uit te brengen advies in het kader van een nieuwe strafzaak.⁵ Complicerend is daarnaast het feit dat veel risicofactoren historisch vastliggen en binnen een behandeling niet beïnvloedbaar zijn. De rechter moet dus, met alle gedragskundige bevindingen en achtergrondinformatie, bij de straftoemeting een evenwichtige beoordeling kunnen maken van de persoon van de verdachte, de mate waarin hij strafrechtelijk aanspreekbaar is op zijn gedrag, eventueel relevante recidiverisico's⁶ en de proportionaliteit tussen het bewezen

-
- 4 In Nederland algemeen gebruikte gestandaardiseerde risicotaxatie-instrumenten als de HKT-30, de HCR-20 en de SVR-20 geven een beoordeling van het recidiverisico op basis van historische variabelen (onder andere persoonsontwikkeling, eerdere veroordelingen en behandelverleden), klinische bevindingen (waaronder diagnostische conclusies) en toekomstvariabelen (zoals arbeid en sociaal netwerk van de onderzochte). Naast het feit dat de betrouwbaarheid van beoordelingen met deze instrumenten doorgaans niet veel hoger is dan ongeveer 60 procent, en daarmee ook niet wezenlijk verschilt voor delinquenten met en zonder psychische stoornis, wordt de juridische interpretatie van gegevens gecompliceerd door het feit dat op basis van statistiek alleen geen uitspraken gedaan kunnen worden over de aard, ernst en oorzaken van een getaxeerd recidivegevaar. De genoemde risicotaxatie-instrumenten worden daarom bij de rapportage pro Justitia vooral gebruikt ter toetsing en nadere onderbouwing van het klinisch oordeel van de onderzoeker.
 - 5 Hetzelfde kan worden opgemerkt met betrekking tot de wijze waarop gestandaardiseerde risicotaxatie-instrumenten soms worden toegepast bij de advisering in het kader van een tbs-verlengingsprocedure. Illustratief in dit verband is de motivering van het Gerechtshof Arnhem (26 februari 2008, *LJN BC5122*) bij een besluit, contrair aan het advies van de kliniek, tot onvoorwaardelijke beëindiging van een lopende tbs-maatregel. Het Gerechtshof overwoog op basis van een in het PBC uitgevoerd second opinion-onderzoek 'dat de herhalingsrisico's bij betrokkene niet groter zijn dan bij een gemiddelde gedetineerde met een antisociale persoonlijkheidsstoornis, zoals betrokkene die heeft. [...] In het algemeen geeft het hof [...] geen oordeel over inhoud en vormgeving van de behandeling door de klinieken van de terbeschikkinggestelde. Het primaat van het bepalen van de inhoud van de behandeling ligt bij de klinieken. [...] Het hof wil niet afdoen aan een eigen professioneel standpunt van de kliniek ten aanzien van de inschatting van het recidivegevaar en de onwenselijkheid van resocialisatie van betrokkene. Dat gaat echter niet zover dat zij bij herhaling geen gevolg kan geven aan rechterlijke uitspraken en daarmee betrokkene zijn door de rechterlijke instanties gewenste kans op resocialisatie te ontzeggen.' Zie ook: Hof Arnhem 15 oktober 2004, *LJN AR4580*, besproken door Mackor, 2005.
 - 6 Binnen het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) wordt onderzoek gedaan naar de toepasbaarheid in Nederland van een Zwitsers risicotaxatie-instrument, FOTRES (Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System), dat – meer dan de regulier toegepaste methoden (zie voetnoot 4) – georiënteerd is op het specifieke delict dat aanleiding vormt tot het gedragskundig onderzoek. Hoewel dit laatste aspect naast de bestaande instrumenten een belangrijke meerwaarde zou kunnen vormen van het Zwitserse systeem, is tegelijkertijd een problematisch element dat de delictanalyse en de beoordeling van de persoonlijk-

verklaarde delict en de hierbij op te leggen sanctie.

Causaliteit

De causaliteitsvraag en in het verlengde daarvan de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid van een verdachte voor een concreet strafbaar feit zijn binnen het strafproces om een aantal redenen van belang.

Verantwoordelijkheidsvraag

Het advies omtrent de toerekeningsvatbaarheid is bij het forensisch onderzoek in de eerste plaats een middel om voor een individuele verdachte aan te geven of, en zo ja in hoeverre de stoornis (mede) tot het delict – indien bewezen – heeft geleid. Het begrip causaliteit moet hierbij niet in die zin worden begrepen dat de stoornis de onderzochte zelfstandig en min of meer onafwendbaar tot het delict zou hebben aangezet. In juridische zin ziet deze term vooral op de vraag in hoeverre de verdachte binnen de context van een concrete situatie in vergelijking met een gemiddeld normale mens beperkt was in zijn mogelijkheden om de totstandkoming van het delict tegen te gaan. De mate van pathologisch onvermogen van de verdachte bij het plegen van het delict is dus voor de rechter relevant om te kunnen beoordelen in hoeverre van hem in redelijkheid verwacht had mogen worden het delict niet te plegen.

Indien geen relatie kan worden gelegd tussen een vastgestelde stoornis en het bewezen verklaarde delict, legt de rechter in beginsel een straf op die proportioneel is met de ernst van het feit en het strafrechtelijk verwijt dat de verdachte hiervoor kan worden gemaakt. Recidivepreventie kan daarbij in het vonnis een rol spelen, maar vormt voor de rechter niet zondermeer de enige en ook niet altijd de belangrijkste doelstelling bij bepaling van de strafmaat. Behandeling van een psychische stoornis in een strafrechtelijk kader is dus niet vanzelfsprekend. Daarmee is ook gedragskundig de causaliteitsvraag van belang om te beoordelen of de lopende strafzaak eventueel een basis kan vormen voor een behandeling van de onderzochte in een gedwongen strafrechtelijk kader.

Specificatievraag

Ook anderszins is het advies met betrekking tot de toerekeningsvatbaarheid niet alleen juridisch van belang. De mate van doorwerking van de stoornis in het tenlastegelegde biedt de rapporteur de mogelijkheid om op basis van zijn diagnose, in samenhang met een uitgebreide delictanalyse, een concrete en individueel onderbouwde verwachting te geven van het gevaar voor herhaling

heid van de onderzochte binnen de Fotres-methode niet scherp gescheiden zijn. Vanwege mogelijke interferenties met de bewijsvoering door de rechter is daarmee de vraag in hoeverre dit instrument zich leent voor toepassing in de berechtingsfase van het strafproces. Net als bij de reguliere risicotaxatie-methoden is bovendien niet altijd duidelijk in hoeverre gesignaleerde risicofactoren wel of niet gerelateerd zijn aan een mogelijke stoornis bij de onderzochte en eventueel beïnvloedbaar zijn in het kader van een (al dan niet gedwongen) behandeling (zie Urbaniok, 2007; zie ook noot 3 en 4).

van vergelijkbare delicten (aard, ernst en termijn) vanuit de pathologie van de onderzochte. Hoewel uiteraard een dergelijke beoordeling de rechter evenmin absolute zekerheid geeft over de omvang van het getaxeerde gevaar – een individueel gemotiveerde verwachting is dus niet hetzelfde als een voorspelling –, onderscheidt deze redenering zich principieel van de hiervoor besproken gestandaardiseerde risicotaxatie door uit te gaan van de pathologische beperkingen van de onderzochte. Men zou, wat populair uitgedrukt, kunnen zeggen dat een gedragsrepertoire dat iemand door zijn stoornis niet heeft, ook geen rol kan spelen bij het voorkomen van vergelijkbare delictsituaties in de toekomst. De aan een stoornis gerelateerde beperkingen bieden daarmee bij het gedragskundig onderzoek – juist omdat de onderzochte geen (volledige) verantwoordelijkheid kan dragen voor de doorwerking van deze risicofactoren in zijn gedrag – bij uitstek een basis voor een individuele beoordeling van het recidivegevaar voor een of meer specifieke delicten. Specificatie van het delictgevaar is van belang voor de strafrechter, aangezien hij bij vonniswijzing de grenzen van de tenlastelegging in het oog moet houden. De rapporteur richt zich dus primair op een analyse van risicofactoren waarover de onderzochte vanwege zijn stoornis geen volledige controle heeft en beoordeelt op basis hiervan het gevaar voor herhaling van vergelijkbare strafbare feiten als ten laste gelegd.

