

Een juridisch criterium voor de ontoerekeningsvatbaarheid: een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag geanalyseerd²

DD 2018/9

Het Gerechtshof Den Haag heeft op 16 maart 2017 uitspraak gedaan in de zaak Bart van U. Anders dan de rechtbank acht het hof Van U. niet ontoerekeningsvatbaar. In het arrest formuleert het hof een criterium voor ontoerekeningsvatbaarheid dat het Nederlands strafrecht voorheen niet kende. In deze bijdrage wordt het door het hof ontwikkelde criterium besproken waarbij wordt ingegaan op een drietal punten. Ten eerste wordt betoogd dat het criterium in feite een opeenstapeling is van twee criteria die in de Amerikaanse rechtspraak worden gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of sprake is van legal insanity. Ten tweede wordt ingegaan op het causaal verband dat het hof vereist tussen de psychische stoornis en het delict als voorwaarde voor ontoerekeningsvatbaarheid. Ten derde worden de implicaties van de door het hof gekozen term ‘wederrechtelijkheid’ besproken. We besluiten met een aanbeveling.

1. Inleiding

De schulditsluitingsgrond ontoerekeningsvatbaarheid vindt haar wettelijke grondslag in artikel 39 Sr: ‘Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend.’ Hoewel deze wetsbepaling een verband formuleert – ‘wegens’ – tussen de strafuitsluiting ter zake van een delict en een bepaalde toestand van de geestvermogens – een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis – bevat zij niet een maatstaf aan de hand waarvan kan worden vastgesteld onder welke omstandigheden een verdachte ontoerekeningsvatbaar kan worden verklaard.³ Al vele decennia vindt in de literatuur een zoektocht plaats naar een criterium voor ontoerekeningsvatbaarheid.⁴ Van een vastomlijnd juridisch criterium is

1 De auteurs zijn als promovendus, hoogleraar straf(proces)recht en bijzonder hoogleraar forensische psychiatrie verbonden aan de Universiteit van Tilburg.

2 Citeerwijze: 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.

3 J. Bijlsma, *Stoornis & strafuitsluiting. Op zoek naar een toetsingskader voor ontoerekenbaarheid* (diss. Amsterdam VU), Oisterwijk: WLP 2016, p. VIII; G. Meynen, ‘Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?’ *NJB* 2013/1300 (afl. 21).

4 Zie o.a. G.A. Van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1927, p. 321-322, D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Eerste deel, Groningen: Noordhoff 1937, p. 194-195, J. Rimmelink, *D. Hazewinkel-Suringa's inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 278, W. Nieboer, *Aegroti suum; de toerekening in het strafrecht bij psychische afwijkingen* (diss. Groningen), Meppel: Boom, 1970; C. Kelk & F. De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 323-324.; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 347; P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 823; G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht, Algemeen deel* (Ons strafrecht deel 1), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 165; Ch.J. Enschedé, *Beginselen van strafrecht*, bewerkt door T. Blom, Deventer: Kluwer 2013, p. 73. Zie voorts voor een uitgebreid overzicht van criteria en een bespreking daarvan Bijlsma 2016, p. 31-45 en 60-72.

binnen het Nederlands strafrecht echter geen sprake.⁵ Door verschillende auteurs is, ook recent, geopperd om een dergelijke (wettelijke) maatstaf wel te ontwikkelen.⁶

In het kader van deze discussie heeft het Gerechtshof Den Haag op 16 maart 2017 in de zaak Bart van U. een interessant – en inmiddels in kracht van gewijsde gegaan – arrest gewezen.⁷ Het hof veroordeelt Bart van U. wegens een tweevoudige doodslag. Anders dan de Rechtbank Rotterdam in eerste aanleg had gedaan,⁸ verwierp het hof een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid en veroordeelt het de verdachte tot acht jaren gevangenisstraf en tbs met verpleging. Voor de beoordeling van de ontoerekeningsvatbaarheid ontwikkelde het hof het volgende kader:

“Het hof neemt in een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een verdachte met een ernstige psychiatrische stoornis, als uitgangspunt dat aannemelijk moet zijn dat het handelen van de verdachte niet (mede) is ingegeven geweest door reële, niet pathologische motieven. Eerst dan kan straffeloosheid volgen.

Om een oordeel te vormen over de strafbaarheid van de verdachte is het van belang om na te gaan:

1. of de verdachte ten tijde van het bewezen verklaarde lijdende was aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens;
2. zo ja, of er sprake is van een causaal verband tussen die gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens en de bewezen verklaarde feiten;
3. zo ja, of de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen heeft kunnen begrijpen;
4. zo ja, of de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens ten tijde van het bewezen verklaarde het handelen van de verdachte ten volle bepaalde, in die zin dat de verdachte niet of onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van de feiten te handelen.”⁹

In deze bijdrage staat dit door het hof ontwikkelde criterium centraal, en wel in het licht van de (internationale¹⁰) discussie over de vormgeving van een criterium voor ontoerekeningsvatbaarheid. Alvorens wij het criterium van het hof nader analyseren, wordt uiteengezet op welke wijze wij het criterium interpreteren. Vervolgens beperken wij ons in onze analyse van dat criterium tot een drietal punten. Ten eerste onderzoeken wij hoe het door het hof ontwikkelde criterium zich verhoudt tot vergelijkbare criteria in de Amerikaanse rechtspraak. Ten tweede wordt ingegaan op de specifieke causaliteitstoets die het hof aanlegt, inhoudende dat het handelen van de verdachte niet (mede) ingegeven mag zijn geweest door ‘reële, niet pathologische motieven’. Ten derde worden de implicaties van de door het hof gebezigde term ‘wederrechtelijkheid’ besproken. Afgesloten wordt met enkele conclusies en een aanbeveling.

