



This is a postprint of:

Vrije wil, verantwoordelijkheid, toerekeningsvatbaarheid

T.I. Oei

In: Toerekeningsvatbaarheid: Over vrije wil, wetenschap & recht, Nijmegen : Wolf Legal Publishers, 2011, pp. 27-42

For citation:

Please use the reference above

Link to the postprint file:

<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=113811>

More information about this publication:

http://dbiref.uvt.nl/iPort?request=full_record&db=wo&language=eng&query=doc_id=4561817

Verschenen: T.I. Oei & G. Meynen (red.), *Toerekeningsvatbaarheid, Over vrije wil, wetenschap & recht*, WLP, Nijmegen, 2011, p. 27-42

Vrije wil, verantwoordelijkheid, toerekeningsvatbaarheid*

*T.I. Oei***

Inleiding

De begrippen vrije wil, verantwoordelijkheid en toerekeningsvatbaarheid zijn in de praktijk van de psychiater gebruikelijk wanneer die met rechters of met juridische regelingen te maken heeft. Maar ook wanneer de psychiater als psychotherapeut patiënten met een juridische titel behandelt. Psychiaters zijn medische specialisten die werk verrichten in particuliere praktijk, bij GGz centra of in overheidsdienst. Alle hebben een BIG geregistreerde erkenning op basis waarvan zij – indien nodig - verantwoording afleggen aan instanties. Deze instanties zijn van velerlei aard: verzekeringsorganen, beleidsgrema, bijvoorbeeld College van Zorgverzekeringen, Tuchtcolleges, rechtbanken/hoven ingeval van Pro Justitia rapportages en contra-expertises, rapportages voor de bestuursrechter of civiele rapportages, bijvoorbeeld voor de kinderrechter, centra voor forensische GGz, verslavingszorg, voor werkgevers, als advies wordt verstrekt aan ARBO diensten en dergelijke meer.

In deze bijdrage worden vrije wil, verantwoordelijkheid en toerekeningsvatbaarheid beschouwd als noodzakelijke invalshoeken voor de praktiserende (forensisch) psychiater en psychoanalyticus.

Inbreuken op de grondrechten van de patiënt, zoals vrijheidsbeneming en dwangmedicatie, zijn immers voorbehouden aan de arts. Verder worden er conclusies getrokken aan de hand van een paar casus, in het bijzonder de zogeheten Tolbertzaak.¹

Vrije wil

¹ T.I. Oei & E. van Nielen, De Tolbertzaak onder de loep: drugsstoornis, opzet en toerekenbaarheid, in: T.I. Oei, *Forensisch Psychiatrische Snippers*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011.

Het begrip vrije wil kan op verschillende manieren worden gezien. Op filosofisch terrein heeft de vrije wil, sinds de Griekse antieke filosofie, een centrale betekenis gehad. Men moet dan denken aan het vermogen tot overleg, - een wikken en wegen, - alvorens te kunnen besluiten tot het aannemen van een bepaalde houding, zich beperkend tot eigen gedrag, gericht op zichzelf of de omgeving, c.q. de gemeenschap. Vanuit de wetenschappen, in het bijzonder de psychologie en psychiatrie, heeft het begrip vrije wil een veelzijdige betekenis. Ondermeer wordt in de psychiatrie het begrip wilsbekwaamheid gehanteerd, van belang om een zelfstandig beleid te kunnen uitzetten.

Daarnaast spelen zowel in de psychiatrie als psychologie bewuste dan wel onbewuste motieven, beweegredenen en doelen alsmede functies, een rol van betekenis. Sigmund Freud bijvoorbeeld is toch niet een van de laatste psychoanalytici geweest die beweerden dat de vrije wil niet bestaat. Hij beschreef het zo: bij belangrijke beslissingen hebben wij altijd het gevoel dat we gedreven worden door allerlei bewuste en onbewuste krachten; bij het beslissen in kleine, onnozele dingen ervaren we juist het tegenovergestelde: we voelen ons vrij om dit of dat te doen. Ons geloof in de vrije wil is diep geworteld, maar is niettemin illusoir. Freud behoorde tot de groep van de zogeheten incompatibilisten: hij vond dat vrije wil en determinisme niet konden co-existeren.² Wel dat de beschikking over handelingsvrijheid en het vermogen om anderszins te handelen precies hetzelfde was. Erwin zegt: 'Freud's argument is just the traditional one of the "Hard Determinist".' Freud gaat goeddeels uit eigen ervaring er vanuit dat alle handelingen en mentale gebeurtenissen veroorzaakt worden. Psychoanalytici vinden het interessant te weten in hoeverre wij vrij zijn, als we überhaupt vrij zijn. Sommige compatibilisten vinden echter dat het vermogen om anders te handelen en determinisme heel goed samen kunnen. Het zou echter verleidelijk zijn om de tegenstelling vrije wil/determinisme te propageren en uit te diepen. Volgens de psycholoog Daniel Wegner zou dit berusten op een verkeerde dichotomie: 'It is like asking, Shall we dance, or shall we move about the room in time to the Music?''³

Op meer sociologisch gebied hangt de vrije wil nauw samen met het begrip vrijheid, verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid.

En binnen de rechtswetenschappen krijgt de vrije wil als concept altijd vorm in het vermogen tot handelingsvrijheid.

² Edward Erwin, *Philosophy and Psychotherapy*, London, Sage, 1997.

³ Daniel M. Wegner, *The Illusion of Conscious Will*, London, Bradford Books, The MIT Press, 2002, p. 318-319.

Vrijheid in groepen

Vrijheid is niet alleen individueel bepaald, maar kan naar gelang processen binnen culturen een dynamisch effect hebben op, en gedeeld worden met groepen.