Legitimatievraag

Een derde functie van de toerekeningsvatbaarheidsvraag betreft de advisering aan de rechter. De doorwerking van de stoornis in het tenlastegelegde en de analyse van aard, ernst en oorzaken van het recidivegevaar op basis hiervan, bieden de rapporteur bij de advisering (en vervolgens de rechter bij vonniswijzing) de mogelijkheid om noodzaak, doel en strafrechtelijke legitimatie van een (disproportionele) behandelmaatregel in het kader van de lopende strafzaak te beoordelen.⁷ Hoewel recente jurisprudentie, zoals hierna zal worden besproken, op dit punt wel enige ruimte creëert, is dus voor de pro Justitia-rapporteur van belang zich te realiseren dat niet het recidivegevaar *sec*, maar in eerste instantie het delict dat centraal staat binnen de strafzaak voor de rechter de marges bepaalt bij de vaststelling van een passende sanctie.

Kraggenburg-arrest⁸

De vraag naar de juridische noodzaak van een causaal verband tussen stoornis en delict bij oplegging van een tbs-maatregel, komt met enige regelmaat aan de orde in de strafrechtelijke jurisprudentie. Een interessant arrest dat recent de discussie hierover in gedragskundige kringen opnieuw heeft geactiveerd, betreft

7 Hoewel hier primair wordt bedoeld op de legitimatie van een strafrechtelijke maatregel, kan ook voor andere advieskaders meer principieel de vraag worden gesteld welke ruimte een strafzaak biedt voor hulpverlening aan de verdachte in een gedwongen kader. Duidelijk is uiteraard dat het element van disproportionaliteit hier minder op de voorgrond staat en de verdachte, bijvoorbeeld bij een op te leggen voorwaardelijke gevangenisstraf, meer mogelijkheden heeft een ongewenst hulpaanbod eventueel te weigeren.

8 HR 22 januari 2008, *LJN* BC1311.

het zogeheten Kraggenburg-arrest. In de betreffende strafzaak werd door het Gerechtshof Arnhem een tbs-maatregel opgelegd, hoewel de verdachte consequent zijn medewerking had geweigerd aan de totstandkoming van gedragskundige rapportage. Het Gerechtshof achtte echter op basis van dossiergegevens voldoende aannemelijk dat een eerder bij de verdachte vastgestelde persoonlijkheidsstoornis nog altijd aanwezig was en – ondanks het ontbreken van inhoudelijke verklaringen van de verdachte over zijn motieven bij het plegen van de ten laste gelegde feiten – ook voldoende geconcretiseerd was om op basis van deze stoornis van een ernstig gevaar voor herhaling van vergelijkbare (seksuele) delicten te kunnen spreken. Met betrekking tot de causaliteitsvraag kan naar aanleiding van dit arrest een aantal opmerkingen worden gemaakt.

De Hoge Raad heeft eerder en ook meerdere malen – veelal in reactie op verweren in deze zin namens de verdediging, bijvoorbeeld in het Lucia de B.-arrest⁹ – vastgesteld dat de opvatting dat bij volledige toerekeningsvatbaarheid de oplegging van een tbs-maatregel juridisch niet mogelijk zou zijn, geen steun vindt in het recht. Hiermee lijkt de Hoge Raad vooral ruimte te willen creëren om binnen een strafzaak ook te kunnen kijken naar gevaar voor andersoortige delicten dan zijn ten laste gelegd. Verondersteld kan worden dat het daarbij in de eerste plaats gaat om andersoortige delicten die onderdeel zijn van een breder pathologisch patroon. Zo kan in de forensische rapportage bijvoorbeeld bij zedendelicten vanuit een stoornis soms het gevaar voor agressieve delicten in meer algemene zin worden betrokken. Duidelijk is dat in dergelijke gevallen veelal ook sprake zal zijn van een causaal verband tussen stoornis en delict en dus van een vermindering van toerekeningsvatbaarheid, maar er zijn volgens de Hoge Raad kennelijk uitzonderingen denkbaar.

De overwegingen van de Hoge Raad sluiten aan bij de tekst van artikel 37 Sr, waarin voor de oplegging van een tbs-maatregel slechts de aanwezigheid van een stoornis ten tijde van het delict als voorwaarde wordt gesteld. Er moet dus in elk geval sprake zijn van een *gelijktijdigheids*verband tussen stoornis en delict. Toch kan hieruit niet worden afgeleid dat de vraag naar een causaal verband tussen stoornis en delict voor de strafrechter irrelevant is. Meer algemeen geldt immers in het strafrecht het uitgangspunt dat de rechter vonnis moet wijzen binnen de grenzen van de tenlastelegging. Ongeacht de ernst van een vastgestelde stoornis en ook ongeacht de beoordeling van het recidivegevaar, kan voor een eenvoudige mishandeling of voor belediging geen tbs-maatregel worden opgelegd. In die zin lijkt het arrest ook niet zo algemeen gelezen te mogen worden dat aan een verdachte terzake van een bankoverval voortaan zondermeer een tbs-maatregel kan worden opgelegd voor behandeling van zijn seksuele problematiek. Dit is tegelijkertijd het probleem van dit arrest, aangezien niet wordt uitgelegd hoe groot de bandbreedte bij de advisering dan wel is. Gedragskundig lijkt vooral relevant te discussiëren over de vraag in hoeverre überhaupt zonder causaal verband met het tenlastegelegde individueel toegespitste en pathologisch gefundeerde uitspraken gedaan kunnen worden over het recidivegevaar en de noodzaak van een gedwongen behandelkader.

9 HR 14 maart 2006, *LJN* AU5496.

Voor zover echter los van het delict – en ook los van de reguliere vraagstelling bij het pro Justitia-onderzoek – geadviseerd wordt tot behandeling van de verdachte in een gedwongen setting, is in elk geval van belang dit in de rapportage expliciet aan te geven en inhoudelijk te motiveren.¹⁰

Ondanks de letterlijke tekst van het genoemde artikel en in de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad mag hiermee als staande jurisprudentie worden beschouwd dat voor oplegging van een tbs-maatregel niet zonder meer kan worden volstaan met de vaststelling van een gelijktijdigheidsverband. Opvallend is ook dat de Hoge Raad weliswaar verschillende malen heeft aangegeven dat een tbs-maatregel bij volledige toerekeningsvatbaarheid in theorie mogelijk is, maar dat dit voor zover valt na te gaan feitelijk nog nooit is gebeurd.¹¹ Ook in het Kraggenburg-arrest werd op basis van de beschikbare dossierinformatie door het Gerechtshof nadrukkelijk aangenomen dat de eerder vastgestelde stoornis in causale relatie stond tot de actuele ten laste gelegde feiten – zij het dat de omvang van dit verband niet exact kon worden bepaald.¹² De conclusie van het rapporterend team in het Pieter Baan Centrum (PBC) dat de onderzochte op basis van de ondanks zijn weigering vastgestelde antisociale problematiek volledig toerekeningsvatbaar moest worden geacht, werd dus door het Gerechtshof op basis van de beschikbare oude rapportage nadrukkelijk niet overgenomen.¹³

