

## De vraag naar de toerekeningsvatbaarheid

A.W.M. Mooij\*

De vraag naar de toerekeningsvatbaarheid spreekt tot de verbeelding. Daarvan getuigt de publiciteit waarmee bekende gevallen omgeven blijken te zijn. Hieruit spreekt soms ergernis en soms onbegrip. Er is ergernis indien een ernstig strafbaar feit dat de samenleving ernstig heeft geschokt gepaard gaat aan een conclusie van een ontoerekeningsvatbaarheid, wat in dat geval tot ontslag van rechtsvervolging zal leiden. Er is onbegrip indien een bizar feit gepleegd is waarvan men aanneemt dat de verdachte wel gestoord is en deze ook bij onderzoek gestoord blijkt te zijn, zonder dat dit leidt tot een aanzienlijke vermindering van de toerekeningsvatbaarheid.

Het is daarom goed stil te staan bij de toepassing van dit toch gecompliceerde begrip.

Het is ook van algemeen nut omdat het begrip ons uitnodigt stil te staan bij een maatschappelijk gezien evenzeer belangrijk begrip: verantwoordelijkheid. Het spreken over toerekeningsvatbaarheid en toerekening veronderstelt een bepaald mensbeeld waarin de mens naar voren komt als drager van verantwoordelijkheid. Wat valt onder dit begrip?

### Verantwoordelijkheid in de zin van toerekening: twee betekenissen

De kernbetekenis van verantwoordelijkheid in de zin van toerekening is zelf een gelaagd, en wel tweevoudig gelaagd begrip. De eerste laag heeft betrekking op het daderschap, het actor zijn of auteur zijn van de handeling, in de lijn waarvan de handeling op rekening gesteld kan worden van de betreffende persoon: hij en niet iemand anders heeft het gedaan en dit is hem niet overkomen maar hij heeft het zelf gedaan of laten gebeuren. Het toeschrijven

\* Antoine Mooij is hoogleraar psychiatrische aspecten van de rechtspraak met name de forensische psychiatrie aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtwetenschappen van de Universiteit Utrecht.

van verantwoordelijkheid heeft zo ook een normatieve lading. Wanneer men iemand verantwoordelijk houdt of aansprakelijk stelt, beschrijft men niet alleen een stand van zaken maar zet men deze stand van zaken tevens op diens conto. Indien het auteurschap van de handeling vastgesteld is, kan verantwoordelijkheid toegewezen worden. Verantwoordelijkheid staat dan gelijk met aansprakelijkheid. De vraag naar het bereik van de handeling en de modaliteit ervan is hiermee nauw verbonden: ‘Wat heeft hij gedaan en hoe heeft hij het gedaan?’ Hij kan het per ongeluk hebben gedaan, met opzet, alleen of in een bepaald samenspel met anderen, een poging hebben ondernomen of slechts voorbereidingen hebben getroffen.

Daarmee is het bepalen van de aansprakelijkheidsverantwoordelijkheid ofwel het toerekenen een complex gebeuren, waarin beschrijvende en normatieve aspecten een rol spelen. De ernst van het feit, bijzonderheden daarbij, de persoon van de verdachte en diens persoonlijke omstandigheden zijn onderling verweven maar dienen gezamenlijk verdisconteerd te worden. De feitelijke toerekening waarin al deze factoren zijn verwerkt, biedt hiervan vervolgens de concrete neerslag. Als men feiten toerekent en deze op iemands conto plaatst, gaat men er tevens impliciet van uit dat het redelijk is deze feiten toe te rekenen. De feitelijke toerekening stoelt op de vooronderstelling van de toerekenbaarheid van de feiten. De term ‘toerekenbaarheid’ geeft dit normatieve karakter van de hele operatie goed weer.

Dit oordeel veronderstelt tegelijkertijd de feitelijke aanwezigheid van bepaalde vermogens. Gedragingen zijn toerekenbaar, omdat de persoon verantwoordelijkheid kan dragen – met de nadruk op ‘kan’ – voor zijn handelen en feitelijk over bepaalde geestelijke vermogens of capaciteiten beschikt. Het is immers niet redelijk om wie over geen enkele vrijheid beschikt en wie niet in staat is zijn handelen na te laten, zijn handelen toe te rekenen. Wij rekenen dieren of jonge kinderen hun gedrag ook niet toe. De toerekenbaarheid van de feiten vooronderstelt zo de vatbaarheid voor toerekening van de persoon en zij gaat uit van de feitelijke aanwezigheid van bepaalde geestelijke vermogens op grond waarvan de persoon vrij is in zijn handelen.