Norbert Elias heeft benadrukt dat sociale normen in het Westen als inherent tegenstrijdige normatieve codes in verschillende gradaties van vermenging en scheiding naast elkaar bestaan.⁴ We dienen dan ook het begrip multiculturaliteit binnen de westerse samenleving niet te vergeten. Integendeel, alle soorten culturen binnen een sociale orde of natie hebben een recht van bestaan. Hoewel vroeg of laat het individuele aspect binnen een cultuur een specifieke identiteit kan opeisen, zullen culturen toch altijd met elkaar te maken hebben, en zo doende vaak met elkaars belangen kunnen conflicteren. Privésituaties kunnen een morele code activeren, en publieke een nationalistische. In vreedstijd overwegen misschien de eerste, in oorlogstijd de laatste. Het is dus in meer of mindere mate een komen en gaan van spanning en ontspanning tussen individuen, groepen/volken en naties, naar gelang er meer sprake is van vrede, confrontatie, rebellie of oorlog. Kort geleden zagen wij het begrip ‘op oorlogspad’ gebruikt in relatie tot de beoogde oppositiestrategie van de PvdA ten opzichte van het te verwachten vermaledijde rechtse kabinet.

Grenzen aan vrijheid

Er zijn echter grenzen aan wat het begrip vrijheid concreet met zich meebrengt.⁵ Elk vrijheidsbegrip kan alleen effectief worden gehanteerd in een bepaalde context. Er kan dan ook sprake zijn van verschillende ‘vrijheden’. De vrijheid van meningsuiting vormt thans een van de centrale prioriteiten in het publieke debat, maar een paar decennia geleden vierde de strijd om seksuele vrijheid hoogtij. Er zijn gezien de al of niet actuele Nederlandse ontwikkelingen accentverschillen. De man/vrouw emancipatie is opgevolgd door de actuele al of niet ervaren clash tussen islamitisch/joods/christelijke culturen. Daarbij ligt de focus op het hooghouden van gevoelens en tradities waarin het begrip vrijheid tot stand kwam vanuit de eigen beleving, als authentiek beschouwde normen en waarden. Vrijheid kan dan niet los worden gezien van het begrip verantwoordelijkheid. Het huidige kabinet heeft als leidmotief ‘vrijheid & verantwoordelijkheid’. Hannie van Leeuwen, een vooraanstaand CDA lid,

⁴ Norbert Elias, *Studies over de Duitsers, Machtsstrijd en habitus-ontwikkeling*, Amsterdam, Boom, 2003.

⁵ Ian Buruma, *Grenzen van de vrijheid*, Rotterdam, Uitgeverij Lemniscaat, 2010.

gebruikt als levensmotief: vrijheid in verantwoordelijkheid, waarbij ze met name het begrip verantwoordelijkheid wil hanteren zoals de christelijke normen en waarden die bedoelen.

Verantwoordelijkheid

Verantwoordelijkheid heeft een directe lijn met het begrip aansprakelijkheid. Een verantwoordelijk persoon is aansprakelijk voor zijn handelingen en daden, maar ook voor zijn uitgesproken ideeën en opvattingen. Aansprakelijkheid veronderstelt het besef van schuld. Verantwoordelijkheid wordt gedragen uit vrijheid, waarbij naast wiken en wegen, er ook sprake is van bereidheid tot sociaal contact en overdracht van eigen meningen en posities over en weer in een vrij verkeer met anderen. Daarbij moet duidelijk worden of degene die de schade toebrengt, het delict begaat, kan beseffen dat hij niet alleen verantwoordelijkheid draagt, maar er in meerdere of mindere mate schuld aan heeft.

Vrije wil en het recht

Binnen het rechtssysteem vormt het begrip vrije wil en het vermogen tot overleg de basis voor het beoordelen van al of niet *effectieve* strafbaarstelling van begane overtredingen, misdrijven en delictgedrag. Er is een fundament noodzakelijk waarop gebouwd moet worden, alvorens beoordeling mogelijk is of er sprake is van een strafrechtelijk vergrijp met praktische consequenties voor de straftoemeting. Wanneer er sprake is van gemis aan oordeel en kritiek, een verlies van inzicht in maat en getal, beperking van de mate van relativering van gedragingen, waarbij de bekwaamheid tot overleg, dan wel zicht op de realiteit, verloren of onmogelijk is geworden dan is strafuitsluiting aan de orde. Misschien kan er wel sprake zijn van een overtreding of misdrijf in strafrechtelijke zin, maar is een schuldpresumptie niet mogelijk, en kan er ook geen verwijt worden gemaakt, en vervolgens ook geen straf worden opgelegd door de rechter.

Maatschappelijke veranderingen en gedrag

De vigerende maatschappelijke normen blijken echter sinds lange tijd vaak van karakter en uitstraling te veranderen. Ze beroepen zich niet op vaste formules. Ze ontberen in zekere zin consistentie van toepassing, eenduidigheid van afspraken wat ermee aan te vangen en consequent ernaar te handelen. Gedragingen van mensen missen daarom vaak een

vanzelfsprekend stramien dat kan overtuigen. Het gaat er ten slotte om, dat het gedrag overeenstemt met datgene waar je als mens in gelooft, zodat daaruit blijkt dat je als individu gebruikmaakt van je vrijheid. Zigzag handelen, draaien, wollig taalgebruik, hersteluitspraken als geaccepteerd taalmiddel en onderhandelingsstrategie dragen allerm minst bij aan het vertrouwen in de ander. Immers, als je jezelf als een kameleon opstelt, kan niemand je alleen maar op je blauwe ogen serieus nemen. De functie van nar behoeft als het goed is niet meer in deze tijden te fungeren. Daarvoor ligt het verschijnsel van de absolute monarchie ver achter ons. In de huidige maatschappij is nadruk komen te liggen op transparant handelen. Daarbij dienen altijd te worden betrokken, zeker wanneer sprake is van gebrek aan vrijheid, bijvoorbeeld in dwangsituaties, de principes van doelmatigheid, proportionaliteit en subsidiariteit.

