

Zelfstandige vaststelling van een psychische stoornis door de strafrechter

Waar liggen de grenzen?

Esther Nauta¹

In de literatuur is er al herhaaldelijk op gewezen dat het sanctierechtelijk bewijscriterium voor de vaststelling van een psychische stoornis ('aannemelijk') op grond waarvan tbs kan worden opgelegd onduidelijk is. Bovendien is onduidelijk welke kwantitatieve en kwalitatieve eisen er moeten worden gesteld aan het (overige) bewijs indien in de gedragsdeskundige rapportage geen stoornis wordt vastgesteld. Een vergelijking van twee recente relevante vonnissen illustreert de weerslag van deze onduidelijkheden in de feitenrechtspraak. Waar de ene rechter meerdere aanwijzingen op psychiatrische problematiek dan wel persoonlijkheidsproblematiek nog onvoldoende vindt om de vaststelling van een ziekelijke stoornis in de zin van artikel 37a Sr te schragen, stelt een andere rechter een dergelijke stoornis vast louter op basis van (het karakter van) het bewezenverklaarde. Zulke grote verschillen in benadering zijn onwenselijk bij de oplegging van een zware maatregel als tbs.

1. Inleiding

Voor de oplegging van een tbs-maatregel moet de rechter volgens artikel 37a Sr vaststellen dat de verdachte tijdens het delict leed aan een 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens'. Bovendien is volgens dat artikel vereist dat de strafrechter kennis heeft genomen van een multidisciplinair rapport van twee gedragsdeskundigen die de verdachte hebben onderzocht. Het komt regelmatig voor dat een verdachte niet meewerkt aan het gedragskundig onderzoek, waardoor de rapporteurs regelmatig geen (sluitende) vaststellingen kunnen doen over het bestaan van een stoornis.² Dat betekent niet automatisch dat geen terbeschikkingstel-

ling kan worden opgelegd. Het is namelijk de strafrechter – en niet de gedragsdeskundige – die verantwoordelijk is voor de vaststelling dat aan het stoornisvereiste van artikel 37a Sr is voldaan.³ De strafrechter is daarbij niet gebonden aan de door de gedragsdeskundigen uitgebrachte adviezen. Zij kan óók een stoornis vaststellen indien de gedragsdeskundigen dat niet hebben gedaan, waarbij die stoornis niet hoeft te worden geëvalueerd volgens een bepaald psychiatrisch classificatiesysteem zoals de DSM-5 of de ICD-11.⁴ De feitenrechter heeft hierdoor een betrekkelijk grote beoordelingsruimte om ten behoeve van een terbeschikkingstelling 'zelfstandig' een psychische stoornis vast te stellen. Recente jurisprudentie laat zien dat deze beoordelingsruimte ook wordt benut. Daarbij rijst echter de vraag wanneer de grenzen worden bereikt van hetgeen het EHRM en de Hoge Raad in dit verband toestaan. Het gaat daarbij primair om een bewijsrechtelijke kwestie.⁵ Het beschikbare bewijsmateriaal – in de eerste plaats de gedragskundige rapportage – moet immers voldoende steun bieden voor de vaststelling dat aannemelijk is dat de verdachte tijdens het delict leed aan een psychische stoornis.⁶ In dit artikel staat de vraag centraal wanneer de rechter voor die vaststelling voldoende bewijs kan vinden indien de gedragsdeskundigen géén psychische stoornis hebben gediagnosticeerd.