Vermogensverantwoordelijkheid is een geschikte term om deze tweede betekenislaag mee aan te duiden, omdat daarmee goed aangegeven wordt dat bepaalde vermogens aanwezig moeten zijn om verantwoordelijkheid te kunnen dragen. In het maatschappelijk verkeer en ook in het strafrecht gaat men uit van de aanwezigheid hiervan – totdat het tegendeel is gebleken. Deze feitelijke wordt dus weer normatief aangenomen in een gegronde verwachting of in een ‘fictie’ waarvan men, in het strafrecht en in het menselijke verkeer, uitgaat. Deze luidt dat de gemiddelde mens vatbaar voor

toerekening (of toerekeningsvatbaar) is. Op deze verwachting zijn echter uitzonderingen mogelijk. Het kan blijken dat een bepaalde persoon niet over de veronderstelde benodigde geestelijke vermogens beschikt, in welk geval hij mogelijksterwijs – indien ook aan andere voorwaarden die nog aan de orde zullen komen, is voldaan – niet vatbaar voor toerekening (of ontoerekeningsvatbaar) is.

Deze nuancering laat onverlet dat de twee onderscheiden betekenismomenten duidelijk verschillen. De eerste betekenislaag betreft de aansprakelijkheidsverantwoordelijkheid ofwel toerekening en deze heeft een beschrijvende en een normatieve component. De tweede laag betreft de vermogensverantwoordelijkheid en raakt aan de toerekeningsvatbaarheid van de persoon en deze betekenis is overwegend beschrijvend. Toerekening van feiten en de toerekeningsvatbaarheid van de persoon hangen samen maar zijn ook te onderscheiden.

### **Vermogensverantwoordelijkheid: twee componenten**

Vervolgens rijst de vraag welke vermogens verondersteld zijn indien feiten toegerekend kunnen worden. Voor de beantwoording van die vraag moeten wij ons oriënteren aan het begrip van handeling. Het handelen wordt gedragen door een weten en willen. Dit weten is met de handeling zelf gegeven en is niet een soort toegift bij de handeling. Als ik loop, weet ik dat ik loop en behoef ik geen aparte zelfkennis om te weten dat ik loop. Dit geldt ook voor het willen of bedoelen. Als ik het raam wil sluiten, ligt deze wil of deze bedoeling besloten in de handeling van het sluiten van het raam. Weten en willen zijn niet extern maar intern verbonden met de handeling. Het handelen is verweven met bedoelingen en inzichten, waardoor het verschilt van reflexmatig aangedreven gedrag. Vanwege deze verwevenheid met bedoelingen en inzichten kan men zeggen dat het handelen geleid wordt door praktische zin: een handeling wordt geleid door een doel en een inzicht. Het doel is datgene wat in de handeling nagestreefd wordt, en het inzicht betreft algemene kennis van wat er in de wereld te verwachten is en specifieke kennis aangaande geschikte middelen om het doel te bereiken. Bijvoorbeeld: ‘Ik wil om vijf uur in Den Haag zijn; ik weet dat (als ik met de trein ga) ik de trein van vier uur moet nemen; ik neem trein van vier uur.’

Maar mensen worden in hun handelingen niet alleen geleid door feitelijke inzichten en bedoelingen, maar zij hebben ook het vermogen die inzichten en bedoelingen te wegen. Men kan zich in het gegeven voorbeeld afvragen:

‘Wil ik wel met de trein, of liever met de auto, wil ik vertragingstijd inbouwen?’ De mens laat zich in zijn handelen leiden door feitelijk aanwezige verlangens en inzichten ofwel zijn praktische zin, maar ook door een vermogen tot overleg. Vanwege deze tussenkomst van het vermogen tot overleg, zijn de redenen die tot een handeling voeren nooit logisch dwingend. De redenen leiden weliswaar tot een handeling, maar zij doen dit omdat zij, als onderdeel van een redenering, geldingskracht hebben voor een subject dat beschikt over een vermogen tot overleg. Het vermogen tot overleg bevat twee componenten, die teruggaan op het gegeven dat het handelen gedragen wordt door zowel inzichten alsook bedoelingen.

Het vermogen tot inzicht is de eerste component. Die heeft betrekking op de inzichten die op hun juistheid en op hun waarheid getoetst worden. Bijvoorbeeld: ‘Ik voel mij bedreigd; maar word ik ook echt bedreigd of vergis ik mij daar misschien in?’