5 Vgl. Bijlsma 2016, p. 45.

6 Zie o.a. G. Meynen, ‘Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?’ *NJB* 2013/1300; G. Meynen & T. Kooijmans, ‘Reactie II op ‘Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid. Een standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid en functionele diagnostiek’, *Expertise en Recht* 2015/5, p. 178-182; Bijlsma 2016, p. 264.

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

8 Rb. Rotterdam 13 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2699.

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

10 De verschillende criteria die het Hof Den Haag cumulatief lijkt aan te leggen, worden in de Verenigde Staten afzonderlijk gebruikt voor de beoordeling van de *insanity defense*. Over deze criteria bestaat op internationaal niveau discussie. In deze discussie brengen juristen, gedragsdeskundigen en filosofen interessante gezichtspunten naar voren die bruikbaar zijn voor de beschouwing van het criterium van het Haagse hof.

2. Het criterium geïnterpreteerd

Het door het Gerechtshof Den Haag geformuleerde criterium laat op enkele onderdelen ruimte voor interpretatie. Zo overweegt het hof dat als uitgangspunt voor straffeloosheid (wij lezen: wegens ontoerekeningsvatbaarheid) geldt dat het handelen van de verdachte niet mede is ingegeven geweest door 'reële, niet pathologische motieven'. Onduidelijk is evenwel wat het hof precies bedoelt met 'reële, niet pathologische motieven'. Het hof kan enerzijds bedoelen dat gedrag niet mag zijn ingegeven door 'reële, *namelijk* niet-pathologische motieven'. Anderzijds kan het hof bedoeld hebben dat gedrag niet mag zijn ingegeven door 'reële' motieven en niet door 'niet-pathologische' motieven.¹¹ Wat voor onze argumentatie van belang is, is niet zozeer de precieze relatie tussen beide begrippen in deze formulering, maar de eis dat geen 'niet-pathologische' motieven aan het handelen van de verdachte ten grondslag mogen liggen. Kortom, wij richten ons op dit criterium voor zover het eist dat het handelen van verdachte niet (mede) door niet-pathologische motieven is ingegeven. Hierbij gaan wij ervan uit dat het hof met 'niet pathologisch' bedoelt 'niet psychopathologisch'. Met andere woorden, voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid moet volgens onze lezing van het criterium van het Haagse hof het handelen van de verdachte *slechts en volledig* zijn ingegeven door een psychische stoornis.

Vervolgens overweegt het hof in de hierboven afgedrukte overweging dat voor de beoordeling van de *strafbaarheid* van de verdachte een viertal punten van belang is. Omdat het hof deze punten uiteenzet in het kader van de beoordeling van de ontoerekeningsvatbaarheid, nemen wij aan dat de uiteengezette punten niet zozeer van belang zijn voor een oordeel over de strafbaarheid van de verdachte in het algemeen, maar specifiek voor de beoordeling van de aanwezigheid van de schulduitsluitingsgrond ontoerekeningsvatbaarheid. Voorts gaan wij ervan uit dat de eerste twee vereisten – aanwezigheid van een psychische stoornis ten tijde van het delict, welke stoornis in een causaal verband staat met dat delict – constitutief zijn. Het komt ons logisch voor dat de onderdelen 3 (dit betreft een cognitief element) en 4 (dit betreft een controle element) een zelfstandige plaats innemen binnen het criterium van het Haagse hof. Zij hebben namelijk betrekking op verschillende effecten van psychische stoornissen die op eigen wijzen strafrechtelijk relevant kunnen zijn, te weten aantasting van cognitieve functies enerzijds en aantasting van wilsfuncties anderzijds.¹² Dit betekent dat bij positieve beantwoording van de onderdelen 1 en 2 ontoerekeningsvatbaarheid kan volgen indien (i) de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen *niet* heeft kunnen

11 In dit geval is het voor de reikwijdte van het criterium van belang om de term reëel nader te definiëren. Naar het ons voorkomt zijn hierbij twee benaderingen mogelijk: 'reëel' kan worden opgevat als 'realistisch', of als 'echt bestaand'. Ter illustratie kan een vergelijking worden gemaakt tussen een 'gezonde' en een psychisch gestoorde dader van moord. De gezonde dader wurgt zijn vader omdat hij uit is op de erfenis. Het ontvangen van de erfenis is een realistisch en echt bestaand motief. Deze dader komt niet in aanmerking voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid, ongeacht de wijze waarop 'reëel' wordt uitgelegd (als realistisch, of als echt bestaand). De psychisch gestoorde dader in deze illustratie wurgt zijn vader omdat hij in een hallucinatie denkt dat hij een citroen uitknijpt. Het motief van deze persoon komt voort uit de hallucinatie. Die hallucinatie is niet realistisch – daarmee bedoelen wij: de hallucinatie bewerkstelligt een niet-realistisch perspectief op de werkelijkheid – maar de hallucinatie bestaat als zodanig wel echt. Zijn gedrag is dus mede ingegeven door een echt bestaand maar niet realistisch motief (in werkelijkheid kneep hij geen citroen uit, maar wurgde zijn vader). Deze persoon komt in deze benadering alleen in aanmerking voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid, indien 'reëel' wordt opgevat als 'realistisch'.

