

University of Groningen

Sancties zonder houdbaarheidsdatum

van Hattum, Wiene

Published in:
 Nederlands Juristenblad NJB

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 van Hattum, W. (2014). Sancties zonder houdbaarheidsdatum: Reactie op 'Belangrijke beperkingen van de gerechtelijke onderzoekmethode'. *Nederlands Juristenblad NJB*, 89(25), 1675-1680. Artikel 1227.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Sancties zonder houdbaarheidsdatum

Reactie op 'Belangrijke beperkingen van de gerechtelijke onderzoeksmethode'

Wiene van Hattum¹

Gedragkundige rapportage die onder druk van de naderende terechtzitting tot stand komt, kent vaak zodanige beperkingen, is vaak dermate onvoldoende uitgewerkt en prematuur en kent zo'n foutmarge dat het de strafrechter voor de 'onmogelijke taak' stelt om - indien het feit bewezen is - de juiste keuze te maken tussen langdurige gevangenisstraf en TBS. Om tot een betere straftoemeting te komen, bepleitten de hoogleraren Anton Loonen (farmacologie), Peter van Panhuis (forensische psychiatrie), en Ronald Meester (wiskunde) in een eerder dit jaar in het *NJB* verschenen artikel een aantal veranderingen in het strafproces. Maar de oplossing voor de door de auteurs vastgestelde problemen bij de straftoemeting moeten niet worden gezocht in de heropening van onherroepelijke einduitspraken. Dat is in strijd met de rechtszekerheid. Ook bestaat er geen aanleiding de vaststelling van de mate van schuld, in casu de toerekening, anders vorm te geven dan nu het geval is. Hoe dan het gesignaleerde probleem van de foutmarge in de straftoemeting aan te pakken?

Gedragkundige rapportage die onder druk van de naderende terechtzitting tot stand komt, kent vaak zodanige beperkingen, is vaak dermate onvoldoende uitgewerkt en prematuur en kent zo'n foutmarge dat het de strafrechter voor de 'onmogelijke taak' stelt om - indien het feit bewezen is - de juiste keuze te maken tussen langdurige gevangenisstraf en TBS. Dat is de boodschap van de hoogleraren Anton Loonen (farmacologie), Peter van Panhuis (forensische psychiatrie), en Ronald Meester (wiskunde) in hun artikel 'Belangrijke beperkingen van de gerechtelijke onderzoeksmethode' in het *NJB*, aflevering 14, van dit jaar.²

Om tot een betere straftoemeting te komen, bepleiten zij drie veranderingen in het strafproces. Ten eerste zouden procedures 'makkelijker heropend' moeten kunnen worden, ten tweede zou de huidige wijze van toerekening moeten worden vervangen door één op basis van de

in de medische wetenschap gehanteerde differentiële diagnostiek die gebaseerd is op kansberekening. Op deze twee voorstellen zal ik hieronder ingaan. De derde verandering die de auteurs voorstellen ziet op de wijziging van de juridische bewijsconstructie van opzet. Dit voorstel is gebaseerd op een opvatting over opzet en vrije wil ('Het is vanzelfsprekend dat van opzet geen sprake kan zijn wanneer een persoon niet over een vrije wil beschikt', p. 905, l.k.), die door de auteurs niet wordt onderbouwd en die overigens ook niet gedeeld wordt in de literatuur. Ik verwijs naar het proefschrift van A.A. van Dijk en de door hem geciteerde auteurs Arenella, Morse en Moore die er allen van uit gaan dat opzet en toerekening te onderscheiden begrippen zijn.³ Tevens berust hun kritiek op de opzetleer van de Hoge Raad op een misvatting, dan wel een verkeerd begrip van het strafprocessuele model.⁴ Dit derde punt zal ik daarom verder onbesproken laten.

Auteur

1. Mr. dr. W.F. van Hattum is universitair docent straf(proces)recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en voorzitter van het Forum humane tenuitvoerlegging levenslange gevangenisstraf.

Noten

2. A.J.M. Loonen, P.J.A. van Panhuis en R.W.J. Meester, 'Belangrijke beperkingen van de gerechtelijke onderzoeksmethode', *NJB* 2014/721, afl. 14, p. 902-908.
3. A.A. van Dijk, *Strafrechtelijk aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld,*

schuld, auteurs betogen, p. 905, l.k. *schuld*uitsluitingsgronden en straf (diss. c.l. Groningen), Maklu-Uitgevers: Apeldoorn/Antwerpen 2008, i.h.b. p. 298.