Praktijk en vrije wil

Het gaat erom, de begrippen die we hanteren zo duidelijk mogelijk te omschrijven, en deze consequent te gebruiken. We gaan ons eerst beperken tot het begrip vrije wil. De vrije wil is het vermogen van rationeel handelende personen om controle uit te oefenen over hun daden en beslissingen. De psychiater heeft dit begrip in de praktijk niet vaak nodig aangezien er van wordt uitgegaan dat ieder mens erover kan beschikken, tenzij het tegendeel blijkt. In de praktijk wordt de psychiater in een beperkt aantal, maar daarom niet onbelangrijke, gevallen hiervoor geconsulteerd, al wordt hij er zelden mee geconfronteerd. Vaak gebeurt dit in de context van een bepaalde situatie, waarin zaken als algemene kennis en kunde, het beschikken over een gemiddelde intelligentie, voldoende in staat zijn tot het nemen van een beslissing, ongeacht situatie of de aanwezigheid van personen die het subject nabij zijn. Psychiaters hebben er in de forensische praktijk mee te maken, wanneer bijvoorbeeld door de familie van een mogelijk dementerende ouder wordt gevraagd onderzoek te doen.

Vragen en vrije wil

Het gaat dan om elkaar zeer nabije, soms overlappende, vragen als: Wist de verdachte dat wat hij beging iets strafbaars was? Dat heeft te maken met het reeds hebben van de jaren des onderscheids, of over voldoende intelligentie beschikken, maar ook met de vraag of dat wat hij deed moreel niet door de beugel kon. Kon hij willens en wetens het begane delict uit de weg gaan? Is er sprake van een moment van overleg met anderen of met zichzelf (via een

inwendige dialoog)? Was hij in staat om in overleg met zichzelf (de innerlijke dialoog), in die situatie, ermee uit te komen? Was hij in staat al een oplossing te vinden? Kon hij bij zichzelf te rade gaan om, voordat hij handelde, te kunnen beslissen wat te doen? Beschikte hij over voldoende kennis van zaken, alvorens tot de handeling over te gaan? Stond hij redelijk onbevangen ten opzichte van het feit ter zake? En voelde hij zich vrij van enige drang of dwang, gegeven de situatie en de al of niet aanwezigheid van bepaalde personen of zaken. In hoeverre was hij in staat om alles overziende, zijn eigen belangen, die van de omgeving, het besef van goed en kwaad, de algemene regels van de maatschappelijke orde, tot een volwassen oordeel en handelen te komen? Handelde hij in het besef van wat hij deed? En kon hij overzien welke de gevolgen ervan zouden zijn?

Voorbeeld van vrijheidsbeleving bij tegenstrijdige gevoelens, als naïviteit, hang naar avontuur, middelengebrek

Dat naïviteit en voortschrijdend inzicht vaak samengaan, wordt geïllustreerd door de Duitse bondskanselier Angela Merkel die in oktober 2010 bekend maakte, dat de multiculturele samenleving ‘volkomen mislukt’ is. Volgens de Duitse leider moeten immigranten meer doen om goed te integreren, zoals meteen Duits gaan leren. Volgens Merkel hebben de Duitsers zich lange tijd voor de gek gehouden door te denken dat de gastarbeiders die in de jaren zestig naar het land kwamen, weer weg zouden gaan. Ik noem dit verwachtingsbeeld naïef, want aannemen dat mensen vanuit zichzelf terugkeren, terwijl ze met moeite worden gevonden om als gastarbeider in een vreemd land te fungeren, is weinig aannemelijk. Het is niet plezierig om van huis en haard te verkassen naar een vreemd land om er hand en spandiensten te verlenen. Ook al is het voor een materiële vergoeding, maar toch ook losgesneden van je eigen wortels. Het is echter meer vernederend om terug te moeten keren naar je land van herkomst om er uiteindelijk te bekennen dat je avontuur mislukt is. Afgezien van die enkelingen die terugkeerden om hun succes te vieren, door bijvoorbeeld familieleden uit hun geboortedorp te vergasten op materiële genoegens. Gevoelens van schuld en schaamte naast die van onvrijheid en passieve agressiviteit belemmeren doorgaans een harmonische samenwerking tussen behoeften en mogelijkheden, tussen eigenheid en vervreemding. Immers degenen die als gastarbeider werkzaam zijn, zullen altijd uit schaamte, schuld of vermijding de achtergeblevenen materieel willen ondersteunen. Zo doende kunnen zij ook niet permanent terug naar het land waar ze vandaan kwamen, als hun familie met open hand achterblijft. Bovendien zijn gevoelens existentieel beïnvloed. Mensen wikken en wegen hun

bestaan in de actuele situatie. Het is weinig aannemelijk dat de gemiddelde immigrant weer terug wil naar waar hij vandaan komt. Dat is in de geschiedenis vaak ook zo gegaan, dat mensen eufemistisch gezegd, niet vanwege een ideaal verhuizen. Als er een geldig motief is voor immigratie, soms om materiële redenen als armoede, soms vanwege het feit weggejaagd of weggehoond te worden, een enkele keer op straffe van onheil, i.c. de dood (bijvoorbeeld de Franse Hugenoten), spelen emotionele factoren altijd een rol van betekenis.