12 Deze interpretatie komt overeen met de *Modal Penal Code test* die in de Amerikaanse rechtspraak wordt gebruikt voor beoordeling van de *insanity defense* (zie daarover hieronder paragraaf 3). Deze *test* bestaat eveneens uit een cognitief en een volitief element. Een verdachte kan volgens deze test ontoerekeningsvatbaar worden verklaard indien hij wegens een psychische stoornis de ongeoorlooftheid van zijn handelen niet kon begrijpen of niet in staat was zijn gedrag te conformeren naar de eisen van de wet. Zie G. Meynen *Legal insanity. Explorations in psychiatry, law, and ethics*. Zwitserland: Springer 2016, p. 26-32.

begrijpen (negatieve beantwoording van onderdeel 3) of (ii) de verdachte niet in staat was om overeenkomstig zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen (positieve beantwoording van onderdeel 4).^{13, 14}

Samenvattend, bij de verdere bespreking van het door het Haagse hof ontwikkelde criterium interpreteren wij de voorwaarde dat gedrag niet mag zijn ingegeven door een ‘reëel, niet pathologisch’ motief, in de zin dat het gedrag *volledig* moet voortvloeien uit een psychische stoornis. Volgens onze lezing van het criterium kan de verdachte vervolgens ontoerekeningsvatbaar worden verklaard indien aan de eerste twee vereisten is voldaan en de verdachte (i) de wederrechtelijkheid van zijn handelen niet heeft kunnen begrijpen, of (ii) niet in staat was om overeenkomstig zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen.

3. Dubbelcriterium

Het door het hof aangelegde criterium is in zekere zin te beschouwen als een samenvoeging van twee criteria uit de Amerikaanse rechtspraak: de *product test* en de *Model Penal Code test* (*MPC test*). De *product test* komt voort uit de gedachte dat niemand strafrechtelijk aansprakelijk gehouden mag worden voor gedrag dat voortvloeit uit een psychische stoornis.¹⁵ De *product test* eist een causaal verband tussen de stoornis en het delict; het delict moet een *product* (gevolg) van de stoornis zijn. Kenmerkend voor de *product test* is dat de reikwijdte ervan niet is beperkt door aantasting van specifieke cognitieve, volitieve of emotionele functies (zoals bij de *MPC test*, zie hieronder). Elke invloed van een psychische stoornis die het delict als ‘product’ heeft, kan volgens deze *test* leiden tot ontoerekeningsvatbaarheid, ongeacht de specifieke aard van de invloed.¹⁶ De *product test* wordt thans gebruikt in New Hampshire en was tussen 1954 en 1972 geldend recht in het District of Columbia.¹⁷ Volgens de *product test* geldt dat:

“[A]n accused is not criminally responsible if his unlawful conduct was the product of mental disease or mental defect.”¹⁸

Het hof eist in onderdeel 2 van het door hem ontwikkelde criterium (eveneens) dat het bewezen verklaarde gedrag van de verdachte in een causaal verband staat met verdachtes gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens. Het hof legt daar-

13 Een andere opvatting zou betekenen dat de psychisch gestoorde verdachte wiens gedrag volledig is veroorzaakt door zijn stoornis en die de wederrechtelijkheid van zijn gedrag (door de stoornis) niet kon begrijpen, waardoor onderdeel 3 negatief beantwoord dient te worden, niettemin strafbaar moet worden geacht, tenzij het hof ervan uitgaat dat het niet kunnen begrijpen van de wederrechtelijkheid wegens een psychische stoornis het opzet van de verdachte zou wegnemen. Echter, een dergelijke opvatting strookt niet met vaste rechtspraak van de Hoge Raad, inhoudende dat opzet slechts dan niet kan worden bewezen door de aanwezigheid van een stoornis, indien bij de verdachte vanwege een psychische stoornis ‘ieder inzicht in de draagwijdte van zijn handelen en de mogelijke gevolgen daarvan moeten hebben ontbroken’ (HR 16 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK8507; HR 14 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3226).

14 Deze lezing blijkt niet expliciet uit het criterium van het Hof Den Haag. Het criterium geeft namelijk geen uitsluitel over de vraag welk oordeel over de (on)toerekeningsvatbaarheid mogelijk is indien de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen *niet* kon begrijpen. Het criterium geeft slechts aan welke stap moet worden gezet indien de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen *wel* begreep: “zo ja, of (...) de verdachte niet of onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van de feiten te handelen.” Tevens overweegt het hof niet expliciet welk rechtsgevolg kan of zou moeten worden verbonden aan positieve beantwoording van onderdeel 4.

