

Artikel

De normatieve grondslagen van de ontoerekenbaarheid

mr. dr. N. (Klaas) Rozemond*

NTS 2023/53

178

1. Inleiding: het arrest van de Hoge Raad in de zaak van Thijs H.

Artikel 39 Sr bepaalt dat de dader niet strafbaar is wanneer het feit hem ‘wegens de psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap niet kan worden toegerekend’. Deze wettekst geldt sinds 1 januari 2020. Daarvoor luidde de bepaling dat de dader niet strafbaar is wanneer het feit hem ‘wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend’.¹ Zowel onder de oude als onder de nieuwe bepaling was vereist dat de dader ten tijde van het feit aan een psychische stoornis leed, dat een causaal verband tussen de stoornis en het feit bestond en dat het feit vanwege die stoornis niet aan de dader kan worden toegerekend.²

* Mr. dr. N. (Klaas) Rozemond is Universitair hoofddocent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Amsterdam.

1 De wetwijziging heeft geen inhoudelijke consequenties voor de gevallen die onder art. 39 Sr vallen. Zie hierover Ten Voorde, *T&C Strafrecht*, art. 39 Sr, aant. 4b.

2 Zie K. Lindenberg & H. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, zeventiende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 117, J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, achtste druk, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 337 en C. Kelk & F. de

De auteurs van de aangehaalde handboeken³ zijn het erover eens dat de eerste twee vragen vooral door gedragsdeskundigen (psychiaters en psychologen) moeten worden beantwoord en de derde vraag een juridische en normatieve vraag is die door de strafrechter moet worden beantwoord. De eerste twee vragen lijken in overwegende mate psychiatrisch van aard te zijn, hoewel daarbij ook normatieve factoren een rol kunnen spelen. Bij de derde vraag domineert het juridische en normatieve aspect (Lindenberg en Wolswijk). De derde vraag is bij uitstek een juridische vraag, maar ook bij de eerste twee vragen is de rechter niet aan het advies van de gedragsdeskundigen gebonden (De Hullu). Kelk en De Jong zijn van mening dat de derde vraag enkel door de rechter dient te worden beantwoord.

Tot voor kort bestond niet een eenduidig criterium om de derde vraag van de ontoerekenbaarheid te beantwoorden. De parlementaire geschiedenis van artikel 39 Sr leverde daarvoor geen criterium op omdat de wetgever de deskundige en de rechter niet wilde ‘knellen’. Lange tijd bevatte de rechtspraak van de Hoge Raad evenmin een criterium voor ontoerekenbaarheid, terwijl de lagere rechtspraak en de gespecialiseerde literatuur over ontoerekenbaarheid een verdeeld beeld vertoonden.⁴ De laatste tijd komt in de literatuur naar voren dat het bij wel of niet toerekenen gaat om een cognitieve vraag (kon de dader begrijpen dat het feit wederrechtelijk was?) en een volitieve vraag (was de dader in staat

Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, zevende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 334-335.

3 Zie de vorige noot.

4 Zie hierover J. Bijlsma, *Stoornis en strafuitsluiting* (diss. VU), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, hoofdstuk 2 en 3.

om in overeenstemming met zijn begrip te handelen?).⁵ De Hoge Raad heeft na een uitvoerige conclusie van procureur-generaal Bleichrodt deze suggestie overgenomen. In het arrest van 17 oktober 2023 in de zaak van Thijs H. formuleerde de Hoge Raad het criterium voor ontoerekenbaarheid 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.’⁶

In deze overweging is het voorstel van Bijlsma te herkennen dat het bij toerekenen om twee kwesties gaat: het vermogen van de dader om de wederrechtelijkheid van de gedraging te begrijpen en het vermogen van de dader om in overeenstemming met dat begrip te handelen. De Hoge Raad brengt echter wel in navolging van P-G Bleichrodt een belangrijke wijziging aan ten opzichte van het voorstel van Bijlsma. Volgens Bijlsma kan een feit niet aan de dader worden toegerekend wanneer de dader ‘onvoldoende’ in staat was om in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid te handelen. Bleichrodt en de Hoge Raad maken daar het strengere ‘niet’ van: de dader is ‘niet’ in staat om in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen.

Dat hangt volgens Bleichrodt samen met het verschil tussen verminderde en volledige ontoerekenbaarheid. Alleen in het laatste geval volgt strafuitsluiting en dat betekent dat de dader ten gevolge van de stoornis in het geheel niet in staat moet zijn geweest om in overeenstemming met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van het feit te handelen.⁷ Volgens Bijlsma is een *condicio sine qua non*-verband tussen stoornis en onvermogen om in overeenstemming met het begrip van wederrechtelijkheid te handelen voldoende.⁸ Bleichrodt lijkt te vereisen dat de stoornis de enige relevante oorzaak is van het onvermogen om te handelen onder uitsluiting van andere oorzaken zoals eigen wilsbesluiten van de dader.

In de overweging van de Hoge Raad ligt nog een beperking besloten. Het gaat om het vermogen van dader om de wederrechtelijkheid van zijn gedraging te begrijpen. Daarmee wordt bedoeld dat de dader ten gevolge van

zijn stoornis niet kon begrijpen dat zijn gedraging strafbaar is. Een ruimer criterium zou zijn dat de dader niet kon begrijpen dat zijn gedraging ongeoorloofd is in morele zin. Het is immers mogelijk dat een dader wel begrijpt dat hij een strafbaar feit begaat en ook dat hij daarvoor geen beroep kan doen op een strafrechtelijke rechtvaardigingsgrond, maar dat de dader ten gevolge van zijn stoornis meent dat zijn handelen wel in overeenstemming is met morele normen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de dader weet dat hij een strafbare moord begaat, maar denkt dat hij in overeenstemming met hogere normen handelt, bijvoorbeeld religieuze normen of goddelijke opdrachten die voorrang hebben boven de rechtsnormen van het strafrecht.⁹ Een dergelijke dader zou niet strafbaar zijn wanneer hij volgens het ruime morele criterium ten gevolge van zijn stoornis ook niet kon begrijpen dat hij immoreel handelde. Volgens het beperkte juridische criterium is de dader wel strafbaar wanneer hij kon begrijpen dat hij een strafbaar feit beging.

In het arrest van de Hoge Raad ligt ook nog een andere beperking besloten: de rechter hoeft niet uit te leggen aan welke stoornis de verdachte leed ten tijde van het feit. Het hof Den Bosch had in de zaak van Thijs H. wel vastgesteld dat de verdachte aan een psychische stoornis leed, maar niet welke stoornis dat was. Dat laatste hoefde volgens de Hoge Raad ook niet. De feitenrechter moet slechts vaststellen of de verdachte aan een psychische stoornis leed en is daarbij niet aan de adviezen van de gedragsdeskundigen gebonden. De rechter hoeft de stoornis ook niet te classificeren op grond van het *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-5).¹⁰

Het hof had verder vastgesteld dat een causaal verband bestond tussen de stoornis en het feit, maar het hof had niet gespecificeerd wat dat causale verband was. Wel had het hof geconcludeerd dat het feit ‘weliswaar in overwegende mate, doch niet volledig, werd bepaald door zijn ziekelijke stoornis’.¹¹ Hierbij gaf het hof niet aan welk specifiek causaliteitscriterium aan deze conclusie ten grondslag lag, maar kennelijk is een dergelijke ongespecificeerde conclusie over causaliteit voor de Hoge Raad voldoende.

Het arrest van de Hoge Raad roept de vraag op of de beperkingen terecht zijn. Gaat het bij ontoerekenbaarheid om juridisch inzicht in de strafbaarheid of om moreel inzicht in de ongeoorloofdheid van de gedraging? Moet de rechter vaststellen wat de aard van de stoornis is en het specifieke causale verband tussen die stoornis en de gedraging? En moet de dader onvoldoende in staat zijn om naar zijn begrip van wederrechtelijkheid te handelen of moet hij daartoe helemaal niet in staat zijn? Deze

5 Bijlsma 2016, p. 245, instemmend aangehaald door De Hullu 2021, p. 339. Zie ook G. Meynen, ‘Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?’, *NJB* 2013/1300 en S. Ligthart, T. Kooijmans & G. Meynen, ‘Een juridisch criterium voor de ontoerekeningsvatbaarheid: een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag geanalyseerd’, *DD* 2018/9.

6 R.o. 5.5 in HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295.

7 Zie punt 151 van de conclusie van P-G Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2023:610.

8 Bijlsma 2016, p. 247-248.

9 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684 (*Bart van U.*).

