

Te gek, te gewoon, te vaag, te vreemd: wie hoort er eigenlijk (niet) thuis in de tbs?²

DD 2017/54

54.1 Rb. Noord-Holland 11 mei 2017, 15/800484-15 ongepubliceerd

“Op 24 oktober 2015 is verdachte door de politie gehoord op de verdenking dat hij op 10 respectievelijk 22 oktober 2015 een tweetal medebewoners in de GGZ-instelling Dijk en Duin te Castricum zou hebben gepoogd van het leven te beroven. Verdachte was dusdanig verward dat het verhoor is afgebroken. Tijdens de behandeling ter terechtzitting van 22 januari 2016 heeft de rechtbank besloten de vervolging tegen verdachte te schorsen wegens de psychische toestand van verdachte. Daarbij is gelast dat deze schorsing zich niet uitstrekt tot hetgeen de voorlopige hechtenis betreft. Tevens is de officier van justitie opgedragen de rechtbank elke zes maanden te informeren omtrent de vraag of betrokkene in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen.

Nadien is de zaak op zitting geweest op 19 april 2016, 12 juli 2016, 19 augustus 2016, 30 september 2016, 9 december 2016, 24 februari 2017 en 14 april 2017. Steeds is vastgesteld dat de psychische toestand van verdachte niet of nauwelijks enige verbetering toonde. De schorsing van de vervolging is dan ook steeds gehandhaafd.

Op 20 maart 2017 is een NIFP rapport van het Pieter Baan Centrum ontvangen, opgemaakt door T. den Boer, psychiater, en A. Soetendaal, GZ-psycholoog. Dit rapport bevat – voor zover hier van belang – het volgende.

‘Er is bij betrokkene sprake van een ernstig gedesorganiseerd psychotisch toestandbeeld. De mate van ontregeling fluctueert. Het is echter onduidelijk in hoeverre betrokkene de tenlastegelegde feiten nog weet te plaatsen als handelingen die door hem verricht zouden zijn. Tevens is hij wisselend in het begrijpen van de context waarin hij verblijft. Hij lijkt het doel van zijn verblijf in het PBC niet begrepen te hebben. Soms ervaart hij detentie als een ziekenhuis. Soms geeft hij aan dat hij de rechter wil spreken. Op basis van het toestandbeeld van betrokkene ligt het niet in de rede om te veronderstellen dat betrokkene de draagwijdte van zijn uitspraken tijdens de verklaringen bij de politie en ter terechtzitting, noch de potentiële invloed van een rechterlijk vonnis op zijn verdere leven gedurende langere tijd kan overzien. Betrokkene lijkt wel te begrijpen dat zijn advocaat er is om hem te helpen, in hoeverre betrokkene begrijpt dat deze hulp in relatie staat tot het strafproces wordt evenwel sterk betwijfeld. Het psychotisch toestandbeeld betreft een uiting van een chronische aandoening, waarvoor reeds in eerdere behandelstrategieën zijn ingezet, echter zonder wezenlijk resultaat. Mogelijk dat op termijn een combinatie van medicatie kan leiden tot enige verbetering, dit is echter niet te voorspellen. Ook een verdere verslechtering van zijn psychische conditie vormt een reële mogelijkheid.’

Op de terechtzitting van 11 mei 2017 heeft de rechtbank, na mededeling van de officier van justitie dat volgens recente informatie verdachte met een rechterlijke machtiging kan worden opgenomen in de GGZ-instelling Dijk en Duin, de voorlopige hechtenis van verdachte met ingang van diezelfde datum opgeheven. Deze beslissing is afzonderlijk geminuteerd.

(...)

-
- 1 Universitair docent forensische psychiatrie en strafrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en Rijksuniversiteit Groningen, en rechter-plaatsvervanger Rechtbank Amsterdam; respectievelijk hoogleraar straf- en strafprocesrecht Erasmus Universiteit Rotterdam en raadsheer-plaatsvervanger Hof Amsterdam, tevens redacteur van dit tijdschrift.
 - 2 Citeerwijze: M.J.F. van der Wolf & P.A.M. Mevis, ‘Te gek, te gewoon, te vaag, te vreemd: wie hoort er eigenlijk (niet) thuis in de tbs?’, DD 2017/54.

De rechtbank stelt vast, onder verwijzing naar de bevindingen in het hiervoor onder 1. aangehaalde rapport van de deskundigen Den Boer en Soetendaal, dat verdachte nog immer lijdt aan een zodanige ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, en dat niet is te voorspellen of hierin enige verbetering zal optreden. De rechtbank stelt voorts vast dat de slachtoffers, ofschoon steeds behoorlijk geïnformeerd, op geen enkel moment hebben kenbaar gemaakt van de hun door de wet toegekende rechten binnen de strafzaak gebruik te willen maken.

Gelet hierop, en nu de officier van justitie zich niet tegen een geëindigd verklaring van de strafzaak verzet, zal de rechtbank het verzoek van de raadsman toewijzen.”

54.2 Rb. Amsterdam 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7497

“Schorsing van de vervolging

De rechtbank stelt allereerst vast dat niet eenduidig door de wetgever, in wetsgeschiedenis of jurisprudentie is uitgewerkt wanneer de situatie van artikel 16, eerste lid, Sv – dat verdachte niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen – zich voordoet. Het is aan de behandelend rechter om dat te beoordelen. Daarbij staat het recht op een eerlijk proces centraal. Daarom gaat de rechtbank er anders dan de officier van justitie van uit dat artikel 16, eerste lid, Sv in beginsel ook van toepassing kan zijn op verdachten die al ten tijde van het delict lijdende waren aan de betreffende stoornis en in geval van stoornissen zonder verwachting van herstel.

Blijkens het PBC-rapport van 20 september 2016 opgemaakt door de psychiater S. Vermunt en de GZ-psycholoog L. Vermeulen is er bij verdachte sprake van een chronisch aanwezige ernstige psychiatrische en intellectuele beperking en van chronische schizofrenie van het gedesorganiseerde type. Het bestaan van psychotische episodes heeft hoogstwaarschijnlijk gezorgd voor een (ernstig) cognitief verval bij verdachte, waardoor verdachte thans op een zwakzinnig niveau functioneert. Zijn emotionele en cognitieve vermogens komen overeen met die van een één tot driejarig kind. De psychiater S. Vermunt heeft ter terechtzitting toegelicht dat dit niet betekent dat verdachte net zo denkt en functioneert als een kind. Verdachte functioneert bijvoorbeeld qua sociaal emotionele vaardigheden, op de onderdelen morele ontwikkeling en relatie met autoriteiten, op een hoger niveau. Volgens de psychiater weet verdachte dat de rechtbank een autoriteit is en accepteert hij dat voor de korte duur die zijn concentratieniveau bestrijkt. Verdachte begrijpt complimentjes en standjes en functioneert vooral bij de aanwezigheid van externe directe correctie. De psychiater is van mening dat verdachte de strafrechtelijke beschuldigingen begrijpt, in die zin dat hij weet dat hij slachtoffers heeft geslagen en beseft dat hij daarmee iets heeft gedaan wat niet mag. Verdachte heeft dat ook tijdens het gedragskundig onderzoek gezegd. Op een gemaakte MRI-scan van verdachtes hersenen zijn geen afwijkingen gevonden.

Verdachte is gedurende korte tijd bij de behandeling ter terechtzitting aanwezig geweest en heeft antwoord gegeven op vragen van de rechtbank. De rechtbank komt ook op grond van de eigen waarneming tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet tot de conclusie dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 16, eerste lid, Sv. Bij die beoordeling betreft zij dat het belang van de verdachte bij het schorsen van de vervolging dient te worden afgewogen tegen zijn belang om de zaak spoedig door een rechter beoordeeld te krijgen, inclusief de mogelijkheid tot het aanvoeren van een onschuldverweer of strafuitsluitingsgronden, als ook het belang van de slachtoffers bij een einduitspraak.

Nu de raadvrouw, die zich gemachtigd achtte om verdachte ter terechtzitting te vertegenwoordigen, de belangen van verdachte behoorlijk vertegenwoordigd heeft en pas in haar pleidooi om schorsing van de vervolging heeft verzocht, is volgens de rechtbank sprake geweest van een eerlijk proces.

De rechtbank is alles overwegende dan ook van oordeel dat er onvoldoende redenen zijn voor schorsing van de vervolging. De rechtbank verwerpt mitsdien het verweer van de raadvrouw. De rechtbank acht zich met de toelichting ter terechtzitting van de psychiater Vermunt voornoemd en het hiervoor overwogene voldoende voorgelicht en ziet geen reden om het onderzoek ter terechtzitting aan te houden teneinde een deskundige te laten beoordelen of verdachte in staat is de strekking van de vervolging te begrijpen, zoals door de raadvrouw verzocht. De rechtbank wijst dit verzoek dan ook af.
(...)

Motivering van de maatregel

De rechtbank stelt voorop dat verdachte zich bij herhaling heeft schuldig gemaakt aan ernstige geweldsdelicten jegens hulpverleners. Verdachte heeft hiermee inbreuk gemaakt op de lichamelijke integriteit van de slachtoffers. Het slachtoffer van de zware mishandeling (feit 4) ondervindt bovendien tot op de dag van vandaag de gevolgen van zijn mishandeling en heeft er blijvend hersenletsel aan overgehouden. Hij is niet in staat zijn beroep volledig uit te oefenen. De rechtbank is van oordeel dat verdachte op grond van het hiervoor onder 7. weergegeven advies ter beschikking dient te worden gesteld en van overheidswege te worden verpleegd. De onder 1 primair en 4 primair bewezen geachte feiten zijn misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld en de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen eist het opleggen van die maatregel. De rechtbank wijst er in het bijzonder op dat het misdrijven zijn die zijn gericht tegen en gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam.

Er is gedurende vijftien jaar geprobeerd om verdachte binnen de reguliere Gezondheidszorg (GZ) en de Forensisch Psychiatrische Zorg adequaat te behandelen, maar zonder resultaat. Verdachte's aandoening is verslechterd en het gevaar voor onvoorspelbaar geweld gericht op de hals- en hoofdregio is onverminderd groot. Bovendien is gebleken dat binnen de GZ niet het vereiste beveiligingsniveau kan worden geboden. Een tbs-maatregel met voorwaarden wordt door de deskundigen, gelet op de ernst van de stoornis van verdachte, niet haalbaar geacht.

Alles overwegende acht de rechtbank oplegging van de tbs-maatregel met verpleging van overheidswege noodzakelijk, passend en geboden.”

54.3 Hof Amsterdam 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2016:4362

“Schorsing van de vervolging

De raadvrouw van de verdachte heeft betoogd dat de vervolging van de verdachte dient te worden geschorst op de voet van artikel 16 Wetboek van Strafvordering omdat de verdachte vanwege haar psychische problematiek de strekking van de tegen haar ingestelde vervolging niet zou begrijpen. Ter terechtzitting van 12 augustus 2015 heeft het hof naar aanleiding van dit verweer nader onderzoek door een psycholoog en een psychiater gelast teneinde zich te laten informeren over de psychische gesteldheid van de verdachte. Dit heeft geresulteerd in een rapport van psycholoog [deskundige 1] van 30 januari 2016 en een rapport van psychiater [deskundige 2] van 5 februari 2016.

Hoewel de verdachte ten overstaan van [deskundige 2] te kennen heeft gegeven het onderzoek overbodig te vinden – en daaraan nauwelijks heeft meegewerkt – heeft hij ‘niet de indruk dat betrokkene de context niet begrijpt’. [deskundige 2] heeft dan ook ‘geen reden om aan te nemen dat betrokkene niet in staat zou moeten worden geacht om de strekking van de strafvervolging te begrijpen’. Volgens [deskundige 1] is de verdachte, ondanks de bij haar vastgestelde stoornissen – schizofrenie en een verstandelijke beperking – ‘in staat haar positie in de strafzaak te begrijpen’.

De bevindingen van beide gedragsdeskundigen sluiten aan bij de eigen waarneming van het hof van (het gedrag van) de verdachte ter terechtzitting van 12 augustus 2015, waaruit naar voren kwam dat de verdachte begreep dat zij bij het hof was omdat zij werd verdacht van mishandelingen en brandstichtingen en dat zij daarvoor mogelijk TBS opgelegd zou kunnen krijgen.

Dit brengt het hof tot de slotsom dat de bij de verdachte geconstateerde ziekelijke stoornissen van haar geestvermogens niet van dien aard zijn, dat zij niet in staat is de strekking van de tegen haar ingestelde vervolging te begrijpen, zodat de vervolging niet zal worden geschorst.

(...)

Oplegging van straf of maatregel

De rechtbank Amsterdam heeft de verdachte voor het in eerste aanleg onder 1 en 2 bewezen verklaarde veroordeeld en gelast dat de verdachte ter beschikking wordt gesteld en bevolen dat zij van overheidswege wordt verpleegd.

Tegen voormeld vonnis is door de verdachte hoger beroep ingesteld.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof aan de verdachte voor het onder 1 en 2 ten laste gelegde dezelfde maatregel zal opleggen als de rechtbank heeft gedaan.

Het hof overweegt het volgende.

De verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan de mishandeling van twee medewerkers van de instelling waar zij verbleef, waarmee zij inbreuk heeft gemaakt op de lichamelijke integriteit van die medewerkers.

Voorts heeft zij tweemaal brand gesticht op haar kamer, waardoor zij gevaar voor goederen heeft veroorzaakt.

Voor de beantwoording van de vraag welke sanctie aan de verdachte zou moeten worden opgelegd, zijn in het bijzonder de psychische problematiek waarmee de verdachte te kampen heeft en de behandelingen die zij heeft ondergaan van belang.

Het hiervoor genoemde rapport van psycholoog [deskundige 1] houdt hierover het volgende in:

Betrokkene is gedurende haar vroege ontwikkeling blootgesteld geweest aan ernstige traumatische ervaringen. Deze vonden plaats in een periode die cruciaal is voor de sociaal-emotionele ontwikkeling en het ontwikkelen van een adequaat vermogen tot hechting. In haar jeugd waren er incidenten en onaangepast gedrag en vanaf haar 12e begon ze fysieke agressie te vertonen. In 1990 is zij enige tijd met een IBS opgenomen in een psychiatrische kliniek. Daarna werd ze (in 1994) wegens een psychotische ontregeling opgenomen de Valeriuskliniek. Tijdens die opname van een jaar (1994-1995) verbleef ze overwegend in de isoleercel omdat ze medicatie weigerde. Van 1995 tot 2006 verbleef betrokkene in de kliniek Walborg te Amsterdam. Ze wisselde periodes van redelijke stabiliteit af met periodes waarin zij meer psychotisch was met hallucinaties, achterdocht en impulsdoorbraken met een agressief en seksueel karakter, waarbij zij ook fysiek agressief was. Haar gedrag leidde een aantal maal tot een periode van separeerverpleging. In 2010 is zij een maand vrijwillig klinisch opgenomen. Zij heeft op basis van impulsdoorbraken verschillende personen aangevallen en geslagen. Sinds 2011 heeft betrokkene onafgebroken verbleven op de afdeling Langdurige Intensieve Zorg (LIZ) van de FPK Inforsa te Amsterdam. Het beeld met terugkerende psychoses en ernstige gedragsproblemen dat zij op de LIZ laat zien, vertoont zij in fluctuerende mate al vanaf 1994. Er zit weinig vordering in het ziektebeeld, ondanks alle geprobeerde interventies. Op basis van de recidiverende ernstige psychotische episodes kan worden gesproken van schizofrenie, een diagnose die al herhaaldelijk is gesteld.