15 Zie Bijlsma 2016, p. 119-120, die verwijst naar rechtspraak van de Superior Court in New Hampshire.

16 Meynen 2016, p. 33.

17 Meynen 2016, p. 32; Bijlsma 2016, p. 121.

18 *Durham v. U.S.*, 214 F2d 862 (D.C. 1954). Ook wel bekend als de ‘*Durham rule*’.

bij de beperking aan dat het handelen van de verdachte niet (mede) is ingegeven door 'reële, niet pathologische' motieven. Op dit laatste komen wij hieronder in paragraaf 4 terug. In 1962 publiceerde het *American Law Institute* de *Model Penal Code*. Hierin werd een nieuw, gemodificeerd criterium voor de *insanity defense* gegeven, waarbij cognitieve en volitieve elementen zijn gecombineerd. De *MPC test* eist geen causaal verband tussen stoornis en delict – in tegenstelling tot de *product test*. De *MPC test* eist 'slechts' een causaal verband tussen een stoornis ten tijde van het delict en aantasting van cognitieve of volitieve functies van de verdachte. De *MPC test* bepaalt dat:

"A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality (wrongfulness) of his conduct or to conform his conduct to the requirements of the law."¹⁹

Ook in de optiek van het Haagse hof dient de stoornis van de verdachte – die in een causaal verband zou moeten staan met het bewezen verklaarde feit (de *product test*) – ertoe te hebben geleid dat de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen niet begreep (onderdeel 3) of dat de verdachte niet in staat was om conform diens begrip van de wederrechtelijkheid te handelen (onderdeel 4) (de *MPC test*).

In de Amerikaanse rechtspraktijk zijn deze criteria – de *product test* en de *MCP test* – echter *afzonderlijk* van elkaar gehanteerd: of de een of de ander bepaalt wie in welke gevallen in aanmerking komt voor een geslaagd beroep op de *insanity defense*.²⁰ Door te eisen dat voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid tegelijkertijd aan beide, op zichzelf staande criteria moet worden voldaan (causaal verband tussen stoornis en delict én aantasting van cognitieve of volitieve functies) lijkt het hof de ontoerekeningsvatbaarheid nogal (en misschien zelfs te) beperkt uit te leggen. Daar komt bij dat, zoals wij hieronder zullen betogen, het hof beide criteria op een restrictieve wijze invult.

4. De strenge causaliteitseis

Voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid moet in de optiek van het hof een causaal verband bestaan tussen, kort gezegd, de stoornis en het delict (onderdeel 2). Het handelen van de verdachte mag – bovendien – niet (mede) zijn ingegeven door andere motieven dan die voortvloeien uit de psychische stoornis. Kennelijk moet het delict volgens het gerechtshof *volledig* voortvloeien uit een bij de verdachte ten tijde van het delict aanwezig zijnde stoornis; eerst dan kan de verdachte (geheel) ontoerekeningsvatbaar worden verklaard.²¹ Het hof stelt hier een eis die de wet als zodanig niet kent. Artikel 39 Sr eist namelijk slechts een verband tussen een psychische stoornis en het niet kunnen toerekenen van gedrag aan de verdachte. In ieder geval eist de wet voor (gehele) ontoerekeningsvatbaarheid niet dat het delict *volledig* uit een stoornis voortvloeit.²²

De causaliteitseis die het hof stelt, lijkt strenger dan die van de *product test*, waarbij in de Amerikaanse rechtspraak niet als voorwaarde wordt gesteld dat de invloed van de stoornis op het delict op een bepaalde wijze wordt gekwantificeerd.²³ Bij de *product test* is een

¹⁹ *American Law Institute, Model Penal Code* 1962, § 4.01.

²⁰ R.J. Simon & H. Ahn-Redding, *The Insanity Defense, the World Over*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers 2006, p. 27-42.

²¹ Vgl. de *product test*; Nieboer 1970, p. 144 e.v. en p. 190-192.

²² Vgl. De Hullu 2015, p. 347-348.

²³ Bijlsma 2016, p. 129.

condicio sine qua non-verband tussen stoornis en delict voldoende.²⁴ De wijze waarop het Hof Den Haag de causaliteitseis vormgeeft, vertoont gelijkenis met het door Nieboer ontwikkelde criterium.²⁵ Indien het delict (zo goed als) volledig is veroorzaakt door een psychische afwijking, kan de verdachte volgens Nieboer geen schuldverwijt worden gemaakt.²⁶ Volgens het Haagse gerechtshof is eerst dan geen sprake van een strafrechtelijk relevant schuldverwijt, indien aannemelijk is dat ‘het handelen van de verdachte niet (mede) is ingegeven geweest door reële, niet pathologische motieven.’ Anders geformuleerd: het delict moet volledig zijn veroorzaakt door een psychische stoornis. Zo bezien refereert het in het criterium onder 2 genoemde causaal verband aan het daarvoor genoemde verband dat ‘het handelen van de verdachte niet (mede) is ingegeven geweest door reële, niet pathologische motieven’.

