

Gaat de Hoge Raad klare wijn schenken over ontoerekenbaarheid?

Twee vragen naar aanleiding van de zaak tegen Thijs H. in rechtsvergelijkend perspectief

Johannes Bijlsma, Sjors Ligthart & Esther Nauta¹

Het arrest in de zaak tegen Thijs H. brengt enkele vragen over de beoordeling van ontoerekenbaarheid door de feitenrechter pregnant over het voetlicht. Hoe specifiek moeten vaststellingen zijn over de aard van de stoornis waar de verdachte aan leed? En welk criterium geldt voor ontoerekenbaarheid? In dit artikel wordt, mede aan de hand van een vergelijking met het Duitse recht, betoogd dat deze twee vragen niet los van elkaar te zien zijn. Deze zaak laat (opnieuw) zien dat meer duidelijkheid geboden is over de wijze waarop ontoerekenbaarheid moet worden beoordeeld.

1. Inleiding

Bij arrest van 17 maart 2022 is Thijs H. door het Hof Den Bosch veroordeeld tot 22 jaar gevangenisstraf en tbs met dwangverpleging.² Het hof acht bewezen dat H. met voorbedachte raad drie mensen van het leven heeft beroofd. Het hete hangijzer in deze zaak is de vraag of de feiten aan de verdachte kunnen worden toegerekend of dat hem vanwege een psychische stoornis daarvan geen verwijt kan worden gemaakt. Navraag heeft geleerd dat de verdediging beroep in cassatie heeft ingesteld tegen het arrest.³ Daardoor kunnen – afhankelijk van de ingediende middelen – in cassatie enkele belangrijke kwesties aan de orde komen over de wijze waarop een beroep op ontoerekenbaarheid moet worden beoordeeld.

In dit artikel bespreken we eerst hoe het Hof Den Bosch heeft geoordeeld over de toerekenbaarheid en welke vragen dit oordeel oproept (par. 2). Vervolgens werpen we een blik op het Duitse strafrecht, dat aanknopingspunten biedt voor de verdere uitwerking van deze vragen (par. 3). Aan de hand van een beknopte rechtsvergelijking en een bespreking van het actuele Nederlandse strafrechtswetenschappelijke debat over ontoerekenbaarheid, werken we de opgeworpen vragen ten slotte nader uit (par. 4).

2. Het arrest van het Hof Den Bosch

Aan H. zijn drie moorden tenlastegelegd, die door zowel de rechtbank als het gerechtshof bewezen zijn verklaard.⁴

In eerste aanleg had de rechtbank een gevangenisstraf van achttien jaren en tbs met dwangverpleging opgelegd.⁵ In hoger beroep vorderde het openbaar ministerie een gevangenisstraf van dertig jaren en tbs met dwangverpleging.⁶

Door de verdediging is bepleit dat de verdachte voorafgaand aan en ten tijde van het tenlastegelegde leed aan een ernstige psychose, waardoor de feiten niet aan hem kunnen worden toegerekend.⁷ De verdachte zou daarom van alle rechtsvervolging moeten worden ontslagen. Heel anders is het standpunt van de advocaten-generaal. Zij nemen weliswaar aan dat de verdachte tijdens het delict leed aan 'een ziekelijke, onbenoemde stoornis van de geestvermogens en/of een gebrekkige ontwikkeling', maar achten het onaannemelijk dat hierdoor 'het gewicht

Door de verdediging is bepleit dat de verdachte leed aan een ernstige psychose, waardoor de feiten niet aan hem kunnen worden toegerekend

van de verwijtbaarheid van verdachtes handelen in sterke mate werd gerelativeerd'.⁸

De beoordeling door het hof van deze sterk uiteenlopende standpunten wordt gecompliceerd doordat de gedragsdeskundigen die de verdachte hebben onderzocht, tot zeer uiteenlopende conclusies zijn gekomen. In het rapport van het Pieter Baan Centrum van december 2019 werd geconcludeerd dat de verdachte was overgeleverd aan de gevolgen van 'ernstige psychotische ontregeling', waarbij het hem ontbrak 'aan mogelijkheden tot reële bezinning of reflectie'. De rapporteurs adviseerden het tenlastegelegde niet toe te rekenen.⁹ In een volgend rapport, uit juni 2021, werd door twee andere gedragsdeskundigen vastgesteld dat bij de verdachte tijdens het plegen van de feiten sprake was van een 'floride psychotisch toestandsbeeld, in het kader van de stoornis schizofrenie, met als gevaarlijke kern een paranoïde waansysteem', waarbij eveneens werd geadviseerd het tenlastegelegde niet toe te rekenen omdat betrokkene in de periode voorafgaand aan en ten tijde van het tenlastegelegde volledig werd beheerst door deze waan.¹⁰ Geheel anders waren de conclusies in een derde rapport, van januari 2022. Deze twee deskundigen rapporteerden dat zij onvoldoende redenen zagen om te kunnen spreken van welomschreven psychopathologie bij de verdachte, waarbij zij in elk geval géén aanwijzingen vonden voor schizofrenie.¹¹ Wel stelden de deskundigen een 'gemankeerde persoonlijkheid' van structurele aard vast. Indien meer bekend zou zijn over het functioneren van de verdachte zou daarom mogelijk tot 'persoonlijkheidspathologie' geconcludeerd kunnen worden.¹² De vraag naar de toerekening van het delict bleef in het derde rapport onbeantwoord.¹³