De feitenrechter heeft een betrekkelijk grote beoordelingsruimte om ten behoeve van een terbeschikkingstelling 'zelfstandig' een psychische stoornis vast te stellen

Eerst komt de relevante jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad aan bod. Daarbij wordt gesteld dat enkele belangrijke vragen over de zelfstandige vaststelling van een psychische stoornis door de strafrechter in deze jurisprudentie nog onvoldoende zijn geadresseerd (par. 2). Vervolgens worden twee recente voorbeelden uit de feitenrechtspraak besproken. Deze twee vonnissen illustreren dat er grote verschillen bestaan in de ruimte die strafrechters nemen bij het zelfstandig vaststellen van een psychische stoornis (par. 3). In de conclusie wordt betoogd dat dit onwenselijk is. Gezien het zeer ingrijpende karakter van de tbs-maatregel mag verwacht worden dat duidelijk is welke eisen er worden gesteld aan (het bewijs dat is voldaan aan) de desbetreffende oplegingsvoorwaarden (par. 4).

2. Het EHRM en de Hoge Raad over de zelfstandige vaststelling van een psychische stoornis door de strafrechter

2.1. De jurisprudentie van het EHRM

Artikel 5 EVRM beschermt het recht op vrijheid en behoort tot de meest fundamentele rechten uit het Verdrag.⁷ Artikel 5 lid 1 EVRM bevat een limitatieve opsomming van strikt te interpreteren gronden die vrijheidsbeneming kunnen rechtvaardigen.⁸ Artikel 5 lid 1 sub e EVRM biedt een rechtvaardigingsgrond voor de detentie van 'persons of unsound mind'. Die rechtvaardiging is van toepassing op civielrechtelijke gedwongen opnames van psychiatrische patiënten.⁹ Bovendien is deze rechtvaardigingsgrond in combinatie met artikel 5 lid 1 sub a EVRM ('the lawful detention of a person after conviction by a competent court') van toepassing op strafrechtelijke vrijheidsbenemende sancties die naar aanleiding van een strafbaar feit worden opgelegd aan daders met een psychische stoornis, zoals de tbs met dwangverpleging.¹⁰ De term 'persons of unsound mind' heeft in de rechtspraak van het EHRM een autonome betekenis, waarbij het Hof opmerkt dat deze zich gezien de voortdurende weten-

schappelijke ontwikkelingen in de psychiatrie niet leent voor precieze definiëring.¹¹

Iemand kan volgens de vaste jurisprudentie van het Hof slechts worden aangemerkt als 'person of unsound mind' indien aan drie vereisten is voldaan:

(...) an individual cannot be considered to be of "unsound mind" and deprived of his or her liberty unless the following three minimum conditions are satisfied: firstly, he or she must reliably be shown to be of unsound mind, that is to say, a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise; secondly, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; thirdly, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder.¹²

Een psychische stoornis moet volgens het Hof bovendien van een bepaalde ernst zijn om als 'true mental disorder' te kunnen worden aangemerkt: het moet gaan om een stoornis waarvoor behandeling in een psychiatrische instelling noodzakelijk is.¹³

Voor rechtmatige vrijheidsbeneming op grond van artikel 5 lid 1 sub e EVRM is een noodzakelijk vereiste dat het advies van een medisch expert is ingewonnen.¹⁴ Indien de betrokken persoon niet door een medisch expert kan worden onderzocht, geldt volgens het Hof het volgende:

'Where no other possibility exists, for instance because of a refusal of the person concerned to appear for an examination, at least an assessment by a medical expert on the basis of the file must be sought, failing which it cannot be maintained that the person has reliably been shown to be of unsound mind (...). Furthermore, the medical assessment must be based on the actual state of mental health of the person concerned and not solely on past events.

Auteur

1. Mr. E.E. Nauta is als promovenda verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht.

Noten

2. Zie bijvoorbeeld M.H. Nagtegaal, *Eindevaluatie Unit 3 Pieter Baan Centrum: heeft een aparte afdeling voor weigerende verdachten zin?*, Den Haag: WODC 2019-3, p. 13.
3. HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, r.o. 4.3.2; HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, r.o. 3.4. Het stoomisvereiste van art. 37a Sr is te onderscheiden van het stoomisvereiste van art. 39 Sr voor ontoerekeningsvatbaarheid, zie daarover J. Bijlsma, 'Twee concepten van

