

Stoornis en ontoerekenbaarheid

Het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Thijs H.*

Esther Nauta, Sjors Ligthart & Gerben Meynen¹

In het oordeel over ontoerekenbaarheid ontmoeten twee domeinen elkaar: het juridische en het geneeskundige. In het arrest in de zaak *Thijs H.* introduceerde de Hoge Raad een beoordelingskader voor de ontoerekenbaarheid, dat bestaat uit twee centrale componenten. Ten eerste moet bij de verdachte tijdens het feit sprake zijn geweest van een psychische stoornis in de zin van artikel 39 Sr. Ten tweede moet die stoornis hebben doorgewerkt in het begrip of in de controle van de verdachte. Deze beschouwing focust op de eerste component. Auteurs plaatsen enkele kanttekeningen bij de overweging van de Hoge Raad dat voor de ontoerekenbaarheid de vaststelling van een ‘stoornis in juridische zin’ volstaat.

1. Inleiding

Op 17 oktober 2023 deed de Hoge Raad uitspraak in de zaak *Thijs H.*² In het arrest introduceerde de Hoge Raad een beoordelingskader voor de ontoerekenbaarheid, dat luidt als volgt:

‘De feitenrechter kan op grond van artikel 39 Sr beslissen dat het tenlastegelegde feit niet aan de verdachte kan worden toegerekend als ten tijde van dat feit bij de verdachte sprake was van een stoornis als bedoeld in deze bepaling en de verdachte als gevolg van die stoornis niet kon begrijpen dat dat feit wederrechtelijk was of niet in staat was in overeenstemming te handelen met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van dat feit.’³

Dit nieuwe beoordelingskader bestaat uit twee centrale componenten, namelijk een stoornisvereiste en een criterium voor ontoerekenbaarheid.⁴ Ten eerste moet bij de verdachte tijdens het feit sprake zijn geweest van een *psychische stoornis* in de zin van artikel 39 Sr. Dit is het stoornisvereiste. Ten tweede moet die stoornis hebben *doorgewerkt* in het begrip van de verdachte omtrent de wederrechtelijkheid van zijn gedrag of in de controle van de verdachte over dat gedrag. Dit is het door de Hoge Raad geïntroduceerde criterium voor ontoerekenbaarheid.

In deze beschouwing focussen we op de eerste component, namelijk de vaststelling van de psychische stoornis. We plaatsen enkele kanttekeningen bij de overweging

van de Hoge Raad dat voor de ontoerekenbaarheid de vaststelling van een ‘stoornis in juridische zin’ volstaat.⁵ De feitenrechter is volgens de Hoge Raad ‘niet gebonden aan de door deskundigen uitgebrachte adviezen’ over de vraag of een psychische stoornis bij de verdachte bestond, en zo ja, welke.⁶ Bovendien hoeft de feitenrechter geen vaststellingen te doen over de precieze aard van de bij de verdachte vastgestelde stoornis.⁷

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Eerst staan we in paragraaf 2 kort stil bij de rol van de ontoerekenbaarheid in het (schuld)strafrecht. Vervolgens bespreken we in paragraaf 3 wat de Hoge Raad in het arrest in de zaak *Thijs H.* heeft geoordeeld ten aanzien van het stoornisvereiste voor de ontoerekenbaarheid. Daar plaatsen we in paragraaf 4

De feitenrechter is volgens de Hoge Raad ‘niet gebonden aan de door deskundigen uitgebrachte adviezen’ over de vraag of een psychische stoornis bij de verdachte bestond, en zo ja, welke

enkele kanttekeningen bij. In paragraaf 5 volgen enkele afsluitende opmerkingen.

2. De rol van de ontoerekenbaarheid in het (schuld)strafrecht

Het Nederlands strafrecht is een schuldstrafrecht. Voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is dat de dader verantwoordelijk kan worden gehouden voor haar gedrag: dat gedrag moet aan haar kunnen worden *toegerekend*. Dit komt onder meer tot uitdrukking in artikel 486 Sv, dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van kinderen jonger dan twaalf jaar uitsluit omdat zij nog niet worden geacht te handelen met een zogenoemd 'oordeel des onderscheids'.⁸