10 R.o. 5.4.1, 5.4.2 en 5.7.1 in HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295.

11 In die zin ook Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684 (*Bart van U.*).

vragen zijn al eerder in de juridische literatuur gesteld. Ligthart, Kooijmans en Meynen hebben gepleit voor het vermogen om de morele ongeoorloofdheid te begrijpen als criterium en net als Bijlsma voor het criterium dat de dader 'onvoldoende' in staat was om volgens dat begrip te handelen.¹² Bijlsma, Ligthart en Nauta hebben in navolging van het Duitse recht betoogd dat de rechter wel moet specificeren om welke stoornis het gaat en welk verband die stoornis met het feit heeft.¹³

De Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie heeft kritiek geuit op het arrest vanwege het feit dat rechters niet gebonden zijn aan het oordeel van psychiaters over de aard van de stoornis en de ontoerekenbaarheid van het feit:

'Dit zou de gedachte kunnen oproepen dat feitenrechters selecteren uit opgemaakte rapportages en oneigenlijke verbanden kunnen leggen tussen informatie uit de rapporten en de feiten waarvan men wordt verdacht waarbij ook de zorg bestaat voor mogelijke rechtsongelijkheid en gebrek aan inzicht in de psychiatrie bij de rechterlijke macht.'¹⁴

Het is de vraag of de strafrechtelijke en psychiatrische kritiek op het arrest van de Hoge Raad terecht is. Opvallend in de kritiek is dat het formuleren van criteria voor ontoerekenbaarheid een juridische en psychiatrische kwestie lijkt te zijn, hoewel in de literatuur ook de nadruk wordt gelegd op het feit dat het om een normatieve kwestie gaat. Wat die normatieve kwestie precies inhoudt, blijft in de literatuur onbesproken, maar het zou kunnen gaan om de normatieve grondslagen van het Nederlandse strafrecht en de redenen die daarin besloten liggen om bepaalde daders niet te bestraffen voor de door hen gepleegde misdrijven wanneer ze tijdens het feit aan een psychische stoornis lijden. In essentie gaat het om het strafrechtelijke schuldbeginsel dat niet alleen een zuiver juridisch beginsel is, maar ook een sterke normatieve component kent en nauw samenhangt met de vraag waarom bepaalde daders niet kunnen worden gestraft. Die vraag is een afgeleide van de vraag waarom daders die niet aan een psychische stoornis lijden wel kunnen worden gestraft. Daarbij gaat het om de algemene kenmerken van de gedragingen, intenties en motieven van daders en de normatieve gronden en doelen voor bestraffing van daders.

Ik zal hierna als uitgangspunt een normatief model van daderschap hanteren dat de grondslag zou kunnen zijn voor de bestraffing van daders van ernstige misdrijven

12 Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 105-109.

13 J. Bijlsma, S. Ligthart & E. Nauta, 'Gaat de Hoge Raad klare wijn schenken over ontoerekenbaarheid?', *NJB* 2022/1135, p. 1468-1470.

14 'Afdeling forensische psychiatrie uit zorgen over uitspraak Hoge Raad in zaak Thijs H.', nieuwbericht van 19 oktober 2023 op www.nvvp.net. Die zorgen lijken zich vooral te richten op r.o. 5.4.1 en 5.4.2 in HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295, waarin de Hoge Raad wel erg veel vrijheid geeft aan de feitenrechter om van de adviezen van gedragsdeskundigen af te wijken. Een minimeis daarbij lijkt toch wel te zijn dat die afwijking moet worden gemotiveerd, zodat die motivering op begrijpelijkheid kan worden getoetst.

en ook voor rechterlijke beslissingen over ontoerekenbaarheid bij daders met een psychische stoornis. Het moet daarbij gaan om essentiële kenmerken van de gedragingen van de dader en van zijn geestelijke gesteldheid tijdens het plegen van het feit: de gedraging moet schadelijk zijn voor een ander in de zin dat de gedraging een aantasting is van de rechten en belangen van het slachtoffer en de dader moet zich bewust zijn van de schadelijke gevolgen van zijn gedraging voor anderen en van het immorele karakter daarvan. In verband met de geestelijke gesteldheid van de dader geldt daarom een normatief vereiste van een dubbel bewustzijn bij de dader: een feitelijk bewustzijn van de gevolgen van zijn gedraging voor anderen en een moreel bewustzijn van de fundamentele normen die daarbij worden geschonden.¹⁵

Dat dubbele bewustzijn bij de dader is de grondslag voor een moreel en juridisch verwijt aan de dader: de dader heeft welbewust schade toegebracht aan anderen terwijl hij wist dat hij daarbij fundamentele normen schond. Om die reden verdient de dader straf, waarbij de straf de functie heeft om het verwijt aan de dader over te brengen dat hij welbewust schade aan anderen heeft toegebracht en fundamentele normen heeft geschonden, en om hem en anderen voor de toekomst te weerhouden van dergelijk gedrag.¹⁶ Dit normatieve model ligt ten grondslag aan verwijten die mensen (slachtoffers, nabestaanden, toeschouwers) aan daders kunnen maken wanneer zij worden geconfronteerd met ernstige misdrijven. Dit normatieve model ligt ook ten grondslag aan de strafrechtelijke verwijten die in strafmotiveringen tot uitdrukking komen en in memories van toelichting ter rechtvaardiging van wettelijke strafbepalingen.

Bij rechterlijke beslissingen over ontoerekenbaarheid gaat het om de vraag of de geestelijke gesteldheid van de dader voldeed aan het vereiste dat hij zich bewust kon zijn van de schadelijke gevolgen van zijn daad en van de fundamentele normen die hij daarbij schond en hij in staat was om in overeenstemming met dit bewustzijn te handelen. Wanneer de psychische stoornis daarvoor een onoverkomelijke belemmering vormde, heeft het geen zin om de dader een verwijt te maken van zijn daad of hem door middel van straf te weerhouden van herhaling door middel van strafoplegging. De daad is dan immers geen gevolg van het vrijwillige wilsbesluit van de dader, maar van de psychische stoornis die buiten zijn beslisvermogen valt.

Voordat ik dit normatieve model toepas op de zaak van Thijs H., zal ik eerst ingaan op de wijze waarop de rechtbank en het hof tot hun oordelen kwamen in deze zaak.

15 Zie over dit standaardmodel van morele verwijtbaarheid K. Rozemond, *Het menselijke kwaad*, Amsterdam: Boom 2020, p. 51 e.v.

16 Zie hierover R.A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford University Press 2001 en R.A. Duff, *Answering for Crime*, Oxford en Portland (Oregon): Hart Publishing 2007. Zie ook J. Feinberg, *Harm to Others*, New York en Oxford: Oxford University Press 1987 en J. Feinberg, 'The Expressive Function of Punishment', in *Doing and Deserving*, Princeton: Princeton University Press 1970, p. 95-118.

Mijn kritiek op de beslissingen van rechtbank en hof is dat zij onvoldoende duidelijk hebben gemaakt wat Thijs H. in morele en juridische zin kan worden verweten in het licht van het gegeven dat hij onder invloed van een psychische stoornis (‘ernstige psychotische ontregeling’, ‘floride psychotische toestandsbeeld’) heeft gehandeld. De normatieve vraag zou moeten zijn: wat kan een dader worden verweten die onder invloed van een dergelijke stoornis ernstige misdrijven begaat en waarom verdient zo’n dader een zware straf, in het geval van Thijs H. 22 jaar gevangenisstraf?

2. De rechtbank over de zaak van Thijs H.

In de zaak van Thijs H. verklaarde de rechtbank Limburg bewezen dat de verdachte op 4 en 7 mei 2019 opzettelijk en met voorbedachten rade drie willekeurige slachtoffers met messteken om het leven heeft gebracht.¹⁷ De rechtbank verwierp het beroep van de verdachte op ontoerekenbaarheid in de zin van artikel 39 Sr en veroordeelde hem tot achttien jaar gevangenisstraf en terbeschikkingstelling met dwangverpleging. Het beroep van de verdachte op artikel 39 Sr was gebaseerd op de boodschappen die hij doorkreeg via nummerborden van auto’s, tijden op klokken, nieuwsberichten en andere signalen die hij ontving dat hij willekeurige mensen moest vermoorden om te voorkomen dat familieleden van hem zou worden gedood. De gedragsdeskundigen van het Pieter Baan Centrum concludeerden in hun rapportage dat de verdachte ten tijde van de gepleegde feiten leed aan een ‘ernstige psychotische ontregeling’ ten gevolge waarvan hij de moorden pleegde. De rechtbank gaf het oordeel van de deskundigen als volgt weer:

‘De ernstige realiteitstoetsingsproblematiek leidde bij de verdachte tot hevige angst en het niet kunnen plaatsen van de aard van zijn handelingen binnen een reëel perspectief. Het ontbrak de verdachte daarnaast aan mogelijkheden tot reële bezinning of reflectie, samenhangend met deze psychotische ontregeling. De verdachte was met andere woorden overgeleverd aan de gevolgen van de ernstige psychische ontregeling. Om die reden adviseerden de deskundigen om hem de ten laste gelegde feiten niet toe te rekenen.’

