

Rechtspraak

Sancties 2018/45

Noten en aantekeningen

Gerechtshof Den Haag 16 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1151, Van de Poll, Knobbout, De Boer; weigerende observandus

(Post alia)

Strafbaarheid van het bewezen verklaarde

Het onder 1 bewezen verklaarde levert op: *opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven en beroofd houden.*

Het onder 2 bewezen verklaarde levert op: *verkrachting, meermalen gepleegd.*

Strafbaarheid van de verdachte en de op te leggen straf en/of maatregel

Met betrekking tot de strafbaarheid van verdachte en de oplegging van straf en maatregel overweegt het hof het volgende. De officier van justitie heeft in eerste aanleg een gevangenisstraf voor de duur van tien jaar gevorderd. De rechtbank Rotterdam heeft de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaar. De advocaat-generaal heeft in hoger beroep gevorderd dat aan de verdachte vanwege de ernst van de feiten, maar ook ter bescherming van de samenleving tegen recidive, een gevangenisstraf van 12 jaar wordt opgelegd.

Het hof heeft de op te leggen straf en maatregel bepaald op grond van de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en op grond van de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals daarvan is gebleken uit het onderzoek ter terechtzitting.

Daarbij heeft het hof in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

Ernst van de feiten

De verdachte heeft het toen 16-jarige slachtoffer, terwijl zij onderweg was van haar werk naar huis, onder bedreiging van een vuurwapen tegen haar wil gedwongen

bij hem in de auto te stappen en met hem mee te gaan naar zijn ouderlijk huis. Hij heeft een muts over haar hoofd gedaan en haar handen vastgebonden. Daar aangekomen heeft hij haar meegenomen naar zijn slaapkamer. Daar heeft hij haar ruim 9 uur tegen haar wil vastgehouden. Hij heeft haar gedrogeerd, gedwongen zich uit te kleden, haar ogen afgeplakt met tape en haar met geweld meermalen en langdurig verkracht. De verkrachting heeft hij deels vastgelegd op foto's en filmpjes. Hij heeft haar adres en telefoonnummer gevraagd en haar rond 05.00 uur de volgende ochtend vlak bij haar huis afgezet, waarbij hij haar nog gezegd heeft dit vaker met haar te willen doen. Enkele dagen later heeft hij haar nog sms-berichten gestuurd waarin hij dreigde de foto's en filmpjes die hij van haar had gemaakt op internet te zetten, als zij niet op zijn berichten zou reageren.

Uit het bewezenverklaarde spreekt een gebrek aan inlevingsvermogen en een volstrekt gebrek aan respect voor andermans lichaam en geest. Dat de verdachte enig besef heeft van de gevolgen die zijn handelen voor het slachtoffer hebben gehad is het hof niet gebleken. Die gevolgen zijn, zoals is gebleken uit de schriftelijke slachtofferverklaring, aanzienlijk. Het slachtoffer lijdt aan een posttraumatische stressstoornis. Zij voelt zich nergens meer veilig, ook niet in haar eigen huis omdat de verdachte haar adres weet. Voorafgaand aan de gebeurtenissen in de nacht van 22 op 23 november 2015 was zij een meisje dat bruisend in het leven stond en naast haar school een bijbaan had om te sparen voor een reis naar haar geboorteland Brazilië. Ze is een aantal maanden niet in staat geweest om onderwijs te volgen en zij heeft haar bijbaan moeten opgeven. Ze heeft traumabehandelingen moeten ondergaan om te leren de traumatische gebeurtenissen te verwerken. Dit alles heeft vanzelfsprekend ook grote gevolgen voor de moeder en stiefvader van het slachtoffer. Zij moeten zien hoe hun dochter lijdt onder de gebeurtenissen. Daar

komt nog bij dat zij die bewuste avond en nacht in grote bezorgdheid en onzekerheid hebben moeten doorbrengen, niet wetend wat er met hun dochter gebeurd was toen deze niet op het aangegeven tijdstip was thuisgekomen. Een grote zoekactie van de familie en de politie bleef zonder resultaat. Ook veroorzaken feiten als de onderhavige angst en onrust in de maatschappij; dit soort feiten is de nachtmerrie van elke ouder.

Ten slotte heeft de verdachte geen enkele vorm van spijt of berouw betoond van wat hij het slachtoffer heeft aangedaan en deze houding rekent het hof de verdachte aan.