Ter uitwerking van het uitgangspunt 'geen straf zonder schuld' kent het Wetboek van Strafrecht voorts een aantal schulduitsluitingsgronden, waaronder de ontoerekenbaarheid ex artikel 39 Sr.⁹ De kern van deze schulduitsluitingsgrond is volgens P-G Bleichrodt 'dat een persoon wegens zijn of haar psychische gesteldheid (een "inwendige oorzaak") niet verwijtbaar heeft gehandeld'.¹⁰ In de regel gaat het om ernstige stoornissen, zoals psychoses. Daarmee erkent de ontoerekenbaarheid iets wezenlijks en basaal: door psychische stoornissen kunnen mensen soms niet verantwoordelijk worden gehouden voor hun daden.¹¹ Volgens de Amerikaanse psychiater Bonnie is het leerstuk van de ontoerekenbaarheid (*insanity defense*) dan ook 'essential to the moral integrity of the criminal law'.¹² Bijna alle Westerse rechtssystemen kennen de ontoerekenbaarheid als strafuitsluitingsgrond. Uitzonderingen zijn Zweden en enkele staten in de VS.¹³

Tot het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Thijs H.* van 17 oktober 2023 had Nederland geen criterium voor de ontoerekenbaarheid. Artikel 39 Sr bepaalt dat degene die een feit begaat dat hem wegens een psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap niet kan worden toegerekend, niet strafbaar is. Noch in de wet, noch in de jurisprudentie was echter vastgelegd *hoe en wanneer* de stoornis aan toerekening in de wet moet staan.¹⁴ Daarmee verkeerde het Nederlandse strafrecht in een uitzonderingspositie ten opzichte van de

meeste andere Westerse rechtssystemen, waar verschillende criteria worden gehanteerd. Die criteria hebben vaak de volgende componenten: er moet een *stoornis* zijn, die op een bepaalde manier heeft *doorgewerkt* in het *begrip* van de verdachte omtrent de aard dan wel toelaatbaarheid van het gedrag en/of in de *controle* van de verdachte over het gedrag. Deze criteria komen neer op de vraag of en in hoeverre een stoornis invloed had op wat een verdachte begreep ten tijde van het delict en of hij anders kon handelen dan hij deed.¹⁵

Het is belangrijk te benadrukken dat voor een beroep op ontoerekenbaarheid volgens de Hoge Raad is vereist dat het ontbreken van het begrip of de controle van de verdachte moet *voortvloeien uit een psychische stoornis*.¹⁶ Ook bij verdachten zonder psychische stoornis kan soms een goed begrip van de feiten of de wederrechtelijkheid van een bepaalde handeling ontbreken. Dat wordt in het Nederlandse strafrecht tot uitdrukking gebracht in de verontschuldgbare dwaling en de verontschuldgbare rechtsdwaling. Voor de ontoerekenbaarheid geldt echter dat de verdachte in haar begrip of handelingsvrijheid beperkt moet zijn geweest *door psychopathologie*.

Voor de ontoerekenbaarheid geldt dat de verdachte in haar begrip of handelingsvrijheid beperkt moet zijn geweest door psychopathologie

Om zich een oordeel te vormen over de ontoerekenbaarheid van een verdachte vraagt de rechter psychiaters en psychologen om hun deskundig advies in de vorm van een pro Justitia-rapportage. De rechter is daartoe niet bij wet verplicht, maar het is de praktijk dat de rechter zich laat adviseren om te bepalen of de aanwezigheid van een

Auteurs

1. Mr. E.E. Nauta, mr. dr. S.L.T.J. Ligthart en prof. dr. G. Meynen zijn alle drie verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht, respectievelijk als promovenda, postdoc en hoogleraar forensische psychiatrie. Meynen is tevens hoogleraar ethiek, in het bijzonder bio-ethiek, aan de Vrije Universiteit. Ligthart is tevens universitair docent, Tilburg University, vakgroep strafrecht.

Noten

2. HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295. Thijs Hermans geeft er zelf de voorkeur aan bij zijn volledi-

ge naam te worden genoemd, zie Bas Haan, 'Hoe Thijs Hermans steeds verder weggleed in een psychose: een reconstructie', *NRC* 16 september 2022. Op rechtspraak.nl wordt gesproken over Thijs H. en wij volgen die aanduiding.
3. HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295, r.o. 5.5.
4. Vgl. J. Bijlsma, *Stoornis en strafuitsluiting*. Op zoek naar een toetsingskader voor ontoerekenbaarheid (diss. Amsterdam VU), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 19, 245.
5. Zie ook H. Maassen, 'Toerekeningsvatbaar? Dat maakt de rechter zelf wel uit', *Medisch Contact* 2023, 78(45), p. 10-11.
6. HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295, r.o. 5.4.1-5.4.2 en

5.7.1.