psychische stoornis, twee maatstaven voor het bewijs ervan en twee ongelukkige wetswijzigingen', AA 2021/09, p. 859-866.
4. HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, r.o. 3.5. De DSM-5 en de ICD-11 zijn classificatiesystemen opgesteld en gehanteerd door respectievelijk de American Psychiatric Association (APA) en de World Health Organization (WHO).
5. Hetgeen niet wegneemt dat er ook vragen zijn over de materiële reikwijdte van het stoomisbegrip van art. 37a Sr, zie E.E. Nauta, J. Bijlsma, L. Dalhuisen, F. de Jong & G. Meynen, 'Is het stoomisvereiste onmisbaar voor tbs? Een analyse vanuit nationaal-rechtelijk en mensenrechtelijk perspectief', DD 2021/39, par. 2.2.
6. Zie Bijlsma, AA 2021/09, p. 862-864.
7. Zie bijvoorbeeld EHRM 12 oktober 2018, nrs. 35553/12, 36678/12 en 36711/12

(S., V. en A./Denemarken), par. 73 en EHRM 1 juni 2021, nrs. 62819/17 en 63921/12 (*Denis en Irvine/België*), par. 123.
8. Die vrijheidsbeneming moet bovendien steeds worden opgelegd 'in accordance with a procedure prescribed by law' waarbij het nationale recht in overeenstemming moet zijn met het EVRM, zie bijvoorbeeld EHRM 1 juni 2021, nrs. 62819/17 en 63921/12 (*Denis en Irvine/België*), par. 124-128.
9. Zoals in Nederland mogelijk is op grond van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet zorg en dwang.
10. Zie EHRM 3 maart 2015, nr. 73560/12 (*Constancia/Nederland*), par. 29. Artikel 5 lid 1 sub a EVRM is niet van toepassing indien het feit niet aan de dader wordt toegerekend (artikel 39 Sr). In dat geval is alleen de e-grond van toepassing, zie

EHRM 24 september 1992, 10533/83 (*Herczegfalvy/Oostenrijk*), par. 63.
11. Zie EHRM 4 december 2018, nrs. 10211/12 en 27505/14 (*Ilseher/Duitsland*), par. 127; EHRM 1 juni 2021, nrs. 62819/17 en 63921/12 (*Denis en Irvine/België*), par. 124.
12. EHRM 24 oktober 1979, nr. 6301/73 (*Winterwerp/Nederland*), par. 39; EHRM 4 december 2018, nrs. 10211/12 en 27505/14 (*Ilseher/Duitsland*), par. 127; EHRM 1 juni 2021, nrs. 62819/17 en 63921/12 (*Denis en Irvine/België*), par. 135.
13. EHRM 1 juni 2021, nrs. 62819/17 en 63921/12 (*Denis en Irvine/België*), par. 136.
14. EHRM 5 oktober 2000, nr. 31365/96 (*Varbanov/Bulgarije*), par. 47.



A medical opinion cannot be seen as sufficient to justify deprivation of liberty if a significant period of time has elapsed.¹⁵

Of de rapporten waar de medisch experts zich op baseren voldoende recent zijn, hangt volgens het Hof af van de omstandigheden van het geval.¹⁶

2.2. De jurisprudentie van de Hoge Raad

Zoals gezegd vereist artikel 37a Sr voor de oplegging van tbs dat de strafrechter heeft vastgesteld dat de verdachte tijdens het delict leed aan een 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens'. Deze vaststelling is volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad 'van feitelijke aard' en kan in cassatie slechts op haar begrijpelijkheid worden getoetst.¹⁷ De toepasselijke bewijsmaatstaf is dat de aanwezigheid van een psychische stoornis tijdens het delict 'aannemelijk' moet zijn.¹⁸ Ten behoeve van het oordeel over de terbeschikkingstelling moet de strafrechter kennismaken van een rapport over de verdachte dat is opgesteld door ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines, waaronder een psychiater (artikel 37a lid 3 Sr).¹⁹ In beginsel mag dat rapport niet ouder zijn dan een jaar.²⁰ In het rapport adviseren de gedragsdeskundigen de strafrechter onder andere over de aanwezigheid

