

Wederrechtelijkheid of morele ongeoorlooftheid: welk inzicht moet de ontoerekenbare verdachte ontberen?²

DD 2019/61

Het Gerechtshof Den Haag past in de zaak Bart van U. een criterium voor ontoerekenbaarheid toe, op grond waarvan ontbrekend inzicht in de wederrechtelijkheid van het feit tot ontoerekenbaarheid kan leiden. Dit criterium is bekritiseerd, onder andere omdat het lijkt uit te sluiten dat ontbrekend inzicht in de morele ongeoorlooftheid van het feit tot ontoerekenbaarheid leidt. In dit artikel wordt – mede aan de hand van het internationale debat over dit onderwerp – betoogd dat het hof het wederrechtelijkheids criterium te beperkt interpreteert, namelijk als de vervulling van een delictomschrijving. Een ruimere interpretatie die aansluit bij het element wederrechtelijkheid, maakt het mogelijk om ook morele oordelen van de psychisch gestoorde verdachte in de beoordeling van ontoerekenbaarheid te betrekken.

1. Inleiding

In het (internationale) debat over de juiste reikwijdte van ontoerekenbaarheid is een hardnekkig punt van discussie of een criterium voor ontoerekenbaarheid moet vereisen dat de verdachte door de stoornis geen inzicht had in de *wederrechtelijkheid* van zijn handelen, of dat (ook) ontbrekend inzicht in de *morele ongeoorlooftheid* van zijn gedrag disculperend mag werken. De eerste opvatting wordt doorgaans als strenger beschouwd dan de laatste. In dit artikel betoog ik, naar aanleiding van de uitspraken van het Gerechtshof Den Haag in de strafzaken tegen Bart van U., dat ontbrekend inzicht in de morele ongeoorlooftheid van een strafbaar feit relevant kan zijn voor de beoordeling van ontoerekenbaarheid, maar alleen voor zover daardoor het kunnen inzien van de strafbaarheid van het handelen – de wederrechtelijkheid – wordt aangetast.

Op 16 maart 2017 wees het Gerechtshof Den Haag arrest in twee strafzaken tegen Bart van U. Van U. werd in de ene zaak veroordeeld wegens doodslag op voormalig minister van Volksgezondheid Els Borst en op zijn zus.³ In de andere zaak werd hij veroordeeld wegens verboden wapenbezit.⁴ Van U. lijdt aan psychoses. In beide zaken besteedt het hof veel aandacht aan de motivering van de verwerping van het beroep van de verdachte op de strafuitsluitingsgrond van artikel 39 Sr: ontoerekenbaarheid wegens een psychische stoornis. Het hof past daarbij een criterium toe dat deels aansluit bij diverse in de literatuur verdedigde en in het buitenland gehanteerde criteria voor ontoerekenbaarheid. Van ontoerekenbaarheid is volgens het hof sprake als de verdachte een strafbaar feit heeft gepleegd als gevolg van een stoornis (causaliteitseis) en hij de wederrechtelijkheid van het feit niet heeft kun-

1 J. Bijlsma is Universitair docent strafrecht Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen / Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Universiteit Utrecht).

2 Citeerwijze: J. Bijlsma, 'Wederrechtelijkheid of morele ongeoorlooftheid: welk inzicht moet de ontoerekenbare verdachte ontberen?', DD 2019/61.

3 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684.

4 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:685.

nen begrijpen (subcriterium 1) of niet of onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen (subcriterium 2).⁵

De zelfstandige, van het gedragskundig advies te onderscheiden, juridische beoordeling van ontoerekenbaarheid door het hof, de uitvoerige motivering van dit oordeel en de nadrukkelijke toepassing van een criterium voor ontoerekenbaarheid zijn uitzonderlijk voor de Nederlandse rechtspraak.⁶ Mede vanuit het oogpunt van rechtsontwikkeling is het toe te juichen dat het gerechtshof in de zaken tegen Van U. zoveel aandacht heeft besteed aan de beoordeling van het beroep op ontoerekenbaarheid. De kanttekeningen die in dit artikel bij het door het hof gehanteerde criterium en de toepassing ervan worden geplaatst, moeten in dat licht worden gezien.

Ligthart, Kooijmans en Meynen hebben het door het hof gehanteerde criterium eerder geanalyseerd. Ook zij waarden dat het hof heeft gezocht naar een vastomlijnd criterium voor ontoerekenbaarheid.⁷ Tegelijkertijd plaatsen zij kanttekeningen bij het door het hof gebruikte criterium.

Ten eerste hebben Ligthart, Kooijmans en Meynen kritiek op de door het hof gestelde causaliteitseis tussen stoornis en delict. Hun belangrijkste bezwaar is dat het hof hiermee te hoge eisen stelt. Het hof vereist namelijk voor een geslaagd beroep op ontoerekenbaarheid dat het strafbare feit niet (mede) is ingegeven door 'reële, niet pathologische motieven'.⁸ Volgens Ligthart, Kooijmans en Meynen is deze eis te streng, omdat zij 'op gespannen voet met de werkelijkheid [staat] aangaande de invloed van stoornissen op strafbaar gedrag'.⁹ Gedrag dat onder invloed van een stoornis tot stand komt, is ook altijd deels het gevolg van 'normale', niet-pathologische factoren. Zij verwijzen naar de bekende zaak waarin een moeder, onder invloed van de waanvoorstelling dat satanisten erop uit zijn haar dochter en haarzelf te vermoorden, haar dochter van de vierde verdieping van een warenhuis gooit, als gevolg waarvan deze komt te overlijden. Vervolgens springt de moeder zelf naar beneden. Zij overleeft de val. De moeder wordt van alle rechtsvervolging ontslagen wegens ontoerekenbaarheid.¹⁰ Volgens het criterium van het hof in de zaak Van U. zou een beroep op ontoerekenbaarheid in de zaak van de moeder echter af hebben moeten stuiten op het feit dat het motief van de moeder niet-pathologisch was. Haar gedrag was weliswaar in-

5 Ik volg hier de interpretatie van S.L.T.J. Ligthart, T. Kooijmans & G. Meynen, 'Een juridisch criterium voor de ontoerekeningsvatbaarheid: een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag geanalyseerd', *DD* 2018/9 (p. 101-110), die beide subcriteria als alternatieve gronden voor ontoerekenbaarheid beschouwen. De wijze waarop het hof de criteria weergeeft suggereert dat aan beide criteria cumulatief moet zijn voldaan, maar dat is geen aanneemelijke lezing. Het hof lijkt de Amerikaanse *product test* te combineren met de *Model Penal Code test* (Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 104-105). Zie over deze *tests*: J. Bijlsma, *Stoornis en strafuitsluiting. Op zoek naar een criterium voor ontoerekenbaarheid* (diss. Amsterdam VU), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016(a), p. 117-142; G. Meynen, *Legal insanity: explorations in psychiatry, law, and ethics*, Springer International 2016, p. 26-35. Het door het hof gebruikte criterium vertoont ook sterke overeenkomsten met de Duitse *Schuldunfähigkeit* (artikel 20 Strafgesetzbuch) en *insanity* volgens het Statuut van Rome (artikel 31 lid 1 sub a Statuut van Rome), waarin beide subcriteria eveneens te herkennen zijn. Zie ook Bijlsma 2016a, p. 245.