7. Idem.

8. P-G Bleichrodt in de conclusie voor HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295, zie CPG Bleichrodt ECLI:NL:PHR:2023:610 onder 71 en 88.

9. In het *Melk en Water*-arrest van 1916 introduceerde de Hoge Raad bovendien de afwezigheid van alle schuld als buitenwettelijke schulduitsluitingsgrond, zie HR 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431.

10. P-G Bleichrodt in de conclusie voor HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295, zie CPG Bleichrodt ECLI:NL:PHR:2023:610 onder 71.

11. G. Meynen, *Legal Insanity. Explorations in Psychiatry, Law, & Ethics*, Basel: Springer 2016.

12. R.J. Bonnie, 'The Moral Basis of the Insanity Defense', *American Bar Association Journal* 1983, 69(2), p. 194.

13. Meynen 2016.

14. Bijlsma 2016; G. Meynen, 'Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?', *NJB* 2013/1300, afl. 21, p. 1384-1390.

15. Bijlsma 2016; Meynen, *NJB* 2013/1300, afl. 21, p. 1384-1390. Een uitzondering vormt het meest bekende criterium voor de ontoerekeningsvatbaarheid dat in de Angelsaksische wereld zeer invloedrijk is geweest, de *M'Naghten rule*. Hier staat de kennis van de verdachte centraal, en gaat het niet om het vermogen je handelen te controleren. Zie daarover Bijlsma 2016, p. 85-105.
16. Zie ook Bijlsma 2016, p. 246.



© Shutterstock

psychische stoornis ten tijde van het delict en de doorwerking daarvan in het strafbare feit voldoende aannemelijk zijn geworden.¹⁷ Om een tbs-maatregel op te kunnen leggen is de rechter wel verplicht zich door deskundigen te laten adviseren.¹⁸ Artikel 37a lid 3 Sr bepaalt immers dat de rechter zich ten behoeve van het oordeel over de verdachte een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies doet overleggen van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines, waaronder een psychiater, die de betrokkene hebben onderzocht. Ten behoeve van hun advies verrichten de deskundigen onderzoek naar de verdachte, in sommige gevallen in het

Pieter Baan Centrum. De rol van de gedragsdeskundigen is het opstellen en aanleveren van een gedegen adviesrapport over de verdachte, dat ter zitting eventueel kan worden toegelicht. De rapporterende psychiater is een medisch specialist, en rapporteurs moeten bij hun advisering rekening houden met onder meer richtlijnen van de beroepsgroep, de nieuwste wetenschappelijke inzichten, en het medisch tuchtrecht. Zij zijn in beginsel ingeschreven in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD). Een gedragskundig advies kan ook worden aangevraagd door de verdediging, die daarvoor een verzoek kan doen bij de zittingsrechter.¹⁹ De verdediging kan een rapportage

over de verdachte initiëren of om contra-expertise vragen ten aanzien van de primaire rapportage.²⁰

Voor het Nederlandse strafrecht lijkt in zijn algemeenheid te gelden dat rechters (en ook officieren van justitie) veel belang hechten aan de advisering van medisch specialisten en andere gedragsdeskundigen over de aanwezigheid van een psychische stoornis en de doorwerking daarvan in het gedrag van verdachten. Het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Thijs H.* lijkt de deur evenwel open te zetten voor een verschuiving in dit verband. Dit bespreken we in de volgende paragrafen.

3. Het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Thijs H.*

Volgens het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Thijs H.* hoeft de feitenrechter in het kader van de ontoerekenbaarheid enkel vast te stellen of sprake is van 'een stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling in juridische zin'.²¹ Een DSM-5-classificatie is niet nodig en de rechter is ook 'niet gebonden' aan de deskundigenadviezen.²² Om dit deel van het arrest goed te kunnen plaatsen, is het zinvol eerst iets te zeggen over eerdere jurisprudentie over het stoornisvereiste van artikel 37a Sr, dat de oplegging van de tbs-maatregel regelt.