De aldus gestelde causaliteitseis staat op gespannen voet met de werkelijkheid aangaande de invloed van stoornissen op strafbaar gedrag. Gedrag wordt namelijk in het algemeen beschouwd als multifactorieel bepaald. Bij de totstandkoming van (gestoord) strafbaar gedrag spelen niet-pathologische factoren veelal ook een rol. Hummelen en De Jong geven het voorbeeld van een schizofrene persoon bij wie de paranoïde psychotische symptomen door anti-psychotische medicatie verdwijnen, totdat zijn buurman hem begint te treiteren. Door de (emotionele) reactie op dat treiteren, hetgeen als zodanig niet-pathologisch is (de meesten van ons stellen treiterijen niet op prijs), kan de paranoïde psychotische symptomatologie van de persoon opkomen, waarna hij zijn buurman in een ruzie doodsteekt.²⁷ Door voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid te eisen dat het handelen van de verdachte niet (mede) mag zijn ingegeven door niet-pathologische motieven, legt het hof een zeer beperkt criterium voor ontoerekeningsvatbaarheid aan, met als resultaat dat de dader in het gegeven voorbeeld niet ontoerekeningsvatbaar zou kunnen worden verklaard.²⁸

De zo-even blootgelegde beperking kan misschien nog scherper worden geïllustreerd aan de hand van de volgende casus. Een moeder liet haar dochtertje van de vierde verdieping van een warenhuis vallen, met de dood van het meisje tot gevolg, en zij sprong er vervolgens zelf achteraan (maar overleefde de val). Zij was er (paranoïde-psychotisch) van overtuigd dat zij en haar dochter de dag erna zouden worden gedood door satanisten. De moeder wilde zelf beide levens beëindigen, omdat dat minder pijnlijk zou zijn dan te worden vermoord door satanisten. De rechtbank achtte de moeder ontoerekeningsvatbaar.²⁹ Niet kan worden gezegd dat het motief van de moeder in deze casus slechts pathologisch was: haar handelen werd mede ingegeven door een niet-pathologisch motief, te weten de wens

24 *Carter v. U.S.*, 252 F.2d 608, 617 (D.C. 1957): “When we say the defense of insanity requires that the act be a ‘product of’ a disease, we mean that the facts on the record are such that the trier of the facts is enabled to draw a reasonable inference that the accused would not have committed the act he did commit if he had not been diseased as he was.”; W. Sinnott-Armstrong & K. Levy, ‘Insanity Defenses’, in J. Deigh & D. Dolinko (red.), *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*, New York: Oxford University Press 2011, p. 13 (geraadpleegd via www.oxfordhandbooks.com). Zie in dit kader ook Meynen 2016, p. 33.

25 Nieboer 1970, p. 145, 199-202.

26 Nieboer 1970, p. 199-202.

27 J.W. Hummelen & D.H. De Jong, ‘Toerekeningsvatbaarheid en toerekenen: de conclusie van de gedragsdeskundige versus het oordeel van de rechter’, in B. Krans e.a. (red.), *De deskundige in het recht*, Zutphen: Paris 2011, p. 147.

28 Wellicht komt verminderde toerekeningsvatbaarheid hier wel in beeld. Daarover overweegt het hof: “In een op individuele schuld gebaseerd strafrecht heeft als uitgangspunt te gelden dat de dader van een strafbaar feit daarvoor verantwoordelijk moet worden gehouden en het feit hem ten volle kan worden toegerekend, tenzij komt vast te staan dat de dader straffeloos moet blijven omdat het feit – wegens het vervullen van het bepaalde in artikel 39 van het Wetboek van Strafrecht – hem geheel niet kan worden toegerekend. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal zulks kunnen worden aangenomen. Indien en voor zover aan een verdachte zijn daden *verminderd* zijn aan te rekenen, zal dit bij de strafoplegging als strafverminderende omstandigheid gelden.”

29 Rb. Amsterdam 30 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BH8888.

dat haar dochter pijnloos zou sterven.³⁰ Als het door het Haagse hof ontwikkelde criterium wordt betrokken op deze casus, zou de moeder niet ontoerekeningsvatbaar verklaard kunnen worden, omdat niet aannemelijk is dat haar handelen niet (mede) is ingegeven door niet-pathologische motieven.³¹

De strenge causaliteitseis die het Hof Den Haag aanlegt voor een geslaagd beroep op ontoerekeningsvatbaarheid lijkt tegen de achtergrond van het voorgaande problematisch voor de rechtspraak. Bij de totstandkoming van strafbaar gedrag spelen vaak meerdere contextuele, niet-pathologische factoren een rol. Dergelijk gedrag lijkt in de benadering van het Haagse gerechtshof *a priori* aan de verdachte te worden toegerekend. Een dergelijke beperkte uitleg van de ontoerekeningsvatbaarheid kan leiden tot problematische uitspraken, hetgeen hierboven is geïllustreerd aan de hand van de casus van de moeder.