Voorbeeld van tegenstrijdige gevoelens in de vrije keuze van je leven

Een van mijn patiënten, de heer P, vestigde zich hier als jong medisch student vanuit Angola via Zuid-Afrika. Hij volgde een specialistische opleiding tot chirurg, huwde een Nederlandse verpleegkundige, en kreeg drie kinderen. Het gezin ging een keer met vakantie in Angola, want de familie wilde graag de kinderen zien. Ze vonden het verblijf daar bijzonder. Teruggekomen had P schuldgevoelens, omdat hij zijn broers en zusters daar in schamele omstandigheden met dreiging van werkeloosheid achterliet. Hij sliep nog amper, naast zijn drukke praktijk. De verscheurdheid die hem innerlijk meer en meer dwarszat, verlamde zijn activiteitenpatroon. Hij kon maar niet kiezen tussen zich bekommeren om zijn in behoeftige omstandigheden verkerende familieleden, zijn eigen gezin, en zijn nationaliteiten: de Nederlandse en de Angolese. Het is ook niet niks, zo voelt het, als een Salomons oordeel te moeten kiezen. Wat je ook doet of kiest: het doet altijd pijn.

Casus met middelengebruik, *culpa in causa*, toerekeningsvatbaarheid

In de zaak die later is gaan heten de ‘Tolbertzaak’ bracht Avi C. in augustus 2005 de twee kinderen (4 en 2 jaar oud) van zijn vriendin op gruwelijke wijze om het leven. Kort daarvoor had hij geprobeerd de moeder te doden. C. verkeerde in een psychose, veroorzaakt door drugsgebruik. Recent heeft het hof Arnhem arrest gewezen na een terugwijzing van de Hoge Raad, waarmee de zaak is afgedaan. Er spelen in deze zaak twee kwesties een grote rol, die goed van elkaar moeten worden onderscheiden. Enerzijds komt het opzetvraagstuk aan de orde, dat hoort bij de eerste vraag van artikel 350 Sv (Kan het feit bewezen worden verklaard?). Anderzijds is er door de verschillende gerechten steeds ruime aandacht besteed aan de strafbaarheid van de dader; de derde vraag van artikel 350 Sv. Een bespreking van de uitspraak en arresten laat het onderscheid tussen deze vragen goed zien, maar laat ook de samenhang tussen de beide vragen zien. Kern van de zaak is, hoe om te gaan met verdachten,

die onder invloed van een zelfveroorzaakte psychose of andere stoornis een strafbaar feit plegen.

In eerste aanleg werd Avi C. door de rechtbank Groningen veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien jaar en tbs met dwangverpleging.⁶ De man werd schuldig bevonden aan moord op zijn twee stiefkinderen en poging tot moord op de moeder van de twee kinderen. De raadvrouw van de verdachte bepleitte dat de voorbedachte rade ontbrak. De rechtbank verwierpt dit verweer. De rechtbank was van oordeel dat ook een (sterk) verminderd toerekeningsvatbare dader met voorbedachten rade kan handelen. Dit is slechts anders indien hem vanwege een ziekelijke stoornis en/of gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens, elk inzicht in de draagwijdte van zijn handelen en de mogelijke gevolgen daarvan moet hebben ontbroken. Daarvan zou in casu niet zijn gebleken. Deze overweging zal later nog een rol gaan spelen bij het hoger beroep, de cassatie en de terugwijzing. De rechtbank stelt met betrekking tot de strafbaarheid van de dader – een vraag die los staat van de opzetvraag – voorop dat personen die onder invloed van verdoovende middelen strafbare feiten plegen in beginsel voor de gevolgen van hun handelen verantwoordelijk dienen te worden gehouden, omdat zij zich aldus vrijwillig in die toestand hebben gebracht. Door gedragsdeskundigen is vastgesteld dat bij Avi C. sprake is van een ernstige narcistische persoonlijkheidsstoornis. Onderzocht is of deze persoonlijkheidsstoornis de vrijheid om ervoor te kiezen al dan niet amfetamine te gebruiken heeft aangetast. De gedragsdeskundigen concluderen dat er weliswaar een nauw verband bestaat tussen de persoonlijkheidsstoornis en de ernstige afhankelijkheid van amfetamine, maar dat de verdachte toch enige, zij het zeer beperkte, verantwoordelijkheid draagt voor het zichzelf in een toestand van psychotische ontregeling brengen en daarmee voor de geweldsuitbarsting die daar rechtstreeks uit voort is gevloeid.

Gerechtshof Leeuwarden

De verdachte stelt tegen dit vonnis hoger beroep in bij het gerechtshof in Leeuwarden. Het Hof veroordeelt Avi C. tot achttien jaar gevangenisstraf voor doodslag op de twee kinderen en poging tot doodslag op de moeder.⁷ Er wordt echter geen tbs met dwangverpleging opgelegd. Er wordt door (de verdachte nieuw aangetrokken) raadsman meer uitgebreid verweer gevoerd, dan in eerste aanleg.

⁶ Rechtbank Groningen 16 februari 2006, LJN AV1893.

⁷ Hof Leeuwarden 16 april 2007, LJN BA3007.