Voor de oplegging van tbs is vereist dat bij de verdachte tijdens het delict sprake was van 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens'.²³ In de zaak die ten grondslag lag aan een arrest van 18 december 2012, had de rapporterende psychiater bij de verdachte als stoornis 'hyperseksualiteit' vastgesteld, die niet als zodanig in de DSM te vinden was.²⁴ De Hoge Raad oordeelde dat voor tbs-oplegging geen vaststelling van een in de DSM geclassificeerde stoornis is vereist.²⁵ Ook stoornissen die niet in de DSM staan kunnen worden geclassificeerd als stoornis in de zin van artikel 37a Sr. Tegelijkertijd bepaalde de Hoge Raad dat ook een stoornis die wél in de DSM staat, door de rechter niet per definitie

hoeft te worden aangemerkt als stoornis in de zin van artikel 37a Sr. De Hoge Raad distantieert zich op deze manier nadrukkelijk van de DSM – een classificatiesysteem voor psychische stoornissen dat wereldwijd in wetenschappelijk onderzoek gehanteerd wordt en ook binnen de Nederlandse psychiatrische praktijk wordt gebruikt.²⁶ Belangrijk is dat de stoornis (hyperseksualiteit) in deze zaak weliswaar niet in de DSM geclassificeerd was, maar wel door een gedragskundige werd vastgesteld.

Dat laatste was anders in de zaak *Hoogerheide*.²⁷ De gedragskundigen konden in die zaak bij de verdachte – na wekenlange observatie in het Pieter Baan Centrum – géén stoornis vaststellen. Dat was volgens het Hof Arnhem ook niet noodzakelijk voor de oplegging van de tbs-maatregel:

'De wet noch de jurisprudentie vereist dat de stoornis wordt geclassificeerd volgens het handboek DSM-IV en dat deze dient te worden vastgesteld door een gedragsdeskundige. Dit betekent dat (...) in het uiterste geval de rechter, uiteraard slechts met grote behoedzaamheid, tot de vaststelling van een stoornis kan komen, ook al kunnen de gedragsdeskundigen op basis van de voor hen geldende wetenschappelijke criteria en tuchtrechtelijke normen niet tot die conclusie komen.'²⁸

Hoewel de deskundigen in deze zaak niet konden komen tot de vaststelling van een stoornis, achtte het hof het in 'voldoende mate aannemelijk dat bij verdachte tijdens het begaan van het feit een geestelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens bestond'.²⁹ Dit hield stand bij de Hoge Raad en bij het EHRM: bij tbs-oplegging kan de rechter zelfstandig een stoornis vaststellen.³⁰ Deze benadering van het stoornisvereiste voor de tbs is niet zonder kritiek gebleven.³¹ Noemenswaardig is dat het Hof Arnhem in de *Hoogerheide*-zaak expliciet overwoog dat het zelfstandig vaststellen van een stoornis door de rechter 'in

Volgens het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Thijs H.* hoeft de feitenrechter in het kader van de ontoerekenbaarheid enkel vast te stellen of sprake is van 'een stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling in juridische zin'

17. J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 337-338.

18. J. Bijlsma, 'Twee concepten van psychische stoornis, twee maatstaven voor het bewijs ervan en twee ongelukkige wetswijzigingen', *AA* 2021, p. 859-866.

19. Zie M. Drees e.a., 'De gedragskundige contra-expertise in straf- en tbs-zaken: problemen en oplossingen', *Expertise en Recht* 2020, afl. 5, p. 180.

20. Idem.

21. HR 17 oktober 2023,

ECLI:NL:HR:2023:1295, r.o. 5.7.1.

22. Idem.

23. Zie art. 37a Sr.

24. DSM: Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, het betrof toen editie DSM-IV-TR, inmiddels wordt de DSM-5 gebruikt.

25. HR 18 december 2012,

ECLI:NL:HR:2012:BY5355, r.o. 3.4-3.5.

26. Niet alle landen gebruiken overigens de DSM-classificatie, bijvoorbeeld Duitsland hanteert de International Classification of Diseases (ICD) van de World Health Orga-

nization (WHO).

27. Hof Arnhem 18 mei 2011,

ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4981.

28. Idem.

29. Idem.

30. HR 22 mei 2012,

ECLI:NL:HR:2012:BW6184 (zie ook de conclusie van A-G Silvis); EHRM 3 maart 2015, *NJ* 2015/282, m.nt. B.E.P. Myjer (*Constancia/Nederland*).