Op de bewezenverklarde feiten kan gelet op het voorgaande niet anders worden gereageerd dat met de oplegging van een langdurige gevangenisstraf.

Oplegging TBS-maatregel

Het hof stelt vast dat in eerste aanleg noch in hoger beroep door het Openbaar Ministerie de oplegging van de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging (hierna: TBS-maatregel) is gevorderd. In de zich in het dossier bevindende (gedragsdeskundige) adviezen wordt daartoe ook niet geadviseerd. Gelet op de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dat is begaan acht het hof zich echter gehouden om desondanks de vraag te beantwoorden of – ter voorkoming van recidive – oplegging van de TBS-maatregel aan de verdachte aangewezen is. In dat kader is uiteraard van belang of wordt voldaan aan de voorwaarden voor oplegging van de TBS-maatregel en of de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen, het opleggen van die maatregel eist.

Voor wat betreft de vraag of wordt voldaan aan de voorwaarden voor oplegging van de TBS-maatregel overweegt het hof als volgt. Om tot oplegging van de TBS-maatregel te kunnen overgaan, zal het hof, gelet op hetgeen is bepaald in artikel 37a, eerste lid Sr, moeten vaststellen dat de verdachte ten tijde van het begaan van de feiten leed aan

een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens.

Ter terechtzitting in hoger beroep is de inhoud van de over de verdachte uitgebrachte gedragsdeskundige rapportages en de over hem uitgebrachte reclasseringsrapportage aan de orde gesteld. Hij heeft weliswaar meegewerkt aan de onderzoeken van de psychiater Beverloo en de klinisch psycholoog Bullens, maar heeft zich daarbij zo opgesteld dat beiden hun diagnose hebben uitgesteld en in overweging hebben gegeven de verdachte te laten observeren in het Pieter Baan Centrum (hierna: PBC). De verdachte heeft geweigerd mee te werken aan het onderzoek van het PBC. Aan de verdachte is ter terechtzitting in hoger beroep uitdrukkelijk gevraagd of hij blijft bij zijn eerdere weigering tot medewerking aan een gedragsdeskundig onderzoek in het PBC. De verdachte heeft dit bevestigd. Het hof beschouwt de verdachte daarom als een zogeheten ‘weigerende observandus’, zodat de vereisten van artikel 37, tweede lid Sr blijken het derde lid van dat wetsartikel niet van toepassing zijn.

Voor de beantwoording van de vraag of bij verdachte ten tijde van de bewezen verklaarde feiten een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens bestond, acht het hof de volgende zich in het dossier bevindende rapporten over verdachte en de daaraan ontleende, hieronder zakelijk weergegeven, overwegingen en conclusies van belang:

- consult d.d. 1 december 2015, d.d. 8 december 2015, opgesteld en ondertekend in naam van O.M. den Held, hoofd van het NIFP Zuid-Holland:

Op basis van het UJD zijn er aanwijzingen voor persoonlijkheidsproblematiek/-kenmerken van het cluster-B type.

- Uit het reclasseringsadvies d.d. 9 maart 2016, opgemaakt en ondertekend door R. Weidum, RN Adviesunit 1 Zuid-West: Gezien de ernst van de zaak is nader onderzoek noodzakelijk teneinde de mogelijke oorzaak van het gedrag en/of