4. Met het bewezen verklaren van opzet wordt nog niets 'aangerekend', zoals de

Aanleiding voor het artikel vormt de *Baflose asielzoekerzaak*.⁵ Loonen en nog een deskundige hebben in deze zaak naar voren gebracht, aldus het vonnis, dat de mogelijkheid bestaat dat de afbouw van het gebruik van het geneesmiddel Paroxetine 'mogelijk als één van meerdere factoren bijgedragen zou kunnen hebben aan de gemoedstoestand van de verdachte in die zin dat hij daardoor minder stabiel zou kunnen zijn geweest.' De rechtbank merkt vervolgens op dat de deskundigen niet kunnen zeggen '(o)f er daadwerkelijk invloed is geweest van de afbouw van Paroxetine op de stabiliteit van de verdachte'. 'Onder deze omstandigheden', vervolgt de Rechtbank, kan zij 'dan ook geen rekening houden met de theoretisch mogelijke gevolgen van de afbouw van Paroxetine'. Loonen c.s. leiden hieruit af dat de rechter alleen bij grote zekerheid rekening wil houden met door deskundigen aangedragen gegevens. Hierover straks meer, eerst ga ik in op de gesignaleerde kans op onjuiste straftoemeting.

Het punt dat de auteurs hier aansnijden is niet onbelangrijk en strafrechtjuristen niet onbekend.⁶ Het bestaan van een niet onderkende stoornis bij een gedetineerde in een penitentiaire inrichting kan levensgevaarlijk zijn. Ik breng in herinnering dat in 2003 in De Marwei een vrouwelijk teamlid door een gedetineerde met een beitel werd gedood. Hij was met haar alleen gelaten op 'de crea'. Als gevolg van onbekendheid met de werkelijke psychische gesteldheid van de man - die overigens daar was geplaatst in afwachting van zijn overplaatsing naar een TBS-kliniek - had niemand van het personeel het gevaar gezien. De oplegging van de TBS was kennelijk juist geweest, de plaatsing in een gewone gevangenis niet.⁷

Ook wil ik wijzen op een casus waarin aan de verdachte wegens een dubbele moord en drie verkrachtingen een levenslange straf was opgelegd, zowel in eerste als in tweede instantie. Wegens een motiveringsgebrek in de bewezenverklaring van één van die verkrachtingen wees de Hoge Raad de zaak terug naar hetzelfde hof.⁸ Daar kwam de zaak na drie en een half jaar terug. Het hof zag ditmaal af van 'levenslang' en legde in plaats daarvan een straf op van twintig jaar en TBS;⁹ de deskundigen hadden inmiddels meer fiducia gekregen in de mogelijkheid van behandeling van de verdachte. Het gewijzigde inzicht in de straftoemeting was in dit geval dus 'te danken' aan het toeval dat het jaren had geduurd voordat de zaak weer bij de feitenrechter terugkwam. Het hoeft geen betoog dat in de huidige tijd 'twintig jaar en TBS' de verdachte meer perspectief biedt op invrijheidstelling dan de levenslange straf, een straf waarin 'geen interventies mogen plaats vinden die zijn gericht op een succesvolle voorbereiding van de terugkeer in de samenleving'.¹⁰

Een derde voorbeeld is de oplegging van de levenslange gevangenisstraf aan 'de schutter van het Koetsiertje' (zes doden, Delft 1983). Deze straf was - en is nog steeds - (mede) gebaseerd op het oordeel dat een terbeschikkingstelling van de regering (toen) gemiddeld vier jaar duurde en de rechtbank het niet aanvaardbaar achtte dat de verdachte 'na betrekkelijke korte tijd weer in de maatschappij zou terugkeren'. Een lange gevangenisstraf met TBR werd volgens de rechtbank 'over het algemeen weinig zinvol geacht'.¹¹ Zestien jaar later werd anders geoordeeld en werd de man alsnog overgebracht naar een behandelklinik waar - na achttien jaar - aan zijn behandeling kon