6 Vgl. Bijlsma 2016a, p. 48.

7 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 101-102, 110. Zie ook F. de Jong, 'Straf, stoornis en ideologie, of: de toekomst van de twintigste-eeuwse strafrechtsgeschiedenis in Nederland', *DD* 2018/1 (p. 7-9).

8 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684; 685. Zie ook Rb. Rotterdam 13 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2699. Deze eis lijkt overigens ontleend te zijn aan de rapportages pro justitia. De deskundigen sluiten voor elk feit niet uit dat sprake is van sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid in plaats van ontoerekeningsvatbaarheid, omdat het handelen mede bepaald werd door een reële, niet-pathologische component. Het hof behandelt de eis dat niet-pathologische motieven niet mede aan het feit ten grondslag mogen hebben gelegen afzonderlijk van de causaliteitseis. Evenals Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 105-107, ga ik ervan uit dat het uitsluiten van niet-pathologische motieven tot gevolg heeft dat het feit 'volledig' door de stoornis moet zijn bepaald en dat beide vereisten dus elkaars spiegelbeeld zijn.

9 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 106.

10 Hof Amsterdam 17 september 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN7345.

gegeven door haar waanvoorstelling, maar zij handelde op grond van een 'normaal', niet-pathologisch motief: de wens dat haar dochter geen pijnlijke dood zou sterven. Ligthart, Kooijmans en Meynen vinden het door het hof gehanteerde causaliteitscriterium daarom te streng.¹¹ Feitelijk komt deze erop neer dat een beroep op ontoerekenbaarheid nooit zal slagen, omdat gedrag altijd 'multifactorieel' bepaald is en dus nooit uitsluitend aan een stoornis is toe te schrijven.

Het hof hanteert na de strenge causaliteitstoets twee subcriteria voor ontoerekenbaarheid. Een feit kan volgens het hof niet worden toegerekend als de psychisch gestoorde verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen niet heeft kunnen begrijpen, óf als de verdachte niet of onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen. Het tweede punt van kritiek van Ligthart, Kooijmans en Meynen spitst zich toe op het feit dat in de wijze waarop het hof dit criterium toepast, geen ruimte lijkt te bestaan voor een geslaagd beroep op ontoerekenbaarheid als de verdachte ervan overtuigd was *moreel* het goede te doen. De in de vorige alinea genoemde moeder zal bijvoorbeeld wel hebben geweten dat doodslag strafbaar is, maar zij zal niettemin op het moment van handelen gedacht hebben het juiste – althans minst kwade – te doen. Het hof maakt volgens de auteurs onvoldoende duidelijk waarop het zijn keuze voor het wederrechtelijkheids criterium baseert.¹²

Ligthart, Kooijmans en Meynen hebben overtuigend laten zien dat de door het hof gestelde causaliteitseis – als deze letterlijk wordt genomen – te streng is. Ook problematiseren zij terecht dat de wijze waarop het hof het wederrechtelijkheidscriterium toepast geen ruimte lijkt te laten voor het betrekken van morele oordelen van de verdachte in de beoordeling van ontoerekenbaarheid. In dit artikel betoog ook ik dat de wijze waarop het hof het wederrechtelijkheids criterium interpreteert te streng is, namelijk als wederrechtelijkheid in de zin van het vervullen van een delictsomschrijving. Morele oordelen van de verdachte kunnen echter wel worden verdisconteerd in een ruimere interpretatie van het wederrechtelijkheids criterium, namelijk als wederrechtelijkheid in de zin van het *element* wederrechtelijkheid (paragraaf 4). Daaraan voorafgaand zal ik kort bespreken waarom het al of niet kunnen inzien van de wederrechtelijkheid relevant is voor de beoordeling van ontoerekenbaarheid (paragraaf 2) en betogen dat een criterium dat ontbrekend inzicht in de morele ongeoorloofdheid *als zodanig* voldoende acht voor ontoerekenbaarheid, problematisch is (paragraaf 3).

Ligthart, Kooijmans en Meynen nemen overigens geen stelling voor of tegen een wederrechtelijkheids- of ongeoorloofdheids criterium. Zij wijzen erop dat een criterium voor ontoerekenbaarheid moeilijke normatieve keuzes vergt en dat deze niet aan de rechter kunnen worden overgelaten, maar dat de wetgever knopen moet doorhakken.¹³ Aan het slot van dit artikel betoog ik dat het hanteren van een wederrechtelijkheids criterium de rechtsvormende taak van de rechter op zichzelf niet te buiten gaat (paragraaf 4).

2. **Waarom het niet kunnen begrijpen van de wederrechtelijkheid relevant is**¹⁴

Eén van de centrale principes van strafrechtelijke verantwoordelijkheid is dat een verdachte moet hebben kunnen begrijpen dat hij wederrechtelijk handelde. Het gaat om *hebben*

11 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 104-107.

12 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 107-109.

13 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 110.

14 Deze paragraaf is grotendeels ontleend aan Bijlsma 2016a, hoofdstuk 13. Zie aldaar voor nadere uitwerking en verwijzingen.

kunnen begrijpen, omdat het *enkele* onbekend zijn met de strafbaarheid van bepaald handelen niet disculpeert: iedereen wordt geacht de wet te (kunnen) kennen.

Voor een geslaagd beroep op afwezigheid van alle schuld ('avas') wegens feitelijke dwaling is bijvoorbeeld niet alleen een voorwaarde dat de verdachte niet wist dat hij strafbaar handelde, maar ook dat hij dat niet *kon* weten. De knecht in het *Melk en water*-arrest was volgens de rechtbank niet gerechtigd om de door hem afgeleverde melk te onderzoeken, waardoor hij niet alleen niet wist dat hij met water aangelengde melk afleverde, maar dat redelijkerwijs ook niet had kunnen weten.¹⁵ Bij avas wegens feitelijke dwaling is dus de vraag of een onderzoeksplicht bestond en, zo ja, of de verdachte daaraan heeft voldaan. Voor een geslaagd beroep op avas wegens rechtsdwaling is eveneens vereist dat de verdachte zich heeft ingespannen om te achterhalen of zijn voorgenomen handelen strafbaar was. De verdachte in het bekende *Motorpapieren*-arrest mocht gerechtvaardigd vertrouwen op de mededeling van de opperwachtmeester dat hij met zijn motor de weg op mocht.¹⁶ Ook hier is onvoldoende dat de verdachte feitelijk niet wist dat hij wederrechtelijk handelde, maar moet hij dat redelijkerwijs ook niet hebben kunnen weten.

Een stoornis kan tot gevolg hebben dat een verdachte niet heeft kunnen begrijpen dat hij wederrechtelijk handelt. Volgens het strafrechtelijke beginsel dat alleen verdachten die hebben kunnen begrijpen dat zij wederrechtelijk handelden verantwoordelijk kunnen worden gehouden, zou ook de psychisch gestoorde verdachte in die situatie een beroep op strafuitsluiting moeten toekomen.