In haar volwassenheid worden forse gedragsproblemen vermeld die ook buiten de floride psychotische episodes bestaan en niet kenmerkend zijn voor schizofrenie. De gedragsproblemen bestaan uit verbale en fysieke agressie jegens spullen en mensen en (een neiging tot) brandstichting. Daarnaast worden wisselende stemmingen beschreven, wisselende moeite met autoriteit, meer moeite met mannen dan met vrouwen (bijv. verpleegkundigen/artsen), een zwakke frustratietolerantie en impulsiviteit. Deze ontwikkeling en symptomen zouden kunnen passen bij een persoonlijkheidsstoornis

met antisociale en borderline trekken. Gezien de zeer herhaaldelijk optredende psychotische episodes die sinds haar volwassenheid haar functioneren op alle levensgebieden in hoge mate bepalen en ook (een deel van) de genoemde symptomen kan verklaren, kan geen persoonlijkheidsstoornis worden vastgesteld.

Verder wordt in het huidige onderzoek een zeer laag intellectueel niveau vastgesteld, dat in ieder geval aanwezig lijkt tijdens een periode van psychisch instabiel functioneren. Gezien het lage intellectuele functioneren is zij ten tijde van een psychisch instabiele periode niet in staat tot zelfredzaamheid of zelfstandig functioneren op de verschillende levensgebieden, is zij slechts zeer beperkt leerbaar en heeft ze moeite met overzicht, plannen en organiseren.

De eerder geclassificeerde pyromanie wordt in dit onderzoek niet vastgesteld. Haar bijzondere interesse in vuur/brand kan niet los worden gezien van de bestaande ernstige psychopathologie die hierboven is beschreven. Duidelijk is dat betrokkene, samenhangend met de beschreven pathologie, grote moeite heeft met het omgaan met spanningen en veranderingen, zich slecht kan aanpassen en inflexibel is, en dat zij haar spanningen zeer inadequaet reguleert, bijvoorbeeld door te schelden, slaan, spullen te vernielen of brand te stichten.

Op grond van deze bevindingen heeft [deskundige 1] geadviseerd de verdachte als sterk verminderd toerekeningsvatbaar te beschouwen. In een eerder onderzoek is psychiater [deskundige 3] tot hetzelfde advies gekomen (rapport van 16 april 2014, met een aanvulling daarop bij rapport van 26 juli 2014). Psycholoog [deskundige 4] kwam aanvankelijk tot het advies de verdachte geheel ontoerekeningsvatbaar te achten (rapport van 27 maart 2014), maar heeft zich in een aanvullend onderzoek op het standpunt gesteld dat sprake was van sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid. Het hof kan zich vinden in deze adviezen en is dan ook van oordeel dat de feiten aan de verdachte slechts in sterk verminderde mate kunnen worden toegerekend.

Door [deskundige 1] en [deskundige 3] is voorts – op grond van de stoornissen van de verdachte, het behandelverloop, het gevaar voor herhaling en het vereiste niveau van beveiliging om de maatschappij te beschermen tegen het gedrag van de verdachte – geadviseerd TBS met dwangverpleging op te leggen.

Het hof stelt voorop dat strikt genomen aan de voorwaarden voor oplegging van TBS met dwangverpleging is voldaan. Niettemin acht het hof oplegging van die maatregel niet opportuun, op grond van het volgende.

Uit de omtrent de verdachte opgemaakte rapporten komt naar voren dat zij zeer gebaat is bij een stabiele omgeving en dat zij snel ontregeld raakt bij veranderingen. Het Centrum voor Consultatie en Expertise heeft ten aanzien van de gewenste behandeling van de verdachte – kennelijk naar aanleiding van het aflopen van de termijn die zij op de LIZ-afdeling van Inforsa kon verblijven – in zijn verslag van 8 februari 2016 het volgende opgemerkt:

Een setting binnen SGLVG-verband (hof: sterk gedragsgestoord, licht verstandelijk gehandicapt) lijkt de meest voor de hand liggende. Bij voorkeur zou een dergelijke overplaatsing rechtstreeks vanuit de LIZ moeten plaatsvinden. Gelet op het algehele beeld lijkt voor een observatie binnen het Pieter Baan Centrum dan wel een plaatsing binnen de TBS een contra-indicatie te bestaan. Uitzondering op dit laatste vormt een traject via [adres 1], die juist gespecialiseerd is in SGLVG en van daaruit een vervolgtraject kunnen vormgeven.

Uit de beschikking van de rechtbank Noord-Nederland van 1 augustus 2016, waarbij een machtiging tot voortgezet verblijf op grond van de Wet BOPZ is verleend, blijkt dat de verdachte op 5 juli 2016 is overgeplaatst naar [adres 1], dat zich daar sinds haar komst geen incidenten hebben voorgedaan en dat de verdachte, gezien de duur en complexiteit van haar toestandsbeeld, een lang behandeltraject bij [adres 1] nodig zal hebben. Het hof constateert dat de verdachte thans verblijft in een instelling die gespecialiseerd is in de behandeling/begeleiding van patiënten als de verdachte. Aannemelijk is dat, zolang het toestandsbeeld van de verdachte niet wezenlijk verandert, haar verblijf in [adres 1] kan/moet blijven voortduren en dat daartoe de vereiste BOPZ-machtigingen

zullen worden verleend. Het hof ziet niet in wat de toegevoegde waarde is van oplegging van een TBS met dwangverpleging, die dan bij voorkeur ten uitvoer gelegd zou moeten worden in [adres 1], mede in aanmerking genomen dat niet is betwist dat het vereiste niveau van beveiliging daar toereikend is. Voorts brengt oplegging van TBS met dwangverpleging mee dat van overheidswege een (nieuwe) beslissing tot plaatsing van de verdachte in een kliniek moet worden genomen, met als risico dat zij aan een plaatsingsprocedure wordt onderworpen en – al dan niet tijdelijk – haar plaats in [adres 1] zal kwijtraken, hetgeen geenszins bevorderlijk is voor haar psychische welzijn. Bij deze stand van zaken ziet het hof reden af te zien van oplegging van die maatregel.

Op grond van het voorgaande moet ook overigens worden aangenomen dat met oplegging van een sanctie aan de verdachte in de onderhavige zaak geen enkel strafrechtelijk doel is gediend. Het hof acht het dan ook raadzaam te bepalen dat ter zake van het bewezenverklaarde geen straf of maatregel wordt opgelegd.”

54.4 Rb. Rotterdam 29 augustus 2016, ECLI:RBROT:2016:6681

“Psychiater A.E. Grochowska, GZ-psycholoog R. Haveman en forensisch milieuonderzoeker M. van Reijssen, hebben een zogenoemde triple rapportage over de verdachte opgemaakt, gedateerd 4 april 2016. Dit rapport houdt – kort samengevat – het volgende in.

Op basis van de beschikbare informatie over zijn levensloop kan bij de verdachte worden gesproken van een gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens. Deze gebrekkige ontwikkeling bereikt echter niet het niveau van een persoonlijkheidsstoornis. In het huidige onderzoek worden ernstige psychiatrische ziektebeelden uitgesloten. Op grond van de huidige IQ afname en de daaruit vloeiende klinische indruk moet de verdachte worden gezien als een laag begaafde man die intellectueel gezien aan de grens van zwakbegaafdheid functioneert. De intellectuele beperkingen zijn echter niet van dien aard dat ze grote gevolgen hebben voor het dagelijkse functioneren. Het is pas wanneer situaties ingewikkeld worden dat de verdachte problemen kan ervaren om ze te overzien. Ook identificeert de verdachte zich sterk met mensen (zoals burgers in Syrië) die slachtoffer zijn van onrecht en vervolging. De verdachte heeft in het verleden tweemaal zijn bereidheid geuit om voor een hoger doel (als martelaar) te sterven. Hoewel de verdachte behoefte heeft om bij een groep te horen en gevoelig is voor beïnvloeding door anderen, lijkt hij soms verder te gaan dan anderen (incidenten op de TA). De verdachte is vanaf zijn zestiende jaar (waarschijnlijk als enige in zijn familie) geradicaliseerd. Op basis van het klinische oordeel is te verwachten dat na de vrijlating de verdachte opnieuw in een spanningsvolle situatie terechtkomt waarin de sociale vervreemding zou kunnen toenemen en de verdachte vanuit zijn persoonlijkheidsproblematiek meer geneigd zou kunnen zijn om zich open te stellen voor radicaliserende invloeden en impulsief te reageren.

Geadviseerd wordt om de verdachte als enigszins verminderd toerekeningsvatbaar te beschouwen voor de hem ten laste gelegde voorbereidingshandelingen, indien bewezen, en hem, in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijk strafdeel behandeling bij een forensisch FACT-team onder toezicht van Reclassering Nederland in zijn regio, op te leggen.

(...)

Toerekenbaarheid

Nu de conclusies van de psychiater en de GZ-psycholoog worden gedragen door hun bevindingen, neemt de rechtbank die conclusies over en maakt die tot de hare. Bij de verdachte bestond tijdens het begaan van het feit een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens in verband waarmee hij in enigszins verminderde mate toerekeningsvatbaar wordt geacht.

(...)

TBS maatregel met voorwaarden

De rechtbank stelt vast dat aan de voorwaarden voor het opleggen van de maatregel van TBS met voorwaarden is voldaan. Ten tijde van het begaan van het bewezenverklarde bestond er immers een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens. Bovendien betreft het bewezenverklarde een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld, terwijl het opleggen van de maatregel wordt geëist door de veiligheid van anderen en de algemene veiligheid van personen.

Voorts betreft het, gelet op de bewezenverklaring, een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen. Daartoe zijn ernst, aard en kwalificatie van het bewezen verklaarde feit en het gevaar voor herhaling redengevend. Anders dan de verdediging, is de rechtbank van oordeel dat in het geval van de verdachte een behandeltraject als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijk strafdeel onvoldoende waarborgen biedt. Immers, uit het rapport van de reclassering blijkt dat een hoog risico bestaat op het onttrekken aan de voorwaarden en een hoog risico op recidive. Om die reden is de rechtbank met de officier van justitie van oordeel dat teneinde het gevaar voor herhaling zoveel als mogelijk te beteugelen, vanuit beheersmatig perspectief het opleggen van de maatregel van TBS met voorwaarden is geïndiceerd. Het opleggen van deze maatregel is, ondanks dat de triple rapportage niet strekt tot oplegging van de TBS maatregel, vanuit gedragsdeskundig perspectief mogelijk, nu sprake is van een causaal verband tussen de gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens bij de verdachte en het gevaar voor herhaling.

Daarbij komt het de rechtbank aannemelijk voor dat de gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens bij de verdachte enerzijds en zijn radicalisering anderzijds, communicerende vaten zijn. Met andere woorden, behandeling van de gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens, maakt dat de radicalisering – en daarmee het gevaar voor herhaling – kan worden beteugeld.

Voorts betekent de maatregel van TBS met voorwaarden voor de verdachte een zwaardere stok achter de deur om de voorwaarden na te leven, omdat als de verdachte zich niet aan de voorwaarden houdt, de officier van justitie hem onmiddellijk kan aanhouden en een vordering tot dwangverpleging kan indienen.

Nu de verdachte echter geen overwegende bezwaren heeft geuit tegen de materiële, gelijklopende voorwaarden zoals deze door de reclassering in het kader van een mogelijk reclasseringstoezicht zijn geformuleerd, gaat de rechtbank er van uit dat hiermede aan het toestemmingsvereiste van artikel 38 lid 6 Sr is voldaan.”

54.5 Rb. Noord-Nederland 24 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5389

“Het bewezen verklaarde levert op:

1. doodslag, gevolgd van een strafbaar feit en gepleegd met het oogmerk om de uitvoering van dat feit voor te bereiden of gemakkelijk te maken, of om, bij betrapting op heterdaad, aan zichzelf of andere deelnemers aan dat feit hetzij straffeloosheid hetzij het bezit van het wederrechtelijk verkregene te verzekeren
 2. medeplegen van moord
 3. medeplegen van moord
- (...)

Strafbaarheid van verdachte**Rapportages**

Voor de vraag of er mogelijk sprake is van psychiatrische stoornissen en/of een persoonlijkheidsstoornis en een verminderde toerekeningsvatbaarheid voor de ten laste gelegde feiten heeft de

rechtbank de beschikking over een rapportage van het Pieter Baan Centrum (PBC), opgemaakt op 28 november 2014, door de deskundigen psychiater P.K.J. Ronhaar en psycholoog B.H. Boer, en over een later opgestelde Pro Justitia rapportage van eveneens in het NRGD ingeschreven deskundigen, psychiater C.J.J.C.M. van Gestel en psycholoog M.M.F. van Casteren, verder aan te duiden als contra-rapportage, opgemaakt op 26 augustus 2015. Aan deze contra-rapportage ligt, evenals bij de rapportage van het PBC het geval is, ten grondslag een onderzoek door een psychiater, een psycholoog en een milieuonderzoek, terwijl verdachten zowel voor de rapportage van het PBC als voor de contra-rapportage enige tijd zijn geobserveerd.

Inzake verdachte is bovendien nog, voorafgaand aan de contra-rapportage, een rapport opgesteld door een deskundige psychiater die vanuit zijn professie over specifieke deskundigheid beschikt over de gevolgen van een uitzending tijdens militaire dienst en daar doorgemaakte traumatische gebeurtenissen, psychiater H.G.J.M. Vermetten. Deze heeft, in samenspraak met een door hem daarbij betrokken psycholoog, L.E.E. Ligthart, met name de vraag beantwoord of en in hoeverre de gebeurtenissen tijdens de militaire dienst van verdachte en tijdens de uitzendingen naar Afghanistan, hebben geleid tot psychische problemen. Deze rapportage is van 16 juli 2015. De deskundigen van de contra-expertise hebben deze rapportage meegewogen bij hun conclusies.

Lijdt verdachte aan een stoornis?

PBC rapportage

In de PBC rapportage wordt, kort gezegd en samengevat, tot het volgende geconcludeerd:

Er is geen sprake van opdracht gevende stemmen en geen Post Traumatisch Stress Syndroom (PTSS), zoals het gedrag van verdachte zou kunnen doen vermoeden. Er zijn ook geen aanwijzingen voor andere psychiatrische stoornissen. Pas anderhalve maand na zijn aanhouding maakte verdachte melding van klachten. Hij simuleert of aggraveert ernstig.

Of er sprake is van een persoonlijkheidsstoornis was moeilijk te onderzoeken in verband met zijn presentatie.

De onderzoekers hebben de indruk van niet, gelet op de observatie en de verklaringen vanuit zijn omgeving en zijn levensloop. Eigenlijk zou er meer onderzoek nodig zijn. Onderzoekers zien geen aanwijzingen voor een gestoorde agressieregulatie, wel enige antisociale trekken, maar geen stoornis.

Van de zijde van de deskundigen van het PBC is, met name naar aanleiding van vragen ter zitting, benadrukt dat naar hun oordeel verdachte een groot deel van zijn leven goed heeft gefunctioneerd en dat er geen aanwijzingen waren voor een persoonlijkheidsproblematiek. Zij zagen geen aanleiding om naar aanleiding van de andere rapportages hun standpunt te wijzigen.

Rapportage Vermetten

In de rapportage van professor Vermetten wordt ten aanzien van de specifieke vraag naar de gevolgen van de militaire dienst het volgende geconcludeerd: Er is geen sprake van PTSS, waanstoornis of psychotische stoornis naar aanleiding van hetgeen verdachte heeft meegemaakt tijdens zijn uitzendingen en tijdens zijn militaire dienst.

Contra-rapportage

In de contra-rapportage wordt, kort gezegd en samengevat, tot het volgende geconcludeerd:

Er is sprake van een gebrekkige ontwikkeling door de ernstige problemen in zijn vroege jeugd, vóór de adoptie in Nederland. De gehechtheidsontwikkeling van verdachte is gestoord verlopen. Hij heeft structuur nodig, hij kon binnen de structuur van het gezin en later het leger nog redelijk goed functioneren. Na de uitzendingen is hij uit balans geraakt en werd zijn draagkracht overschreden, verdachte liep vast en kwam terecht in een neerwaartse spiraal. Er is geen sprake van

een psychotische stoornis of PTSS ten gevolge van zijn ervaringen in het leger. Misschien is er wel sprake van traumatisering, maar dan vanwege zijn vroege jeugd. Veel waarschijnlijker is dat hij door de uitzendingen losraakte van de bestaande structuren. Hij raakte ontregeld en vertoonde borderline en narcistische gedragskenmerken. Er is sprake van een ernstige persoonlijkheidsstoornis. De symptomen van een psychose of PTSS is verdachte na zijn aanhouding gaan nabootsen of voorwenden, mogelijk om zijn falen nog enigszins te verdragen, misschien ook bewust in verband met strafvermindering.