31. A.R. Mackor, 'Grenzen aan de autonomie van strafrechters: wie bewijst de stoornis en het recidiverisico?', *Ontmoetingen: Voor-*

drachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, 2012/17;

S.L.T.J. Ligthart, T. Kooijmans & G. Meynen, 'TBS en stoornis: Enkele overwegingen voor de wetgever', *NJB* 2019/837, afl. 16; G.

Meynen, 'Een medische of een juridische stoornis?', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2019, afl. 2, p. 74-75; E.E. Nauta, 'Zelfstandige vaststelling van een psychische stoornis door de strafrechter', *NJB* 2021/2608, afl. 36.

het uiterste geval' en 'uiteraard slechts met grote behoedzaamheid' zal plaatsvinden.

Nu dan de zaak *Thijs H.* Wat krachtens de zojuist besproken arresten reeds gold voor de vaststelling van een stoornis in de zin van artikel 37a Sr, verklaart de Hoge Raad nu óók van toepassing op het stoornisvereiste in de zin van artikel 39 Sr. We hechten eraan de betreffende overwegingen hier volledig weer te geven:

'In zijn arrest van 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355 heeft de Hoge Raad verder geoordeeld dat geen rechtsregel meebrengt dat alleen een stoornis die is omschreven in de (...) DSM kan worden aangemerkt als een "gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens" zoals bedoeld in artikel 37a lid 1 Sr. De Hoge Raad heeft in dat arrest bovendien opgemerkt dat de enkele omstandigheid dat een stoornis wel als zodanig wordt aangeduid in de DSM, evenmin betekent dat de rechter tot het oordeel moet komen dat sprake is van zo'n gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis. Deze uitgangspunten zijn ook van toepassing ten aanzien van de psychische stoornis als bedoeld in artikel 39 Sr.' (r.o. 5.4.2)

'Het hof heeft naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting en mede op basis van drie gedragskundige rapportages, in onderling verband en samenhang bezien, geoordeeld dat de verdachte ten tijde van het begaan van de strafbare feiten leed aan een psychische stoornis, zonder dat het daarbij een specifieke stoornis heeft vastgesteld. In dat verband heeft het hof verder geoordeeld dat "de wet noch de jurisprudentie vereist dat de stoornis wordt geclassificeerd volgens de DSM-5 en dat deze dient te worden vastgesteld door (een) gedragskundige(n)" en dat het hof moet vaststellen "of sprake is van een stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling in juridische zin". Deze oordelen getuigen, gelet op wat onder 5.4.2 is vooropgesteld, niet van een onjuiste rechtsopvatting. Voor zover het derde en het vierde cassatiemiddel berusten op de opvatting dat het hof vaststellingen had moeten doen over de precieze aard van de bij de verdachte vastgestelde stoornis, falen zij dus omdat die opvatting in haar algemeenheid geen steun vindt in het recht.' (r.o. 5.7.1).

De rechter is volgens de Hoge Raad dus niet gebonden aan gedragskundige adviezen en bepaalt ook in het kader van de ontoerekenbaarheid zelf of sprake is van een 'stoornis

in juridische zin'. Dit juridisch oordeel over een stoornis hoeft ook niet gespecificeerd te worden; rechters hoeven niet duidelijk te maken welke stoornis zij precies vaststellen. Evenmin hoeven zij aan te geven om wat voor type stoornis het gaat, bijvoorbeeld een psychotische stoornis of een persoonlijkheidsstoornis. Waar het hof in de *Hoogerheide*-zaak nog stelde dat het vaststellen van een stoornis door de rechter zelf 'uiteraard slechts met grote behoedzaamheid' dient plaats te vinden, lezen we vergelijkbare voorbehouden in het arrest in de zaak *Thijs H.* niet meer terug.