Voor zijn oordeel over het beroep op ontoerekenbaarheid staat het gerechtshof eerst stil bij het juridische kader.¹⁴ Daarbij overweegt het hof dat in het Nederlandse strafrecht ongewis is in welke gevallen en volgens welke criteria toerekening als gevolg van een psychische stoornis achterwege kan blijven.¹⁵ Nochtans leidt het hof uit de doctrine en de rechtspraak af dat als beoordelingsstandaard voor ontoerekenbaarheid kan worden gehanteerd:

'of de verdachte door een psychische stoornis of gebrekkige ontwikkeling de strekking, de wettelijke en morele ongeoorlooftheid en/of context van zijn gedrag(en) niet heeft (kunnen) begrijpen, dan wel niet in staat was om overeenkomstig dat begrip zijn wil te vormen.'¹⁶

Toegepast op de onderhavige zaak stelt het hof eerst 'op basis van de drie rapportages, in onderling verband en samenhang bezien' vast dat de verdachte tijdens het begaan van het bewezenverklarde leed aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Uit de drie rapportages leidt het hof af dat de verdachte 'iets "mankeert"', maar het hof laat zich niet uit over de aard van die stoornis.¹⁷ Vervolgens overweegt het hof dat voldoende aannemelijk is dat tussen de stoornis en de strafbare feiten een causaal verband heeft

Het hof laat zich niet uit over de aard van die stoornis

bestaan.¹⁸ Tot slot komt het hof toe aan de vraag welk oordeel over de toerekening moet worden gegeven.¹⁹ Daarbij herhaalt het hof eerst – in andere bewoordingen – het criterium voor ontoerekenbaarheid dat het heeft afgeleid uit de doctrine en de rechtspraak. Daarna oordeelt het hof:

'Het hof stelt op grond van de hierboven weergegeven inhoud van de gedragskundige rapporten vast dat de verdachte voor, tijdens en na de delicten de strekking, de wettelijke en de morele ongeoorlooftheid en de context van zijn gedragingen in ieder geval tot op zekere hoogte heeft kunnen begrijpen en ook tot op zekere hoogte in staat was om overeenkomstig dat begrip zijn wil te vormen. De verdachte verkeerde dus niet in het volledige onvermogen om in overeenstemming van het nog bij hem levende begrip van de morele ongeoorlooftheid en wederrechtelijkheid van de bewezenverklarde feiten te handelen en hij was evenmin volledig verstoken van zijn vermogens om krachtens dat inzicht zijn wil te bepalen.'

Hierbij legt het hof niet uit op basis van welke concrete omstandigheden hij tot verwerping van het beroep op ontoerekenbaarheid komt. Het hof stoelt zijn oordeel zonder verdere toelichting 'op de hierboven weergegeven inhoud van de gedragskundige rapporten', waaruit het hof in de voorafgaande overwegingen uitvoerig verklaringen van de verdachte heeft geciteerd.

Het arrest van het hof roept op dit punt twee centrale vragen op. De eerste is of de rechter er in het kader

Auteurs

1. Mr. dr. J. Bijlsma, mr. dr. S.L.T.J. Ligthart en mr. E.E. Nauta zijn verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht als respectievelijk universitair hoofddocent, postdoc en promovenda. Ligthart is daarnaast universitair docent aan Tilburg University, Department of Criminal Law. Tijdens het schrijven van haar bijdrage aan dit artikel was Nauta gastonderzoeker

aan het Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg im Breisgau (Duitsland).

Noten

- Hof Den Bosch 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868.
- Zie ook nos.nl/artikel/2421563-thijs-h-krijgt-in-hoger-beroep-22-jaar-cel-en-tbs-voor-drie-moorden.
- Rb. Limburg 30 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5621; Hof Den Bosch

17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868.

5. Daarbij had de rechtbank aan de minister geadviseerd om de tbs te doen aanvangen na het uitzitten van zes jaren van de gevangenisstraf, Rb. Limburg 30 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5621, r.o. 9.

6. Hof Den Bosch 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868.

7. Idem, r.o. 3.5.

8. Idem, r.o. 3.4.

9. Idem, r.o. 3.3.1.

10. Idem, r.o. 3.3.2.

11. Idem, r.o. 3.3.3

12. Idem.

13. Idem.

14. Idem, r.o. 3.2.

15. Idem.

16. Idem.

17. Idem, r.o. 3.6.

18. Idem.

19. Idem.



© Shutterstock

van (de verwerping van) een beroep op ontoerekenbaarheid mee kan volstaan vast te stellen dat de verdachte 'iets' mankeert. De tweede vraag is aan de hand van welk criterium ontoerekenbaarheid moet worden beoordeeld. Voordat we nader ingaan op deze twee vragen, bespreken we eerst op hoofdlijnen hoe ontoerekenbaarheid in het Duitse strafrecht wordt beoordeeld. Deze bespreking is zinvol, omdat de hier opgeworpen vragen in het Duitse strafrecht expliciet worden geadresseerd. Een blik op het Duitse strafrecht kan daarom bijdragen aan een beter begrip van de problematiek.