Ten eerste brengt de raadsman naar voren dat het opzet ontbreekt, ook in voorwaardelijke zin. Er is derhalve een bewijsverweer gevoerd, dat volgens de raadsman, tot vrijspraak had moeten leiden. Kern van het verweer is dat de vermogens van de verdachte ten tijde van het plegen van de feiten door een ontstane amfetaminepsychose zo beperkt waren dat hij niet in staat is geweest opzet op welke gedraging dan ook te hebben gehad. Daarnaast zou de verdachte, volgens de raadsman, nooit de aanmerkelijke kans hebben aanvaard, dat hij door het gebruik van amfetamine in een psychose zou komen te verkeren, en daardoor geweld zou gaan gebruiken. Hij heeft nooit geweten en hij kon niet weten dat dergelijke gevolgen zouden intreden, aldus het betoog van de raadsman. Ten slotte heeft de raadsman aangevoerd dat opzet op de feiten niet louter op basis van *culpa in causa* kan worden aangenomen. Het Hof geeft, naar aanleiding van verklaringen van gedragsdeskundigen, in zijn algemeenheid aan dat wanneer iemand evident in dit type psychose verkeert, die persoon gedurende de psychose niet de vrijheid heeft zijn wil te bepalen en keuzes te maken. In die zin zou er geen sprake zijn geweest van opzet op de feiten. Echter, in deze zaak was iets bijzonders aan de hand, zo overweegt het Hof. De verdachte heeft tijdens de zitting aangegeven, dat hij daags voor de feiten een hoeveelheid amfetamine had gekocht, die hij in de dagen voor de gepleegde feiten ook herhaald heeft gebruikt, die een andere uitwerking op hem had dan de amfetamine die hij normaliter gebruikte. Daarnaast geeft het Hof aan dat het algemeen bekend is dat iemand door het gebruik van drugs in een psychose kan geraken. Verder is het bekend dat geweldgebruik tijdens een psychose geregeld voorkomt. Anders dan de advocaat-generaal is het Hof van oordeel dat er geen sprake is van voorbedachte rade. Het realiteitsbesef ontbrak volledig en daardoor heeft de verdachte geen gebruik kunnen maken van de gelegenheid om zich op zijn handelen en de gevolgen daarvan te beraden.

Subsidiair, zo begrijpen wij, heeft de raadsman bepleit dat Avi C. moet worden ontslagen van alle rechtsvervolging, omdat de feiten geheel niet zouden kunnen worden toegerekend aan de verdachte. Op basis van de rapporten staat vast dat de verdachte de feiten heeft gepleegd tijdens een heftige stoornis. Bovendien zouden de feiten niet zijn gepleegd indien er geen psychose was geweest, zo geven de deskundigen aan, zodat ook het causale verband als vaststaand moet worden aangenomen. Indien het verweer zou worden gehonoreerd en de verdachte zou ontslagen worden van alle rechtsvervolging, dan zou zulks betekenen dat het Hof geen gevangenisstraf kan opleggen, maar alleen een maatregel, zoals de maatregel van tbs met dwangverpleging. Het Hof reageert op dit verweer van de raadsman als volgt. De psychose is ontstaan door het amfetaminegebruik van de verdachte. Vanwege deze autonome

verslavingsziekte was de wilsvrijheid van de verdachte om al dan niet amfetamine te gebruiken enigszins beperkt, maar niet compleet afwezig. Als gevolg hiervan is het Hof van oordeel dat de verdachte (slechts) enigszins verminderd toerekeningsvatbaar is voor de bewezen feiten.⁸ Dit betekent dat het Hof vrij is om te beslissen of gevangenisstraf moet worden opgelegd. In deze zaak komt het Hof tot een straf van achttien jaar gevangenisstraf. Anders dan de rechtbank legt het Hof Leeuwarden geen tbs met dwangverpleging op. De redenering is dat de psychose is voortgekomen uit drugsgebruik. Zonder dat drugsgebruik achten de deskundigen de kans op herhaling zeer gering. Het Hof geeft aan te weten dat de kans op terugval in drugsgebruik aanwezig is na een lange detentie als de verslavingsziekte onbehandeld is gebleven. Echter, het Hof is van oordeel dat de behandeling in een Tbs-kliniek niet geëigend is tot het behandelen van een drugsverslaving. Op grond daarvan zal het Hof aan de verdachte geen maatregel van tbs opleggen.

Verdachte werd aldus veroordeeld door het gerechtshof in Leeuwarden. Hij kreeg toen achttien jaar celstraf opgelegd, zonder tbs. In cassatie vernietigde de Hoge Raad dit arrest omdat de uitspraak inhoudelijk onvoldoende was gemotiveerd. De zaak werd toen voor een nieuwe beoordeling terugverwezen naar het Hof in Arnhem.

Hoge Raad

Door zowel de advocaat-generaal, als de verdachte werd cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft in december 2008 arrest gewezen en het arrest van het Hof Leeuwarden vernietigd.⁹ Het middel van de verdachte klaagt, volgens de Hoge Raad terecht, dat het oordeel van het Hof dat de verdachte opzettelijk heeft gehandeld ontoereikend is gemotiveerd.

Bij een geval als de Tolbertzaak waarin met een beroep op een ernstige geestelijke stoornis bij de verdachte het opzet wordt bestreden, moet volgens de Hoge Raad vooropgesteld worden dat zo'n stoornis slechts dan aan een bewezenverklaring van het opzet in de weg staat indien bij de verdachte ten tijde van zijn handelen ieder inzicht in de draagwijdte van zijn

⁸ Dat de verdachte lijdt aan een narcistische persoonlijkheidsstoornis is niet van cruciale betekenis, volgens het Hof, omdat er tussen de persoonlijkheidsstoornis en het begin van het gebruik van amfetamine geen verband bestaat. Er lijkt slechts een verband te bestaan tussen de persoonlijkheidsstoornis en de ontwikkeling en het voortbestaan van de amfetamineverslaving.

⁹ Hoge Raad 9 december 2008, LJN BD2775.

gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan zou hebben ontbroken.¹⁰ Daarvan zal slechts bij hoge uitzondering sprake zijn.

De Hoge Raad vat de gedachtegang van het Hof samen. Het Hof heeft op basis van verschillende deskundigenverklaringen op zichzelf aangenomen dat op het moment van het plegen van de feiten geen opzet bestond, gelet op de psychose waarin de verdachte toen verkeerde. Niettemin heeft het Hof voorwaardelijk opzet aangenomen, omdat de verdachte door amfetamine te gebruiken bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij in een psychose zou geraken en tijdens die psychose gewelddadige handelingen zou kunnen verrichten.