Hoe echter het genoemde arrest verder ook geïnterpreteerd kan worden, onomstreden in de jurisprudentie is dat voor oplegging van een strafrechtelijke maatregel het delictgevaar een pathologische basis moet hebben. Er moet dan ook in elk geval een causaal verband bestaan tussen de stoornis en het recidivegevaar dat aanleiding vormt tot de maatregel. Juridisch gaat de discussie met

-
- 10 Ook tuchtrechtelijk worden in dit opzicht extra motiveringseisen gesteld, zoals naar voren komt in een recente uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (8 januari 2009, zaaknummer 2007/010). Het college achtte de motivering bij het gegeven behandeladvies niet begrijpelijk en zelfs ‘innerlijk tegenstrijdig’ tegen de achtergrond van de conclusie dat de verdachte voor het tenlastegelegde volgens de rapporteur als volledig toerekeningsvatbaar beschouwd moest worden. De uitspraak van het tuchtcollege lijkt niet zozeer gedaan vanuit een streven bestaande wettelijke behandelmogelijkheden in te perken, als wel gericht op een expliciet onderscheid binnen de forensisch gedragskundige rapportage tussen statistische en pathologische risicofactoren en tussen nut en noodzaak van een gedwongen strafrechtelijk behandelkader.
 - 11 In het in voetnoot 9 genoemde arrest achtte de Hoge Raad de motivering bij de door het Gerechtshof opgelegde tbs-maatregel onvoldoende begrijpelijk naast de conclusie dat de verdachte vanwege haar ontkenning van de ten laste gelegde feiten als volledig toerekeningsvatbaar beschouwd moest worden. Los van het principiële standpunt dat een levenslange gevangenisstraf niet verenigbaar is met de oplegging van een op resocialisatie gerichte maatregel, lag in dit motiveringsgebrek voor de Hoge Raad een bijkomend argument tot cassatie van het genoemde arrest.
 - 12 Het Gerechtshof achtte echter aannemelijk dat geen aanleiding bestond om de verdachte volledig ontoerekeningsvatbaar te verklaren en op grond daarvan te ontslaan van alle rechtsvervolgning.
 - 13 Juridisch interessant van dit arrest is dat de betreffende verdachte door het Gerechtshof tweemaal (nadat in de loop van de procedure oude gedragskundige rapportage beschikbaar kwam) met een plaatsingsbevel ex artikel 415 SV tegen zijn wil in het PBC werd opgenomen. Hoewel hierover in cassatie niet werd geklaagd, lijkt verdedigbaar – en wordt door veel opdrachtgevers in de praktijk ook aangenomen – dat de wettelijke termijn van zeven weken een juridisch maximum vormt dat niet mag worden overschreden vanwege het ingrijpende karakter van dit dwangmiddel voor de verdachte. Zonder expliciet verweer op dit punt zag de Hoge Raad echter ook ambtshalve kennelijk geen aanleiding het arrest van het Gerechtshof te casseren en accepteerde zij het gebruik van de bevindingen uit het tweede PBC-onderzoek bij de motivering van de opgelegde tbs-maatregel.

andere woorden niet primair over de mate waarin andersoortige recidivefactoren dan pathologische bij de advisering een rol kunnen spelen, maar over de bandbreedte van het pathologisch delictgevaar dat (al dan niet los van het tenlastegelegde) aanleiding kan vormen tot oplegging van een tbs-maatregel. Deze discussie is minder nieuw dan zij lijkt, want is bijvoorbeeld vaak een thema bij verlengingsbeslissingen door de rechter binnen een lopende tbs-behandeling.¹⁴

Een relatief nieuw element uit de Kraggenburg-zaak is dat de beoordeling van het recidivegevaar expliciet gerelateerd wordt aan de weigering van de verdachte om mee te werken aan een persoonsonderzoek. Waar eerder vooral procedurele oplossingen werden gezocht om bij weigering van een onderzoek eventueel toch een tbs-maatregel te kunnen opleggen,¹⁵ lijkt hier ook inhoudelijk te worden gezocht naar ruimte om weigerende verdachten het nadeel van de twijfel te geven in gevallen waarin aanwijzingen bestaan voor ernstige pathologie en hieruit voortvloeiend delictgevaar. Eenzelfde tendens komt naar voren inde diagnostische overwegingen van de rechtbank Breda in het vonnis tegen Julien C.,¹⁶ dat echter in hoger beroep door het Gerechtshof Den Bosch werd vernietigd. In een andere zaak volstond het Gerechtshof Amsterdam bij de causaliteitsvraag met de conclusie dat 'niet uit te sluiten is' dat de bij de verdachte vastgestelde ziekelijke stoornis 'van invloed is geweest op het bewezen verklaarde feit'.¹⁷ De onmogelijkheid gedragskundig nader te adviseren omtrent de mate van toerekeningsvatbaarheid van de verdachte stond naar het oordeel van het Gerechtshof niet in de weg aan de oplegging van een tbs-maatregel met bevel tot verpleging.

Toerekeningsvatbaarheid

Naast de vraag of een causaal verband tussen stoornis en delict juridisch noodzakelijk is voor een advies tot behandeling in een gedwongen kader, wordt bij het gedragskundig onderzoek door critici soms de meer principiële vraag gesteld in hoeverre rapporteurs vanuit hun specifieke deskundigheid in staat en bevoegd zijn om de rechter te adviseren met betrekking tot de beoordeling van een juridisch begrip als de toerekeningsvatbaarheid.¹⁸ In een voorlopige conceptrichtlijn voor het forensisch psychiatrisch onderzoek vanuit de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP)¹⁹ wordt daarom bepleit de term toerekeningsvatbaarheid binnen de gedragskundige rapportage in beginsel te vermij-

14 Zie Mackor, 2005; Mackor, 2006; en Harte, 2007.

15 Zo vervalt op grond van artikel 37 Sr in geval van een weigering de eis van dubbelrapportage voor oplegging van een tbs-maatregel en vervalt ook de reguliere geldigheidstermijn van een jaar voor het gebruik van oude rapportage uit het persoonsdossier van de verdachte.

16 Rb Breda, 6 september 2007, *LJN* BB3032. Zie voor een uitgebreide bespreking van deze casus de bijdrage van Van Hattum aan dit liber amicorum, p. 125-149.

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

18 Onder verwijzing naar de inleiding bij deze bijdrage zij overigens geconstateerd dat door dezelfde critici doorgaans aanzienlijk minder principiële wordt gedacht over de vraag of men bevoegd en in staat is te adviseren over een eventueel maatregelkader op basis van het gevaarscriterium ex artikel 37 en 37a Sr. Vergelijk bijvoorbeeld Van Koppen, 2004.

19 Van Panhuis et al., 2008.

den. Vanwege een vermeend gebrek aan empirische evidentie wordt bovendien voorgesteld de bij het forensisch advies thans algemeen gebruikte vijfpuntschaal²⁰ los te laten en te vervangen door een meer beschrijvend model waarin de causale relatie tussen stoornis en delict op individueel niveau wordt uitgelegd. Een uitzondering wordt gemaakt voor de categorie volledig ontoerekeningsvatbare verdachten, die gedragskundig min of meer 'hard' (evidence based) zou zijn te onderscheiden. In deze paragraaf zal een aantal juridisch relevante discussiepunten uit de voorgestelde conceptrichtlijn de revue passeeren.²¹

Terminologie

Een eerste vraag die bij de conceptrichtlijn kan worden gesteld is wat voor de gedragskundig rapporteur de winst zou zijn van een beschrijving van de relatie stoornis/delict in termen van causaliteit. Hoewel uiteraard de rechter beslist over de uiteindelijke toerekening van het delict aan de verdachte, is juist de term toerekeningsvatbaarheid bedoeld om de gedragskundige kant van het verhaal te beschrijven (de rechter beslist over de toerekenbaarheid van het bewezen verklaarde delict, de rapporteur adviseert over de toerekeningsvatbaarheid van de onderzochte voor een mogelijk door hem gepleegd strafbaar feit). De term causaliteit voegt in dit verband niets toe, temeer daar ook met een andere terminologie de rapporteur iets zal moeten zeggen over het invaliderend effect van een stoornis in relatie tot het tenlastegelegde. Dat er een causaal verband is tussen een antisociale stoornis en een door de verdachte gepleegde inbraak zegt immers op zichzelf niets. Uiteindelijk komt het strafrechtelijk aan op de vraag in welke mate de verdachte in staat is verantwoordelijkheid te dragen voor zijn handelen en ligt juist in het gebrek aan een dergelijk vermogen eventueel de legitimatie van een strafrechtelijke maatregel. Zonder (normatieve) weging van het causaal verband tussen stoornis en delict vervalt met andere woorden voor de rapporteur een essentiële tussenstap bij de advisering van een eventueel juridisch dwangkader.