Met name psychoses kunnen ertoe leiden dat de verdachte dwaalt over de feiten. De kern van een psychose is een onjuiste voorstelling van zaken: iemand neemt bijvoorbeeld complotten of achtervolgers waar die niet bestaan of hoort bevelende stemmen. De onderzoeksplicht die geldt voor een beroep op avas wegens feitelijke dwaling kan echter niet aan de psychotische verdachte worden opgelegd. Een waanvoorstelling is immers – per definitie – niet voor correctie vatbaar.¹⁷ Van een psychotische verdachte die denkt als gevolg van een tegen hem gericht complot in levensgevaar te verkeren kan niet worden gevergd dat hij deze veronderstelling aan een kritisch onderzoek onderwerpt. Als de verdachte onder invloed van die waanvoorstelling meent zich tegen een vermeende achtervolger te moeten verdedigen, dan is hij in de veronderstelling een rechtvaardiging voor zijn handelen te hebben: hij denkt immers uit noodweer te moeten handelen en kan dus door zijn waanvoorstelling niet begrijpen dat hij wederrechtelijk handelde. Een beroep op ontoerekenbaarheid moet slagen.

Niet alle psychoses staan echter in de weg aan het kunnen begrijpen van de wederrechtelijkheid. Zo is denkbaar dat de verdachte aan de waanvoorstelling lijdt dat anderen hem treiteren. Als hij dan overgaat tot bijvoorbeeld een mishandeling, dan kan hij – ondanks de psychose – weten dat hij een strafbaar feit pleegt. Ook binnen zijn waanvoorstelling bestaat geen rechtvaardiging voor zijn handelen, bijvoorbeeld in de vorm van een veronderstelde noodweersituatie. De stoornis verhindert daarom niet dat deze verdachte weet of kan weten dat hij een strafbaar feit pleegt. Onder die omstandigheden is er geen aanleiding deze verdachte op basis van het eerste subcriterium voor ontoerekenbaarheid ontoerekenbaar te achten. Het is namelijk in lijn met het eerdergenoemde algemene strafrechtelijke uitgangspunt om verdachten die (kunnen) weten een strafbaar feit te plegen verantwoordelijk te houden. Als de stoornis niet aan dat inzicht in de weg staat, en de stoornis er evenmin aan in de weg staat dat de verdachte in overeenstemming met dat inzicht had kunnen han-

15 HR 14 februari 1916, NJ 1916/681.

16 HR 22 november 1949, NJ 1950/180 m.nt. Röling.

17 *Diagnostic and statistical manual of mental disorders. Fifth edition*, Arlington: American Psychiatric Association 2013, p. 81-87.

delen, is er geen aanleiding de psychisch gestoorde verdachte anders te behandelen dan de 'normale' verdachte.

In paragraaf 4 zal aan de hand van de zaak van de moeder die haar kind doodde en de zaak Bart van U. de toepassing van dit algemene kader verder worden verduidelijkt.

3. Morele ongeoorlooftheid als beslissend criterium?

In de vorige paragraaf is besproken waarom het niet kunnen begrijpen van de wederrechtelijkheid van een feit tot een geslaagd beroep op ontoerekenbaarheid moet kunnen leiden. Zoals in de inleiding al is opgemerkt, bestaat de intuïtie dat verdachten die als gevolg van hun stoornis het *moreel ongeoorloofde* van hun handelen niet konden inzien, eveneens een beroep op ontoerekenbaarheid zouden moeten kunnen doen. Die intuïtie is – zoals in paragraaf 4 wordt besproken – te verenigen met algemene uitgangspunten van strafrechtelijke verantwoordelijkheid en in te passen in een breed geïnterpreteerd wederrechtelijkheids-criterium. Soms wordt er echter voor gepleit om niet een wederrechtelijkheids-criterium, maar een moreel ongeoorloofdheids-criterium beslissend te laten zijn voor ontoerekenbaarheid. In deze paragraaf wordt beargumenteerd waarom een ongeoorloofdheids-criterium tot een te ruim bereik van ontoerekenbaarheid leidt.

De discussie over de vraag welk inzicht – in de morele ongeoorlooftheid of in de wederrechtelijkheid van het feit – moet ontbreken voor een geslaagd beroep op ontoerekenbaarheid, gaat terug tot de bekende M'Naghten Rules. De M'Naghten Rules zijn neergelegd in de antwoorden die de rechters van het Engelse Central Criminal Court in 1843 aan het House of Lords gaven over de reikwijdte van de *insanity defense*. In Engeland was beroering ontstaan doordat Daniel M'Naghten werd vrijgesproken wegens *insanity (acquitted by reason of insanity)* van de moord op de secretaris van *prime minister Peel*.¹⁸ De M'Naghten Rules bepalen onder meer dat voor een geslaagd beroep op *insanity* vereist is dat de verdachte niet beseftte dat zijn daad *wrong* was. Enerzijds bevat de opinie van de *lords* aanwijzingen dat met *wrong* 'wederrechtelijk' is bedoeld (*contrary to law*), anderzijds kan *wrong* ook zijn bedoeld als moreel ongeoorloofd (*ought not to do*).¹⁹

In Engeland en sommige Amerikaanse jurisdicties waar de M'Naghten Rules gelden wordt *wrong* geïnterpreteerd als 'wederrechtelijk',²⁰ in andere Amerikaanse staten als 'moreel ongeoorloofd'.²¹ De modernere *test* voor *insanity* van artikel 4.01 Model Penal Code laat het aan de wetgever om te kiezen tussen wederrechtelijkheid (*criminality*) en ongeoorlooftheid (*wrongfulness*). Het volgende voorbeeld wordt in de *Commentaries* op de Model Penal Code gegeven om het verschil te markeren:

"[...] differing results are conceivable under the two formulations in a case in which the defendant thinks that an act he knows to be legally prohibited is commanded by God or otherwise morally justified. However, even in such a case, a defendant in a jurisdiction having the criminality formulation could probably argue that his capacity to appreciate the criminality of his conduct was

18 Bijlsma 2016a, p. 88-92.

19 *R. v. M'Naughton*, 4 St.Tr. (N.S.) 847 (1843), p. 930-931. Zie over de M'Naghten Rules: Bijlsma 2016a, p. 85-106; Meynen 2016, p. 14-22.

20 *R. v. Johnson*, EWCA Crim. 1978 (2007); *State v. Boan*, 235 Kan. 800 (1984), 813-814.

21 *People v. Rittger*, 54 Cal. 2d 720 (1960), 734.

insubstantial [...]. Hence, notwithstanding the theoretical distinction between the two formulations, it is doubtful whether the actual result in many cases would turn on which is used.”²²

In de Nederlandse literatuur zijn hierover ook verschillende posities ingenomen. Bij Van Hamel gaat het bijvoorbeeld om ontbreken van inzicht in het ‘maatschappelijk ongeoorloofde’, terwijl het er bij Zevenbergen om draait of de verdachte door de stoornis ‘het recht’ niet kon kennen.²³

In het algemeen wordt een criterium dat draait om het niet kunnen inzien van het moreel ongeoorloofde van gedrag, als ruimer beschouwd dan een criterium dat ‘slechts’ ontoerekenbaarheid aanneemt als de verdachte de wederrechtelijkheid ervan niet kon begrijpen.²⁴ De criteria zullen – zoals ook in de *Commentaries* wordt opgemerkt – meestal geen verschillende uitkomst hebben. Er bestaat immers grote overlap tussen morele normen en – vooral – commuun-strafrechtelijke normen, waardoor kennis van de één, doorgaans kennis van de ander impliceert. Toch zijn enkele situaties denkbaar waarin een moreel ongeoorloofdheids criterium tot een ruimer bereik van ontoerekenbaarheid leidt.