3. De Schuldunfähigkeit in het Duitse strafrecht

Paragraaf 20 van het Duitse *Strafgesetzbuch* (StGB) bepaalt:

'Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer Intelligenzminderung oder einer schweren anderen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.'

Het Duitse strafrecht combineert een 'stoornisvereiste' met een criterium voor *Schuldunfähigkeit*:²⁰ zonder schuld handelt diegene, die vanwege bepaalde psychische beperkingen ten tijde van het delict (stoornisvereiste) niet in staat was het onrecht van de daad in te zien, of niet naar dat inzicht kon handelen (criterium).²¹ De beoordeling van de *Schuldunfähigkeit* van de verdachte moet volgens vaste rechtspraak

van de Bundesgerichtshof – de hoogste rechter in strafzaken – worden onderverdeeld in verschillende stappen. Er is sprake van een *prinzipiell mehrstufige Prüfung*,²² waarbij eerst wordt getoetst of de verdachte tijdens het delict leed aan een relevante psychische beperking. Vervolgens wordt bezien of de verdachte daardoor geen inzicht had in het onrecht van de daad, of niet het vermogen had om naar het inzicht in dat onrecht te handelen. Deze stappen worden hieronder op hoofdlijnen besproken.

3.1. Het stoornisvereiste: de Eingangsmerkmale van § 20 StGB

Voor toepassing van § 20 StGB is vereist dat bij de verdachte tijdens het delict sprake was van een psychische beperking in de zin van § 20 StGB.²³ De zogenaamde *Eingangsmerkmale* van § 20 StGB zijn de ziekelijke geestelijke stoornis (*krankhafte seelische Störung*), de diepgaande bewustzijnsstoornis (*tiefgreifende Bewußtseinsstörung*), de intelligentievermindering (*Intelligenzminderung*) en de ernstige andere psychische stoornis (*schwere andere seelische Störung*).²⁴ In de Duitse jurisprudentie is uitgebreid uitgewerkt en gecategoriseerd welke psychiatrische diagnoses van belang zijn voor de toepassing van deze *Eingangsmerkmale*.²⁵ Zo vallen psychoses onder het begrip *krankhafte seelische Störung*.²⁶ De rechter mag in het oordeel niet in het midden laten welke van de *Eingangsmerkmale* in het voorliggende geval van toepassing is.²⁷

3.2. Ontbrekend inzicht in het onrecht van de daad

Als de strafrechter vaststelt dat bij de verdachte tijdens het delict een van de *Eingangsmerkmale* bestond, moet vervol-

gens worden beoordeeld of de psychische beperking ertoe heeft geleid dat de verdachte het onrecht van de daad niet kon inzien. Ontoerekenbaarheid vanwege ontbrekende *Einsichtsfähigkeit* is aan de orde wanneer de verdachte de uiterlijke omstandigheden van zijn handelen of de strafwaardigheid van dat handelen niet begreep.²⁸ Schulduitsluiting is dus niet slechts dan aan de orde, wanneer de verdachte niet inzag dat zijn handelen in strijd was met de wet, maar ook wanneer de verdachte als gevolg van het aanwezige *Eingangsmerkmal* meende dat zijn handelen weliswaar in strijd met de wet, maar niet strafwaardig was. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer bij de verdachte sprake was van een *krankheitsbedingte Fehlvorstellung über eine Notstandslage*, hetgeen zich voordoet als de verdachte als gevolg van zijn stoornis in de veronderstelling verkeerde dat hij zich in een overmachtssituatie bevond.²⁹ Indien de rechter van oordeel is dat de verdachte als gevolg van de aanwezigheid van een *Eingangsmerkmal* het onrecht van de daad niet heeft ingezien, wordt de verdachte op grond van § 20 StGB vrijgesproken.³⁰

3.3. Ontbrekend sturingsvermogen

Als de rechter oordeelt dat de verdachte het onrecht van de daad niet heeft ingezien wordt de verdachte vrijgesproken en komt de rechter in beginsel niet toe aan de derde stap: de beoordeling van het sturingsvermogen (*Steuerungsfähigkeit*) van de verdachte tijdens het delict. Als uitgangs-

In de Duitse jurisprudentie is uitgebreid uitgewerkt welke psychiatrische diagnoses van belang zijn voor de toepassing van deze *Eingangsmerkmale*

20. Een dergelijke combinatie van stoornisvereiste en criterium is in Westerse jurisdicties de gangbare benadering van ontoerekenbaarheid, zie J. Bijlsma, *Stoornis en strafuitsluiting. Op zoek naar een toetsingskader voor ontoerekenbaarheid* (diss. Amsterdam VU), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 3-5.

21. Daarbij moet worden opgemerkt dat het woord 'stoornisvereiste' hier niet geheel treffend is, aangezien ook bepaalde psychiatrische en cognitieve beperkingen die niet kunnen worden aangemerkt als psychische stoornis kunnen leiden tot *Schuldunfähigkeit*, zie § 3.1.