- mogelijke persoonlijkheidsproblemen te achterhalen en om betrokkene een passende behandeling te kunnen bieden. Dit vooral ook ter voorkoming van recidive. De reclassering constateert dat betrokkene een (extreme) interesse in seks lijkt te hebben, bij seksbehoefte grote risico's durft te nemen en niet stilstaat bij de mogelijke gevolgen. Bij confrontatie met zijn delictverleden of het huidige delict lijkt betrokkene sterk de neiging te hebben zijn gedrag te bagatelliseren.
- Uit de adviesrapportage d.d. 10 maart 2016, opgemaakt en ondertekend door L. Beverloo, psychiater:
Er is geen sprake van contactgroei gedurende de gesprekken met betrokkene. Hij bagatelliseert hetgeen hem wordt ten laste gelegd. Betrokkene lijkt op zijn hoede, vooral bij zaken die mogelijk kunnen wijzen op psychiatrische symptomen, verslaving of afwijkend seksueel gedrag. Betrokkene ervaart de gebeurtenissen als onrechtvaardig en hem overkomen en hij ziet zichzelf als slachtoffer van het gebeuren. Er is sprake van magische denkpatronen. Betrokkene maakt een onrijpe en kinderlijke indruk. In de persoonlijkheid zijn trekken van zelfoverschatting, er is weinig besef van de gevolgen van daden voor anderen, de gewetensfunctie imponeert als lacunair, met ontbrekende wederkerigheid in sociale relaties. Deze factoren wijzen op narcistische en antisociale trekken in de persoonlijkheid. Er zijn aanwijzingen voor een autisme spectrum stoornis. De onderzoeker stelt vast dat mede vanwege de houding van betrokkene gedurende het onderzoek verdergaand en uitgebreider onderzoek nodig is. De onderzoeker meldt dat uit psychologisch testonderzoek blijkt van een intelligentie op zwakbegaafd niveau. Samengevat, zo stelt de onderzoeker, zijn er op basis van de klinische presentatie enkele aanwijzingen voor een psychiatrische stoornis dan wel gebrekkige ontwikkeling, maar is een diagnose op basis van dit onderzoek niet vast te stellen, maar ook niet uit te sluiten, mede vanwege de ontkenkende houding van betrokkene, zijn steeds wisselende verhaal en gelet op de omstandigheid dat betrokkene een façade lijkt op te houden en sociaal gewenste antwoorden lijkt te geven ten aanzien van psychiatrische- en/of verslavingsproblematiek.
 - Uit de rapportage Pro Justitia d.d. 18 maart 2016, opgemaakt en ondertekend door R.A.R. Bullens, klinisch psycholoog:
Uit testpsychologisch onderzoek komt naar voren dat betrokkene lijdt aan een gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens in de vorm van zwakbegaafdheid. Er zijn voorts aanwijzingen voor cluster B persoonlijkheidsproblematiek, maar daar kan gelet op de wijze waarop betrokkene zich presenteert (waarbij hij niet het achterste van zijn tong lijkt te willen laten zien en een positief beeld van zichzelf tracht te schetsen) naar het oordeel van onderzoeker niet op voldoende betrouwbare wijze een uitspraak over worden gedaan. Er vindt gedurende het gehele onderzoek geen contactgroei met betrokkene plaats. Als het gaat om het omgaan met stressvolle situaties geeft betrokkene blijk van tekortschietende coping-vaardigheden. De onderzoeker geeft – gezien de ernst van het tenlastegelegde, de steeds wisselende verklaringen van betrokkene en de instrumentele wijze waarop betrokkene het contact met de ander aangaat – in overweging om betrokkene – ten behoeve van het verkrijgen van een meer betrouwbaar beeld omtrent zijn persoonlijkheid – klinisch te laten observeren in het PBC. De onderzoeker kan, nu de verdachte het tenlastegelegde ontkent, geen oordeel geven over de invloed van de gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens

op de ten laste gelegde gedragingen, de (mate van) toerekeningsvatbaarheid en eventuele behandelingsmogelijkheden. Ten tijde van het ten laste gelegde was sprake van eenzelfde beeld (het hof begrijpt: met betrekking tot de gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens in de vorm van zwakbegaafdheid alsmede aanwijzingen voor cluster-B persoonlijkheidsstoornis).

- Uit de rapportage Pro Justitia d.d. 24 augustus 2016, opgemaakt en ondertekend door J. Heerschop, psycholoog en T.W.D.P. van Os, psychiater, beiden verbonden aan het PBC: Betrokkene heeft zijn medewerking aan het onderzoek geweigerd. De onderzoeksvragen (waaronder de vraag of betrokkene ten tijde van het plegen van de hem tenlastegelegde feiten lijdende was aan een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis zijner geestvermogens) zijn onbeantwoord gebleven. Ondanks de beperkingen van het onderzoek zijn de onderzoekers toch onder meer tot de volgende onderzoeksbevindingen gekomen. Er zijn antisociale trekken waarneembaar, maar een persoonlijkheidsstoornis kan niet worden onderbouwd, noch worden uitgesloten. De reflectieve vermogens van betrokkene zijn beperkt. Hij stelt zichzelf centraal en kan zich maar met moeite in anderen verplaatsen. De gewetensontwikkeling is lacunair, blijktens zijn UJD en neigingen om zijn eigen verantwoordelijkheden voor grensoverschrijdend gedrag te minimaliseren en dat van anderen uit te vergroten. Hoewel betrokkene niet voldoet aan de classificatie psychopathie vertoont hij wel enkele kenmerken daarvan. Betrokkene is ongrijpbaar.