van een psychische stoornis bij de verdachte.²¹ Als de verdachte weigert aan het onderzoek mee te werken vervalt de eis van een recente gedragsdeskundige rapportage (artikel 37a lid 4 Sr).²² Dit betekent niet dat pogingen om de verdachte te onderzoeken kunnen worden gestaakt zodra deze aangeeft geen medewerking te zullen verlenen. De gedragsdeskundigen moeten in dat geval voor zover mogelijk rapporteren over de reden van de weigering.²³ Bovendien doet de rechter zich in dat geval zoveel mogelijk 'een ander advies of rapport overleggen dat hem over de wenselijkheid of noodzakelijkheid' van een terbeschikkingstelling kan voorlichten en 'aan de totstandkoming waarvan de betrokkene wel bereid is om medewerking te verlenen' (artikel 37a lid 4 Sr). Daarbij kan worden gedacht aan een rapport dat is opgemaakt in een eerdere strafzaak waarin de verdachte zich wel heeft laten onderzoeken. De wetgever heeft willen voorkomen dat de verdachte door te weigeren mee te werken aan het onderzoek de oplegging van een terbeschikkingstelling kan frustreren.²⁴

De feitenrechter heeft voor de vaststelling van een psychische stoornis een eigen verantwoordelijkheid en is niet gebonden aan de door de gedragsdeskundigen uitgebrachte adviezen.²⁵ In het *Hoogerheide*-arrest uit 2011 overwoog het Gerechtshof Arnhem:

De vaststelling dat de verdachte tijdens het delict leed aan een 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' is volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad 'van feitelijke aard'

'De wet noch de jurisprudentie vereist dat de stoornis wordt geclassificeerd volgens het handboek DSM-IV en dat deze dient te worden vastgesteld door een gedragsdeskundige. 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 wél hebben kunnen vaststellen en hetgeen de rechter verder aan feiten en omstandigheden is gebleken met betrekking tot de persoon van verdachte.'²⁶

De tegen dit arrest ingestelde cassatiemiddelen werden afgedaan via artikel 81 RO.²⁷

2.3. Enkele onduidelijkheden

De jurisprudentie over de vaststelling van een psychische stoornis door de strafrechter laat een aantal belangrijke vragen open. Allereerst is er in de literatuur op gewezen dat de toepasselijke bewijsmaatstaf (aannemelijkheid) onduidelijk is.²⁸ Het gaat in ieder geval om een lagere bewijsmaatstaf dan de maatstaf 'wettig en overtuigend' die geldt voor het bewijs van de tenlastegelegde feiten. Onduidelijk is echter hoeveel lager.²⁹ Bijlsma heeft voorgesteld dat in dit verband zou kunnen worden aangesloten

In de terminologie van het EHRM is de vraag wanneer bij een verdachte 'reliably' een 'true mental disorder' kan worden vastgesteld

15. EHRM 5 oktober 2000, nr. 31365/96 (*Varbanov/Bulgarije*), par. 47.

16. EHRM 4 december 2018, nrs. 10211/12 en 27505/14 (*Ilseher/Duitsland*), par. 131.

17. HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, r.o. 4.3.2; HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, r.o. 3.4. Zie over deze vaste jurisprudentie ook Nauta e.a., *DD* 2021/39.

18. Bijlsma, AA 2021/09, p. 863.

19. Onder psychiater wordt verstaan een arts die bevoegd is de titel van psychiater of zenuwarts te voeren, zie art. 90septies Sr.

20. Een rapport dat eerder dan een jaar voor de aanvang van de terechtzitting is gedagtekend mag alleen worden gebruikt met toestemming van het openbaar minis-

terie en de verdachte, zie artikel 37a lid 3 Sr.