22. Zie o.a. BGH 1 juli 2015, 2 StR 137/15, Rn. 17, BGH 11 november 2020, 1 StR 329/20, Rn. 11 en BGH 17 november 2020, 4 StR 390/20, Rn. 28.

23. Op de vaststelling van de feitelijke omstandigheden die aan een oordeel over

de ontoerekenbaarheid ten grondslag liggen – namelijk de aard en ernst van de psychische beperking bij de verdachte – is in het Duitse strafrecht het beginsel *in dubio pro reo* van toepassing: Schönke/Schröder/Eßer/Perron/Weißer 2019, § 20 StGB, Rn. 43.

24. Tot 1 januari 2021 sprak de wet van een 'schwere andere seelische Abartigkeit', zie Bundesgesetzblatt 2020-I, p. 2600. Deze formulering werd echter als verouderd en stigmatiserend beschouwd, zie o.a. E. Hilgendorf e.a. (red.), *Handbuch des Strafrechts, zweiter Band*, Heidelberg: C.F. Müller 2020, p. 769. Met de vervanging door de term 'Störung' werd geen inhoudelijke wijziging bedoeld, zie Deutscher Bundestag 10 juni 2020, Drucksache 19/19859, p. 1-3.

25. Zie voor een uitgebreid overzicht G. Cirener e.a. (red.), *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar, zweiter Band*, Berlin: Wal-

punt geldt dat de rechter niet tegelijkertijd het ontbreken van inzicht en sturingsvermogen kan vaststellen.³¹

Bij de beoordeling van de vraag of de verdachte in overeenstemming met zijn inzicht in het onrecht van de daad kon handelen, gaat het om de mogelijkheden die de verdachte had om normconform te handelen ondanks een sterke neiging om in strijd met de wet te handelen. Daarbij is van belang dat doelmatig handelen (*zweckrationales Verhalten*) van de verdachte niet aan de aanname van *Schuldunfähigkeit* in de weg hoeft te staan.³² Het gaat bij de beoordeling van de handelingsvrijheid van de verdachte om de vraag in hoeverre hij ondanks krachtige drijfveren (*starke Wünsche und Bedürfnisse*) zijn gedrag in overeenstemming met de wet kon sturen (*normgerecht zu kontrollieren*) en de uitvoering van drijfveren om wederrechtelijk te handelen kon remmen.³³

Als de strafrechter vaststelt dat de dader niet in overeenstemming met zijn inzicht in het onrecht van de daad kon handelen, volgt vrijspraak. Indien de aanwezigheid van een *Eingangsmerkmal* weliswaar niet tot gehele uitsluiting van het inzicht of het sturingsvermogen van de dader heeft geleid, maar een van die vermogens wel aanmerkelijk heeft beperkt, kan *verminderte Schuldfähigkeit* (§ 21 StGB) aan de orde zijn.

Bij het oordeel over de *Schuldunfähigkeit* geldt dat de rechter duidelijk moet motiveren op welke wijze het desbetreffende *Eingangsmerkmal* ontbrekend onrechtsinzicht of sturingsvermogen tot gevolg heeft gehad: in het vonnis moet op voor de hogere rechter navolgbare wijze worden uitgewerkt op welke wijze de specifieke stoornis de *Schuldfähigkeit* van de verdachte heeft beïnvloed.³⁴ De vaststelling van het specifieke *Eingangsmerkmal* is dus onmisbaar voor de toetsing aan het criterium voor ontoerekenbaarheid.

4. Twee vragen naar aanleiding van het arrest van het Hof Den Bosch

In par. 2 concludeerden we dat de uitspraak van het Bosche hof volgens ons twee belangrijke rechtsvragen

ter de Gruyter 2021, p. 47-81.

26. Idem, p. 40-41.

27. Zie bijvoorbeeld BGH 29 september 2015, 1 StR 287/15, Rn. 11, BGH 28 oktober 2015, 1 StR 142/15, Rn. 11, BGH 30 maart 2017, 4 StR 463/16, Rn. 15 en BGH 6 februari 2019, 3 StR 479/18, Rn. 15.

28. BGH 15 juli 2015, 4 StR 277/15, Rn. 7 en BGH 20 oktober 2020, 4 StR 340/20: 'wegen fehlender Einsichtsfähigkeit ist nur schuldunfähig, wer infolge der bei ihm festgestellten Störung im konkreten Fall die äußeren Umstände seines Tuns oder deren ihre Strafwürdigkeit begründenden Bedeutung nicht erkannt hat.'

29. BGH 27 oktober 2010, 2 StR 505/10, Rn. 5 en BGH 12 april 2017, 2 StR 454/16, Rn. 9. Zie over het verband tussen ontoerekenbaarheid en putatieve rechtvaardiging in het Nederlandse recht: Bijlsma 2016, p. 215-225.

30. In het Duitse strafrecht wordt geen onderscheid gemaakt tussen vrijspraak vanwege niet-bewezenverklaring van de tenlastegelegde feiten en ontslag van alle rechtsvervolgving vanwege de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond.