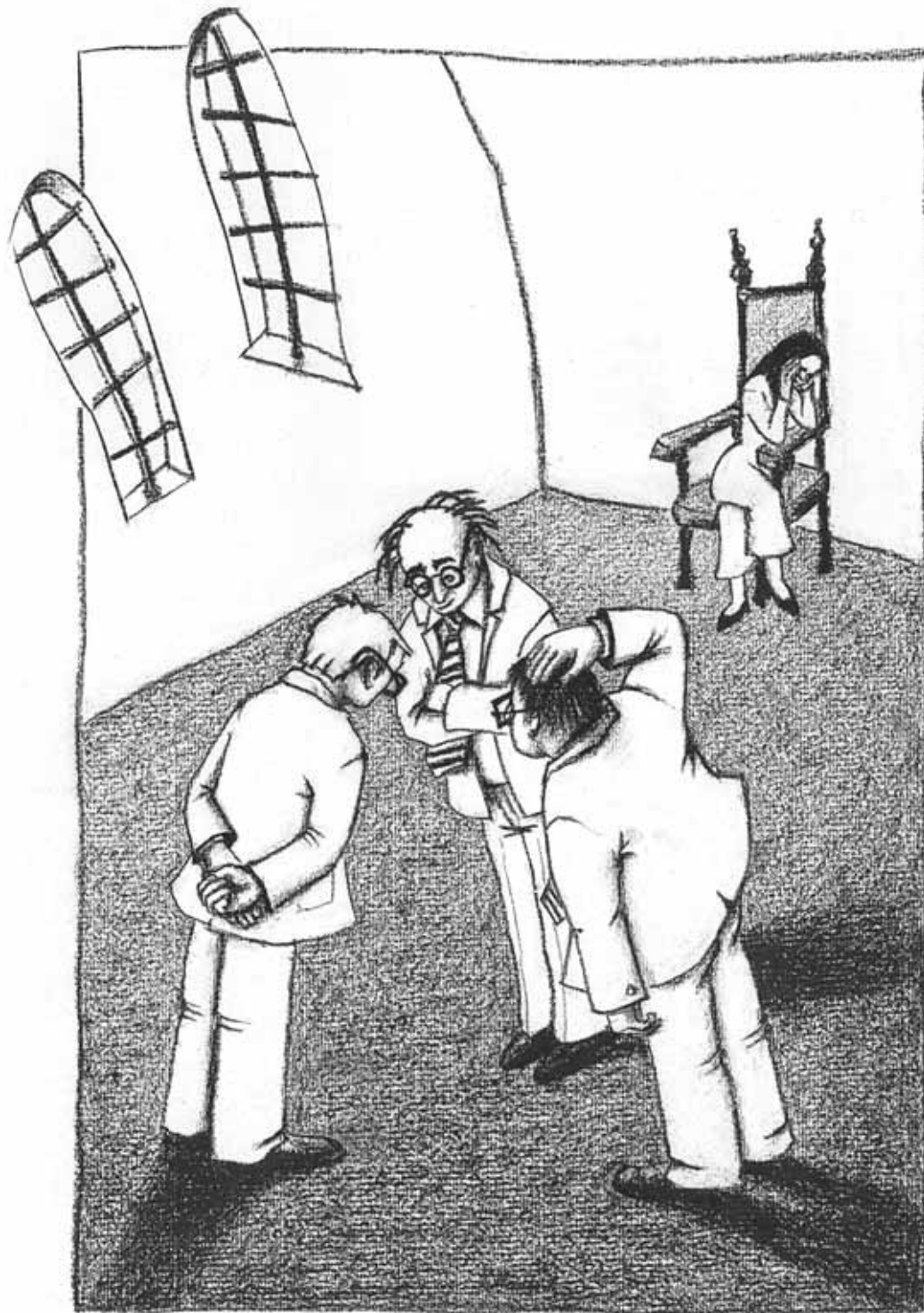
worden begonnen.¹²

Een voorbeeld van een onterecht opgelegde TBS kwam in 2009 aan het licht toen de Rechtbank Breda oordeelde dat er ten tijde van het delict toch niet sprake was geweest van een stoornis.¹³ De man had inmiddels vijftien jaar in een behandelklinik doorgebracht. Zo zijn er mogelijk meer gevallen van onjuiste inschatting van de geestelijke gesteldheid van de dader ten tijde van het delict.¹⁴ Om redenen die de auteurs noemen is dit ongewenst. Onjuiste straftoemeting komt bovendien in strijd met artikel 5 EVRM, het verbod van willekeurige vrijheidsbeneming¹⁵ en kan zelfs schending van artikel 3 EVRM opleveren, het verbod van inhumane behandeling of bestraffing.¹⁶

Een oplossing voor deze problematiek binnen de structuur van het strafproces is niet eenvoudig. De rapporteurs sneller bedienen opdat zij meer tijd krijgen voor hun rapportage is kennelijk niet voldoende. Het komt volgens de auteurs regelmatig voor dat een diagnose 'na het volgen van een beloop van een half jaar of langer' althans na 'vele maanden' moet worden bijgesteld (p. 902, r.k.). Waar deze termijnen wellicht nog kunnen worden ondervangen door de duur van het strafproces (twee instanties doorlopen duurt al snel meer dan een jaar) geldt dit niet voor situaties waarin nog meer tijd nodig is. Volgens de auteurs wordt de problematiek namelijk ook 'regelmatig teruggezien' bij de zesjaarlijkse onafhankelijke rapportage of nadat een patiënt in de kliniek is geplaatst. Dat betekent dat er jaren overheen kunnen gaan voordat er helderheid ontstaat omtrent het ziektebeeld (zoals in het geval van de schutter van het Koetsiertje). Zolang kan het strafproces niet wachten. Vandaar het pleidooi van de auteurs voor verruiming van de mogelijkheden van heropening van definitief geworden veroordelingen.

