

Drank, drugs en culpa. Zelfintoxicatie en *culpa in causa*: pleidooi voor een voorzienbaarheidseis²

44 *Bij de beoordeling van culpa in causa bij zelfintoxicatie acht de Hoge Raad beslissend of de verdachte vrijwillig roesmiddelen heeft gebruikt. In dit artikel wordt betoogd dat doorslaggevend zou moeten zijn de mate waarin het in de roes vertoonde gedrag of soortgelijk gewelddadig gedrag waarbij de verdachte schade aan anderen toebrengt redelijkerwijs voorzienbaar was. Dat leidt tot een genuanceerde benadering van culpa in causa, waarbij niet ieder vrijwillig middelengebruik tot aansprakelijkheid leidt. Van voorzienbaarheid is sprake indien de verdachte eerder gewelddadig gedrag heeft vertoond na gebruik van een bepaald middel, maar ook wanneer een middel wordt gebruikt dat ondubbelzinnig verboden is.*

‘The making himself drunk, in a person whom drunkenness excites to do harm to others, is a crime against others.’
J.S. Mill, *On liberty*

I Inleiding

Het lijkt weinig problematisch om degene bij wie als gevolg van het gebruik van verdovende middelen of alcohol een psychische stoornis ontstaat en die onder invloed daarvan strafbare feiten pleegt, strafrechtelijk aansprakelijk te houden. Op grond van *culpa in causa* wordt een beroep op ontoerekenbaarheid (artikel 39 Sr) dan verworpen. Zeker waar het gaat om levensdelicten als gevolg van middelengebruik, lijkt de ernst van het feit weinig ruimte te bieden voor coulance met de verdachte. ‘Een andere opvatting is, gezien haar consequenties, niet aanvaardbaar,’ zo schrijft Van Veen in zijn noot on-

¹ *Docent en onderzoeker aan de Vrije Universiteit Amsterdam. De auteur dankt K. Rozemond, L. Stevens en K. van Willigenburg voor hun opmerkingen naar aanleiding van eerdere versies van dit artikel.*

² *Citeerwijze: J. Bijlsma, ‘Drank, drugs en culpa. Zelfintoxicatie en culpa in causa: pleidooi voor een voorzienbaarheidseis’, DD 2011, 44.*

der het *Culpa in causa*-arrest: ‘Zij zou er toe leiden, dat het gebruik van alcohol en andere de geest beïnvloedende stoffen een “vrijbrief” voor het plegen van delicten zou worden.’³ In een relatief recent arrest naar aanleiding van strafbare feiten die in een door cannabisgebruik ontstane psychose werden gepleegd, lijkt de Hoge Raad de gevolgen van ieder vrijwillig gebruik van geestverruimende middelen voor rekening van de verdachte te laten komen.⁴

In dit artikel betoog ik dat de wijze waarop de *culpa in causa*-problematiek bij zelfintoxicatie in jurisprudentie gestalte heeft gekregen herijking verdient. Ik begin met een weergave van de ontwikkeling van het leerstuk in de jurisprudentie van de Hoge Raad aan de hand van de twee genoemde arresten (paragraaf 2). Vervolgens bespreek ik kort de opvatting van Van Veen over de grondslag van *culpa in causa* en de door Van Dijk in zijn proefschrift ontwikkelde theorie over strafrechtelijke aansprakelijkheid, die draait om de mate waarin de burger zijn gedrag ten aanzien van het strafbare feit kan controleren (paragraaf 3).⁵ Op grond van dit controleprincipe betoog ik dat bij de beoordeling van *culpa in causa* bij zelfintoxicatie een voorzienbaarheidseis zou moeten gelden. Vervolgens bespreek ik tot welke concrete toepassingen die voorzienbaarheidseis leidt en hoe het controleprincipe een rol speelt in zaken waarin sprake is van middelengebruik als gevolg van een verslavingsstoornis (paragraaf 4). Ten slotte geef ik aan waarom de mate van controle van de verdachte in de strafmaat verwerkt moet worden en niet al bij de kwalificatie van de feiten (paragraaf 5). De kern van mijn betoog is dat niet ieder vrijwillig gebruik van middelen zou mogen leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid voor feiten gepleegd als gevolg van een door zelfintoxicatie ontstane psychische stoornis.

In dit artikel neem ik als uitgangspunt dat de door zelfintoxicatie ontstane stoornis ernstig genoeg is om toerekenbaarheid uit te sluiten indien de stoornis niet zou zijn veroorzaakt door middelengebruik. Ook beperk ik mij tot zelfintoxicatie als gevolg van vrijwillig gebruik van roesmiddelen zoals alcohol en drugs. *Culpa in causa* bij medicijngebruik kent complicaties die binnen het bestek van dit artikel niet aan de orde kunnen komen. Overigens is het belang ten aanzien van alcoholgebruik beperkt. Alcoholgebruik leidt doorgaans niet tot een stoornis die ernstig genoeg is om toerekenbaarheid uit te slui-

3 HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412 m.nt. ThWvV.

4 HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263 m.nt. Keijzer.

5 A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2008).

ten indien de stoornis niet zou zijn ontstaan als gevolg van alcoholgebruik. Tevens beperk ik mij tot doleuze delicten. Voor culpose delicten gepleegd als gevolg van zelfintoxicatie geldt een ander kader.

2 Twee toonaangevende arresten

2.1 *Het Culpa in causa-arrest*

In de gepubliceerde jurisprudentie tot de jaren tachtig zijn enkele schaarse voorbeelden te vinden waarin aan de *culpa in causa*-problematiek bij zelfintoxicatie wordt geraakt.⁶ De piketpaaltjes zijn echter geslagen in het arrest van de Hoge Raad van 9 juni 1981, dat dan ook bekend is geworden als het *Culpa in causa*-arrest.⁷ Het gaat in die zaak om een verdachte die in een paranoïde psychose als gevolg van gelijktijdig gebruik van heroïne en cocaïne zijn grootmoeder doodt. De verdachte verweert zich in de strafzaak door te stellen dat het feit hem vanwege de psychose niet kan worden toegerekend. Het hof oordeelt echter dat de verdachte verwijtbaar in de toestand van psychische stoornis is komen te verkeren, zodat het beroep op artikel 39 Sr op grond van *culpa in causa* niet opgaat. Het hof acht daarbij van belang (1) dat de verdachte al eerder vreemde verschijnselen heeft waargenomen na gebruik van heroïne en cocaïne (hallucinaties), (2) dat het een feit van algemene bekendheid is dat cocaïne een stof is waarvan de wetgever vanwege de daaraan voor de volksgezondheid verbonden risico's zelfs het enkele aanwezig hebben heeft verboden en dat heroïne en cocaïne bij gebruik van enige duur de wil en het normbesef van de gebruiker kunnen aantasten en (3) dat de verdachte bij eerder gebruik gewelddadige fantasieën heeft gehad, iets waar hij anders niet aan zou hebben durven denken. Het hof neemt op grond hiervan aan dat de verdachte

‘(...) geacht moet worden een zodanig inzicht te hebben gehad in de gevaren van cocaïne voor en de uitwerking ervan op zijn geestvermogens dat geoordeeld moet worden dat de – ten tijde van het plegen van het bewezene – opgetreden ziekelijke storing zijner geestvermogens aan de verdachte te verwijten is, zodat de in die toestand bedreven handelingen aan hem moeten worden toegerekend.’⁸

6 In Rb. Groningen, *NJ* 1970, 393 wordt een verdachte die als gevolg van ‘ongeïntegreerd’ LSD-gebruik in een psychose belandt, ontslagen van alle rechtsvervolging vanwege ontoerekenbaarheid.

7 HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412 m.nt. ThWvV.

8 HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412 m.nt. ThWvV, rov. 5.

Op grond van deze overwegingen mocht het hof, aldus de Hoge Raad, aannemen dat de verdachte verwijtbaar was komen te verkeren in een toestand van ziekelijke storing van zijn geestvermogens en het beroep op ontoerekenbaarheid verwerpen.⁹

Het criterium voor *culpa in causa* luidt sinds het *Culpa in causa*-arrest dat de psychische stoornis aan de verdachte te wijten moet zijn geweest om het beroep op ontoerekenbaarheid te verwerpen. In het *Culpa in causa*-arrest lijkt voor het oordeel van het hof dat de verdachte verwijtbaar in een toestand van psychische stoornis is gekomen, een dragende rol te zijn weggelegd voor het inzicht dat de verdachte had in de gevaren en de uitwerking van cocaïne en heroïne. Daarbij gaat het er niet alleen om dat de risico's van gebruik van deze verboden middelen feiten van algemene bekendheid zijn, maar is voor het hof mede redengevend dat *deze* verdachte al eerder vreemde verschijnselen heeft waargenomen na drugsgebruik en dat hij daarbij gewelddadige fantasieën heeft gehad. Daardoor zijn de stoornis en de gewelddadige delicten als gevolg van het drugsgebruik in vrij grote mate voorzienbaar geweest voor deze verdachte.