31. Zie reeds BGH 9 september 1986, 4 StR 470/86 en BGH 6 maart 2013, 1 StR 654/12. Desalniettemin staat de Bundesgerichtshof in sommige gevallen toe dat de rechter vaststelt dat zowel de *Einsichtsfähigkeit* als de *Steuerungsfähigkeit* van de verdachte ontbrak, zie BGH 18 januari 2006, 2 StR 394/05. Dit is echter wel uitzonderlijk, zie BGH 4 april 2018, 1 StR 116/18, Rn. 8.

32. BGH 30 september 2021, 5 StR 325/21, Rn. 15 met verdere verwijzingen aldaar.

33. Idem.

34. Zie o.a. BGH 6 maart 2013, 1 StR 654/12, Rn. 7.

oproept. Deze vragen zijn (1) kan de rechter volstaan met de enkele vaststelling dat sprake was van 'een' psychische stoornis en (2) aan de hand van welk juridisch criterium moet ontoerekenbaarheid worden beoordeeld? In het onderstaande worden deze vragen aan de hand van een beknopte rechtsvergelijking met het Duitse recht en het actuele Nederlandse debat uitgewerkt, waarbij we ook nader ingaan op de motivering van de beslissing van het hof.

4.1. Kan de rechter volstaan met de vaststelling dat sprake is van 'een' psychische stoornis?

Artikel 39 Sr lijkt de strafrechter bij het oordeel over de ontoerekenbaarheid niet te dwingen tot hantering van een strikt onderscheid tussen verschillende (kenmerken van) psychische stoornissen. De vaststelling dat de verdachte aan 'een' stoornis lijdt is in principe voldoende.³⁵ Op dit punt verschilt het Nederlandse strafrecht dus duidelijk van het Duitse, waar specifiek moet worden vastgesteld en gemotiveerd aan welk type beperking de verdachte tijdens het delict leed. Een voordeel van de Nederlandse benadering kan zijn dat de rechter zich niet hoeft te bekommeren om een precieze (medische) classificatie in gevallen waarin een exacte diagnose moeilijk gesteld kan worden. Een dergelijke speelruimte kan in het voordeel van de verdachte werken en is in dat opzicht niet zonder meer bezwaarlijk.³⁶ De zaak H. laat echter zien dat, bij hantering van een juridisch criterium voor ontoerekenbaarheid, enkel het gebruik van een overkoepelende term als 'psychische stoornis' – zonder nadere motivering en specificatie van de aard van de stoornis – ook problematisch kan zijn.

Zoals hierboven beschreven, hadden de geraadpleegde gedragsdeskundigen zeer verschillende oordelen over de vraag of de verdachte aan een stoornis leed en, zo ja, hoe deze kon worden geclassificeerd. Het hof maakt in zijn arrest echter geen gemotiveerde afweging of keuze tussen de verschillende adviezen, maar volstaat met de vaststelling dat H. aan 'een' stoornis lijdt en 'iets mankeert', zonder dit te specificeren.

De vraag is of het hof hiermee kon volstaan. Voor de beoordeling of aan het criterium voor ontoerekenbaarheid is voldaan, is van belang op welke wijze de stoornis heeft doorgewerkt in specifieke cognitieve en/of volitieve functies van de verdachte. Wat mankeerde de verdachte precies en waarom zouden deze beperkingen wel of niet moeten leiden tot een ontslag van alle rechtsvervolging? Anders dan in het Nederlandse recht wordt het belang hiervan in de Duitse jurisprudentie duidelijk onderkend. Het Bundesgerichtshof vereist zoals gezegd dat de feitenrechter expliciet duidelijk maakt waaruit de psychische beperking bij de verdachte tijdens het delict bestond en welke gevolgen deze beperking had voor de *Einsichtsfähigkeit* of *Steuerungsfähigkeit* van de verdachte.³⁷ Duidelijke vaststelling van de aard en ernst van de psychische stoor-

nis wordt in het Duitse strafrecht gezien als noodzakelijk voor de beoordeling van de toerekenbaarheid.³⁸

Een dergelijk uitgangspunt achten wij ook zinvol. Verschillende stoornissen beïnvloeden gedrag namelijk op verschillende wijzen. Waandenkbeelden zijn bijvoorbeeld kenmerkend voor een psychose, maar niet zonder meer voor een persoonlijkheidsstoornis.³⁹ Het hof citeert uitgebreid verklaringen van de verdachte over een 'systeem' dat hem de opdracht zou hebben gegeven tot de moorden.⁴⁰ Maar doordat het hof in het midden laat wat de verdachte precies mankeerde, is onduidelijk op welke wijze de ideeën van de verdachte over het 'systeem' volgens het hof voortvloeiden uit zijn psychopathologie of zelfs dát ze volgens het hof verband hielden met psychopathologie. Voor de juridische waardering van de verklaringen van de verdachte is dus relevant aan welke psychische beperkingen de verdachte tijdens het delict precies leed. Op basis van de enkele vaststelling dat de verdachte 'iets' mankeert kan moeilijk worden beoordeeld wat de gevolgen van deze niet nader omschreven stoornis zijn voor de toerekening van het strafbare feit – zeker in het geval van elkaar tegensprekende rapportages.