Het vermogen tot redelijke doelstelling is de tweede component. Deze heeft betrekking op de doelen en middelen, waarbij de doelen of wensen op hun zinvolheid en de middelen op hun geschiktheid worden onderzocht. Bijvoorbeeld: ‘Ik wil bewonderd worden en denk dat ik door heel veel te presteren die bewondering ook krijg; maar waarom wil ik zo graag door iedereen bewonderd worden dat ik daar zo veel levensplezier aan opoffer?’ De verhouding tussen de twee vermogens is hiërarchisch, in de zin dat het ‘vermogen tot redelijke doelstelling’ het ‘vermogen tot inzicht’ vooronderstelt. Als ik mijzelf doelen stel en middelen zoek om die doelen te bereiken, dien ik eerst inzicht te kunnen hebben in wat in de wereld plaatsvindt en wat daar te verwachten is. Het ‘vermogen tot redelijke doelstelling’ bouwt voort op de fundamentele die door het ‘vermogen tot inzicht’ zijn gelegd en is daarom ook gecompliceerder van aard.

Ongeacht deze onderlinge verhouding leidt de tweevoudigheid van het vermogen tot overleg tot verdubbeling op ieder van de terreinen waarop de twee deelvermogens betrekking hebben. Een feitelijk inzicht (‘Ik voel mij bedreigd’) wordt potentieel begeleid door een reflexief inzicht: ‘Word ik wel bedreigd, ik meen van wel, of toch niet?’ En een feitelijke doelstelling en middelenafweging (‘Ik wil bewonderd worden tot elke prijs’), is potentieel begeleid door de overweging: ‘Waarom streef ik zo onvoorwaardelijk bewondering na, is dat wel een goede doelstelling in het leven, is dat wel een goed verlangen?’ Het inzicht en de bedoeling waardoor iedere handeling wordt gedragen, wordt tevens ondersteund door een reflexief moment dat aangeleverd wordt door het vermogen tot overleg in de tweevoudige vorm van een ‘vermogen tot inzicht’ en een ‘vermogen tot redelijke doelstelling’.

## Overgang naar de vraag van de toerekeningsvatbaarheid

Dit vermogen tot overleg kan aangetast zijn, in welke gevallen de gebruikelijke verantwoordelijkheidstoewijzing kan komen te vervallen. In het Nederlandse strafrecht heeft dat zijn beslag gekregen in artikel 39 Sr en dat stelt: ‘Niet strafbaar is hij die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend.’

In de wettekst wordt gesproken van ‘ziekelijke stoornis’ en van ‘gebrekkige ontwikkeling’. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de term van gebrekkige ontwikkeling toegevoegd is om hiermee lichamelijke gebreken in de ontwikkeling te kunnen vatten. Volgens de gangbare uitleg moet aan dit onderscheid geen bijzondere betekenis meer toegekend worden. In de voorlichtingspraktijk wordt het begripsverschil wel gehanteerd om het onderscheid tot uitdrukking te brengen tussen enerzijds een toestandbeeld dat op een bepaald moment of gedurende langere tijd kan bestaan (zoals een psychose) en anderzijds een persoonlijkheidsproblematiek (zoals gevoeligheid voor verlaten) of persoonlijkheidsstoornis (zoals een afhankelijke persoonlijkheidsstoornis) of een aanlegdefect (autisme) die in de ontwikkeling naar voren zijn getreden en duurzaam aanwezig zijn.

De grondgedachte is dat toerekening achterwege kan blijven indien de persoon over geen enkele wilsvrijheid beschikte op het moment van het begaan van het feit, zodat hij in dat geval niet over de mogelijkheid van een alternatief beschikte. Vervolgens is, niet in de wettekst zelf maar in de nadere uitleg van art. 37a Sr, de mogelijkheid gevonden tot toepassing van gedeeltelijke vermindering van toerekenbaarheid. Art. 37a Sr stelt: “De verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, kan op last van de rechter ter beschikking worden gesteld.” Dit heeft in Nederland tot een rechtspraktijk geleid waarbij een gradatie wordt gehanteerd in de toerekenbaarheid of toerekeningsvatbaarheid met als stappen: volledig toerekeningsvatbaar, enigszins verminderd, verminderd, sterk verminderd toerekeningsvatbaar, en ontoerekeningsvatbaar. Grondslag voor het aannemen van vermindering van toerekeningsvatbaarheid is gelegen in de aanwezigheid van een psychische stoornis die het vermogen tot overleg ofwel de wilsvrijheid opheft of beperkt en doorwerkt in het ten laste gelegde feit.

Met deze gedachtegang zijn drie probleemgebieden gegeven: de afgrenzing van psychische stoornis; de mogelijke beperking van de wilsvrijheid door

psychische stoornis; de aard van de doorwerking hiervan in de handeling. Deze probleemvelden zullen achtereenvolgens worden behandeld.