Maar stellen wij ons dat eens voor: de TBS-maatregel na vele jaren in gevangenisstraf wijzigen. Dit komt in strijd met artikel 6 EVRM, de eis dat bij *the determination of the charge*, de rechter de straf vaststelt.¹⁷ Of een vaste tijdelijke gevangenisstraf na jaren wijzigen in een TBS: dat berooft de veroordeelde van zijn perspectief op invrijheidstelling en komt in strijd met artikel 5 en/of 7 EVRM, de eis van voorzienbaarheid¹⁸ en rechtszekerheid.¹⁹ Juist in verband met deze rechtszekerheid zijn de mogelijkheden van wijziging beperkt en in beginsel alleen toegelaten indien die in het voordeel van de veroordeelde uitpakt. Het Nederlandse strafproces kent dan ook slechts twee middelen om de tenuitvoerlegging open te breken: het instituut van gratie en het bijzonder rechtsmiddel van herziening. Gratie wordt beschouwd als een gunst en is in beginsel dus niet geschikt om de tenuitvoerlegging bij te sturen.²⁰ Herziening kan alleen plaatsvinden - althans in de gevallen waar het hier om draait - indien de nieuwe

Juist in verband met de rechtszekerheid zijn de mogelijkheden van wijziging beperkt



Gespräch unter Gelehrten © die Kleinert / Alamy

5. Rb Noord-Nederland, 5 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ3265. In deze zaak stond de verdachte terecht wegens het doden van zijn vriendin en van een politie-agent en pogingen nog anderen om het leven te brengen. De zaak is nog in hoger beroep.

6. Zie bijvoorbeeld T. de Bont en S. Meijer, 'Hoe te reageren op de allergerste misdaden. Over de rol van vergelding en bevestiging bij de levenslange gevangenisstraf', in: J. Ouwerkerk e.a. (red.), *Hoe te reageren op misdaad. Op zoek naar de hedendaagse betekenis van preventie, vergelding en herstel*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 119-130, i.h.b. 127.

7. <http://gevangenis.startpagina.nl/prik->

bord/16297770/herdenken-gewelddadige-dood-van-collega-carien-hofman,geraadpleegd op 31 mei 2014.

8. HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:BA9177.

9. Gerechtshof 's-Gravenhage 25 juni 2008, parketnummer 09-757123-4 (M.H.). Niet gepubliceerd.

10. Brief van de Minister van Justitie Hirsch Ballin en Staatssecretaris van Justitie Albayrak, 'Gratieprocedure en tenuitvoerlegging levenslange gevangenisstraf', *Kamerstukken II* 2009/10, 32123 VI, nr. 10, o.m. besproken in: W.F. van Hattum, 'Levenslang 'post Vinter'', *NJB* 2013/1775, afl. 29, p. 1956-1964, i.h.b. p. 1961 I.k.

11. Rb Den Haag 13 maart 1984, parketnr. 09.909.904.3 (niet gepubliceerd). In beroep

is de strafmotivering overgenomen, Gerechtshof Den Haag, 15 oktober 1984, ECLI:NL:GHSGR:1984:1.

12. Rb Den Haag 28 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5216.

13. Rb Breda 20 maart 2009, ECLI:NL:RBBRE:2009:BH7053.

14. Zie bijvoorbeeld de klachten wegens ten onrechte opgelegde TBS in: HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN1023 en HR 12 juni 2007; ECLI:NL:HR:2007:BA6851.

15. EHRM 18 september 2012 (*James, Wells and Lee vs. VK*), par. 187-195.

16. EHRM (GK) 9 juli 2013, *Vinter e.a. vs. VK*, i.h.b. par. 83.

17. De minimale termijn die een levenslanggestrafte in de gevangenis moet doorbren-

gen (*tariff*) moet door de rechter worden bepaald *bij oplegging* van de straf, en niet pas na jaren door de secretary of state (EHRM 12 juni 2003, *Easterbrook vs. VK*).

18. EHRM 17 december 2012 (*M. vs. Duitsland*).

19. De intrinsieke aard van de sanctie mag niet met terugwerkende kracht worden gewijzigd, EHRM 17 december 2012, par. 135 (*M. vs. Duitsland*) en EHRM 21 oktober 2013 (*Del Rio Prada vs. Spanje*).

20. Tenzij het gaat om een levenslange straf, zie W.F. van Hattum, 'In de daad een mens. De gratieprocedure levenslanggestrafte: departementaal beleid en magistraatlijk toezicht, vroeger en nu', *DD* 2009, afl. 4, p. 325-352.

omstandigheid - indien die bij de stafoplegging aan de rechter bekend zou zijn geweest - zou hebben geleid tot 'eene minder zware strafbepaling' (art. 457-1c Sv). Daaronder moet volgens vaste jurisprudentie worden verstaan 'een strafbepaling die een minder zware straf bedreigt' en dus niet de oplegging van een minder zware, of andere sanctie.²¹ De huidige herzieningsregeling biedt derhalve geen uitkomst²² en dat lijkt mij, met het oog op de rechtszekerheid, maar goed ook. Dat betekent dat wijziging alleen kan plaats hebben binnen de wijze van tenuitvoerlegging. Voorbeelden daarvan zijn de opname van een tot gevangenisstraf veroordeelde in een TBS-kliniek indien blijkt van een al bestaande of later ontstane geestelijke stoornis, en de niet-verlenging van een opgelegde TBS zodra de stoornis niet (meer) aanwezig blijkt te zijn.