Schaalverdeling

De argumenten in de conceptrichtlijn voor het loslaten van de vijfpuntsschaal zijn naar mijn oordeel weinig overtuigend. Duidelijk is dat geen empirische evidentie te vinden is voor welke schaalverdeling dan ook, aangezien het gaat om de beschrijving van een causaal verband tussen een (mogelijke) stoornis in

20 Bij het advies omtrent de toerekeningsvatbaarheid worden doorgaans vijf gradaties onderscheiden, waarmee enerzijds de ernst van een vastgestelde stoornis en anderzijds de aantoonbare doorwerking hiervan in het tenlastegelegde wordt weergegeven. Binnen deze schaal worden de volgende categorieën onderscheiden: volledig toerekeningsvatbaar, enigszins verminderd, verminderd en sterk verminderd toerekeningsvatbaar en volledig ontoerekeningsvatbaar. Zie: Mooij, 2004; Mooij & Koenraadt, 1990; en Van Mulbregt & Koenraadt, 2005.

21 De tekst van deze paragraaf is een bewerkte versie van een uitgebreider commentaar, opgesteld in samenwerking met Pieter Ronhaar, psychiater en unithoofd in het PBC, dat medio 2008 in briefvorm is toegezonden aan het secretariaat van de NVvP en door de richtlijncommissie zal worden betrokken bij de verdere bewerking van de hier besproken concepttekst. Zie ook de bijdrage van Franken & Kristen aan dit liber amicorum, p. 115-124.

het verleden in relatie tot een (mogelijk) door de verdachte gepleegd delict. Beperkingen in de beschikbare informatie, zowel ten aanzien van de reconstructie van de stoornis ten tijde van het delict als ten aanzien van de bewijsvoering (ontkennende verdachte, geen getuigen), zijn dan ook van invloed bij de beantwoording van de toerekeningsvatbaarheidsvraag. Wel kan uiteraard de stoornis van een verdachte nooit sterker doorwerken in een delict dan de ernst van de stoornis als zodanig rechtvaardigt. In dat licht kan terecht worden gediscussieerd over de operationalisatie van het toerekeningsvatbaarheidbegrip, in de zin dat gedragskundig en juridisch verschil van opvatting mogelijk is over het invaliderend effect van sommige stoornissen (psychopathie, verslavingsziekten, autistiforme stoornissen et cetera). Het is bij uitstek de taak van de forensisch rapporteur om die vertaalslag te helpen maken, door de rechter adequaat te informeren over de gedragsmatige beperkingen vanuit een stoornis en die af te wegen tegen de vaardigheden, kwaliteiten en verstandelijke vermogens van de onderzochte. De vijfpuntsschaal moet in dat kader niet worden beschouwd als een harde wetenschappelijke maat, maar is vooral een middel om met de rechterlijke macht helder te kunnen communiceren over de impact van specifieke stoornissen. Daarbij is niet zozeer de uiteindelijke conclusie relevant, als wel de argumentatie bij het advies aangaande de toerekeningsvatbaarheid en de volledigheid van argumenten, zodat de rechter zich op basis hiervan een eigen (eventueel afwijkend) oordeel kan vormen.

Een meer beschrijvend model bij de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid, dat op zichzelf wordt ondersteund, is met andere woorden niet in strijd met een schaalverdeling bij de weging van argumenten. Veeleer valt te verwachten dat het eenzijdig loslaten van de vijfpuntsschaal onduidelijkheid creëert binnen de rechterlijke macht, maar ook onder rapporteurs ten aanzien van de strafrechtelijke relevantie van een vastgestelde stoornis en de mogelijkheden om een verdachte eventueel in een juridisch dwangkader te behandelen. Juist dit probleem was in de jaren zeventig aanleiding binnen het forensisch veld om enige stroomlijning aan te brengen in de gehanteerde formuleringen bij de pro Justitia-rapportage en langs die weg de communicatie met de rechterlijke macht bij de sanctietoemeting te nuanceren.

Toerekeningsvatbaarheid en gevaarstaxatie

In hun pleidooi voor een meer beschrijvend systeem bij bespreking van de causaliteitsvraag is door enkele collega's gewezen op een 'rechtsongelijkheid' die binnen de huidige vijfpuntsschaal bestaat doordat in het PBC als regel geen tbs-maatregel wordt geadviseerd bij een beperkt verband tussen stoornis en tenlastegelegde (de categorie enigszins verminderd toerekeningsvatbaar),²²

22 Achtergrond van deze beleidslijn is dat zonder substantiële doorwerking van een stoornis in het tenlastegelegde naar heersend inzicht geen individueel onderbouwde uitspraken gedaan kunnen worden over in de toekomst door de onderzochte te maken gedragskeuzes op basis van pathologie. Daarmee wordt binnen de context van de strafzaak ook geen aanleiding gezien voor een advies tot een gedwongen behandeling van de onderzochte in een maatregelkader. Zie in deze zin bijvoorbeeld: Hof Den Bosch 25 oktober 2007, *LJN* BB6495 en Rb Rotterdam 21 september 2006, *LJN* AZ0444. Anders: Hof Leeuwarden 29 april 2008, *LJN* BD0716.

terwijl dit in sommige ambulant geschreven pro Justitia-rapporten wel gebeurt. De onwenselijkheid van een dergelijk verschil in werkwijze kan worden onderschreven, maar feit daarbij is dat dit verschil nu duidelijk is voor de gebruikers van de rapportage en ook in de rechtszaal kan worden getoetst. Afschaffing van de vijfpuntsschaal zal slechts leiden tot het verstoppertje van het probleem – en dus tot misinterpretaties binnen de rechterlijke macht – en leidt er bovendien toe dat rapporteurs niet meer geprikkeld worden zich af te vragen of de ernst van de stoornis en de relevantie ervan voor de onderhavige strafzaak serieus aanleiding zouden moeten vormen tot het opleggen van een behandeling in een juridisch dwangkader. De conceptrichtlijn bevordert in die zin eerder de gesignaleerde rechtsongelijkheid, dan dat het loslaten van de vijfpuntsschaal hiervoor een oplossing biedt.

Ontoerekeningsvatbaarheid

Het voorstel in de conceptrichtlijn tot invoering van een driepuntsschaal bij het advies omtrent de toerekeningsvatbaarheid acht ik, gelezen de aangevoerde argumenten bij afschaffing van de vijfpuntsschaal, slecht onderbouwd en niet consequent. Met name wordt niet duidelijk waarom voor de categorie volledig ontoerekeningsvatbaar een uitzondering wordt gemaakt, in de zin dat juist deze categorie min of meer ‘hard’ zou zijn te onderscheiden van de overige categorieën. De vraag is in hoeverre dit wèl evidence based is, waar bij alle andere gradaties binnen het bestaande systeem juist forse kritiek wordt geleverd op het gebrek aan empirische toetsbaarheid. Juridisch wordt ook bij zeer ernstig gestoorde verdachten wel degelijk gedifferentieerd, in de zin dat een psychiatrische stoornis in sommige gevallen zelfs tot vrijspraak kan leiden.²³ De vraag is met andere woorden hoe ‘hard’ de conclusie van volledige ontoerekeningsvatbaarheid is naast de overige gebruikte categorieën en of er in een meer beschrijvend model gedragskundig voldoende evidentie is om het voorgestelde onderscheid te maken.