Bij een ongeoorloofdheids criterium is het de vraag of het moet gaan om de particuliere overtuiging van de verdachte dat hij moreel niet onjuist handelde, of dat de overtuiging van de verdachte haar basis moet vinden in morele normen die breder worden onderschreven.²⁵

De eerste interpretatie leidt tot het ruimste bereik van ontoerekenbaarheid. Op grond van wat bekend is over de zaak Van U. is bijvoorbeeld niet onaannemelijk dat Van U. dacht dat het doden van Borst moreel geoorloofd was. Van U. heeft volgens de rapportage pro justitia “vanwege zijn geloofsachtergrond grote moeite met de euthanasiewetgeving”, en denkt door zijn psychose dat hij de “goddelijke opdracht heeft gekregen om ‘degene die verantwoordelijk is voor euthanasie te doden.’” Op basis van deze morele overtuiging, die verknoopt is geraakt met de psychose, heeft hij gehandeld, hoewel hij zich – ook kort voor het feit – realiseerde dat doden niet is toegestaan.²⁶ Van U. heeft dus een *morele* afweging gemaakt (‘de euthanasiewetgeving is moreel verwerpelijk én ik heb de goddelijke opdracht de verantwoordelijke te doden’) en geconcludeerd dat zijn handelen niet ongeoorloofd was, hoewel hij besepte daarmee een strafbaar feit te plegen. Als het particuliere morele besef

22 Model Penal Code and commentaries, Philadelphia: American Law Institute 1985/4.01, p. 169-170. Een tweede voorbeeld dat in de *Commentaries* wordt genoemd is niet geciteerd. Het gaat daarin om de situatie waarin een verdachte weliswaar een besef van (moreel) goed en kwaad heeft, maar conceptueel niet in staat is te begrijpen wat strafbaarstellingen en straf inhouden. In dat geval zou een moreel criterium juist tot een beperkter bereik van ontoerekenbaarheid leiden. Deze verdachte kan immers de wederrechtelijkheid niet begrijpen, maar begrijpt wel dat hij moreel onjuist handelt en dat zou dan de grondslag voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid zijn. Een verdachte wiens vermogen tot rationeel redeneren dusdanig beperkt is dat hij strafrechtelijke normen niet kan begrijpen of op zijn gedrag kan toepassen, zou echter moeten worden ontslagen van alle rechtsvervolging. Strafrechtelijke normen richten zich niet tot degenen die deze niet kunnen begrijpen (Bijlsma 2016a, p. 228-235). Overigens is de vraag of de verschillen op dit punt niet slechts theoretisch zijn. Een besef van een morele norm en het kunnen toepassen van die norm op gedrag zal doorgaans betekenen dat de verdachte de overeenkomstige strafrechtelijke norm ook had kunnen begrijpen en toepassen (aldus ook Model Penal Code and commentaries 1985/4.01, p. 170).

23 G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Haarlem/Den Haag: Bohn/Beinfante 1913, p. 387-388; W. Zevenbergen, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Groningen: Wolters 1924, p. 150. Zie ook Bijlsma 2016a, p. 31-32.

24 Zie echter voetnoot 22.

25 W. Sinnott-Armstrong en K. Levy, ‘Insanity defenses’, in: J. Deigh & D. Dolinko (red.), *The Oxford handbook of philosophy of criminal law*, Oxford University Press 2011, p. 299-324, p. 303 onderscheiden een derde variant van een ongeoorloofdheids criterium, waarbij de rechter of de jury een *eigen* oordeel aanlegt over de morele ongeoorloofdheid van het feit. Deze variant wordt hier buiten beschouwing gelaten, omdat het moeilijk voorstelbaar is dat in het Nederlandse strafrecht een moreel oordeel van de rechter de plaats kan innemen van een oordeel over de wederrechtelijkheid.

26 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684.

beslissend zou zijn voor ontoerekenbaarheid, zou Van U. moeten zijn ontslagen van alle rechtsvervolging.²⁷

Als Van U. niet aan een stoornis zou hebben geleden, maar uitsluitend zou hebben gehandeld op basis van zijn morele overtuigingen, zou zijn beroep op een strafuitsluitingsgrond zonder meer zijn verworpen. Het doden van iemand wegens een verschil van inzicht over een politieke kwestie is wederrechtelijk. De vraag is waarom straffeloosheid zou moeten worden aangenomen als de psychisch gestoorde verdachte zijn eigen morele overtuigingen laat prevaleren boven de wettelijke voorschriften die hij kent of kan kennen, ook al vindt die overtuiging voor de verdachte mede zijn rechtvaardiging in goddelijke opdrachten.²⁸ Van U. heeft de verplichting om artikel 287 Sr te respecteren bewust ter zijde geschoven. Omdat hij wist dat hij strafbaar handelde en omdat de casus geen aanwijzingen bevat dat hij niet in overeenstemming met dat besef kon handelen, kan hem – ondanks zijn stoornis – een verwijt worden gemaakt.²⁹

Een ongeoorloofdheids criterium dat uitgaat van de particuliere opvattingen van de verdachte over de morele geoorloofdheid van het strafbare feit, leidt tot een te ruim bereik van ontoerekenbaarheid, omdat op die grond verdachten moeten worden ontslagen van alle rechtsvervolging die bewust de wet negeren. Dit probleem is ook duidelijk aan het licht gekomen in Californië, waar een ongeoorloofdheids criterium geldt.³⁰ Om deze reden zijn in Californië niet de idiosyncratische, vertekende (*distorted*) morele normen van de psychisch gestoorde verdachte beslissend, maar “*generally accepted standards of moral obligation.*”³¹ Een probleem dat kleeft aan een dergelijk geobjectiveerd ongeoorloofdheids criterium is echter dat over veel morele normen geen overeenstemming bestaat. Moderne samenlevingen zijn moreel pluralistisch. Volgens welke morele maatstaf moet het beroep op ontoerekenbaarheid dan worden beoordeeld? Het recht biedt binnen een moreel ongeoorloofdheids criterium voor deze beoordeling geen richtsnoer: vast staat immers dat het feit wederrechtelijk is.

Over sommige morele afwegingen zal weinig discussie bestaan. De afweging die Van U. binnen zijn wanen heeft gemaakt, zal door de meeste mensen als moreel ongeoorloofd worden beschouwd. Over de afweging van de eerdergenoemde moeder die haar dochter doodde onder invloed van de waanvoorstelling dat satanisten hen achtervolgden, is misschien meer discussie mogelijk. Hoewel de moeder vermoedelijk in de overtuiging verkeerd heeft het ‘goede’ te doen³² – althans het minste van twee kwaden te kiezen – is niet vanzelfsprekend dat onder een geobjectiveerd moreel ongeoorloofdheids criterium de beoordeling steeds hetzelfde zal uitvallen. Hier lijkt – binnen het waansysteem van de moeder – vooral sprake te zijn van een ethisch dilemma waarop verschillende mensen verschillende antwoorden zullen geven.