4. Enkele kanttekeningen

In deze paragraaf plaatsen we enkele kanttekeningen bij het arrest *Thijs H.* Wij richten ons specifiek op de overwegingen van de Hoge Raad over het stoornisvereiste van artikel 39 Sr. Ten eerste komt de Hoge Raad kennelijk tot deze uitleg van een stoornis in de zin van artikel 39 Sr door de rechtspraak over het stoornisvereiste van de tbs-maatregel te bevestigen en toe te passen op het leerstuk van de ontoerekenbaarheid. Deze benaderingswijze is wat ons betreft niet evident. Niet alleen omdat de overtuigingskracht van de huidige uitleg van het stoornisvereiste voor de tbs om verschillende redenen ter discussie kan worden gesteld,³² maar vooral ook omdat het stoornisvereiste bij de tbs een andere functie heeft en anders is vormgegeven dan bij de ontoerekenbaarheid.³³ Het meest essentiële verschil daartussen is dat artikel 37a Sr een enkel temporeel stoornisvereiste kent. De verdachte moet ten tijde van het delict een stoornis hebben gehad, maar die stoornis hoeft niet te hebben doorgewerkt in het delict. Voor oplegging van tbs is slechts een *gelijktijdigheidsverband* vereist: een causaal verband tussen stoornis en gedrag is geen voorwaarde voor oplegging van tbs.³⁴ Uit het feit dat voor oplegging van tbs slechts een *gelijktijdigheidsverband* is vereist, vloeit ook voort dat tbs kan worden opgelegd aan daders aan wie het delict *volledig* wordt toegerekend.³⁵

De relatie tussen stoornis en delict is evenwel anders bij de ontoerekenbaarheid, waarvoor volgens de Hoge Raad immers is vereist dat bij de verdachte sprake was van een stoornis en de verdachte *als gevolg van die stoornis* niet kon begrijpen dat de strafbare gedraging wederrechtelijk was of dat de verdachte *vanwege* de stoornis niet in staat was in overeenstemming met dat begrip te handelen. De Hoge Raad eist hier duidelijk een *causaal verband* tussen enerzijds de stoornis en anderzijds een aangetast vermogen tot begrip of controle. Voor het bepalen en begrijpen van de doorwerking van de stoornis in de mentale functies van de verdachte, en daarmee uiteinde-

Waar het hof in de *Hoogerheide*-zaak nog stelde dat het vaststellen van een stoornis door de rechter zelf 'uiteraard slechts met grote behoedzaamheid' dient plaats te vinden, lezen we vergelijkbare voorbehouden in het arrest in de zaak *Thijs H.* niet meer terug

lijk in zijn gedrag, lijkt het ons essentieel te weten om wat voor (type) stoornis het gaat en wat de impact daarvan is geweest op het begrip of de controle van de verdachte in de context van het delict. De ene mentale stoornis kan immers heel andere effecten hebben dan de andere en dus meer, minder of helemaal niet relevant zijn binnen het beoordelingskader voor de ontoerekenbaarheid van de Hoge Raad.³⁶ Met name is relevant in hoeverre bepaalde effecten optreden in het kader van een psychotische stoornis, aangezien hierbij problemen met de realiteits-toetsing optreden. Daarbij gaat het ook om de aard van de psychose. Een paranoïde waan die iemand heeft hoeft geen verband te houden met diefstal, maar kan wel verband houden met een agressieve uitbarsting jegens iemand die (voor het gevoel van de verdachte) te lang oogcontact maakt, waardoor verdachte zich direct bedreigd voelde.

Het is onzes inziens zeer de vraag hoe de rechter tot een goed gemotiveerde toepassing kan komen van het door de Hoge Raad geformuleerde criterium voor ontoerekenbaarheid, als bij de ingangsvoorwaarde kan worden volstaan met de marginale vaststelling van een niet nader gespecificeerde 'stoornis in juridische zin'.³⁷ Concreet is het wat ons betreft zeer de vraag hoe de rechter tot de vaststelling kan komen dat een stoornis van de verdachte diens begrip van de wederrechtelijkheid of diens handelingsvrijheid zodanig heeft aangetast dat van toerekening geen sprake meer kan zijn, zonder specifieke vaststelling over de *oorzaak* – c.q. de stoornis en de daarbij behorende symptomen – van het ontbreken van dat begrip of die handelingsvrijheid. De betekenis van het vereiste dat een *causaal verband* bestaat tussen (de symptomen van) een stoornis en de ontoerekenbaarheid, lijkt gering als de rechter kan volstaan met de vaststelling van een niet nader gespecificeerde stoornis in juridische zin. Sterker geformuleerd: toepassing van het huidige beoordelingskader voor ontoerekenbaarheid is naar het ons voorkomt niet goed mogelijk als de rechter geen vaststellingen hoeft te doen over de precieze aard van de bij de verdachte vastgestelde stoornis.