De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het Hof over het ontbreken van opzet geen inzicht heeft gegeven in zijn gedachtegang. Uit het arrest blijkt niet of het Hof de regel die door de Hoge Raad voorop is gesteld, heeft toegepast in de Tolbertzaak. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat indien het niet is uitgegaan van de regel, het heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het die regel wel tot uitgangspunt heeft genomen, is zijn oordeel niet zonder meer begrijpelijk. Immers, de vaststelling dat de verdachte de vrijheid niet had om zijn wil te bepalen en zijn keuzes te maken, wil nog niet zeggen dat bij hem ieder inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en mogelijke gevolgen daarvan heeft ontbroken. De vaststelling van het Hof dat de verdachte gedurende de psychose ‘ontoerekeningsvatbaar’ is, sluit evenmin uit dat er sprake was van opzettelijk handelen. De Hoge Raad acht de bestreden uitspraak dus onvoldoende gemotiveerd.

Niet alleen het oordeel dat opzet heeft ontbroken had het Hof beter moeten motiveren. Ook het oordeel dat sprake is geweest van voorwaardelijk opzet is ontoereikend gemotiveerd. Het Hof overwoog dat Avi C. door het gebruik van de desbetreffende amfetamine ‘bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij in een psychose zou geraken en tijdens de psychose gewelddadige handelingen zou kunnen verrichten’. Uit de door het Hof aangenomen bewuste aanvaarding volgt echter niet zonder meer dat de man juist de feiten waarvan hij wordt verdacht opzettelijk – in de zin van voorwaardelijke vorm – heeft gepleegd. De Hoge Raad besluit haar arrest met het volgende: ‘Dat de verdachte het aan zichzelf te wijten heeft dat hij in een psychotische toestand is geraakt zou, bij bewezenverklaring van diens opzet op levensberoving, wel van belang kunnen zijn voor het antwoord op de vraag of sprake is van

¹⁰ Deze regel kan als vaste jurisprudentie worden beschouwd. Vgl onder andere HR 14 december 2004, LJN AR3226, HR 24 november 1998, NJ 1999, 156. Zie ook Handboek Strafzaken 36.1.4.2.

bijvoorbeeld ontoerekenbaarheid.’ De Hoge Raad koppelt het feit dat de verdachte het aan zichzelf te wijten heeft dat hij in een psychose terecht is gekomen, met deze overweging, los van de opzetvraag.

Gerechtshof Arnhem

Na de terugwijzing door de Hoge Raad is het gerechtshof Arnhem de laatste instantie geweest die zich over de Tolbertzaak heeft gebogen.¹¹ Met het arrest van de Hoge Raad in het achterhoofd is opnieuw rechtgedaan.

Kort en krachtig geeft het Hof aan dat er onvoldoende bewijs voor handen is om ‘doelopzet’ aan te nemen. Wel wordt voorwaardelijk opzet bewezen verklaard. Voor de vraag of sprake is van voorwaardelijk opzet, overweegt het Hof dat opzet in voorwaardelijke zin op een bepaald gevolg – in casu de dood – aanwezig is indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dit gevolg zal intreden. Of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het Hof geeft aan dat bepaalde gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zo zeer gericht op een bepaald gevolg, dat het niet anders kan zijn dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard. In de Tolbertzaak zijn de gedragingen (het slaan met een metalen kandelaar op het hoofd van jonge kinderen, snijden met een groot mes, met kracht de hals dichtdrukken, et cetera) dusdanig dat het Hof daaruit afleidt dat de verdachte heeft gehandeld met het opzet om de kinderen en de moeder te doden.

Expliciet wordt vervolgens aangegeven, dat het feit dat Avi C. ten tijde van het plegen van de feiten in een amfetaminepsychose verkeerde niet in de weg staat aan het aannemen van opzet. Uit de verklaring van een bovenbuurvrouw blijkt dat de verdachte, kort na het voorval met de moeder op het balkon, de naam van één van de kinderen heeft geroepen en heeft gevraagd hem wat te zeggen. Het Hof neemt op basis van deze verklaring aan dat de verdachte zich heeft gericht tot één van de slachtoffers en hem heeft herkend. Hieruit wordt afgeleid dat bij de verdachte ten tijde van zijn handelen niet ieder inzicht in de draagwijdte van zijn

¹¹ Hof Arnhem 17 februari 2010.

gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan heeft ontbroken.¹² Dat het inzicht betrekking had op een door een psychose verwrongen realiteit doet aan dat oordeel niet af.

Voorbedachte rade wordt niet aangenomen. Het Hof heeft niet uit de inhoud van de bewijsmiddelen de overtuiging bekomen, dat het handelen van de verdachte het gevolg was van een tevoren door hem genomen besluit, zodat er vrijspraak voor de moorden en de poging tot moord dient te volgen. Er wordt niet uitgesloten dat de verdachte in een impuls heeft gehandeld.

Vervolgens gaat het Hof in op de vraag of de verdachte strafbaar is. Aangenomen wordt dat Avi C. ten tijde van het tenlastegelegde leed aan een gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens in de vorm van een amfetamineverslaving en een gebrekkige ontwikkeling in de vorm van een narcistische persoonlijkheidsstoornis, en dat de narcistische persoonlijkheidsstoornis en de drugsverslaving nauw met elkaar verweven zijn en dat Avi C. ten tijde van het plegen van de feiten verkeerde in een amfetaminepsychose.