Het oordeel van de rechtbank

De rechtbank stelt vast dat de beschouwingen en conclusies in beide rapportages op een aantal essentiële onderdelen van elkaar verschillen. De deskundigen van de contra-expertise waren voorafgaand aan hun rapportage op de hoogte met de rapportage van het PBC. Aan de deskundigen van het PBC zijn de rapportages van de contra-expertise voorafgaand aan de zitting toegezonden. Desgevraagd ter terechtzitting hebben de deskundigen, die allen ter terechtzitting zijn gehoord, hun van elkaar verschillende conclusies gehandhaafd.

Met betrekking tot de vraag of er sprake is van een stoornis, een psychiatrische en/of een persoonlijkheidsstoornis, volgt de rechtbank de conclusies van de contra-rapportage.

In deze rapportage is op inzichtelijke wijze aangegeven hoe het, naar het oordeel van deze deskundigen, heeft kunnen gebeuren dat verdachte gedurende een deel van zijn leven goed lijkt te hebben kunnen functioneren en hoe de in aanleg aanwezige tekorten, vanuit de vroege jeugd, na de problematisch verlopen laatste uitzending de overhand hebben kunnen krijgen en hoe verdachte, mede door de aanwezig geachte stoornis, steeds slechter is gaan functioneren en uiteindelijk tot de gepleegde delicten kwam.

Voor de rechtbank is daarbij van belang dat door de deskundigen van het PBC bij het antwoord op de vraag of er sprake is van een stoornis of gebrekkige ontwikkeling der geestvermogens (vraag 1) wordt gesteld dat moeilijk te onderzoeken was of er sprake was van een persoonlijkheidsstoornis in verband met verdachtes presentatie en dat daarvoor eigenlijk meer onderzoek nodig zou zijn.

Toerekeningsvatbaarheid

Ook de conclusie van de deskundigen ten aanzien van de mate waarin de strafbare feiten aan verdachte kunnen worden toegerekend verschilt.

De deskundigen van het PBC stellen dat er geen sprake was van een stoornis ten tijde van de ten laste gelegde feiten en dat er daarom ook geen sprake is van een stoornis die de gedragskeuzes en gedragingen bij het plegen van de delicten beïnvloedde.

De deskundigen van de contra-rapportage concluderen, zoals hierboven weergegeven, dat er sprake was van een persoonlijkheidsstoornis ten tijde van het plegen van de delicten. Overwogen wordt: "Zijn persoonlijkheidsstoornis heeft zijn gedragskeuzes mede bepaald. Ook cannabis speelde mee maar slechts secundair. Hij stapte in zijn rol als militair, met zijn broer als tweemans leger. Zijn broer was een noodzakelijke toeschouwer en bewonderaar. Verdachte ervoer een steeds intensievere drang om zijn macht te tonen. Dat hij niet werd opgepakt droeg bij aan zijn gevoel van succes". De deskundigen van de contra-rapportage achten verdachte op grond van de geconstateerde stoornis voor beide delicten verminderd toerekeningsvatbaar.

Het oordeel van de rechtbank

De bevindingen in de contra-rapportage, geven (deels) een verklaring voor de vraag hoe verdachte, die hiervoor nauwelijks in aanraking met justitie is geweest en niet bekend stond als gewelddadig, deze ernstige feiten heeft kunnen plegen. De rechtbank is echter van oordeel dat voor het aannemen van een verminderde toerekeningsvatbaarheid meer nodig is. Een verklaring betekent nog niet dat er sprake is van een verminderde toerekeningsvatbaarheid in strafrechtelijke zin. Voor

het strafrecht is met name relevant of en in hoeverre geconstateerde stoornissen meebrengen dat er sprake was van een verminderde of ontbrekende keuzevrijheid voor verdachte om anders te handelen dan hij heeft gedaan. Uit de rapportage blijkt naar het oordeel van de rechtbank niet, dat de keuzevrijheid van verdachte zodanig was beperkt dat verdachte in strafrechtelijke zin als verminderd toerekeningsvatbaar moet worden beschouwd.

De deskundigen hebben zich in de contra-rapportage uitgelaten over de keuzevrijheid van verdachte.

Zij stellen, bij de beantwoording van de vraag of de stoornis de gedragingen en gedragskeuzes beïnvloedde, dat verdachte voorafgaand en tijdens de actie in verminderde mate over zijn vrije wil kon beschikken. Zij stellen echter daarbij ook dat verdachte heel goed wist dat zijn gedrag ontoelaatbaar was en dat hij hulp had kunnen en moeten vragen. Met betrekking tot het tweede feit stellen zij wederom expliciet dat verdachte wist dat het volstrekt ontoelaatbaar was wat hij deed en dat hij in de periode in het bos tot bezinning had kunnen en moeten komen en ook later nog in de woning van de slachtoffers.

De rechtbank is op grond van de beschouwingen van de deskundigen in samenhang met de antwoorden op de gestelde vragen in de rapportages van oordeel dat er sprake is van een stoornis bij verdachte en dat deze stoornis een rol heeft gespeeld bij de keuzes die verdachte heeft gemaakt, maar dat de ernst en omvang van deze stoornis niet zodanig was en verdachte niet dermate in zijn keuzevrijheid heeft beperkt dat geconcludeerd moet worden tot een verminderde toerekeningsvatbaarheid. De rechtbank komt aldus tot een eigen weging van de mate waarin de feiten verdachte in juridische zin dienen te worden toegerekend en is van oordeel dat de feiten geheel aan verdachte kunnen worden toegerekend.

Strafoplegging

De rechtbank overweegt als volgt.

De bewezenverklarde feiten rechtvaardigen op zich een zeer lange gevangenisstraf. Het gaat om twee moorden én een beroving met doodslag.

Het gaat om de meest ernstige feiten die in het Wetboek van Strafrecht voorkomen. De maximumstraf voor deze feiten is een levenslange gevangenisstraf of een tijdelijke gevangenisstraf van maximaal 30 jaar. Op grond van artikel 10 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht is de maximale tijdelijke gevangenisstraf die in dit geval voor deze drie feiten samen kan worden opgelegd ook 30 jaar.

Verdachte wordt, zoals hierboven is uiteengezet, ondanks zijn voorgeschiedenis en persoonlijkheidsproblematiek volledig toerekeningsvatbaar geacht.

De slachtoffers waren niets vermoedende burgers die vanwege financieel gewin om het leven zijn gebracht. Verdachte en zijn medeverdachte hebben met hun handelen onnoemelijk leed toegebracht aan de nabestaanden van de slachtoffers. Leed dat door geen straftoemeting of schadevergoeding kan worden vergoed. Verdachte heeft het initiatief genomen en heeft zijn broer, medeverdachte, meegenomen in zijn plannen.

Op grond van vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat een gevangenisstraf van een kortere duur dan 30 jaar niet aan de orde is. De vraag is of hiermee kan worden volstaan of dat een levenslange gevangenisstraf moet worden opgelegd, zoals het openbaar ministerie heeft geëist.

Een levenslange gevangenisstraf in Nederland duurt in beginsel een leven lang, dus tot de dood erop volgt, tenzij gratie wordt verleend.

De rechtbank ziet zich voor de vraag gesteld of het opleggen van een levenslange gevangenisstraf in strijd is met artikel 3 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

De Hoge Raad heeft op 16 juni 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BF3741) voor het laatst geoordeeld over de toelaatbaarheid van het opleggen van de levenslange gevangenisstraf. Hij oordeelt dat het opleg-

gen van een levenslange gevangenisstraf niet onverenigbaar is met artikel 3 EVRM dan wel een andere bepaling van dit verdrag, omdat er de iure en de facto mogelijkheden zijn voor de veroordeelde om de straf op enig moment te verkorten.

Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf in strijd is met artikel 3 EVRM, indien de veroordeelde geen enkel perspectief op vrijlating heeft en de straf de iure noch de facto kan worden verkort. Een tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde mag niet ieder perspectief op vrijlating worden onthouden. Het EHRM heeft in 2013 (EHRM 9 juli 2013, 66069/09, Vinter) bovendien geoordeeld dat reeds op het moment van oplegging van de levenslange gevangenisstraf zowel sprake moet zijn van een 'prospect of release' als van een 'possibility of review'.

Een tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde kan op grond van de in artikel 2 Gratiwet te allen tijde en zo vaak hij wil een gratieverzoek indienen. De Gratiwet bepaalt dat gratie kan worden verleend indien met de tenuitvoerlegging van de straf in redelijkheid geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel wordt gediend. Wettelijk gezien (de iure) bestaat dus de mogelijkheid om de levenslange gevangenisstraf op enig moment te verkorten.

Van de na 1970 tot levenslange gevangenisstraf veroordeelden is tot op heden geen enkel gratieverzoek gehonoreerd. Na 1986 is slechts in 2009 één keer gratie verleend. Aan deze veroordeelde is in verband met zijn gezondheidstoestand, te weten terminaal ziek, gratie verleend. (zie beantwoording kamervragen van de Tweede Kamer, 4 maart 2014, 2013 Z 25341) Een dergelijke reden voor gratieverlening valt naar het oordeel van de rechtbank echter niet onder het begrip "prospect of release" (uitzicht op in vrijheidstelling) zoals het EHRM eist. De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat de gratieprocedure de facto nauwelijks perspectief biedt op verkorting van de opgelegde levenslange gevangenisstraf. De conclusie dat de mogelijkheid om levenslange gevangenisstraf te verkorten door middel van gratie geheel illusoir is, kan thans echter niet worden getrokken.

Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt naar het oordeel van de rechtbank niet dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf in Nederland zonder meer in strijd komt met artikel 3 EVRM. Wel is de rechtbank van oordeel dat uit deze jurisprudentie volgt dat de praktijk van de levenslange gevangenisstraf in Nederland op gespannen voet staat met de eisen die uit het EVRM voortvloeien, omdat de facto nauwelijks perspectief bestaat op verkorting van de opgelegde levenslange gevangenisstraf. Dit is voor de rechtbank de reden om niet over te gaan tot het opleggen van een levenslange gevangenisstraf.

De rechtbank is daarbij wel van oordeel dat het gevaar voor de samenleving, bij een eventuele, in de (verre) toekomst liggende terugkeer van verdachte in de maatschappij, dient te worden ingeperkt door naast eerdergenoemde langdurige gevangenisstraf de maatregel van tbs met dwangverpleging op te leggen. Indien zou blijken dat verdachte na ommekomst van een zeer langdurige gevangenisstraf en een behandeling in een gedwongen kader, nog steeds een gevaar voor de maatschappij vormt, kan een tbs met dwangverpleging voortduren. Aan verdachte is aldus enerzijds niet elk perspectief op terugkeer in de maatschappij ontnomen, maar anderzijds is de maatschappij afdoende beschermd, omdat een eventuele terugkeer met de nodige waarborgen zal zijn omkleed.

Alles afwegende zal de rechtbank geen levenslange gevangenisstraf opleggen doch de maximale tijdelijke gevangenisstraf van dertig jaar met daarbij de maatregel tbs met dwangverpleging.

Met betrekking tot de op te leggen maatregel van tbs met dwangverpleging overweegt de rechtbank als volgt.

Opleggen maatregel

Voor het opleggen van de maatregel ter beschikking stelling met dwangverpleging gelden een aantal eisen: er moet sprake zijn van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de

geestvermogens en er moet sprake zijn van recidivegevaar, zodanig dat de veiligheid van personen in geding is. Voorts dient het strafbare feit van voldoende ernst te zijn.

Gelet op het hiervoor overwogene met betrekking tot de aanwezigheid van een stoornis, is de rechtbank van oordeel dat er sprake is van een stoornis als bedoeld in artikel 37a Wetboek van Strafrecht. Voor wat betreft het recidivegevaar wordt aangesloten bij de conclusie uit de contrarapportage. De rapporteurs spreken van een aanzienlijk basisrisico als verdachte nu zou terugkeren in de maatschappij. Er zijn geen beschermende factoren en er is sprake van een ernstige persoonlijkheidsstoornis. Er dreigt marginalisatie ook in de toekomst met een grote onthechting en verharding tot gevolg, die kan overgaan in gewelddadigheid die zich onverwacht kan manifesteren. Een langdurige en intensieve behandeling van de stoornis wordt noodzakelijk geacht. Hiermee wordt naar het oordeel van de rechtbank zowel aan het gevaarscriterium als aan het noodzaakscriterium voldaan. Dat de ernst van de feiten het opleggen van de maatregel TBS toelaat behoeft geen betoog.

Op grond van de hiervoor genoemde conclusie met betrekking tot het recidiverisico en de bijzondere ernst van de strafbare feiten is de rechtbank van oordeel dat de maatregel TBS met dwangverpleging zinvol en geboden is, ook nog na het doorlopen van een langdurige gevangenisstraf.

De rechtbank zal niet het voorstel van de verdediging volgen om een advies te geven als bedoeld in artikel 37b, tweede lid Wetboek van Strafrecht, om eerder met de terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege aan te vangen gelet op de ernst van de feiten. De rechtbank verwijst in dit verband naar hetgeen is overwogen met betrekking tot de ernst van de feiten en de strafmaat. De rechtbank stelt voorts vast dat de veroordeling misdrijven betreft die gericht zijn tegen de onaanastbaarheid van het lichaam van personen op grond waarvan de ter beschikking stelling met dwangverpleging langer kan duren dan vier jaar.”

54.6 Rb. Noord-Nederland 2 mei 2017 ECLI:NL:RBNNE:2017:1596

“De rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden heeft op 2 mei 2017 een 23-jarige man wegens een groot aantal strafbare feiten veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van één jaar, zes weken hechtenis voorwaardelijk en TBS met dwangverpleging.”

“Gelet op de noodzaak van behandeling en in aanmerking genomen dat verdachte wederom had getoond zich niet aan gestelde voorwaarden te willen of kunnen houden in combinatie met de eerder gebleken wispelturige opstelling van verdachte ten opzichte van begeleiding en behandeling, heeft de rechtbank opdracht gegeven een rapport te doen opmaken met betrekking tot de mogelijkheden van een tbs met voorwaarden.

Uit het hierop uitgebrachte reclasseringsrapport d.d. 21 maart 2017 blijkt dat verdachte niet gemotiveerd is om mee te werken aan reclasseringstoezicht met verplichte klinische behandeling en begeleid wonen.

Uit het rapport, alsmede uit hetgeen verdachte ter terechtzitting d.d. 18 april 2017 heeft meegegeeld, bleek voorts dat verdachte wel naar Noach wil, “mits het op een fatsoenlijke manier zal gaan”. De reclassering concludeert echter dat het risico op onttrekking aan voorwaarden hoog is en komt terug op haar eerdere advies, genoemd in het rapport d.d. 10 januari 2017 en adviseert om verdachte niet in aanmerking te laten komen voor een tbs met voorwaarden.

Voor het opleggen van een tbs met voorwaarden is vereist dat verdachte zich bereid verklaart tot naleving van de hem in dat kader te stellen voorwaarden. Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat dit niet het geval is.

Een voorwaardelijke gevangenisstraf met daaraan gekoppeld bijzondere voorwaarden biedt om dezelfde reden volstrekt onvoldoende waarborgen voor het volledig ondergaan van de noodzakelijk geachte behandeling en accepteren van begeleiding door verdachte.

Daarom rest enkel de oplegging van een tbs met dwangverpleging als laatste mogelijkheid verdachte te behandelen en de maatschappij voor verdachte te beschermen.