4.2. Aan de hand van welk criterium moet ontoerekenbaarheid worden beoordeeld?

Anders dan veel andere rechtsstelsels,⁴¹ kent het Nederlandse strafrecht geen vastomlijnd juridisch criterium voor ontoerekenbaarheid.⁴² Aangenomen wordt dat een redelijke interpretatie van artikel 39 Sr leidt tot drie door de rechter te beantwoorden vragen: (1) Was er ten tijde van het delict een psychische stoornis bij de verdachte? Zo ja, (2) is een causaal verband tussen stoornis en delict voldoende aannemelijk? Zo ja, (3) welk oordeel moet – gelet op de eerste twee vragen en alle omstandigheden van het geval – worden gegeven over de toerekening van het delict?⁴³ Ook het Hof Den Bosch onderschrijft en doorloopt dit vragenschema in de zaak tegen Thijs H., waarbij het onder vraag 3 een specifieke beoordelingsstandaard formuleert. Een strafbaar feit kan volgens het hof niet worden toegerekend indien:

'de verdachte door een psychische stoornis of gebrekkige ontwikkeling de strekking, de wettelijke en de morele ongeoorloofdheid en/of context van zijn gedraging(en) niet heeft (kunnen) begrijpen, dan wel niet in staat was om overeenkomstig dat begrip zijn wil te vormen.'⁴⁴

Nu de Hoge Raad mogelijk in de gelegenheid komt zich hierover uit te laten, lijkt het ons zinvol twee algemene aantekeningen te maken bij dit criterium. Allereerst is van belang hoe het geformuleerde criterium zich verhoudt tot de vraag naar de causaliteit tussen stoornis en delict. Opvallend is dat het hof het criterium kennelijk beschouwt als onderdeel van het vragenschema dat is ontwikkeld om – in *afwezigheid* van een criterium – de vraag naar ontoerekenbaarheid te beantwoorden. Dit lijkt tot onduidelijkheid te leiden over de causaliteitsvraag. Via de tweede vraag van het huidige vragenschema moet de vastgestelde stoornis in causaal verband staan met het *strafbare feit*. Alleen als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, komt de rechter toe aan de derde vraag naar het al dan niet toereke-

Op dit punt verschilt het Nederlandse strafrecht dus duidelijk van het Duitse

nen. De causaliteitseis van vraag 2 wijkt evenwel af van het criterium dat het hof vervolgens formuleert onder vraag 3, waarbij niet zozeer causaliteit tussen stoornis en *delict* is vereist, maar ‘enkel’ tussen de stoornis en de aantasting van *cognitieve of volitieve functies* van de verdachte. Net zoals het Haagse hof in de zaak tegen Van U., waarin de vraag centraal stond of de doodslag op zijn zus en op de voormalige Minister van Volksgezondheid Els Borst aan Van U. konden worden toegerekend,⁴⁵ lijkt het Bossche hof in deze zaak uit te gaan van een dubbelcriterium met twee verschillende causaliteitseisen.⁴⁶

Dit houdt mogelijk verband met een tweede observatie. Bij het formuleren van het criterium baseert het hof zich op de doctrine en de rechtspraak. Noch in de doctrine, noch in de rechtspraak bestaat echter consensus over een criterium voor ontoerekenbaarheid. Verschuillende criteria zijn voorgesteld in de literatuur. Volgens Nieboer is bijvoorbeeld sprake van ontoerekenbaarheid als het *delict* (vrijwel) volledig door de stoornis werd veroorzaakt.⁴⁷ Mooij stelt de aantasting van wilsvrijheid centraal.⁴⁸ Naast aangetaste wilsfuncties is volgens Meynen ook relevant of de verdachte wegens een stoornis de handeling of de context daarvan niet begreep.⁴⁹ Volgens Bijlsma moet ontoerekenbaarheid worden aangenomen als de verdachte door een stoornis niet kon begrijpen dat het feit wederrechtelijk was óf onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen.⁵⁰ Ligthart, Kooijmans & Meynen wijzen erop dat naast begrip van de wederrechtelijkheid van een gedraging, inzicht in de morele ongeoorlooftheid ervan ook relevant kan zijn voor het oordeel over ontoerekenbaarheid.⁵¹

In de door het hof geformuleerde standaard zijn al deze – deels van elkaar afwijkende – criteria te herkennen.⁵² De in de literatuur voorgestelde criteria voor ontoerekenbaarheid hebben evenwel verschillende reikwijdtes wegens verschillende normatieve uitgangspunten. Zij kunnen daarom niet probleemloos in een overkoepelend criterium worden geïntegreerd. Daarbij komt dat in de feitenrechtspraak veel verschillende criteria worden toegepast.⁵³ Dat blijkt ook nu weer. Het criterium dat het Hof Den Bosch in de zaak H. gebruikt, wijkt bijvoorbeeld af van het criterium dat het Hof Den Haag toepaste in de

zaak tegen Van U.⁵⁴ Het is onwenselijk dat de vraag naar schulditsluiting vanwege ontoerekenbaarheid – een van de kernvragen van het strafrecht – volgens verschillende maatstaven wordt beoordeeld. De zaak H. biedt de Hoge Raad wellicht de mogelijkheid meer sturing te geven aan de feitenrechtspraak op dit terrein.