### **Psychische stoornis bevat in dit verband ook een juridische norm**

De bepaling van wat een psychische stoornis is, valt ogenschijnlijk niet aan de rechter toe, omdat het een psychiatrisch oordeel lijkt te zijn. Toch is dit maar ten dele het geval. De Nederlandse wet is ruim gesteld en vermijdt iedere aanduiding van welke vormen van psychische stoornis aanwezig moeten zijn, wil men tot vermindering kunnen concluderen, in onderscheid tot bij voorbeeld de Franse Code Pénal. In Nederland kan daarom het oordeel of iets een stoornis is niet buiten de rechter om tot stand komen. Dit wordt onderstreept door de specifieke aard van het normbegrip in relatie tot psychische stoornis. Het begrip van stoornis verwijst naar een afwijking van een norm. Deze norm kan biologisch (fysiologisch) van aard zijn, antropologisch gefundeerd zijn en conventioneel gelden.

Biologische normen verwijzen naar het lichamelijke substraat als een zelfregulerend systeem met zijn eigen regulatiemechanismen. Psychische stoornis kan gerelateerd zijn aan een beperking ten aanzien van de specifieke aard van het menselijk leven, zoals die tot uiting kan komen in een beperking of opheffing van het vermogen tot overleg (in de zin van het vermogen tot inzicht en het vermogen tot redelijke doelstelling). De conventionele component is verbonden met de maatschappelijke inbedding van psychische stoornis, waardoor de bepaling van psychische stoornis een uitvloeisel is van een maatschappelijk erkenningsysteem. Hierbij kan de beroepsgroep van psychiaters het voortouw nemen bij het komen tot consensus, maar de erkenning van de uitkomst is uiteindelijk afhankelijk van de maatschappelijke acceptatie.

De conventionele ofwel sociale achtergrond van het begrip van psychische stoornis is speciaal van belang want zij wijst aan het strafrecht een eigen inbreng toe wanneer een psychische stoornis strafrechtelijk van betekenis geacht wordt. Aangezien toepassing van begrippen in het recht een zekere mate van objectivering vereist, is het mogelijk dat een bepaalde psychiatrische normstelling niet aanvaardbaar is omdat zij bijvoorbeeld 'te vaag' is. Het strafrecht spreekt zich bovendien zelf inhoudelijk uit over verwachtingen van de omgeving en het is niet bij voorbaat zeker dat wat op een bepaald moment binnen een bepaalde beroepsgroep als consensus geldt, ook algemene gelding moet verkrijgen. Het kan zijn dat de psychiatrie een te ruim

ziektebegrip hanteert: de stoornis moet een zekere ernst hebben, wil zij strafrechtelijk gezien aanvaardbaar zijn. Het kan ook zijn dat de psychiatrie een te beperkt ziektebegrip hanteert naar het oordeel van de strafrechter. Dat is een van de redenen geweest waarom men het ruime begrip van ‘gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens’ heeft willen handhaven. Zo kan men zich speelruimte verschaffen als de psychiatrie te ‘narrow minded’ zou worden. De rechter heeft dus een eigen verantwoordelijkheid in de normvinding op psychiatrisch terrein, wat ook geldt voor toepassing van psychiatrische normeringen op de andere rechtsgebieden (bestuursrecht, civielrecht en dergelijke).

### **De strafrechtelijke relevantie van de stoornis**

Naast de vraag naar de aanvaardbaarheid van psychische stoornis als stoornis in normatieve zin, is een tweede vraag die naar de strafrechtelijke relevantie van de psychische stoornis. Een psychische stoornis is slechts relevant (binnen de context van de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid), indien deze stoornis het vermogen tot overleg schaadt, dat wil zeggen wanneer een sociaal geconstrueerde norm de antropologische norm raakt. Een psychiatrische stoornis moet, wil zij in het verband van de toerekeningsvatbaarheid ter zake doen, weliswaar objectiveerbaar zijn maar tevens een innerlijke zijde hebben die haar in verband doet staan met het vermogen tot overleg. Veel psychische stoornissen in classificatiesystemen, zoals het gangbare classificatiesysteem DSM-IV, zijn daarom niet relevant in de strafrechtelijke zin, omdat zij geen stoornissen in de zin der wet zijn. Soms zijn het slechts uitwendige constructies, die geheel aan de buitenkant blijven en niet of nauwelijks de geestelijke vermogens raken, zoals het geval is bij wat een ‘gedragsstoornis’ heet; soms gaat het om lichamelijke functiestoornissen die daar geheel buiten staan, zoals slaapstoornissen, somatoforme stoornissen enzovoort (terwijl die laatste bij voorbeeld wel relevant zijn in de context van het bestuursrecht bij een geschil over arbeidsgeschiktheid). Slechts een beperkt genre stoornissen is in strafrechtelijke zin van belang en deze zijn dan stoornissen in de zin der wet. Op het vlak van toestandsbeelden zijn dit overwegend psychotische beelden en op het vlak van de persoonspathologie de zogenaamde persoonlijkheidsstoornissen. De reden hiervan is dat bij deze psychische stoornissen het vermogen tot overleg is aangetast: het vermogen tot inzicht en het vermogen tot redelijke doelstelling.