Een vergelijkbaar concreet inzicht van de verdachte in de mogelijke gevolgen van middelengebruik, speelt in een paar andere gepubliceerde zaken eveneens een rol. In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 14 december 2004 heeft de verdachte bijvoorbeeld in een korte periode een flinke hoeveelheid alcohol en medicijnen – waarvan hij weet dat die niet gecombineerd gebruikt mogen worden – tot zich genomen en een zware mishandeling gepleegd.¹⁰ De verdachte beroept zich op artikel 39 Sr: onder invloed van een 'impulsdoorbraak' veroorzaakt door het alcohol- en medicijngebruik zou hij de mishandeling hebben gepleegd. Het hof verwerpt dat verweer. De verdachte is opvliegend van karakter en staat ten tijde van het feit onder grote psychische druk als gevolg van privé- en werkomstandigheden. Hij heeft zich bovendien al eerder agressief jegens het slachtoffer gedragen. Door onder die omstandigheden in een korte periode de combinatie van alcohol en medicijnen te gebruiken, heeft de verdachte, aldus het hof, '(...) willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij de controle over zijn handelen zou verliezen.'¹¹ De Hoge Raad laat dit oordeel in stand.¹² In een Maastrichtse zaak wordt het beroep op ontoerekenbaarheid verwor-

9 HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412 m.nt. ThWvV, rov. 7.

10 HR 14 december 2004, *LJN* AR3226.

11 HR 14 december 2004, *LJN* AR3226, rov. 3.4.

12 HR 14 december 2004, *LJN* AR3226, rov. 3.6.

pen, omdat de verdachte op grond van zijn verleden weet welke invloed speedgebruik op zijn psychische toestand heeft en hij vrijwillig weer begonnen is met gebruiken, om dit ‘(...) volledig uit de hand te laten lopen.’¹³ In een vonnis van 22 september 2008, ten slotte, neemt de Rechtbank Middelburg de conclusie van de gedragsdeskundige dat de verdachte weet heeft van de effecten van alcoholgebruik op zijn gedrag en dat daarom sprake is van *culpa in causa* over.¹⁴

2.2 *Het Cannabispsychose-arrest: ruimere toepassing van het culpa in causa-criterium?*

Lijkt in het *Culpa in causa*-arrest en in enkele andere gepubliceerde uitspraken gewicht te worden toegekend aan het feit dat de verdachte in vrij grote mate inzicht heeft in de mogelijkheid van het ontstaan van de stoornis en de mogelijke strafbare gevolgen van het middelengebruik, op grond van een recente uitspraak van de Hoge Raad is een dergelijk concreet inzicht niet vereist om een beroep op ontoerekenbaarheid op grond van *culpa in causa* te verwerpen. De Hoge Raad lijkt daarmee aan het verwijtbaarheids criterium bij *culpa in causa* een ruimere toepassing te geven dan op grond van het *Culpa in causa*-arrest zou kunnen worden verondersteld.

In het arrest van de Hoge Raad van 12 februari 2008 is sprake van een verdachte die een acute psychose ontwikkelt na gebruik van cannabis. In die psychose pleegt hij een poging tot diefstal, vernieling en mishandeling.¹⁵ Het hof verwerpt het beroep van de verdachte op artikel 39 Sr. Bij de Hoge Raad klaagt de verdachte erover dat het hof ten onrechte een *culpa in causa*-redenering heeft toegepast bij zijn verwerping van het beroep op ontoerekenbaarheid. De verdachte betoogt in het cassatiemiddel, onder meer onder verwijzing naar het *Culpa in causa*-arrest, dat bij vrijwillige zelfintoxicatie het concrete gevolg redelijkerwijs te voorzien moet zijn geweest om een beroep op *culpa in causa* te verwerpen. Bij zijn cannabisgebruik is, aldus de verdachte, van voorzienbaarheid van de psychose en de daaruit voortvloeiende strafbare feiten echter geen sprake geweest. De Hoge Raad verwerpt dit betoog met de overweging dat de opvatting dat de:

‘(...) feiten slechts dan aan de verdachte kunnen worden toegerekend als hij zou hebben geweten dat hij door het gebruik van cannabis de controle over zijn handelen

¹³ Rb. Maastricht 10 november 2008, *LJNBG4790*.

¹⁴ Rb. Middelburg 22 september 2009, *LJNB F1788*.

¹⁵ HR 12 februari 2008, *NJ 2008*, 263 m.nt. Keijzer.

zou verliezen en voorts ook het concrete gevolg daarvan – het plegen van onderhavige strafbare feiten – redelijkerwijze voorzienbaar was (...),’

geen steun vindt in het recht.¹⁶ Dat het hof overweegt dat een psychotische toestand geen algemeen bekend of voorzienbaar gevolg van cannabisgebruik is, doet daar – aldus de Hoge Raad – niet aan af, nu het hof heeft vastgesteld dat (1) de verdachte een regelmatige gebruiker is, (2) hij bekend is met het effect van cannabis op zijn psychische toestand, (3) hij daarom kon weten dat gebruik van cannabis ‘niet geheel ontbloeit is van risico’s’ en dat cannabisgebruik tot riskant gedrag kan leiden en (4) het een feit van algemene bekendheid is dat de effecten van cannabis van persoon tot persoon verschillen.¹⁷

In het *Cannabipsychose*-arrest lijkt de Hoge Raad de lat voor aansprakelijkheid voor de gevolgen van zelfintoxicatie lager te leggen dan in het *Culpa in causa*-arrest. De verdachte gebruiker hoeft de stoornis en de als gevolg daarvan gepleegde strafbare feiten niet hebben kunnen voorzien of aanvaard, om een beroep op ontoerekenbaarheid op grond van *culpa in causa* te kunnen verwerpen. Aan het voor *culpa in causa* geldende verwijtbaarheids criterium lijkt te zijn voldaan wanneer de verdachte vrijwillig en bewust geestverruimende middelen heeft gebruikt.¹⁸ Het is immers een feit van algemene bekendheid dat geestverruimende middelen ‘effect hebben’ op de psychische toestand van de gebruiker en – aldus de door de Hoge Raad aangehaalde overweging van het hof – tot ‘riskant gedrag’ kunnen leiden. De stelling van Dolman dat de verdachte in ieder geval geen voorwaardelijk opzet op het ontstaan van een psychische stoornis hoeft te hebben gehad om een beroep op ontoerekenbaarheid te kunnen verwerpen op grond van *culpa in causa* is daarom zonder meer juist.¹⁹ De verdachte hoeft niet de aanmerkelijke kans op een

16 HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263 m.nt. Keijzer, rov. 3.3.

17 HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263 m.nt. Keijzer, rov. 3.4.

18 In HR 14 december 2004, *NJ* 2006, 448 oordeelt de Hoge Raad met zoveel woorden dat het hof een beroep op ontoerekenbaarheid kon verwerpen, omdat de verdachte ‘vrijwillig’ een niet toegelaten combinatie van alcohol en medicijnen gebruikt heeft.

19 M.M. Dolman, ‘Binnenstebuiten: hoe bepaalt anterieur verwijt de toepassing van strafuitsluitingsgronden?’, *DD* 2010, 49, p. 817-818. Dolman leidt dat echter mede *a contrario* af uit HR 9 december 2009, *NJ* 2009, 157 m.nt. Schalken. In die zaak heeft het hof voorwaardelijk opzet op doodslag afgeleid uit het feit dat de verdachte door het nemen van amfetamine bewust de aanmerkelijke kans op een psychose en *dus* op gewelddadige handelingen heeft aanvaard. De Hoge Raad oordeelt dat daaruit geen opzet op de *gepleegde doodslag* valt af te leiden. Dat de verdachte de psychose aan zichzelf te wijten heeft, kan – aldus de Hoge Raad – aan de orde komen bij de beoordeling van een beroep op ontoerekenbaarheid.