De verdediging van Avi C. heeft betoogd dat er sprake was van een psychose, dat tussen die psychose en de gepleegde feiten een causaal verband bestaat en dat de stoornis van zodanige aard is dat zij de toerekening van de feiten in de weg staat. Anders dan de verdediging is het Hof van oordeel dat het gegeven dat sprake was van een amfetaminepsychose niet leidt tot de conclusie dat de feiten verdachte in het geheel niet of sterk verminderd kunnen worden toegerekend, omdat bij het besluit tot het gebruik van amfetamine de eigen keuze van de verdachte een rol heeft gespeeld. Verdachte kon weten dat het gebruik van amfetamine bepaalde risico's met zich mee brengt, althans dat dit zijn handelen zodanig kon beïnvloeden dat daaruit riskant gedrag zou kunnen ontstaan. Als regelmatig gebruiker kon Avi C. immers weten dat deze drugs een effect heeft op de psychische toestand van de gebruiker.

De verdachte draagt volgens het Hof strafrechtelijke verantwoordelijkheid, omdat hij – ondanks het feit dat het een verboden middel is – het middel is gaan gebruiken en het jaren lang is blijven gebruiken. Aan het voorgaande doet niet af dat de verdachte de verstreckende gevolgen die zijn gebruik in het concrete geval heeft gehad, niet heeft voorzien. Weliswaar had verdachte de keuze om al dan niet amfetamine te gebruiken, maar de wilsvrijheid werd

¹² De overweging van het Hof sluit aan bij het arrest van de Hoge Raad. In de praktijk wordt al spoedig enig besef of enig benul aangenomen. Zeker in de gevallen waarin het delict een activiteit van de dader vergt met een zeker niveau voor coördinatie van geestelijke en lichamelijke functies, ligt het aannemen van een minimaal besef wel voor de hand (zie Noyon, Langemijer, Remmelink, aant.6 bij art. 39 Sr).

wel in zekere mate beperkt door de narcistische persoonlijkheidsstoornis. Om die reden is het Hof van oordeel dat de feiten verdachte in enigszins verminderde mate kunnen worden toegerekend.

Het Hof beantwoordt de vraag – of er sprake kan zijn van ontoerekenbaarheid, terwijl de verdachte het aan zichzelf te wijten heeft dat hij in een psychotische toestand is komen te verkeren – ontkennend. Het Hof is van oordeel dat de feiten wel kunnen worden toegerekend, zij het in enigszins verminderde mate.

Het Hof legt aan Avi C. een gevangenisstraf voor de duur van vijftien jaar op en tbs met dwangverpleging. In tegenstelling tot het gerechtshof Leeuwarden betreft het gerechtshof Arnhem ook de narcistische persoonlijkheidsstoornis bij de overweging om tbs op te leggen. Op grond van de gedragsdeskundigenrapportages en de daarop gegeven toelichting acht het Hof de kans groot dat verdachte zonder behandeling van zijn narcistische persoonlijkheidsstoornis en zijn amfetamineverslaving ernstige geweldsdelicten zal blijven plegen.

Culpa in causa bij opzet en toerekenbaarheid

Hierboven speelt een van de tegenwoordig relatief vaak voorkomende scenario's. Onder invloed van een middel (drug, geneesmiddel, pepmiddel, alcohol, of andersoortig chemisch middel) wordt een ernstig delict gepleegd. Vaak spelen daarbij ook psychosociale problemen een belangrijke rol. Hoe het strafrecht met dergelijke complexe zaken omgaat, wordt goed geïllustreerd door de Tolbertzaak.

De eerste vraag die volgens het stramien van art. 350 Sv moet worden beantwoord is of het feit bewezen kan worden verklaard. Omdat de meeste (gewelds)delicten opzet als bestanddeel van de delictsomschrijving hebben, is de vraag dan of opzet, al dan niet in voorwaardelijke zin, bewezen kan worden verklaard. In zaken waarbij drugs, geneesmiddelen of alcohol in het spel zijn, – en daar bijvoorbeeld een psychose uit voortvloeit, – wordt niet zelden aangevoerd dat de verdachte het strafbare feit niet opzettelijk heeft begaan, gelet op de toestand waarin de verdachte verkeerde na het voorafgaande gebruik van die middelen. De Hoge Raad heeft bepaald dat opzet in die gevallen kan worden aangenomen, omdat het aan de verdachte zelf te wijten is dat hij zichzelf in die toestand heeft gebracht. Opzet wordt dan aangenomen op basis van *culpa in causa*.

Opzetverweren in de genoemde zaken zouden alleen kunnen slagen, indien bij de verdachte ten tijde van zijn handelen *ieder inzicht* in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan zou hebben ontbroken. Aan dit criterium wordt slechts in uitzonderlijke gevallen voldaan.¹³ Een verklaring van de bovenbuurvrouw van Avi C., die hem een naam hoorde noemen van één van de slachtoffertjes nadat de moeder van het balkon was gesprongen, was voldoende voor het Hof Arnhem om aan te nemen dat blijkbaar niet ieder inzicht in de draagwijdte van zijn handelen heeft ontbroken. Het zich min of meer bewust zijn van de handelingen betekent dat er enig besef is. Een ander voorbeeld waarbij enig besef werd aangenomen was in een zaak waarbij een vrouw brand had gesticht in haar woning. De vrouw wilde ook haar slaapkamer in brand steken, maar verklaarde dat ze dat niet kon, omdat haar kat daar nog zat.¹⁴

Concluderend kan gezegd worden dat het er slechts in uitzonderlijke gevallen wordt aangenomen dat ieder inzicht ontbreekt bij het plegen van een strafbaar feit. Het kan voorkomen dat een verdachte het volledig aan zichzelf te wijten heeft dat hij in een psychose terecht komt, en dat vervolgens wordt aangenomen dat ieder inzicht in de draagwijdte van zijn handelen heeft ontbroken. De enige uitspraak die dan kan volgen is vrijspraak. Dat zou onbevredigend kunnen worden gevonden door een slachtoffer of door de maatschappij als geheel, – neemt hij zelf drugs, wordt hij nog vrijgesproken ook! –, maar het opzetbegrip vereist nou eenmaal dat een verdachte wel enigszins, al is het maar een heel klein beetje, moet hebben geweten waar hij mee bezig was.