27 Overigens kan een stoornis ook tot gevolg hebben dat een verdachte er eigen opvattingen over de inhoud van strafrechtelijke normen op nahoudt. Voor zover een stoornis eraan in de weg staat dat de verdachte deze opvattingen kan corrigeren, zou in een dergelijk geval een beroep op ontoerekenbaarheid moeten slagen omdat de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen niet kon inzien. Zie voor een voorbeeld: Bijlsma 2016a, p. 221.

28 Dat neemt niet weg dat bevelshallucinaties zo dwingend kunnen zijn dat zij tot de conclusie kunnen leiden dat de verdachte onvoldoende in staat was om in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen (vgl. Bijlsma 2016a, p. 242-244). Daarvan is in de zaak Van U. echter niet gebleken. De afweging die Van U. maakt suggereert dat hij ook anders had kunnen handelen (zie paragraaf 3).

29 Zie hierover nader paragraaf 4.

30 Vgl. *People v. Rittger*, 54 Cal. 2d 720 (1960), 734; *People v. Coddington*, 23 Cal. 4th. 529 (2000), 529. Zie over de M’Naghten Rules in Californië: Bijlsma 2016a, p. 92-106.

31 *People v. Coddington*, 23 Cal. 4th. 529 (2000), 608-609.

32 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 108-109.

De vraag is ook hoe breed een morele norm onderschreven moet worden wil zij tot de conclusie kunnen leiden dat aan een geobjectiveerd ongeoorloofdheids criterium is voldaan. Door stoornissen ingegeven strafbare feiten staan niet altijd geheel los van subculturen waarin extreme ethische standpunten worden onderschreven.³³ Een psychisch gestoorde verdachte kan onder invloed van zijn stoornis terroristische misdrijven plegen. In een zaak die bij de Rechtbank Den Bosch diende, stapte de verdachte – die lijdt aan een psychotische stoornis – tijdens het spitsuur de trein in met ‘islamitische kledij’ aan en een ‘oortje’ in waarvan een draadje in zijn kleding verdwijnt. Hij roept dat hij een bom tot ontploffing zal brengen, en: “Ik neem jullie mee naar de profeet.”³⁴ Hoewel dergelijke feiten moreel verre van algemeen aanvaard zijn, is er wel degelijk een (zeer) beperkt deel van de bevolking dat deze zal onderschrijven. Kan dat een reden zijn om ontoerekenbaarheid onder een geobjectiveerd criterium aan te nemen? Iets vergelijkbaars speelt in de zaak tegen de verdachte die onder invloed van wanen een waxinelichthouder naar de Gouden Koets gooit. De complottheorieën betreffende het Koninklijk Huis die de verdachte mede tot zijn daad brachten,³⁵ worden blijkens een eenvoudige internetzoekopdracht breder onderschreven, evenals het feit zelf.

Onder een geobjectiveerd moreel ongeoorloofdheids criterium wordt de rechter gedwongen een keuze te maken tussen conflicterende morele opvattingen. Dat is problematisch, omdat van de strafrechter buiten het wettelijke kader om niet verwacht mag worden stelling te nemen in morele kwesties. Daarbij komt ook hier: hoe kan worden gerechtvaardigd dat morele opvattingen die in strijd zijn met de wet – ook al worden zij breder onderschreven – tot een ontslag van alle rechtsvervolging kunnen leiden, waar zij dat niet kunnen voor de verdachte die niet aan een stoornis lijdt? De rechtvaardiging van een ontslag van alle rechtsvervolging wegens ontoerekenbaarheid moet zijn gelegen in de stoornis, maar die staat er in de hier genoemde gevallen nu juist nietaan in de weg dat de verdachte kan begrijpen dat hij *wederrechtelijk* handelt. Er is dan geen reden de psychisch gestoorde verdachte anders te behandelen dan de ‘normale’ verdachte.³⁶

4. Hoe moet een wederrechtelijkheids criterium worden geïnterpreteerd?

Het beoordelen van een beroep op ontoerekenbaarheid volgens een ongeoorloofdheids criterium kan leiden tot het prevaleren van morele normen boven de strafrechtelijke, terwijl daarvoor niet zonder meer een rechtvaardiging bestaat. Vermoedelijk wordt de noodzaak om een ongeoorloofdheids criterium te hanteren gevoeld doordat het wederrechtelijkheids criterium vaak te beperkt wordt uitgelegd.

Ligthart, Kooijmans en Meynen halen ter onderbouwing van hun kritiek op de wijze waarop het Gerechtshof Den Haag het criterium voor ontoerekenbaarheid toepast, de Amerikaanse auteur Morse aan. Morse geeft de voorkeur aan een ongeoorloofdheids criterium.

33 Overigens kan het feit dat een gedachtegoed ook breder wordt onderschreven een reden zijn om niet van een stoornis te spreken. Op die grond oordeelde de Rechtbank Oslo dat Breivik niet aan een stoornis leed. Zie daarover en ook overigens over de complexe verhouding tussen stoornis, terrorisme en strafrecht: J. Bijlsma, ‘Pathologisering van terrorisme. Over de toenemende inschakeling van gedragsdeskundigen in terrorismezaken’, AA 2016(b), p. 716-724.

34 Rb. Den Bosch 22 oktober 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BO1269.

35 Deze complottheorieën worden vooral weergegeven in de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 16 september 2011 (ECLI:NL:RBDHA:2011:BT1745). De latere veroordeling door het Gerechtshof Den Haag van 1 februari 2013 (ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ0277) is bij arrest van 4 november 2011 (ECLI:NL:HR:2014:3083) door de Hoge Raad in stand gelaten.

36 Zie paragraaf 2.

Dit criterium: “*is more action guiding and provides a better fit with the underlying rationale for the [insanity] defense.*”³⁷ Morse schrijft verder dat de meeste feiten ten aanzien waarvan een beroep op *insanity* wordt gedaan objectief gezien duidelijk immoreel én wederrechtelijk zijn. De reden op grond waarvan een psychisch gestoorde verdachte handelt kan echter juist zijn dat hij door een stoornis *denkt* dat er een morele of juridische rechtvaardiging voor zijn gedrag is, die objectief gezien niet bestaat. Morse geeft hier het voorbeeld van Andrea Yates, een moeder die onder invloed van een waanvoorstelling geloofde dat zij haar kinderen moest doden voordat zij bedorven (*corrupted*) zouden raken en voor eeuwig in de hel zouden branden. Yates wist dat het strafbaar is om haar kinderen te doden en ook dat haar burens haar handelen moreel verwerpelijk zouden vinden, aldus Morse:

“Nonetheless, from her deluded, subjective point of view, she surely thought she was doing the right thing. If the facts and circumstances were as she believed them to be, the balance of evils [accentuering JB]was positive in this case.”³⁸

Morse lijkt uit te gaan van een beperkte opvatting van wederrechtelijkheid, namelijk wederrechtelijkheid als de vervulling van een delictsomschrijving. Het Gerechtshof Den Haag gaat in de zaak Van U. ook uit van deze beperkte interpretatie. Het hof stelt dat vrijwel iedereen weet dat doodslag strafbaar is en dat Van U. daarop geen uitzondering is.³⁹ De Rechtbank Overijssel, die in een uitspraak van 24 september 2018 eenzelfde criterium als het Gerechtshof Den Haag toepast, hanteert dezelfde redenering bij de beoordeling van de strafbaarheid van een psychotische verdachte van verkrachting.⁴⁰