De rechtbank nam het oordeel van de deskundigen over dat Thijs H. ten tijde van de moorden leed aan een psychische stoornis in de vorm van een ernstige psychotische ontregeling en ook dat er een causaal verband bestond tussen deze specifieke stoornis en de moorden. De rechtbank motiveerde dit causale verband met het argument dat de verdachte ‘nog niet eerder in zijn leven agressief is geweest’.

De rechtbank volgde echter niet het advies van de deskundigen om de feiten niet aan Thijs H. toe te rekenen. Dat was een gevolg van twijfel bij de rechtbank aan de ontoerekenbaarheid in verband met de verklaringen van de verdachte over zijn drugsgebruik en zijn medicijngebruik, zijn surfgedrag op internet waar hij zocht naar informatie over psychische stoornissen en zijn neiging om zijn verklaringen over zijn waanvoorstellingen aan te dikken. Het komt erop neer dat de rechtbank de verklaringen van de verdachte over zijn wanen onvoldoende aannemelijk achtte om tot volledige ontoerekenbaarheid te kunnen concluderen. De rechtbank betwijfelde ‘of de wanen wel bestonden in de mate waarin de verdachte hierover verklaard heeft’. Bovendien blijkt uit de verklaringen van de verdachte dat hij bij het vinden van slachtoffers een bepaalde keuzevrijheid had en dat zijn geestesgesteldheid werd beïnvloed door gebruik van medicijnen en drugs waarover hij ook een zekere keuzevrijheid had, wat *culpa in causa* suggereert met betrekking tot de psychische stoornis.

Daarbij vallen twee aspecten in de overwegingen van de rechtbank op. Allereerst ontbreekt in het vonnis een argumentatie aan de hand van juridische criteria met betrekking tot het causale verband tussen de door de rechtbank vastgestelde ernstige psychotische ontregeling en de gepleegde feiten. Impliciet lijkt die argumentatie erop neer te komen dat deze ontregeling een *condicio sine qua non* (noodzakelijke voorwaarde) was voor het plegen van de feiten. Zonder die ontregeling had de verdachte de feiten niet gepleegd, zo zou de redenering van de rechtbank kunnen worden uitgelegd. Bij een ruime opvatting over causaliteit zou dat tot de conclusie kunnen leiden dat de feiten niet aan de dader kunnen worden toegerekend.¹⁸ De rechtbank hanteert echter impliciet een beperkter causaliteitscriterium bij een psychische stoornis: het feit werd niet volledig door de stoornis bepaald.

Ten tweede is opvallend dat de rechtbank niet de criteria gebruikte die door de Hoge Raad in deze zaak zijn geformuleerd: kon de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn gedragingen begrijpen en kon hij naar dat begrip handelen? Er is wellicht twijfel mogelijk over de ernst van de wanen en er bestond mogelijk een verband met medicijn- en drugsgebruik van de verdachte, maar de rechtbank heeft ook vastgesteld dat de verdachte leed aan een ernstige psychotische ontregeling. De gedragsdeskundigen van het Pieter Baan Centrum trokken uit die ontregeling de conclusie dat de moorden niet aan de verdachte konden worden toegerekend. De rechtbank ging mee in de classificatie van de stoornis als ernstige psychotische ontregeling, maar niet in de conclusie van de gedragsdeskundigen dat de verdachte was overgeleverd aan de gevolgen van zijn waan waardoor het hem ontbrak aan een mogelijkheid tot reële bezinning of reflectie.

17 Rb. Limburg 30 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5621.

18 Bijlsma 2016, p. 247-248.

Het lijkt erop alsof de rechtbank de ernstige psychotische ontregeling wilde relativiseren omdat de rechtbank twijfelde aan de geloofwaardigheid van de verklaringen van de verdachte over zijn stoornis en zijn drugs- en medicijngebruik. Daaruit zou echter moeten volgen dat de psychotische ontregeling kennelijk niet zo ernstig was dat de feiten aan die stoornis konden worden toegerekend en ze wel konden worden toegerekend aan de wilsbesluiten van de verdachte om zijn slachtoffers van het leven te beroven en aan het drugs- en medicijngebruik van de verdachte, wat op een *culpa in causa*-redenering zou neerkomen.¹⁹ Die redeneringen zijn echter niet uitgewerkt in het vonnis, terwijl de rechtbank wel de vaststelling van de ernstige psychotische ontregeling onderschreef en ook het causale verband tussen die stoornis en de feiten: zonder die ontregeling had Thijs H. de moorden niet gepleegd.

Wat ook niet uit het vonnis blijkt, is of Thijs H. kon begrijpen dat zijn gedragingen juridisch wederrechtelijk en moreel ongeoorloofd waren. Evenmin blijkt uit het vonnis of hij in staat was om naar dat begrip te handelen, hoewel de rapportage van het Pieter Baan Centrum wel aangaf dat het de verdachte ontbrak aan mogelijkheden van reële bezinning of reflectie. Dat zou tot de conclusie kunnen leiden dat de verdachte niet de wederrechtelijkheid of morele ongeoorloofdheid van zijn gedragingen kon begrijpen of niet naar dat begrip kon handelen. Op deze twee punten bevatten de rapportage en het vonnis echter geen expliciete conclusies. Dat kan worden verklaard op grond van het feit dat de Hoge Raad pas achteraf deze criteria voor ontoerekenbaarheid heeft geformuleerd. Dat wekt echter wel twijfel aan de waarde van de rapportage en het vonnis. De deskundigen hebben immers niet onderzocht in hoeverre Thijs H. voldeed aan de criteria die door de Hoge Raad zijn geformuleerd en ook de rechtbank heeft haar oordeel over de ontoerekenbaarheid niet op deze criteria gebaseerd.

3. Het hof over de zaak van Thijs H.

Het vonnis van de rechtbank laat veel vragen open. Wat is het precieze causale verband tussen de ernstige psychotische ontregeling bij Thijs H. en de bewezenverklarde feiten? Wat is de relevantie van de verklaringen van de verdachte over zijn stoornis en zijn medicijn- en drugsgebruik? En in hoeverre was hij in staat om in zijn toestand van psychotische ontregeling de wederrechtelijkheid en morele ongeoorloofdheid van zijn gedragingen te begrijpen en naar dat begrip te handelen?

19 Vgl. r.o. 5.6 in HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295 met verwijzing naar eerdere rechtspraak. Zie echter Rb. Overijssel 23 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3883: drugsgebruik hoeft niet in de weg te staan aan het oordeel dat de verdachte volledig ontoerekeningsvatbaar is vanwege een psychose. Zie ook Rb. Rotterdam 20 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7270 en Rb. Rotterdam 16 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8666.

Die laatste vragen werden wel door het hof Den Bosch beantwoord. Het hof formuleerde in zijn arrest deze criteria aan de hand van de literatuur en de rechtspraak.²⁰ Het hof noemde allereerst de drie algemeen geaccepteerde vereisten voor een geslaagd beroep op ontoerekenbaarheid: er is sprake van een psychische stoornis en een causaal verband tussen stoornis en feit, en het feit kan niet aan de verdachte worden toegerekend. Over dat laatste vereiste overwoog het hof dat het ongewis is wanneer toerekening achterwege kan blijven. Daar voegde het hof echter aan toe:

‘Nochtans leidt het hof uit de doctrine en de rechtspraak af dat daarvoor als beoordelingsstandaard gehanteerd kan worden of de verdachte door een psychische stoornis of gebrekkige ontwikkeling de strekking, de wettelijke en 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. Deze beoordelingsstandaard behelst aldus een cognitief en een volitief element. Het cognitieve onderdeel ziet op het ontbreken van een bepaald begrip van de wederrechtelijkheid en de morele ongeoorloofdheid van de handeling respectievelijk van de handeling op zichzelf of de context ervan, terwijl het volitieve element betrekking heeft op een aangetaste wilsvolunté. Alleen als de stoornis van de verdachte tot gevolg heeft dat hij de wederrechtelijkheid en de morele ongeoorloofdheid van het feit niet kan begrijpen of, als hij die wederrechtelijkheid en die morele ongeoorloofdheid wél begrijpt maar niet in overeenstemming met dat besef kán handelen, kan ontoerekeningsvatbaarheid aan de orde zijn.’

Vervolgens haalde het hof de rapportage van het Pieter Baan Centrum aan waarin werd geconcludeerd dat de verdachte aan een ernstige psychotische ontregeling onderworpen was tijdens het plegen van de feiten. Na het vonnis van de rechtbank was een nieuw Pro Justitia-rapport uitgebracht waarin eveneens ontoerekenbaarheid werd geadviseerd vanwege psychotische wanen. De gedragsdeskundigen overwogen in dit rapport:

‘Bij betrokkene was ten tijde van de tenlastegelegde feiten sprake van een floride psychotisch toestandbeeld, in het kader van de stoornis schizofrenie, met als gevaarlijke kern een paranoïde waansysteem met complotwanen en betrekings- en beïnvloedingswanen. Betrokkene was er sinds medio 2018 in toenevende mate van overtuigd dat er een parallelle wereld was die bestuurd werd door psychopaten en waarvan hij het bestaan niet mocht onthullen, omdat dit tot ernstige consequenties voor zijn naasten zou leiden. Als zijn oom eind april 2019 overlijdt ziet betrokkene dit als de ultieme aanwijzing dat hij mensen moet doden om te voorkomen dat bijvoorbeeld zijn moeder ernstig gevaar zal lopen. In de periode voorafgaand aan en ten tijde van het tenlastegelegde

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

wordt betrokkene volledig beheerst door deze waan. Op basis van onderhavig onderzoek kan worden gesteld dat betrokkene denken, voelen en daarmee ook zijn handelen in de dagen voorafgaand aan het tenlastegelegde, en ten tijde van de tenlastegelegde feiten, volledig werden ingegeven, gekleurd en bepaald door de waandenkbeelden.’