21. Zie Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, *Richtlijn psychiatrisch onderzoek in strafzaken*, Utrecht: de Tijdstroom 2012, p. 97.

22. Van weigering is sprake indien de verdachte zijn medewerking aan enig onderdeel van het onderzoek onthoudt of aan dat onderzoek enige voorwaarden stelt, zie bijvoorbeeld HR 13 september 2005,

ECLI:NL:HR:2005:AT7310, r.o. 4 en HR 24 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6776.

Zie ook CAG Paridaens 18 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2020:114.

23. Vaak is de weigering om mee te werken onderdeel van de processtrategie van de verdediging, zie daarover bijvoorbeeld J.J. Liefink, 'Meewerken of weigeren gedrags-

bij de Angelsaksische maatstaf 'clear and convincing evidence' hetgeen zou betekenen dat de aanwezigheid van een stoornis voor de oplegging van tbs 'zeer waarschijnlijk' moet zijn.³⁰ Vervolgens is de vraag wanneer – indien de gedragsdeskundigen niet tot een diagnose zijn gekomen – op basis van het overige beschikbare bewijs gezegd kan worden dat 'zeer waarschijnlijk' althans 'aannemelijk' is dat de verdachte tijdens het delict leed aan een psychische stoornis. In de terminologie van het EHRM is de vraag wanneer bij een verdachte 'reliably' een 'true mental disorder' kan worden vastgesteld. Daarbij is niet alleen van belang *hoeveel* informatie voldoende is, maar ook *welk type* informatie geschikt is om al dan niet in onderlinge samenhang als 'feiten en omstandigheden met betrekking tot de persoon van de verdachte' ten grondslag te worden gelegd aan de vaststelling van een psychische stoornis. Rechter wijzen in de jurisprudentie weleens op het gedrag van de verdachte ter terechtzitting, hetgeen anderen over het gedrag van de verdachte verklaren, het karakter van het bewezenverklarde delict of de justitiële voorgeschiedenis van de verdachte.³¹

Tot slot is een wellicht theoretisch aandoende maar niet onbelangrijke vraag of de strafrechter ook zelfstandig een stoornis mag vaststellen indien gedragsdeskundigen op basis van een onderzoek waaraan de verdachte volledig heeft *meegewerkt* concluderen dat zij geen of onvoldoende aanwijzingen zien voor de aanwezigheid van een psychische stoornis. Hoewel zulks zeer problematisch zou zijn biedt de Nederlandse jurisprudentie daarvoor – in ieder geval tekstueel gezien – de ruimte.

3. Twee recente voorbeelden uit de feitenrechtspraak

In de bovenstaande paragraaf is besproken dat de jurisprudentie van de Hoge Raad en van het EHRM in sommige gevallen toestaat dat de strafrechter zelfstandig een psychische stoornis bij een verdachte vaststelt ten behoeve van het opleggen van een terbeschikkingstelling. Hoe groot de ruimte is die de strafrechter daarbij heeft, is echter niet duidelijk. Een vergelijking van twee recente vonnissen illustreert dit.

kundig onderzoek: een duivels dilemma', *Sancties* 2018/51. De weigering om zich te laten onderzoeken kan op zichzelf echter ook voortkomen uit pathologie, zie M. Kempes & M.J.F. Van der Wolf, 'Wat kan een gedragskundige nog adviseren bij een weigeraar? Een vignet studie', *Sancties* 2018/41, p. 224 en M.H. Nagtegaal, *Vijftien jaar weigerende verdachten in het Pro Justitia Onderzoek*, Den Haag: WODC 2018-15, p. 19.

24. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1992/93, 22909, nr. 3, p. 5.

25. De strafrechter kan (dus) ook tbs opleggen zonder dat gedragsdeskundigen dat hebben geadviseerd. Bovendien is niet vereist dat de OvJ terbeschikkingstelling heeft gevorderd, zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2021:217.