In een bredere zin kan echter worden gezegd dat Yates géén inzicht in de wederrechtelijkheid van het feit had. Zij wist dat moord en doodslag strafbaar zijn, maar zij meende of kon menen – in het licht van haar waansysteem – dat in dit geval een juridische rechtvaardiging bestond. Morse erkent dat impliciet: *balance of evils* (ook wel: *necessity*) is de *common law*-variant van overmacht als noodtoestand.⁴¹ Als het inderdaad zo is – en Morse gaat daarvan uit – dat sprake is van een noodtoestand binnen de wanen van Yates, dan *kan zij dus niet begrijpen dat zij wederrechtelijk handelde*. Op basis van haar niet-corrigeerbare waanvoorstellingen meende zij, of kon zij menen dat haar gedrag gerechtvaardigd was. Daarmee wordt niet bedoeld dat haar handelen in objectieve zin niet-wederrechtelijk was, maar dat zij de wederrechtelijkheid niet kon inzien of hoefde in te zien en dat haar daarvan geen verwijt kan worden gemaakt. Yates zou dus volgens een brede interpretatie van wederrechtelijkheid als het element wederrechtelijkheid wel degelijk een geslaagd beroep op ontoerekenbaarheid kunnen toekomen. Anders dan Morse lijkt te menen, zou beoordeling volgens een wederrechtelijkheids criterium daarom wel tot ontoerekenbaarheid van Yates (hebben) kunnen leiden.

In de zaak Van U. betekent dit dat het hof de mogelijkheid over het hoofd heeft gezien dat Van U. weliswaar wist dat moord en doodslag strafbaar zijn gesteld en wellicht ook dat zijn handelen één van deze delictsomschrijvingen zou vervullen, maar door zijn waan kan hebben gedacht dat een rechtvaardiging voor zijn handelen bestond. Bij een beoordeling van ontoerekenbaarheid volgens een wederrechtelijkheids criterium moet daarom niet alleen onderzocht worden of de verdachte inzicht had in de wederrechtelijkheid van zijn handelen *in het algemeen*, maar ook of hij *in concreto* kon begrijpen dat zijn gedrag wederrechtelijk

37 S.J. Morse, ‘Mental disorder and criminal law’, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2011, p. 927.

38 Morse 2011, p. 927.

39 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684.

40 Rb. Overijssel 24 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3477.

41 Vgl. C.E. Torcia, *Wharton’s criminal law*, Thomson Reuters 2019 (online, september 2019 update)/90.

was. Formeel-juridisch uitgedrukt: het gaat dus (ook en vooral) om het inzicht in het *element* wederrechtelijkheid. Dat inzicht bestaat niet als de verdachte op basis van zijn waanmeende of kon menen dat sprake was van een rechtvaardigingsgrond.

Wat betreft de doodslag op Borst is niet aannemelijk dat Van U. dacht dat een rechtvaardigingsgrond voor zijn handelen bestond, of dat hij dat kon denken. De in het arrest weergegeven feiten suggereren eerder dat hij in de waan dat hij een goddelijke opdracht had, willens en wetens zijn eigen ethische opvattingen voorrang heeft gegeven boven het naleven van de strafwet.⁴² Doordat het hof echter geen nader onderzoek verricht naar de vraag of de waanvoorstelling in de weg stond aan Van U.'s begrip van de wederrechtelijkheid in deze brede zin, lijkt het hof hier uit te gaan van een (zeer) beperkte interpretatie van ontoerekenbaarheid.

Ter zake van de doodslag op zijn zus heeft Van U. wél aangevoerd dat – binnen zijn waanvoorstelling – een juridische rechtvaardiging voor zijn handelen bestond. In eerste aanleg heeft hij zich zelfs op noodweer beroepen. Van U. vreesde dat zijn zus, die hem al jarenlang zou treiteren, hem zou doen opsluiten in een psychiatrische inrichting, waar hij door 'al dan niet vrijwillige euthanasie' aan zijn einde zou komen: "In de visie van de verdachte was de keuze daarom beperkt tussen het leven van zijn zus of zijn eigen leven."⁴³ Het hof verwerpt het beroep op ontoerekenbaarheid, omdat er "geen aanwijzingen [zijn] voor een directe, acute, aanleiding voor het doden van zijn zus binnen zijn waandenken."⁴⁴ Het waandenkbeeld staat er dus niet aan in de weg dat Van U. had kunnen begrijpen dat het doden van zijn zus wederrechtelijk zou zijn: van een veronderstelde onmiddellijk dreigende aanranding die binnen zijn waanvoorstelling zijn handelen zou kunnen rechtvaardigen is geen sprake.⁴⁵ Op dit punt beoordeelt het hof dus wél of Van U. kon begrijpen dat zijn handelen het element wederrechtelijkheid zou vervullen.

In de zaak tegen Van U. wegens overtreding van de Wet wapens en munitie wegens het voorhanden hebben van twee noodseinmiddelen en een 'lijnwerptoestel', gaat het hof weer uit van een beperkte opvatting van inzicht in de wederrechtelijkheid van het feit. Van U. had volgens het hof ter terechtzitting te kennen gegeven te weten dat het voorhanden hebben van deze voorwerpen strafbaar is. Als vervolgens gekeken wordt naar de waanvoorstellingen van Van U. die in deze zaak een rol speelden, is echter niet uitgesloten dat Van U. dacht dat zijn handelen in ruimere zin strafrechtelijk gerechtvaardigd was, hoewel hij wist dat hij daarmee een delictsomschrijving vervulde. Hij had de noodseinmiddelen en het lijnwerptoestel naar eigen zeggen voorhanden voor het geval zich een noodsituatie voor zou doen. De angst voor een noodsituatie werd ingegeven door de psychotische waan dat een 'megatsunami' zou ontstaan als gevolg van een natuurramp bij de Canarische eilanden.⁴⁶ Afhankelijk van de door Van U. ervaren ernst en actualiteit van deze dreigende watersnoodramp is niet ondenkbaar dat zich binnen zijn waanvoorstellingen een situatie van overmacht als noodtoestand voordeed. Er zijn immers noodsituaties denkbaar waarin het overtreden van de Wet wapens en munitie wegens het onbevoegd voorhanden hebben of zelfs gebruiken van noodseinmiddelen niet-wederrechtelijk is. Daardoor staat ten aan-

42 Zie ook paragraaf 3. Vgl. Bijlsma 2016a, p. 219.

43 Rb. Rotterdam 13 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2699. Of deze verklaring juist is, is niet met zekerheid vast te stellen. Van U. heeft volgens de deskundigen de neiging om zijn handelen achteraf psychotisch in te kleuren. Bovendien is niet onaannemelijk dat woede over de aanstaande verbouwing een rol heeft gespeeld (zie paragraaf 1).

44 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684.

45 Vgl. Bijlsma 2016a, p. 217-218.

46 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:685.

zien van *deze* feiten de vraag nog open of Van U. de wederrechtelijkheid van zijn handelen in ruimere zin wel kon bevatten.