Op grond van het voorgaande stelt het hof vast dat ten tijde van de tenlastegelegde feiten bij de verdachte sprake was van zwakbegaafdheid, zoals door de klinisch psycholoog Bullens aan de hand van test-

psychologisch onderzoek is vastgesteld. Voorts zijn er aanwijzingen voor narcistische en antisociale trekken in de persoonlijkheid en aanwijzingen voor een autisme spectrum stoornis. Op grond daarvan stelt het hof vast dat bij de verdachte ten tijde van de bewezenverklarde feiten in elk geval sprake was van een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens, terwijl er bovendien aanwijzingen zijn voor een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Daarmee is voldaan aan het eerste vereiste zoals dat is geformuleerd in artikel 37a, eerste lid Sr.

De door de verdachte begane feiten zijn voorts misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld en naar het oordeel van het hof eist de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen, het opleggen van de TBS-maatregel. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de bewezenverklarde feiten niet anders dan als zeer ernstig kunnen worden beschouwd, niet alleen gelet op de toepasselijke strafmaxima, maar zeker ook gelet op de wijze waarop die feiten in casu door de verdachte zijn begaan.

Het hof heeft daarbij ook in aanmerking genomen dat de verdachte in het verleden reeds meermalen onherroepelijk is veroordeeld, ook wegens ernstige geweldsdelicten. Dat de verdachte niet eerder is veroordeeld wegens een zedendelict is naar het oordeel van het hof geen reden om af te zien van de oplegging van de TBS-maatregel. Daarmee wordt immers juist beoogd te voorkomen dat de verdachte op dat vlak recidiveert. In dat kader is van belang dat de verdachte, nadat hij de feiten had gepleegd, wederom en op dwingende wijze contact heeft gezocht met het slachtoffer en voorts dat de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep ook zelf te kennen heeft gegeven therapie nodig te hebben om niet meer zo vaak aan seks te denken en om de zin in seks (in welke context de verdachte sprak over 'drang') te doen verminderen.

Het hof is van oordeel dat gelet op de vastgestelde gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens van de verdachte, de buitengewone ernst van het bewezenverklaarde, de inhoud van de over de verdachte uitgebrachte rapporten, de eerdere veroordelingen wegens ernstige geweldsdelicten en hetgeen het hof overigens uit het verhandelde ter terechtzitting is gebleken omtrent de persoon en persoonlijkheid van de verdachte, sprake is van een aanzienlijk gevaar voor recidive en dat het daarom vanuit veiligheidsoogpunt onverantwoord is om de verdachte onbehandeld terug te laten keren in de maatschappij. Het hof zal daarom de terbeschikkingstelling gelasten met een bevel tot verpleging van overheidswege, nu de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen dit eist. Het hof is van oordeel dat daarom naast een gevangenisstraf tevens de maatregel van TBS met verpleging dient te worden opgelegd.

Op de voet van het bepaalde in artikel 359, zevende lid Sv wordt vastgesteld dat het onder 2 bewezenverklaarde strafbare feit gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Daartoe zijn de aard en de kwalificatie van het bewezenverklaarde feit redengevend. De totale duur van de terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege kan daarom een periode van 4 jaar te boven gaan.

Gelet op de straffen die in Nederland voor feiten als de onderhavige plegen te worden opgelegd en in het bijzonder ook in verband met de aan de verdachte op te leggen TBS-maatregel, ziet het hof aanleiding om een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen van aanzienlijk kortere duur dan door de advocaat-generaal is geëist. Naar het oordeel van het hof is gelet op al het voorgaande een gevangenisstraf voor de duur van vijf jaren passend en geboden. Voorts zal het hof de terbeschikkingstelling met dwangverpleging gelasten.