→

psychose of op gewelddadigheden te hebben aanvaard om een beroep op artikel 39 Sr te blokkeren.²⁰ De Hoge Raad lijkt in het *Cannabispsychose*-arrest, aldus annotator Keijzer, evenmin grove schuld te vereisen om een beroep op ontoerekenbaarheid op grond van *culpa in causa* te kunnen verwerpen. De term ‘culpa’ zou in zoverre bedrieglijk zijn.²¹ Of de Hoge Raad daadwerkelijk een lichter schuldverband dan grove schuld ten aanzien van de stoornis of de strafbare feiten voldoende acht, zal echter nog moeten blijken. Het is niet evident dat vrijwillige zelfintoxicatie een *aanmerkelijke* onvoorzichtigheid is. Het lijkt daarom niet onaannemelijk dat de Hoge Raad inderdaad geen culpa vereist voor *culpa in causa*. Slechts een beroep op afwezigheid van alle schuld, bijvoorbeeld omdat de intoxicatie niet vrijwillig of bewust was, zal een benevelde verdachte dan nog soelaas kunnen bieden.²² De lat voor *culpa in causa* lijkt daardoor inderdaad niet erg hoog te liggen.²³

In een aantal gepubliceerde uitspraken van feitenrechters lijkt vrijwillig middelengebruik eveneens voldoende om een beroep op ontoerekenbaarheid te verwerpen. In de zaak naar aanleiding van een dubbele kinderdoding te Tolbert, oordeelt het Hof Arnhem na verwijzing dat de verdachte de amfetaminepsychose die hem tot zijn daden heeft gebracht aan zichzelf te wijten heeft gehad en dat daardoor een beroep op ontoerekenbaarheid niet opgaat. Dat de verdachte de verstrekkende gevolgen die zijn amfetaminegebruik in dit concrete geval heeft gehad niet heeft voorzien, is voor het hof reden de feiten slechts in licht verminderde mate toe te rekenen.²⁴ De Rechtbank Haarlem ziet geen bezwaar feiten toe te rekenen aan een man die als gevolg van alcoholgebruik naar eigen zeggen onverwacht een ‘impulsdoorbraak’ doormaakte. Voldoende is dat de man ‘door eigen toedoen’ in die toestand terecht is gekomen.²⁵ Voor de Rechtbank Amsterdam levert gebruik van verdovende middelen zonder meer

De Hoge Raad laat zich in deze overwegingen niet uit over de aard van het schuldverband bij *culpa in causa*, zodat zich daarover naar mijn mening niets – ook niet *a contrario* – uit de uitspraak laat afleiden.

20 Daarvan was overigens in het *Culpa in causa*-arrest ook al geen sprake.

21 Noot Keijzer onder HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263.

22 A-G Bleichrodt (in zijn conclusie voor HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263 m.nt. Keijzer, onder 10) gaat daar bijvoorbeeld van uit.

23 Vgl. Dolman 2010, p. 818.

24 Hof Arnhem 17 februari 2010, *LJN* BL4185 (gewezen na vernietiging van een eerder arrest van het Hof Leeuwarden in HR 9 december 2008, *NJ* 2009, 157 m.nt. Schalken).

25 Rb. Haarlem 22 december 2006, *LJN* AZ7003.

culpa in causa op.²⁶ De Rechtbank Maastricht overweegt eveneens dat de gevolgen van alcohol- en drugsgebruik ‘voor eigen rekening’ dienen te komen.²⁷

Bij bewust en vrijwillig middelengebruik lijken kortom, zowel volgens de Hoge Raad als een aantal feitenrechters, alle gevolgen daarvan – ook wanneer het ontstaan van de stoornis en het als gevolg daarvan plegen van strafbare feiten niet voorzienbaar waren – voor rekening van de gebruiker te komen. Anders dan Schalken in zijn noot onder het *Tolbert*-arrest meen ik echter dat van een verschuiving naar een risicostrafrecht – waarmee een vorm van risicoaansprakelijkheid bedoeld lijkt te worden – door deze toepassing van de *culpa in causa*-leer bij zelfintoxicatie niet zonder meer sprake is.²⁸ Voor aansprakelijkheid op grond van *culpa in causa* moet immers nog steeds worden voldaan aan het door de Hoge Raad gestelde verwijtbaarheids criterium. Het verwijt dat in de ogen van de Hoge Raad kennelijk aan de gebruiker kan worden gemaakt is dat het een feit van algemene bekendheid is dat gebruik van roesmiddelen tot ‘riskant gedrag’ kan leiden. Vanuit dat perspectief begaat de gebruiker een onvoorzichtigheid door toch verdovende middelen te gebruiken en is geen sprake van een vorm van risicoaansprakelijkheid. Dat maakt dat de wijze waarop de Hoge Raad aan het *culpa in causa*-leerstuk heeft vormgegeven op zichzelf past in een schuldstrafrecht.

3 De grondslag van strafrechtelijke aansprakelijkheid bij zelfintoxicatie

3.1 Maatschappelijke onaanvaardbaarheid

Het lijkt niet onredelijk dat de Hoge Raad gebruikers op laat draaien voor de (doorgaans ernstige) gevolgen van vrijwillig middelengebruik. Annotator Van Veen wijst in zijn noot onder het *Culpa in causa*-arrest op de maatschappelijke noodzaak daders te bestraffen die als gevolg van zelfintoxicatie strafbare feiten begaan. Evenals de Hoge Raad lijkt hij de gevolgen van ieder vrijwillig middelengebruik voor rekening van de verdachte te willen laten komen:

‘Een andere opvatting is, gezien haar consequenties niet aanvaardbaar. Zij zou er toe leiden, dat het gebruik van alcohol en andere de geest beïnvloedende stoffen een

²⁶ Rb. Amsterdam 13 september 2001, *LJN* AD3546.

²⁷ Rb. Maastricht 20 juni 2008, *LJN* BE2911.

²⁸ Noot Schalken onder HR 9 december 2008, *NJ* 2009, 157.

‘vrijbrief’ voor het plegen van delicten zou worden. Wie deze middelen gebruikt en daarmee anderen blootstelt aan de gevolgen van zijn ongecontroleerde gedragingen, moet weten, dat hij zich blootstelt aan bestrafing. De aansprakelijkheid schuift naar voren, naar het moment dat de dader middelen of drank gebruikt.²⁹

Schalken sluit zich aan bij deze opmerking van Van Veen in zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad in de *Tolbert-zaak*.³⁰ Ook De Hullu lijkt van oordeel te zijn dat een ‘vrijbrief’ voor het plegen van delicten als gevolg van vrijwillige zelfintoxicatie maatschappelijk onaanvaardbaar is.³¹

Deze benadering van *culpa in causa*, waarbij de aansprakelijkheid voor zelfintoxicatie wordt gerechtvaardigd door de ernst van de gevolgen van het vrijwillige middelengebruik, kan worden getypeerd door de volgende opmerking van Wemes:

‘Tegenwoordig benadert men de vraag naar strafbaarheid meer vanuit de relatie tussen veroorzaakte schade door – of ongewenste gevolgen van – gedrag en het daarvoor (strafrechtelijk) ‘aansprakelijk te stellen’ individu. Een, wellicht door een meer civielrechtelijk denken geïnspireerde of beïnvloedde, visie (...). Eén waarin niet zozeer de vraag centraal staat óf er “strafrechtelijke aansprakelijkheid” in concreto bestaat maar waarin, in toenemende mate, de vraag overheersend wordt wie heeft op te draaien voor bepaalde schadelijke gevolgen.’³²

Ten aanzien van *culpa in causa* bij overmacht en noodweer hebben Machielse en Bertens opgemerkt dat het problematisch is die te baseren op het (civielrechtelijk geïnspireerde) beginsel van de redelijkheid en billijkheid, gelet op het ‘non-reparatoire’ en meer ‘formele, legistische karakter’ van het strafrecht.³³ Hoewel ik begrip heb voor de gedachte dat het maatschappelijk gezien moeilijk te aanvaarden is dat een verdachte die door gebruik van drugs strafbare feiten pleegt, geheel ‘vrijuit’ gaat, is het de vraag of de ‘maatschappelijke onaanvaardbaarheid’ om een verdachte ‘vrijuit’ te laten gaan, wel een goede

29 Noot Van Veen onder HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412.

30 Noot Schalken onder HR 9 december 2008, *NJ* 2009, 157.

31 Vgl. De Hullu 2009, p. 342-343.

32 L.T. Wemes, ‘Strafbaarheid en zelfintoxicatie: actio libera in causa’, in: *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 97-98.

33 A.J.M. Machielse, ‘Eigen Schuld en artikel 40 SR’, in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht. Opstellen aangeboden ter gelegenheid van het afscheid van prof. mr. G.J.M. Corstens*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 222-223. Met instemming aangehaald door: T. Bertens, ‘Eigen schuld en noodweer’, in: M.J.A. Duker, L.J.A. Pieterse & A.J.P. Schild (red.), *Welberaden. Beschouwingen over de rechtsontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 11-12.

grondslag voor strafrechtelijke aansprakelijkheid biedt. Het baseren van strafrechtelijke aansprakelijkheid op de maatschappelijke (on)aanvaardbaarheid van een bepaalde uitkomst of op een billijkheidsoordeel is een heikele kwestie. Wanneer is een bepaalde uitkomst maatschappelijk onaanvaardbaar? Wanneer niet? Het antwoord op die vragen is sterk afhankelijk van de voorkeuren van degene die ze moet beantwoorden. Het ‘aanvaardbaarheids criterium’ van Van Veen is zo gezien erg onbepaald. Vanwege het specifieke karakter van strafrechtelijke aansprakelijkheid, waarin aansprakelijkheidsconcepten een betrekkelijk vaste inhoud moeten hebben, verdient een criterium dat minder vatbaar is voor een variabele invulling de voorkeur.