Om het aantal 'fout' opgelegde sancties terug te brengen is overigens nog winst is te behalen in het vooronderzoek. Aanhakend bij de situatie die voor de auteurs aanleiding was hun verontrusting te uiten, namelijk zaken waarin het gebruik of de afbouw van geneesmiddelen mogelijk een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van het delict, kan gedacht worden aan een protocol op basis waarvan in alle gevallen van verdenking

In de ons omringende landen zien we wel sancties die meer zijn toegesneden op de niet geheel duidelijke beginsituatie

van een levensdelict bij de verdachte én bij het slachtoffer bloed- en maagmonsters worden genomen. Dan staan de feiten omtrent eventueel gebruik van medicijnen, alcohol en andere drugs, in elk geval (beter) vast.²³

In de tweede plaats zou in geval van twijfel aan de (mate van) schuld, zoals in onderhavige zaak, eerder gedacht kunnen worden aan de oplegging van een combinatievonnissen, dus gevangenisstraf en TBS. Snelle overplaatsing van gevangenis naar behandelkliniek is dan iets eenvoudiger. Bedacht moet echter worden dat de straffen tegenwoordig zwaar zijn, tijdens de behandeling alle risico's op herhaling worden uitgesloten, de Fokkensregeling is afgeschaft²⁴ en in plaats daarvan slachtoffers een stem hebben gekregen in het moment van overplaatsing de TBS.²⁵ Onder deze omstandigheden kan de TBS lang duren. Heel aantrekkelijk is het combinatievonnissen voor verdachten die toerekeningsvatbaar worden geacht, zoals de *Baflose* asielzoeker, dus niet. Complicerend in die zaak is bovendien het beleid dat aan vreemdelingen zonder verblijfspapieren verlof wordt onthouden.²⁶ Daarmee wordt hun behandeling onmogelijk gemaakt en is een zeer langdurig verblijf in de TBS verzekerd, tenzij er genoegzame opvang in het land van herkomst wordt gevonden, iets wat in de *Baflose* zaak niet direct aannemelijk lijkt.

Kijken we buiten de bestaande mogelijkheden, dan zien we in de ons omringende landen wel sancties die

meer zijn toegesneden op de niet geheel duidelijke beginsituatie. Te denken valt aan het Engelse tariff-systeem in geval van oplegging van een levenslange straf. De rechter splitst de straf in een vergeldend en een beveiligend deel. Het vergeldend deel, de tariff, ligt vast; de duur van het beveiligend deel is afhankelijk van de mate waarin de veroordeelde nog een gevaar vormt voor de samenleving.²⁷ Het verschil met het Nederlandse combinatievonnissen (gevangenisstraf en TBS) is, dat de stoornis ten tijde van het delict en de gevaarlijkheid voor de toekomst niet al bij oplegging hoeven te zijn vastgesteld, maar pas tijdens de tenuitvoerlegging van het vergeldend deel. Een enigszins vergelijkbaar model is de met maatregel verlengbare straf, zoals ooit door Rijkssen ontvouwd.²⁸

Een heroverweging van ons sanctiesysteem met betrekking tot langdurige opsluiting van daders van zeer ernstige geweldsdelicten lijkt op haar plaats.²⁹ Niet alleen het gesignaleerde probleem van de 'onjuiste' straftoemeting maar ook de kritiek op de tenuitvoerlegging van de levenslange straf³⁰ vormen daartoe aanleiding. Maar ik merk alvast op dat welk model men ook zal kiezen, vonnissen in zaken als de *Baflose* geen houdbaarheidsdatum hebben. De uitkomst van toekomstig gedragskundig onderzoek is immers niet te voorspellen en de mate van schuld blijft dus een onzekere factor. De conclusie moet zijn dat het met het onherroepelijk worden van het vonnis niet is afgelopen en de beoordeling van de juiste straftoemeting dus een vervolg moet krijgen in de tenuitvoerlegging. Als eerste stap op weg naar verbetering zou de vroegere Volgprocedure weer in het leven geroepen kunnen worden, een procedure waarin met regelmatige tussenpozen (levens)langgestraften worden onderzocht op de mogelijkheid van hun resocialiseerbaarheid.³¹

Nu het tweede punt, de vaststelling van de mate van toerekenbaarheid. Zoals ik hiervoor heb geopperd zou de lezer na bestudering van het vonnis tot de conclusie kunnen komen dat de rechter alleen met het bestaan van een schuldverminderende omstandigheid rekening wil houden indien hij over het bestaan van die grond (vrijwel) absolute zekerheid heeft gekregen. Zo begrijpen de auteurs het vonnis ook. Omdat zij dit een te zware eis vinden, bepleiten zij een andere 'bewijsvoering' van de toerekening. Zij leggen hieraan de stelling ten grondslag dat ook toerekening een vorm van waarheidsvinding is, '(h)et gaat er immers om zich een goed beeld te verwerven over de waarheid wat betreft de rol van eventuele pathologie' (p. 905, r.k.).