Het vermogen tot inzicht is bij psychotische toestanden aangetast. Een psychotische toestand is gekenmerkt door de aanwezigheid van wanen en/of hallucinaties, waarbij een waan omschreven kan worden als een oncorrigeerbare dwaling en een hallucinatie als een waarneming zonder object die toch een waarnemingskarakter heeft. In beide gevallen gaat het om inzichten of cognities waaraan de psychoticus zich niet kan onttrekken, zodat hierbij het vermogen tot overleg, in de zin van het vermogen tot inzicht, opgeheven is – afgezien van de vraag van de doorwerking in het ten laste gelegde (zie onder: het causale verband). Maar voorzover handelingen geheel onder invloed van wanen en/of hallucinaties plaatsvinden, is het vermogen tot overleg ofwel de wilsvrijheid opgeheven en dit vloeit voort uit het begrip ‘psychotische stoornis’ zelf (‘oncorrigeerbare dwaling’).

Het vermogen tot redelijke doelstelling is aangedaan bij wat een ‘persoonlijkheidsstoornis’ of een ‘persoonlijkheidsproblematiek’ wordt genoemd. Hier laat de persoon zich bovenmatig leiden door verlangens vanuit bijvoorbeeld eigen grootsheid of afhankelijkheid, die ook de inhoud van zowel zijn innerlijke als zijn relationele wereld beïnvloeden (in het geval van een narcistische, of afhankelijke persoonlijkheidsstoornis). Men laat zich dan te zeer leiden door inhoudelijke verlangens van in dit geval narcistische of afhankelijke aard, in combinatie met een zekere mate van onvermogen om hiervan afstand te nemen. Ook beelden van autistische strekking (indien daar de binding met het gevoelsleven slechts beperkt mogelijk is) vallen hieronder, omdat ook dan het vermogen tot doorleving en afstand nemen beperkt is. Het vermogen tot overleg ofwel de wilsvrijheid is in het geval van een persoonlijkheidsstoornis en persoonlijkheidsproblematiek in beginsel niet opgeheven maar wel beperkt, ongeacht de mate van beperking hiervan, en ook ongeacht de mate van doorwerking van de stoornis in het ten laste gelegde.

### **Het ‘causale’ verband ofwel het interne verband**

Na de aanvaardbaarheid van een psychiatrische stoornis in strafrechtelijke context en de strafrechtelijke relevantie ervan, ligt er – ten derde en ten slotte – het probleem van wat de ‘causaliteit’ wordt genoemd. Hieronder wordt verstaan dat de stoornis ten tijde van het feit dient te hebben bestaan en aan de totstandkoming hiervan heeft bijgedragen. De stoornis dient met andere woorden niet alleen strafrechtelijk aanvaardbaar en relevant maar ook feitelijk effectief te zijn. Het is denkbaar dat iemand psychotisch is maar



inzake het ten laste gelegde feit, bij voorbeeld een winkeldiefstal, niet of nauwelijks onder de bepalende invloed van zijn wanen en hallucinaties heeft gehandeld. Het is ook denkbaar dat iemand een gevoeligheid in zijn persoonlijkheid heeft voor kwetsingen in zijn zelfgevoel die de ernst van een persoonlijkheidsstoornis van narcistische aard bereikt, zonder dat een bepaald feit onder invloed hiervan is gepleegd, omdat het louter op grond van opportuniteitsoverwegingen heeft plaatsgevonden.

Hoewel het gangbaar is te spreken van een causaal verband en deze term ook gehandhaafd kan blijven, dient hierbij wel de kanttekening gemaakt dat de term in strikte zin niet juist is. Een relatie tussen twee fenomenen kan immers pas een causaal verband genoemd worden indien het ene fenomeen de noodzakelijke en voldoende voorwaarde is van het andere, terwijl ook de verschijnselen zelf in onderlinge onafhankelijkheid beschreven kunnen worden. De beweging van een biljartbal of diens bewegingsenergie is de oorzaak van de beweging van een andere biljartbal, zoals de worp van een bal de oorzaak is van het breken van een ruit, waarbij de bal en de ruit onafhankelijk van elkaar bestaan en beschreven kunnen worden. Een dergelijke relatie is er wel, indien men het verband onderzoekt tussen een handeling en verder afgelegen gevolgen. Een dergelijke externe relatie ontbreekt veelal bij het verband tussen stoornis en een delict, waardoor deze relatie eerder als intern of als 'hermeneutisch' begrepen kan worden. Bij een interne relatie zijn de verschijnselen niet onafhankelijk van elkaar en kunnen zij ook niet onafhankelijk van elkaar beschreven worden. Als voorbeeld kan men weer aan de (intentionele) handeling denken, waarbij de uitwendige beweging verwijst naar de innerlijke intentie en deze intentie alleen kan bestaan en gekend kan worden vanwege de uitwendige beweging. Een dergelijke relatie bestaat ook tussen een psychische stoornis en een handeling die daaruit voortvloeit. Ook hier kan men niet zeggen dat de psychische stoornis de oorzaak is in causale zin van de handeling maar wel dat de handeling eruit voortvloeit.