Het hof ziet geen aanleiding om in deze uitspraak een advies op te nemen als be-

doeld in artikel 37b, tweede lid Sr omtrent het tijdstip waarop de terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege dient aan te vangen. Dit betekent dat in beginsel de behandeling in het kader van de TBS-maatregel pas zal ingaan op het moment, dat twee derde gedeelte van de gevangenisstraf is ondergaan.

(...)

Beslissing

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het onder 1 en 2 ten laste gelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart het onder 1 en 2 bewezen verklaarde strafbaar, kwalificeert dit als hiervoor vermeld en verklaart de verdachte strafbaar.

Veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 5 (vijf) jaren.

Beveelt dat de tijd die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in enige in artikel 27, eerste lid, of artikel 27a van het Wetboek van Strafrecht bedoelde vorm van voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Gelast dat de verdachte ter beschikking wordt gesteld en beveelt dat hij van overheidswege zal worden verpleegd.

(...)

Het is uitgesproken op de openbare terechtzitting van het hof van 16 mei 2018.

Noot

Hoe om te gaan met weigerende observandi die verdacht worden van ernstige delicten en ten aanzien van wie het vermoeden van psychiatrische problematiek bestaat?

In deze uitspraak van 16 mei 2018 van het Gerechtshof Den Haag weigert de verdachte medewerking aan een pro Justitia-onderzoek in het Pieter Baan Centrum. Het betreft een 37-jarige man die wordt verdacht van verkrachting en wederrechtelijke vrijheidsberoving van een 16-jarig meisje. Het slachtoffer loopt de man tegen het lijf op weg naar huis na een dag werken in een supermarkt, waar ze een bijbaan heeft. Onder bedreiging van een vuurwapen neemt hij haar mee in zijn auto naar zijn ouderlijk huis, alwaar hij haar vastbindt, drogeert, haar ogen met tape beplakt en gedurende de daaropvolgende nacht meermaals verkracht, wat deels is vastgelegd op foto's en filmpjes. De volgende dag vroeg in de morgen vraagt hij haar adresgegevens en zet hij haar vervolgens met de auto af, vlakbij haar ouderlijk huis. Ze is dan ruim negen uren van haar vrijheid beroofd geweest.

De verdachte wordt aan een gedragsdeskundig Pro Justitia-onderzoek onderworpen. In eerste instantie betreft dat een rapportage opgesteld door een psychiater en een psycholoog. De verdachte kan gedurende dit onderzoek weliswaar niet worden aangeduid als 'weigerende observandus', maar volgens het hof was zijn houding van dien aard dat beide rapporteurs hun diagnose wat betreft een ziekelijke stoornis hebben uitgesteld, hoewel voor het bestaan hiervan wel aanwijzingen bestonden. Als reden voor het uitstellen van de diagnose wordt door de psychiater niet zozeer genoemd een weigering om mee te werken, maar veeleer "de ontkenkende houding van betrokkene, zijn steeds wisselende verhaal en (...) de omstandigheid dat betrokkene een façade lijkt op te houden en sociaal gewenste antwoorden lijkt te geven ten aanzien van psychiatrische- en/of verslavingsproblematiek". Wel lukt het de psycholoog om naar aanleiding van de uitkomst van het psychologische testmateriaal een gebrekkige ontwikkeling vast te stellen in de vorm van zwakbegaafdheid. Vanwege de enigszins beperkte onderzoeksbereikbaarheid adviseerden de rapporteurs om de verdachte te laten

onderzoeken in het Pieter Baan Centrum (PBC). In het PBC weigert de verdachte vervolgens zijn medewerking aan het onderzoek. Hoewel de rapporteurs wel een aantal onderzoeksbevindingen vaststellen, komen zij niet tot diagnostische conclusies.

In eerste aanleg vordert de officier van justitie een gevangenisstraf van tien jaren waarop een veroordeling volgt tot een gevangenisstraf voor de duur van zeven jaren. In hoger beroep vordert de advocaat-generaal een gevangenisstraf voor de duur van twaalf jaren. Reden voor een hogere straf zou volgens de advocaat-generaal niet alleen zijn de ernst van de feiten, maar ook de noodzakelijke bescherming van de maatschappij met het oog op het recidiverisico. Ook het hof ziet een 'aanzienlijk gevaar voor recidive' en acht het daarom onverantwoord de verdachte 'onbehandeld terug te laten keren in de maatschappij'. Hoewel het niet wordt geadviseerd door de gedragsdeskundigen, en het ook niet wordt geëist door het Openbaar Ministerie, beslist het hof tot oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van vijf jaren gevolgd door een TBS-maatregel met dwangverpleging.