Er werd een derde Pro Justitia-rapport uitgebracht waarin de gedragsdeskundigen concludeerden dat zij niet konden vaststellen dat de verdachte psychotisch was ten tijde van het plegen van de feiten en aan schizofrenie leed. Het hof volgde de eerste twee rapporten in zijn conclusie dat de verdachte ten tijde van de feiten wel leed aan een psychische stoornis en dat een causaal verband bestond tussen deze stoornis en de feiten. Net als de rechtbank leidde het hof dat verband af uit het gegeven dat de verdachte niet eerder agressief was geweest, waaraan het hof toevoegde dat de verdachte naar eigen zeggen opdracht kreeg om te doden, waarmee het causale verband tussen de stoornis en de feiten volgens het hof vaststaat. Het hof liet echter in het midden wat de aard van de stoornis was, hoewel volgens het hof wel vaststaat dat de verdachte iets ‘mankeerde’ (de aanhalingstekens zijn van het hof) en dat dat iets in causaal verband met de feiten stond.

Het hof stelde dat de deskundigen niet tot een eenduidige classificatie van de stoornis zijn gekomen. Tegen die stelling van het hof zou kunnen worden aangevoerd dat de eerste twee rapporten wel aangaven dat de verdachte ten tijde van de feiten aan een psychose leed. Weliswaar gebruikten de deskundigen daarvoor verschillende begrippen (‘ernstige psychotische ontregeling’ (eerste rapport), ‘floride psychotische toestandsbeeld’ (tweede rapport)), maar daarmee lijken de deskundigen hetzelfde te bedoelen: de verdachte leed tijdens het plegen van de feiten aan waandenkbeelden die volgens de deskundigen zijn denken en voelen en daarmee ook zijn handelen volledig bepaalden. Dat gegeven kan ook door een leek op het gebied van de psychiatrie wel worden afgeleid uit de verklaringen van Thijs H. over de redenen waarom hij zijn drie slachtoffers van het leven beroofde. In het licht van die verklaringen is het moeilijk te begrijpen waarom de deskundigen in het derde rapport niet konden vaststellen aan welke stoornis de verdachte leed. In een eerdere zaak concludeerde het hof Den Bosch dat een poging tot zware mishandeling niet aan een verdachte kon worden toegerekend omdat de verdachte ten tijde van het feit in een ‘paranoïde psychotische toestand’ verkeerde.²¹ Dat lijkt bij Thijs H. ook het

geval te zijn geweest en daarom had het hof in zijn zaak tot dezelfde conclusie kunnen komen.

De argumenten van het hof om het beroep van Thijs H. op ontoerekenbaarheid te verwerpen, zijn gebaseerd op de rapportages en op verklaringen van de verdachte die er volgens het hof op duiden dat bij hem tot op zekere hoogte wel begrip van de wederrechtelijkheid en de morele ongeoorloofdheid van zijn gedragingen aanwezig was en dat de verdachte tot op zekere hoogte ook in staat was in overeenstemming met zijn begrip van wederrechtelijkheid en ongeoorloofdheid te handelen. Om die laatste stap in zijn redenering te onderbouwen, haalde het hof uitgebreid de verklaringen aan die de verdachte bij de deskundigen heeft afgelegd tijdens de verschillende onderzoeken naar zijn geestesgesteldheid. Het hof legde echter niet uit hoe het hof uit die verklaringen afleidde dat de verdachte wel in staat was om naar dat begrip van wederrechtelijkheid en morele ongeoorloofdheid te handelen.²²

De Hoge Raad leest in de overwegingen van het hof dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte bij het begaan van de feiten telkens keuzes heeft gemaakt ten aanzien van de persoon van het beoogde slachtoffer en het moment van handelen. Daaruit zou blijken dat de verdachte nog wel begreep dat zijn gedragingen wederrechtelijk en moreel ongeoorloofd waren en hij ook in staat was om naar dat begrip te handelen.²³ Dat is naar mijn mening een te magere onderbouwing van het juridische en normatieve oordeel van de feitenrechter over de toerekenbaarheid van de feiten aan de dader. De gedragsdeskundige die hierover op de zitting bij het hof werd ondervraagd, verklaarde dat een psychotische verdachte nog wel in staat kan zijn om dergelijke keuzes te maken waarbij voor empathie geen ruimte is.²⁴ Dat gegeven is daarom niet onverenigbaar met het oordeel van de gedragsdeskundigen in de eerste twee rapportages dat de verdachte volledig werd beheerst door zijn waan om willekeurig gekozen slachtoffers te moeten doden en in die waan niet in staat was om normconform te handelen.²⁵

Keuzevrijheid ten aanzien van de slachtoffers is iets anders dan een vermogen om in overeenstemming met morele en juridische normen te handelen. Dat geldt zeker voor Thijs H. die meende opdrachten te krijgen om willekeurige slachtoffers te vermoorden die hij zelf kon uitkiezen. Die keuzevrijheid lag in zijn waan besloten en die waan bepaalde het begrip en het gedrag van de verdachte. Het is daarom de vraag of Thijs H. wel in staat

21 Hof Den Bosch 1 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2340. Zie ook Hof Amsterdam 17 september 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN7345; Rb. Overijssel 23 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3883; Rb. Zeeland-West-Brabant 19 juli 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5049; Rb. Amsterdam 7 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3697; Rb. Noord-Holland 14 maart 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3885; Rb. Rotterdam 2 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4525; Rb. Amsterdam 15 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4169; Rb. Rotterdam 20 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7270; Rb. Rotterdam 16 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8666; Rb. Zeeland-West-Brabant 16 augustus 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5681 en Rb. Zeeland-West-Brabant

22 26 september 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:6655. Dit is slechts een selectie van rechterlijke uitspraken waarin psychotische daders worden ontslagen van alle rechtsvervolging op grond van art. 39 Sr. De tendens in deze uitspraken lijkt te zijn: strafrechtters volgen in de regel de rapportages van gedragsdeskundigen over de ontoerekenbaarheid van de feiten aan daders die onder invloed van een psychose handelden.

23 Bijlsma, Ligthart & Nauta 2022, p. 1467. Zie ook punt 181 en 201 in de conclusie van P-G Bleichrodt (ECLI:NL:PHR:2023:610).

24 R.o. 5.7.2 in HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295.

25 Zie het slot van overweging 3.3.3 in Hof Den Bosch 17 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:868.

26 Bijlsma, Ligthart & Nauta 2022, p. 1472.

was om zich aan de drang van die waan te onttrekken. Hoewel de rapportages daarover geen expliciet oordeel geven, ligt daarin wel besloten dat zijn denken, voelen en handelen volledig door zijn wanen werden bepaald en dat daaruit volgt dat hij niet in staat was om zich daaraan te onttrekken.

Het is opmerkelijk dat het hof in zijn arrest niets overwoog over de inhoud van de wanen en de strekking daarvan, omdat het hof wel de criteria formuleerde die later ook in het arrest van de Hoge Raad terugkeerden. Thijs H. kreeg in zijn waanvoorstellingen opdrachten om willekeurige slachtoffers te doden en daarmee te voorkomen dat familieleden van hem zouden worden gedood. Het hof lijkt ervan uit te gaan dat Thijs H. inderdaad aan deze wanen leed, maar dan had het hof moeten overwegen in hoeverre Thijs H. in staat was om weerstand te bieden aan deze wanen en de dreiging die daarin besloten lag dat zijn familieleden zouden worden gedood als hij geen willekeurige slachtoffers zou vermoorden. Dat is het cruciale punt in zijn zaak, maar over dat punt zweeg het hof in verband met zijn beslissing over de ontoerekenbaarheid en ook de Hoge Raad laat dat cruciale punt onbesproken.²⁶

Opmerkelijk is ook dat het hof bij zijn motivering van de maatregel terbeschikkingstelling wel de adviezen van de gedragsdeskundigen volgde dat de gedragingen van Thijs H. door zijn wanen werden bepaald en dat vanwege zijn psychische stoornis een hoog recidivegevaar bestaat. Inhoudelijk verschillen de adviezen van de deskundigen hierover niet van de adviezen over de ontoerekenbaarheid. Als het gedrag van de dader zo sterk werd bepaald door zijn stoornis, zoals uit de adviezen over de maatregel blijkt, roept dat de vraag op waarom dat geen grond is voor ontoerekenbaarheid van de feiten. Uit de adviezen blijkt dat alleen een ingrijpende psychiatrische behandeling herhaling kan voorkomen. Het is daarom de vraag wat de zin of het doel is van een langdurige gevangenisstraf wanneer vaststaat dat psychiatrische behandeling noodzakelijk is om herhaling te voorkomen. Dat lijkt te impliceren dat de psychotische wanen de werkelijke oorzaak van de gedragingen waren en niet de vrije wilsbesluiten van Thijs. H.