De rechtbank gaat hiermee voorbij aan de aanbeveling van het PBC-rapport inhoudende dat verdachte meer baat lijkt te hebben bij "een behandeling gericht op resocialisatie en een pro sociale niet criminele peer group of andere positieve identificatiefiguren, dan bij een setting van langer durende klinische behandeling tussen ter beschikking gestelden".

De rechtbank wijst er – wellicht ten overvloede – op volstrekt onvoldoende vertrouwen te hebben in de motivatie van verdachte voor het voltooien van een dergelijke behandeling. Voorts constateert de rechtbank dat in het recente verleden onvoldoende is gebleken dat verdachte zich uit eigen beweging begeeft in een pro sociale, niet criminele omgeving, en dat verdachte zich bovendien juist tegen één van de ogenschijnlijk weinige positieve identificatiefiguren in zijn leven, zijn ex-schoonvader, heeft gekeerd, getuige de meeste van de onder parketnummer 18/730228-16 ten laste gelegde feiten."

54.7 Rb. Oost-Brabant 3 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1036

"De rechtbank staat allereerst voor de vraag of de door de officier van justitie gevorderde maatregel van terbeschikkingstelling (TBS) met dwangverpleging geboden is.

Verdachte heeft geweigerd zich te laten onderzoeken door een psycholoog en een psychiater in het kader van een Pro Justitia rapportage. Ook heeft hij geweigerd mee te werken aan onderzoek naar zijn geestvermogens tijdens zijn verblijf ter observatie in het Pieter Baan Centrum. Omdat hij een weigerende observandus is, vervalt op grond van artikel 37a, derde lid, juncto artikel 37, lid 3 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) de eis van een multidisciplinair onderzoek als bedoeld in artikel 37, lid 2 Sr.

Wel blijft op grond van artikel 37a, lid 1 Sr vereist dat de maatregel van TBS alleen kan worden opgelegd als bij verdachte tijdens het begaan van het delict sprake was van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt, om die vaststelling te doen.

In het arrest van het Gerechtshof Arnhem van 18 mei 2011 (ECLI:GHARN:2011:BQ4981), heeft het gerechtshof hierover het volgende overwogen.

'De rechter zal zich daarbij in zeer sterke mate moeten laten leiden door de bevindingen en conclusies van gedragsdeskundigen, maar als de gedragsdeskundigen aan de grenzen komen van wat zij vanuit hun wetenschap nog kunnen verantwoorden, zal de rechter zijn eigen verantwoordelijkheid moeten nemen voor zover de wet hem daartoe ruimte geeft. 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 wel hebben kunnen vaststellen en hetgeen de rechter verder aan feiten en omstandigheden is gebleken met betrekking tot de persoon van verdachte.'

De rechtbank onderschrijft dit uitgangspunt en neemt deze over.

Verdachte heeft voor het laatst in 2003 meegewerkt aan een onderzoek door een psycholoog en psychiater in het kader van een Pro Justitia rapportage. In het rapport van psycholoog drs. K.T.E. Zászlós van 10 november 2003 concludeert deze dat er bij betrokkene sprake is van een (ernstige) oppositioneel opstandige gedragsstoornis en een zich ontwikkelende persoonlijkheidsstoornis met antisociale kenmerken. Als gevolg van zijn gedragsstoornis is hij 'veelal geneigd impulsief en onnadenkend te handelen, waarbij hij niet wordt gehinderd door een adequaat ontwikkeld geweten', aldus de psycholoog. Psychiater drs. T.S. van der Veer diagnosticeert in zijn rapport van 18 novem-

ber 2003 bij betrokkene eveneens een oppositioneel opstandige gedragsstoornis 'bij persoonlijkheidspathologie in ontwikkeling met een narcistische en paranoïde kleuring, alsmede een antisociale tendens'.

In 2012 heeft de reclassering een advies opgesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling van verdachte. In de rapportage van 19 september 2012 constateert de reclassering over verdachte onder meer het volgende.

'Betrokkene (...) wekt niet de indruk aan de slachtoffers te denken. Hij lijkt de gevolgen van zijn delictgedrag vervelender voor zichzelf te vinden. Hij wist naar eigen zeggen geen andere manier te bedenken om aan financiële middelen te komen dan middels criminele activiteiten. (...) Gesteld kan worden dat er sprake is van een delictpatroon inzake vermogens- en geweldsdelicten. (...) Ondanks dat de gestelde diagnoses uit 2003 verouderd zijn, zijn er vermoedens dat deze mogelijk een rol hebben gespeeld bij het delictgedrag, aangezien er sindsdien geen sprake is geweest van gedragsverandering. (...) Zijn probleembesef is beperkt. Betrokkene dacht ten tijde van de delicten niet na over de consequenties voor hemzelf en die van zijn slachtoffers en stelde zijn eigen belang voorop, waarbij hij agressie niet schuwde. Betrokkene lijkt zich niets aan te trekken van de regels en wetten die gelden in de samenleving. Hij lapt het liefst alle regels en wetten aan zijn laars.

In het verleden zijn al meerdere interventies en behandelingen ingezet om de kans op recidive te verlagen. Tot op heden heeft dit niet tot resultaat geleid, mede door de houding van betrokkene.'

In de rapportage van het Pieter Baan Centrum (PBC) van 26 januari 2017 concludeert psycholoog N.P.A. van der Weegen het volgende.

'Al met al komen er uit de levensloop van betrokkene, het dossier en de groepsobservatie aanwijzingen van een antisociale persoonlijkheidsstoornis naar voren. Daarnaast lijken er aanwijzingen te zijn voor het bestaan van narcistische en paranoïde persoonlijkheidstrekken.'

Psychiater D.I. Kuijpers concludeert dat *'Er in het dossier aanwijzingen zijn te vinden voor het bestaan van cluster B persoonlijkheidsproblematiek. (...) Betrokkene's huidige functioneren doet vermoeden dat zich inderdaad een transitie richting een persoonlijkheidsstoornis heeft voltrokken. Betrokkene disfunctioneert voor zover daar zicht op is op alle levensgebieden. (...) Betrokkene's uitspraken bij reclassering, politie en justitie getuigen meermaals van antisociale opvattingen, zoals het zich genoodzaakt zien delicten te plegen om na detentie zijn leven op te kunnen bouwen.'*

Voor genoemde psycholoog en psychiater komen in een gezamenlijke forensische analyse tot de slotsom dat *'Er in de beschikbare informatie aanwijzingen zijn te vinden voor het bestaan van cluster B problematiek, waarbij vooral gedacht wordt aan een scheefgroei van de persoonlijkheid in antisociale richting. Door de weigering van betrokkene is het niet gelukt deze hypothese eigenstandig te onderzoeken en te onderbouwen. Temeer omdat de dynamiek van de persoonlijkheid in interactie met andere facetten van zijn functioneren, zoals zijn middelengebruik, onduidelijk bleef. De beperkte gedragsobservaties op de afdeling wijzen niet overduidelijk in de richting van ernstige persoonlijkheidsproblematiek, al dringen vermoedens van antisociale en narcistische persoonlijkheidstrekken zich ook hier op. (...) Door gebrek aan eigen onderzoek kunnen wij derhalve niet onderbouwen – noch uitsluiten – dat verdachte lijdende is aan een gebrekkige ontwikkeling en/of ziekelijke stoornis zijner geestvermogens. Wel kan worden opgemerkt dat sprake is van een langdurig patroon van onaangepast gedrag dat zowel voor betrokkene als voor de maatschappij voor problemen heeft gezorgd'*.

Uit bovenstaande rapportages, het strafdossier en de proceshouding van verdachte concludeert de rechtbank het volgende.

In 2003 is vastgesteld dat er bij verdachte sprake was van een zich ontwikkelende persoonlijkheidsstoornis met antisociale kenmerken. Voor de rechtbank is voldoende aannemelijk geworden dat deze persoonlijkheidsstoornis zich ten tijde van de bewezen verklaarde delicten heeft doorgezet. De rechtbank vindt steun voor dit oordeel in de hierboven aangehaalde bevindingen van zowel de reclassering in 2012 als het PBC in 2016. Daaruit ontstaat het beeld van een verdachte die blijk geeft van een zeer beperkte gewetensontwikkeling, een gebrek aan empathie voor het slacht-

offer van geweldsdelicten en een berekenende, puur op eigen (financieel) belang gericht handelen. Dat beeld wordt bevestigd door de wijze waarop verdachte de woningoverval heeft gepleegd. Hij schrok er niet voor terug meedogenloos gedurende zeker een half uur bruto geweld te gebruiken tegen een (aanvankelijk) naakte oudere vrouw, louter omdat hij geld nodig had. Ten tijde van dat delict had hij geen woning en geen werk of uitkering. Behandeling van de in 2003 geconstateerde gedragsstoornis is niet van de grond gekomen en verdachte heeft sinds 2003 een fors strafblad opgebouwd van vermogens- en geweldsdelicten.

Al met al is voor de rechtbank in voldoende mate komen vast te staan dat er bij verdachte ten tijde van de woningoverval sprake was van ziekelijke stoornis in de zin van artikel 37a Sr, te weten een antisociale persoonlijkheidsstoornis, en dat de kans op geweldsrecidive die zich vanaf 2003 in diverse delicten en in het nu bewezen verklaarde feit heeft gemanifesteerd, onverminderd groot is indien verdachte onbehandeld blijft.

De rechtbank acht aannemelijk dat het feit mede onder invloed van die stoornis is gepleegd.

De rechtbank acht gelet daarop verdachte voor dit feit verminderd toerekeningsvatbaar.

Naar het oordeel van de rechtbank is het gezien de geconstateerde stoornis vanuit veiligheids-oogpunt onverantwoord dat verdachte onbehandeld terugkeert in de maatschappij. De door verdachte begane overval is een misdrijf dat een gevaar oplevert voor of een krenking is van de lichamelijke integriteit van een of meer personen en waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. De rechtbank 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.”

54.8 Hof Den Haag 22 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1805

“De advocaat-generaal heeft gevorderd dat aan de verdachte de maatregel van TBS met verpleging van overheidswege wordt opgelegd.

Het hof overweegt dat de verdachte heeft geweigerd zijn medewerking te verlenen aan een psychiatrisch en psychologisch onderzoek. Evenmin heeft hij medewerking verleend aan onderzoek in het PBC. De verdachte wordt dan ook aangemerkt als een weigerende observandus.

Met de rechtbank is het hof van oordeel, dat uit onderzoek naar voren komt dat de verdachte voldoet aan voldoende criteria om de DSM-diagnose antisociale persoonlijkheidsstoornis te stellen. Doordat de onderliggende dynamiek, drijfveren en gevoelens niet besproken konden worden, kan er echter weinig onderbouwd worden gezegd over impulscontrole, gewetensfuncties en agressieregulatie. Hoewel dus een antisociale persoonlijkheidsstoornis kan worden vastgesteld bij verdachte, kan er geen advies worden gegeven omtrent de doorwerking van de stoornis in de feiten, de mate van toerekeningsvatbaarheid en het recidiverisico.

Nu enkel kan worden teruggegrepen op dossieronderzoek en er geen aanvullende objectieve onderbouwing van de diagnose kan worden gegeven door de deskundigen van het PBC, is het hof met de rechtbank van oordeel dat het op basis van het PBC rapport niet mogelijk is een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens van de verdachte vast te stellen. Derhalve kan oplegging van een TBS-maatregel naar het oordeel van het hof niet aan de orde zijn.

Door de advocaat-generaal is ter terechtzitting in hoger beroep het voorwaardelijk verzoek gedaan de deskundigen van het PBC te horen, indien het hof geen TBS-maatregel zou opleggen.”

54.9 Hof Arnhem-Leeuwarden 14 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5704

“Tijdens de beraadslaging in raadkamer is gebleken dat het hof onvoldoende voorgelicht is over de mogelijkheden tot oplegging van een passende sanctie op de hierna weergegeven bewezenverklaring van de aan verdachte tenlastegelegde feiten. Oplegging van een straf en/of maatregel zal

zoveel mogelijk maatwerk moeten zijn om, met het oog op alle in aanmerking te nemen belangen, optimaal te kunnen zijn.

Ofschoon minder gebruikelijk zal het hof in dit tussenarrest een beslissing geven over de bewezenverklaring van de aan verdachte tenlastegelegde feiten. Dat is immers essentieel voor het bepalen van de (hoogte van de) straf- en maatregel(soort), waarnaar op basis van dit tussenarrest onderzoek zal moeten worden gedaan.

(...)

Psychiater [psychiater] heeft in zijn rapport voorts het volgende vermeld:

‘Als de verkrachting niet bewezen wordt geacht, gaat het om een behandeling van agressie en verslaving. Dan zou wellicht kunnen worden volstaan met een relatief korte klinische behandeling, gevolgd door een langdurig ambulante traject in het kader van tbs met voorwaarden.’

Zoals blijkt uit het hiervoor over de bewezenverklaring overwogene komt het hof tot vrijspraak van de seksuele delicten. Dat brengt mee dat de hiervoor door psychiater [psychiater] gesuggerede behandeloptie dient te worden onderzocht.

Het hof acht het goed mogelijk dat de problematiek van verdachte van zodanige aard is dat een klinische opname noodzakelijk is.

Verdachte heeft ter zitting van het hof van 21 januari 2016 verklaard dat hij, indien uit onderzoek zou blijken dat hij een of meer stoornissen heeft, zeker bereid is om daarvoor behandeling te ondergaan. Hij acht het noodzakelijk dat hij hulp krijgt voor zijn verslavings- en agressieproblemen. Mede op basis van de hiervoor geciteerde overweging van psychiater [psychiater] acht het hof het wenselijk en noodzakelijk dat onderzoek wordt gedaan naar de mogelijkheid van het opleggen van de maatregel van terbeschikkingstelling met voorwaarden.

Daartoe acht het hof het wenselijk dat door de reclassering omtrent verdachte een maatregelrapport wordt opgemaakt.

In de visie van het hof dient in elk geval onderzocht te worden in welke (soort) kliniek voornoemde maatregel het best ten uitvoer zou kunnen worden gelegd, waarbij in het bijzonder aandacht moet worden besteed aan de verslavingen (alcohol en drugs) van verdachte.”

54.10 Rb. Amsterdam 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6721

“Verdachte heeft in een periode van twee maanden tijd drie willekeurige vrouwen op straat uit het niets hard in het gezicht of op het hoofd geslagen. De slachtoffers hebben daarbij letsel opgelopen, een van hen zelfs zwaar lichamelijk letsel, te weten een op meerdere plaatsen gebroken jukbeen. Zij kampt nog altijd met de gevolgen van de mishandeling. Naast het lichamelijk letsel hebben de incidenten ook de nodige psychische gevolgen gehad voor de slachtoffers. Zij beschrijven angstig te zijn geworden op straat en flashbacks te hebben naar het moment van de mishandeling. Nu het handelen van verdachte hem als gevolg van zijn psychotische stoornis niet kan worden toegerekend, is oplegging van een gevangenisstraf, zoals door de officier van justitie geëist, niet aan de orde.

Met het oog op bescherming van de maatschappij, acht de rechtbank evenwel noodzakelijk dat aan verdachte de maatregel wordt opgelegd van terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege.

De rechtbank is van oordeel dat de algemene veiligheid van personen oplegging van deze maatregel eist, terwijl de bewezenverklaarde feiten misdrijven zijn waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld.