De motivering van het oordeel van het hof dat in deze zaak niet aan het door hemzelf gehanteerde criterium is voldaan, is volgens ons niet op alle punten geheel overtuigend. Het hof stelt over de verdachte:

‘Hij wist dat hij geen mensen mocht doden en zijn begrip van de wederrechtelijkheid van zijn gedragingen was in die zin niet verstoord. Dat de verdachte ervan overtuigd was dat hij die personen moest vermoorden, omdat zijn familie anders zou worden uitgemoord, doet daar niet aan af. De verdachte heeft onder meer verklaard dat hij eerst moed moest verzamelen alvorens hij aan de opdracht om te doden kon voldoen, hij telkens erg van streek was na het doden, hij het gruwelijk vond om te doen en het ook niet wilde doen en dat hij na het doden van binnen keihard aan het huilen was.’⁵⁵

De vaststelling dat de verdachte in staat was de wederrechtelijkheid van het feit in te zien is op basis van de geciteerde verklaringen navolgbaar. H. wist dat het doden van een ander strafbaar is en er zijn geen aanwijzingen dat hij meende een (juridische) rechtvaardiging voor zijn handelen te hebben.⁵⁶

Over het inzicht in de *morele* ongeoorlooftheid van het handelen valt op grond van de door het hof geciteerde verklaringen van de verdachte een minder eenduidige

De zaak H. biedt de Hoge Raad wellicht de mogelijkheid meer sturing te geven aan de feitenrechtspraak op dit terrein

35. Zie voor een overzicht van literatuurverwijzingen: Bijlsma 2016, p. 7-9.

36. Dat is anders indien de stoornis een grondslag is voor oplegging van tbs. Zie over dit onderscheid: J. Bijlsma, ‘Twee concepten van psychische stoornis, twee maatstaven voor het bewijs ervan en twee ongelukkige wetswijzigingen’, *Ars Aequi* 2021, p. 859-866.

37. Zie § 3.3 hierboven.

38. Zie ook G. Cirener e.a. (red.), *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar, zweiter Band*, Berlijn: Walter de Gruyter 2021, p. 45.

39. Hoewel sommige persoonlijkheidsstoornissen volgens de *DSM-5* verwant zijn aan psychotische stoornissen (*Diagnostic and*

statistical manual of mental disorders. Fifth Edition, Arlington/Washington: American Psychiatric Association 2005, onder *Personality disorders*).

40. Hof Den Bosch 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868, r.o. 3.6.

41. R.J. Simon & H. Ahn-Redding, *The insanity defense, the world over*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers 2006.

42. Bijlsma 2016, p. 19-45.

43. Zie onder meer J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 337.

44. Idem, r.o. 3.2.

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

46. Zie over de zaak Van U.: 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. 104-105.

47. W. Nieboer, *Aegroti suum. De toerekening in het strafrecht bij psychische afwijkingen* (diss. Groningen), Meppel: Boom 1970.

48. A.W.M. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004.

49. G. Meynen, ‘Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?’, *NJB* 2013/1300, afl. 21.

50. Bijlsma 2016.

51. Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018.

52. Bij deze in de literatuur voorgestelde criteria valt op dat het onderscheid tussen inzicht enerzijds en handelingsvrijheid anderzijds duidelijk terugkomt in de Duitse toets van *Einsichtsfähigkeit* en *Steuerungsfähigkeit*.

53. Bijlsma 2016, p. 47-56.

54. Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684; Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018.

55. Hof Den Bosch 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868, r.o. 3.6.

56. Vgl. wat dat laatste betreft de *krankheitsbedingte Fehlvorstellung über eine Notstandslage* in het Duitse recht (par. 3.2).

Duidelijk moet zijn welk inzichtscriterium moet worden gehanteerd en de rechter moet motiveren hoe de vastgestelde stoornis in dit verband heeft doorgewerkt

conclusie te trekken. Het hof concludeert weliswaar dat de verdachte kon begrijpen dat zijn handelen moreel verwerpelijk was, maar legt niet uit hoe deze vaststelling zich verhoudt tot deze door het hof geciteerde verklaring:

‘Binnen het systeem was het zo dat een misdaad begaan als een heel grote deugd werd gezien, maar gepakt worden, was binnen het systeem een zonde.’

Deze verklaring kan erop duiden dat H. weliswaar wist dat hij een misdaad beging en dus dat hij wederrechtelijk handelde, maar dat ‘het systeem’ hem deed denken dat deze misdaad moreel geoorloofd was. Een moreel ongeoorloofdheidscriterium kan dus een bredere strekking hebben dan (alleen) een wederrechtelijkheids criterium.⁵⁷ Dit onderstreept dat duidelijk moet zijn welk inzichtscriterium (wederrechtelijk en/of moreel) moet worden gehanteerd en dat de rechter motiveert hoe de vastgestelde stoornis in dit verband heeft doorgewerkt.