Hoewel strafrechtjuristen hier niet spreken van 'waarheidsvinding' bestaat over de noodzaak om zo dicht mogelijk bij 'de waarheid' te komen geen verschil van mening. Ook juristen zullen onmiddellijk beamen dat het belangrijk is dat de rechter zich een zo precies mogelijk beeld vormt van de geestelijke gezondheid van de verdachte tijdens het plegen van het delict. Anders dan de auteurs berekenen, doet de rechter dit ook,³² en wel aan de hand van de vraag 'wat aannemelijk is geworden'. Hiertoe laat hij zich in het algemeen voorlichten door één of meer gedragskundigen. Indien die oordeelt dat er geen sprake is van enige schuld, bijvoorbeeld veroorzaakt door een psychose, en de rechter de deskundige deskundig acht, dan zal hij diens oordeel overnemen omdat het ontbreken van de schuld

aannemelijk is geworden'. Dan zal hij de verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging. Aan ons recht ligt immers het beginsel 'geen straf zonder schuld' ten grondslag. Onder omstandigheden kan hij in dat geval nog wel de maatregel TBS of plaatsing in een APZ bevelen.

Indien de schuld verminderd aanwezig is, ligt de straftoemeting gecompliceerder. De rechter kan dan straf opleggen en heeft daarbij een zeer grote marge. Hij is slechts gebonden aan het algemene minimum (een dag) en het bijzondere maximum (bij moord is dit dertig jaar of levenslang). Daartussen is hij vrij.³³ De rechter kan kiezen voor een lagere of een hogere straf, of voor TBS en daarbij geheel afzien van straf (mits aan de voorwaarden van artikel 37a Sr is voldaan), of voor een combinatie van beide sancties. De maatstaf die hij daarbij hanteert is 'de aard en de ernst van het bewezenverklarde, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon van de verdachte, een en ander zoals ter zitting is gebleken'. Hij neemt dus ook eventuele verklaringen van gedragskundigen in aanmerking.

Keren we terug naar de aanleiding voor het artikel, de *Baflose* zaak, dan moet worden geconstateerd dat de rechtbank zich door vijf deskundigen heeft laten voorlichten en dat zij zich door het rapport van twee van hen, beiden verbonden zijn aan het PBC, heeft laten overtuigen, kennelijk omdat zij deze deskundigen het meest deskundig acht. De rechtbank rekende de verdachte de feiten op basis van dit rapport volledig toe; er was met andere woorden naar het oordeel van het PBC en van de rechtbank geen verminderde mate van schuld. Dat oordeel lijkt een doorn in het oog van de auteurs. Volgens de auteurs was er sprake van 'een man met recidiverende psychosen die daarvoor langdurig onder behandeling was van een ambulante werkend zogenoemd FACT-team van een instelling voor Geestelijke Gezondheidszorg' (p. 903 r.k.). Uit het vonnis blijkt dat de man onder behandeling stond van

een psychiater, dat hij in de loop van de asielprocedure gediagnosticeerd was met PTSS vanwege traumatische gebeurtenissen in zijn jeugd en hij bezig was het in verband met die stoornis voorgeschreven gebruik van Haldol, en later Seroquel, af te bouwen. Onder de deskundigenverklaringen bevond zich ook het rapport van een forensisch psychiater die stelde dat het delict zulke trekken vertoonde dat er wel sprake moest zijn geweest van een psychose, ofwel, dat de man volledig ontoerekeningsvatbaar was geweest tijdens zijn daad. Het oordeel van deze deskundige volgde de rechtbank niet.

Het lijkt de auteurs te verbazen dat deze gegevens bij elkaar niet genoeg waren om verminderde toerekening of misschien zelfs ontoerekeningsvatbaarheid aan te nemen. Zij wraken in elk geval de redenering die de rechter bij het aannemen van volledige toerekening hanteert, namelijk die van een afzonderlijke afweging - i.c. verwerping - van de bruikbaarheid van het overige materiaal. Zij betogen dat de rechter de verschillende gegevens bij elkaar zou moeten nemen. Daarbij zou als uitgangspunt moeten gelden dat statistisch gezien degene die een levensdelict pleegt een verhoogde kans op de aanwezigheid van een stoornis heeft. De statistische benadering zou een realistischere benadering van de toerekening geven, zo begrijp ik de auteurs, en ik voeg er aan toe: realistischere dus dan op basis van het rapport van het PBC.