### **Individualiserende benadering**

Bij de bepaling van de toerekeningsvatbaarheid onderzoekt men het interne verband tussen de handeling en de daaraan ten grondslag liggende stoornis en men onderzoekt de mate waarin de stoornis het vermogen tot overleg (de wilsvrijheid) aantast. Deze verbanden kunnen slechts in een individualiserend onderzoek in kaart gebracht worden. Hierbij worden enerzijds de aard

en ernst van de stoornis beschreven en wel de wijze en mate waarin de stoornis het vermogen tot overleg (de wilsvrijheid) aantast; anderzijds worden de wijze en mate van de thematische doorwerking van de stoornis in het ten laste gelegde onderzocht. Dit hoeft natuurlijk niet altijd expliciet te gebeuren maar kan impliciet blijken uit de beschrijving van de gedragskundige of psychopathologische achtergronden van de toedracht.

Verschillende mogelijkheden doen zich hierbij voor. De aard van stoornis kan ernstig zijn en leiden tot een sterke beperking van de wilsvrijheid en de doorwerking ervan in het feit kan eveneens groot zijn, zoals het geval is bij een psychotische stoornis waarbij het feit onder directe invloed van bevelshallucinaties tot stand is gekomen. De stoornis kan gezien haar aard ernstig zijn in relatie tot de wilsvrijheid, terwijl het thematische verband met het feit daarentegen gering is, zoals het begaan van een opportunistisch vermogensdelict (een winkeldiefstal) door een psychotisch functionerende man. De stoornis kan gezien haar aard minder ernstig zijn in relatie tot de wilsvrijheid in combinatie met een aanzienlijk inhoudelijk verband, zoals een delict waar een narcistische kwetsing speelt bij een narcistisch gestoorde man. De stoornis kan gezien haar aard ten slotte minder ernstig zijn in relatie tot de wilsvrijheid, terwijl het verband ook gering is, zoals bij een cultureel bepaald delict (eerwraak) dat is begaan door een man met een afhankelijke persoonlijkheidsstoornis. Gegeven deze stand van zaken is een individualiserende beschrijving die toegespitst is op de individuele problematiek van de betrokken persoon noodzakelijk.

Hierbij kunnen verschillende aandachtspunten de revue passeren. Hiertoe horen bijvoorbeeld de werking van het geweten, vermogen tot empathie, omgang met agressieve gevoelens, hantering van afweervormen (verdringing, splijting), gevoeligheid voor krenking, voor verlating, voor leegte, macht en onmacht; de aard van de relationele verhoudingen. Deze worden dan samengenomen in een geheel, aangezien het niet om onafhankelijke variabelen maar om een structuur geheel gaat, waarvan de verschillende bestanddelen onderling verweven zijn – een bepaalde werking van het geweten weerspiegelt zich in een vermogen tot empathie en dat vindt weer zijn neerslag in de relationele verhoudingen.

Deze aandachtspunten hebben betrekking op onderling samenhangende bestanddelen van een structuur en zijn niet op te vatten als afzonderlijke ‘functies’, waarvan men dan steeds – per functie – de relatie met het vermogen tot overleg en de doorwerking in het ten laste gelegde zou moeten bepalen. Een isolerende en externaliserende benadering is zeker mogelijk, maar men kan zich op deze wijze gemakkelijk verliezen in een relatief kunstmatig

onderscheid van ‘functies’ die in werkelijkheid onzelfstandige delen van een structuur geheel zijn. Van eenzelfde betekenis – nuttig maar van beperkt belang – is de ‘evidence based’ benadering die ook in de psychiatrie, zoals in de algemene geneeskunde, beoefend wordt en die idealiter stoelt op de aanwezigheid van correlaties van wetmatige of statistische aard tussen verschijnselen op verzamelings- of groepsniveau, hoewel soms ook minder hoge eisen aan bewijskracht worden gesteld (‘best available evidence’). Het gegeven dat lijders aan een bepaalde persoonlijkheidsstoornis (zoals de antisociale persoonlijkheidsstoornis) neigen tot delinquent gedrag, kan impliceren dat, wie aan de criteria van de verzameling voldoet een verhoogd risicoprofiel heeft, zonder dat dit een aanknopingspunt biedt voor een redering in de sfeer van de toerekeningsvatbaarheid.