26. Hof Arnhem 18 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981. Zie ook HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355.

27. HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6184.

28. J. Bijlsma & G. Meynen, 'Wat is aannemelijk? Over het belang van een helder sanctierechtelijk bewijscriterium', *NJB* 2018/34, p. 2514-2519 en Bijlsma, AA 2021/09, p. 862-864.

29. Bijlsma, AA 2021/09, p. 863.

30. Bijlsma, AA 2021/09, p. 866.

31. Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 9 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2977; Rb. Haag 30 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6176; Rb. Gelderland 21 mei 2012, ECLI:NL:RBGEL:2012:2550.

3.1. Rechtbank Amsterdam 8 september 2021

In een recente zaak voor de Rechtbank Amsterdam was aan de verdachte ten laste gelegd dat hij twee vrouwen tijdens hun ochtendwandeling kennelijk uit het niets op straat met een vuurwapen had aangevallen.³² De rechtbank verklaart onder andere poging moord en bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht bewezen. Naast een langdurige gevangenisstraf was door de officier van justitie ook een ongemaximeerde terbeschikkingstelling met dwangverpleging geëist. De verdachte had geweigerd zijn medewerking aan het onderzoek in het Pieter Baan Centrum te verlenen. Hoewel de gedragsdeskundigen konden vaststellen dat bij de verdachte sprake is van een gevoeligheid voor psychose, bleven over psychotische symptomen veel onduidelijkheden bestaan.

Over de persoonlijkheid van de verdachte werden (ook) geen diagnostische uitspraken gedaan. Wel werd opgemerkt dat de ontwikkeling van de verdachte wordt gekenmerkt door een opportunistische, antisociale en criminele levenswijze, met een patroon van dreiging, agressie en een gebrekkige impulscontrole, hetgeen zou kunnen passen bij een antisociale persoonlijkheidsproblematiek. Een stoornis in het gebruik van cannabis kon door de gedragsdeskundigen (wel) voldoende worden onderbouwd. Over het middelengebruik van de verdachte in aanloop naar de dagen dat de feiten zijn gepleegd was echter onvoldoende bekend. Uiteindelijk is de rechtbank 'gelet op het voorgaande van oordeel dat door de deskundigen onvoldoende kan worden vastgesteld dat verdachte lijdt aan een ziekelijke stoornis die ook ten tijde van het plegen van de strafbare feiten bestond'.³³ De rechtbank wijst er daarbij op dat de verdachte enerzijds gevoelig is voor psychosen en op de zitting ook heeft verklaard dat hij wordt lastiggevallen door undercoveragenten. Anderzijds is door de deskundigen op de zitting toegelicht dat psychotische ontregelingen niet per definitie aangeven dat verdachte ook psychotisch is. De rechtbank komt tot de volgende slotsom:

'De rechtbank vindt daarom met de deskundigen wel dat er aanwijzingen zijn voor psychotische ontregelingen, maar dat dit onvoldoende is om een ziekelijke stoornis vast te stellen die bestond ten tijde van het plegen van de strafbare feiten. De rechtbank concludeert dan ook dat niet aan de voorwaarden voor het opleggen van TBS met dwangverpleging is voldaan. Daarom is de rechtbank van oordeel dat een gevangenisstraf een passende reactie is op het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan.'³⁴

In het vonnis wordt overigens niet verwezen naar de hiervoor in par. 2.1 besproken jurisprudentie.