Te vrezen valt dat met het voorgestelde systeem een tweeslachtig signaal wordt gegeven aan rapporteurs, in de zin dat de conceptrichtlijn – door de nadruk te leggen op het gebrek aan operationaliseerbaarheid van het toerekeningsvatbaarheidsbegrip – bedoeld of onbedoeld een aanzet zou kunnen vormen om vooral bij psychotische verdachten in een concrete casus onvoldoende aandacht te besteden aan de gedragskundige onderbouwing van de conclusie van volledige ontoerekeningsvatbaarheid. Daarmee zou de richtlijn in plaats van een nuancering van de discussie in de rechtszaal eerder een ‘vergroving’ van de discussie in de hand werken. Specifieke aandacht in dat kader verdient een te verwachten aanzuigend effect vanuit de categorie sterk verminderd toerekeningsvatbaar (in veel gevallen voortvloeiend uit een gebrek aan informatie om een rechtstreekse doorwerking van de stoornis voldoende te kunnen onderbouwen) naar volledig ontoerekeningsvatbaar. Een dergelijke ontwikkeling moet juridisch zeer onwenselijk worden geacht, vanwege de vergaande

²³ Zie bijvoorbeeld: Rb Haarlem 6 april 2004, *LJN* AO7092 en Hof Den Haag 9 februari 2005, *LJN* AS5545; zie ook: HR 24 november 1998, *NJ* 1999, 156.

consequenties van een volledige ontoerekeningsvatbaarheid bij de strafoplegging. Het PBC-archief bevat een zaak van een door het Gerechtshof Den Haag sterk verminderd toerekeningsvatbaar verklaarde verdachte die vanwege de ernst van de bewezen verklaarde delicten tot een levenslange gevangenisstraf werd veroordeeld. De definitieve richtlijn zou enig juridisch bewustzijn bij de rapporteur op dit punt moeten stimuleren, waarbij de thans algemeen gehanteerde vijfpuntsschaal een belangrijk hulpmiddel kan vormen.

Verhouding tot het feitenonderzoek

Na bespreking van de juridische en gedragskundige functie van de causaliteitsvraag en na een analyse van de communicatieproblemen hierbij tussen rapporteur en rechter, zal in deze paragraaf de vraag worden besproken hoe het gedragskundig advies zich verhoudt tot het feitenonderzoek door de rechter en dus tot de bewijsvoering. Doordat het pro Justitia-onderzoek veelal plaatsvindt in de voorbereidingsfase van het strafproces, weet de forensisch rapporteur bij zijn onderzoek nog niet of de rechter het tenlastegelegde bewezen zal verklaren en zo ja, welke juridische kwalificatie hieraan gegeven zal worden. Bij het pro Justitia-onderzoek moet dus worden geanticipeerd op alle uit het dossier naar voren komende delictscenario's, inclusief het scenario dat de onderzochte onschuldig zou blijken te zijn.

De beschreven werkwijze brengt met zich mee dat de forensisch onderzoeker bij de bespreking van de tenlastegelegde feiten omzichtig te werk moet gaan. De inhoud van het gedragskundig rapport kan immers, zoals alle processtukken, in beginsel worden betrokken bij de bewijsvoering.²⁴ De onderzoeker dient daarom zelf, als hij vanuit zijn positie als onafhankelijk gedragsdeskundig rapporteur niet impliciet of expliciet aan het bewijs wil bijdragen, te waken voor rolvermengingen en cirkelredeneringen. Dit laatste kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer rechtstreeks diagnostiek wordt gepleegd op het tenlastegelegde zelf, of wanneer verklaringen van de verdachte op basis van een concreet processueel belang worden betrokken in de beoordeling van zijn pathologie. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat diagnostiek en bewijsvoering niet altijd scherp gescheiden kunnen worden, en dat de aard van een door de deskundige vastgestelde stoornis door de rechter kan worden betrokken bij de weging en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal.

24 Zie in dit verband een interessant arrest van de Hoge Raad (18 september 2007, *LJN* BA3610), waarin een vroeghulprapport vanuit de reclassering nadrukkelijk als bewijsmiddel werd uitgesloten. Niet duidelijk is in het arrest in hoeverre de Hoge Raad hier een principieel probleem ziet, in de zin dat vroeghulprapportage niet geschiedt in het kader van het opsporingsonderzoek, of dat vooral het specifieke karakter en de beperkte duur van het vroeghulpcontact naar haar oordeel onvoldoende houvast bieden om als bewijsmiddel in het feitenonderzoek te kunnen worden betrokken. Voor zover gesproken moet worden van een principieel probleem rijst de vraag hoe breed dit arrest moet worden opgevat en hoe het zich verhoudt tot andere jurisprudentie, waarin een bij de verdachte vastgestelde stoornis wel degelijk wordt betrokken bij de waardering van beschikbare bewijsmiddelen. Zie ook de in voetnoot 23 aangehaalde rechtspraak.

Ontkenning van het tenlastegelegde

In de hiervoor besproken NVvP-conceptrichtlijn wordt op meerdere plaatsen gewezen op mogelijke vermengingen van de pro Justitia-rapportage en de bewijsvoering, met name bij ontkennende verdachten. Om die reden wordt geadviseerd geen uitspraken te doen aangaande de toerekeningsvatbaarheid in geval van een ontkenning van het delict. Het feit dat het tenlastegelegde vanwege zijn ontkennende houding niet met de onderzochte kan worden besproken, vormt uiteraard een beperking voor de onderzoeker bij de beoordeling van het tenlastegelegde vanuit een door hem vastgestelde stoornis. De vraag is echter waarom juist deze groep wordt onderscheiden, in de zin dat ook een bekende verdachte niet per se de waarheid spreekt en processuele belangen kan hebben bij een gekleurde weergave van zijn of haar rol bij de totstandkoming van het delict. Niet duidelijk is bovendien wat precies moet worden begrepen onder het begrip ontkenning (vergelijk de verdachte die bekend te hebben gehandeld uit zelfverdediging) en hoe in het forensisch gedragskundig onderzoek moet worden omgegaan met verdachten die tegenstrijdige (deels ontkennende) verklaringen hebben afgelegd.

Meer principieel zijn de hierna te bespreken vragen of het de taak is van de forensisch gedragskundig rapporteur zich bezig te houden met bewijskwesties en of met het gemaakte onderscheid niet juist gestimuleerd wordt dat bij bekende verdachten het nog niet bewezen verklaarde delict rechtstreeks een rol gaat spelen bij de diagnostiek. Er zijn echter naar mijn inzicht geen inhoudelijke redenen om ontkenners te onderscheiden van bekende verdachten, los van het algemene standpunt dat de onderzoeker zich bewust moet zijn van het risico van oneigenlijk of onbedoeld gebruik van zijn conclusies door procespartijen.

Gevaarlijk in het licht van de bewijsvoering, juist bij een categorie onderzochten die niet in staat is zich op dit punt adequaat te verdedigen, is het voorstel in de conceptrichtlijn om wel uitspraken te doen over de mate van toerekeningsvatbaarheid bij verdachten die het delict ontkennen op basis van pathologie. De vraag is hoe een rapporteur dit onderscheid kan maken (zijn er eventueel ook pathologische bekenners?) en of hij hiermee in feite niet belandt op de stoel van de rechter.