Eenzelfde overweging geldt in meer algemene zin bij de classificerende benadering, die zich thans vooral baseert op het meest gangbare classificatiesysteem DSM-IV, waarin een zeer groot aantal stoornissen is samengebracht. De aanwezigheid van een DSM-IV-classificeerbare stoornis is niet noodzakelijk en niet voldoende om tot een kwalificatie van een ‘stoornis in de zin der wet’ te komen. Deze is niet noodzakelijk, omdat er geen beletsel is een stoornis die het vermogen tot overleg aantast maar niet classificeerbaar is, als stoornis in de zin der wet te laten gelden. Zij is niet voldoende, omdat de DSM-IV-classificaties, zeker op het vlak van de persoonlijkheidsstoornissen, overwegend omgangstrategieën beschrijven die vastgesteld worden aan de hand van uitwendige gedragscriteria. Een DSM-IV-categorie moet in dat geval herschreven worden in structurele zin, waarbij de structuur van de persoon in zijn relationele verhoudingen wordt geschetst en daarmee zijn vermogen tot afstand nemen getaxeed wordt. Het aannemen van een vermindering van de toerekeningsvatbaarheid is strikt bezien dan ook niet gebaseerd op de aanwezigheid van een classificeerbare stoornis maar op een structureel uitgelegde variant daarvan, die wellicht in een zeer los verband staat tot de classificeerbare stoornis. Een sterk koersen op classificeerbaarheid is zo bezien niet per se nodig, omdat deze sterk uitwendige vorm van diagnostiek maar ten dele de beperkingen kan verwerken die samenhangen met structurele diagnostiek.

### **Prudentie en evidentie**

Gezien deze specifieke verhouding zal een concreet voorstel aangaande de toerekeningsvatbaarheid altijd iets van een constructie in zich dragen, die

weliswaar in hoge mate aannemelijk zal zijn wil zij aanvaardbaar zijn, maar toch van de orde van ‘aannemelijkheid’ is. Met het oog hierop zijn, bij de weging van de ernst van de stoornis en van de doorwerking hiervan in het feit, een grote mate van voorzichtigheid en zorgvuldigheid geboden: vereist is prudentie. De bevindingen die tot de aanneming van een stoornis leiden, dienen zo veel mogelijk geobjectiveerd te worden en de schets van de doorwerking in het feit dient doorzichtig te zijn en samenhang te tonen. De prudentie wordt gemeten aan de criteria van objectiviteit, inzichtelijkheid en coherentie. Zo leidt de vereiste vorm van prudentie naar een eigen vorm van ‘evidentie’, die verschilt van de evidentie die gegeven is met de vaststelling van een codeerbare stoornis of van een statistisch verband. Er is naast een op statistiek gebaseerde vorm van evidentie (‘evidence based medicine’), ook een ‘prudentiële vorm van evidentie’. Deze sluit aan bij het conceptuele schema dat in de rechtspraak gehanteerd wordt, met daarin de begrippen van handeling, verantwoordelijkheid en vrijheid. De prudentie, die leidt tot een voorstel aangaande de toerekeningsvatbaarheid, is op deze wijze onderdeel van de strafrechtelijke prudentie ofwel jurisprudentie. De vereiste zekerheid ligt niet in de orde van een strikt bewijs, zoals het geval is bij de bewezenverklaring van een tenlastelegging, maar in de orde van aannemelijkheid met in achtname van de criteria van objectiviteit, inzichtelijkheid en coherentie. Een concreet voorstel aangaande de toerekeningsvatbaarheid ondergaat daarbij rechterlijke toetsing die, indien een partij dat wenst, met de instelling van een Hoger Beroep in een tweede termijn herhaald kan worden en na aanvaarding ook richtinggevend is in andere zaken. Zo’n voorstel aangaande de toerekeningsvatbaarheid is steeds zeer specifiek en niet massief, als zou het om een statische grootheid gaan. Het is ‘partieel’, omdat het betrekking heeft op een zeer specifieke verhouding tussen stoornis en een op bijzondere wijze ten laste gelegd en gekwalificeerd feit.