3.2 *Culpa in causa en controle*

Het in 2008 verschenen proefschrift van Van Dijk biedt een conceptueel kader aan de hand waarvan de omvang van strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden bepaald met behulp van een criterium dat minder vatbaar is voor een variabele invulling dan het ‘aanvaardbaarheids criterium’. Van Dijk betoogt dat strafrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd is/moet worden op de mate waarin de verdachte over controle beschikte ten aanzien van het strafbare feit (het controleprincipe). Volgens mij is het een aannemelijke en breed gedeelde notie dat (strafrechtelijke) verantwoordelijkheid op enigerlei wijze samenhangt met controle. In ethische theorieën over morele verantwoordelijkheid speelt het controleprincipe bijvoorbeeld eveneens een belangrijke rol.³⁴ Om die reden acht ik analyse van de *culpa in causa*-problematiek vanuit het controleperspectief gerechtvaardigd. Het door Van Dijk ontwikkelde kader leent zich goed voor die analyse, omdat hij gedetailleerd probeert aan te geven op welke wijze het controleprincipe in het Nederlandse strafrecht tot uitdrukking komt.³⁵ De theorie van Van Dijk zal ik in deze paragraaf bespreken. Vervolgens zal ik bespreken hoe het controleprincipe zich volgens mij tot de *cul-*

34 Zie daarover de *Stanford encyclopedia of philosophy*, waarin het controleprincipe als volgt wordt gedefinieerd: ‘We are morally assessable only to the extent that what we are assessed for depends on factors under our control.’ (<plato.stanford.edu>, lemma ‘moral luck’. Geraadpleegd februari 2011)

35 Op onderdelen valt de wijze waarop Van Dijk het controleprincipe verbindt met aan het Nederlandse strafrecht te bekritisieren. Zie ‘Boekbespreking’ (bespreking van: A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen)), *DD* 2009, 17, p. 218-239.

pa in causa-problematiek verhoudt. In paragraaf vier zal ik laten zien dat toepassing van het controleprincipe op concrete zaken tot een andere uitkomst leidt dan de wijze waarop *culpa in causa* thans in de rechtspraak wordt toegepast.

Van Dijk verdedigt – als gezegd – het door hem aan de hand van de rechtvaardigheidstheorie van Rawls ontwikkelde principe dat strafrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd is op de mate waarin de burger in staat is controle uit te oefenen over zijn handelen.³⁶ Burgers in de Rawlsiaanse *original position* zullen kiezen voor een systeem van strafrechtelijke handhaving, maar zij zullen er tevens voor kiezen dat hen een redelijke kans wordt gegund om uit de handen van het strafrecht te blijven.³⁷ Juridische concepten als opzet, schuld en schulduitsluitingsgronden (door Van Dijk alle ‘verschoningsgronden’ genoemd) drukken uit dat een verdachte, om strafrechtelijk aansprakelijk te kunnen worden gesteld, een zekere mate van controle moet hebben gehad over zijn handelen.³⁸ Die controle biedt de burger de kans om strafrechtelijke aansprakelijkheid te vermijden.

Controle is, aldus Van Dijk, een gradueel begrip. Iemand kan veel, weinig of geen controle hebben over zijn gedrag.³⁹ Controle draait in de visie van Van Dijk bij opzet en schuld om het bewustzijn, de kennis van de dader.⁴⁰ Iemand die opzettelijk handelt, er weet van heeft dat zijn handelen tot een bepaald gevolg zal (kunnen) leiden, kan er voor kiezen dat gevolg te vermijden. De opzet-dader heeft daardoor een grote mate van controle over zijn handelingen en kan daarom relatief eenvoudig strafrechtelijke aansprakelijkheid voorkomen.⁴¹ Ook ten aanzien van de plegger van een culpoos delict kan

36 Van Dijk 2008, p. 158.

37 Van Dijk 2008, p. 129-130.

38 Van Dijk 2008, p. 11.

39 Van Dijk 2008, p. 8.

40 Van Dijk 2008, p. 11.

41 Van Dijk 2008, p. 11 en 305. Tegen dit standpunt pleit overigens dat de Hoge Raad vrij snel opzet aanneemt bij de psychisch gestoorde verdachte. Opzet is slechts uitgesloten bij de verdachte bij wie als gevolg van een psychische stoornis ieder inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan heeft ontbroken (HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412 m.nt. ThWvV, rov. 6). Dit ‘inzichtcriterium’ is dermate restrictief geformuleerd dat moeilijk kan worden volgehouden dat de opzetsdader bij wie *niet* ieder inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen ontbreekt altijd een grote mate van controle over zijn handelen bestaat. Van Dijk ziet de psychisch gestoorde opzetsdader echter als een ‘duidelijk afgebakend uitzonderingsgeval’, Van Dijk 2008, p. 301. Vgl. ‘Boekbespreking’ (bespreking van: A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen)), *DD* 2009, 17, p. 237.

een zekere mate van controle ten aanzien van het gevolg kunnen worden vastgesteld. De subjectieve component van de schuld heeft – volgens Van Dijk – rechtstreeks betrekking op controle. Als de verdachte zich bewust is geweest van een onvoorzichtigheid, had hij het gevolg kunnen voorkomen door de onvoorzichtigheid niet te begaan. Er is bij schuld daarom sprake van directe controle over de onvoorzichtigheid en daardoor van indirecte controle over het gevolg.⁴² Uit de Rawlsiaanse rechtvaardigheidstheorie leidt Van Dijk ook een vermijdbaarheidsbeginsel af dat voorschrijft dat een zware straf eenvoudig te vermijden moet zijn.⁴³ Opzet vormt vanwege de mate van controle die daarvoor vereist is een belangrijke indicator voor vermijdbaarheid.⁴⁴ Dat voor doleuze delicten in het algemeen de zwaarste straffen zijn gereserveerd, is volgens Van Dijk op grond van het vermijdbaarheidsbeginsel gerechtvaardigd vanwege de hoge mate van controle waarover de opzet-dader beschikt.⁴⁵

Een belangrijk voordeel van het door Van Dijk ontwikkelde controleprincipe is dat de omvang van strafrechtelijke aansprakelijkheid in belangrijke mate wordt bepaald door het bewustzijn, de wetenschap van de dader. Het controleprincipe is daardoor objectiever dan de benadering van Van Veen, die aansprakelijkheid vestigt op grond van de uitkomst die (door hem) als maatschappelijk aanvaardbaar wordt beschouwd. Die benadering is – als gezegd – weinig bepaald, want de ‘maatschappelijke (on)aanvaardbaarheid’ kan in beginsel alles legitimeren. Op grond van het controleprincipe kan de vraag of en in hoeverre een verdachte strafrechtelijk aansprakelijk is, worden beoordeeld aan de hand van het objectievere criterium van de wetenschap die de dader heeft.

Het controleprincipe leidt, zoals Rozemond heeft opgemerkt, tot een benadering van strafrechtelijke aansprakelijkheid waarin de geestgesteldheid van de dader op het ‘fatale moment’ minder belangrijk is. Het gaat veeleer om de vraag in hoeverre mensen in staat

42 Van Dijk 2008, p. 58-59 en 191-192. Bij onbewuste schuld kunnen volgens Van Dijk de kennis, vaardigheden en vermogens van de verdachte (‘latente kennis’) tot de conclusie leiden dat de verdachte controle had over zijn handelen. Voorzichtigheid is daarbij echter geboden. Iemand die handelt zonder (positieve) bewustzijnscomponent heeft minder controle over zijn gedrag dan iemand die bewust een zorgvuldigheidsnorm overtreedt, Van Dijk 2008, p. 59-61 en 196.

43 Van Dijk 2008, p. 149-153.

44 Van Dijk 2008, p. 419.

45 Van Dijk 2008, p. 419.

zijn daadwerkelijk controle over hun gedrag uit te oefenen.⁴⁶ Bij die beoordeling is niet alleen de vraag of de verdachte opzettelijk of culpoos handelde van belang. Andere ‘verschoningsgronden’ dan opzet, zoals ontoerekenbaarheid, kunnen tot de conclusie nopen dat een verdachte geen controle had over zijn handelen.