Beantwoording van de vraagstelling

Tijdens een casuïstiekbijeenkomst voor forensisch rapporteurs en juristen vond onlangs in het PBC een discussie plaats over de vraag wanneer een rapporteur mag concluderen dat een onderzochte volledig toerekeningsvatbaar is voor een hem ten laste gelegd feit en in welke gevallen de onderzoeker zich dient te onthouden van een conclusie. In casu betrof het een observandus bij wie ten tijde van het onderzoek geen stoornis werd gediagnosticeerd, maar bij wie aanwijzingen bestonden dat hij in het verleden psychotisch was geweest – overigens zonder dat hiervoor een duidelijke oorzaak (bijvoorbeeld middelengebruik) kon worden vastgesteld. De onderzochte beweerde ook ten tijde van de hem ten laste gelegde moord psychotisch te zijn geweest, hetgeen echter op basis van het onderzoek – hoewel evenmin een ander invoelbaar motief voor het

delict werd gevonden – niet kon worden geobjectiveerd. Wel werden aanwijzingen gevonden voor simulatie c.q. het aanzetten door de onderzochte van psychiatrische klachten, mogelijk vanuit de door hem gekozen procespositie.

Het onderzoekend team overwoog in eerste instantie zich te onthouden van een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid, aangezien een psychotisch toestandsbeeld ten tijde van het delict niet kon worden aangetoond, maar ook niet volledig kon worden uitgesloten. De oninvoelbaarheid van het delict en de afwezigheid van een duidelijk motief ondersteunden de argumentatie voor een terughoudende opstelling bij het trekken van conclusies. Uiteindelijk werd de rechter toch geadviseerd de verdachte voor het tenlastegelegde volledig toerekeningsvatbaar te verklaren, aangezien binnen de reële mogelijkheden sprake was van een volledig gedragskundig onderzoek en bovendien gedurende de observatie geen psychische stoornissen konden worden vastgesteld.

Bovengenoemde discussie lijkt voort te vloeien uit een juridisch onjuiste interpretatie door sommige rapporteurs van het begrip toerekeningsvatbaarheid en van de betekenis van hun conclusies naast het feitenonderzoek door de rechter. Waar volgens sommige rapporteurs over de mate van toerekeningsvatbaarheid bij voorkeur geen uitspraken gedaan zouden moeten worden in geval van beperkte informatie rondom het delict, brengt naar mijn opvatting juist een bescheiden opstelling van de rapporteur met zich mee dat in gevallen als hiervoor beschreven op basis van het forensisch gedragskundig onderzoek ‘harde’ conclusies worden getrokken bij het advies aan de rechter. Deze schijnbare tegenstrijdigheid wil ik hieronder nader uitwerken aan de hand van een aantal valkuilen bij de uitleg van het begrip toerekeningsvatbaarheid.

I Een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid omvat geen zelfstandig oordeel over de ernst van de pathologie bij een verdachte of de mate waarin een behandeling door de onderzoeker noodzakelijk wordt geacht. Het gaat om een causaal verband tussen stoornis en delict, waarbij uitwerking van de stoornis en een uitgebreide analyse van het delict gelijkwaardige bepalende factoren zijn voor de beantwoording van de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid.

II Een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid omvat geen zelfstandig oordeel over de invoelbaarheid van het delict of de mate waarin door de onderzoekers een verklaring of motief voor het delict is gevonden. Het delict kan voor het onderzoek hypotheses opwerpen ten aanzien van eventuele pathologie die hierbij mogelijk een rol heeft gespeeld. Voor zover pathologische factoren echter niet kunnen worden geobjectiveerd, is het niet de taak van de forensisch gedragskundig rapporteur om het delict te verklaren. Daarmee resteert in sommige gevallen een (voor de rapporteur en mogelijk voor de rechter) onbegrijpelijk delict. Ook hoeft de rapporteur een pathologische basis voor het delict niet te kunnen uitsluiten. ‘Gezondheid’, in de zin van verantwoordelijkheid wordt door de strafwetgever voorondersteld. Uitzonderingen op basis van een gedragskundig vastgestelde psychische stoornis moeten met een redelijke mate van aannemelijkheid kunnen worden onderbouwd en moeten worden toegespitst op een concrete strafzaak.

III Een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid impliceert geen oordeel over de strafwaardigheid van het delict of over de mate waarin de verdachte hiervoor in strafrechtelijke zin een verwijt kan worden gemaakt. Iemand kan volledig toerekeningsvatbaar worden geacht en toch straffeloos blijven, bijvoorbeeld omdat hij heeft gehandeld in een situatie van noodweer of van psychische overmacht. Ook in minder vergaande situaties kan de rechter verzachtende omstandigheden in de strafmaat laten meewegen, zonder dat een verdachte vanuit een stoornis werd beperkt in zijn handelingsvrijheid.

Omgekeerd hoeft de rechter bij de strafoplegging geen evenredigheid naar de mate van schuld na te streven, zo is door de Hoge Raad meermalen bevestigd, zodat ondanks een vastgestelde stoornis ook andere factoren kunnen meewegen bij de bepaling van de strafmaat.²⁵

IV Een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid impliceert geen reconstructie door de forensisch rapporteur van wat zich in werkelijkheid ten tijde van het delict heeft afgespeeld. Van de genoemde valkuilen is dit wellicht de meest verraderlijke. Het is niet de taak van de forensisch rapporteur om na te gaan wat zich bij het delict feitelijk heeft afgespeeld en welk (pathologisch) scenario hem daarbij het meest aannemelijk voorkomt. Er zijn auteurs die menen dat het überhaupt niet mogelijk is om uitspraken te doen over de mate waarin een mogelijk aanwezige stoornis een rol heeft gespeeld bij een delict in het verleden, waar de onderzoeker niet zelf bij is geweest.²⁶ Hoewel ik deze opvatting niet deel – en ik geen principiële argumenten zie waarom volgens diezelfde auteurs op basis van historische feiten wel uitspraken gedaan zouden kunnen worden over (recidivegevaar in) de toekomst – kan worden ingestemd met het standpunt dat een grote mate van terughoudendheid geboden is bij de reconstructie van een delict op basis van een stoornis. Binnen het forensisch gedragskundig onderzoek is in beginsel elke informatiebron ‘verdacht’ en moet de onderzoeker van enige afstand vooral kijken naar patronen binnen de pathologie van een verdachte in de levensgeschiedenis, met een zo breed mogelijke, bij voorkeur vanuit meerdere bronnen geobjectiveerde onderbouwing daarvan. Zonder verder in de feiten te treden, kan de onderzoeker vervolgens aangeven op welke plaatsen in het strafdossier, en eventueel binnen verschillende daarin geschetste delictscenario’s, de stoornis een rol lijkt te hebben gespeeld wanneer de rechter tot een veroordeling zou komen. In dat kader moet ook rekening worden gehouden met mogelijke veranderingen in het pathologisch beeld in de periode na het delict en met procesbelangen van de onderzochte, zodat – ongeacht de ‘authenticiteit’ van zijn verklaringen volgens de onderzoeker – een bredere onderbouwing van een eventueel causaal verband tussen stoornis en delict in beginsel wenselijk is.

Met een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid wordt dus tegen de rechter gezegd: ‘Als u van oordeel bent dat deze verdachte een of meerdere delicten heeft gepleegd, dan acht ik, rapporteur, op basis van mijn onderzoek

²⁵ Zie HR 10 september 1957, *NJ* 1958, 5.