Het opleggen van een TBS-maatregel aan verdachten die hun medewerking aan een gedragsdeskundig onderzoek weigeren, is op zichzelf geen probleem (artikel 37a, derde lid jo. 37, tweede en derde lid Sr), mits de rechter een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens weet vast te stellen (artikel 37a, eerste lid Sr). Wanneer de *Hoogerheide*-zaak bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) aanhangig wordt gemaakt en de verdediging zich erover beklagt dat een TBS-maatregel is opgelegd zonder dat dit onderbouwd is met 'objective medical expertise', een schending van artikel 5, eerste lid onder e, van het EVRM, oordeelt het EHRM anders:

"The Court accepts that, faced as it was with the applicant's complete refusal to cooperate in any examination of his mental state at any

relevant time, the Court of Appeal was entitled to conclude from the information thus obtained that the applicant was suffering from a genuine mental disorder which, whatever its precise nature might be, was of a kind or degree warranting compulsory confinement.” (EHRM 3 maart 2015, *Constancia v. Nederland*)

Is sprake van een weigerende observandus, dan maken de rapporteurs een rapportage op over de reden van de weigering (artikel 37, derde lid Sr). In dat geval mag de rechter zich tevens door andere en/of eerdere rapportages laten voorlichten bij het vaststellen van een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling.²

Indien een verdachte medewerking aan een gedragsdeskundig onderzoek weigert, kan het zijn dat de deskundige daardoor geen ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling kan vaststellen. Over de vraag of het ook wenselijk is wanneer de rechter zich hierover (zelfstandig) een oordeel vormt, zijn de meningen verdeeld maar het EHRM oordeelt in de *Hoogerheide*-zaak dat hiervoor in ieder geval ruimte bestaat.³ In de onderhavige casuïstiek is dit niet aan de orde nu volgens de psycholoog gesproken kan worden van een gebrekkige ontwikkeling in de vorm van zwakbegaafdheid. Wat in de onderhavige casuïstiek wel speelt, is dat de (weigerachtige) houding van de verdachte maakt dat de gedragsdeskundigen geen inzicht kunnen verschaffen in de mate

van invloed van de gebrekkige ontwikkeling op het tenlastegelegde gedrag. Hoewel de toerekeningsvatbaarheid (artikel 39 Sr) een juridisch vraagstuk betreft, behoort het vaststellen van de mate van invloed van de stoornis op het delict nu juist tot het competentiegebied van de gedragsdeskundige en niet tot dat van de rechter. De mate waarin een eventuele stoornis of gebrekkige ontwikkeling het gedrag heeft beïnvloed, vormt dan ook een van de kern-elementen van de gedragsdeskundige rapportage.

Een TBS-maatregel kan worden opgelegd wanneer de verdachte toerekeningsvatbaar wordt verklaard (artikel 37a, eerste lid Sr vereist immers slechts dat sprake is van een stoornis terwijl een (ernstig) delict wordt gepleegd), maar voor een rechter kan het desalniettemin wel relevant zijn om te weten in welke mate een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling het tenlastegelegde gedrag heeft beïnvloed, bijvoorbeeld met het oog op de sanctietoemettingsbeslissing en het voorkomen van toekomstige recidive. Een TBS-maatregel heeft als doel de samenleving te beveiligen.⁴ Het middel om dit doel te bereiken is de behandeling van een vastgestelde ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling, in zoverre dat het recidiverisico aanvaardbaar wordt en terugkeer in de samenleving verantwoord is.⁵ Dat betekent echter wel dat met de behandeling invloed uitgeoefend moet kunnen worden op het recidiverisico, en dat is vooral zo indien de ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling het tenlastegelegde gedrag ook daadwerkelijk heeft beïnvloed. Terug naar de onderhavige casuïstiek. Hoewel de psycholoog in de eerste rapportage een gebrekkige ontwikkeling weet vast te stellen, kan toch gesproken worden van een wat magere onderzoeksopbrengst: behalve dat wat is gebleken uit het testpsychologi-

2 Mevis en Van der Wolf wijzen op de geringe bruikbaarheid van oude informatie, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf, 'Beschouwingen over weigeren en beveiligen n.a.v. de zaak Michael P.', *DD* 2018/27 (p. 321-366).