5. Wederrechtelijkheid

Indien in het door het Haagse hof gehanteerde stramien vaststaat dat het handelen van de verdachte in een causaal verband staat met diens stoornis ten tijde van het delict, kan een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid in onze lezing van het door het hof ontwikkelde criterium slagen indien de verdachte als gevolg van de stoornis de wederrechtelijkheid van zijn handelen niet begreep, of indien de verdachte niet of onvoldoende in staat was in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van de feiten te handelen. Dit onderdeel van het criterium van het hof vertoont een sterke gelijkenis met de Amerikaanse *MPC test*:

“A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality (wrongfulness) of his conduct or to conform his conduct to the requirements of the law.”³²

In de literatuur bestaat discussie over de wijze waarop de term *wrongfulness* in dit kader moet worden opgevat: in restrictieve juridische zin, als ‘in strijd met het geldende objectieve recht’, of in een (ruimere) *morele* zin?³³ Het Haagse gerechtshof kiest voor een juridische benadering door te eisen dat de verdachte door een stoornis de ‘wederrechtelijkheid’ van

30 Rb. Amsterdam 30 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BH8888. De moeder verklaarde dat ze ervoor gekozen had haar dochter eigenhandig van het leven te beroven “zodat haar dochter geen pijn zou hebben”.

31 Opmerking verdient bovendien dat, mede vanwege het multifactoriële karakter van gedrag, een (precieze) gedragsdeskundige kwantificering van de invloed van de psychische stoornis op het strafbare gedrag op zichzelf problematisch is. Zie J.W. Hummelen & D. Aben, ‘Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid’, *EeR* 2015-5, p. 167. Vgl. Hummelen & De Jong 2011, p. 147; Ch. Haffmans, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie*, Arnhem: Gouda Quint BV 1989, p. 51-53; Nieboer 1970, p. 158 e.v.; A. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004, p. 125; E. Rassin & H. Merckelbach, ‘Forensisch-psychische diagnostiek. Hoog tijd om er een echt vak van te maken’, *NJB*, 2014/2156, p. 2983. Bovendien verkeert de beroepsgroep van psychiaters en psychologen in dubio over het antwoord op de vraag wanneer een feit nu ‘onder invloed van’ een stoornis is gepleegd: Rassin & Merckelbach 2014, p. 2983. De ambiguïteit van het causaliteitsconcept zoals vervat in de *product*-concept was dan ook één van de redenen om de *product test* in het District of Columbia te vervangen door de *MCP test*: *U.S. v. Brawner*, 471 F.2d 969 (D.C. 1972); Bijlsma 2016, p. 128. Zie ook Sinnott-Armstrong & Levy 2011, p. 13.

32 *American Law institute, Modal Penal Code* 1962, § 4.01.

33 Zie o.a. Meynen 2016, p. 16-20; Sinnott-Armstrong & Levy 2011, p. 3-9, 16-18; Bijlsma 2016, p. 100-105, p. 138-139.

zijn handelen niet begreep.³⁴ Het hof had ook kunnen kiezen voor een morele benadering door te eisen dat de verdachte door een stoornis het ongeoorloofde van zijn handelen niet kon *doorzien*; dat hij niet kon begrijpen op welke wijze diens gedrag moreel ongeoorloofd, of maatschappelijk onbetamelijk was.³⁵ Een argument voor deze ‘morele opvatting’ kan volgens Sinnott-Armstrong en Levy worden gezocht in één van de doeleinden van bestrafing van strafbaar gedrag, namelijk het inprenten en bevestigen van de geschonden norm:

“Insofar as criminal punishment goes beyond behavior control by penalties and is supposed to express moral condemnation, it seems appropriate to excuse those who cannot understand any moral reasons behind the criminal laws that they break because they cannot understand what would be expressed by the punishment.”³⁶

Ook volgens Morse zou een morele opvatting moeten worden geprefereerd, immers deze opvatting “*is more action guiding and provides a better fit with the underlying rationale for the [insanity] defence.*”³⁷

Uit het arrest van het Hof Den Haag blijkt niet waarom het hof heeft gekozen voor een juridische opvatting van de ongeoorloofdheid, in plaats van een morele benadering van de ongeoorloofdheid. Het is in elk geval van belang zich bewust te zijn van de implicaties van deze keuze voor de strafrechtspleging. In principe zullen psychische stoornissen niet onze kennis van het strafwaardige karakter van bepaald gedrag beïnvloeden: men weet nog, of kan nog steeds weten dat bepaalde gedragingen verboden zijn. Een stoornis kan echter wel maken dat een bepaalde handeling, hoewel wederrechtelijk, voor de psychisch gestoorde dader moreel toch niet onjuist lijkt.³⁸ Wij roepen op dit punt de zaak van de moeder die haar dochter doodde in herinnering. Het is niet te gewaagd te veronderstellen dat de moeder wist, althans kon weten dat moord een strafbare gedraging is.³⁹ Echter, het is niet onaannemelijk dat zij in haar geestestoestand meende te doen wat moreel het beste was:

34 Vgl. Bijlsma 2016, p. 101, 235; W. Zevenbergen, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Eerste deel, Den Haag: J.B. Wolters U.A. 1924, p. 150-151. Zie ook Simons 1937, p. 200: “Toch zou ik menen, dat aan hem, die wist in zedelijken of maatschappelijken zin ongeoorloofd te handelen, geen onrecht geschiedt, wanneer ene op dat handelen gestelde, hem onbekend gebleven verbodsbepaling op hem wordt toegepast.”