3.2. Rechtbank Gelderland 21 mei 2021

In een vonnis van 21 mei 2021 verklaart de Rechtbank Gelderland bewezen dat de verdachte een aantal ernstige zedendelicten heeft gepleegd.³⁵ Hij had meerdere slachtoffers seksueel misbruikt, al dan niet na hen te hebben gedrogeerd.³⁶ Omdat de verdachte in het Pieter Baan Centrum had geweigerd zich te laten onderzoeken, konden gedragsdeskundigen geen stoornis vaststellen.³⁷ Over de verdachte was niet eerder een rapportage opgemaakt en hij was ook nooit eerder behandeld voor een psychische stoornis.³⁸ Door de officier van justitie was (dan ook) geen terbeschikkingstelling geëist, maar een langdurige gevangenisstraf.³⁹ In afwijking daarvan legt de rechtbank wél tbs op. Ten aanzien van het opleggingsvereiste dat de verdachte tijdens het delict moet hebben geleden aan een 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' overweegt de rechtbank:

'Naar het oordeel van de rechtbank is het gedrag dermate pervers dat het onaannemelijk is dat dergelijke feiten zijn gepleegd zonder dat daaraan een (seksuele) stoornis ten grondslag ligt. Hoewel bij een dergelijke beoordeling van feiten een zeer grote mate van terughoudendheid moet worden betracht, valt niet in te zien waarom een stoornis niet kan worden aangenomen op basis van de beoordeling van de feiten en omstandigheden waaronder de feiten zijn gepleegd, temeer nu de verdachte de gelegenheid heeft gehad deze te ontkrachten maar daarvan geen gebruik heeft gemaakt.'⁴⁰

Op basis van deze overweging acht de rechtbank het 'aannemelijk dat bij verdachte ten tijde van het begaan van de feiten een geestelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens bestond'.⁴¹ Hoewel tbs ook kan worden opgelegd aan volledig toerekeningsvatbare verdachten,⁴² houdt de rechtbank in dit geval rekening met een verminderde mate van toerekening van de feiten wegens de door haar aannemelijk geachte psychische stoornis van de verdachte.⁴³ Naast de tbs met dwangverpleging legt de rechtbank een gevangenisstraf van drie jaren op.⁴⁴

3.3. Vergelijking en analyse

Aan de hierboven besproken vonnissen lijken verschillende opvattingen ten grondslag te liggen ten aanzien van de vraag wanneer er voldoende bewijs is voor de vaststelling dat aan het sanctierechtelijke opleggingsvereiste van een psychische stoornis ten behoeve van een terbeschikkingstelling is voldaan. De Amsterdamse rechtbank vindt de aanwijzingen voor psychotische ontregeling bij de verdachte uit het gedragsdeskundig onderzoek onvoldoende om een ziekelijke stoornis in de zin van artikel 37a Sr vast te stellen.⁴⁵ De rechtbank lijkt daarmee tamelijk

Geheel anders is het vonnis van de Rechtbank Gelderland, waarin de vaststelling van een psychische stoornis in het geheel niet wordt gestoeld op enig gedragswetenschappelijk inzicht

Dusdanig grote verschillen in benadering zijn onwenselijk

hoge eisen te stellen aan het bewijs voor een psychische stoornis. Blijkens het vonnis bevat de gedragsdeskundige rapportage immers in ieder geval een vaststelling van een stoornis in het gebruik van middelen, aanwijzingen voor persoonlijkheidsproblematiek en aanwijzingen voor psychotische ontregelingen.⁴⁶ Geheel anders is het vonnis van de Rechtbank Gelderland, waarin de vaststelling van een psychische stoornis *in het geheel* niet wordt gestoeld op enig gedragswetenschappelijk inzicht. Volledig redengevend voor de vaststelling van een stoornis in de zin van artikel 37a Sr is in dat vonnis immers de ‘perversiteit van het bewezenverklarde’.⁴⁷ De Gelderse rechtbank lijkt hiermee tamelijk *lage* eisen te stellen aan het bewijs en uit te gaan van een interpretatie van de aannemelijkheidsmaatstaf waarbij dat een zeer lage bewijsmaatstaf is.⁴⁸ In dit geval lijkt echter niet langer te worden voldaan aan de eisen die het EHRM stelt aan de vaststelling van een psychische stoornis. Omdat de rechtbank zijn vaststelling in het geheel niet baseert op enig medisch inzicht, kan niet gezegd worden dat de rechtbank hier een ‘*true mental disorder*’ heeft vastgesteld ‘*on the basis of objective medical expertise*’. Daarbij moet worden opgemerkt dat uit het vonnis niet blijkt dat de gedragsdeskundigen het bewezenverklarde feitencomplex als ‘pervers’ hebben gekwalificeerd. Die karakterisering is afkomstig van de rechtbank zelf. Van de vereiste strikte interpretatie van artikel 5 lid 1 sub e EVRM is geen sprake. Bovendien is het zeer de vraag of de benadering van de rechtbank is toegestaan waarbij de aanwezigheid van