4. Discrepantie tussen psychiatrische en rechterlijke beoordeling

De Hoge Raad neemt er genoeg mee dat het hof niet de stoornis specificeerde en classificeerde en ook niet uitlegde hoe die stoornis (de psychose met waandenkbeelden) in een specifiek causaal verband stond met de gepleegde feiten. De feitenrechter kon volstaan met de constatering dat de verdachte aan een stoornis leed, een causaal verband tussen de stoornis en de feiten bestond, de verdachte de wederrechtelijkheid van zijn gedragingen kon inzien en in staat was om naar dat inzicht te handelen blijkens keuzemomenten ten aanzien van de slachtoffers.

Door die beperkingen in de reikwijdte van de ontoerekenbaarheid is de juridische en psychiatrische kritiek op het arresten van het hof en de Hoge Raad te begrijpen. Bij een psychiatrische specificatie van de stoornis waaraan Thijs H. leed, lijkt het immers te gaan om een psychose waardoor hij handelde op grond van waandenkbeelden over opdrachten om mensen te doden en daardoor familieleden van de dood te redden. Zonder die waandenkbeelden had hij zijn slachtoffers niet van het leven beroofd. Daarin ligt ook een juridisch oordeel besloten over de *conditio sine qua non* van de stoornis voor het handelen: de psychose was een noodzakelijke voorwaarde voor het plegen van de feiten en in die zin bestond causaal verband tussen de stoornis en de gedragingen. De waandenkbeelden waren kennelijk zo ernstig dat de dader zich er ook niet aan kon onttrekken en niet in staat was om te beseffen dat het om waandenkbeelden ging.

Dat sluit niet de keuzevrijheid van de dader ten aanzien van de slachtoffers uit en ook niet het besef van de wederrechtelijkheid (strafbaarheid) van het handelen. Het cruciale punt is echter niet de mogelijkheid om op een bepaald moment een slachtoffer te kiezen of om te beseffen dat moord strafbaar is. Het cruciale punt is de manier waarop de redenen van de dader om te handelen worden bepaald door zijn stoornis. Als vanuit zijn perspectief die redenen volledig door de inhoud en strekking van zijn wanen worden bepaald, heeft de dader ten opzichte van zijn redenen om te handelen geen keuzevrijheid, ook al laten zij hem wel de vrijheid om slachtoffers uit te kiezen en beseft hij ook dat het om strafbare moorden gaat.

Dat lijkt de cruciale discrepantie te zijn tussen de oordelen van de psychiaters en de rechters in de zaak van Thijs H. De psychiaters onderzochten de redenen waarom deze dader heeft gehandeld en de wijze waarop die redenen zijn handelen bepaalden, terwijl de rechters op zoek gingen naar enig besef van wederrechtelijkheid en enige keuzevrijheid in het handelen van de dader. Wanneer dat besef en die vrijheid er in de visie van de rechters is, is een beroep op ontoerekenbaarheid niet meer

26 Dat ook de Hoge Raad hierover zwijgt, kan een gevolg zijn van het feit dat de cassatiemiddelen over die specifieke kwestie niet hebben geklaagd (punt 197 in de conclusie van P-G Bleichrodt (ECLI:NL:PHR:2023:610)). Dat neemt echter niet weg dat de discrepantie tussen de rapportages van de deskundigen en de overwegingen van het hof hierover de kern van het probleem vormt: in hoeverre was Thijs H. in staat om weerstand te bieden aan zijn wanen?

mogelijk, ook al worden de redenen waarom deze dader zijn misdrijven pleegde volledig bepaald door zijn stoor-nis. In het licht van zijn waandenkbeelden speelden het besef van wederrechtelijkheid en de keuzevrijheid ten aanzien van slachtoffers kennelijk ook geen rol: zij vormden voor Thijs H. geen redenen die tegenwicht konden bieden tegen de waandenkbeelden die zijn geestelijke toestand bepaalden.

Dat lijkt een redelijke uitleg te zijn van de overwegingen uit de deskundigenrapportages die strookt met wat ook voor psychiatrische en juridische leken voor de hand lijkt te liggen. Het handelen van Thijs H. kan alleen worden verklaard vanuit de wanen waaraan hij leed. Los van de psychiatrische diagnose en juridische kwalificaties is de gedachte dat nummerborden of nieuwsberichten boodschappen bevatten om willekeurige mensen van het leven te beroven omdat anders familieleden worden gedood een vorm van waanzin. Dat roept de vraag op waarom Thijs H. moet worden gestraft voor zijn daden wanneer de redenen voor die daden volledig voortvloeiden uit zijn wanen.

5. Normatieve ontoerekenbaarheid

Deze vraag zou kunnen worden beantwoord aan de hand van een normatief model van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Een dergelijk model kan de grondslag zijn voor de bestraffing van een dader van bepaalde feiten, waarbij de bestraffing het verwijt tot uitdrukking brengt dat de samenleving ten opzichte van de dader maakt door middel van een strafrechtelijke sanctie. Het juridische verwijt aan een dader is dat de dader een wettelijke strafbepaling heeft overtreden waarvoor geen rechtvaardiging bestaat. Dat juridische verwijt correspondeert met het begrip van de dader die weet dat zijn gedraging strafbaar is en dat hij zich niet kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond.

Het is echter de vraag of deze juridische verwijtbaarheid voldoende is om een feit in normatieve zin aan een dader toe te rekenen. Dat is in de regel wel het geval wanneer de dader niet alleen begrijpt dat hij strafbaar handelt, maar ook begrijpt waarom bepaalde gedragingen strafbaar zijn. Zo is de essentie van het verwijt aan de moordenaar niet alleen dat hij strafbaar is op grond van artikel 289 Sr, maar ook dat hij met zijn gedragingen het beschermde rechtsgoed heeft aangetast: het leven van het slachtoffer. Met zijn daad heeft de dader het slachtoffer ernstige schade toegebracht, daarmee ook de nabestaanden groot leed aangedaan en een ernstige schok teweeggebracht in de samenleving waarin het leven van mensen een fundamentele waarde vertegenwoordigt.

Dergelijke overwegingen zijn terug te vinden in de strafmotivering zoals in de zaak van Thijs H. In de motivering van de oplegging van 22 jaar gevangenisstraf refe-

reerde het hof ‘aan de bijzondere ernst en de gruwelijkheid van de feiten – maar liefst drie moorden –, aan de mate waarin de verdachte ondanks zijn verminderde toerekeningsvatbaarheid verantwoordelijk kan worden gehouden voor die feiten, aan het leed dat aan de nabestaanden is toegebracht en aan de maatschappelijke onrust die door deze feiten is ontstaan’. Het hof verwees in zijn strafmotivering ook naar de ‘normale’ rechtsgenoot (de aanhalingstekens zijn van het hof) die bij dergelijke feiten een levenslange gevangenisstraf zou verdienen. Vanwege de verminderde toerekenbaarheid legde het hof Thijs H. geen levenslange gevangenisstraf op, maar een tijdelijke straf van 22 jaar.

Het morele besef van normale rechtsgenoten is de normatieve grondslag van de wettelijke strafbepaling van moord. Het gaat de wetgever niet alleen om het formele verbod op levensberoving, maar ook om het morele verbod om ernstige schade aan de rechten en belangen van anderen toe te brengen en daarmee een van de meest fundamentele waarden van de samenleving aan te tasten. De strafbaarstelling van moord is niet uitsluitend een juridische strafbaarstelling, maar zij berust op een normatieve grondslag: het recht op leven, de morele waarde daarvan en de belangen die daarmee samenhangen. De strafbaarstelling van moord is gericht op het morele besef van de burgers dat respect voor het recht op leven van anderen een fundamentele normatieve grondslag van de samenleving is.²⁷

Daaruit volgt dat toerekenbaarheid niet alleen een juridische, maar ook een normatieve kwestie is. Het gaat niet alleen om de vraag of de dader zich ervan bewust was dat zijn gedragingen onder een wettelijke strafbepaling vallen en hij zich niet op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen. Het gaat ook om de vraag of de dader zich ervan bewust was dat hij daarmee de fundamentele rechten van anderen schond, de nabestaanden ernstig leed berokkende en de morele grondslagen van de samenleving aantastte. Wie een dergelijk moreel bewustzijn heeft, maar desondanks toch een moord pleegt, kan daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld door middel van de zwaarste sancties van het strafrecht. Het gaat dan meestal om daders die uit moreel verwerpelijke motieven handelen, zoals hebzucht, lustbevrediging of afrekening in het criminele milieu, terwijl zij weten dat hun motieven moreel verwerpelijk zijn. Zij geven echter welbewust voorrang aan hun eigen belangen en motieven boven de morele redenen om het leven van anderen te respecteren. Dat kan het morele kernverwijt worden genoemd dat aan daders van ernstige misdrijven kan worden gemaakt: je hebt welbewust de rechten en belangen van anderen geschonden en fundamentele normen overtreden, waarbij je voorrang hebt gegeven aan je eigen belangen boven de rechten en belangen van anderen en de fundamentele waarden van de samenleving.