De rechtbank heeft bij dit oordeel het hiervoor, onder 7, genoemde Pro Justitia NIFP rapport, locatie Pieter Baan Centrum van 15 juli 2016 betrokken. Daarin valt onder meer het volgende te lezen: *Betrokkene is uit het onderzoek naar voren gekomen als een man die vanuit psychose sterk ontregelt in zijn functioneren, waarbij hij onder meer paranoïde wordt en ook zijn agressieregulatie ernstig*

verstoord raakt, met onder meer (dreigen met) slaan. De fluctuaties in het klinisch beeld – met medicatie raakt de psychose op de achtergrond en wordt hij gezelijker en minder agressief, maar zonder medicatie ontregelt hij en verliest hij de grip op zijn handelen en wordt hij agressiever – tonen een duidelijke relatie tussen psychotische stoornis en agressie. Kijkend naar de relevante klinische items dan is er een gebrek aan inzicht in de stoornis, in het risico van gewelddadig gedrag en in de noodzaak van behandeling. Er zijn gewelddadige denkbeelden en symptomen van een psychotische stoornis (schizofrenie). Verder is er sprake van effectieve, gedragsmatige en cognitieve instabiliteit. De behandeltrouw is beperkt. De toekomstige relevante items zoals het accepteren van professionele hulp, zijn leefomstandigheden en persoonlijke steun zijn beperkt. De inschatting is dat de behandeltrouw nihil zal zijn en betrokkene slecht om zal kunnen gaan met stress, omdat zijn coping, zonder medicatie, inadequaat zal zijn. Betrokkene scoort op veel van de items uit de HC-20-V3, waaruit blijkt dat het recidiverisico hoog is. Betrokkene heeft nauwelijks beschermende factoren om recidive te voorkomen. Bij betrokkene is er sprake van een ernstig psychotisch beeld waarin hij geen inzicht heeft en daardoor zonder een juridische maatregel, en daarmee mogelijkheden hem te behandelen, zichzelf niet zou laten behandelen. Dat betekent dat hij zonder behandeling psychotisch zal blijven en zeer waarschijnlijk zal recidiveren in geweldsdelicten, zoals uit het niets mensen hard in het gezicht slaan. Omdat betrokkene niet vindt dat hij ziek is en bij herhaling medicatie is gestopt, adviseert het onderzoekend team betrokkene te laten behandelen middels een tbs met verpleging van overheidswegen. Hij moet langdurig behandeld worden met antipsychotische medicatie, maar ook zal er aandacht moet zijn voor cognitieve gedragstherapie, psycho-educatie en vaardigheidstrainingen.

Een tbs met voorwaarden acht het onderzoekend team door de te verwachten duur van de behandeling en de benodigde structuur tijdens de behandeling niet toereikend. Bovendien ontbreekt het, zoals beschreven, aan ziekte-inzicht en – besef en zijn er ook in het onderzoek geen argumenten naar voren gekomen op grond waarvan vertrouwen gesteld kan worden in enige motivatie tot behandeling. Het onderzoekend team heeft ook plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis op grond van artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht overwogen, mocht uw rechtbank tot ontoerekeningsvatbaarheid beslissen. Gezien het langdurig bestaande psychotische toestandbeeld met meerdere episodes en het ontbreken van ziekte-besef en – inzicht, zal een artikel 37 onvoldoende waarborg en tijdsduur bieden om betrokkene in behandeling te kunnen houden. Een eventueel op een artikel 37 volgende BOPZmaatregel geeft onvoldoende garanties.

De rechtbank sluit zich aan bij de conclusies en het advies van de deskundigen en zal aan verdachte de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege opleggen.

De rechtbank is zich ervan bewust dat de verblijfsstatus van verdachte gevolgen heeft voor de tenuitvoerlegging van deze tbs-maatregel. Immers, nu verdachte sinds 2013 geen rechtmatig verblijf in Nederland meer heeft, zal hij niet in aanmerking komen voor resocialisatie in de Nederlandse maatschappij door middel van verloven. Ook repatriëring naar zijn land van herkomst zal niet eenvoudig zijn, nu het maar zeer de vraag is of hij met succes kan worden uitgezet (verdachte is zijn geboorteland Liberia al op zeer jonge leeftijd ontvlucht en beschikt niet over enig netwerk aldaar) en of in dat geval afspraken gemaakt zouden kunnen worden met Liberia over een passende voorziening voor verdachte.

Dat een tbs-maatregel bij vreemdelingen geen vanzelfsprekendheid is blijkt ook uit de 'Aanwijzing TBS bij vreemdelingen' van het College van procureurs-generaal van december 2014. Uitgangspunt daarin is dat bij vreemdelingen van wie vaststaat dat zij na afloop van de tbs-maatregel niet rechtmatig in Nederland kunnen verblijven, wordt afgezien van het vorderen van tbs, gezien de beperkte verlofmogelijkheden voor deze groep.

Bovengenoemde omstandigheden dienen echter afgewogen te worden tegen het belang van de samenleving om beschermd te worden tegen het gevaar dat van verdachte uitgaat. Zonder medicatie en adequate behandeling zal verdachte psychotisch blijven. Het recidiverisico is in dat geval zeer hoog, zo blijkt uit de rapportage van het Pieter Baan Centrum. Verdachte heeft geen ziekte-inzicht

en stelt zich niet open voor medicatie en behandeling. Opname in een psychiatrisch ziekenhuis (de maatregel van artikel 37 Sr) biedt volgens de rapporteurs onvoldoende waarborg om verdachte in behandeling te houden. Daarbij heeft de rechtbank bovendien ernstige twijfels of het beveiligingsniveau in een psychiatrisch ziekenhuis voldoende is, gelet op het vijandige en agressieve gedrag van verdachte binnen de diverse instellingen waar hij tot op heden heeft verbleven.

Het voorgaande maakt dat de rechtbank in het geval van verdachte geen andere mogelijkheid ziet om de maatschappij voldoende te beschermen dan door het opleggen van de tbs-maatregel.

Anders dan de verdediging heeft bepleit is oplegging van de maatregel in het geval van verdachte niet strijdig met bepalingen van de Terugkeerrichtlijn. Immers, de maatregel strekt er niet toe om het illegaal verblijf van verdachte op het Nederlands grondgebied te beëindigen, maar om de veiligheid van de samenleving te beschermen. Voort maakt de omstandigheid dat de tbs-maatregel in het geval van verdachte, gelet op zijn verblijfsstatus, een andere invulling zal krijgen, niet dat oplegging van de maatregel in strijd zou zijn met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.”

54.11 Rb. Limburg 26 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6009

“Bij de bepaling van de op te leggen maatregel is gelet op de aard en ernst van hetgeen bewezen is verklaard, op de omstandigheden waaronder het bewezenverklaarde is begaan en op de persoon van de verdachte, zoals een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting naar voren is gekomen. Verdachte heeft, na een conflict over het tonen van een vervoersbewijs in de trein, het slachtoffer, de conducteur, met een mes in zijn buik gestoken. Hoewel vaststaat dat het slachtoffer zich ook niet geheel onbetuigd heeft gelaten tijdens het conflict, kan dit het handelen van de verdachte absoluut niet rechtvaardigen. Verdachtes handelen heeft er namelijk bijna toe geleid dat het slachtoffer het conflict met de dood moest bekopen. (...) (N)u het handelen van verdachte hem als gevolg van een gebrekkige ontwikkeling en een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend, is oplegging van een gevangenisstraf, zoals gevorderd door de officier van justitie, niet aan de orde. Oplegging van de maatregel van TBS is daarentegen wel mogelijk. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

Uit het PBC rapport blijkt dat de verdachte als gevolg van zijn gebrekkige ontwikkeling en persoonlijkheidsstoornis problemen zal blijven houden om het gedrag van anderen te begrijpen en situaties te overzien, waardoor zijn wantrouwen wordt gevoed. Zijn vaardigheden om met stressvolle situaties om te gaan blijven beperkt. Hij zal sneller dan anderen geneigd zijn om met impulsief gedrag en agressie te reageren. Hij blijft gevoelig om bij sterk oplopende spanning kortdurend de grip op de realiteit te verliezen. Deze factoren afzonderlijk verhogen het risico op recidive. De factoren versterken elkaar.

Uit het rapport blijkt tevens dat de verdachte tijdens zijn verblijf in de penitentiair inrichting, in het Penitentiair Psychiatrisch Centrum en in het Pieter Baan Centrum vaker agressief is geweest en het merendeel van de tijd ook in isoleercellen heeft verbleven.

Om gewelddadige recidive te voorkomen heeft de verdachte vooral een veilige, overzichtelijke en gestructureerde omgeving nodig, waarin hij niet wordt overvraagd en waarin hij in zijn eigen taal (Litouws) aangesproken kan worden. Vanwege zijn beperkte leerbaarheid zal een behandeling zich niet moeten richten op het verwerven van inzicht, maar veeleer op het – door middel van veel herhaling – aanleren van nieuw gedrag en copingvaardigheden en het leren omgaan met stressvolle situaties. Behandeling als voorwaarde bij een (deels) voorwaardelijke straf (of maatregel) is niet haalbaar, omdat de verdachte zich vanwege zijn beperkingen en gebrek aan ziekte-inzicht niet aan voorwaarden kan houden. In een dergelijk kader kan het recidiverisico ook onvoldoende worden teruggebracht. De deskundigen adviseren daarom een TBS met dwangverpleging op te leggen.

De rechtbank is op basis van het vorenstaande en gelet op de daarvoor gegeven redenen, van oordeel dat er sprake is van een hoog recidiverisico. Het recidiverisico kan enkel worden teruggebracht door oplegging van een TBS-maatregel met dwangverpleging. De rechtbank realiseert zich dat oplegging van deze maatregel op praktische problemen stuit. Zo spreekt de verdachte geen Nederlands en eigenlijk alleen Litouws en zal hij tijdens een behandeling steeds aangewezen zijn op de bijstand van een tolk. Ook zal de verdachte niet in aanmerking komen voor resocialisatie in de Nederlandse maatschappij door middel van verloven. Het strafbare feit zal namelijk consequenties hebben voor zijn verblijf in Nederland. Bovenstaande omstandigheden dienen echter te worden afgewogen tegen het belang van de samenleving om te worden beschermd tegen het gevaar dat van de verdachte uitgaat, gelet op het recidiverisico. De rechtbank ziet dan ook geen andere mogelijkheid om de maatschappij te beschermen dan door het opleggen van de TBS-maatregel met dwangverpleging.

De maatregel zal worden opgelegd ter zake van een misdrijf gericht tegen de onaantastbaarheid van het lichaam van een persoon. De maatregel kan daarom langer duren dan vier jaren. De rechtbank overweegt in dit verband nog als volgt.

Gelet op de problemen waarop de praktische uitvoerbaarheid van de TBS-maatregel stuit (taalbarrière en gebrek aan resocialisatiemogelijkheden), is een behandeling in een Nederlandse TBS-kliniek een farce. De rechtbank benadrukt daarom dat de tenuitvoerlegging van de TBS-maatregel in het kader van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS) zo spoedig mogelijk dient te worden overgedragen naar Litouwen. Ter zitting heeft de officier van justitie aangegeven dat een snelle overdracht mogelijk zou moeten zijn. De rechtbank gaat er dan ook van uit dat de officier van justitie zich hiertoe zal inspannen, zodat een vordering tot verlenging van de opgelegde maatregel in Nederland niet meer aan de orde hoeft te komen.”

1. Introductie

Op 21 juni jongstleden vond de derde werkconferentie Recht en tbs plaats, in het veld beter bekend onder de naam ‘Lunteren III’ naar de plaats van handeling. Op deze conferenties komen alle bij de tbs betrokken instanties bij elkaar om het met elkaar te hebben over de op dat moment meest urgente aandachtspunten. Deze keer was de noemer van het congres: ‘Naar de tbs! Hoe genereren we de juiste instroom?’ De beleidsmatige achtergrond hierbij is de teruglopende populatie door een verminderd aantal opleggingen en de bijbehorende dreiging van sluiting van klinieken.

De dagvoorzitter op het congres, tevens eerste auteur van deze rubriek, merkte op dat de terminologie ‘juiste instroom’ (naar aard van de justitiabelen, uiteraard niet naar aantallen) suggereert dat we eenvoudig kunnen nazoeken voor wie de tbs bedoeld is. Maar historisch gezien is dat juist altijd voer voor discussie gebleken en is een eenduidig antwoord niet te vinden.³ Het was immers precies deze vraag die inzet was van het compromis dat tussen de Klassieke en Moderne Richting in het strafrecht bij invoering van de tbs bijna een eeuw geleden is gesloten. Ook werd op de conferentie gememoreerd dat wat als ‘juiste’ instroom wordt beschouwd afhankelijk is van zowel de gedragskundige als strafrechtelijke stand van zaken op dat moment. Wie in de Memorie van Toelichting bij de ‘psychopathenwetten’ een antwoord hoopt te vinden komt uit op passages als:

3 M.J.F. van der Wolf, *TBS – veroordeeld tot vooroordeel. Een visie na analyse van historische fundamenteen van recente knelpunten, het systeem en buitenlandse alternatieven* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf legal publishers 2012.

“lijders aan geestesstoornissen, niet gelijk te stellen met krankzinnigheid, beter gezegd: lijders aan geestesstoornissen welke niet geacht worden algeheele ontoerekeningsvatbaarheid mede te brengen. (...) Het betreft hier lijders aan verschillende ziekte-toestanden, naderende tot bepaalde vormen van krankzinnigheid, verder lijders aan de drie groote zenuwziekten (epilepsie, hysterie, neurasthenie), dan chronische alcoholisten, licht zwakzinnigen, sommige sexueel perversen, e.a. (...) Onder deze laatsten vindt men enerzijds vrij onschadelijke overtreders als bv. imbecillen, die ooploopjes veroorzaken en straatschenderij of andere lichte overtredingen plegen, anderzijds ook zwakzinnige en epileptische gewoontemisdadigers van de zwaarste soort, hysterische gifmengsters en oplichtsters, zedelijk afgestompte en gewelddadige chronische alcoholisten, verder lijders aan sexueele neurasthenie, die zich schuldig maken aan openbare schennis van de eerbhaarheid, hystericæ, die valschelijk aangifte doen van een strafbaar feit, sexueel perversen, die een misdrijf tegen de zeden of een ander delict plegen, enz., enz. Voorts komen bij sommige z.g. ‘grensgevallen’ niet zelden zoowel aanvallen van geestesstoornis (schemertoestanden, delirium tremens, pathologische roestoestanden, enz.) als ook minder acuut verloopende psychosen voor, tijdens welke zij niet zelden voor de openbare orde en veiligheid groot gevaar opleveren, terwijl de rechter zich gedwongen ziet hen met betrekking tot c.q. daarin gepleegde delicten ontoerekeningsvatbaar te achten.”⁴

Niet alleen de gedragskundige terminologie is inmiddels verouderd, maar ook het onder andere uit de koppeling van specifieke stoornissen aan specifieke delicten oprijzende idee dat gestoord welhaast gelijkstaat aan gevaarlijk. Juridisch gezien is met name de toenmalige veel ruimere omschrijving van het gevaarscriterium opvallend, terwijl ook sindsdien ontwikkelde alternatieven in het sanctiestelsel van belang zijn. De mogelijke alternatieven voor tbs zijn sindsdien uiteraard toegenomen, onder andere omdat later is erkend dat de *straf*toemeting vanwege gevaarlijkheid niet gebonden is aan de mate van schuld en er meer maatregelen zijn ingevoerd, zoals de ISD. Nu er momenteel weer andere mogelijkheden voor de rechter bijkomen, zoals de maatregel van langdurig toezicht (ook na detentie) en de mogelijkheid voor de strafrechter om op grond van de komende Wet forensische zorg (*Kamerstukken I/II*, 32398) bij veel beslissingen in het strafproces een civiele plaatsing in de psychiatrie te realiseren, is onze voorspelling dat er ook wel weer een Lunteren IV nodig zal zijn om nader vast te stellen wat een ‘juiste instroom’ voor de tbs kan zijn.

De discussie over wie er in de tbs thuishoort is natuurlijk niet slechts een beleidsmatige. Juist in de rechtspraak zal de rechter in het concrete geval de keuze moeten maken of een tbs mogelijk en aangewezen is. Recente uitspraken geven voldoende aanleiding om te veronderstellen dat ook in de rechtspraak die discussie evenzeer aan de orde is. Dat leidt al evenmin tot eenduidige uitkomsten. De hier verzamelde recente uitspraken (grotendeels uit het afgelopen jaar) proberen een beeld te geven van deze discussie.