Allereerst merk ik op dat de kritiek van Loonen c.s. zich in feite richt op de deskundigen van het PBC (die immers de werking van toxische stoffen in hun rapportage kunnen verdisconteren en dit hier kennelijk in de ogen van de auteurs niet of te weinig hebben gedaan). Ten tweede zij aangetekend dat volgens het PBC de verdachte in het verleden niet bekend was met psychoses; dat is dus een ander feitelijk uitgangspunt dan de auteurs hebben ingenomen. Deze feitelijke vaststelling heeft de rechtbank uit het rapport van het PBC overgenomen. De auteurs verschillen dus met de rechtbank en met het PBC op een

21. Deze voorwaarde is niet gewijzigd ter gelegenheid van de wetswijziging van 1 oktober 2012, hierover: *Kamerstukken II*, 32045, 3, 2008-09, p. 8 en 9.

22. Herziening ten nadele, ingevoerd op 1 oktober 2013, is niet aan de orde omdat het hier geen vrijspaken betreft of vonnissen tot stand gekomen door omkoping van de rechter, art. 482a leden 1 en 2 Sv.

23. Momenteel is een wetsvoorstel in behandeling 'in verband met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen', *Kamerstukken II* 33799, 2013/14. Het wil de verdachte van een geweldsdelict verplichten mee te werken aan een onderzoek naar het gebruik van alcohol of andere drugs met als doel de vaststelling van middelengebruik als zelfstandige strafverhogende factor bij de strafeis te kunnen betrekken. Dit wetsvoorstel zou zo kunnen worden omgebogen dat de politie in alle gevallen van ernstig geweld verplicht wordt om ten behoeve van de waarheidsvinding

zo spoedig mogelijk na ontdekking van het misdrijf en de aanhouding van de verdachte direct een onderzoek in te stellen naar diens eventuele middelengebruik.

24. De Fokkensregeling hield in dat een veroordeelde met een combinatievonnis in beginsel na een derde van zijn straf in aanmerking kwam voor overplaatsing naar een TBS-kliniek.

25. BC 3 mei 2012, 11/3312/TR.

26. Art. 2 lid 6 onder a Verlofregeling TBS, 24 december 2010. In samenhang hiermee wordt in de 'Aanwijzing TBS bij vreemdelingen' (2010A019) het OM aanbevolen tegen ongewenst verklaarde vreemdelingen geen TBS te vorderen.

27. In 2005 heeft Engeland daarnaast, voor plegers van iets lichtere geweldsdelicten, de 'indeterminate sentences for the public protection (IPP sentences)' ingevoerd. Zie voor een korte beschrijving EHRM 18 september 2012 (*James Wells and Lee vs. VK*), par. 6 en par. 124-142.

28. R. Rijksen, *Vijf jaar tot levenslang. Langgestraften in de gevangenis te Breda*. Alphen aan de Rijn: Samson 1967, p. 149 e.v.

29. Een nieuw model van een aan de omstandigheden aanpasbare sanctie is opgenomen in het wetsvoorstel 'langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking'. Het richt zich in het bijzonder op zedendelinquenten. De tenuitvoerlegging van een opgelegde maatregel van toezicht is afhankelijk van de situatie op het moment dat de straf is ondergaan of de TBS wordt beëindigd. Een dergelijke onzekerheid lijkt toegelaten, omdat al op het moment van oplegging bekend is dat de maatregel (levenslang) toezicht de veroordeelde boven het hoofd hangt. Vgl. de nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II*, 33816, 2013-14, 6, p. 20.

30. J. Claessen en S. Meijer, 'De levenslange gevangenisstraf: hoe lang nog?' Redactie *NBSr*, 2013, afl. 10.

31. Zie over deze vroegere Volgprocedure punt 3 van de nota 'Zorg behandeling en perspectief, de volgprocedure levenslanggestraften', juni 2012, www.forumlevenslang.nl, onder 'nieuws' (geraadpleegd 16 juni 2014).

32. De auteurs hebben slechts in zoverre gelijk dat zolang er geen verweer wordt gevoerd op dit punt, en het dossier of de verdachte geen aanleiding geven om te veronderstellen dat er met de toerekening iets loos is, de rechter uitgaat van de vrije wil.

33. Zelfs bestaat er volgens de HR geen regel die de rechter verbiedt hoger te straffen dan de mate van schuld (HR 24 juli 1967, *NJ* 1969, 63 (*Amok op de Antillen*)). In de praktijk past de rechter de regel echter wel toe, al is dat niet steeds even consistent, J. Claessen en D. de Vocht, 'Straf naar de mate van schuld?', *DD* 2012, 63.

cruciaal en feitelijk onderdeel van mening. Dat vertoebelt de discussie en wel zodanig dat toepassing van kansberekening daarom al niet voor de hand ligt.