Wordt opzet in genoemde zaken wel bewezen verklaard, dan kan de *culpa in causa* nog een rol spelen bij de derde vraag van art. 350 Sv: is de verdachte strafbaar?

De Hoge Raad overweegt in de Tolbertzaak dat het feit dat de verdachte het aan zichzelf te wijten heeft dat hij in een psychotische toestand is geraakt, ook van belang zou kunnen zijn voor het antwoord op de vraag of sprake is ontoerekenbaarheid. In beginsel zal de strafuitsluitingsgrond van art. 39 Sr – ‘niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling niet kan worden toegerekend’ – niet worden aangenomen, als de verdachte zelf verwijtbaar vrijwillig betrokken is bij het in het leven roepen van de normaal strafuitsluitende omstandigheid.

¹³ Zie bijvoorbeeld rechtbank Zwolle 27 oktober 2009, LJN BK1516. In deze zaak was er sprake van een psychose. Echter, de psychose was niet veroorzaakt door middelen die de verdachte zelf tot zich had genomen.

¹⁴ Rechtbank Zwolle 14 april 2009, LJN BI 2467.

Door de raadsman van Avi C. bij het Hof Leeuwarden is subsidiair betoogd dat de verdachte moest worden ontslagen van alle rechtsvervolging, omdat de autonome verslavingsziekte van verdachte zo ernstig was dat er niet meer kon worden gezegd dat Avi C. vrijwillig de amfetamine gebruikte. Bovendien was niet voorzienbaar dat hij psychotisch ontregeld zou geraken en dat er agressieve impulsdoorbraken zouden plaatsvinden. Kortom, de raadsman bracht naar voren dat de feiten in zijn geheel niet konden worden toegerekend aan de verdachte. De rechtbank/het Hof laat zich bij de vraag van ontoerekenbaarheid voorlichten door gedragsdeskundigen. In de Tolbertzaak oordeelt het Hof Arnhem dat de feiten in enigszins verminderde mate kunnen worden toegerekend. De gedragsdeskundigen van het PBC concludeerden dat de feiten in sterk verminderde mate konden worden toegerekend. Hieruit blijkt maar weer eens dat het toerekeningoordeel bij gevallen van zelfintoxicatie geheel is voorbehouden aan de rechter. De eigen keuze van de verdachte bij het besluit tot het gebruik van amfetamine heeft een rol gespeeld, zo oordeelt het Hof. Avi C. wist of had moeten weten wat de risico's van het gebruik zijn. Avi C. draagt belangrijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor zijn daden en de gevolgen daarvan. De persoonlijkheidsproblematiek van de verdachte hield misschien wel een verband met zijn drugsgebruik, zoals de gedragsdeskundigen beweren, maar de vrijheid van verdachte om er voor te kiezen al dan niet amfetamine te gebruiken was niet volledig aangetast.

In de jurisprudentie hebben dergelijke casus vaker gespeeld. Veel nieuws brengt de Tolbertzaak in die zin niet. De werkwijze van het Hof Arnhem in de Tolbertzaak wordt bijvoorbeeld al toegepast in een zaak uit 1981.¹⁵ In die zaak leed een verdachte van doodslag aan een psychose ten gevolge van cocaïnegebruik. Zowel opzet van de verdachte op de dood, als de toerekenbaarheid van de verdachte werd door de verdediging bestreden. Beide verweren werden verworpen. De gedragingen van de verdachte waren van zodanige aard dat hij werd geacht te hebben gehandeld met opzet. De feiten konden de verdachte worden toegerekend, omdat het ontstaan van de psychose aan hem zelf te verwijten viel. Geoordeeld werd dat hij inzicht had gehad of moest hebben gehad in de risico's van het gebruik van cocaïne.

Conclusie en nawoord

De gruwelijke moordzaak in het Groningse Tolbert heeft veel media-aandacht gekregen. Pas vier jaar na het plegen van de feiten is de zaak definitief afgedaan. Juridisch gezien brengt de

¹⁵ HR 9 juni 1981, NJ 1983, 412.

zaak niet veel nieuws. Er wordt door de Hoge Raad nog maar eens bevestigd hoe om te gaan met zaken waarbij een verdachte weliswaar lijdende is aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, maar zélf een groot aandeel heeft in het veroorzaken daarvan. Opzet kan vrijwel altijd worden aangenomen. Uitzondering is als ieder inzicht in de draagwijdte van de gedragingen en de gevolgen daarvan ontbreekt. Ook kunnen de feiten worden toegerekend, omdat de ontoerekenbaarheid door de verdachte zelf is veroorzaakt. Ontoerekenbaarheid zal slechts worden aangenomen, indien er kan worden gesproken van onvrijwilligheid van de intoxicatie.

Duidelijk is geworden dat de psychiater, zowel als behandelaar als pro Justitia deskundige regelmatig met de begrippen vrijheid, verantwoordelijkheid, toerekeningsvatbaarheid van doen heeft. In zoverre is de psychiater een rechtsburger die als medicus en als psycholoog niet alleen te maken heeft met rechten en plichten van de patiënt, maar ook met diens diepste motieven en gedragsalternatieven.

*Tekst uitgesproken op het congres over *Vrije wil en toerekeningsvatbaarheid*, Vrije Universiteit, 20 januari 2011.

** Hoogleraar Forensische Psychiatrie Universiteit van Tilburg