Het voorhanden hebben van een pistool, een revolver en een neppistool kwam voort uit een chronische achtervolgingswaan die erin bestond dat hij volgens één van de rapportages pro justitia:

“zich in zodanige mate bedreigd [voelde] door aanhangers van de Islam dat hij het noodzakelijk en *gerechtvaardigd* [cursivering JB] achtte om zich eventueel met behulp van wapens tegen de vermeende bedreiging te verweren.”⁴⁷

Deze feiten staan niet meer ter discussie bij het Gerechtshof Den Haag, waar na verwijzing alleen nog maar het voorhanden hebben van de noodseinmiddelen en het lijnwerptoestel aan de orde is. De Hoge Raad heeft de veroordeling van het voorhanden hebben van de vuurwapens in stand gelaten. Uit de aangehaalde passage uit de rapportage pro justitia blijkt echter dat Van U. door een waanvoorstelling ook hier het wapenbezit gerechtvaardigd achtte wegens een noodtoestand die door de bedreigingen in het leven werd geroepen. Het voorhanden hebben van vuurwapens om jezelf te verdedigen tegen bedreigingen wordt echter in de rechtspraak niet erkend als rechtvaardigingsgrond voor verboden wapenbezit.⁴⁸ Ten aanzien van *deze feiten* is het aannemen van ontoerekenbaarheid daarom veel problematischer dan ten aanzien van het voorhanden hebben van de noodseinmiddelen en het lijnwerptoestel. Van U. had binnen zijn waanvoorstelling kunnen inzien dat het voorhanden hebben van wapens wederrechtelijk zou zijn.

De rapporteurs pro justitia komen beiden tot de conclusie dat Van U. ontoerekeningsvatbaar moet worden geacht voor de overtreding van de Wet wapens en munitie. Hij was niet in staat tot het maken van een “adequate afweging” volgens de eerste rapporteur. Volgens de tweede rapporteur is geen sprake geweest van een “vrije keuze, maar van een onvermijdbare noodzakelijkheid.” Dat suggereert dat Van U. niet of onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen en zou dus op grond van het tweede door het hof gebruikte subcriterium tot ontoerekenbaarheid kunnen leiden.

Waar het het voorhanden hebben van de vuurwapens betreft, blijkt uit de rapportages echter ook dat Van U. een *afweging* heeft gemaakt en vervolgens op basis van deze afweging tot handelen is overgegaan. Zijn vermogen om zijn gedrag te evalueren en daarnaar te handelen lijkt daarom niet te zijn aangetast. In het licht van zijn waansysteem heeft hij echter een *onjuiste* afweging gemaakt, zoals hij dat ook heeft gedaan in de aanloop naar het doden van Borst.⁴⁹ De rapporteur lijkt uit het *oordeel van Van U.* dat het voorhanden hebben van de wapens in het licht van zijn wanen noodzakelijk was, af te leiden dat ook het *strafbare*

47 Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:685.

48 Zie bijvoorbeeld Rb. Alkmaar 15 februari 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BP4858; Rb. Alkmaar 27 september 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BT2743; Rb. Zeeland-West-Brabant 13 februari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:560. Ook als gebruik van een wapen gerechtvaardigd is met het oog op zelfverdediging, staat dit niet in de weg aan een veroordeling voor verboden wapenbezit (HR 23 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8567, r.o. 6.4). Zie ook Rb. Noord-Nederland 7 februari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:450.

49 Dat sprake is van een afweging blijkt onder meer uit deze passages (Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684): “Voorts heeft de verdachte verklaard dat hij op verschillende momenten in tweestrijd stond, omdat hij zich bewust was van het gebod “gij zult niet doden,”” en (Rb. Rotterdam 13 april 2016, ACLI:NL:RBROT:2016:2699): “Binnen die parallelle werkelijkheid heeft de verdachte keuzen gemaakt die voor anderen niet invoelbaar of begrijpelijk zijn, maar die wel consequent zijn.” Ook in de zaak van de Nederlandse moeder die haar dochter doodde is sprake van een afweging van belangen. Zie het citaat aan het slot van deze paragraaf.

feit onvermijdelijk was, maar voor die conclusie bestaat (op basis van de inhoud van de rapportages) geen aanleiding. Van U. lijkt op basis van de inhoud van de rapportages en de vaststellingen van het gerechtshof juist goed in staat te zijn om belangen tegen elkaar af te wegen en zijn gedrag dienovereenkomstig vorm te geven. In dat geval kan hij voor de door hem gemaakte afweging verantwoordelijk worden gehouden.⁵⁰

Binnen de ruime interpretatie van wederrechtelijkheid als het *element* wederrechtelijkheid, spelen ook morele afwegingen een rol. De kern van een rechtvaardigingsgrond als overmacht als noodtoestand is immers dat een juridische en/of morele plicht zwaarder weegt dan de plicht de strafwet na te leven, waardoor morele afwegingen van de psychisch gestoorde verdachte in de beoordeling van ontoerekenbaarheid kunnen worden betrokken.⁵¹ Het cruciale verschil met een moreel ongeoorloofdheidscriterium is dat de morele plicht in een wederrechtelijkheids criterium wordt *afgewogen* tegen de plicht om de wet na te leven. Als de door de waanvoorstelling ervaren morele plicht zwaarder weegt, kan niet worden gezegd dat de verdachte kon begrijpen dat het feit wederrechtelijk was. Als morele oordelen echter *niet* op deze wijze worden afgewogen tegen strafrechtelijke normen, dan leidt dat tot de in de voorafgaande paragraaf beschreven bezwaren.

In de zaak van de Nederlandse moeder die haar kind doodde is weliswaar niet ondenkbaar, maar staat ook niet zonder meer vast, dat een rechter tot het oordeel komt dat de afweging van belangen die de moeder maakte op basis van de wijze waarop de werkelijkheid zich aan haar voordeed, te billijken is.⁵² In het laatste geval biedt het tweede subcriterium voor ontoerekenbaarheid mogelijk soelaas. Verdedigbaar is dat de moeder, ook al kon zij ondanks haar waanvoorstelling weten dat zij haar kind niet mocht doden, door de stoornis niet in overeenstemming met dit besef kon handelen. De door haar ervaren acute en zeer ernstige bedreiging van haar kind door de satanisten kunnen bij haar een drang teweeg hebben gebracht die zij niet kon weerstaan; een door de waanvoorstelling ingegeven situatie van ‘psychische overmacht’, waarbij vanzelfsprekend niet van haar verwacht kan worden te hebben onderzocht of de door haar ervaren drang wel reëel was.⁵³

Ligthart, Kooijmans en Meynen schrijven in een voetnoot dat het aannemen van ontoerekenbaarheid op basis van het tweede subcriterium niet voor de hand ligt, omdat de moeder een weloverwogen keuze heeft gemaakt om haar dochter van het leven te beroven.⁵⁴ Meynen schrijft elders over deze zaak:

“As far as we know, and in principle, she did have other options: at least she was not ordered to kill her child the way she did. The act was her own response to the terrifying situation and threat – as she perceived it. She may have contemplated a variety of options to escape from the Satanists, but eventually she chose this one.”⁵⁵

50 Het Gerechtshof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:685 overweegt in dit verband: “Ten aanzien van zijn veiligheid verkeerde de verdachte weliswaar in bovenomschreven waan van dreigende natuurrampen met wassend water, maar er zijn geen omstandigheden aanwijsbaar die ervoor zorgden dat de verdachte ten tijde van het bewezen verklaarde volledig werd beheerst door de met die waan samenhangende alles overheersende angst en dat hij daardoor niet anders kon handelen.”