Wat betreft de handelingsvrijheid van de verdachte verwerpt het hof het beroep op ontoerekenbaarheid omdat H. in staat was ‘zijn wil te vormen’, maar ook omdat hij niet ‘volledig verstoken was van het vermogen om in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen’. Het hof lijkt deze twee formuleringen aan elkaar gelijk te stellen, maar het is de vraag in hoeverre beide criteria inwisselbaar zijn. Wat betreft het vermogen tot *wilsvorming* is van belang dat de verdachte steeds verklaart ‘eigenlijk’ niet te hebben willen doden, maar het uiteindelijk toch besloot te doen, om te voorkomen dat hemzelf of zijn familie iets zou overkomen. Binnen de eerste formulering van het hof – verdachte was in staat zijn wil te vormen – zou deze wilsvorming van de verdachte inderdaad in de weg kunnen staan aan een geslaagd beroep op ontoerekenbaarheid. Binnen de tweede formulering die het hof hanteert, is echter ‘blote’ wilsvorming en doelmatig handelen onvoldoende voor de verwerping van het beroep op ontoerekenbaarheid. In deze formulering gaat het immers om het vermogen om *in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen*.

De verklaringen die het hof citeert en die het aan zijn oordeel ten grondslag legt, zijn dubbelzinnig over de vraag of de verdachte in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid of de morele ongeoorloofdheid heeft kunnen handelen. De verdachte spreekt bijvoorbeeld van “een eigen moraal die je dan tegenhoudt”, in weerwil van de moraal die het systeem hem, met kracht, probeerde op te leggen.⁵⁸ Ook andere verklaringen hebben de strekking dat ‘het systeem’ naar de ervaring van de verdachte hem ‘met kracht’ dwong tot de moorden over te gaan. Hoe verhouden deze door het hof geciteerde verklaringen zich tot de vaststelling dat de verdachte zijn gedrag zodanig onder controle had dat hij normconform had kunnen handelen? In dit verband is

interessant dat in de Duitse jurisprudentie naar voren komt dat doelgericht handelen (*zweckrationales Verhalten*) van de verdachte op zichzelf niet met zich brengt dat een beroep op ontoerekenbaarheid niet kan slagen: de beoordeling draait uiteindelijk immers om de vraag in hoeverre de verdachte *normconform* kon handelen.⁵⁹

Met het voorgaande is niet gezegd dat het beroep van H. op ontoerekenbaarheid had moeten slagen. Die beoordeling gaat het bestek van dit artikel te buiten. Wel kan de vraag worden opgeworpen of de motivering van de verwerping van het beroep op ontoerekenbaarheid in het licht van het door het hof gehanteerde criterium geheel navolgbaar is. Daarbij is volgens ons een knelpunt dat het hof uitgebreid verklaringen van de verdachte citeert – uit elkaar tegensprekende rapportages – maar deze verklaringen slechts zeer beperkt in verband brengt met het gehanteerde criterium voor ontoerekenbaarheid. Het hof motiveert niet welke passages uit de geciteerde verklaringen uiteindelijk aan het oordeel over ontoerekenbaarheid ten grondslag zijn gelegd. De geciteerde verklaringen bevatten ook passages die kunnen duiden op ontoerekenbaarheid. Denkbaar is natuurlijk dat het hof bepaalde verklaringen geloofwaardiger vindt dan andere, maar daarover had het hof juist eerder overwogen:

‘Of alle verklaringen over systemen, gedachten en opdrachten die zich als gevolg van de stoornis volgens de verdachte in de daarvóór liggende periode (tot ver vóór de gepleegde strafbare feiten) overeenkomstig zijn met hetgeen de verdachte zich daadwerkelijk herinnert of een latere invulling zijn of een verhaal om zijn daden te disculperen, kan het hof niet beoordelen.’⁶⁰

5. Conclusie

Het arrest in de zaak tegen Thijs H. brengt enkele vragen over de beoordeling van ontoerekenbaarheid door de feitenrechter pregnant over het voetlicht. Hoe specifiek moeten vaststellingen zijn over de aard van de stoornis waar de verdachte aan leed? En welk criterium geldt voor ontoerekenbaarheid? Zoals wij in het bovenstaande hebben laten zien, zijn deze twee vragen niet los van elkaar te zien. Het Duitse Bundesgerichtshof onderkent ook dat voor toepassing van een criterium voor ontoerekenbaarheid nodig is dat wordt vastgesteld aan welke psychische beperkingen de verdachte tijdens het begaan van het delict leed. Deze zaak laat (opnieuw) zien dat meer duidelijkheid geboden is over de wijze waarop ontoerekenbaarheid moet worden beoordeeld. •

⁵⁷. Zie ook Bijlsma 2019, p. 805-808.

⁵⁸. Hof Den Bosch 17 maart 2022,

ECLI:NL:GHSHE:2022:868, r.o. 3.6.

⁵⁹. Zie § 3.3.

⁶⁰. Hof Den Bosch 17 maart 2022,

ECLI:NL:GHSHE:2022:868, r.o. 3.6.