Ontoerekenbaarheid kenmerkt zich volgens Van Dijk bijvoorbeeld door een gebrek aan controle van de verdachte als gevolg van ernstige irrationaliteit veroorzaakt door een psychische stoornis.⁴⁷ De verdachte die aan een ernstige psychose lijdt, heeft als gevolg van die psychose op het moment van handelen geen controle over het al of niet begaan van strafbare feiten. Dat geldt in gelijke mate voor een verdachte die als gevolg van middelengebruik in een psychose belandt. Op het moment van handelen kan die psychose (de irrationaliteit) immers dermate ernstig zijn dat de verdachte op het moment van handelen geen controle heeft ten aanzien van het al of niet begaan van het strafbare feit. Er bestaat echter een belangrijk verschil met de verdachte die niet zelf de hand heeft gehad in het ontstaan van de psychose. De psychisch gestoorde middelengebruiker heeft tot op zekere hoogte controle over zijn handelen, omdat hij vrijwillig de middelen gebruikt. Op het ‘fatale moment’ is controle weliswaar afwezig, op een eerder moment kon de verdachte zijn handelen wel controleren. Hij kon er immers voor kiezen de middelen niet te gebruiken.

We mogen echter niet zonder meer aannemen dat een verdachte die als gevolg van een door middelengebruik veroorzaakte psychose strafbare feiten pleegt, *altijd* beschikt over strafrechtelijk relevante controle. Het controleprincipe schrijft immers voor dat we nagaan over welke wetenschap een verdachte beschikt ten aanzien van het strafbare feit.

Een minimale vorm van controle over het strafbare feit kan bij zelfintoxicatie niets anders betekenen dan: in welke mate was het in de roes vertoonde gedrag of soortgelijk gewelddadig gedrag *waarbij hij schade aan anderen toebrengt* voor de verdachte redelijkerwijs voorzienbaar?⁴⁸ Als de verdachte het schaden van andermans belan-

46 ‘Boekbespreking’ (bespreking van: A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen)), *DD* 2009, 17, p. 237.

47 Van Dijk 2008, p. 32.

48 Tot een vergelijkbare conclusie komt Dimock: ‘A person who consumes intoxicants that he did not foresee might cause impairment or subsequent harm, and even that a reasonable person in the same circumstances (...) would not foresee as producing a risk of subsequent impairment or violence, should not be punished for the subsequent impairment or harm.’ Dat zou neerkomen op bestraffen van

→

gen niet heeft voorzien en redelijkerwijs niet kon voorzien, was voor hem niet voorzienbaar dat hij strafbare feiten met een gewelddadige component – zoals moord, doodslag of mishandeling – zou plegen.⁴⁹ In dat geval ontbreekt bij hem de wetenschap die vereist is om de controle uit te kunnen oefenen om uit de greep van het strafrecht te kunnen blijven. Daarvoor is niet noodzakelijk dat de verdachte de concrete door hem gepleegde strafbare feiten kon (hebben) voorzien, dat wil zeggen dat de verdachte niet hoeft te voorzien dat hij bijvoorbeeld een mishandeling of een doodslag zal plegen. De Hoge Raad heeft die eis mijns inziens terecht verworpen in het *Cannabispsychose*-arrest.⁵⁰ De enkele voorzienbaarheid dat schade aan anderen toegebracht zal kunnen worden, biedt de verdachte een vorm van wetenschap en daarmee een minimale mate van controle om uit de greep van de strafwet te blijven.

Daar kan tegenin worden gebracht dat een vrijwillige gebruiker het feit eenvoudig kan voorkomen door geen roesmiddelen te gebruiken. Op die grond kan worden betoogd dat eenieder die vrijwillig roesmiddelen gebruikt, beschikt over een zeer grote mate van controle ten aanzien van het voorkomen van het strafbare feit. Die stelling gaat er echter aan voorbij dat het erom gaat de controle ten aanzien van het begaan van het strafbare feit te beoordelen. Als de schadelijke gevolgen van het cannabisgebruik *helemaal niet* voorzienbaar zijn, dan bestaat ten aanzien van het cannabisgebruik weliswaar een grote mate van controle, maar ten aanzien van het al of niet begaan van het strafbare feit geen enkele controle. Er is dan zelfs geen *indirecte* controle vast te stellen, omdat de verdachte zich niet bewust is geweest van een onvoorzichtigheid. Een verdachte aansprakelijk stellen op grond van *culpa in causa* kan in dat geval op grond van het controleprincipe niet worden gerechtvaardigd.

Een minimumvereiste om van controle te kunnen spreken is daarom dat de verdachte het gedrag of soortgelijk gewelddadig gedrag waarbij hij schade aan anderen toebrengt, heeft voorzien of redelijkerwijs kon voorzien.⁵¹ Met het stellen van die eis wordt slechts

de intoxicatie zelf of van *bad moral luck*, S. Dimock, 'What are intoxicated offenders responsible for? The 'intoxication defense' re-examined', *Criminal law and philosophy* 2010, p. 17. Vgl. voetnoot 32 bij dit artikel.

49 Ik beperk mij tot materieel omschreven delicten met een gewelddadige component (waaronder bijvoorbeeld ook vernieling kan worden begrepen), omdat dat de delicten zijn die het meest relevant zijn bij zelfintoxicatie.

50 HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263 m.nt. Keijzer, ro. 3,3.

51 Het stellen van de eis van voorzienbaarheid wordt (in verschillende vormen) ondersteund door diverse auteurs. Volgens 't Hart vloeit de eis van het rede-

→

erkend dat voor strafrechtelijke aansprakelijkheid een minimale mate van controle van de verdachte over het al of niet begaan van het strafbare feit moet bestaan. Middelengebruik van degene die voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat hij anderen schade zal toebrengen, kan worden gekwalificeerd als een aanmerkelijke onvoorzichtigheid. Daarmee zou erkend worden dat voor aansprakelijkheid bij zelfintoxicatie op grond van *culpa in causa* sprake moet zijn van volwaardige culpa.⁵²

4 Het controleprincipe toegepast

4.1 *De voorzienbaarheidseis: nogmaals de arresten Culpa in causa en Cannabispsychose*

Tot welke resultaten leidt toepassing van de voorzienbaarheidseis bij *culpa in causa* in geval van zelfintoxicatie? In deze paragraaf zal ik de arresten *Culpa in causa* en *Cannabispsychose* vergelijken en bespreken tot welke resultaten toepassing van de voorzienbaarheidseis in die zaken zou leiden. Uit deze casuïstische vergelijking laat zich een aantal gezichtspunten voor de beoordeling van *culpa in causa* afleiden, die ik in de conclusie bij dit artikel afzonderlijk zal benoemen.

Als we de feiten in het *Culpa in causa*-arrest tegenover de feiten in het *Cannabispsychose*-arrest plaatsen dan zijn enkele verschillen aan te wijzen. De verdachte in het *Culpa in causa*-arrest heeft al eerder gevolgen van gebruik van heroïne en cocaïne ondervonden die kenmerken hadden van een psychose (de waarneming dat regen door het plafond viel) en gewelddadige ideeën gekregen (voor hem ongebruikelijke fantasieën over het plegen van overvallen) door het gebruik van cocaïne en heroïne. Ook het feit dat de *Culpa in causa*-verdachte harddrugs gebruikte en de *Cannabispsychose*-verdachte softdrugs, kan als een relevant verschil worden aangemerkt. De ver-

lijkerwijs kunnen en moeten voorzien van het concrete gevolg reeds voort uit het culpa-begrip van de *culpa in causa*-leer (noot 't Hart onder HR 28 juni 1983, *NJ* 1984, 53). Keijzer wijst er op dat in andere rechtssystemen vaak wel de eis van een zekere mate van voorzienbaarheid wordt gesteld bij gevallen van zelfintoxicatie (noot Keijzer onder HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263). Zie ook: W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 194 en W.F.C van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht. Deel I. Algemene leerstukken*, Arnhem/Den Haag: Gouda Quint / Nijhoff 1953, p. 329-333.

⁵² Dat is in overeenstemming met het uitgangspunt van Van Dijk dat bij misdrijven niet volstaan mag worden met een lagere schuldgraad ('AVAS-schuld') dan culpa, Van Dijk 2008, p. 206.

koop van harddrugs wordt immers, anders dan van softdrugs, niet gedoogd. Het hof hechtte daar kennelijk belang aan in de *Culpa in causa*-zaak, omdat het een feit van algemene bekendheid is dat cocaïne een stof is waarvan de wetgever vanwege de daaraan voor de volksgezondheid verbonden risico's zelfs het enkele aanwezig hebben heeft verboden.

