

De problematiek achter de weigeraarsproblematiek

Sancties 2018/39

Het kan de lezer van dit blad nauwelijks zijn ontgaan dat het thema waaraan dit nummer is gewijd – psychisch gestoorde verdachten die weigeren mee te werken aan Pro Justitia-rapportage om zo te trachten een veroordeling tot de TBS-maatregel te vermijden – volop in de politieke en maatschappelijke belangstelling staat. Aangedreven door de zaak van de zedendelinquent Michael P., de open brief waarin de vader van het slachtoffer vervolgens stelt dat de dood van zijn dochter het gevolg is van het falen van de rechtsgang en de daaropvolgende reactie van de president van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, is de reeds langer bestaande discussie over weigerende observandi in relatie tot TBS weer opgeblaaid. Dit, terwijl de wet toch al sinds 1994 een specifieke regeling kent voor de weigeraars, op grond waarvan voor deze verdachten de formele eis van een multidisciplinair gedragskundig advies buiten toepassing kan blijven. Materieel dient echter voor TBS-oplegging overkort te (kunnen) worden vastgesteld door de rechter dat er sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Die eigenstandige rechterlijke vaststelling blijkt, als onderdeel bovendien van een bredere en afgewogen straftoemettingsbeslissing over de aangewezen sanctie in het concrete geval, in de praktijk lastig te zijn.² Dat geldt evengoed voor de gedragskundigen, die – zoals de wet verlangt – in geval van een weigeraar voor zover mogelijk en mede afhankelijk van het ‘type’ weigeraar, gezamenlijk of individueel over de redenen van de weigering een rapport opmaken en daarbij gebonden zijn aan tuchtrechtelijke normen en grenzen.

In de zoektocht naar een oplossing voor deze problematiek – die verweven is met de toegenomen gemiddelde behandelduur in de TBS – is recent onder meer een afzonderlijke weigeraarsunit ingericht in het Pieter Baan Centrum, is de wettelijke observatietermijn daartoe verlengd tot maximaal veertien weken en is met de Wet forensische zorg een nieuwe regeling tot stand gekomen. Deze regeling, die naar verwachting op 1 januari 2019 in werking zal treden, behelst een procedure om inhoudelijk het medisch beroepsgeheim te kunnen doorbreken, teneinde oude(re) medische informatie over een gewelds- en zedendelinquent te gebruiken in het kader van de tegen hem ingestelde strafvervolging en de daarin te nemen beslissing over TBS-oplegging.³ Zonder de inwerkingtreding van deze omstreden wettelijke regeling af te wachten, zijn evenwel tijdens de recente begrotingsbehandeling van het ministerie van JenV in de Tweede Kamer voorstellen gedaan om de weigeraarsproblematiek aan te pakken. Eerder al waren ook door de Eerste Kamer dergelijke voorstellen gedaan, tijdens de behandeling van de Wet forensische zorg. Dit heeft geleid tot de ministeriële toezegging van een breed onderzoek naar mogelijke oplossingsrichtingen. Over de uitkomst van die oplossingsrichtingen, zoals onder meer besproken in expertsessies met de wetenschap, de zittende magistratuur, het OM, de praktijk, DJI en de reclassering en nadien op te verwachten werkzaamheid en juridische haalbaarheid getoetst door de Erasmus

1 Prof. mr. S. (Sanne) Struijk is universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en bijzonder hoogleraar Penologie en Penitentiaal Recht, Rijksuniversiteit Groningen. Prof. dr. G. (Gerben) Meynen is hoogleraar forensische psychiatrie, Willem Pompe Instituut voor strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht, en bijzonder hoogleraar ethiek en psychiatrie, Geesteswetenschappen, VU. Tevens is hij als psychiater werkzaam bij GGZ inGeest.
Beide auteurs zijn tevens redacteur van dit blad.

2 Zie onder meer M.J.F. van der Wolf & P.A.M. Mevis, ‘Beschouwingen over weigeren en beveiligen n.a.v. de zaak Michael P.’, *DD* 2018/27 (p. 321-366).

3 *Stb.* 2018, 38, artikel 7.1.

Universiteit Rotterdam, zal de minister de Kamers naar verwachting in september 2018 informeren.

Gelet op de positionering van de rechter en gedragskundige bij de TBS-regeling, vooral bij de beantwoording van de vraag of bij de verdachte ten tijde van het delict sprake was van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, is de weigeraarsproblematiek uitdrukkelijk interdisciplinair van aard. Om die reden wordt, geheel passend bovendien in de interdisciplinaire benadering waarmee in dit blad aandacht wordt besteed aan sanctietoepassing en -tenuitvoerlegging, het Van redactiewege geschreven door een jurist en een gedragskundige gezamenlijk. Die gezamenlijkheid en interdisciplinariteit wordt ook weerspiegeld in de inhoud van dit nummer.

Nagtegaal en Janssen presenteren nieuwe gegevens over de aard en omvang van de groep van weigerende observandi, op basis van alle observandi die in de periode 2012-2016 deelname aan het Pro Justitia-onderzoek in het Pieter Baan Centrum hebben geweigerd.⁴ Ook presenteren de auteurs gegevens over de afdoeningen door de rechter, in verhouding tot de vorderingen van de Officier van Justitie. De uitkomsten van deze studie kunnen belangrijke aanknopingspunten bieden voor het omgaan met weigerende observandi, waarbij evenwel dient te worden aangetekend dat het een zo heterogene groep is, dat een generieke oplossing waarschijnlijk niet bestaat.