²⁶ Zie ook noot 3.

aantoonbaar dat de vastgestelde stoornis daarbij een (geringe/aanzienlijke) rol heeft gespeeld'. Of daarmee een betrouwbare weergave wordt gegeven van de werkelijkheid dient niet door de rapporteur, maar door de rechter te worden vastgesteld. Ook hoeft de rapporteur, als gezegd, niet te kunnen uitsluiten dat in werkelijkheid de stoornis een zwaardere rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het delict of dat er mogelijk ten tijde van het delict nog andere stoornissen aanwezig waren die de verdachte in zijn handelingsvrijheid beperkten. Het gaat bij de pro Justitia-rapportage primair om een beoordeling van het tenlastegelegde op basis van een stoornis die de rapporteur zelf heeft kunnen zien en onderzoeken, aan de hand van de beschikbare informatie over mogelijke delictscenario's en over het (mogelijke) beloop van de stoornis in de periode tussen het delict en het onderzoek. Een uitspraak over de toerekeningsvatbaarheid omvat daarmee niet meer en niet minder dan een helder onderbouwde, op de individuele verdachte toegespitste hypothese over een causaal verband tussen stoornis en delict, in geval het tot een veroordeling mocht komen. Op basis van een verondersteld pathologisch verband kan de rapporteur vervolgens een aanvullende hypothese formuleren ten aanzien van een mogelijk recidivegevaar vanuit de door hem vastgestelde stoornis.

De enige 'harde' eis die bij het forensisch onderzoek gesteld mag worden betreft de diagnostiek, in de zin dat een gestelde diagnose ook bij een eventuele vrijspraak overeind dient te blijven. Dat betekent dat geen diagnose kan worden gesteld uitsluitend op het tenlastegelegde zelf, hoe bizar of oninvoelbaar dit de rapporteur wellicht ook voorkomt (zie punt II), om te voorkomen dat de rapportage aanzet tot cirkelredeneringen bij de bewijsvoering en daarmee een oneigenlijke rol zou spelen tijdens het strafproces. De overige onderdelen van de forensische vraagstelling zijn gebaseerd op de aanname van een verband tussen de vastgestelde stoornis en een delict, waarvan de onderzoeker niet weet of en onder welke omstandigheden het feitelijk heeft plaatsgevonden. Niet de feiten zelf staan daarom in het rapport centraal, maar de uitleg van de aard en ernst van de stoornis en de situaties waarin deze voor de onderzochte beperkingen met zich meebrengt, inclusief de objectieveerbare parallellen met het mogelijk door hem gepleegde delict. Op basis van deze argumentatie moet de rechter, na weging van de bewijsmiddelen en na juridische kwalificatie van het delict, kunnen bepalen welk belang de stoornis heeft gehad binnen het door hem bewezen verklaarde delictscenario en in hoeverre op basis daarvan een strafrechtelijke legitimatie bestaat voor enigerlei vorm van gedwongen behandeling of begeleiding van de verdachte.

Bepalend voor de vraag of een onderzoeker al dan niet conclusies mag trekken ten aanzien van de toerekeningsvatbaarheid (en eventueel het gevaar voor recidive) zou naar mijn mening moeten zijn of binnen de reële mogelijkheden een min of meer volwaardig onderzoek heeft plaatsgevonden. Bij veel observandi die medewerking aan het persoonsonderzoek weigeren blijkt dit niet het geval, op basis waarvan men de opvatting kan verdedigen dat eigenlijk elk antwoord op de door de rechter gestelde vragen meer onderzoek pretendeert dan feitelijk heeft plaatsgevonden en daarom onwenselijk is. In die gevallen kan de

rapporteur aanwijzingen bespreken voor mogelijke pathologie, tijdens het onderzoek en bij het delict, maar onthoudt hij zich van een zelfstandige beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid en het recidivegevaar. De rechter zal op basis hiervan, voor zover zich in het dossier geen andere bruikbare rapportage bevindt, bij gebrek aan informatie doorgaans concluderen dat het delict aan de verdachte volledig moet worden toegerekend.

In de aan het begin van deze paragraaf geschetste casus bestond naar mijn mening geen aanleiding voor een overmatige terughoudendheid van de onderzoekers bij de beantwoording van de juridische vraagstelling. De discussie ten aanzien van mogelijke pathologie bij de verdachte in het verleden dient wat mij betreft te worden gezien als een van de vele beperkingen waar een onderzoeker in elk onderzoek mee wordt geconfronteerd. Los van deze discussie werd een psychiatrisch toestandbeeld ten tijde van de observatie door de rapporteurs beargumenteerd uitgesloten en was, met medewerking van de onderzochte, sprake van een volwaardig onderzoek. Het feit dat de onderzochte volledig toerekeningsvatbaar werd geacht betekent, als gezegd, niet dat het delict door de onderzoekers als 'normaal' werd gekwalificeerd of dat met zekerheid kon worden gesteld dat hiervoor geen pathologische oorzaak zou bestaan (zie punt II). Dit voorbehoud geldt echter bij elke conclusie, in de zin dat ook bij een verminderd toerekeningsvatbare verdachte in beginsel nooit kan worden uitgesloten dat hij wellicht in werkelijkheid voor het door hem gepleegde delict volledig ontoerekeningsvatbaar geacht zou moeten worden. Ook wordt met de conclusie van volledige toerekeningsvatbaarheid niet beweerd dat de verdachte naar het oordeel van de onderzoekers de maximale straf opgelegd zou moeten krijgen (zie punt III) of geen behandeling (zorg) zou behoeven (zie punt I).

Mijn bezwaar tegen een te terughoudende opstelling bij het trekken van conclusies in dit soort gevallen, is dat de forensisch gedragskundig onderzoeker daarmee in de gevallen waarin hij nog wel een uitspraak doet over de mate van toerekeningsvatbaarheid meer pretendeert dan hij volgens mij feitelijk kan waarmaken (zie punt IV). In alle gevallen zouden rapporteurs ervan moeten uitgaan dat motieven voor hen verborgen blijven, dat getuigen mogelijk liegen, dat procesbelangen het beeld vertroebelen en dat relevante informatie over het delict in het dossier ontbreekt. De rapporteur volstaat met het aangeven van de plaatsen in het dossier waar (desondanks) sporen van de door hem vastgestelde stoornis zichtbaar kunnen worden gemaakt en signaleert mogelijke lacunes in de beschikbare informatie bij het leggen van een causaal verband, zonder op de stoel van de rechter te gaan zitten en zonder te pretenderen dat hij zou weten wat zich feitelijk heeft afgespeeld ten tijde van het delict. Vragen ten aanzien van mogelijke pathologie in het verleden zijn daarbij niet principieel anders dan vragen ten aanzien van de bewijsvoering (ontkennende verdachte) of de wijze waarop een vastgestelde stoornis mogelijk (maar niet objectiveerbaar) in het delict heeft doorgewerkt. De onderzoeker moet zich niet bezighouden met de feitelijke totstandkoming van het delict, ook niet een heel klein beetje in de gevallen waarin hij namens de rechter eigenlijk zelf wel denkt te weten hoe het zit. Een dergelijk oordeel past niet binnen de strafprocessuele rol van de

getuige-deskundige en wordt ook niet impliciet gevraagd bij het advies omtrent de toerekeningsvatbaarheid.

Tot slot

Mijn kennismaking met het forensisch veld en met het werk van Antoine Mooij voert terug naar de Groningse Rijksuniversiteit, waar ik als strafrechtstudent in de tweede helft van de jaren tachtig met een handvol medestudenten bij Antoine college liep voor het vak Inleiding Forensische Psychiatrie. Ondanks een vermoedelijk historisch en genetisch verklaarbare fascinatie voor het vak, viel op dat moment voor anderen, noch voor mijzelf te voorzien dat ik ruim twintig jaar later op uitnodiging van Frans Koenraadt vanuit het Utrechtse Willem Pompe Instituut als gastdocent jaarlijks voor ruim 200 strafrechtstudenten zou bijdragen aan de door Frans en Antoine verzorgde collegecyclus. De explosief toegenomen belangstelling voor het vakgebied illustreert een aspect van de verdiensten van Antoine, dat binnen dit *liber amicorum* minder centraal staat, maar dat binnen ons huidige tijdsgewricht en de nadruk die daarin wordt gelegd op doorlooptijden en productiecijfers, door menig interim-manager met jaloezie zal worden gezien.