Als we de mate van strafrechtelijk relevante controle afhankelijk stellen van de mate waarin de verdachte het gedrag of soortgelijk gedrag waarbij hij schade aan anderen toebrengt, heeft voorzien of redelijkerwijs kon voorzien, dan volgt uit het voorgaande dat de *Culpa in causa*-verdachte over een relatief grote mate van controle beschikt. Hij wist immers dat gebruik van heroïne en cocaïne in zijn geval kan leiden tot psychotische verschijnselen, gecombineerd met gewelddadige fantasieën. Bovendien is het feit dat de overheid deze harddrugs ondubbelzinnig heeft verboden een niet mis te verstane waarschuwing voor de risico's die het gebruik ervan met zich mee brengt. Voor de *Culpa in causa*-verdachte is op grond van deze feiten redelijkerwijs voorzienbaar geweest dat zijn drugsgebruik zou kunnen leiden tot gedrag waarbij hij schade aan anderen zou toebrengen. Toerekening van de feiten op grond van *culpa in causa* is daarom zonder meer gerechtvaardigd op grond van het controleprincipe.

In hoeverre kon de verdachte in het *Cannabipsychose*-arrest controle uitoefenen over het al of niet begaan van de strafbare feiten? Een psychose kon en hoefde de verdachte niet te voorzien: dat is – naar het oordeel van de deskundige in deze zaak – geen algemeen bekend of vaak gezien gevolg van cannabisgebruik. Wat hij uiteraard kon voorzien was de roes die wordt opgewekt door het gebruik van cannabis. Het is echter niet de door de verdachte beoogde roes die tot de strafbare feiten leidde, maar het niet algemeen bekende of vaak geziene gevolg van die roes: de psychose. De conclusie van het hof dat de verdachte door in een roes te geraken de verstrekkende gevolgen daarvan (lees: de psychose en de strafbare feiten) kennelijk op de koop toe heeft genomen,⁵³ is daarom een *non sequitur*. Normaalgesproken – zoals het hof ook vaststelt – leidt cannabisgebruik immers niet tot psychoses en als gevolg daarvan tot strafbare feiten.

De Hoge Raad zal deze conclusie van het hof daarom ook niet zonder reden niet hebben overgenomen. Wel haalt de Hoge Raad de overweging van het hof aan waarin het overweegt dat de verdachte als regelmatige gebruiker wist dat cannabis effect heeft op

53 HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263 m.nt. Keijzer, ro. 3.2.

zijn psychische toestand en dat hij *daarom* kon weten dat cannabisgebruik niet geheel ontbloomt is van risico's en *daardoor* kan leiden tot riskant gedrag. Deze redenering is niet erg overtuigend. De enkele vaststelling dat de verdachte wist dat cannabis effect heeft op zijn psychische toestand, kan niet tot de conclusie leiden dat hij wist dat dat effect tot riskant gedrag zou kunnen leiden. Cannabisgebruik is wellicht riskant voor de eigen gezondheid, daaruit volgt nog niet dat de verdachte kon voorzien dat hij door cannabisgebruik anderen schade zou kunnen toebrengen. Slechts indien een aantoonbaar verband zou bestaan tussen het gebruik van cannabis en een (significant) verhoogd risico op het als gevolg van dat gebruik plegen van geweldsdelicten, zou het gedrag van de verdachte als riskant kunnen worden aangemerkt.⁵⁴ Van een dergelijk verband lijkt nu juist in het geval van cannabisgebruik geen sprake te zijn.⁵⁵ Integendeel, cannabis vermindert (normaalgesproken) de kans op gewelddadig gedrag. Het Europees Waarnemingscentrum voor Drugs en Drugsverslaving (een EU-agentschap) merkt hierover bijvoorbeeld op:

'Het wordt doorgaans onwaarschijnlijk geacht dat gebruik van opiaten en cannabis leidt tot dergelijke (gewelds-, JB) criminaliteit, aangezien deze drugs agressie verminderen, alhoewel de prikkelbaarheid waar het ontwenningssyndroom mee gepaard gaat, evenals daarmee samenhangende gezondheidsproblemen, wel met een verhoogde gewelddadigheid in verband gebracht worden.'⁵⁶

De sprong die het hof maakt van het effect van cannabis op de psychische toestand van de gebruiker naar riskant gedrag kan niet zonder meer worden gemaakt. Gebruik van cannabis zou pas riskant

54 Aldus ook (met betrekking tot alcoholconsumptie): Dimock 2010, p. 15-16.

55 Hier speelt een complicatie van empirische aard. Cannabisgebruik lijkt het ontstaan van psychoses te *vervroegen* bij personen die daar al vatbaar voor zijn. Het is echter twijfelachtig of cannabisgebruik leidt tot *meer* psychotische ziekten. Zo bezien is cannabisgebruik gevaarzettend alleen bij diegenen die daar al tot gepredisponeerd zijn. Een complicerende factor is voorts dat juist personen met die predispositie geneigd zijn hun toevlucht te nemen tot cannabis vanwege het rustgevende effect. Zie W. Köhler, 'Wiet vervroegt eerste psychose', *NRC Handelsblad* 8 februari 2011, p. 10. Het onderzoek waarvan in het artikel sprake is, is toegankelijk via <archpsyc.ama-assn.org> (geraadpleegd februari 2011.) Dit is niet de plaats voor een uitvoerige bespreking van empirische studies op dit gebied. Vooral nog lijkt het – ook door de deskundige en het hof gehanteerde – empirische uitgangspunt houdbaar te zijn dat voor de gemiddelde gebruiker het ontstaan van een psychose niet voorzienbaar is, tenzij er sprake is van eerdere 'psychotische' ervaringen als gevolg van cannabisgebruik.

56 *Drugs in beeld. Drugs en criminaliteit – een complexe relatie*, Europees Waarnemingscentrum voor Drugs en Drugsverslaving 2007, <www.emcdda.europa.eu> (> *publications* > 2007 (geraadpleegd februari 2011)).

genoemd kunnen worden, indien de verdachte op grond van eerdere ervaringen met cannabis weet dat hij gewelddadig gedrag kan vertonen in een cannabisroes of dat psychotische verschijnselen kunnen ontstaan.⁵⁷ Daarvan lijkt in het *Cannabispsychose*-arrest echter geen sprake te zijn. Naar eigen zeggen is de verdachte een ‘ervaringsdeskundige’: hij zou in het verleden nooit problemen hebben gehad met cannabisgebruik.⁵⁸ In dat geval kan – anders dan bij gebruik van bijvoorbeeld amfetamine⁵⁹ – niet gezegd worden dat cannabisgebruik gevaarzettend is.

Het feit dat softdrugs vrij verkrijgbaar zijn, duidt er bovendien op dat de overheid de gevaren van eventueel gebruik (voor anderen dan de gebruiker) niet dusdanig acht dat onverkorte handhaving van het verbod noodzakelijk is.⁶⁰ Dat volgt ook uit de plaatsing van cannabis op Lijst II van de Opiumwet: cannabis brengt naar het oordeel van de overheid – anders dan middelen die op Lijst I zijn geplaatst – geen onaanvaardbare maatschappelijke risico’s met zich mee. Een ondubbelzinnig verbod (plaatsing op Lijst I) op het aanwezig hebben en gebruik van cannabis zou door de burger moeten worden opgevat als een signaal van de overheid dat het gebruik van cannabis (ook) onaanvaardbare risico’s jegens anderen in zich bergt. De vrije verkrijgbaarheid van cannabis (en alcohol) wijst echter eerder op het tegendeel.

Het hof heeft de feiten in sterk verminderde mate aan de *Cannabispsychose*-verdachte toegerekend, ondanks het feit dat de verdachte de psychose – naar het oordeel van het hof – aan zichzelf te wijten heeft gehad. Wellicht mag daaruit (a contrario) worden afgeleid dat wanneer in deze casus geen *culpa in causa* zou zijn vastgesteld, het beroep op ontoerekenbaarheid zou zijn geslaagd. Bij de *Cannabispsychose*-verdachte valt in dat geval geen strafrechtelijk re-

57 Ook Dimock hecht belang aan dergelijke eerdere ervaringen voor de vestiging van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor zelfintoxicatie, Dimock 2010, p. 15.

58 HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 263 m.nt. Keijzer, conclusie advocaat-generaal onder 4.

59 Zie daarover C. de Ruiter, ‘*Culpa in causa* bij amfetaminepsychose: wisselende perspectieven’, *GZ-psychologie* 2 maart 2011, p. 27: ‘Concluderend kan gesteld worden dat bij chronisch, ernstig amfetaminegebruik een gerede kans bestaat op een paranoïde-hallucinatoire episode, die gepaard gaat met hevige paniek. Uit de literatuur over paranoïde psychose is bekend dat de mate waarin de psychotische symptomen angst en agressie oproepen samenhangt met de neiging tot agressieve handelingen, inclusief doodslag.’ Het risico op een psychose lijkt, aldus De Ruiter, bij amfetaminegebruik niet gekoppeld te zijn aan een voorgeschiedenis van schizofrenie of een andere vorm van psychotische stoornis.