De studie van Kempes en Van der Wolf, respectievelijk gedragskundige en jurist, laat zien hoe Pro Justitia-rapporteurs omgaan met een 'vignet' van een weigerende verdachte dat representatief is voor de meer algemene casuïstiek van weigerende observandi, en in hoeverre zij zich in staat achten toch een advies uit te brengen. Dit vignet is gebaseerd op een echte casus uit het Pieter Baan Centrum, die werd geanonimiseerd en ontdaan van de forensische beschouwing, de conclusie en het advies. De 48 participerende rapporteurs bleken te verschillen in de mate waarin zij vinden dat met het beschikbare vignet diagnostische uitspraken op een betrouwbare manier kunnen worden geobjectiveerd. De auteurs stellen dat het niettemin – of juist daarom – van belang is dat rapporteurs opschrijven wat ze wel kunnen waarnemen en waarom ze bepaalde vragen wel of niet kunnen beantwoorden met de beschikbare informatie. Ongeacht of ze dan conclusies kunnen trekken of vragen kunnen beantwoorden, bieden de rapporteurs zodoende de rechter wellicht toch bruikbare informatie bij zijn beoordeling of TBS de aangewezen sanctie is.

Voortbordurend op die positie van de rechter is niet alleen in de rubriek Penitentiaire Informatie een recente uitspraak opgenomen met noot van Van Oploo, maar bieden Van der Wolf c.s. in hun bijdrage bovendien een uitvoerige analyse van relevante jurisprudentie ten aanzien van TBS-oplegging bij weigerende observandi. Interessant in die laatstgenoemde analyse zijn met name ook de vrij zeldzame gevallen waarin de rechter, zonder dat gedragskundigen – zelfs na weken van klinische observatie – bij een weigerende observandus een stoornis konden vaststellen, alsnog een stoornis vaststelt. Hierbij wordt door de auteurs gesteld dat de rechter niet gebonden is aan de DSM-5 of tuchtrechtelijke normen, en dat de term 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens', een juridische, geen medische categorie is. Er komen dan evenwel vragen op.⁵ Bijvoorbeeld, als het inderdaad gaat om een 'juridisch' stoornisbegrip, wat zijn daarvan de kaders (ook

4 Het betreft een bewerking van een in september 2018 te verschijnen WODC-rapport, waarvan de inhoud ook zal worden besproken tijdens het algemeen overleg met de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid in september.

5 Zie ook T. Kooijmans & G. Meynen, 'Who Establishes the Presence of a Mental Disorder in Defendants? Medicolegal Considerations on a European Court of Human Rights Case', *Frontiers in Psychiatry, section Forensic Psychiatry* 2017, 8:199.

belangrijk voor mogelijkheden van contra-expertise)? En in hoeverre heeft een psychiater, die noodzakelijkerwijs met een medisch stoornisbegrip werkt, een rol in de vaststelling van een juridisch stoornisbegrip? En als een rechter bij deze ‘zeer moeilijke’ gevallen, waar de gedragskundige na weken observatie geen stoornis kan vaststellen, blijkbaar zelf een stoornis kan vaststellen, waarom doet hij dit dan niet in ‘eenvoudiger’ zaken? En in hoeverre is het een probleem dat de gedragskundige aan tuchtrechtelijke kaders gebonden is, of bieden deze kaders juist belangrijke waarborgen (“ze zijn er niet voor niets”)? Ten slotte een punt dat een oud-president van de Hoge Raad inbracht. In een bijdrage in het NRC over de zaak Michael P., schrijft hij:

“Tbs met dwang kan in zo’n zaak worden opgelegd. Maar dan moet je als rechter wel hebben geconcludeerd dat het feit de verdachte niet of verminderd kan worden toegerekend. Een diepgaand psychiatrisch onderzoek is daartoe gewenst, maar niet strikt nodig. Als de verdachte over die eerdere feiten heeft gezegd dat hij daar trots op is, kan daaruit minstens een aanwijzing worden geput voor een stoornis. (...) Het te gemakkelijk aannemen van gestoordheid kan leiden tot Sovjet-toestanden: het zenden van mensen die je niet bevallen naar psychiatrische inrichtingen.”⁶

In hoeverre is dit laatste een vergezocht risico, dan wel toch een gevaar? In elk geval wijst bijvoorbeeld Walter Reich er in *Psychiatric Ethics* op hoe ‘behulpzaam’ een stoornis kan zijn om bepaalde (maatschappelijke) problemen ‘op te lossen’.⁷ Hij doet dit in een hoofdstuk over de ethische aspecten van de psychiatrische diagnose.

Tegen de achtergrond van dergelijke fundamentele thema’s en vragen krijgen de bijdragen in dit nummer nog extra relevantie. Het (noodzakelijk) samenspel tussen gedragskundige en rechter is in elk geval van groot belang. De bijdragen in dit themanummer laten zien dat TBS-oplegging bij een weigeraar niet alleen afhangt van het type weigeraar, maar ook afhangt van de (persoon en kennis van de) gedragskundige aan de ene kant en de (persoon en kennis van de) rechter aan de andere kant. De verschillende combinaties van die personen lijken invloed te hebben op de uitkomst. Dat hoeft in zekere zin niet te verbazen; ook recht is mensenwerk, en in de omgang met ‘grensgevallen’ zoals de weigerende observandi, kan dit doorgaans pregnanter naar voren komen.

6 G. Corstens, NRC, 1 juni 2018.

7 W. Reich, ‘Psychiatric diagnosis as an ethical problem’, in: S. Bloch, P. Chodoff, & S. Green (Eds.), *Psychiatric Ethics, 3rd edition*, Oxford: Oxford University Press 2005. Reich laat zien hoe een diagnose een oplossing kan bieden voor verschillende typen *menselijke* (in feite meer maatschappelijke) problemen. Overigens, ook hij verwijst in dit hoofdstuk naar de psychiatrie in de voormalige Sovjet-Unie.