Een tweede kanttekening heeft betrekking op de functie van een beoordelingskader voor de ontoerekenbaarheid als zodanig, dat in zijn algemeenheid helderheid en rechtszekerheid zou moeten scheppen.³⁸ Het is namelijk de vraag of het onderhavige arrest van de Hoge Raad inderdaad bijdraagt aan de rechtszekerheid en rechtseenheid. Aan de vaststelling van een stoornis 'in juridische zin' wordt immers door de Hoge Raad geen enkele juridische inhoud gegeven. De rechter kan in afwijking van het deskundigenadvies wel, geen, of een afwijkende stoornis vaststellen, maar voor die zelfstandige vaststelling lijkt het vervolgens aan ieder kader te ontbreken. Het hof leidde in de zaak

Thijs H. uit rapportages met uiteenlopende conclusies bijvoorbeeld af dat de verdachte 'iets mankeert' en dat hij ten tijde van het delict aldus leed aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens.³⁹ De Hoge Raad laat dit oordeel in stand. Dit roept de vraag op naar de afbakening van de beoordelingsvrijheid van de rechter bij het vaststellen van psychische stoornissen. Aan de hand waarvan kan de rechter tot zo'n vaststelling komen? Welke informatie mag zij daarbij wel of niet in aanmerking nemen? Het ligt voor de hand dat rechters aan de door de Hoge Raad op dit punt geboden vrijheid op verschillende wijze vorm zullen geven, zoals ook zichtbaar is in de jurisprudentie over het stoornisvereiste van artikel 37a Sr.⁴⁰ En in relatie tot het punt dat we hierboven maakten: hoe werkt een 'stoornis in juridische zin', zoals 'iets mankeren', door in het begrip en de controle van de verdachte? Anders gezegd: waar kunnen we informatie vinden over de effecten van 'stoornissen in juridische zin' op het menselijk gedrag, meer specifiek op functies zoals 'begrip' en 'controle'? Tevens kan de vraag worden opgeworpen of 'begrip' en 'controle' dan ook in juridische zin moeten worden verstaan en wat zij in dat geval precies betekenen.

Als de stoornis wordt gezien als juridisch begrip, ligt het niet voor de hand dat de vaststelling daarvan van feitelijke aard is en dus in cassatie alleen op begrijpelijkheid wordt getoetst

Een vraag die hierbij ook opkomt is: als het zo is dat de rechter een stoornis los van classificatiesystemen zoals de DSM en los van deskundigenadviezen kan vaststellen – wat is dan nog de plaats van het gedragsdeskundig advies ten aanzien van de ontoerekenbaarheid? Bovendien rijst de vraag: welke mogelijkheden zijn er voor de verdediging als zowel de rechtbank als het gerechtshof volgens haar fouten hebben gemaakt bij de vaststelling van de stoornis en de beoordeling van de doorwerking van de stoornis in het inzicht en de handelingsvrijheid van de verdachte? Het een en ander wordt door de Hoge Raad gezien als een feitelijke aangelegenheid, die in cassatie slechts op begrijpelijkheid wordt

32. Mackor 2012; Ligthart, Kooijmans & Meynen, *NJB* 2019/837; Nauta, *NJB* 2021/2608.

33. Bijlsma, *AA* 2021, p. 859-866.

34. Zie HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311; HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, r.o. 5.4.

35. Zie ook HR 14 maart 2006,

ECLI:NL:HR:2006:AU5495, r.o. 9.4 en Conclusie A-G Machielse 19 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BX9407.

36. Vgl. M.J.F. van der Wolf & J. Bijlsma, 'Het stoornisbegrip in het strafrecht en de pro Justitia rapportage', in H.J.C. van Marle e.a. (red.), *Gedragsdeskundigerapportage in het strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer

2022, p. 281-282.

37. Zie ook Bijlsma, Ligthart & Nauta, *NJB* 2022/1135.

38. Zie bijvoorbeeld Bijlsma 2016, p. 263.

39. Hof Arnhem 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868, r.o. 3.6.

40. Nauta, *NJB* 2021/2608. Zie ook de reactie van de Nederlandse Vereniging voor

Psychiatrie, 'Afdeling forensische psychiatrie uit zorgen over uitspraak Hoge Raad in zaak Thijs H.', zie nvvp.net/website/nieuws/2023/afdeling-forensische-psychiatrie-uit-zorgen-over-uitspraak-hoge-raad-in-zaak-thijs-h.