De samenwerking met Antoine bij het multidisciplinair onderzoek in het Pieter Baan Centrum heeft mij als jurist verder gevormd en geïnspireerd. Van Antoine heb ik geleerd dat het binnen de context van een partijstrijd, die het strafproces in essentie vormt, mogelijk is de oprechte belangstelling voor de mens achter het delict overeind te houden. Als forensisch onderzoeker tracht hij het delict te begrijpen vanuit het individu, met respect voor diens drijfveren en beperkingen, maar zonder kwade zaken goed te praten en zonder meer kennis te pretenderen dan binnen een naar zijn aard subjectief en individualiserend gedragskundig onderzoek mogelijk is. Het is belangrijk, juist in een tijd van maatschappelijke veranderingen en van heroriëntatie op de kernwaarden van het forensisch-psychiatrisch vakgebied, dat rapporteurs verantwoordelijkheid durven blijven dragen voor elementen die binnen de onderzoekscontext niet kenbaar of niet voldoende aantoonbaar zijn. Daarbij past, in mijn opvatting, dat ook de juridische consequenties van de dingen die we niet weten in het advies aan de rechter evenwichtig tot uitdrukking worden gebracht. Als wetenschappelijke discipline, maar evenzeer ter ondersteuning van de rechter bij de weging van alle relevante elementen die naar zijn oordeel in de op te leggen sanctie tot uitdrukking moeten worden gebracht, moet het forensisch werkveld zich óók druk blijven maken over diegenen die wellicht ten onrechte, maar mede op gezag van de gedragskundig onderzoeker onnodig lang, of zelfs levenslang van hun vrijheid worden beroofd. Daarbij geldt niet alleen – om een oud citaat van Van Marle²⁷ aan te halen – dat de forensisch onderzoeker zich tegen de achter-

27 Hoogleraar forensische psychiatrie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en oud-geneesheer-directeur van het Pieter Baan Centrum. Hoe lastig het is deze visie consequent vast te houden en ook nieuwe wetenschappelijke inzichten scherp te analyseren op hun juridische relevantie valt te lezen in de bijdrage van Van Marle aan dit *liber amicorum*, p. 257-272.

grond van een lopende strafzaak te gast moet weten in juridische huize, maar geldt bovendien dat hij zich steeds moet realiseren dat dit type onderzoek slechts kan bestaan bij de gratie van een open tegemoetreding van de onderzochte en van een gezonde bescheidenheid bij de diepere analyse van diens binnenwereld.

Literatuur

- Barendregt, M., R. Rijnders & A. de Ranitz, Rapporteren bij ontkennende verdachten, *Proces* 87 (2008) 4, p. 20-26.
- Berg, A. van den, Risico's van risicotaxatie. De risico's van risico-taxatie-instrumenten in de forensische behandelpraktijk, *Tijdschrift voor Psychotherapie* 32 (2006) 4, p. 277-287.
- Beukers, M., Gedragskundige rapportage in strafzaken. Waar liggen de grenzen? *Strafblad*, 1 (2005) 5, p. 1-28.
- Boer, J.A. den, G. Glas & A.W.M. Mooij (red.), *Kernproblemen van de psychiatrie*, Amsterdam: Boom 2008.
- Brand, E.J.P., *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001.
- Burg, E.M. van der, *Toerekeningsvatbaarheid. Een onderzoek naar de bepaling van de mate van toerekeningsvatbaarheid in het Pieter Baan Centrum*, Utrecht: Pieter Baan Centrum 2004, Interne publicatiereeks nr. 12.
- Duits, N. & W.F. van Kordelaar, Deskundige let op uw zaak, *Maandblad Geestelijke volksgezondheid* 62 (2007) 7/8, p. 597-611.
- Haffmans, Ch., *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Arnhem: Gouda Quint 1989, diss. UvA.
- Harte, J.M., Gaan we de TBS-maatregel verlengen of beëindigen? *Maandblad Geestelijke volksgezondheid* 62 (2007) 7/8, p. 612-626.
- Kelk, C., Liaisons dangereuses. De invloed van de juridisering op de verhoudingen tussen psychiatrie en strafrecht, in: C. Kelk et al. (red.), *Harmonie en tegenspraak*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 19-45.
- Kelk, C., *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
- Koenraadt, F., A.W.M. Mooij & J.M.L. van Mulbregt (eds.), *The Mental Condition in Criminal Law*, Amsterdam: Dutch University Press 2007.
- Koenraadt, F., *De centrale positie van grensgevallen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, oratie UU.
- Kom, A.A.R. de, J.M.L. van Mulbregt & J.M. Oudejans, *Richtlijn advisering pro justitia*, Utrecht: Pieter Baan Centrum 2002 (Interne publicatiereeks nr. 7).
- Koppen, P.J. van, Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte, *Trema* (2004), p. 221-228.
- Kuijck, Y.A.J.M. van, De geestelijk gestoorde delinquent blijvend ontheemd? *Delikt & Delinkwent* 62 (2008) 8, p. 764-772.
- Kuijck, Y.A.J.M. van, Vrijheid als misvatting, in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constante waarden; liber amicorum prof. mr. Constantijn Kelk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 143-149.
- Mackor, A.R., TBS-verlenging zonder stoornis? *Nederlands Juristenblad* 80 (2005) 19, p. 993-994.
- Mackor, A.R., *Te meten, of niet te meten: dat is de vraag?* Amsterdam: SWP 2006, oratie RUG.

- Marle, H.J.C. van, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- Mooij, A.W.M., *Op het grensvlak van psychiatrie en recht*, Arnhem: Gouda Quint 1989, oratie RUG.
- Mooij, A.W.M. & F. Koenraadt (red.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem: Gouda Quint 1990.
- Mooij, A.W.M., *Psychiatrie, recht en de menselijke maat. Over verantwoordelijkheid*, Amsterdam: Boom 1998.
- Mooij, A.W.M., *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004.
- Mulbregt, J.M.L. van & F. Koenraadt, Toerekenen en toerekeningsvatbaarheid, in: W.T.A.M. Everaerd (red.), *Handboek Klinische Psychologie*, Houten/Zaventem: Bohn Stafleu Van Loghum 2005, A 1206, p. 1-22.
- Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie, *Best practice ambulantly forensisch psychologisch onderzoek in het strafrecht voor volwassenen*, Utrecht 2007.
- Nieboer, W., *Aegroto Suum. De toerekening in het strafrecht bij psychische afwijkingen*. Meppel: Boom 1970, diss. RUG.
- Otte, M., Enkele opmerkingen over de diagnosticering van de stoornis en de prognosticering van het gevaar in de tbs, in: W.F. van Hattum et al. (red.), *Ontmoetingen*, Voordrachtenreeks Lutje psychiatrisch-juridisch gezelschap nr. 10, 2004, p. 7-14.
- Panhuis, P.J.A. et al. (red.), *Richtlijn rapportage pro justitia*, Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie 2008 (voorlopig concept, niet gepubliceerd).
- Raes, B.C.M. & F.A.M. Bakker (red.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2007, 5e druk.
- Ruiter, C. de, Paradigmashift in het strafrecht: Einde van de toerekeningsvatbaarheid? in: T.I. Oei & L.H.W.M. Kaiser, *Forensische psychiatrie onderweg. In de spiegel kijken naar het verleden en dan koersen naar de toekomst*. Nijmegen: Wolf 2008, p. 295-311.
- Urbaniok, F., *FOTRES (Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System)*, Oberhofen am Thunersee: Zytglogge Verlag 2007, tweede druk.