27 In die zin ook Ligthart, Kooijmans & Meynen 2018, p. 107-109.

Een dergelijk normatief model van verwijtbaarheid kan ook de grondslag zijn van ontoerekenbaarheid van ernstige feiten wanneer de dader niet in staat is om de morele ongeoorloofdheid van zijn daden in te zien of naar dat morele inzicht te handelen. In zijn conclusie wijst P-G Bleichrodt een normatieve component van toerekenbaarheid echter af met de volgende argumentatie:

‘Andere formuleringen dan “wederrechtelijkheid” zijn moeilijker te operationaliseren en minder goed in ons rechtssysteem te plaatsen. Daarbij doel ik onder meer op het begrip “morele ongeoorloofdheid”. Dat begrip is onbepaald, in sterke mate subjectief en valt niet goed te plaatsen in het systeem van het Wetboek van Strafrecht. Ook verdachten die geen psychische stoornis hebben, kunnen soms niet begrijpen dat bepaald gedrag dat strafbaar is gesteld moreel ongeoorloofd is. Dat onbegrip doet aan de gebondenheid van de betrokkene aan de strafwet niet af. Niet valt in te zien dat zulks voor verdachten die wel een psychische stoornis hebben anders zou moeten zijn.’²⁸

Volgens Bleichrodt is het begrip morele ongeoorloofdheid onbepaald, subjectief en niet goed te plaatsen in het systeem van het Wetboek van Strafrecht. Daar kan tegenin worden gebracht dat dat afhangt van de vraag of het begrip nader te bepalen is met objectieve maatstaven die aan het systeem van het strafrecht kunnen worden ontleend. Dat lijkt wel mogelijk te zijn als het om de morele ongeoorloofdheid gaat van ernstige misdrijven zoals moord. Daarbij gaat het niet alleen om de formele strafbaarheid van de gedraging en de intentie op grond van de wettelijke strafbepaling, maar ook om de materiele belangen die door de wettelijke strafbepaling worden beschermd en die aan het strafrecht ten grondslag liggen. Moord is moreel ongeoorloofd omdat daardoor het recht op leven van een ander wordt geschonden en een fundamentele waarde van de samenleving wordt aangetast. Dat recht en die waarde zijn de normatieve grondslagen van de wettelijke strafbepaling van moord en van de strafoplegging in moordzaken.

Aan de hand van de belangen, rechten en waarden die door het strafrecht worden beschermd, is de morele ongeoorloofdheid van bepaalde gedragingen nader te bepalen. Dat gebeurt ook bij strafmotiveringen waarin niet alleen naar de formele kenmerken van de gedragingen en intenties van de verdachte wordt verwezen die onder de wettelijke strafbepaling vallen, maar ook naar de wijze waarop de verdachte de rechten van anderen heeft geschonden en daarmee de normatieve grondslagen van de samenleving heeft aangetast. Dergelijke motiverin-

gen zijn eveneens terug te vinden in memories van toelichting bij wettelijke strafbepalingen waarin de normatieve grondslagen tot uitdrukking worden gebracht om bepaalde gedragingen en intenties strafbaar te stellen.

Zonder verwijzing naar die grondslagen zouden wetten en straffen voor gemiddelde rechtsgenoten niet te begrijpen zijn, omdat hun begrip in de eerste plaats niet juridisch is (‘het mag niet omdat het strafbaar is’), maar moreel (‘het mag niet omdat je anderen schaadt’). Zonder morele component in het strafrecht en zonder moreel begrip daarvan zou het strafrecht voor de meeste mensen een onbegrijpelijk systeem van formele regels en beslissingen zijn. Moord is niet alleen strafbaar omdat de wetgever dat heeft bepaald, maar moord is vooral strafbaar omdat moord een grove aantasting is van een fundamenteel recht van een ander en een fundamentele waarde van de samenleving. Dat is de normatieve grondslag van de wettelijke strafbepaling en de rechterlijke strafoplegging bij moord.

Dat betekent dat de strafbaarstelling van moord en de strafoplegging voor moord zich primair richten op het morele bewustzijn van mensen. Daaruit volgt dat de wettelijke strafuitsluiting bij ontoerekenbaarheid en de rechterlijke beslissing daarover moeten zijn gebaseerd op het morele bewustzijn van de dader tijdens zijn daad. Wanneer de dader vanwege zijn psychische stoornis niet in staat is om te begrijpen dat zijn daad moreel ongeoorloofd is, is er vanuit de normatieve grondslagen van het strafrecht geen goede reden om hem te straffen. Het gaat daarbij niet om het feitelijke bewustzijn bij mensen van morele ongeoorloofdheid dat onbepaald en subjectief is, zoals Bleichrodt stelt, maar om het vermogen van mensen om de morele ongeoorloofdheid van misdrijven zoals moord te begrijpen aan de hand van de normatieve grondslagen van het strafrecht.

Er kunnen bij mensen ook andere redenen zijn waarom zij niet inzien dat een strafbare gedraging immoreel is, bijvoorbeeld sterke ideologische of religieuze overtuigingen. Als het om mensen gaat die niet aan een psychische stoornis lijden, is de veronderstelling van het strafrecht dat zij met hun geestelijke vermogens wel in staat zijn om hun morele oordeel aan te passen aan de normatieve grondslagen van het strafrecht. Wanneer zij dat weigeren te doen, ligt daarin de verwijtbaarheid, ervan uitgaande dat de dader over de psychische vermogens beschikt om zijn begrip te wijzigen en zijn gedrag te veranderen. Die verwijtbaarheid is gebaseerd op het uitgangspunt dat mensen in beginsel zelf verantwoordelijk zijn voor hun morele overtuigingen en dat overtuigingen die onverenigbaar zijn met de normatieve grondslagen van het strafrecht met het strafrecht kunnen worden bestreden wanneer de gedragingen van de dader eveneens in strijd zijn met die grondslagen.

Bleichrodt ziet niet in waarom verschil moet worden gemaakt tussen mensen met en zonder psychische stoornis die niet in staat zijn om de morele ongeoorloofd van

28 Punt 156 in de conclusie van P-G Bleichrodt (ECLI:NL:PHR:2023:610). Zie ook J. Bijlsma, ‘Wederrechtelijkheid of morele ongeoorloofdheid: welk inzicht moet de ontoerekenbare verdachte ontberen?’, *DD* 2019/61 waarnaar Bleichrodt verwijst. Bijlsma brengt daarbij echter een nuancering aan die bij Bleichrodt ontbreekt: een dader die zich in zijn waan ernstig bedreigd voelt door een van buiten komende drang waaraan hij geen weerstand kan bieden, kan zich volgens Bijlsma wel op ontoerekenbaarheid in de zin van art. 39 Sr beroepen (p. 812-813).

hun gedragingen te begrijpen.²⁹ Het cruciale verschil is echter dat mensen zonder psychische stoornis verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor hun morele opvattingen. Mensen met een psychische stoornis kunnen niet verantwoordelijk worden gehouden voor hun morele opvattingen wanneer die opvattingen door hun stoornis worden gedetermineerd, ervan uitgaande dat hen ook geen verwijt kan worden gemaakt van de stoornis.