51 J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 310; C. Kelk/F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p.361.

52 In het geval van euthanasie (artikel 293 Sr) sluit de Hoge Raad in zeer uitzonderlijke omstandigheden een beroep op noodtoestand niet uit als de verdachte de hoedanigheid van arts mist (HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:418, r.o. 4.2.2). In de zaak van de moeder die haar kind doodde ging het niet om levensberoving op verzoek, maar om doodslag. In dat geval is nog veel moeilijker denkbaar dat een beroep op noodtoestand slaagt. Niettemin kan ook dit in zeer uitzonderlijke noodsituaties niet geheel worden uitgesloten.

53 Zie Bijlsma 2016a, p. 242-244 voor een analyse van vergelijkbare casus.

54 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 109 (voetnoot 41).

55 Meynen 2016, p. 19.

Een bredere interpretatie van het tweede subcriterium voor ontoerekenbaarheid maakt echter dat de zaak van de moeder mogelijk ook op die grond tot ontoerekenbaarheid kan leiden. Zoals psychische overmacht – anders dan absolute overmacht – altijd een keuzemoment bevat (bijvoorbeeld de keuze tussen zwichten voor een bedreiging of de gevolgen aanvaarden),⁵⁶ zo hoeft de keuze van de moeder op zichzelf niet af te doen aan het oordeel dat zij onder invloed van een drang die zij door de stoornis ervoer (maar feitelijk niet bestond) heeft gehandeld. Als binnen de waanvoorstelling van de moeder geen duidelijke gedragsalternatieven bestonden (bijvoorbeeld naar de politie gaan) en de ervaren dreiging inderdaad acuut en ernstig was, dan lijkt ontoerekenbaarheid op deze grond verdedigbaar. Omdat de moeder vanuit liefde voor het kind handelde en uiteindelijk ook zichzelf van de balustrade gooide, hebben in haar voorstelling vermoedelijk geen reële alternatieven bestaan en zou dat een goede reden kunnen zijn het beroep op ontoerekenbaarheid op grond van het tweede subcriterium te doen slagen.

5. Moet de wetgever ingrijpen?

Ligthart, Kooijmans en Meynen concluderen dat het ontwikkelen van een criterium voor ontoerekenbaarheid de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat en stellen dat de wetgever moet ingrijpen, nu het hof in de zaak Van U. maatstaven heeft gehanteerd die binnen de strafrechtspleging niet algemeen aanvaard zijn.⁵⁷

Het uitgangspunt dat een verdachte niet mag worden gestraft als hij niet kon begrijpen dat hij wederrechtelijk handelde of als hij niet of onvoldoende in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid kon handelen, is echter algemeen aanvaard: zij vloeien voort uit het systeem van strafuitsluitingsgronden.⁵⁸ Als de interpretatie van het wederrechtelijkheids criterium aansluit bij het begrip van wederrechtelijkheid als element en niet (alleen) wordt opgevat als in strijd met een delictsomschrijving en als het tweede subcriterium ook ruim wordt ingevuld, bestaat op zichzelf geen noodzaak om een criterium voor ontoerekenbaarheid te codificeren – tenzij de onduidelijkheid blijft voortbestaan.

Ligthart, Kooijmans en Meynen stellen terecht dat de onduidelijkheid die onder andere door de zaak tegen Van U. is blootgelegd onwenselijk is. De Hoge Raad kan verheldering bieden, zoals hij dat in het verleden ook heeft gedaan voor andere in algemene bewoordingen in de wet opgenomen leerstukken.⁵⁹ Het strafrecht biedt op zichzelf voldoende aanknopingspunten om tot een algemeen criterium voor ontoerekenbaarheid te komen. De vraag is vooral hoe dat criterium in concrete zaken moet worden toegepast. De zaak van de Nederlandse moeder die haar kind doodde, is daarvan een goed voorbeeld. Is hier sprake van ontoerekenbaarheid omdat zij de wederrechtelijkheid van het feit niet kon begrijpen, of kon zij niet of onvoldoende in overeenstemming met dat inzicht handelen? De beantwoording van deze vragen heeft weer gevolgen voor de beoordeling van een beroep op ontoerekenbaarheid in andere zaken. Een dergelijke werkwijze zou goed passen binnen de rechtsvormende taak van de Hoge Raad zoals deze doorgaans wordt opgevat en biedt ook rechtszekerheid. De inbreng van het Openbaar Ministerie en de advocatuur is eveneens noodzakelijk bij de ontwikkeling van het leerstuk van ontoerekenbaarheid, omdat zij zaken aan de Hoge Raad kunnen voorleggen.

56 De Hullu 2018, p. 306; Kelk/De Jong 2019, p. 347.

57 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 110.

58 M.M. Beukers, *Over de grenzen van de stoornis* (diss. Rotterdam), Rotterdam: 2017, p. 217-218; Bijlsma 2016a, p. 249. Zie ook paragraaf 2.

59 Vgl. De Hullu 2019, p. 353 (voetnoot 361).

6. Conclusie

Het Gerechtshof Den Haag hanteert in de zaak Van U. als subcriterium voor ontoerekenbaarheid dat de verdachte de wederrechtelijkheid van de door hem gepleegde feiten niet moet hebben kunnen begrijpen. Dit subcriterium is door het hof beperkt uitgelegd en wordt ook in de literatuur soms zo geïnterpreteerd: beslissend is of de verdachte begreep of kon begrijpen dat zijn handelen een delictsomschrijving zou vervullen. Dit leidt tot een beperkte reikwijdte van ontoerekenbaarheid, omdat de mogelijkheid dat de verdachte onder invloed van zijn waan denkt dat een juridische of morele rechtvaardiging voor zijn handelen bestaat – bijvoorbeeld in de vorm van een noodtoestand – niet in de beoordeling wordt betrokken. De zaak Van U., onder andere, laat zien dat een dergelijke bredere beoordeling van het begrip van de wederrechtelijkheid als element wel nodig is.

Als het wederrechtelijkheids criterium ruim wordt geïnterpreteerd, is het niet nodig om terug te vallen op een moreel ongeoorloofdheids criterium. Een moreel ongeoorloofdheids criterium kan ertoe leiden dat de subjectieve morele opvattingen van de psychisch gestoorde verdachte bepalend worden voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Een geobjectiverde interpretatie van een ongeoorloofdheids criterium stelt de rechter voor de taak verschillende morele opvattingen tegen elkaar af te wegen. Dat gaat de rol van de rechter te buiten.

Een ruime interpretatie van het criterium dat een psychisch gestoorde verdachte niet gestraft mag worden als hij niet kon begrijpen dat hij wederrechtelijk handelde, of als hij niet of onvoldoende in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid kon handelen, is in overeenstemming met algemeen aanvaarde uitgangspunten voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Toepassen van dit criterium gaat daarom de rechtsvormende taak van de rechter niet te buiten. De zaak tegen Bart van U. illustreert goed dat rechtsvorming door de rechter in concrete strafzaken noodzakelijk is. De Hoge Raad kan daarin een leidende rol spelen.