60 Vgl. Dimock 2010, p. 16.

levante controle vast te stellen. De wetenschap van de verdachte ten tijde van het cannabisgebruik was immers niet van dien aard dat hij kon voorzien dat hij anderen schade zou toebrengen. Hij kon redelijkerwijs geen rekening houden met gewelddadig gedrag en het ging om gedoogde softdrugs. Bij de verdachte bestond op het moment van het plegen van de strafbare feiten evenmin controle, omdat kan worden aangenomen dat de psychische stoornis dermate krachtig was dat bij afwezigheid van *culpa in causa* het beroep op ontoerekenbaarheid zou zijn geslaagd. De consequentie daarvan zou moeten zijn dat het beroep op ontoerekenbaarheid in deze casus niet verworpen had mogen worden. Van een ‘vrijbrief’ voor het plegen van delicten in een roestoesstand is daarmee geen sprake. Al was het maar omdat de verdachte civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de toegebrachte schade. Bovendien gaat het om een beperkt aantal gevallen. De door middelengebruik ontstane stoornis moet zo ernstig zijn geweest dat toerekenbaarheid zou zijn uitgesloten als de stoornis niet als gevolg van dat gebruik zou zijn ontstaan én de verdachte moet het gewelddadige gedrag niet hebben kunnen voorzien.

4.2 *Verslaving en controle*

Een complicatie die met enige regelmaat in de rechtspraak en in beschouwingen over *culpa in causa* terugkeert, is dat middelengebruik voort kan vloeien uit een verslaving. Hoe moet een verslaafde verdachte die in een roes een strafbaar feit pleegt worden beoordeeld vanuit het controleprincipe? Kenmerk van een verslavingsstoornis is dat de keuzevrijheid van de gebruiker om middelen te gebruiken beperkter is dan van de eenmalige of incidentele gebruiker.⁶¹ Het verwijt aan de verslaafde gebruiker zou op die grond – op het moment dat de middelen worden genomen onder invloed waarvan het strafbare feit wordt begaan – beperkter zijn dan wanneer het zou gaan om een eenmalig gebruik dat niet uit een verslaving voortvloeit. In de *Tolbert-zaak*, waarin sprake was van een aan amfetamine verslaafde verdachte, lost het Hof Arnhem dit knelpunt als volgt op:

‘Verdachte kon als regelmatige gebruiker van amfetamine immers weten dat het gebruik van dat middel effect heeft op de psychische toestand van de gebruiker. Bovendien is amfetamine een verboden middel. Omdat verdachte desondanks het

61 Vgl. de noot van ‘t Hart onder HR 28 juni 1983, *NJ* 1984, 53. Pompe schrijft reeds dat ‘pathologische dronkenschap’ als stoornis binnen het bereik van artikel 39 Sr kan komen, Pompe 1959, p. 193.

middel is gaan gebruiken en het jarenlang heeft gebruikt, draagt hij belangrijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor zijn daden en de gevolgen daarvan.⁶²

De verantwoordelijkheid schuift in deze redenering nog verder naar het verleden: naar het moment dat de verslaving aanving met het eerste gebruik. De ‘belangrijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid’ van de verdachte vindt zijn oorsprong in een nog verder terug in de tijd geplaatst verwijt: het moment dat de verdachte begon drugs te gebruiken. Een *culpa in causa* in het kwadraat als het ware. De aanvang van het drugsgebruik is daarmee een – voor het hof kennelijk belangrijke – pijler voor de vaststelling van strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor een concreet strafbaar feit jaren later gepleegd.

De Hullu acht een dergelijke redenering niet zonder meer problematisch. Hij is van oordeel wanneer meer nadruk wordt gelegd ‘(...) op het toerekenen, op het juridische karakter van de exceptie (...)’ aansprakelijkheid ook bij een ernstige verslaving beter valt te funderen.⁶³ De Hullu verwijst met instemming naar Mooij, die geen aanleiding ziet tot een beperkte toepassing van *culpa in causa* bij verslavingsproblematiek: de verantwoordelijkheid van de verslaafde strekt zich ook uit tot het ‘gestoorde eigen bestaan’.⁶⁴ In een latere publicatie lijkt Mooij echter terughoudender te zijn. Hoewel hij de verslaafde een beperkte verantwoordelijkheid toedicht bij het gebruik van drugs, een keuzemoment, ‘(...) betreft dit geen juridiseerbare keuze of verantwoordelijkheid meer.’⁶⁵

Vanuit strafrechtelijk oogpunt wordt het toeschrijven van verantwoordelijkheid aan een verslaafde verdachte op grond van een keuze die in het verre verleden ligt vaak als problematisch gezien. Het strafrecht is gericht op de bestraffing van concrete overtredingen van de strafwet. Het verwijt moet daarom ook tot op zekere hoogte concreet blijven. De schuld moet – in de woorden van Hazewinkel-Suringa/Remmeling – ‘rondom de daad’ worden gezocht.⁶⁶ Elders lijkt ook De Hullu om die reden de mening toegedaan dat *Lebensführungsschuld* strafrechtelijk niet relevant is:

62 Hof Arnhem 17 februari 2010, L/JN BL4185.

63 De Hullu 2009, p. 342.

64 A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 29, aangehaald in: De Hullu 2009, p. 342.

65 A.W.M. Mooij, *Psychiatrie, recht en de menselijke maat*, Amsterdam: Boom 1998, p. 117.

66 J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 195.

‘Het gaat steeds om de specifieke schuld aan een bepaald feit. Een soort algemene verwijtbaarheid (*Lebensführungsschuld* of karakterschuld) is in beginsel voor opzet of schuld dus niet van belang, het gaat om de verwijtbaarheid ten tijde van de delictsgedraging.’⁶⁷

Het vestigen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van een verslaafde verdachte op een in het (verre) verleden gelegen moment van eerste gebruik is echter weinig anders dan het vestigen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid op een *Lebensführungsschuld*. Strafrechtelijke aansprakelijkheid voor een delict als doodslag – zoals in de *Tolbert*-zaak – staat in een ver verband met het delict wanneer zij wordt gebaseerd op een moment dat in het verre verleden ligt. Vanuit het controleprincipe kan aan een verslaafde verdachte, als gevolg van de verslavingsstoornis, hooguit een lagere mate van controle worden toegedicht ten tijde van het middelengebruik. Een verdachte die op enig moment begint met gebruik van middelen kan immers de mogelijkheid dat hij vele jaren later anderen zal schaden als gevolg van een acute psychische stoornis veroorzaakt door middelengebruik op het moment van eerste gebruik redelijkerwijs niet voorzien. Controle over het strafbare feit is op dat moment afwezig. Op het moment dat de verdachte de middelen gebruikt die leiden tot de acute stoornis onder invloed waarvan het delict wordt begaan, dan is wellicht aan de voorzienbaarheidseis voldaan, maar is sprake van een lagere mate van controle ten aanzien van het middelengebruik als gevolg van de verslavingsstoornis waaruit het middelengebruik voortvloeit. Ook ten aanzien van de strafbare feiten – indien die zijn begaan onder invloed van bijvoorbeeld een ernstige psychose – bestaat daardoor een lagere mate van controle dan wanneer het gebruik niet zou voortvloeiden uit een verslavingsstoornis. Middelengebruik dat voortvloeit uit een verslavingsstoornis zou daarom hooguit kunnen leiden tot een matiging van het *culpa in causa*-verwijt (zie daarover de volgende paragraaf). De verslaving kan niet – zoals het Hof Arnhem in de *Tolbert*-zaak oordeelde – dienen als pijler voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Het controleprincipe noopt derhalve tot een terughoudende toepassing van *culpa in causa* ten aanzien van de verslaafde verdachte.

67 De Hullu 2009, p. 202.

5 Verwerking van verschillende maten van controle

Kan eenmaal voldoende strafrechtelijk relevante controle worden vastgesteld, dan kan strafrechtelijke aansprakelijkheid worden gerechtvaardigd. In de vorige paragraaf bleek dat de mate van strafrechtelijk relevante controle echter sterk kan variëren. Onder gelijke overige omstandigheden beschikt een verslaafde gebruiker bijvoorbeeld over minder controle dan een gebruiker die niet verslaafd is. Naarmate de voorzienbaarheid van het toebrengen van schade aan derden toeneemt, zal de controle van de verdachte toenemen. Een (enigszins academisch) voorbeeld zou kunnen zijn degene die door middel van gebruik van harddrugs bewust een stoornis uitlokt om in die toestand een strafbaar feit te plegen.⁶⁸ Deze verdachte beschikt over een zeer hoge mate van controle over het al of niet begaan van het strafbare feit. Over een lage mate van controle beschikt de verslaafde verdachte die als gevolg van gebruik van harddrugs onverwacht in een psychose een strafbaar feit pleegt. Voorzienbaarheid is echter niet geheel afwezig. Het ondubbelzinnige verbod op harddrugs maakt voor deze verdachte de mogelijkheid dat hij aan anderen schade zal toebrengen immers voorzienbaar.