2. Te gek voor de tbs?

Eén van de stellingen die besproken werd op Lunteren III was: ‘De tbs is een straf voor het psychisch gestoord zijn.’ Los van de strafrechtstheoretische vraag die deze stelling oproept, wil deze stelling uitdrukken dat er bij tbs-oplegging mogelijk te veel nadruk ligt op de aanwezigheid van een psychische stoornis. Toch zijn er in recente jurisprudentie zaken te vinden waarbij evident sprake is van een psychische stoornis (en gevaarlijkheid), waarbij het echter juist de vraag is of de justitiabele niet *te* gestoord is om überhaupt aan tbs-

⁴ *Kamerstukken II* 1910/11, 239, 4, p. 11.

oplegging toe te komen. Dat hangt samen met de vraag naar de procesbekwaamheid van de verdachte. Immers, wanneer iemand zo gestoord is dat geen eerlijk proces gevoerd kan worden tegen deze verdachte komt men ook niet aan sanctieoplegging toe. Het criterium van artikel 16 Sv voor schorsing van de vervolging op grond van procesonbekwaamheid is weliswaar naar Nederlandse opvattingen zeer hoog – de verdachte is op grond van zijn psychische stoornis niet in staat de strekking van de tegen hem ingestelde strafvervolging te begrijpen – maar het is maar de vraag of dit criterium naar meer hedendaagse – Brusselse en – Straatsburgse opvattingen niet te beperkt is.⁵ Voornoemd artikel 16 Sv heeft een enigszins eigenaardige achtergrond, omdat het bedoeld was een oplossing te bieden voor gevallen waarin de stoornis was ontstaan na het plegen van het delict. Immers, als de stoornis al ten tijde van het delict had bestaan kon via het materieelrechtelijke leerstuk van de toerekeningsvatbaarheid en een passende sanctie (bijvoorbeeld tbs) behandeling worden bewerkstelligd. Als men er echter vanuit gaat dat het een waarborg betreft, afgeleid van het recht op een eerlijk proces, is een dergelijke uitsluiting van de groep verdachten die al tijdens het delict gestoord waren, moeilijk te verdedigen.⁶ De inmiddels veranderde wettekst lijkt deze interpretatie thans ook op het oog te hebben. Toch is deze doctrine qua – forensisch psychiatrische – aandacht nog steeds stiefmoederlijk bedeed. In de literatuur is wel geopperd dat als de overtuiging bestaat dat de verdachte het best op zijn plek is in een tbs-kliniek, de psychisch gestoorde verdachte, oneerbiedig gezegd, door het strafproces heen en over een mensenrechtelijke hobbel wordt ‘gejaagd’ om zo bij de sanctiekeuze in de behoefte aan behandeling te kunnen voorzien.⁷

Gezien deze achtergrond is het te begrijpen dat ook in recente rechtspraak de alternatieven schorsing van de vervolging versus oplegging van tbs tegenover elkaar komen te staan. In de drie hierboven besproken gevallen gaat het steeds om een psychiatrisch patiënt die al in een (gesloten) zorginstelling verblijft en daar ook zijn of haar delictgedrag toont. Waar vroeger in inrichtingen bepaalde incidenten vaak intern werden afgedaan, is dat door nieuwe aangifte-richtlijnen tegenwoordig sneller een zaak van strafrecht.⁸ In de drie hier aangehaalde zaken, hierboven onder 54.1, 54.2 en 54.3, gaat het ook om vrij ernstige gewelddadige handelingen, doorgaans vaker gepleegd, versus medebewoners of personeel, voortvloeiend uit een chronisch (comorbide) gedesorganiseerd psychotisch toestandsbeeld. Er kan uiteraard niet eenvoudig gesteld worden dat op grond van enigszins vergelijkbare problematiek ook de procesbekwaamheid van deze verdachten in deze drie zaken nu feitelijk gelijk is. Die proces(on)bekwaamheid hangt immers niet alleen van specifieke symptomen of fluctuaties in het toestandsbeeld af, maar ook van wat er in het proces concreet van de betrokkenen wordt gevraagd. We kunnen dan ook niet in die afwegingen

5 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen, ‘Aandacht voor de slechts beperkt capabele verdachte in voor- en hoofdonderzoek – aanbevelingen voor de wetgever, DD 2016/22 en M.J.F. van der Wolf, ‘Waarborgen voor kwetsbare, psychisch gestoorde verdachten: Europa vraagt om versterking van de rechtspositie’, in: P.A.M. Verrest & S. Struijk (red.), *De invloed van de Europese Unie op het strafrecht*, Den Haag: Boom 2016, p. 73-84.

6 Zie ook M.D.C. Moncada Castillo, M.J.F. van der Wolf, H.J.C. van Marle & P.A.M. Mevis, ‘Psychisch gestoorde verdachten. Artikel 6 EVRM vraagt om herijking van de Nederlandse antwoorden op procesonbekwaamheid’, *Strafblad* 2010, p. 320-337, in lijn met Ch. Haffmans, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent: handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1989.

7 In iets andere bewoordingen, zie bijvoorbeeld G. Knigge, *Strafuitsluitingsgronden en de structuur van het strafbare feit. Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom 1993.

8 Zie P.L. Bal & F.A.M.M. Koenraadt, *Het psychisch onvermogen om terecht te staan: waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004, p. 65-67. Uiteraard ligt niet vervolgen minder in de rede als het ernstige delicten betreft. Zie J.M. Harte, M.E. van Leeuwen, R. Theuws, ‘Agressie en geweld tegen hulpverleners in de psychiatrie; aard, omvang en strafrechtelijke reactie’, *TvP* 2013, p. 325-335.

treden in deze zaken, maar wel kan worden aangegeven welke andere, nogal verschillende, belangen bij de verschillende zaken een rol spelen.

In de zaak Rb. Noord-Holland 11 mei 2017, (ongepubliceerd), hierboven onder 54.1, heeft men vanwege procesonbekwaamheid de strafvervolgning uiteindelijk beëindigd op grond van artikel 36 Sv (nadat deze eerst geschorst is geweest), terwijl het OM aanvankelijk vond dat de verdachte in een tbs-kliniek thuishoorde. In deze zaak is al bij het eerste verhoor de aandacht gevestigd op de procesonbekwaamheid en de vervolging snel geschorst. Op dit punt verschilt de zaak van die van Rb Amsterdam 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7497, hierboven onder 54.2. Hier concludeerde de rechtbank juist niet tot procesonbekwaamheid en werd, na ontslag van alle rechtsvervolgning wegens ontoerekenbaarheid wel tbs opgelegd. In deze zaak wordt pas tijdens het onderzoek ter terechtzitting voor het eerst over eventuele procesonbekwaamheid gesproken en niet voor niets merkt de rechtbank op dat de raadvrouw dit pas in haar pleidooi naar voren brengt. Het staat toch wat vreemd om aan het eind van een bijna geheel gevoerd proces pas over de eerlijkheid daarvan te beginnen. Gezien de toestand van de verdachte had heus al eerder over schorsing gedacht, gevraagd en eventueel gerapporteerd kunnen worden, maar het geeft aan dat er nog maar weinig alertheid voor is. Beslissingen over de noodzaak van rapportage op dit punt zijn in de rechtspraak nog redelijk onontgonnen terrein. In dat kader zij nog gewezen op HR 21 maart 2017, ECLI:HR:2017:466 in cassatie op Hof Amsterdam 9 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4162. Daarin wordt het verzoek om deskundigenonderzoek naar proces(on)bekwaamheid afgewezen. Dat is begrijpelijk, maar wel alleen omdat het hof uitdrukkelijk overweegt:

“(z)oals hiervoor ten aanzien van de gevoerde verweren is overwogen, heeft de verdachte tijdens de periode van zijn in verzekeringstelling meermalen zijn fysieke en mentale toestand toegelicht waarbij de geconsulteerde arts niet tot bevindingen is gekomen die daarvan afwijken. In het licht van de gegeven toelichting, waarbij het accent ligt op de totstandkoming van de verklaringen van de verdachte, valt niet in te zien wat de noodzaak is van beantwoording van de door de raadsman geformuleerde vragen door een onafhankelijk deskundige.”

Er is dus wel door een arts gelet op de psychische conditie van de verdachte. Adequate alertheid lijkt inderdaad een eerste voorwaarde om proces(on)bekwaamheid tot zijn recht te laten komen. Een volgende stap is een meer eenduidige invulling van het begrip, waar in deze zaken inderdaad geen blijk van wordt gegeven. Rapporteurs weten dus ook niet goed waar ze naar zouden moeten kijken.

Een tweede verschil tussen de zaken is het alternatief. In de eerste zaak blijkt dat uiteindelijk de verdachte met een rechterlijke machtiging kan worden opgenomen in dezelfde inrichting als waar hij zijn delicten pleegde; mogelijk op een andere afdeling, of mogelijk is het slachtoffer overgeplaatst. In de tweede zaak is deze optie (nog) niet voorhanden. Omdat verdachte vooral stafleden had aangevallen lijkt voortgezet verblijf binnen dezelfde inrichting geen optie. Men krijgt het gevoel dat er een dossier tegen verdachte is opgebouwd om hem in een meer beveiligde omgeving te kunnen krijgen en dat kan binnen de bestaande kaders het gemakkelijkst via het strafrecht.

Een derde verschilpunt is de opstelling van de slachtoffers. In de eerste zaak wordt als motivering om de zaak te kunnen beëindigen ook de passieve opstelling van de slachtoffers benoemd – zij hebben ondanks hun goede informatiepositie niet te kennen gegeven van hun rechten gebruik te willen maken. In de tweede zaak was er één vordering benadeelde partij. In de motivering om de vervolging niet te schorsen klinkt dit belang door als ook

het belang van de verdachte bij een spoedige berechting. Die belangen moeten volgens de rechtbank worden afgewogen tegen het eventuele belang bij schorsing in verband met de eerlijkheid van het proces. Nu een tbs-kliniek als passende inrichting voor betrokkene wordt beschouwd, lijkt het belang op spoedige berechting voor zowel dader als slachtoffer te prevaleren.

Dat schorsing en tbs-oplegging niet altijd tegenover elkaar staan, toont de zaak Hof Amsterdam 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2016:4362, hierboven onder 54.3. In eerste aanleg was de verdachte tot tbs met dwangverpleging veroordeeld, maar omdat er inmiddels via een rechterlijke machtiging een goede plek voor haar was gerealiseerd kiest het hof daar niet voor. Ondanks uitvoerige bespiegelingen over procesonbekwaamheid concludeert het hof dat er toch geen reden is om de vervolging te schorsen. Wel kiest het hof er vervolgens voor de verdachte te veroordelen maar zonder sanctieoplegging (artikel 9a Sr) omdat sanctionering geen enkel doel meer zou dienen. In dit geval was zij niet te gek voor de tbs, maar was zij elders gewoon al goed af en was haar eventuele gevaarlijkheid daar al voldoende te beteugelen.

3. Te gewoon voor de tbs?

Een vorige rechtspraakrubriek in dit tijdschrift (*DD* 2017/14) is grotendeels gewijd aan de zaak hierboven onder 54.4, te weten Rechtbank Rotterdam 29 augustus 2016, ECLI:RBROT:2016:6681. In die zaak is tbs met voorwaarden opgelegd in een ‘jihadzaak’; de verdachte probeerde naar Syrië af te reizen en trof voorbereidingen om aldaar aan de gewapende strijd door jihaddisten te gaan deelnemen. Volgens de rapportages die over verdachte waren uitgebracht, was bij hem inderdaad sprake van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, maar zonder dat deze stoornis het niveau van een persoonlijkheidsstoornis bereikte. De rechtbank neemt dat oordeel over maar acht verdachte, anders dan de rapporteurs, wel enigszins verminderd toerekeningsvatbaar. In haar commentaar bij dit vonnis wijst M. Krabbe het oordeel van de rechtbank af.⁹ Zij meent dat de rechtbank voor een dilemma stond nu zij de verdachte ‘gevaarlijk maar niet gek’ achtte. Volgens Krabbe laat artikel 37a Sr de beslissing van de rechtbank niet toe nu volgens haar niet in voldoende mate een harde, tot tbs aanleiding gevende stoornis bij de verdachte is vastgesteld. Met name kon de beslissing van de rechtbank naar haar oordeel onvoldoende steun vinden in de gedragskundige rapportage. Ons is dat een te gemakkelijke conclusie omdat daarin wederom (het is vaker te zien) de rechter in zijn beslissing te zeer aan een hard oordeel (van de rapporteur) over de specificiteit van de stoornis gebonden wordt geacht. Zo strikt is die wettelijke voorwaarde echter niet bedoeld.

Wie de wetshistorie van het criterium ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens’ erop naslaat, leert, dat dit criterium bewust zo ruim mogelijk geformuleerd is om het stoornisvereiste geen hoge drempel te laten vormen voor tbs-oplegging als de gevaarlijkheid, die leidend is, daarom vraagt. Ook sloot het criterium bewust niet aan bij toenmalige gedragskundige terminologie – die te zeer ook aan verandering onderhevig is – om uit te drukken dat het een juridische vaststelling betreft.¹⁰ Deze lezing sluit ook aan bij de recente ontwikkeling in de forensische psychiatrie van het stoornisconcept naar het

9 M. Krabbe, ‘Jihadisme en TBS’, *DD* 2017/14.

10 Zie ook M.J.F. van der Wolf, ‘Gedragskundige rapportage in historisch perspectief’, in: H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & M.J.F. van der Wolf (red.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht*, Tweede herziene druk, Deventer: Kluwer 2013, p. 131-164.

risicoconcept, zowel binnen de risicotaxatie – waarin de stoornis doorgaans maar één van vele factoren is¹¹ – als de behandeling.

Er hoeft niet een specifieke stoornis te (kunnen) worden benoemd. Een (psycho)biologische predispositie waaruit gevaar voortvloeit, maar die moeilijk als psychische stoornis in gedragskundige zin te kwalificeren is, kan ook voldoende zijn. Het gevaar is de bepalende factor bij oplegging van tbs, hetgeen als voordeel heeft dat het ten tijde van de berechting te bepalen is.¹² Zo laat de wet aan de rechter ruimte tot zelfstandige afweging en beslissing dat van een stoornis in de zin van de wet sprake is. Uiteraard weegt het advies van de deskundigen daarbij zwaar, ook in de motivering van de rechter, maar er is ruimte voor eigen, zelfstandige afweging en beslissing.

Uiteraard heeft Krabbe een punt waar zij waarschuwt voor ‘Sovjetpraktijken’. Zeker in een open stoornisbegrip moet natuurlijk niet een politieke overtuiging tot stoornis worden bevorderd, enkel ter bestrijding van die (onwelgevallige) overtuiging. Daar was men een eeuw geleden ook al op beducht. Omdat politieke dissidenten ‘nuttige elementen in de samenleving’ zijn, moest het gevaarscriterium zich dus wel geopenbaard hebben in een gepleegd strafbaar feit.¹³ In casu geeft de rechtbank woorden aan de relatie – ‘communicerende vaten’ – tussen radicalisering en gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens met de laatste voorop. De radicalisering heeft hier bovendien geleid tot de genoemde voorbereidingshandelingen om deel te gaan nemen aan de gewapende strijd. Van ‘pathologisering’ van een bepaald gedachtegoed is hier dan ook geen sprake. Tot die conclusie komt ook Bijlsma via een groter jurisprudentie-onderzoek. Volgens hem is het niet onbegrijpelijk dat vaak gedragskundige rapportage plaatsvindt bij verdachten van terroristische misdrijven omdat de prevalentie van psychische stoornissen bij hen hoog is.¹⁴ Waar het in dit vonnis dus niet een evidente psychische stoornis betrof, zijn er wel degelijk dergelijke zaken bekend. In de tweede zaak uit de genoemde eerdere rechtspraakrubriek bleek bijvoorbeeld dat sprake is van een psychotisch toestandsbeeld, volgde ontslag van alle rechtsvervolging op basis van ontoerekenbaarheid en geen tbs-oplegging maar plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (artikel 37 Sr).¹⁵ Krabbe constateert dat tbs-oplegging slechts incidenteel voorkomt in terrorismezaken.