Er bestaat echter ook een fundamenteel bezwaar tegen toepassing van kansberekening zoals door Loonen c.s. voorgesteld. Dat bezwaar is gebaseerd op het juridische principe dat de rechter niet alle gegevens die voorhanden zijn, mag gebruiken. Hij wordt in zijn keuze beperkt door normatieve regels. Zo moet hij een verklaring die is verkregen met ernstige schending van de wet soms terzijde leggen, ook al is de inhoud ervan wellicht nog zo betrouwbaar. Denk aan een verklaring onder folter verkregen of met voorbijgaan aan andere grondrechten. En ook indien de kans negentig procent is dat deze verdachte het feit heeft gepleegd omdat hij behoort tot een groep van wie 90 procent dit soort delicten pleegt, dan nog moet de rechter dat gegeven terzijde laten omdat het niet bruikbaar is voor de vaststelling dat deze verdachte het feit heeft begaan.³⁴ Statistiek zou in dit geval leiden tot discriminatie. Hetzelfde uitgangspunt heeft te gelden voor de vraag naar de mate van toerekening. De rechter

Statistiek zou in dit geval leiden tot discriminatie

moet onderzoeken wat in deze zaak ter zake van deze verdachte 'aannemelijk' is geworden. Dit is slechts anders indien de verdachte door toepassing van statistiek wordt ontlast, of, in juridische termen, hij 'het voordeel van de twijfel' krijgt. Of verminderde toerekening met de daaraan verbonden mogelijkheid van TBS in het voordeel van de Baflose asielzoeker is, staat echter, zoals hiervoor uitgelegd, te bezien.

Het vonnis in de *Baflose* zaak moet nu zo worden gelezen dat de rechter het bestaan van de aangedragen mogelijkheid van instabiliteit als gevolg van afbouw van Paroxetine heeft verworpen op basis van de overige aanwezige informatie. Zo werden bij de verdachte 581 tabletten Seroquel aangetroffen. Daaruit werd afgeleid dat de verdachte al geruime tijd geen pillen meer slikte, terwijl dat geen negatieve bijwerkingen had gehad. Het was daar-

om in de ogen van de rechtbank niet aannemelijk dat het laten staan van dit geneesmiddel (mede) een psychose zou hebben veroorzaakt. Zo waren er meer gegevens voorhanden die de verminderde toerekening weerspreken. Het eindoordeel berust aldus, net als in de bètaonderzoeksmethoden, op het totaal van de gewogen bevindingen.

Samenvatting en slot

De oplossing voor de door de auteurs vastgestelde problemen bij de straftoemeting moeten niet worden gezocht in de heropening van onherroepelijke einduitspraken. Dat is in strijd met de rechtszekerheid. Er bestaat voorts geen aanleiding de vaststelling van de mate van schuld, in casu de toerekening, anders vorm te geven dan nu het geval is. De andersluidende mening van de auteurs is gebaseerd op een misvatting van het strafrechtelijk model. De rol van de statistiek kan voorts slechts beperkt zijn omdat het plakken van etiketten stigmatiseert en discrimineert. Kansberekening zou alleen ten gunste van een verdachte mogen worden toegepast.

Hoe dan het gesignaleerde probleem van de foutmarge in de straftoemeting aan te pakken? Allereerst moet er een protocol worden ontwikkeld dat de opsporing beter afstemt op mogelijk later opkomende informatie over middelengebruik. Bloed- en maagmonsters zouden standaard moeten worden afgenomen in alle gevallen waarin sprake is van een ernstig gewelds- c.q. levensdelict. Vervolgens zou in het kader van de gedragskundige rapportage een betere afstemming kunnen plaats vinden tussen de diverse rapporteurs. Ten derde, in gevallen van twijfel over de toerekening, zou er vaker gebruik kunnen worden gemaakt van een combinatievonnis, overigens met alle voorzichtigheid van dien. Dit ondervangt echter het probleem van gewijzigde inzichten niet. De conclusie moet dus zijn dat hoe weloverwogen het rechterlijk oordeel ook is, dit geen garantie is voor een blijvend passende straftoemeting. De administratie zal tijdens de tenuitvoerlegging de sanctie zo nodig moeten bijsturen. Daarom is het van belang om voor langgestraften en levenslanggestraften een zogenaamde Volgprocedure te ontwikkelen. ●

³⁴. Denk aan de uitglijder die is gemaakt in de strafzaak tegen Lucia de B., HR 14 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5496. Hierover

R. Meester, 'Lucia de B. en de statistiek', 2007, http://www.few.vu.nl/~rmeester/onderwijs/HOVO/Lucia_euclides.pdf.