3 EHRM 3 maart 2015, app. no. 73560/12 (*Constancia v. The Netherlands*). Zie in dit kader bijvoorbeeld J. Reijntjes, 'Gedragskundige rapportage en de strafrechter', in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf, *Gedragskundige rapportage in het strafrecht* (red.), Deventer: Kluwer 2013, p. 389-412, p. 391; M.J.F. van der Wolf, 'Rechter moet soms zelf "stoornis" vaststellen', *Psycholoog* 2012, jrg. 47, nr. 12, p. 22-31; 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* 2017, jrg. 8, nr. 199, p. 1-6.

4 Zie in dit kader ook Hoge Raad 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, *NJ* 2013/436, m.nt. van Keijzer.

5 P.M. Schuyt, 'Levenslang en TBS: een LAT-relatie', *Sancties* 2006 (p. 143-148; p. 144).

sche onderzoek ontbreken verdere diagnostische conclusies. De rapporteurs adviseren nader onderzoek in het PBC, maar daar weigert de verdachte zijn medewerking. Met het oog op de vraag naar de invloed van de gebrekkige ontwikkeling op het tenlastegelegde delict refereert het hof enkel aan de rapportage van psycholoog Bullens, die vanwege de ontkenning van het tenlastegelegde feit door verdachte, “geen oordeel [kan] geven over de invloed van de gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens op de ten laste gelegde gedragingen, de (mate van) toerekeningsvatbaarheid en eventuele behandelingsmogelijkheden.” De rapporteurs van het PBC geven aan dat de onderzoeksvragen vanwege verdachtes weigering mee te werken onbeantwoord zijn gebleven, wat suggereert dat ook zij zich hierover niet hebben kunnen uitspreken.

Alle omstandigheden in acht nemend meent het Haagse hof dat het “vanuit veiligheidsoogpunt onverantwoord is om de verdachte onbehandeld terug te laten keren in de maatschappij. Het hof zal daarom de terbeschikkingstelling gelasten met een bevel tot verpleging van overheidswege, nu de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen dit eist.” Het gevaar dat van de verdachte uitgaat komt volgens het hof onder andere tot uitdrukking in de eerdere veroordelingen wegens ernstige geweldsdelicten. Daarbij merkt het hof expliciet op dat het gegeven dat de verdachte niet eerder is veroordeeld voor een zedendelict geen reden is om af te zien van TBS-oplegging, aangezien “daarmee immers juist [wordt] beoogd te voorkomen dat de verdachte op dat vlak recidiveert”. Hoewel het tenlastegelegde feit weliswaar de aanleiding vormt voor oplegging van de maatregel, wordt de TBS-oplegging gelegitimeerd met datgene wat de verdachte mogelijk, in prospectief, nog zou kunnen doen. Juist wanneer een behandelmaatregel als de TBS wordt gelegitimeerd op basis van een gevaarsinschatting, is het relevant om te weten wat de invloed van de ziekelijke

stoornis of gebrekkige ontwikkeling is geweest op het gedrag. Indien een stoornis wordt vastgesteld, maar men komt tot de conclusie dat het tenlastegelegde delict hierdoor niet is beïnvloed, dan heeft het behandelen van de stoornis niet per definitie effect op het recidivegevaar. De consequentie hiervan is dat de behandeling van de (wellicht door de rechter) vastgestelde ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling het recidiverisico niet positief beïnvloedt. Het is dan de vraag of met het opleggen van een TBS-maatregel geen schijnzekerheid wordt gecreëerd. Daar komt bij dat een TBS-maatregel nadrukkelijk is gericht op een geleidelijke terugkeer in de samenleving. Indien onduidelijk is of het tenlastegelegde feit überhaupt is beïnvloed door een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling, dan kan het zomaar zijn dat de maatschappij vanuit het oogpunt van bescherming meer gebaat is bij een (forse) straf dan bij een op resocialisatie gerichte TBS-maatregel.

Terugkomend op de vraag die in het begin is gesteld: hoe om te gaan met weigerende observandi met mogelijke psychiatrische problematiek die verdacht worden van ernstige delicten? Twee opmerkingen over dit punt.