Er zou kunnen worden betoogd dat de rechten, belangen en waarden die door het strafrecht worden beschermd onderdeel van het recht zijn. Wie de normatieve grondslagen van het strafrecht schendt, handelt daarom wederrechtelijk in de betekenis waarin Bleichrodt en de Hoge Raad dat begrip gebruiken. Dat zou betekenen dat de tegenstelling tussen wederrechtelijkheid en morele ongeoorlooftheid niet bestaat, omdat deze begrippen hetzelfde betekenen voor zover zij betrekking hebben op de normatieve grondslagen van het strafrecht. Bleichrodt maakt echter wel een scherp onderscheid tussen strafrechtelijke wederrechtelijkheid en morele ongeoorlooftheid. Wanneer dat onderscheid niet zo scherp kan worden gemaakt en het gaat om inzicht in de normatieve grondslagen van het strafrecht, is de cruciale vraag of de dader in staat was om te begrijpen dat zijn gedragingen in strijd met die grondslagen waren.³⁰

In geval van een psychische stoornis kan de rechter het morele bewustzijn bij de dader reconstrueren aan de hand van de rapportages van de gedragsdeskundigen en de overige bewijsmiddelen, zoals de verklaringen van de verdachten, getuigen en deskundigen over de wijze waarop de verdachte zijn gedragingen verrichtte en de beweegredenen die zijn gedragingen bepaalden. Een dergelijke reconstructie heeft een psychiatrische component die betrekking heeft op de aard van de stoornis, zoals een ernstige psychotische ontregeling en het causale verband van die ontregeling met de gedragingen en beweegredenen van de verdachte. Er speelt daarbij ook een juridische component mee, bijvoorbeeld de kwestie of de verdachte volgens juridische criteria met voorbedachte raad handelde. Er is echter ook los van deze psychiatrische en juridische componenten een normatieve component te reconstrueren aan de hand van wat de rechter gelooft over de beweegredenen van de verdachte. Daarover kan de rechter een zelfstandig normatief oordeel vormen en de zaak van Thijs H. levert daarvan een voorbeeld.

29 In die zin ook Bijlsma 2018, p. 805-808.

30 Bijlsma vindt het problematisch dat de rechter gedwongen wordt 'een keuze te maken tussen conflicterende morele opvattingen' (Bijlsma 2018, p. 808). Naar mijn mening is dat niet problematisch wanneer de rechter dat doet aan de hand van de normatieve grondslagen van het strafrecht. Bepaalde morele opvattingen zijn daarmee onverenigbaar, bijvoorbeeld de morele opvatting dat moord op religieuze grondslag gerechtvaardigd kan zijn. Wanneer een dergelijke opvatting voortvloeit uit een psychische stoornis en de dader daardoor niet in staat is om de morele ongeoorlooftheid van zijn misdaad te begrijpen, kan de dader daarvoor niet verantwoordelijk worden gehouden. Dat kan wel wanneer de dader niet aan een stoornis lijdt.

Essentieel in een dergelijke normatieve reconstructie is dat de rechter aangeeft wat hij gelooft over de beweegredenen van de verdachte. Daarbij kan de rechter de aard van de stoornis en het causale verband met die beweegredenen niet in het midden laten. Het is niet nodig dat de stoornis onder een psychiatrische diagnose kan worden gebracht, zoals de Hoge Raad besliste. Het gaat immers niet om de precieze kwalificatie van de stoornis, maar om de invloed van de stoornis op de verdachte. In het geval van Thijs H. kan de rechter feitelijk vaststellen dat de verdachte aan achtervolgingswanen leed die geen reële componenten hadden en die zijn beweegredenen en gedragingen bepaalden. Op dit cruciale punt schiet het arrest van het hof naar mijn mening tekort. Het hof stelde aan de hand van de verklaringen van Thijs H. en de rapportages van de gedragsdeskundigen wel vast dat Thijs H. iets mankeerde, maar het hof stelde niet vast wat zijn stoornis inhield en hoe die stoornis de gedragingen en beweegredenen van Thijs H. bepaalde.

Als het hof inderdaad geloofde dat Thijs H. onder invloed van waandenkbeelden handelde, had het hof vervolgens moeten beoordelen in hoeverre Thijs H. de vrijheid had om onder invloed van die waandenkbeelden anders te handelen dan hij heeft gedaan. Daarbij lijkt het feit dat hij willekeurige slachtoffers uitkoos niet relevant te zijn, aangezien die keuzen een onderdeel van zijn wanen waren. Het gaat erom of Thijs H. in staat was om weerstand te bieden aan die wanen en anders te handelen dan hij heeft gedaan door niet toe te geven aan de dwang die in die wanen besloten lag om willekeurige mensen te vermoorden. Die dwang vloeyde voort uit de waan van de dreiging dat familieleden van Thijs H. zouden worden gedood als hij niet zou zwichten voor de dwang. Als die dreiging voor Thijs H. reëel was vanuit zijn waandenkbeelden, is het de vraag of hij in staat was om weerstand te bieden aan die dwang.³¹

Dit is deels een psychiatrische kwestie. Volgens DSM-5 worden zinsbegoochelingen en hallucinaties bij schizofrenie gekenmerkt door de onmogelijkheid om de wanen aan te passen aan conflicterende feiten:

*'Delusions are fixed beliefs that are not amenable to change in light of conflicting evidence (...) Delusions are deemed bizarre if they are clearly implausible and not understandable to same-culture peers and do not derive from ordinary life experiences (...) Hallucinations are perception-like experiences that occur without an external stimulus. They are vivid and clear, with the full force and impact of normal perceptions, and not under voluntary control.'*³²

31 Zie hierover Bijlsma 2016, p. 242-244 en Bijlsma 2018, p. 812-813. Zie ook Hof Den Haag 16 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:684; Bart van U. was volgens het hof niet onderworpen aan een acute drang om zijn slachtoffers van het leven te beroven en kon daarom volgens het hof wel in overeenstemming handelen met zijn begrip van de wederrechtelijkheid van zijn gedragingen.

32 *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5®)*, American Psychiatric Association Publishing 2013, p. 87. De cursiveringen in de tekst zijn uit het origineel.

Waarschijnlijk leed Thijs H. aan bizarre waandenkbeelden die niet onder zijn vrijwillige controle stonden. De toepassing van psychiatrische begrippen uit DSM-5 valt daarom samen met het oordeel dat ook een leek op psychiatrisch gebied zou kunnen vellen op grond van de feitelijke gegevens in de zaak van Thijs H. Aan de hand daarvan hadden de rechters antwoord moeten geven op de vraag of Thijs H. leed aan wanen die buiten zijn wilscntrole vielen en waaraan hij geen weerstand kon bieden.

Het hof heeft echter in het midden gelaten wat de aard van de stoornis van Thijs H. was en op welke wijze deze stoornis zijn beweegredenen en zijn handelingen bepaalde.³³ De door de deskundigen vastgestelde ernstige psychotische ontregeling en het floride psychotische toestandsbeeld sluiten echter aan bij wat DSM-5 inhoudt over zinsbegoochelingen en hallucinaties en wat de rechters zelf feitelijk hadden kunnen vaststellen over de waandenkbeelden van Thijs H.: hij had zonder die wanen zijn moorden niet gepleegd en hij was op het moment dat hij ze pleegde ook niet in staat om zich aan die wanen te onttrekken.

6. Conclusie: strafrecht als normatief systeem

Volgens de criteria van het hof en de Hoge Raad konden de moorden aan Thijs H. worden toegerekend, omdat hij 'bij het begaan van de feiten telkens keuzes heeft gemaakt ten aanzien van de persoon van het beoogde slachtoffer en het moment van handelen'. Dat is volgens het hof en de Hoge Raad de basis om te concluderen dat Thijs H. niet 'verkeerde 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 [dat] hij evenmin volledig verstoken [was] van zijn vermogens om krachtens dat inzicht zijn wil te bepalen'. Het hof had ook niet hoeven te specificeren aan welke stoornis de verdachte leed en welke classificatie deze stoornis heeft volgens DSM-5.³⁴

Naar mijn mening is deze basis te smal om een beslissing over ontoerekenbaarheid te kunnen dragen. Ik denk allereerst dat de kritiek van de NVvP terecht is dat de strafrechter hiermee ten onrechte voorbijgaat aan de rapportages van de gedragsdeskundigen dat de verdachte leed aan een psychose die zijn handelen volledig bepaalde. Daarbij is niet nodig dat die psychose een exacte psychiatrische classificatie krijgt op grond van DSM-5 en in zoverre is de beslissing hierover van de Hoge Raad

naar mijn mening wel terecht. Er kan echter ook zonder een dergelijke classificatie worden vastgesteld dat de verdachte aan wanen leed die veroorzaakten dat hij drie willekeurige moorden pleegde. Die feitelijke vaststelling ligt in de rapportages van de deskundigen besloten en in de door het hof aangehaalde verklaringen van de verdachte. Op grond van die verklaringen concludeerde het hof dat de verdachte nog wel begrip had van het wederrechtelijke en moreel ongeoorloofde karakter van zijn gedragingen en de verdachte ook nog in staat was om naar dat begrip te handelen. Die conclusie is in feite slechts gebaseerd op de keuzemomenten voorafgaand aan de moorden en niet op de aard van de stoornis (waandenkbeelden) en de wijze waarop die stoornis (de wanen) het denken en handelen van de verdachte bepaalde. Binnen die wanen was de keuzevrijheid onderdeel van de opdracht om zelf slachtoffers te kiezen en daarmee te voorkomen dat zijn familie zou worden uitgemoord.