We hopen dat dit arrest niet in de weg staat aan een continuering van een lange Nederlandse traditie waarin rechters hun oordelen mede baseren op het deskundigenadvies van psychiaters en psychologen

getoetst.⁴¹ Dat feitelijke karakter lijkt echter op gespannen voet te staan met de stoornis ‘in juridische zin’. Als de stoornis wordt gezien als *juridisch* begrip, ligt het niet voor de hand dat de vaststelling daarvan van *feitelijke aard* is en dus in cassatie alleen op begrijpelijkheid wordt getoetst.

5. Afsluitende opmerkingen

In het oordeel over de ontoerekenbaarheid ontmoeten twee domeinen elkaar: het juridische en het geneeskundige. De psychiater is expert in het diagnosticeren van psychische stoornissen, in het herkennen van verschillende typen symptomen van dergelijke stoornissen, en in het analyseren van hoe psychopathologie kan doorwerken in mentale functies en uiteindelijk in gedrag. Gelet op de specifieke vraag die artikel 39 Sr centraal stelt, is het dan ook logisch dat gedragsdeskundigen de rechter voorlichten over de aanwezigheid van een stoornis en de doorwerking daarvan in een specifiek delict. Rechters zijn experts in het vaststellen van voor de tenlastelegging relevante feiten en het daaraan verbinden van normatieve conclusies, zoals over de juridische toerekening van het delict. Uiteraard dient aan rechters niet door deskundigen gedicteerd te worden welke feiten zij vaststellen en welke normatieve conclusies zij daaraan verbinden. Rechters wijken geregeld – en om goede redenen – af van gedragskundige adviezen.⁴²

Tegelijkertijd dient nog wel begrijpelijk te blijven hoe en op grond waarvan de rechter bepaalde feiten vaststelt – zoals de aanwezigheid van een psychische stoornis en de doorwerking daarvan in mentale functies zoals begrip en controle – en hoe die feiten juridische conclusies, zoals over toerekening, kunnen legitimeren. Mede met het oog op de rechtszekerheid komt het ons onwenselijk voor wanneer het verband tussen enerzijds ‘stoornissen in juridische zin’ en anderzijds ‘stoornissen in psychiatrische en psychologische zin’ onduidelijk dan wel afwezig is. Dit

roept vanzelfsprekend vragen op over de verhouding tussen gedragsdeskundigen en rechters. Concreet: wat is precies de betekenis of toegevoegde waarde van het gedragsdeskundigenadvies over de aanwezigheid en doorwerking van een (medische) stoornis, als de rechter daarvan naar eigen inzicht kan afwijken en kan volstaan met de vaststelling van een ‘stoornis in juridische zin’, bijvoorbeeld dat de verdachte ‘iets mankeert’? En hoe kan de rechter tot een overtuigend oordeel komen over de toerekenbaarheid, als zij niets hoeft vast te stellen over het type stoornis waar de verdachte tijdens het delict aan leed?

Een beoordelingskader voor de ontoerekenbaarheid is op zichzelf een uitstekende manier om het medische en het juridische domein dichter bij elkaar te brengen, doordat het de rechter in staat stelt om *medische inzichten* over (symptomen van) stoornissen en de doorwerking daarvan in psychische functies te ‘vertalen’ naar *juridische oordelen* over verwijtbaarheid en toerekenbaarheid.⁴³ Het is in die zin te prijzen dat de Hoge Raad zo’n beoordelingskader heeft geformuleerd. Tegelijkertijd wijzen we op het risico dat dit beoordelingskader in de huidige vorm het medische en juridische domein mogelijk niet dichter maar juist verder van elkaar afbrengt. We hopen dat dit arrest niet in de weg staat aan een continuering van een lange Nederlandse traditie waarin rechters hun oordelen mede baseren op het deskundigenadvies van psychiaters en psychologen, en aldus recht doen aan de grote impact die psychische stoornissen op het gedrag van mensen kunnen hebben – met soms bijzonder tragische gebeurtenissen tot gevolg. •

⁴¹ Zie HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1311, HR 18 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5355, r.o. 4 in combinatie met HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295.

⁴² J.M. Harte & G. Veurink, ‘Redenen van de rechter om het Pro Justitia advies niet over te nemen’, *NJB* 2006, afl. 35, p. 2007-2010.

⁴³ Meynen, *NJB* 2013/1300.