Een laatste relevant aspect van het geringe stoornisvereiste is het verband met wat er dan nog verwacht wordt aan behandeling. Daarvan hangt de legitimiteit van de sanctiebeslissing onder omstandigheden immers af. Dan valt ons aan het vonnis van de rechtbank in positieve zin op dat de rechtbank ter zake een redelijke concrete afweging maakt en inzicht geeft in haar overwegingen, ook bijvoorbeeld waar zij wel kiest voor tbs met voorwaarden maar een voorwaardelijke veroordeling onvoldoende vindt. Forensisch psychiatrische behandeling is, zoals eerder opgemerkt, immers qua paradigma verschoven van *cure* naar *control*. Behandelen is eveneens meer geënt op het risico dan op de stoornis.

11 Zie T. Kooijmans, G. Meynen, ‘De hybride structuur van de rapportage pro Justitia: over toerekeningsvatbaarheid en risico’, *DD* 2012/46. Zij wijzen erop dat de stoornis retrospectief van belang is bij bepaling van de toerekenbaarheid en prospectief bij bepaling van het gevaar.

12 Vgl. ook P.A.M. Mevis & P.C. Vegter, ‘Rapportage over stoornis en gevaar en de betekenis van nieuwe wetenschappelijke inzichten daaromtrent voor die rapportage’, in J.P. van der Leun e.a. (red.), *De vogel vrij* (Martin Moeringsbundel), Boom Lemma Den Haag 2011, p. 113-133.

13 Zie J.A. van Hamel, ‘Het onwenselijke van eene Psychopathen-strafwet’, *Tijdschrift voor Strafrecht* 1912/13, p. 149-190, p. 169. Op p. 173 gebruikt hij de categorieën uit Erasmus’ ‘Lof der Zotheid’ om die nuttige elementen op te sommen.

14 J. Bijlsma, ‘Pathologisering van terrorisme? Over de toenemende inschakeling van gedragskundigen in terrorismezaken’, *AA* 2016, p. 716-724.

15 Rb. Rotterdam 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:8265.

Nu we het toch over tbs met voorwaarden hebben. Hoewel de criteria voor tbs met voorwaarden – op de bereidheid na om voorwaarden na te leven – vergelijkbaar zijn met die van tbs met dwangverpleging rijst ook de vraag voor wie nu de ene en voor wie nu de andere variant bedoeld is. Uiteraard vraagt het subsidiariteitsbeginsel dat wanneer het bestaande gevaar op minder ingrijpende wijze beteugeld kan worden, die weg van de minste weerstand bewandeld moet worden. Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat over het algemeen bij minder ernstige delicten tbs met voorwaarden in beeld komt.¹⁶ Als het toekomstig gevaar logischerwijs ook relatief licht wordt ingeschat ondersteunt dit de subsidiaire keuze. Echter, het WODC heeft recentelijk onderzocht in wat voor gevallen een tbs met voorwaarden later vaak wordt omgezet in een tbs met dwangverpleging. Daaruit blijkt dat de belangrijkste voorspeller voor omzetting de jonge leeftijd van de justitiabele is. Daarnaast zijn onder andere polyharddruggebruik, de aanwezigheid van één of meer persoonlijkheidsstoornissen, de justitiële voorgeschiedenis in de sanctiemotivering en eerdere vermogensdelinquentie voorspellend. Inderdaad zijn er zoals het rapport suggereert zaken te vinden waarbij in geval van een verdachte met deze kenmerken (toch) voor een tbs met voorwaarden is gekozen. De voor deze rubriek gekozen zaak van Rechtbank Noord-Nederland 24 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5389, hierboven onder 54.5, toont juist dat ook in een geval dat aan (veel) van deze kenmerken voldoet toch voor tbs met dwangverpleging wordt gekozen. Echter, de rechtbank wordt hier ‘geholpen’ doordat de verdachte geen bereidheid toont zich aan de opgestelde voorwaarden te houden. In veel vergelijkbare gevallen is die bereidheid er – al dan niet geveinsd, op basis van strategische overwegingen – wel.

De vraag is nu of de wetenschap dat in dergelijke gevallen de kans op omzetting groot is ook moet betekenen dat dan in beginsel al voor tbs met dwangverpleging moet worden gekozen. Die omzetting vindt vaak plaats op basis van een nieuw licht delict, dat men kon verwachten. Een reeks aan lichtere delicten wordt nog wel eens als een gewone criminele carrière beschouwd die niet te zeer gepathologiseerd moet worden door behandeling in een tbs-kliniek, ook al voldoet de justitiabele dan al snel aan de criteria van een (antisociale) persoonlijkheidsstoornis. Bovendien mag je iemand best nog een laatste kans geven. Aan de andere kant kan juist betoogd worden dat een reeks aan relatief lichtere delicten door de waarschijnlijkheid van herhaling – eerder gedrag, zeker repeterend, is nog altijd de beste voorspeller voor toekomstig gedrag – voor een hoger gevaarscriterium zorgt, waardoor een meer ingrijpende maatregel al in beginsel wordt gerechtvaardigd.

In een laatste zaak van Rechtbank Noord-Nederland 24 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5389, hierboven onder 54.6, waarin de vraag speelt of de verdachte niet te gewoon is voor de tbs, spitst de discussie zich niet alleen toe op de aanwezigheid van een stoornis ten tijde van het delict, maar met name op de vraag naar de doorwerking van de stoornis in het delict. Dit wordt doorgaans als de invulling van de mate van toerekenbaarheid beschouwd. De rechtbank stelt vast dat de vaststelling van een verminderde toerekenbaarheid niet behoort tot de in de wet geregelde voorwaarden waarvan de rechter in het vonnis moet vaststellen dat er aan voldaan is alvorens tbs te kunnen opleggen.

16 M.H. Nagtegaal, C. Boonmann & J.J. Stuurman, *Van voorwaardelijk naar onvoorwaardelijk terbeschikkinggesteld. Over omzettingen en hervattingen. Cahier 2017-5*, Den Haag: WODC 2017. Daaruit blijkt bijvoorbeeld dat het percentage personen dat een levensdelict gepleegd heeft in de tbs met dwangverpleging meer dan twee keer zo hoog is als in de tbs met voorwaarden (23% om 52%). Overigens blijkt ook dat het percentage vrouwen in de tbs met voorwaarden groter is (17% versus 10%). Dat zou verklaard kunnen worden doordat vrouwen vanwege een mindere fysieke kracht minder snel het beveiligingsniveau van een tbs-kliniek behoeven. Over vrouwelijke tbs'ers is onlangs overigens een zeer lezenswaardig populair wetenschappelijk boek verschenen van de expert op dat terrein in het veld: V. de Vogel, *Geweld door vrouwen. Motieven en verklaringen*, Boom: 2017.

De aanwezigheid van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis ten tijde van het delict is voldoende. Mede vanwege deze constatering is recent betoogd dat we de verminderde toerekenbaarheid wel kunnen missen.¹⁷ Daarmee wordt echter wederom voorbijgegaan aan de wetshistorie van de tbs. Uiteindelijk is ook vooral om pragmatische redenen gekozen voor een gelijktijdigheidsverband, de diagnostische hobbel om een steviger verband vast te stellen mocht niet in de weg staan aan tbs-oplegging als de gevaarlijkheid daarom vroeg. Echter, in dogmatische zin kon invoering van de tbs als compromis tussen de Klassieke en Moderne Richting in het strafrecht slechts bereikt worden door de tbs te reserveren voor verminderd toerekenbaren. Juist de verminderde verantwoordelijkheid was nodig voor de Klassieke richting om buiten het normale strafrecht van schuldvergelding om naar een maatregel te grijpen. Aan de Modernen is dan uit de genoemde pragmatische overwegingen toegegeven dat als compromis die woorden niet in de wettekst zouden komen. De parlementaire discussie – zie ook de in de introductie aangehaalde passage – is doordrenkt van verminderde toerekening en verwante terminologie. De Klassieken namen in de wettekst genoegen met het stoornisvereiste gekoppeld aan het gelijktijdigheidsverband als minimale uitdrukking van hun bedoeling; wel enig verband want waar rook is, is vuur. In de praktijk van de rapportage heeft het verband – toegegeven, mogelijk wel iets te veel – diagnostische waarde ten aanzien van het gevaar. Nog los van bespiegelingen over de dimensionaliteit van het toerekenbaarheidsbegrip: wie de verminderde toerekening wil schrappen, moet dus welhaast het stoornisvereiste als geheel schrappen. Maar daarbij komt men in de knoop met het EVRM dat slechts mede vanwege het vereiste van ‘unsound mind’ (artikel 5) de mogelijk eindeloze voortzetting van de sanctie gedoogd.

In casu is de rechtbank op grond van de beschouwingen van de deskundigen in samenhang met de antwoorden op de gestelde vragen in de rapportages van oordeel dat er sprake is van een stoornis bij verdachte en dat deze stoornis een rol heeft gespeeld bij de keuzes die verdachte heeft gemaakt, maar dat de ernst en omvang van deze stoornis niet zodanig was en verdachte niet dermate in zijn keuzevrijheid heeft beperkt dat geconcludeerd moet worden tot een verminderde toerekeningsvatbaarheid. De rechtbank komt aldus tot een eigen weging van de mate waarin de feiten verdachte in juridische zin dienen te worden toegerekend en is van oordeel dat de feiten geheel aan verdachte kunnen worden toegerekend. Het vonnis is daarmee een goed voorbeeld van de reikwijdte van de rechterlijke beslissing. Tegelijkertijd kan men zich afvragen waarom men ondanks de aanwezigheid van de stoornis, er zo aan hecht de volledige verantwoordelijkheid in stand te laten. Daar zal de ernst van de delicten in combinatie met de geruchtmakendheid van de zaak mogelijk een rol bij spelen. Nu aan de wettelijke voorwaarden voor tbs (wel) voldaan is, volgt inderdaad tbs naast 30 jaar gevangenisstraf. Een stevig combinatievonnis, dat op zichzelf de nodige problematiek oproept.¹⁸ Toch kunnen wij ons niet helemaal aan het oordeel onttrekken dat hier, net als in andere besproken zaken, de gevolgen van bepaalde beslissingen en standpunten rondom tbs bij de rechter in concreto mede van belang zijn. In deze zaak zal in dat kader hebben meegespeeld dat de rechter zich ook blijkens het vonnis ongemakkelijk voelde bij het opleggen van het gevorderde alternatief van levenslang (en de wijze van tenuitvoerleggen daarvan), een sanctie die, zo al bij de huidige inrichting van tenuitvoerlegging toegelaten, in elk geval niet met tbs gecombineerd kan worden. (Zie in dat kader ook de referte aan dit vonnis in de conclusie van de A-G Machielse van 31 mei 2016, ECLI:NL:PHR:2016:406, onder 11.7.4. en de door hem beschreven politieke discussie naar aanleiding van het vonnis.) De

17 J. Bijlsma & G. Meynen, ‘Heeft ons strafrecht de ‘verminderde’ toerekeningsvatbaarheid wel nodig?’, *NJB* 2017/262.

18 Zie T.J. Lindhout, M.J.F. van der Wolf & H.J.C. van Marle, ‘De Fokkensregeling is dood; leve de Fokkensregeling!’, *Sancties* 2011, p. 347-357.

rechter vond kennelijk lange verwijdering uit de samenleving nodig (ook vanwege de veiligheid), en dan is een dergelijk vonnis inderdaad een reëlere optie dan levenslang, omdat via de tbs uiteindelijk wel periodieke rechterlijke evaluatie van voortgezette vrijheidsbeneming mogelijk is en voor levenslang, ondanks vele inspanningen (nog) niet.

De bovenstaande zaken maken duidelijk dat als er sprake is van gevaar – verwacht op basis van een predispositie en eerder gedrag en gevoed door de ernst van het delict – men niet te snel ‘te gewoon’ is voor de tbs. De praktische mogelijkheid om via de tbs de gewenste mate van beveiliging te realiseren bepaalt dan via welke (mogelijk in de motivering soms wat kromme) wegen de voorwaarden worden ingevuld.

4. Te vaag voor de tbs?

Soms is de vraag aan de orde of de rechter (reeds) voldoende specifieke informatie heeft om over het opleggen van tbs te kunnen beslissen. Op dit punt speelt de problematiek van ‘de’ weigerachtige observandus een rol. We bespreken in dit kader de hierboven als zaak 54.7 en zaak 54.8 opgenomen uitspraken van respectievelijk de Rechtbank Oost-Brabant van 3 maart 2017 ECLI:NL:RBOBR:2017:1036 en het Gerechtshof Den Haag van 22 juni 2017 ECLI:NL:GHDHA:2017:1805. Er zijn, ook in het afgelopen jaar, wel meer beslissingen gepubliceerd die betrekking hebben op tbs-oplegging bij de weigerende observandus. Daarin overwegen thans uitspraken waarbij ondanks de weigerachtige houding van de verdachte om mee te werken aan het gedragskundig onderzoek, toch tbs wordt opgelegd. Mogelijk worden dergelijke beslissingen als bijzonder beschouwd, waardoor ze eerder voor publicatie in aanmerking komen. In het veld, bleek op ‘Lunteren III’, overheerst nog steeds de ervaring dat door weigering veel minder tbs wordt opgelegd. De twee door ons geselecteerde oordelen zijn uit de beschikbare voorraad gelicht om wederom aan te tonen dat een discussie in vergelijkbare gevallen toch anders beslecht kan worden. De diagnostiek van de verdachte/weigerende observandus is in beide zaken min of meer vergelijkbaar. In het eerste geval merken de rapporteurs van het PBC ondanks de weigering op dat er aanwijzingen zijn voor een (antisociale) persoonlijkheidsstoornis en in het tweede geval kan die zelfs worden vastgesteld. Dat is frappant omdat juist in de eerste zaak wel tbs-oplegging volgt terwijl de rechter in de tweede zaak meent dat niet te kunnen doen.

In de eerste zaak redeneert de rechtbank op basis van de genoemde aanwijzingen vrij gemakkelijk door naar de conclusie dat sprake is van een stoornis als bedoeld in artikel 37a Sr en dat tbs ook aangewezen is, nu de rechtbank zelf aanneemt dat het bewezen delict onder invloed van de stoornis is begaan en de kans op geweldsrecidive groot is als de verdachte niet wordt behandeld. Het hof is veel terughoudender nu het hof vaststelt dat, ondanks de persoonlijkheidsstoornis, weinig onderbouwd kan worden gezegd over de impulscontrole, de gewetensfuncties en de agressieregulatie bij de verdachte. Daarmee kan er geen advies worden gegeven omtrent de doorwerking van de stoornis in de feiten, de mate van toerekeningsvatbaarheid en het recidiverisico. Vervolgens maakt het hof de redenering dat het hierdoor op basis van het PBC rapport niet mogelijk is een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens van de verdachte vast te stellen en dus kan geen tbs volgen.