‘Partiële toerekening’ is een geschikte term om deze specifieke binding van een voorstel over de toerekeningsvatbaarheid aan een bepaalde vorm van tenlastelegging te benoemen. Een concreet voorstel zal dan ook rekening houden met de wellicht verschillende strafrechtelijke omschrijvingen waaronder eenzelfde gedraging opgevoerd kan zijn (in het geval van meervoudige tenlastelegging of van subsidiariteit): met voorbedachte raad, zonder voorbedachte raad maar met opzet, opzet gericht op de dood of niet, zonder opzet maar onachtzaam, alleen handelend of deelnemend. De koppeling aan de ene of aan de andere vorm van tenlastelegging kan grote verschillen in de uitkomst geven. Een verschil in de wijze waarop iemand iets doet of geacht wordt gedaan te hebben – impulsief of met overleg, alleen of met anderen –

kan bij ‘eenzelfde’ feitencomplex, aanleiding geven tot grote verschillen in de uitkomst voor de toerekeningsvatbaarheid. Toerekening heeft immers niet betrekking op een massale toerekeningsvatbaarheid van een persoon, maar op een specifieke relatie tussen een, op een bepaalde wijze gekwalificeerde, handeling en een psychische stoornis die strafrechtelijk aanvaardbaar en strafrechtelijk relevant is.

Het doen van een voorstel hieromtrent vereist, zoals gezegd, prudentie ofwel verstandige voorzichtigheid. Prudentie is in haar oorspronkelijke betekenis een praktische deugd en zij stamt uit de traditionele ethiek. Toegepast op het veld van de praktische wetenschappen, zoals de forensische psychiatrie of gedragkunde met haar voorlichtende taak er één is, vormt de prudentie de deugd bij uitstek en is zij de kern van de beroepsethiek. Ondanks de veelsoortige druk die van een zaak kan uitgaan en soms duidelijk voelbaar is maar soms ook niet, zal de deugd van de prudentie steeds in acht genomen moeten worden. Hoewel de hier vereiste beroepsethiek zeker niet exclusief voor dit beroepsgebied is en ook op andere terreinen toepassing kan vinden, telt naleving ervan hier extra zwaar, gezien de zwaarte van vaak zeer tegen-gestelde belangen maar vooral ook vanwege de gecompliceerdheid van het onderwerp. Bij de bepaling van de toerekeningsvatbaarheid tellen vaak juist subtiele nuances, waarvan een verschil in weging een groot verschil in uitkomst kan laten zien.

### **Toerekening**

Toerekenen ofwel schuldverwijt maken is een complex gebeuren, waarbij de rechter de ernst van het feit, de omstandigheden ervan en de persoonlijke aspecten van de verdachte laat meewegen in de uiteindelijke beoordeling en in de straftoemeting. Toerekenen is immers verantwoordelijk stellen in de zin van een dader een schuldverwijt maken. Men stelt zo een daad op iemands conto en rekent de daad aan de dader toe. Het oordeel over het vermogen verantwoordelijkheid te dragen is overwegend feitelijk van aard, omdat het draait om de vaststelling van een stoornis, de wijze waarop zij het vermogen tot overleg raakt en de mate waarin zij inhoudelijk of thematisch in de feiten doorwerkt, zonder dat zij afhankelijk is van in het feitencomplex zelf gelegen factoren.

Ondanks het overwegend feitelijke karakter van de beschouwing, spelen normatieve overwegingen ook hier een rol, en wel bij de uiteindelijke weging. Dan komen, ook hier, normatieve beginselen als redelijkheid en bil-

lijkheid naar voren. De rechter kan bij een niet zo ernstige stoornis en een slechts geringe doorwerking toch tot volledige toerekeningsvatbaarheid besluiten, omdat het niet redelijk en billijk is rekening te houden met kleine marges, gelet op het uitgangpunt van volledige toerekeningsvatbaarheid. Maar hij kan ook, aan het andere uiterste van het spectrum, bij een zeer ernstige stoornis en een sterke doorwerking hiervan in het feit, zonder dat de wilsvrijheid geheel is opgeheven eventueel toch tot volledige ontoerekeningsvatbaarheid besluiten, omdat het niet redelijk en billijk is alsnog tot enige toerekening te komen. Daaruit blijkt dat het proces van toerekening en van de bepaling van de toerekeningsvatbaarheid een omvangrijke feitelijke component heeft, maar uiteindelijk vanaf het begin tot het eind juridisch formeel ingekaderd is en tevens inhoudelijk normatief is bepaald. Het zijn deze strafrechtelijke inkadering en juridische normering die aan de feitelijke beschouwingen over de mate van vermindering van de toerekeningsvatbaarheid een eigen kleur geven, die maakt dat deze beschouwingen uit de psychiatrische kennis putten maar precies vanwege deze achtergrond een eigen strekking hebben, die verschilt van wat in de psychiatrie gebruikelijk is.