Ten aanzien van beide verdachten kan (normaalgesproken) opzettelijk handelen ten tijde van het delict worden bewezen. In essentie wordt hen daarmee hetzelfde strafrechtelijke verwijt gemaakt, terwijl de mate van controle wezenlijk verschilt. De verschillende mate van controle zou daarom in de kwalificatie van de feiten tot uitdrukking gebracht kunnen worden. Wemes pleit voor een dergelijke ‘gedifferentieerde aanpak’ van *culpa in causa*.⁶⁹ Voor hem is een basisvoorwaarde voor veroordeling voor een doleus delict bij zelfintoxicatie, dat: ‘(...) van aanvang af reeds opzet bestond met het oog op het later in de roes te plegen delict.’⁷⁰ Kan dat opzet niet worden bewezen, dan rest de mogelijkheid van veroordeling voor een culpoos delict. De eerste van de twee in de vorige alinea genoemde verdachten zou – zo begrijp ik Wemes – voor een doleus delict kunnen worden veroordeeld, de tweede slechts voor een culpoos delict. Door het

68 Deze variant wordt wel *dolus in causa* genoemd, A.J. Machielse, *Noyon, Langemeijer, Rimmelink. Het Wetboek van Strafrecht* (losbl.), Deventer: Kluwer, artikel 39 Sr, aant. 6. In de Engelse dogmatiek staat deze vorm van zelfintoxicatie overigens bekend als *Dutch courage*.

69 Wemes 1990, p. 100-104.

70 Wemes 1990, p. 102. Wemes merkt overigens op dat hij bij doleuze commissie-delicten aarzelt de ‘*culpa in causa*-figuur’ toe te passen, hoewel hij het ook niet uitsluit, Wemes 1990, p. 103.

subjectieve bestanddeel te beoordelen op een moment dat de verdachte nog wel toerekenbaar is, beoogt Wemes kennelijk de door hem gesignaleerde anomalie dat de geïntoxiceerde verdachte ten tijde van het delict strikt genomen ‘ontoerekeningsvatbaar’ is, op te lossen.⁷¹ Wemes’ benadering biedt het voordeel dat bij de kwalificatie al wordt erkend dat bij zelfintoxicatie de mate van strafrechtelijk relevante controle aanzienlijk kan verschillen en dat het meest relevante moment om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geïntoxiceerde verdachte te beoordelen, het moment is waarop hij de middelen gebruikt en niet het moment waarop hij ‘ontoerekeningsvatbaar’ is.⁷²

Anderzijds leidt deze benadering tot dogmatisch onbevredigende – en wat mij betreft onoplosbare – uitkomsten. Wemes lijkt niet duidelijk te onderscheiden tussen de verdachte die als gevolg van zelfintoxicatie geen opzet heeft, omdat bij hem ‘ieder inzicht’ ontbreekt, en de verdachte die als gevolg van zelfintoxicatie weliswaar aan een ernstige stoornis lijdt, maar niettemin opzettelijk handelt. Dát een psychisch gestoorde verdachte opzettelijk kan handelen is onomstreden.⁷³ Het door de Hoge Raad ontwikkelde inzichtcriterium sluit daar bij aan.⁷⁴ Slechts zelden zal een stoornis zo veelomvattend zijn dat bij de verdachte ieder inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen ervan ontbreekt.⁷⁵ Het ‘inzichtcriterium’ is vooral een feitelijke vraag naar de psychische gesteldheid (‘inzicht’) – of liever: het ontbreken daarvan – van de dader ten tijde van het delict. Het inzichtcriterium kan om die reden moeilijk worden genegeerd bij de vraag of een geïntoxiceerde verdachte ten tijde van het delict al of niet opzettelijk handelde.⁷⁶ Het voorstel van Wemes leidt daarom tot een nieuwe en dogmatisch onoplosbare anomalie: bij

71 Vgl. Wemes 1990, p. 88.

72 Van Dijk lijkt voor een vergelijkbare benadering te pleiten, Van Dijk 2008, p. 34.

73 Vgl. Van Dijk 2008, p. 297-299 en De Hullu 2009, p. 224-225.

74 HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412 m.nt. ThWvV, rov. 6.

75 L. Stevens & M.M. Prinsen, ‘Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief’, *Expertise en recht* 2009, p. 118.

76 In de *Tolbert*-zaak heeft de Hoge Raad dan ook met zoveel woorden beslist dat (1) voor de beoordeling of een psychisch gestoorde verdachte opzet heeft aan het inzichtcriterium moet worden getoetst en dat de vaststelling dat de verdachte ‘de vrijheid niet had om zijn wil te bepalen en keuzes te maken’ niet in de weg staat aan het aannemen van opzet en (2) dat voorwaardelijk opzet (op het strafbare feit) niet kan worden afgeleid uit het feit dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij in een psychose zou geraken en in die psychose gewelddadige handelingen zal plegen (HR 9 december 2008, *NJ* 2009, 157 m.nt. Schalken, ro. 4.3.2 en 4.3.3).

een psychisch gestoorde verdachte die ten tijde van het delict opzettelijk handelt (er is sprake van enig inzicht), wordt geen opzet aangenomen indien dat opzet ten tijde van de zelfintoxicatie niet al bestond. Deze tegenstrijdigheid is problematischer dan de ‘anomalie’ dat aan een ten tijde van het delict ‘ontoerekeningsvatbare’ verdachte een feit toch wordt toegerekend op grond van *culpa in causa*. Het normatieve, niet strikt feitelijke, karakter van de toerekeningsbeslissing biedt immers ruimte om gedragingen van de verdachte voorafgaande aan de strafbare gedraging een rol in de beslissing te laten spelen. In dat opzicht is van een ongerijmdheid geen sprake.

Verwerking van verschillen in de mate van controle in de kwalificatie van de feiten leidt tot dogmatisch onbevredigende resultaten. Differentiatie zal daarom moeten plaatsvinden door een oordeel over de mate van strafrechtelijk relevante controle in de strafmaat te verdisconteren. In de strafmaat kan recht worden gedaan aan de mate waarin de verdachte kon voorzien dat hij schade aan anderen zou kunnen toebrengen. Daardoor wordt erkend dat niet alle gebruikers van geestverruimende middelen hetzelfde *culpa in causa*-verwijt te maken valt.

6 Conclusie

Als strafrechtelijke aansprakelijkheid inderdaad gebaseerd is op controle, bestaat aanleiding strengere eisen te stellen aan het verwerpen van een beroep op ontoerekenbaarheid op grond van *culpa in causa* bij vrijwillige zelfintoxicatie dan thans in de rechtspraak wordt gedaan. Als minimumeis voor *culpa in causa* zou moeten gelden dat de verdachte het in de roes vertoonde gedrag of soortgelijk gewelddadig gedrag waarbij hij schade aan anderen toebrengt, moet hebben voorzien of redelijkerwijs moet hebben kunnen voorzien. Daarmee wordt de ondergrens van *culpa in causa* in feite gevormd door een aanmerkelijke onvoorzichtigheid. De voorzienbaarheidseis leidt tot een genuanceerde benadering van verdachten die als gevolg van een psychische stoornis veroorzaakt door vrijwillige zelfintoxicatie strafbare feiten plegen. Niet ieder vrijwillig middelengebruik leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Voor de beoordeling van *culpa in causa* op grond van de voorzienbaarheidseis zijn de volgende gezichtspunten relevant. In algemene zin is bij het gebruik van vrij verkrijgbare softdrugs of alcohol niet voldaan aan de voorzienbaarheidseis. Gebruik van die middelen is niet zonder meer gevaarzettend. Bij gebruik daarvan kan de verdachte niet voorzien dat zijn gedrag anderen zal schaden. Bijzondere

omstandigheden kunnen dat echter anders maken. Eerdere ervaringen van de verdachte waaruit hij kan afleiden dat softdrugs- of alcoholgebruik in zijn geval kan leiden tot voor anderen schadelijk gedrag, kunnen maken dat aan de voorzienbaarheidseis is voldaan. Bij gebruik van (niet gedoogde) harddrugs geeft het feit dat deze drugs niet vrij verkrijgbaar zijn de verdachte een belangrijke aanwijzing – en daarmee een vorm van controle – dat het gebruik ervan kan leiden tot toebrengen van schade aan anderen. In algemene zin is een *culpa in causa*-verwijt aan gebruikers van op Lijst I geplaatste middelen daarom terecht. Vloeit het middelengebruik voort uit een verslavingsstoornis, dan dient *culpa in causa* terughoudend te worden toegepast. Controle ten tijde van het gebruik is niet afwezig, maar wel beperkter als gevolg van de stoornis. De mate van controle waarover de verdachte beschikte zal verwerkt moeten worden in de strafmaat, niet in de kwalificatiebeslissing.