

ANNOTATIE

## Opleggen maatregel als bedoeld in artikel 38z Sr.

*mr. J.H.J. Verbaan*

*Annotatie bij Hoge Raad, 01-06-2021, ECLI:NL:HR:2021:770 (SR-2021-0159)*

### **Commentaar bij HR 1 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:770.**

De verdediging komt namens verdachte, ten aanzien van wie belaging, opzettelijk handelen in strijd met een gedragsaanwijzing en vernieling is bewezen verklaard, op tegen de oplegging van de maatregel strekkende tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking als bedoeld in artikel 38z Sr. Het voert daartoe onder meer aan dat het hof heeft miskend dat deze maatregel slechts kan worden opgelegd als een reclasseringsrapport ‘de oplegging van de maatregel (...) daadwerkelijk adviseert’.

Het hof heeft de oplegging van die maatregel in zijn uitspraak als volgt gemotiveerd:

“Er zijn omtrent de persoon van verdachte verschillende rapportages opgemaakt. Verdachte is onderzocht door S.A. Moonen, GZ-psycholoog, en N. Duits, psychiater. Op basis van uitvoerige gesprekken met verdachte hebben beiden minder dan een jaar geleden, gerapporteerd over verdachte.

Daarnaast beschikt het hof over adviezen van Reclassering Nederland, alsook voortgangsverslagen, waarin op basis van (wekelijkse) gesprekken tussen verdachte en de reclassering de voortgang in, kort gezegd, de dadelijk uitvoerbaar verklaarde TBS maatregel wordt gerapporteerd, mede op basis van aan de reclassering verstrekte informatie van de behandelaars van de verdachte.

(...)

Het hof zal – naast de maatregel van TBS met verpleging – tevens een maatregel strekkende

tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking als bedoeld in artikel 38z Sr opleggen. Daarmee wordt de mogelijkheid gecreëerd om verdachte ook na afloop van de gemaximeerde TBS maatregel onder toezicht te stellen indien dat in verband met alsdan bestaande risico's noodzakelijk is.

Ook in dit verband heeft het hof acht geslagen op de aangehaalde rapportage Pro Justitia. Hieruit komt onder meer naar voren dat de psychische problematiek van verdachte structureel van aard is, dat verdachte niet of nauwelijks ziektebesef of -inzicht heeft en dat de kans op recidive groot is. Omdat niet verwacht wordt dat verdachte zich zonder meer aan voorwaarden houdt, is het noodzakelijk dat de behandeling klinisch aanvangt zodat verdachte gemotiveerd kan worden een behandeltraject aan te gaan, wat gezien zijn problematiek een langdurig en taai proces kan worden. Daarnaast moet langdurig aandacht besteed worden aan procesdiagnostiek en medicamenteuze behandeling van verdachtes psychopathologie.

In de behandeling dient men ervoor te waken dat verdachte te snel vrijheden krijgt (zoals toegang tot internet/sociale media).

De door het hof op te leggen gemaximeerde maatregel van terbeschikkingstelling zal na ommekomst van ten hoogste vier jaren van rechtswege eindigen. Het is de vraag of binnen die tijd de benodigde langdurige behandeling van verdachte kan plaatsvinden. Toekomstige risico's ten aanzien van de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen kunnen op met de gemaximeerde TBS in die zin mogelijk beperkt ondervangen worden.

Gelet hierop acht het hof het noodzakelijk om de gedragsbeïnvloedende of vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 38z Sr op te leggen. Aan de wettelijke vereisten voor oplegging van de maatregel is voldaan. De beoordeling van de noodzaak tot tenuitvoerlegging van de maatregel, en indien nodig onder welke voorwaarden, zal in de laatste fase van de aan verdachte opgelegde ter beschikkingstelling plaatsvinden. Een risicotaxatie van het dan aanwezige recidivegevaar dient in het kader van die beoordeling plaats te vinden.'

De Hoge Raad haalt artikel 38z Sr en de relevante passage uit de geschiedenis van de wet van 25 november 2015, *Stb.* 2015, 460, die heeft geleid tot de totstandkoming van artikel 38z Sr, *Kamerstukken II* 2013/14, 33816, nr. 3, p. 15 en p. 28, (*Kamerstukken II* 2013/14, 33816, nr. 6, p. 22 en *Kamerstukken II* 2015/16, 33816, D, p. 32 aan en overweegt dat gelet op het mogelijk ingrijpende karakter en de potentieel lange duur van het toezicht de oplegging van de maatregel strekkende tot gedragsbeïnvloeding of vrijheidsbeperking steeds een beoordeling van de individuele feiten en de omstandigheden van het voorliggende geval vergt. Blijkens de

wetsgeschiedenis dient de rechter die de maatregel oplegt onder meer een inschatting te maken van het toekomstige recidiverisico, waarbij hij rekening houdt met het type delict (in het bijzonder of aan dat delict mogelijk een verhoogd recidiverisico kleeft), de omstandigheden waaronder dat is begaan en eventuele eerdere strafbare feiten. De wetgever achtte het daarbij van belang dat de rechter ten behoeve van deze beoordeling over een recent opgemaakt gemotiveerd reclasseringsadvies beschikt dat ook een risicotaxatie omvat.

De Hoge Raad oordeelt dat geen rechtsregel vereist dat de maatregel slechts opgelegd kan worden indien en voor zover in de rapportage van de reclassering de oplegging van die maatregel wordt geadviseerd. Voor zover de klacht uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het.