De beperking van criteria voor ontoerekenbaarheid tot vermogen om de wederrechtelijkheid te begrijpen en vermogen om naar dat begrip te handelen doet naar mijn mening ook geen recht aan het normatieve aspect van de rechterlijke beslissing over toerekenbaarheid. De Hoge Raad licht verder niet toe waarop die beperking is gebaseerd en wellicht laten de overwegingen van de Hoge Raad ook de mogelijkheid open dat onvermogen om de morele ongeoorlooftheid in te zien een reden kan zijn om een feit niet aan de verdachte toe te rekenen. Het standpunt van Bleichrodt dat begrip van morele ongeoorlooftheid te onbepaald en te subjectief is en niet past bij het systeem van het strafrecht is naar mijn mening onvoldoende met argumenten onderbouwd en keert ook niet terug in de overwegingen van de Hoge Raad.

Die beperking is volgens mij bovendien onhoudbaar in het licht van het uitgangspunt dat het strafrecht niet alleen een juridisch systeem is van strafbepalingen en strafbeslissingen, maar ook een normatief systeem waaraan rechten, belangen en waarden ten grondslag liggen die door het strafrecht worden beschermd. Die rechten, belangen en waarden staan niet in de wettelijke strafbepalingen, maar ze zijn wel te vinden in de memoires van toelichting waarin strafbaarstellingen van gedragingen wordt gerechtvaardigd. Ze zijn ook te vinden in strafmotiveringen waarin het schenden van rechten en belangen van anderen (slachtoffers, nabestaanden) en het aantasten van de waarden van de samenleving de rechtvaardiging vormen van de opgelegde straf.

Zonder die normatieve grondslagen is het strafrecht als juridisch systeem niet te begrijpen en te rechtvaardigen en die grondslagen vormen ook de kern van het verwijt aan de dader. Dat verwijt is niet alleen het formele verwijt dat de gedragingen van de dader onder een wettelijke strafbepaling vallen, maar vooral het normatieve verwijt dat de dader de rechten en belangen van anderen heeft geschaad en daarmee ook de normatieve fundamenten van de samenleving heeft aangetast. In die zin

33 P-G Bleichrodt concludeert dat het hof er wel van uit is gegaan dat de verdachte aan een psychose leed. Zie punt 170 en 171 van zijn conclusie in ECLI:NL:PHR:2023:610. De Hoge Raad gaat er echter van uit dat het hof niet heeft vastgesteld aan welke stoornis de verdachte leed (r.o. 5.7.1 in HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295).

34 R.o. 5.7.1 en 5.7.2 in HR 17 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1295.

is het normatieve verwijt niet onbepaald en subjectief of onverenigbaar met het strafrechtelijke systeem, maar kan dat verwijt juist worden ontleend aan de rechten, belangen en waarden die dat systeem beoogt te beschermen.

Daaruit volgt dat bij de strafrechtelijke beslissing over de ontoerekenbaarheid rekening moet worden gehouden met de normatieve grondslagen van het strafrecht en met de psychische vermogens van de dader om zich rekenschap te geven van die grondslagen en op basis daarvan keuzes te maken om bepaalde handelingen wel of niet te verrichten. Wanneer de dader ten gevolge van psychotische wanen niet in staat was om rekening te houden met de rechten en belangen van anderen omdat hij zich door een psychische stoornis niet aan zijn wanen kon onttrekken, kan hem geen verwijt worden gemaakt dat hij aan die wanen geen weerstand kon bieden.

Wanneer Thijs H. wel een verwijt kan worden gemaakt van de door hem gepleegde moorden, zou dat betekenen dat hij in staat was om weerstand te bieden aan zijn wanen. In het arresten van het hof en de Hoge Raad ontbreken overwegingen waarin wordt beargumenteerd dat Thijs H. dat inderdaad kon. Dat is een gevolg van het feit dat het hof de aard van de stoornis niet heeft gespecificeerd en in het midden heeft gelaten wat het specifieke causale verband tussen de stoornis en de feiten was. De Hoge Raad heeft dat goedgekeurd, maar de Hoge Raad heeft daarbij niet duidelijk gemaakt waarom een psychotische dader zoals Thijs H. weerstand kan bieden aan zijn wanen.

Het is niet uitgesloten dat een dragende motivering in het geval van Thijs H. wel te geven is voor de verwerping van zijn beroep op artikel 39 Sr. Die motivering ligt besloten in de overwegingen van de rechtbank waaruit blijkt dat de rechtbank de verklaringen van Thijs H. over zijn stoornis niet geloofwaardig vond en om die reden de adviezen van de gedragsdeskundigen niet volgde. Helemaal consistent is die motivering echter niet, omdat de rechtbank wel het oordeel van de deskundigen overnam dat Thijs H. handelde onder invloed van een ernstige psychotische ontregeling. Wanneer daarvan inderdaad sprake zou zijn geweest, is niet zonder meer begrijpelijk waarom de rechtbank Thijs H. niet geloofde in verband met de ernst van zijn stoornis. Wellicht had de conclusie van de rechtbank dan moeten luiden dat de ontregeling bij Thijs H. niet psychotisch van aard was of dat de psychose niet zo ernstig was als de deskundigen in hun rapportages beweerden en Thijs H. in zijn verklaringen suggereerde. Dat was echter niet de conclusie van de rechtbank en daardoor lijkt die conclusie tegenstrijdig te zijn: een rechter kan niet tegelijk concluderen dat sprake was van een ernstige psychotische ontregeling en dat de verklaringen van de verdachte over de ernst van de stoornis niet geloofwaardig zijn en de conclusies van de deskundigen daarom niet worden gevolgd.

De uiteindelijk opgelegde gevangenisstraf van 22 jaar door het hof is mede gebaseerd op het gruwelijke karakter van de moorden, het leed van de nabestaanden en de schok voor de samenleving. Ook de rechtbank legt in haar strafmotivering sterk de nadruk op het leed en de emoties van de nabestaanden. Op zich zijn dat relevante factoren voor het bepalen van de straf, maar in het geval van een dader met een psychische stoornis is het de vraag of de dader in staat was om zich rekenschap te geven van de gevolgen van zijn daden in het licht van de wanen waaraan hij onderworpen was. Kon Thijs H. tijdens een ernstige psychotische ontregeling rekening houden met de schade aan de slachtoffers, het leed van de nabestaanden en de schok in de samenleving op het moment dat hij zijn moorden pleegde? Wanneer die vraag niet hoeft te worden beantwoord, krijgt het strafrecht het karakter van een irrationeel vergeldingssysteem.³⁵ Het gaat niet meer om de vraag in hoeverre de dader binnen zijn wanen anders had kunnen denken en handelen, maar om de roep om vergelding vanuit de samenleving op grond van het gruwelijke karakter van de moorden en de emoties van de nabestaanden en de overige toeschouwers van de strafzaak.

Daardoor lijkt de strafrechtelijke vergelding zich te richten op de ernst van het feit en het leed van de slachtoffer en niet op de beweegredenen van de dader om zijn daden te begaan. Dat zou betekenen dat de dader met precies dezelfde redenen om te handelen niet hoeft te worden gestraft wanneer de daden minder ernstig zijn en het leed voor de slachtoffers minder groot, bijvoorbeeld bij bedreigingen, belagingen of vernielingen. Bij minder ernstige feiten zou vergelding een minder dringende reden zijn om de dader te straffen en zouden rechters daarom sneller tot ontoerekenbaarheid kunnen concluderen. De beslissing om de feiten ontoerekenbaar te achten, zou echter niet moeten afhangen van de ernst van de feiten en het leed van de slachtoffers en de nabestaanden, maar van de mate waarin de dader in staat was anders te handelen in het licht van zijn of haar psychische stoornis.

Van nabestaanden en toeschouwers mag worden verwacht dat zij zich rekenschap geven van de normatieve grondslagen van het strafrecht en aan de hand daarvan reflecteren over de zin van straf bij een dader die aan psychotische wanen leed tijdens zijn daden. Hevige emoties van nabestaanden en toeschouwers na ernstige misdrijven zijn begrijpelijk, maar normale rechtsgenoten moeten in staat worden geacht om hun emoties te evalueren in het licht van de morele waarden waarop zij zijn gebaseerd.³⁶ Het is mogelijk dat nabestaanden en toeschouwers niet in staat zijn om weerstand te bieden aan hun emoties, en dat is bij ernstige misdrijven zoals moord ook zeer begrijpelijk, maar dan is het de functie van het strafrechtelijke systeem en de taak van de rech-

35 Zie hierover G. Knigge, *Het irrationele van straf* (oratie RUG), Arnhem: Gouda Quint 1988.

36 Zie hierover M. Nussbaum, *Anger and Forgiveness*, New York: Oxford University Press 2016.

ters om dat wel te doen. Daders met psychische stoornissen zijn mensen met rechten en belangen die niet mogen worden geofferd aan de onbereflecteerde roep om vergelding vanuit de samenleving. Daarom moet in dit soort strafzaken de vraag aan de orde komen wat de zin of het doel van hoge gevangenisstraffen is wanneer deze daders vanuit hun waandenkbeelden mogelijk niet anders konden denken en handelen. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van de normatieve grondslagen van het strafrecht, want anders verliest het strafrecht zijn waarde als normatief systeem.