Bij een vergelijking van deze beide uitspraken krijgt men de indruk dat verschillende factoren de beslissing mede bepalen. In het bijzonder de ernst van het delict kan er mede aan bijdragen de stap naar de tbs eerder te zetten. In de eerste zaak ging het om een poging tot doodslag, in de tweede om bedrijfsinbraken, bedreiging en belediging. De rechtbank kon, anders dan het hof, kennelijk ook over meer (vroegere) informatie over de verdachte be-

schikken, waardoor een beeld van de verdachte over een wat langere periode ontstaat dat de rechter wat meer handvat kan geven. De ‘alternatieven’ die de wetgever creëerde om de rechter bij een weigerende observandus over alternatieve informatie te laten beschikken, zijn dus van (enige) betekenis. Een bredere analyse van rechtspraak tussen 2012 en 2017 bevestigt dit beeld.¹⁹ Tbs wordt bij weigerachtige observandi eerder opgelegd bij ernstige delicten, met nadere justitiële en andere documentatie over de verdachte (zelden bij een *first offender*), terwijl in alle zaken door de rapporteurs wel een stoornis kon worden vastgesteld. Ook het feit dat eerdere behandelingsmogelijkheden van de verdachte tervergeefs zijn aangewend, blijkt van betekenis. In de zaken waarin uiteindelijk geen tbs is opgelegd, is vooral sprake van een gebrek aan informatie in de zin dat geen diagnose kon worden vastgesteld, c.q. geen gelijktijdigheidsverband kon worden vastgesteld. In deze categorie speelt een rol in hoeverre deskundigen zich over dergelijke punten in hun rapportage meer of minder concreet hebben durven uitlaten. Dan is niet alleen de weigering van de observandus, maar ook de reikwijdte van de conclusies voor het advies die de deskundige daaruit bereid en in staat is te trekken, oorzaak van een te grote ‘vaagheid’ aan informatie bij de rechter om de beslissing om tbs op te leggen voldoende te kunnen funderen. Tegelijk: opvallend is dat in beide categorieën zaken te benoemen zijn waarin de rechtbank en het hof in hun uiteindelijk oordeel nogal eens van elkaar afwijken. Dat illustreert dat in beide categorieën uiteindelijk ook van belang is of de rechter de stap naar de tbs wel of niet durft te zetten. De bij die terechte afweging of tbs ook inderdaad geboden is relevante factoren, klinken dan (kennelijk) niet altijd door in de wijze waarop de rechter zijn beslissing in het vonnis dan toch uiteindelijk vaak aan de hand van de wettelijke criteria voor tbs motiveert. Ook in de hier gekozen zaken is de motivering sterk gericht op de vraag of tbs mogelijk is en niet op de vraag of de tbs, ondanks de eventuele mogelijkheid, ook geboden is. De rechtbank redeneert binnen de marges die daar thans in de jurisprudentie aan gegeven zijn ten aanzien van motivering van vaststelling van de stoornis, gedoogd door het EHRM in de zaak *Constancia tegen Nederland*,²⁰ dat tbs mogelijk is. De redenering van het hof is minder overtuigend, een vast te stellen stoornis wordt vanwege de onmogelijkheid voor de rapporteur om doorwerking en recidivegevaar aan te tonen, dan maar niet vastgesteld. Uit de genoemde jurisprudentie-analyse blijkt nu juist dat vooral het vaststellen van de stoornis doorgaans de hobbel is en die leek hier al genomen. De uitspraak van het hof wekt de indruk dat als het hof de tbs wel geboden had gevonden, zeer gemakkelijk ook de voorwaarden daarvoor konden worden ingevuld.

Vaagheid, of het tekort aan – precieze(re) – informatie kan uiteraard ook een rol spelen bij een meewerkende verdachte en specifiek bij de variant van tbs met voorwaarden. Alvorens daartoe te beslissen is vaak nadere informatie nodig omtrent de mogelijkheid aan bepaalde voorwaarden op enige termijn concrete inhoud te geven en is bijvoorbeeld meer informatie nodig over de mogelijkheden van reclasseringstoezicht in het concrete geval. Het kan namelijk voorkomen dat dergelijke sanctioneringsopties eerst ter terechtzitting opkomen. Dan is schorsing van het onderzoek ter terechtzitting voor nadere rapportage de aangewezen weg. In de zaak *Hof Arnhem-Leeuwarden 14 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5704*, hierboven onder 54.9, is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, maar niet zonder bij tussenuitspraak eerst tot bewezenverklaring van specifieke feiten te oordelen.²¹ Dat laatste is

19 Vgl. N. Gielisen, ‘Wanneer weigeren geen uitweg biedt. Een onderzoek naar de oplegging van de tbs-maatregel aan weigerende observandi in de periode van 2012 tot heden’, doctoraalscriptie EUR 2017.

20 EHRM 3 maart 2015, nr. 73560/12, NJ 2015/282, m.nt. Myjer.

21 Bij eindarrest van 22 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1453 is aan de verdachte 30 maanden gevangenisstraf opgelegd en tbs met voorwaarden.

uitzonderlijk. Mogelijk zag het hof zich tot deze gang van zaken verplicht omdat de vraag naar nadere rapportage pas opkomt gegeven de conclusie van het hof dat de verdachte van verkrachting moet worden vrijgesproken. Hoewel dat begrijpelijk is, omdat de toevoeging van zedenproblematiek om een eigen aanpak kan vragen, is van een dwingende gang van zaken geen sprake; het hof had in het tussenarrest ook de bewijsbeslissing nog open kunnen laten. Het lijkt op het eerste oog nogal vergaand een dergelijke processuele modaliteit, dat lijkt op een tweefasenproces, via rechtspraak te introduceren. Zo'n tweefasenproces, dat in de nodige andere landen bestaat, wordt door rapporteurs wel gewenst, omdat nu bijvoorbeeld doorwerking van een stoornis in strafbare feiten die nog niet bewezen zijn moet worden beoordeeld. Zeker bij een ontkennende verdachte levert dat problemen op en ook in overige gevallen kan het niet helemaal zuiver voelen. Overigens is het tweefasenproces ook wel als oplossing voor de weigerende observandus-problematiek geopperd, maar onderzoek toont aan dat daarvan zeker niet alle heil te verwachten is.²²

5. Te vreemd voor de tbs?

De laatste uitspraken die wij in deze rubriek bespreken betreffen tbs bij (ongewenste) vreemdelingen. Een dergelijke beslissing is geen vanzelfsprekendheid. Dat blijkt alleen reeds uit de 'Aanwijzing TBS bij vreemdelingen' van het College van Procureurs-Generaal van december 2014.²³ Uitgangspunt daarin is dat bij vreemdelingen van wie vaststaat dat zij na afloop van de tbs-maatregel niet rechtmatig in Nederland kunnen verblijven, wordt afgezien van het vorderen van tbs, gezien de beperkte verlofmogelijkheden voor deze groep nu (behandeling in het kader van) tbs niet gericht kan zijn op terugkeer in de Nederlandse samenleving. Maar reeds op grond van de aanwijzing moet dat achterwege laten van de vordering tbs dan uit een oogpunt van bescherming van de maatschappij wel verantwoord zijn. Het hierboven opgenomen vonnis in de zaak Rb. Amsterdam 12 oktober 2016 ECLI:NL:RBAMS:2016:6721, hierboven onder 54.10, is een voorbeeld van zo'n uitzondering waarin tbs toch opgelegd is. De noodzaak wordt mogelijk gevoed door het oordeel dat aan de geheel ontoerekenbare verdachte geen straf kan worden opgelegd terwijl de maatregel van artikel 37 Sr (plaatsing in het psychiatrisch ziekenhuis) ter zake de rechtbank te weinig garanties biedt. De OvJ had ook al oplegging van tbs gevorderd.

Deze rechtbank laat zich bij haar beslissing nog niet weerhouden door het feit dat terugkeer van de betrokkene naar zijn geboorteland (in casu Liberia) waarschijnlijk geen al te reële optie is. Op dat punt bestaat een behoorlijk verschil met het eveneens opgenomen vonnis van de Rechtbank Limburg 26 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6009, hierboven onder 54.11. Deze rechtbank plaatst de beslissing tot oplegging van tbs immers uitdrukkelijk wel in het kader van de overdracht van de tenuitvoerlegging aan in casu Litouwen. De rechtbank maakt dat punt zelfs normatief door in de beslissing tot oplegging van de tbs alvast te melden dat zij er, op basis van de informatie van het OM, van uitgaat dat verlenging van de tbs in Nederland niet aan de orde zal zijn. (Het staat dan wel 'vreemd' dat de rechtbank desondanks wettelijk verplicht is vast te stellen dat omdat het een geweldsdelict betreft de tbs langer dan vier jaar kan duren.) De rechtbank doet het voorkomen alsof zonder deze situatie tbs-oplegging niet aan de orde zou zijn geweest, nu zij gelet op de problemen waarop de praktische uitvoerbaarheid van de tbs-maatregel stuit (taalbarrière en gebrek aan resocialisatiemogelijkheden), een behandeling in een Nederlandse tbs-kliniek een farce wordt

²² Zie nader B.F. Keulen e.a., *Naar een tweefasenproces? Over voor- en nadelen van een strafproces in twee fasen, in relatie tot de positie van slachtoffer en verdachte*, Zutphen: Paris 2013, i.h.b. p. 326-329.

²³ *Stcrt.* 34030.

genoemd. Juist omdat tbs is opgelegd, wordt het OM/de ten uitvoer leggende administratie aan het werk gezet. We hebben er hiervoor al verschillende malen op gewezen dat als aan de wettelijke voorwaarden voor tbs voldaan is, er niet zoveel op tegen is om in concrete zaken, de mogelijke rechtsgevolgen van de beslissing te betrekken bij de vraag of, en bij de positieve beantwoording dat tbs inderdaad zal worden opgelegd. Daarvan is dit vonnis andermaal een goed voorbeeld dat ook aansluit bij de mogelijkheden van strafrechtelijke samenwerking binnen Europa. Ook in de genoemde OM-aanwijzing is steun voor een dergelijk oordeel te vinden omdat deze aanwijzing ervan uitgaat dat als tbs gevorderd wordt, de tenuitvoerlegging ook wordt gebruikt om verwijdering uit Nederland te realiseren. Tegelijk: net zoals ook al bij eerdere thema's hierboven zichtbaar werd: een en ander kan in andere zaken weer anders liggen, bijvoorbeeld omdat er te weinig aanknopingspunten voor de rechter bij de beslissing tot opleggen van de tbs zijn om van een dergelijke 'sturing' in de tenuitvoerlegging van de beslissing uit te kunnen gaan. In zoverre valt tegelijk te begrijpen dat het gegeven dat de strafvervolgung een illegale vreemdeling betreft in veel andere zaken van betekenis, ook van doorslaggevende betekenis zal zijn om juist geen tbs op te leggen. Bijvoorbeeld wanneer er andere geschikte sancties voorhanden zijn en/of terugkeer naar het land van herkomst niet te verwachten is.

6. Afsluitende beschouwing

We begonnen deze rechtspraakrubriek met de vraag voor wie de tbs nu eigenlijk (niet) bedoeld is. Onze selectie van recente zaken was bedoeld om te onderstrepen dat deze vraag in de rechtspraak niet altijd gemakkelijk te beantwoorden wordt gevonden. De referenties aan de totstandkoming van de terbeschikkingstelling en de wettekst van artikel 37a Sr zijn bedoeld om aan te geven dat bewust de materiële voorwaarden voor oplegging zo open mogelijk zijn geformuleerd. Ten eerste in pragmatische zin omwille van de bescherming van de samenleving; daarvoor moeten niet te hoge barrières worden opgeworpen. Ten tweede, in dogmatische zin omdat de Klassieke, danwel de Moderne richting bij te nadere invulling evident als verliezer uit de onderhandelingen tevoorschijn was gekomen. Wie slechts de wettekst beschouwd kan wellicht niet worden kwalijk genomen dat met name het stoornisvereiste nogal eens overschat wordt, iets wat met name ook bij weigerende observandi tot obstakels leidt. Juist vanwege de gevoelde noodzaak hierover door deskundigen voorgelicht te worden – bij gevaarlijkheid achten rechters zichzelf eerder deskundig – wordt de drempel soms oneigenlijk verhoogd door ook de competentie tot vaststelling ervan uit handen te geven.

Onze selectie van zaken heeft ook de voor- en nadelen van de openheid van de materiële voorwaarden willen tonen. Wat ons betreft is het een voordeel dat doordat de materiële voorwaarden gemakkelijk als voldaan kunnen worden beschouwd, andere belangen bij de beslissing tot oplegging van de sanctie kunnen worden betrokken. Het gaat dan niet om de vraag of de tbs mogelijk is, maar om de vraag of de tbs in dit geval geboden is. Uiteraard gaat het hierbij eerst en vooral om de bescherming van de samenleving. Daarbij kan het echter van belang zijn welke (subsidiare) alternatieven er eveneens mogelijk zijn of welke rechtsgevolgen het vaststellen van de voorwaarden – dat geldt met name voor de (on)toerekeningsvatbaarheid – of de tbs-oplegging in het concrete geval heeft. Zo kan het dus voorkomen dat randgevallen net wel of net niet in de tbs terechtkomen. Men kan 'te gek' zijn voor de tbs als via schorsing van de vervolging en een geschikte (vervolg)voorziening tegemoet kan worden gekomen aan iemands op tijd onderkende bekwaamheid een eerlijk proces te ondergaan. Men is slechts 'te gewoon' voor de tbs als de bescherming van de samenleving, bijvoorbeeld gezien de aanwezigheid van alternatieve (niet onwenselijke)

sancties die grotendeels hetzelfde kunnen bereiken, maakt dat de oplegging niet geboden is. Datzelfde geldt voor wie 'te vaag' is of 'te vreemd'.

Het nadeel van de open voorwaarden blijkt eveneens uit onze selectie van zaken. Het leidt tot een gebrek aan eenduidigheid en het gevoel dat in gelijke gevallen ongelijk wordt geoordeeld. Uiteraard kan dit gevoel worden verzacht door erop te wijzen dat er altijd wel enige verschillen zijn tussen de zaken, maar het blijft – voor juristen zeker – omgeven met de geur van willekeur.

Wat ons betreft wordt dit gebrek aan eenduidigheid in de rechtspraak versterkt doordat men het al dan niet opleggen van tbs te zeer wil ophangen aan de mogelijkheid tot oplegging in plaats van de gebodenheid van oplegging. Wellicht meent men dat het oneigenlijk is om andere belangen en rechtsgevolgen in de motivering bij de beslissing te betrekken, maar wat ons betreft is het oneigenlijker om die in de motivering te verdonkeremanen en ondertussen de open voorwaarden juist op oneigenlijke wijze naar de eigen hand te zetten.

Sanctietoemeting is geen epistemologische bezigheid. In de penologische discussies hierover staat de wens tot eenduidigheid en rechtsgelijkheid altijd tegenover de wens tot individualisering: recht doen aan de eigenheid van de situatie gezien de omstandigheden die in het geval van belang zijn, zowel in het toerekenen als het toemeten. De huidige tbs-regeling maakt dat laatste mogelijk. Wij zijn daarom ook niet gelukkig met de voorgenomen wetwijziging om het criterium van 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens' in alle wetten te vervangen door 'psychische stoornis en verstandelijke handicap'; terminologie die te zeer aansluit bij de gedragskundige en daarmee aan openheid inboet. Dit wreekt zich vooral bij tbs-oplegging. Wij hopen dan ook – waarschijnlijk tevergeefs – dat het niet noemen van artikel 37a lid 1 Sr in de bedoelde wetwijziging geen administratieve fout betreft.²⁴

Wat ons betreft toont deze selectie van zaken dan ook over het geheel genomen geen negatief beeld. Op een enkel geval na is men transparant over de overige belangen die een rol spelen bij de beslissing, hoewel men hier en daar toch nog te zeer de voorwaarden in het eigen straatje trekt.

24 Het gaat om artikel 37a Sr dat in artikel 7.1. van de Wfz (*Kamerstukken I/II 32398*) wordt gewijzigd, welk artikel 7.1. (en daarmee artikel 37a Sr) opnieuw wordt gewijzigd door artikel 14.4. van de WvGGZ (*Kamerstukken I/II 32399*). In dat laatste artikel wordt echter van het (nieuwe) artikel 37a Sr alleen in het *vijfde* lid de terminologie vervangen, niet de bestaande terminologie van artikel 37a lid 1 Sr.