35 Zie o.a. Sinnott-Armstrong & Levy 2011, p. 4-9 en 17-18; D. van Eck, ‘Het verantwoordelijkheidsbegrip en de moderne psychiatrische en psychologische rapportage’, in: Verslagen Psychiatrische-Juridisch Gezelschap. Nr. 48, Amsterdam: Van Rossem 1959, p. 14-18; W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1959, p. 195-198; Van Hamel 1927, p. 321-322. Vgl. H.B. Vos, *Leerboek van Nederlands strafrecht*, Haarlem: Tjeenk Willink 1950, p. 93, 135-140; Kelk & De Jong 2016, p. 150 en 166-169; Blom 2013, p. 68; M. van Bemmelen & W.F.C van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1953, p. 225; D. Vermunt, *Onrecht en wederrechtelijkheid in de strafrechtsdogmatiek* (diss. Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 94-195; G.E. Langemeijer, ‘Evolutie, revolutie, democratie en recht’, in: J.A. Ankum, D.C.J.J. van den Bergh & H.C.F. Schoordijk (red.), *Plus est en vous. Opstellen over recht en cultuur*, Haarlem: Tjeenk Willink 1970, p. 25; HR 20 februari 1933, NJ 1933/918, m.nt. Taverne (Huizer Veearts); Taverne in zijn noot onder HR 20 februari 1933, NJ 1933/918.

36 Sinnott-Armstrong & Levy 2011, p. 18. Vgl. Van Eck 1959, p. 14; S.J. Morse, ‘Legal Insanity in the Age of Neuroscience’, in: S. Moratti & D. Patterson (red.), *Legal Insanity and the Brain. Science, Law and European Courts*, Portland: Hart Publishing 2016, p. 240.

37 Morse 2016, p. 257.

38 Meynen 2016, p. 16.

39 Meynen 2016, p. 17-18.

haar dochter laten ontkomen aan een pijnlijke dood.⁴⁰ Volgens deze interpretatie doorzag zij door haar psychische stoornis ten tijde van het delict de *morele* ongeoorloofdheid van haar handelen niet. Als het door het Haagse gerechtshof ontwikkelde criterium zou worden toegepast op deze casus, zou de conclusie vermoedelijk zijn dat de moeder ondanks haar psychische stoornis wist, althans kon weten dat haar gedrag wederrechtelijk was, waardoor een beroep op de ontoerekeningsvatbaarheid zou falen, gelet op onderdeel 3 van 's hofs criterium.⁴¹

6. Conclusies en aanbeveling

In deze bijdrage is het juridische criterium voor ontoerekeningsvatbaarheid, zoals door het hof Den Haag ontwikkeld, geanalyseerd. Uiteengezet is dat in dat criterium een dubbele maatstaf besloten ligt. Ten eerste moet het delict (volledig) voortvloeien uit de stoornis van de verdachte ten tijde van het delict. Ten tweede dient die stoornis ertoe te hebben geleid dat de verdachte ten tijde van het delict de wederrechtelijkheid van zijn handelen niet begreep, of niet overeenkomstig zijn begrip van de wederrechtelijkheid kon handelen. Door deze cumulatie van criteria (causaal verband tussen stoornis en delict én aantasting van cognitieve of volitieve functies) wordt de reikwijdte van de schulduitsluitingsgrond ontoerekeningsvatbaarheid in principe aanzienlijk beperkt. Deze reikwijdte wordt nog verder beperkt doordat het hof eist dat geen niet-pathologische motieven mogen bijdragen aan de totstandkoming van het delict. Mede aan de hand van de zaak van de moeder die haar dochter doodde, is geïllustreerd dat bij de totstandkoming van (gestoord strafbaar) gedrag niet-pathologische motieven of factoren een rol kunnen – en zullen – spelen. Gedrag is nu eenmaal multifactorieel. Ten slotte beperkt het hof de reikwijdte van de ontoerekeningsvatbaarheid in de praktijk hoogstwaarschijnlijk nog verder, door te eisen dat de verdachte slechts gedisciplineerd wordt indien hij de juridische ongeoorloofdheid – de wederrechtelijkheid – van zijn handelen niet kon begrijpen, dan wel niet overeenkomstig het begrip van de wederrechtelijkheid kon handelen. Zoals de zaak van de moeder, volgens de gepresenteerde interpretatie, laat zien, is het goed mogelijk dat een verdachte de wederrechtelijkheid van zijn handelen op zichzelf wel begreep, of kon begrijpen, maar de verdachte de *morele* ongeoorloofdheid van dat handelen niet doorzag of kon doorzien.