een stoornis in het licht van een bepaald feitencomplex wordt *aangenomen*, terwijl het aan de verdachte is om gebruik te maken van de gelegenheid om die aanname te ontkrachten. Ook om die reden is het vonnis van de Rechtbank Gelderland twijfelachtig.

4. Conclusie

In deze bijdrage is besproken dat de jurisprudentie over de zelfstandige vaststelling van een psychische stoornis door de strafrechter enkele belangrijke vragen onvoldoende adresseert. In de literatuur is er al herhaaldelijk op gewezen dat het sanctierechtelijk bewijscriterium voor de vaststelling van een psychische stoornis (‘aannemelijk’) op zichzelf onduidelijk is.⁴⁹ Bovendien is onduidelijk welke kwantitatieve en kwalitatieve eisen er moeten worden gesteld aan het overige bewijs indien in de gedragsdeskundige rapportage geen stoornis wordt vastgesteld. Een vergelijking van twee recente relevante vonnissen illustreert de weerslag van deze onduidelijkheden in de feitenrechtspraak. Feitenrechters lijken verschillende eisen te stellen aan het bewijs waarop de vaststelling van een psychische stoornis kan worden gestoeld. Waar de ene feitenrechter meerdere aanwijzingen op psychiatrische problematiek dan wel persoonlijkheidsproblematiek in combinatie met een vastgestelde stoornis in middelengebruik nog *onvoldoende* vindt om de vaststelling van een ziekelijke stoornis in de zin van artikel 37a Sr te schragen, stelt een andere feitenrechter een dergelijke stoornis vast louter op basis van (het karakter van) het bewezenverklarde. Dusdanig grote verschillen in benadering zijn onwenselijk. De terbeschikkingstelling is een van de zwaarste sancties in het Nederlandse strafrecht. Verwacht mag worden dat duidelijk(er) is welke eisen worden gesteld aan (het bewijs dat is voldaan aan) de desbetreffende oplegingsvoorwaarden. ●

32. Rb. Amsterdam 8 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5001.

33. Rb. Amsterdam 8 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5001, r.o. 8.3

34. Idem. Tegen het vonnis is zowel door het OM als door de verdediging hoger beroep ingesteld.

35. Idem.

36. Idem.

37. Idem.

38. Idem.

39. Idem.

40. Idem.

41. Idem.

42. Zie daarover nader Nauta e.a.,

DD 2021/39, p. 481.

43. Rb. Gelderland 21 mei 2021,

ECLI:NL:RBGEL:2021:2550.

44. Rb. Gelderland 21 mei 2021,

ECLI:NL:RBGEL:2021:2550. Tegen het

vonnis is hoger beroep ingesteld.

45. Rb. Amsterdam 8 september 2021,

ECLI:NL:RBAMS:2021:5001, r.o. 8.3.

46. Zie § 2.1 hierboven.

47. Zie § 2.2 hierboven.

48. Bijlsma stelt terecht dat indien gedrags-

deskundigen geen stoornis kunnen vaststel-

len, niet zomaar een stoornis mag worden

aangenomen op basis van ander bewijs

zoals getuigenverklaringen of de ernst van

het feit, zie Bijlsma AA 2021/09, p. 865.

49. Zie par. 2.3.