Ten eerste, een weigering betekent niet dat het gedragsdeskundige onderzoek in het geheel geen bruikbare informatie oplevert. Het kan de rechter in ieder geval voldoende aanknopingspunten geven om toch tot een TBS-oplegging te komen.⁶ Wel dient opgemerkt te worden dat niet alleen de informatie omtrent de stoornis van belang is voor TBS-oplegging, ook de mate van invloed daarvan op het delict is in dit kader een relevant gegeven. Nuttig in dezen is wellicht de pilot die op dit moment loopt in het PBC waarbij weigerende observandi op een aparte afdeling worden geplaatst. De onderzoeksprocedure is zodanig aangepast dat dit zou moeten leiden tot een grotere

⁶ Zie in dit kader ook Mevis & Van der Wolf 2018, p. 321-366.

onderzoeksopbrengst.⁷ Zo wordt het de observandi moeilijker gemaakt zich terug te trekken en te verschuilen achter de groep, wordt er een (groter) beroep gedaan op de zelfredzaamheid en is de verblijfsduur ietwat verlengd (van zes naar zeven weken).⁸ Op 31 januari 2018 is bovendien een wet aangenomen die het mogelijk maakt de duur van de observatietermijn eenmalig met zeven weken te verlengen.⁹ Recentelijk is over de eerste resultaten van ‘unit 3’ gerapporteerd: sprake is van een lichte stijging van het percentage conclusies over stoornissen en adviezen over de toerekeningsvatbaarheid en geschikte sanctiemodaliteit.¹⁰

Daarnaast treedt de Wet Forensische Zorg op 21 januari 2019. Met die wet wordt beoogd de reguliere ggz beter te laten aansluiten op de forensische zorg om zo recidive te voorkomen.¹¹ Ook kan de strafrechter gedetineerden aansluitend aan een tenuitvoerlegging met een strafrechtelijke titel verplichte zorg opleggen.¹² Vooral relevant is het voorgestelde artikel 37a Sr dat het mogelijk maakt bestaande medische gegevens te gebruiken voor onderzoek naar een weigerachtige observandus. De officier van justitie dient advies in te winnen bij een (multidisciplinaire) commissie met betrekking tot de bruikbaarheid van beschikbare medische gegevens. De arts die hierover beschikt, kan vervolgens worden verplicht om de gegevens op verzoek van de commissie te verstrekken.¹³ Het gaat het doel en de omvang van deze annotatie te buiten hier uitgebreid op in te gaan, maar het zal niet

verbazen dat deze aanstaande wijziging tot veel kritiek heeft geleid.¹⁴ Naast dat veelvuldig is gewezen op het risico van zorgvermijding, wijzen Mevis en Van der Wolf op de lijn in de huidige jurisprudentie die het gebruik van oude informatie niet makkelijk toelaat, zeker niet wanneer de verdachte ten tijde van dat onderzoek een jeugdige leeftijd had.¹⁵ De tijd zal aldus moeten leren of de invoering van de Wet Forensische Zorg leidt tot een grotere onderzoeksopbrengst.

L.E. van Oploo

7 M.H. Nagtegaal, *Weigerende observandi op een speciale afdeling in het Pieter Baan Centrum. Planevaluatie en bevindingen over het eerste half jaar*, Den Haag: WODC 2018, p. 12.

8 Nagtegaal 2018, p. 21-22.

9 *Kamerstukken II 2016/17*, 34736, 3; *Stb.* 2018, 30.

10 Nagtegaal 2018, p. 44-45.

11 *Kamerstukken II 2009/10*, 32389, 3, p. 1; 5-6.

12 *Kamerstukken II 2009/10*, 32389, 3, p. 13; *Stb.* 2018, 38. Dit betreft een wijziging per 1 januari 2020 van artikel 37a Sr.

13 Zie voor meer informatie de brief van staatssecretaris van Veiligheid en Justitie *Kamerstukken I 2013/14*, 32389, G.

14 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2011/12*, 32389, 15; *Kamerstukken II 2012/13*, 32398, 20; *Kamerstukken II 2012/13*, 32398, 24, p. 3-7; *Kamerstukken I 2014/15*, 32398, K.

15 Mevis & Van der Wolf 2018, p. 321-366.