Al met al legt het Hof Den Haag de ontoerekeningsvatbaarheid dus erg beperkt uit, en wel op een wijze die geen steun vindt in andere (feiten)rechtspraak.⁴² Volgens het criterium van het hof zou een casus als die van de moeder niet tot ontoerekeningsvatbaarheid leiden. Deze beperkte uitleg heeft niet slechts implicaties voor de psychisch gestoorde verdachte

40 Rb. Amsterdam 30 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BH8888: “Verdachte heeft ter terechtzitting van 16 maart 2009 verklaard dat ze twee opties heeft afgewogen: ofwel wachten tot zij en haar dochter de volgende dag door satanisten zouden worden vermoord, ofwel zelf haar dochter en zichzelf van het leven beroven. Zoals gezegd koos ze voor het laatste zodat haar dochter geen pijn zou hebben.” Vgl. Morse 2016, p. 257: “Consider Andrea Yates again, who delusionally believed that she needed to kill her children while they were still sufficiently pure or they would become corrupted and would be tormented in hell for eternity. Yates knew it was legally wrong to kill her children and she might also have recognised that her neighbours might think it morally wrong to do so. 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 was positive in this case. Although Ms Yates was instrumentally rational, she deserved to be excused because her actions were deeply irrationally motivated through no fault of her own.”

41 Tenzij zou komen vast te staan dat de moeder niet in staat was om overeenkomstig haar begrip van de wederrechtelijkheid van het feit kon handelen (onderdeel 4 van het criterium). Dit is echter niet aannemelijk, omdat uit de casus blijkt dat de moeder een weloverwogen keuze heeft gemaakt om haar dochter van het leven te beroven.

42 Zie bijv. Bijlsma 2016, p. 47-56.

die, op verdedigbare morele en juridische gronden, niet strafbaar verklaard zou mogen worden. Door de reikwijdte van de ontoerekeningsvatbaarheid te beperken, wordt eveneens de mogelijkheid tot oplegging van de maatregel plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis beperkt. Artikel 37 lid 1 Sr eist voor oplegging van deze maatregel immers volledige ontoerekeningsvatbaarheid.

Met het arrest van 16 maart 2017 lijkt het gerechtshof Den Haag te hebben gepoogd tegemoet te komen aan de behoefte aan een vastomlijnd criterium voor ontoerekeningsvatbaarheid. De werkwijze van het hof legt bloot dat (ook) in de rechtspraak behoefte bestaat aan duidelijke en werkbare richtsnoeren bij de beantwoording van de vraag naar de (mate van) (on)toerekeningsvatbaarheid en dat deze thans nog ontbreken. In dit opzicht verdient die werkwijze zeker waardering. Tegelijkertijd roept de aanpak van het hof de vraag op of het door het hof ontwikkelde criterium ter terechtzitting aan de procespartijen is voorgehouden; uit het arrest van het hof lijkt te kunnen worden afgeleid dat de vraagstelling aan de gedragsdeskundigen (die vrijwel allemaal in eerste aanleg over de verdachte hebben gerapporteerd) niet op het door het hof ontwikkelde criterium is toegesneden. Voorts rijst de vraag hoe het hof tot het door hem ontwikkelde criterium is gekomen. Welke parameters werden door het hof gehanteerd? Waaraan ontleende het hof zijn kennis van wat 'reële, niet pathologische motieven' zijn? Is deze kennis(verkrijging) ter terechtzitting aan de orde gesteld, nu het hier toch niet gaat om binnen de strafrechtspleging algemeen bekende en aanvaarde maatstaven?

Deze vragen geven naar ons idee aan, dat het ontwikkelen van een juridisch criterium voor ontoerekeningsvatbaarheid de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat en aan de wetgever moet worden overgelaten.⁴³ Die is toegerust voor het vormen van een goed afgewogen oordeel over de inrichting van de ontoerekeningsvatbaarheid binnen ons systeem van strafuitsluitingsgronden. De wetgever kan op dit punt niet langer stilzitten in een tijd waarin de gedragsdeskundige methodieken zich in hoog tempo ontwikkelen.⁴⁴ Het ligt op de weg van de wetgever om deze ontwikkelingen, in dialoog met verschillende disciplines, te verdisconteren in het strafrecht. Bovendien is het in het kader van de trias politica wenselijk om fundamentele beslissingen over de reikwijdte van de ontoerekeningsvatbaarheid en de maatregel plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, welke beslissingen verstrekkende implicaties kunnen hebben, over te laten aan de democratisch gelegitimeerde wetgever. Wij merken daarbij, ten slotte, nog het volgende op. De ontoerekeningsvatbaarheid is een complex normatief leerstuk, waarbij kennis uit andere disciplines zoals de psychiatrie en psychologie, maar ook de moraalfilosofie een belangrijke rol spelen. Daarbij is het van belang dat het criterium zodanig geformuleerd is, dat het de communicatie tussen gedragskundige en juristen op een heldere wijze laat plaatsvinden. Het is daarom essentieel om bij het opstellen van een juridisch criterium deze disciplines – en de uitgebreide discussie over dit thema – te betrekken, om aldus doordacht tot een afgewogen oordeel te komen over de inhoud en reikwijdte van ontoerekeningsvatbaarheid.

43 Zie ook Meynen & Kooijmans 2015. Een verdiepende analyse van mogelijke en wenselijke criteria vanuit een strafrechtelijk, gedragsdeskundig en moraal-filosofisch perspectief gaat het bestek van dit artikel te buiten. Zie hiervoor o.a. Meynen 2016.

44 De wetsvoorstellen 31996, 32398 en 32399 voorzien niet in een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid.