



Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent

Academiejaar 2015 – 2016

**DE ONTOEREKENINGSVATBAARHEID NA DE
NIEUWE INTERNERINGSWET VAN 5 MEI 2014**

Een kritische en rechtsvergelijkende studie naar het
ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip

Masterproef van de opleiding
‘Master in de Rechten’

Ingediend door

Jirka Sapijn
01003475

Promotor: Prof. Dr. Tom Vander Beken
Commissaris: Prof. Dr. Wendy De Bondt

Dankwoord

Deze masterproef werd geschreven met het oog op het behalen van het diploma Master in de Rechten. Deze masterproef is geworden tot wat hij is dankzij de hulp van verschillende mensen. Een woord van dank is dan ook op zijn plaats.

In de eerste plaats wens ik mijn promotor prof dr. Tom Vander Beken te bedanken voor het gedeelde enthousiasme met betrekking tot het onderwerp van deze masterproef. Ook voor de vrijheid en de zelfstandigheid die hij me gaf bij het schrijven van deze masterproef, maar ook voor de nuttige feedback wanneer ik die nodig had, wil ik hem bedanken.

Daarnaast wil ik ook mw. Els Schipaanboord bedanken om mij te begeleiden bij de bestudering van het Nederlandse recht. Ook bij haar kon ik steeds terecht met mijn vragen en zij voorzag me graag van de nodige informatie en constructieve feedback.

Ook mijn ouders verdienen een woord van dank, omdat zij mij de kans hebben gegeven de opleiding Rechten aan te vangen en voor hun niet aflatende steun gedurende mijn gehele opleiding.

Ten vierde wil ik ook mijn vriend Tim bedanken voor de taalkundige revisie van deze masterproef. Voor de steun, de aanmoedigende woorden en de nodige ontspannende momenten tijdens het schrijfproces dat heeft geleid tot deze masterproef.

Tenslotte wens ik nog mijn vrienden te bedanken, omdat zij er steeds zijn wanneer ik hen nodig heb. Ook hun bemoedigende woorden en tips hebben bijgedragen tot dit resultaat.

Inhoudsopgave

Dankwoord	3
Inleiding	10
Afdeling 1. Probleemstelling en afbakening	10
1. Situatieschets	10
2. Probleemstelling	11
3. Afbakening	12
Afdeling 2. Onderzoeksvragen	13
Afdeling 3. Methodologie	14
Afdeling 4. Maatschappelijke relevantie	15
HOOFDSTUK 1. De evolutie van en kritieken op het begrip	
‘ontoerekeningsvatbaarheid’ naar Belgisch recht	16
Inleiding	16
Afdeling 1. De ontoerekeningsvatbaarheid in historisch perspectief	17
1. De eerste vermeldingen van ontoerekeningsvatbaarheid	17
2. De ontoerekeningsvatbaarheid vanaf de Code Pénal tot de eerste Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930	19
3. De ontoerekeningsvatbare dader tijdens het Sociaal Verweer	20
3.1. De wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en gewoontemisdadigers	21
4. De wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers	23
5. De wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis	24
6. De wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen	26
6.1. Wijziging van de wet van 5 mei 2014 door Potpourri III	29
Afdeling 2. De ontoerekeningsvatbaarheid gesitueerd binnen de constitutieve elementen van het misdrijf	32
1. De constitutieve elementen van het misdrijf	32
1.1. Het materieel element	33
1.2. Het moreel element	34
1.2.1. Twee schuldvormen: opzet en onachtzaamheid	36
1.2.2. Opzet en ontoerekeningsvatbaarheid	37
1.3. Het element wederrechtelijkheid	39
2. De strafrechtelijke schuld en de schulduitsluitingsgronden	40
2.1. Algemeen	40
2.2. Art. 71 Sw. en de ontoerekeningsvatbaarheid	42

2.2.1. De bestaansvoorwaarden voor ontoerekeningsvatbaarheid op grond van art. 71 Sw.....	42
2.2.1.1. Een misdrijf.....	43
2.2.1.2. Een staat van krankzinnigheid/een geestesstoornis	43
2.2.1.3. Op het ogenblik van de feiten	47
3. Gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid: de geestesstoornis.....	48
3.1. De voorwaarden tot internering	49
3.1.1. Een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit	49
3.1.2. Een geestesstoornis	50
3.1.3. Sociale gevaarlijkheid.....	52
3.2. De verminderd toerekeningsvatbare delinquenten	53
Afdeling 3. De ontoerekeningsvatbaarheid en de kritieken	54
1. Art. 71 Sw. en haar kritieken.....	54
1.1. De afwezigheid van een afdoende wettelijke definitie	54
1.2. De dichotomie van het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip	56
2. Kritieken met betrekking tot de interneringswetten	57
3. Hoe komt de wet van 5 mei 2014 aan de geuite kritieken tegemoet?	60
4. Kritieken met betrekking tot de wijzigingen ingevoerd door Potpourri III.....	62
Afdeling 4. Conclusie.....	66
HOOFDSTUK 2. De ontoerekeningsvatbaarheid naar Nederlands recht	69
Inleiding.....	69
Afdeling 1. De historische evolutie van ontoerekeningsvatbaarheid in het Nederlandse recht.....	69
1. Toerekeningsvatbare delinquenten in de oudheid en middeleeuwen	69
2. De verlichting en de klassieke richting van het strafrecht.....	71
3. Ontoerekeningsvatbare delinquenten in het Strafwetboek van 1881	72
4. Ontoerekeningsvatbare daders en de psychopathenwetten van 1925.....	74
5. Ontoerekeningsvatbare daders na de Psychopathenwetten van 1925	76
Afdeling 2. Het strafbare feit en de ontoerekeningsvatbaarheid	77
1. De constitutieve elementen van het strafbare feit.....	77
1.1. Algemeen	77
1.2. De schuld en strafrechtelijke verantwoordelijkheid	79
1.2.1. Twee schuldvormen: opzet en culpa.....	80
1.2.1.1. Sluit ontoerekeningsvatbaarheid opzet en culpa uit?	81
1.3. De schulduitsluitingsgronden	85
1.3.1. Algemeen	85
Afdeling 3. Schorsing van rechtsvervolg van geestesgestoorde delinquenten	88
1. Een kort historisch overzicht	88
2. De toepassingsvoorwaarden van art. 16 Sv.	88
3. De gevolgen van de schorsing	90

4. De schorsing van rechtsvervolging in de rechtspraak	91
Afdeling 4. De ontoerekeningsvatbaarheid.....	91
1. Toepassingsvoorwaarden	92
1.1. Een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens ten tijde van de feiten 93	
1.2. Een causaal verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten	94
1.3. Niet-toerekenbaarheid van de gepleegde feiten	95
2. Het ontoerekeningsvatbaarheids criterium.....	97
3. De invloed van de mate van behandelbaarheid.....	101
Afdeling 5. De ontoerekeningsvatbaarheid en de beschermingsmaatregelen	102
1. Algemeen	102
2. De plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis.....	104
2.1. Een psychische stoornis.....	104
2.2. Ten tijde van de feiten.....	105
2.3. Gevaarscriterium	105
2.4. Onderlinge causale verbanden.....	106
2.5. Advies van een gedragsdeskundige.....	106
3. TBS	107
3.1. Een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens.....	107
3.2. Een veiligheids- of gevaarscriterium.....	109
3.3. De aanwezigheid van een bepaald delict.....	110
3.4. De aanwezigheid van onderlinge causale verbanden	110
3.5. Het advies van gedragsdeskundigen.....	112
Afdeling 5. Kritieken betreffende de ontoerekeningsvatbaarheid	113
Afdeling 6. Rechtsvergelijkende inzichten.....	117
HOOFDSTUK 3. De ontoerekeningsvatbaarheid naar Engels recht	121
Inleiding	121
Afdeling 1. Het historische perspectief van de ontoerekeningsvatbare dader in Engeland....	122
1. Krankzinnigheid in de oudheid en middeleeuwen	122
2. Krankzinnige daders in de periode 1800 – 1843	124
3. De zaak Daniel McNaughten en de McNaughten-principes (1843)	125
Afdeling 2. De constitutieve elementen van het misdrijf naar Engels recht.....	127
1. De elementen van het misdrijf	127
2. Schuld en strafrechtelijke verantwoordelijkheid.....	129
Afdeling 3. Het onvermogen terecht te staan of de ‘unfitness to plead’	130
1. Toepassingsvoorwaarden	131
1.1. Het beoordelingscriterium van het onvermogen terecht te staan	132
2. De feitelijke beoordeling of ‘trial of the facts’	134

3. Het onvermogen terecht te staan en de gevolgen	135
3.1. Mogelijke maatregelen	135
3.2. Remission of trial of hervatting van het geding	137
Afdeling 4. De ontoerekeningsvatbaarheid of de ‘Insanity defence’	138
1. De McNaughten-principes.....	139
1.1. Toepassingsvoorwaarden.....	139
1.1.1. Het vermoeden van de gezondheid van geest.....	139
1.1.2. Een storing van de rede.....	140
1.1.3. Een geestesstoornis	140
1.1.4. Onwetendheid betreffende de aard en de gevolgen van zijn handelen	142
1.1.5. Onwetendheid betreffende het foutieve karakter van zijn daad.....	143
2. Is de ‘insanity defence’ een schulditsluitingsgrond?	143
3. De gevolgen van de ontoerekeningsvatbaarheid	144
Afdeling 5. De verminderde toerekeningsvatbaarheid (‘diminished responsibility’).....	146
1. Toepassingsvoorwaarden	146
2. Enkele bedenkingen bij de verminderde toerekeningsvatbaarheid	148
Afdeling 6. Kritieken betreffende de ontoerekeningsvatbaarheid in Engeland.....	149
1. Kritieken betreffende de ‘unfitness to plead’	149
2. Kritieken betreffende de ‘insanity defence’	153
Afdeling 7. Rechtsvergelijkende inzichten	157
Hoofdstuk 4. Conclusies en aanbevelingen	159
Conclusie	159
Aanbeveling.....	162
Aanbeveling 1. De schorsing van de rechtsvervolging voor geestesgestoorde delinquenten.....	162
Aanbeveling 2. Gradaties van toerekeningsvatbaarheid.....	163
Aanbeveling 3. De ontoerekeningsvatbaarheid uit artikel 71 Sw. halen en het wijzigen van de uitspraak tot internering	165
BIBLIOGRAFIE.....	167
1. Belgisch recht	167
1.1. Wetgeving.....	167
1.2. Rechtspraak	168
1.3. Literatuur	168
1.4. Krantenartikels	171
2. Nederlands recht.....	171
2.1. Wetgeving.....	171
2.2. Rechtspraak	172
2.3. Literatuur	173

3. Engels recht.....	176
3.1. Wetgeving	176
3.2. Rechtspraak	176
3.3. Literatuur	176
3.4. Websites	178
BIJLAGEN.....	179
Bijlage 1. Resultaten onderzoek naar de praktische invulling van de gradaties van toerekeningsvatbaarheid in het Nederlandse recht	179
Bijlage 2. Format ter beoordeling van de invloed van een psychische stoornis op de ten laste gelegde feiten	181
Bijlage 3. Overzicht van de Hoven in Engeland.....	183

Inleiding

Afdeling 1. Probleemstelling en afbakening

1. Situatieschets

1. Oorspronkelijk, in het Strafwetboek van 1810, kon men enkel terugvallen op (oud) art. 64 Sw. (huidig art. 71 Sw.) voor wat betreft een ‘krankzinnige’ delinquent.¹ Het duurde tot 1930 vooraleer de eerste Wet ter Bescherming van de Maatschappij er kwam. Vervolgens werd de wet van 1930 gewijzigd door de tweede Wet ter Bescherming van de Maatschappij in 1964. In 2007 kwam er een nieuwe interneringswet, die een nieuwe wind moest blazen door het interneringsbeleid in vergelijking met de oude interneringswetten. De wet van 2007 trad echter nooit in werking. Sinds 5 mei 2014 kent België een nieuwe interneringswet, die de wetten van 1930, zoals gewijzigd door de wet van 1964, en 2007 heeft opgeheven.

Naast de bijzondere wetten die gelden voor delinquenten met een geestesstoornis, heeft men de schulditsluitingsgrond van art. 71 Sw. behouden. Er bestaat dus een theoretische mogelijkheid dat een persoon, die krankzinnig was op het ogenblik van de feiten, weer ‘normaal’ is op het ogenblik van berechting en wordt vrijgesproken op grond van art. 71 Sw. Wanneer de krankzinnigheid echter nog bestaat op het ogenblik van berechting, kan de geestesgestoorde delinquent worden geïnterneerd.²

2. Het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’, alsook de begrippen ‘krankzinnigheid’ en ‘geestesstoornis’, worden in geen van voornoemde wetten gedefinieerd. De begrippen worden geoperationaliseerd door de vragen die de rechter stelt aan de deskundige en die de deskundige in zijn verslag moet beantwoorden.³

¹ J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in J. CASSELMAN, P. COSYNS, J. GOETHALS, J. VANDENBROUCKE, D. DE DONCKER, C. DILLEN (eds.), *Internerings*, Leuven, Garant, 1997, (11) 11.

² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 302.

³ P. COSYNS, “De forensische geestelijke gezondheidszorg in Vlaanderen op een keerpunt: het licht schijnt in de duisternis?” in W. BRUGGEMAN, E. DE WREE, J. GOETHALS, P. PONSAERS, P. VAN CALSTER, T. VANDER BEKEN, G. VERMEULEN (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, (385) 387. Zie ook Art. 5, § 1 Wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, BS 9 juli 2014.

DE NAUW omschrijft de ontoerekeningsvatbaarheid als volgt: “De toerekeningsvatbaarheid heeft betrekking op de mate waarin de dader voor het misdrijf moet instaan in verhouding tot zijn geestelijke vermogens en tot het inzicht in zijn handelingen”.⁴

De geestesgestoorde delinquent kan een misdrijf plegen, in al zijn bestanddelen, maar toch niet toerekeningsvatbaar zijn. In dat geval wordt er geen straf opgelegd, maar wordt een beveiligingsmaatregel bevolen, nl. de internering.⁵

2. Probleemstelling

3. De ontoerekeningsvatbaarheid is een moeilijk te definiëren begrip, mede doordat het geen zuiver juridisch begrip is. De ontoerekeningsvatbaarheid kent verschillende grensgebieden, zoals de psychiatrie, de moraalfilosofie en de neurowetenschap.

Deze domeinen kennen een blijvende evolutie. Er stellen zich bijgevolg nieuwe vraagstukken waaraan het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ eventueel moet worden aangepast.

Deze aanpassing zal zich desgevallend moeten weerspiegelen in wetgevend optreden en al dan niet in een hervorming van het strafrecht zoals we het vandaag de dag kennen. Laten we bijvoorbeeld denken aan de discussie over het al dan niet bestaan van de vrije wil. Het aanvaarden of verwerpen van het bestaan van de vrije wil kent consequenties voor de notie ontoerekeningsvatbaarheid en niet onbelangrijk de notie schuld, die één van de grondslagen van ons hedendaags Belgisch strafrecht uitmaakt.⁶

4. Naast het gegeven dat het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip moeilijk te definiëren is, is het daarenboven ook steeds aan kritiek onderworpen geweest. Naast het louter bekritisieren van de ontoerekeningsvatbaarheid gaan er eveneens stemmen op om de ontoerekeningsvatbaarheid te verwijderen uit het strafrecht. Hoewel de ontoerekeningsvatbaarheid op een verschillende wijze wordt benaderd en ingevuld, wordt ook in buitenlandse rechtsstelsels de ontoerekeningsvatbaarheid niet als een volmaakt juridisch instrument gepercipieerd. Ook daar is het begrip aan kritieken onderhevig.

⁴ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 86.

⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 117.

⁶ J. VERPLAETSE, *Zonder vrije wil. Een filosofisch essay over verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Uitgeverij Nieuwezijds, 2011, 147 – 148.

3. Afbakening

5. Het opzet van deze masterproef bestaat erin te onderzoeken hoe de ontoerekeningsvatbaarheid in het Belgische strafrecht wordt ingevuld en aan welke kritieken dit begrip is onderworpen. Eerst en vooral zal een historisch overzicht worden gegeven van hoe dit begrip door de tijd heen is geëvolueerd en zal het algemene kader worden geschetst waarbinnen de ontoerekeningsvatbaarheid zich situeert. Er zal kort worden toegelicht hoe een strafrechtelijk misdrijf is opgebouwd en waar de ontoerekeningsvatbaarheid zich binnen de elementen van het misdrijf situeert. Ook de toepassingsvoorwaarden van de ontoerekeningsvatbaarheid zullen worden toegelicht. Vervolgens zal worden nagegaan aan welke kritieken het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip door de tijd heen werd onderworpen. Het uiteindelijke doel van deze masterproef bestaat erin te evalueren hoe de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014 aan deze kritieken probeert tegemoet te komen, welke kritieken blijven gelden en welke nieuwe kritieken gevormd kunnen worden.

Tijdens het schrijven van deze masterproef werd het wetsvoorstel Potpourri III aan de Koning voorgelegd ter bekrachtiging. Dit wetsvoorstel brengt enkele wijzigingen aan in de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014. Deze masterproef zal uitgaan van het recht zoals het er na de inwerkingtreding van Potpourri III zal uitzien.

6. Deze masterproef zal de Nederlandse en Engelse regelgeving omtrent ontoerekeningsvatbaarheid bestuderen en er zal gekeken worden of deze regelgeving, of bepaalde elementen daarvan, kunnen dienen als inspiratiebron voor het Belgische recht. Ook bij het bestuderen van de buitenlandse stelsel geldt dezelfde afbakening als bij de bestudering van het Belgische recht. Er zal aangevat worden met een historisch overzicht, waarbij het kan voorvallen dat er bepaalde overlappingsen zullen bestaan met de Belgische historiek. Het is niettemin belangrijk de historische evoluties in het buitenland te schetsen, aangezien zij een invloed kunnen gehad hebben op de ontwikkeling van de ontoerekeningsvatbaarheid. Ook in het rechtsvergelijkende deel van deze masterproef zal worden onderzocht hoe een strafrechtelijk misdrijf in beide rechtssystemen is opgebouwd en waar de ontoerekeningsvatbaarheid zich hierin situeert. Ook dit kan een verschillende invulling kennen in buitenlandse rechtssystemen, waardoor het belangrijk is om hier kort op in te gaan. Uiteraard zullen ook hier de toepassingsvoorwaarden van de ontoerekeningsvatbaarheid worden toegelicht. Ten slotte zal onderzocht worden aan welke kritieken de buitenlandse

wetgeving met betrekking tot ontoerekeningsvatbaarheid is onderworpen en welke voorstellen er worden geformuleerd om aan deze kritieken tegemoet te komen.

7. Deze masterproef zal echter niet onderzoeken hoe de psychiatrie, neurowetenschappen en filosofie dit begrip invullen en beïnvloeden, aangezien dit te ver zou leiden en deze onderwerpen op zich een afzonderlijke masterproef kunnen uitmaken.

Ook de gevolgen van de ontoerekeningsvatbaarheid, nl. de internering *in se* en de werking daarvan, alsook de gevolgen op burgerrechtelijk gebied (art. 1386*bis* BW), zullen om dezelfde reden in deze masterproef niet worden besproken.

Afdeling 2. Onderzoeksvragen

8. *“Hoe komt de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen tegemoet aan de bestaande kritieken, welke kritieken blijven bestaan en welke nieuwe kritieken kunnen worden geformuleerd en hoe kunnen de inzichten verworven uit de bestudering van de buitenlandse rechtsstelsels aan deze kritieken tegemoet komen?”* is de centrale onderzoeksvraag van deze masterproef.

9. Ter beantwoording van deze centrale onderzoeksvraag worden volgende subonderzoeksvragen gehanteerd:

- Hoe is het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ in de Belgische rechtsgeschiedenis geëvolueerd?
- Hoe wordt de ontoerekeningsvatbaarheid in het Belgische recht ingevuld?
- Aan welke kritieken is het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ onderhevig?
- Hoe komt de wet van 5 mei 2014 aan deze kritieken tegemoet, welke kritieken blijven en welke nieuwe kritieken kunnen worden geformuleerd?
- Hoe is het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ in de Nederlandse rechtsgeschiedenis geëvolueerd?
- Hoe wordt het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ in Nederland ingevuld?
- Aan welke kritieken is de ontoerekeningsvatbaarheid in Nederland onderhevig en welke oplossingen worden hiervoor geformuleerd?
- Hoe is het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ in de Engelse rechtsgeschiedenis geëvolueerd?
- Hoe wordt het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ in Groot-Brittannië ingevuld?

- Aan welke kritieken is de ontoerekeningsvatbaarheid in Groot-Brittannië onderhevig en welke oplossingen worden hiervoor geformuleerd?
- Is een aanpassing van ontoerekeningsvatbaarheid of van het Belgische strafrechtssysteem noodzakelijk of wenselijk, gelet op de verworven inzichten?

Afdeling 3. Methodologie

10. In deze masterproef zal voornamelijk gebruik worden gemaakt van een klassiek literatuur- en bronnenonderzoek. In de literatuurstudie zal de wetgeving, doctrine en rechtspraak omtrent de ontoerekeningsvatbaarheid worden bestudeerd en geanalyseerd.

11. Ook zal een blik worden geworpen op de regelingen in het buitenland. De bestudering van het buitenlands recht kan belangrijke inzichten opleveren over de manier waarop met ontoerekeningsvatbaarheid kan worden omgegaan. Er zal gebruik worden gemaakt van de dogmatisch rechtsvergelijkende methode.

Nederland is net zoals België een *civil law*-stelsel. Hoewel België en Nederland een korte gemeenschappelijke geschiedenis kennen, kan worden opgemerkt dat er op een verschillende manier wordt omgegaan met het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip. Men werkt met gradaties van toerekeningsvatbaarheid, die gaan van volledig toerekeningsvatbaar tot volledig ontoerekeningsvatbaar met daartussen nog drie gradaties. Het Nederlandse recht kent een schorsingsgrond van de ingestelde procedure wanneer een geestesgestoorde verdachte betrokken is. Ten slotte kent het Nederlandse strafrecht andere maatregelen die verbonden zijn aan de toekenning van een bepaalde graad van toerekeningsvatbaarheid. Hoewel de gevolgen van een ontoerekeningsvatbaarheidsverklaring niet tot het opzet van deze masterproef behoren, is het toch interessant een korte blik te werpen op de toepassingsvoorwaarden waaraan de betrokkene dient te voldoen ter oplegging van deze maatregelen.

Engeland is, in tegenstelling tot België en Nederland, een *common law*-stelsel. Er werd gekozen voor een *common law*-stelsel, omdat de werking van een dergelijk rechtssysteem verschilt van dat van een *civil law*-stelsel. Het Engelse recht kent de *unfitness to plead*, waarbij een persoon uit het eigenlijke strafrechtssysteem wordt gefilterd wanneer een strafproces niet verantwoord kan worden, gelet op de mentale toestand van de persoon die

terecht staat.⁷ En ook in de fase daarna, tijdens het eigenlijke strafproces, kent de ontoerekeningsvatbaarheid een invulling binnen de *insanity defence*. De gestoorde geestestoestand kent bovendien zijn belang in moordzaken, waarvoor een specifiek juridisch instrument werd voorzien, nl. de *diminished responsibility* of de verminderde toerekeningsvatbaarheid.

Afdeling 4. Maatschappelijke relevantie

12. De ontoerekeningsvatbaarheid is een veelbesproken begrip met een grote maatschappelijke relevantie. Laten we bijvoorbeeld denken aan de zaak De Gelder waarin de discussie of Kim De Gelder wel of niet toerekeningsvatbaar is centraal stond.⁸ Er valt ook te verwachten dat in de zaak van ‘de zuurgooier’ de ontoerekeningsvatbaarheid een rol zal spelen.⁹

In de maatschappelijke discussies omtrent de ontoerekeningsvatbaarheid komt zeer duidelijk naar voren dat er nog steeds onduidelijkheid heerst omtrent dit begrip. Ook de media en de publieke opinie spelen een rol bij de kritieken op ontoerekeningsvatbaarheid. Het blijkt dat ontoerekeningsvatbaarheid niet tegemoet komt aan de nood aan vergelding, meer bepaald wraak, en vervolging.¹⁰ Of zoals A. JEURISSEN het treffend stelt: “Niemand ligt wakker van van een schizofreen die een winkeldiefstal pleegt en die vervolgens omwille van zijn psychische stoornis van zijn verantwoordelijkheid wordt ontslagen. Gaat het echter om menselijke drama’s die een emotionele schokgolf in het land veroorzaken, dan lijkt een ontoerekeningsvatbaarheidsbeslissing plots veel minder aanvaard”.¹¹

⁷ J. PEAY, *Mental health and crime*, Oxon, Routledge, 2011, 159.

⁸ X., “Kim De Gelder wist wat hij deed en deed wat hij wou”, Nieuwsblad, 15 maart 2013, http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20130315_012.

⁹ T. GOEMAN, “Expert over zuurgooier: ‘Niet elke psychiatrische patiënt is gevaarlijk’”, Nieuwsblad, 12 maart 2015, http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20150312_01575602.

¹⁰ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 262.

¹¹ A. JEURISSEN, “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 171.

HOOFDSTUK 1. De evolutie van en kritieken op het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ naar Belgisch recht

Inleiding

13. In afdeling 1 zal een overzicht worden gegeven van het begrip ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ en de Belgische interneringswetgeving in historisch perspectief. Het bestuderen van de geschiedenis van het begrip en de wetgeving daaromtrent is niet enkel belangrijk om te begrijpen wat aan de huidige wetgeving voorafging, maar kan ook een les zijn voor de toekomstige wetgevende initiatieven. Of in de woorden van Johan Huizinga: *“Het is de oorsprong van het nieuwe wat onze geest in het verleden zoekt”*.¹²

De werking van het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip in het Belgische strafrecht zal worden toegelicht in afdeling 2. Het begrip zal worden gesitueerd binnen de constitutieve elementen van het misdrijf, alsook zullen de strafrechtelijke schuld en de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid worden onderzocht.

Vervolgens zal er dieper worden ingegaan op de werking van de ontoerekeningsvatbaarheid binnen het kader van de interneringswetgeving en zullen de toepassingsvoorwaarden voor het opleggen van de interneringsmaatregel onderzocht worden. Er zal bovendien worden ingegaan op de situatie van delinquenten die niet volledig ontoerekeningsvatbaar zijn, maar niettemin lijden aan een psychische stoornis.

Vervolgens wordt onder afdeling 3 een overzicht gegeven van de kritieken betreffende het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip en zal er worden geëvalueerd hoe de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014 aan deze kritieken tegemoet komt.

Het eerste hoofdstuk zal ten slotte worden afgesloten met een conclusie, waarin de pijnpunten van de ontoerekeningsvatbaarheid naar Belgisch recht worden beklemtoond, die in de toekomst verholpen zouden moeten worden.

¹² J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarheid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Interneringswet. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 5.

Afdeling 1. De ontoerekeningsvatbaarheid in historisch perspectief

1. De eerste vermeldingen van ontoerekeningsvatbaarheid

14. De eerste vermeldingen van ontoerekeningsvatbaarheid en psychische stoornissen gaan terug tot het Oude Testament. In het eerste boek van Samuel wordt verwezen naar ontoerekeningsvatbaarheid wegens een geestesstoornis. David vreesde te worden veroordeeld door de koning van Gat. Daarom simuleerde hij een toestand van waanzin.¹³

15. Ook in de klassieke oudheid was er reeds sprake van geesteszieken. Hippocrates trad op als gerechtsdeskundige in een zaak waarbij een persoon met een psychische aandoening betrokken was. Hippocrates stelde reeds dat psychische aandoeningen een biologische oorsprong kennen en verwees daarbij naar de hersenen, die een centrale rol spelen bij het ontstaan en de ontwikkeling van psychische aandoeningen.¹⁴ Plato was de mening toegedaan dat een persoon die aan een geestesziekte leed en die een misdrijf had gepleegd, geëxcuseerd moest worden voor dat misdrijf. Maar de meest duidelijke verwijzing is te vinden in een rescript van Marcus Aurelius daterend van eind tweede eeuw na Christus. Het rescript stelt dat de persoon die lijdt aan een geestesziekte reeds voldoende gestraft is door zijn ziekte. Er moet een beschermingsmaatregel worden genomen die bestaat in de opsluiting of bewaking van de persoon. De opsluiting of bewaking vindt plaats in het huis van de geesteszieke persoon. De beschermingsmaatregel is gericht op de bescherming van de maatschappij en de dader zelf. Er wordt eveneens vermeld dat de dader heldere momenten kan doormaken, de zogenaamde '*intervalla lucida*', en dat onderzocht moet worden of de dader het misdrijf al dan niet in een dergelijk helder moment heeft gepleegd. Indien dit het geval zou zijn, zal hij niet geëxcuseerd kunnen worden voor het gepleegde misdrijf. Ook moet onderzocht worden of de geestesziekte gesimuleerd wordt.¹⁵

Modestinus schreef in de Digesten, uitgebracht onder keizer Justinianus, dat kinderen en waanzinnigen, wanneer zij iemand hebben gedood, niet aansprakelijk zijn ingevolge de *Lex*

¹³ J. CASSELMAN, "Wat is Gerechtelijke psychiatrie" in P. COSYNS en J. CASSELMAN (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, Garant, 1995, (9) 11.

¹⁴ S. VANKEERBERGHEN, "Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland", *Jura Falc.* 2013 – 14, 269.

¹⁵ J. CASSELMAN, "Wat is Gerechtelijke psychiatrie" in P. COSYNS en J. CASSELMAN (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, Garant, 1995, (9) 11 – 12.

Cornelia. Waanzinnigen worden verontschuldigd van het misdrijf op basis van het ongeluk van zijn lot.¹⁶

16. Tijdens de middeleeuwen heerste de mening dat geesteszieken niet toerekeningsvatbaar waren. Het canonieke recht heeft vanaf de 12^e eeuw de leer van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitgewerkt, waarin de wil een centrale rol speelt. Vanaf de 15^e eeuw vonden er heel wat heksenvervolgingen plaats. Volgens Weyer waren heksen geesteszieke personen, van wie de wil beïnvloed werd door de duivel. Bijgevolg konden zij niet strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld.¹⁷

Dit sluit aan bij het gedachtegoed van de verlichting. De klassieke strafrechtsleer is een afspiegeling van het gedachtegoed van de verlichting en hanteert een rationeel mensbeeld. Er wordt met andere woorden uitgegaan van de vrije mens met een vrije wil. Doordat de mens over een vrij oordeels- en wilsvermogen beschikt, kan hij verantwoordelijk worden gesteld voor zijn daden. Daarenboven hanteert de klassieke leer een strafrechtelijk schuldbegrip, dat de basis vormt voor het opleggen van de straf. Dit strafrechtelijk schuldbegrip komt tot uiting in het principe ‘*nullum crimen sine culpa*’.¹⁸ Ontoerekeningsvatbare delinquenten voldoen echter niet aan de basisprincipes van de klassieke strafrechtsleer. Geestesgestoorde delinquenten beschikken in die optiek niet over een vrije wil en worden bijgevolg uit het strafrecht geweerd.¹⁹

17. Vanaf de 18^e eeuw werd gesteld dat krankzinnigen niet gestraft mogen worden, omdat ze niet weten wat ze doen. Dit principe gold ook voor de krankzinnigen die een misdrijf hadden gepleegd. Zij moesten als ‘gewone’ krankzinnigen behandeld worden. Als reactie op het gepleegde misdrijf kon de krankzinnige worden opgesloten, eventueel in een gevangenis, maar dit mocht niet worden beschouwd als straf.²⁰

¹⁶ J. ROZIE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent” in M. ADAMS *et al.*, *Verantwoordelijkheid en recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, (217) 218.

¹⁷ J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 12 – 13.

¹⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 18.

¹⁹ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 272.

²⁰ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 3; J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 11.

2. De ontoerekeningsvatbaarheid vanaf de Code Pénal tot de eerste Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930

18. De Code Pénal van 1810 stelde in art. 64: “*il n’y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l’action ou lorsqu’il a été contraint par une force à laquelle il n’a pas pu résister*”. Dit is het huidige art. 71 Sw., dat voorziet in de schulditsluitingsgrond dwang.²¹ Indien men onder het toepassingsgebied van art. 64 Code Pénal viel, werd men hetzij vrijgesteld van rechtsvervolging (op het niveau van de onderzoeksgerechten), hetzij vrijgesproken (op het niveau van de vonnisgerechten). Na de uitspraak door het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht kon de krankzinnige geplaatst worden in een ‘*hospice d’aliénés*’ of een ‘*maison de santé*’. Deze plaatsing moest gevraagd worden door de familie of het Openbaar Ministerie.²²

Het begrip *démence* (krankzinnigheid) verwees naar “elke verstoring van de intellectuele vermogens, die de mens het bewustzijn van de moraliteit van zijn handelen ontnemt”. Deze krankzinnigheid kon volledig of partieel, permanent of voorbijgaand zijn.²³

19. In 1850 werd de Krankzinnigenwet van 18 juni opgesteld door Edouard Ducpétiaux. Deze wet kreeg echter zeer veel kritiek en werd in 1873 herzien door de wet van 28 december.²⁴

De Krankzinnigenwet van 1850 regelde de collocatie, waarbij krankzinnigen gedwongen konden worden opgenomen door het Openbaar Ministerie. Krankzinnigen die veroordeeld werden of in beschuldiging werden gesteld mochten niet vermengd worden met de ‘gewone’ geesteszieke personen, maar wanneer zij buiten vervolging werden gesteld, werden zij echter wel met gewone geesteszieken gelijkgesteld.²⁵

²¹ Zie *infra* rn. 50 e.v.

²² J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 3; J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Interneringswet. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 6.

²³ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 3; J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Interneringswet*, Leuven, Garant, 1997, (11) 11.

²⁴ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Interneringswet. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 6.

²⁵ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 4; J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van

3. De ontoerekeningsvatbare dader tijdens het Sociaal Verweer

20. Onder invloed van de sterke opkomst van de exacte wetenschappen en menswetenschappen ontwikkelde zich een nieuwe leer binnen het strafrecht, nl. de leer van het positivisme. Het positivisme wordt gekenmerkt door het mensbeeld van de gedetermineerde mens. Bij het plegen van een strafrechtelijk misdrijf wordt de dader beïnvloed door een aantal interne en externe factoren, waardoor hij bij het plegen van een strafrechtelijk misdrijf, geen schuld treft. Het bestraffingsrecht steunt zich op de sociale gevaarlijkheid van de dader en heeft tot doel de maatschappij te beschermen. Er zal de dader echter geen straf worden opgelegd, maar een maatregel, die de resocialisatie en re-integratie van de dader beoogt.²⁶

21. Het positivisme wordt ook het sociaal verweer genoemd, dit omdat de bescherming van de maatschappij in deze leer centraal staat.²⁷

De grondlegger van het Sociaal Verweer is Adolphe Prins (1845 – 1919). Het Sociaal Verweer kwam er als reactie op het schuldstrafrecht, zoals het gevormd werd door de Klassieke School. Toch wijst Prins de inzichten uit de klassieke leer niet volledig af. Zo stelt hij dat de mens wel over een bepaalde vrijheid beschikt, al is deze vrijheid beperkt. Er moet volgens Prins een onderscheid worden gemaakt tussen de normale delinquent die schuldbekwaam is, en dus strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld, en delinquenten die niet schuldbekwaam zijn. Deze laatste categorie van delinquenten moet in principe uit het strafrecht worden gehaald en onderworpen worden aan een niet-strafrechtelijke maatregel. Deze categorie van personen bestaat volgens Prins uit landlopers, minderjarigen en geestesgestoorden.²⁸

22. De Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930 wordt ook wel de Wet van het Sociaal Verweer genoemd, aangezien hij een weerspiegeling vormt van het gedachtegoed van het Sociaal Verweer. Het Belgische strafrecht is een schuldstrafrecht, wat strookt met de

de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 11.

²⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 20 – 22.

²⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 20.

²⁸ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 128.

inzichten van de klassieke leer.²⁹ In de Wet ter Bescherming van de Maatschappij worden echter positivistische ideeën binnen gehaald. Zoals de naam van de wet doet blijken, moet de maatschappij beschermd worden, dit door middel van een maatregel en niet door een straf. Naast de bescherming van de maatschappij heeft de wet ook de resocialisering van de dader tot doel.³⁰

Het doel van de wet van 1930 komt duidelijk naar voren in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp, waarin minister Masson het volgende stelt: *“Het strafwetboek van 1867, is uitsluitend gegrond op het beginsel van de verantwoordelijkheid en beschermt de samenleving niet tegen de krankzinnigen; het stelt haar bloot aan de misdrijven van hen die, zonder krankzinnig te heten, slechts gedeeltelijk voor hunne daden verantwoordelijk zijn”*.³¹

3.1. De wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en gewoontemisdadigers

23. De Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930³² was de eerste Belgische interneringswet. Hij trad in werking op 1 januari 1931.

Het was een voor zijn tijd innovatieve wet. De doelgroep werd immers verruimd en omvatte eveneens abnormalen, m.a.w. personen die verkeerden in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid. Het toepassingsgebied van de wet was dus ruimer dan enkel personen die verdacht werden een misdrijf te hebben gepleegd en die op het ogenblik van het plegen van het misdrijf in een staat van krankzinnigheid verkeerden die hen ongeschikt maakte tot het controleren van hun daden.³³

De wet bepaalde ook welke personen onder ‘krankzinnigen’ moesten worden begrepen. Het betrof geestelijk minderwaardigen en personen die aan een geestesstoornis lijden. Waarin de

²⁹ Zie *supra* rn. 16.

³⁰ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 10.

³¹ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 27.

³² Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en gewoontemisdadigers, BS 11 mei 1930.

³³ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 9.

wet echter niet voorzag was een definitie of omschrijving van deze twee categorieën van ‘krankzinnigen’.³⁴

De wet van 1930 resulteerde niet in een afschaffing van art. 71 Sw. Dit artikel was namelijk nog van toepassing op overtredingen en daders die geestesgestoord waren ten tijde van het plegen van de feiten, maar die op het ogenblik van berechting weer ‘normaal’ waren.³⁵

24. Ook al was de wet van 1930 een innovatieve wet, toch stond hij niet vrij van kritiek. Zo werd geopperd dat krankzinnigen en abnormalen niet tot één categorie mogen worden gemaakt. Ook de vaagheid met betrekking tot de gehanteerde ziektebeelden werd aangeklaagd. Door deze vaagheid kregen psychiaters heel wat macht.³⁶ Al van bij de totstandkoming van de wet van 1930 rezen kritieken omtrent de rol en de macht van de psychiater. De kritiek rees dat de geneesheer ‘*le maître du droit pénal*’ was en bijgevolg teveel macht had.³⁷

Ten slotte werd kritiek geuit omtrent de discretionaire toepassing van de wet. Voor een meer uitgebreide bespreking van deze kritieken wordt verwezen naar de uiteenzetting onder afdeling 3.

25. Naar aanleiding van deze kritieken werd op 10 mei 1935 de Commissie Cornil-Braffort aangesteld, ter herziening van de Wet ter Bescherming van de Maatschappij.³⁸

De Commissie probeerde tijdens de herziening aan de geuite kritieken tegemoet te komen. In het ontwerp van wet werd een onderscheid gemaakt tussen krankzinnigen en abnormalen, met voor elke categorie een eigen regeling en een afzonderlijke behandeling. De Commissie voorzag in een definitie van zowel krankzinnigen als abnormalen. Of de betrokkene in staat

³⁴ J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 16.

³⁵ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 50.

³⁶ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 11.

³⁷ J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 19.

³⁸ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 95; J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 11.

was zijn daden te controleren, werd als enige criterium gehanteerd, ongeacht de onderliggende medische syndromen.³⁹

Deze aanpassing werd vooral door juristen geapprecieerd. Zij waren zeer tevreden dat tussen beide categorieën (krankzinnigen en abnormalen) een onderscheid werd gemaakt en dat zij op een verschillende wijze werden benaderd. Wat door juristen ook positief werd onthaald, was het feit dat abnormalen opnieuw in het strafrecht werden binnengehaald. Maar ondanks de tegemoetkomingen werd eveneens erkend dat het wetsontwerp niet volmaakt was.⁴⁰

Het was voornamelijk de medische wereld die niet tevreden was met het nieuwe ontwerp van wet. Het onderscheid tussen abnormalen en krankzinnigen was volgens medici een louter theoretisch onderscheid. In hun kritiek benadrukten ze eveneens het belang van een gedifferentieerde behandeling voor beide groepen van personen, waardoor werd benadrukt dat de behandelingsmogelijkheden die voorhanden waren niet toereikend werden geacht.⁴¹

Ook vanuit de magistratuur werd kritiek geuit op het wetsontwerp. Deze kritiek was vooral een reactie op de recidive van ex-geïnterneerden. Andere kritieken werden geuit met betrekking tot de vage omschrijving van geestesstoornissen en de discretionaire toepassing die de wet toeliet.⁴²

4. De wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers

26. Er kwam een herziening van de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930 met de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers.⁴³ Deze wet is tot op de dag van vandaag nog steeds van kracht.

De wet van 1964 voorziet in een aantal aanpassingen van de wet van 1930, maar aan de geuite kritieken wordt niet tegemoet gekomen. Het wekt dan ook niet de verbazing dat het niet lang

³⁹ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 95 – 96.

⁴⁰ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 98.

⁴¹ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 102 – 103.

⁴² J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 110; J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 27 – 28.

⁴³ Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers, *BS* 17 juli 1964.

duurde alvorens er opnieuw kritieken werden geuit.⁴⁴ Het volstaat te verwijzen naar randnummer 82 voor de bespreking van deze kritieken.

27. Op 23 september 1996 werd de Commissie Internering, ook wel de Commissie Delva genaamd, aangesteld. De Commissie moest een overzicht maken van de knelpunten die zich voordeden in de wet van 1964 en moest eveneens voorstellen formuleren, zodat in de toekomst de doeltreffendheid van de wet en de opvolging van de internering kon gegarandeerd worden. De Commissie leverde lovenswaardig werk met hun voorstellen tot o.a. het gebruik van meer eigentijdse terminologie en een verplicht psychiatrisch deskundigenonderzoek. Doch, deze voorstellen hebben niet tot nieuwe wetgeving geleid. Wel werden een aantal wettelijke beschikkingen genomen, waardoor de wet van 1964 licht werd gewijzigd. Zo werd in het opschrift van de wet ook melding gemaakt van ‘plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten’ en werd bij Koninklijk Besluit⁴⁵ het POKO ingesteld.⁴⁶

5. De wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis

28. Met de wet van 21 april 2007⁴⁷ kwam er een nieuwe interneringswet. Deze wet kwam er door middel van een spoedbehandeling, waardoor er slechts deels rekening werd gehouden met de geuite kritieken en geformuleerde voorstellen van de Commissie Delva. De interneringswet van 2007 kende daarentegen ook enkele positieve wijzigingen, zoals een eigentijdse terminologie en aanpassingen betreffende het deskundigenonderzoek. Maar om een praktische uitvoering te kennen dienden echter een aantal aanpassingen te gebeuren.⁴⁸

29. De interneringswet van 2007 voorzag in een aanpassing van de terminologie van art. 71 Sw., waardoor de enigszins verouderde terminologie zou worden aangepast aan de

⁴⁴ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 12 – 13.

⁴⁵ KB 19 april 1999 tot instelling van een Penitentiair Onderzoeks- en Klinisch Observatiecentrum met het statuut van Wetenschappelijke Instelling van de Staat, BS 8 mei 1999.

⁴⁶ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 14 – 15. POKO is de afkorting van Penitentiair Onderzoeks- en Klinisch Observatiecentrum. De verdachte zou ter observatie worden ondergebracht in het POKO, waar hij vervolgens aan een psychiatrisch deskundigenonderzoek zou worden onderworpen. Er dient echter te worden opgemerkt dat het POKO nooit effectief werd opgericht.

⁴⁷ Wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis, BS 13 juli 2007.

⁴⁸ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 15 – 16.

hedendaagse maatschappelijke noden en ontwikkelingen in de medische sector. Art. 123 van de wet van 21 april 2007 bepaalde dat de bewoording van art. 71 Sw. zou worden aangepast als volgt: “*de beschuldigde of de beklaagde die op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan of ernstig heeft aangetast*”. De aanpassing van de bewoording van art. 71 Sw. had tot doel de terminologie tussen enerzijds de interneringswet en anderzijds art. 71 Sw. gelijk te schakelen.⁴⁹ Hierdoor lijkt het duidelijk dat zowel art. 71 Sw. als de interneringswet betrekking hebben op dezelfde categorie van personen, m.n. geestesgestoorde delinquenten.⁵⁰

In navolging van de aanbevelingen gemaakt door de commissie Delva werd de terminologie van de interneringswetgeving aangepast. De wet van 1930, zoals gewijzigd door de wet van 1964, hanteert de begrippen ‘krankzinnigheid’, ‘ernstige staat van geestesstoornis’ en ‘zwakzinnigheid’. Deze begrippen zijn niet langer aangepast aan de hedendaagse noden en zaaien verwarring. Deze begrippen werden door de interneringswet van 2007 vervangen door het begrip ‘geestesstoornis’, wat strookt met de opvattingen binnen de psychiatrie en omvat zowel geestesziekten als handicaps. Het wetsontwerp verantwoordt de terminologische wijziging als volgt: “De term ‘geestesstoornis’ heeft ook het voordeel dat hij voldoende omvattend is om verder te kunnen worden gebruikt in functie van de toekomstige evoluties van de wetenschappelijke kennis ter zake”.⁵¹

De nieuwe terminologie lijkt ook tegemoet te komen aan de discussie omtrent het al dan niet bestaan van een moreel element in hoofde van een geestesgestoorde delinquent.⁵² De interneringswet van 2007 stelt dat de geestesstoornis het onderscheidingsvermogen of het controleren van de daden ofwel volledig heeft doen verdwijnen, ofwel ernstig heeft aangetast. “Deze benadering beoogt dus de integratie van zowel het strafbare gedrag als dusdanig, maar ook het opzettelijke aspect van het gedrag van de delinquent. De expert zal zich dus ook moeten uitspreken over de intellectuele vermogens van de betrokkene en moeten bepalen of die persoon zich een redelijke voorstelling kon maken van de strafbare situatie”.⁵³

⁴⁹ Wetsontwerp betreffende de internering van personen die lijden aan een geestesstoornis, *Parl.St.* Kamer 2006 – 07, nr. 2841/1, 69.

⁵⁰ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 299.

⁵¹ Wetsontwerp betreffende de internering van personen die lijden aan een geestesstoornis, *Parl.St.* Kamer 2006 – 07, nr. 2841/1, 7.

⁵² Zie *infra* rn. 44 – 45.

⁵³ Wetsontwerp betreffende de internering van personen die lijden aan een geestesstoornis, *Parl.St.* Kamer 2006 – 07, nr. 2841/1, 7.

Ook het causale verband wordt erkend door de interneringswet van 2007. De rechter moet vaststellen op basis van een expertiseverslag of een causaal verband bestaat tussen de gepleegde feiten en de geestesstoornis. De geestesstoornis zal enkel aanvaard kunnen worden wanneer de geestesstoornis het oordeels- of controlevermogen van de betrokkene teniet heeft gedaan of ernstig heeft aangetast. “Dit impliceert dat ook beoordeeld moet worden of de beschuldigde of de beklaagde zich al dan niet een redelijke voorstelling kon maken van de strafbare situatie”.⁵⁴

De wet van 2007 erkent, in navolging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵⁵, ook uitdrukkelijk de vereiste dat de geestesgestoorde delinquent een gevaar moet betekenen voor de maatschappij. In zijn aanbevelingen heeft de commissie Delva gesteld dat de sociale gevaarlijkheid verwijst naar het risico op hervat. Dit hervat moet ruimer begrepen worden dan recidive en omvat zowel de recidive als het hervallen in de aanvankelijke toestand van geestesstoornis.⁵⁶

30. De wet van 2007 zou echter nooit in werking treden en werd uiteindelijk opgeheven door de wet van 19 december 2014.⁵⁷ De interneringswet van 2007 zou sowieso worden opgeheven door de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014⁵⁸, maar hierbij rezen enkele praktische problemen. De inwerkingtreding van de nieuwe interneringswet van 2014 zou geschieden op 1 januari 2016, terwijl de wet van 2007 bepaalde dat deze onverminderd in werking zou treden op 1 januari 2015. Dit zou betekend hebben dat de interneringswet van 2007 één jaar van kracht zou geweest zijn en dit met al zijn onvolmaaktheden.⁵⁹

6. De wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen

31. Met de wet van 5 mei 2014⁶⁰ kent België een nieuwe interneringswet. Deze wet zou oorspronkelijk in werking treden op 1 januari 2016. De wet van 19 oktober 2015⁶¹ heeft echter een aantal wijzigingen aangebracht aan de wet van 5 mei 2014, waaronder ook diens

⁵⁴ Wetsontwerp betreffende de internering van personen die lijden aan een geestesstoornis, *Parl.St.* Kamer 2006 – 07, nr. 2841/1, 7 – 8. S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 299.

⁵⁵ Cass. 8 november 1983, *Arr.Cass.* 1983 – 84, 282.

⁵⁶ Wetsontwerp betreffende de internering van personen die lijden aan een geestesstoornis, *Parl.St.* Kamer 2006 – 07, nr. 2841/1, 8.

⁵⁷ Wet 19 december 2014 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 29 december 2014.

⁵⁸ Art. 133 Wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014.

⁵⁹ X, “Interneringswet”, *NJW* 2015, 11.

⁶⁰ Wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014.

⁶¹ Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015.

inwerkingtreding. Art. 136 van de wet van 5 mei 2014 bepaalt sindsdien dat de wet in werking zal treden uiterlijk 1 juli 2016. Ondertussen wordt de wet van 5 mei 2014 herzien door het wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie van 18 januari 2016 (Potpourri III)⁶², die uiteindelijk door het parlement werd aangenomen op 28 april 2016.⁶³ Het wetsontwerp werd voorgelegd aan de Koning ter bekrachtiging en het zal dus een kwestie van tijd zijn vooraleer Potpourri III zal bekrachtigd worden en vervolgens gepubliceerd zal worden in het Belgisch Staatsblad. Potpourri III brengt opnieuw een wijziging aan wat betreft de inwerkingtreding van de interneringswet van 5 mei 2014, waardoor deze pas op 1 oktober 2016 in werking zal treden.⁶⁴

32. De nieuwe interneringswet zal de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1964 vervangen. Globaal gezien is de wet van 5 mei 2014 geënt op de krachtlijnen van de interneringswet van 2007⁶⁵, maar werd er deze keer wel rekening gehouden met eerder geformuleerde opmerkingen.

Zo werden ouderwetse begrippen, zoals ‘geïnterneerde personen’, ‘krankzinnigheid’ en ‘zwakzinnigheid’, uit de wet geweerd. In het wetsvoorstel wordt dit verantwoord als volgt: “Het is zeker niet wenselijk om de termen van een nauwkeurige psychiatrische of psychologische diagnose in de wet op te nemen, omdat zij veranderen naarmate de medische, psychiatrische en psychologische disciplines evolueren. Het is daarom aangewezen te kiezen voor een internationaal aanvaarde term, die zowel de handicaps als de ziekten dekt. Daarom kiest dit voorstel voor de uitdrukking « geestesstoornis », naar het voorbeeld van de Wereldgezondheidsorganisatie en van de *American Psychiatric Association*”. Naast het wilsvermogen zullen ook de cognitieve vermogens van de verdachte in aanmerking worden genomen in de nieuwe interneringswet van 2014.⁶⁶

Ook wordt het deskundigenonderzoek verplicht en zal de deskundige steeds moeten adviseren of (i) de persoon op het ogenblik van de feiten en op het ogenblik van het onderzoek leed aan

⁶² Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1.

⁶³ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12.

⁶⁴ Art. 250 Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 116.

⁶⁵ Zie *supra* onder 5 (pagina 24 - 26).

⁶⁶ Wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2013 – 14, nr. 2001/1, 20; A.E. SCHIPAANBOORD en T. VANDER BEKEN, “De interneringswet van 2014” in C. WITTOUCK, K. AUDENAERT en F. VANDERLAENEN (eds.), *Handboek forensische gedragswetenschappen*, Antwerpen, Maklu, 2015, (53) 60.

een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan of ernstig heeft aangetast, (ii) er een oorzakelijk verband bestaat tussen de geestesstoornis en de feiten, (iii) het gevaar bestaat dat de betrokkene ten gevolge van de geestesstoornis opnieuw misdrijven zal plegen en (iv) hoe de betrokkene kan worden behandeld, begeleid, verzorgd met oog op re-integratie in de maatschappij. De eerste vraag beoogt inzicht te krijgen in de kenmerken van de psychische stoornis en het ogenblik waarop deze stoornis zich veruitwendigde. De vraag naar het oorzakelijk verband tussen de geestesstoornis en de feiten betekent niet dat de deskundige zich zal uitspreken over de bewezenverklaring van de feiten. Dit is een vraag die exclusief aan de rechter is voorbehouden. De vraag naar het recidivegevaar houdt in dat de deskundige een risicotaxatie zal moeten uitvoeren, waardoor aan de internationale vereiste van een goed *assessment* wordt voldaan.⁶⁷

De interneringsvoorwaarden worden door art. 9, § 1 van de wet van 5 mei 2014 aangepast. Internering zal slechts mogelijk zijn ten aanzien van een persoon die “naast het plegen van een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit waarop een gevangenisstraf is gesteld, tevens, op het ogenblik van de beoordeling, lijdt aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoet of ernstig aantast. Daarnaast moet er ook een gevaar bestaan dat de persoon, ingevolge zijn geestesstoornis, desgevallend in samenhang met andere risicofactoren, opnieuw misdrijven zal plegen”. De internering kan zowel door de onderzoeksgerechten als de vonnisgerechten worden bevolen.⁶⁸

Zoals reeds het geval was onder de interneringswet van 2007, wordt ook in de interneringswet van 2014 de gevaarsnotie, die door het Hof van Cassatie reeds als voorwaarde naar voren werd geschoven, uitdrukkelijk in de wet opgenomen.⁶⁹

De terminologie van art. 71 Sw. wordt eveneens in overeenstemming gebracht met de terminologie van art. 9 van de interneringswet 5 mei 2014 en zal er uitzien als volgt: “Er is

⁶⁷ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 18 – 19. A.E. SCHIPAANBOORD en T. VANDER BEKEN, “De interneringswet van 2014” in C. WITTOUCK, K. AUDENAERT en F. VANDERLAENEN (eds.), *Handboek forensische gedragswetenschappen*, Antwerpen, Maklu, 2015, (53) 60. Zie ook art. 5, § 1 Wet van 5 mei betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014; Wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2013 – 14, nr. 2001/1, 6 en 18. A.E. SCHIPAANBOORD, “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in T. VANDER BEKEN, E. BROEKAERT, K. AUDENAERT, F. VANDER LAENEN, S. VANDEVELDE en W. VANDERPLASSCHEN (eds.), *Sterktes van mensen. Sterktegerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen, Maklu, 2016, (75) 90 – 91.

⁶⁸ Wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2013 – 14, nr. 2001/1, 23; Art. 9, § 1 Wet van 5 mei betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014.

⁶⁹ Wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2013 – 14, nr. 2001/1, 24.

geen misdrijf wanneer de beschuldigde of de beklaagde op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan of ernstig heeft aangetast, of wanneer hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan”.⁷⁰

Of de nieuwe interneringswet de toets aan de oude kritieken doorstaat en of er nieuwe kritieken kunnen worden geformuleerd, wordt verder onderzocht onder afdeling 3.

6.1. Wijziging van de wet van 5 mei 2014 door Potpourri III⁷¹

33. Ten eerste brengt art. 143 van de Potpourri III een wijziging aan in het opschrift van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen. Het zinsdeel “van personen” wordt geschrapt.

34. Art. 146 Potpourri III herformuleert art. 5 van de interneringswet van 2014, dat betrekking heeft op het deskundigenonderzoek. De herformulering van § 1, 1^o beoogt louter de verduidelijking van het feit dat de deskundige zich moet uitspreken over de geestestoestand van de betrokkene op twee ogenblikken, nl. op het ogenblik van de feiten en op het ogenblik van de uitvoering van het onderzoek.⁷² Er wordt een bepaalde gradatie ingesteld. De deskundige moet namelijk nagaan in welke mate de geestesstoornis het oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet heeft gedaan. Ook wordt het recidivegevaar gespecificeerd. Het betreft met name het gevaar dat de betrokkene opnieuw een misdrijf zou plegen zoals omschreven in art. 9, § 1, 1^o van de interneringswet.⁷³

35. De interneringsvoorwaarde van art. 9, § 1 wet 5 mei 2014 worden eveneens grondig herzien. De interneringsvoorwaarden zullen er vanaf de inwerkingtreding van Potpourri III uitzien als volgt:

“§ 1. De onderzoeksgerechten, tenzij het gaat om misdaden of wanbedrijven die worden beschouwd als politieke misdrijven of drukpersmisdrijven, behoudens voor

⁷⁰ Art. 87 Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, BS 9 juli 2014.

⁷¹ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12.

⁷² Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 97.

⁷³ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 166.

drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn, en de vonnisgerechten kunnen de internering bevelen van een persoon:

1° die een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt en

2° die op het ogenblik van de beslissing aan een geestesstoornis lijdt die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoet of ernstig aantast en

3° bij wie het gevaar bestaat dat hij als gevolg van zijn geestesstoornis, eventueel in samenhang met andere risicofactoren, opnieuw feiten zoals bedoeld in 1° zal plegen.

Het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht beoordeelt op met redenen omklede wijze of het feit de fysieke of psychische integriteit van derden heeft aangetast of bedreigd”.⁷⁴

Deze aanpassing beoogt een nieuwe drempel in de wet in te voeren, waardoor internering enkel nog mogelijk zal zijn voor ernstige misdrijven en voor personen voor wie deze beschermingsmaatregel echt nodig is en tegen wie de maatschappij dient te worden beschermd. Bovendien wordt beoogd het oneigenlijk gebruik van de interneringsmaatregel tegen te gaan. De wetten van 2007 en 2014 voegden reeds een belangrijke beperking in door te stellen dat internering enkel nog mogelijk zou zijn in het geval van een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit waarop een gevangenisstraf is gesteld. De wetgever wil anno 2016 echter nog verder gaan.⁷⁵

Internering zal enkel nog mogelijk zijn wanneer de dader een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd dat ‘de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt’. De aantasting of de bedreiging van de seksuele integriteit dient hieronder te worden begrepen. Het lijkt dat de wetgever voornamelijk vermogensmisdrijven en vormen van overlast uit het toepassingsgebied heeft willen uitsluiten. De wetgever verklaart dat de notie ‘bedreiging’ verwijst naar de gevaarlijkheid van de dader, zonder dat een effectieve aantasting heeft plaatsgevonden. De beoordeling of deze bedreiging of aantasting heeft plaatsgevonden maakt een feitenkwestie uit, die onderworpen is aan de soevereine beoordeling van de feitenrechter, die zijn beslissing met redenen zal moeten omkleden.⁷⁶

Met de inperking van het toepassingsgebied lijkt de wetgever tegemoet te komen aan de rechtspraak van het EHRM. De internering is een zeer ingrijpende maatregel, aangezien het

⁷⁴ Art. 150 Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 75.

⁷⁵ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 101 – 102.

⁷⁶ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 102.

een maatregel van onbepaalde duur is. Daarom is het opportuun de maatregel enkel mogelijk te maken voor misdrijven waaruit een bepaalde sociale gevaarlijkheid kan worden afgeleid. Volgens de rechtspraak van het EHRM zijn de lidstaten vrij in het interpreteren van deze sociale gevaarlijkheid, maar dienen voldoende elementen aanwezig te zijn om de oplegging van de vrijheidsbenemende maatregel te rechtvaardigen. Het EHRM interpreteert de sociale gevaarlijkheid op een strikte wijze als het risico op de aantasting van de fysieke integriteit.⁷⁷

Personen die buiten het toepassingsgebied van de interneringswet vallen, maar lijden aan een geestesstoornis, kunnen niet geïnterneerd worden. Zij moeten, zo stelt de wetgever, beroep doen op de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke.⁷⁸

H. HEIMANS heeft deze beperking als positief ervaren, in die zin dat de internering niet mag worden aangewend als middel om deze personen de nodige zorg te verstrekken. De internering is een maatregel van onbepaalde duur, waardoor de toepassing ervan voor lichte feiten niet verantwoord is.⁷⁹

36. Aanvankelijk was het de bedoeling van de wetgever dat art. 87 interneringswet, dat voorziet in de wijziging van art. 71 Sw., werd opgeheven. De wetgever wou de oude terminologie van art. 71 Sw. behouden in afwachting van de hervorming van het Strafwetboek. Er werd namelijk gevreesd dat de term ‘geestesstoornis’, wanneer deze samen wordt gelezen met art. 9, § 1 interneringswet, tot een te grote verruiming van het toepassingsgebied van art. 71 Sw. zou leiden.⁸⁰ De terugkeer naar de oude terminologie van art. 71 Sw. werd echter als onaanvaardbaar beschouwd, aangezien de term ‘krankzinnigheid’ niet is aangepast aan de forensisch psychiatrische inzichten van vandaag.⁸¹ Bijgevolg zal de terminologie van art. 71 Sw. nog steeds worden aangepast aan de bewoording van de interneringswet, m.u.v. de woorden “of ernstig heeft aangetast”, waardoor het duidelijk is dat

⁷⁷ EHRM 5 november 1981, X. v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 24 september 1992, Herczegfalvy v. Oostenrijk; EHRM 20 februari 2003, Hutchison Reid v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 16 december 2006, Filip v. Roemenië; EHRM 22 oktober 2010, C.B. v. Roemenië. Er dient te worden opgemerkt dat het overzicht van deze rechtspraak niet als limitatief kan worden beschouwd.

⁷⁸ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 102 – 103.

⁷⁹ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 30.

⁸⁰ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 148.

⁸¹ Amendementen bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/4, 55.

art. 71 Sw. enkel toepassing zal vinden op personen die volledig ontoerekeningsvatbaar zijn (terwijl de interneringswet eveneens van toepassing kan zijn op delinquenten die verminderd toerekeningsvatbaar zijn).⁸²

Afdeling 2. De ontoerekeningsvatbaarheid gesitueerd binnen de constitutieve elementen van het misdrijf

1. De constitutieve elementen van het misdrijf

37. Traditioneel wordt een misdrijf gevormd door twee constitutieve elementen, nl. het materieel en het moreel element. Ook in *common law*-stelsels kent men een soortgelijke opdeling.⁸³ Naast deze twee hoofdelementen wordt ook nog een derde element onderscheiden, nl. het element wederrechtelijkheid.⁸⁴

Bepaalde strekkingen van de rechtsleer onderscheiden hiernaast ook nog andere (bijkomende) constitutieve elementen. Zo wordt strafwaardigheid door bepaalde auteurs als een element van een strafrechtelijk misdrijf onderscheiden.⁸⁵ Daarnaast wordt door bepaalde auteurs ook een wettelijk element als derde constitutief element aanvaard in de plaats van het element wederrechtelijkheid.⁸⁶

De discussie omtrent de onderscheiden constitutieve elementen is van belang voor de situering van bepaalde juridische figuren, zoals rechtvaardigingsgronden en schulditsluitingsgronden.⁸⁷

Deze masterproef volgt de eerste strekking, zoals door C. VAN DEN WYNGAERT wordt uiteengezet, waarin de volgende drie constitutieve elementen van een strafrechtelijk misdrijf worden onderscheiden: (i) een materieel element, (ii) een moreel element en (iii) een wederrechtelijk element.

⁸² Art. 231 Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 110; Amendementen bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/4, 55.

⁸³ Zie *infra* rn. 212 – 213.

⁸⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 186 – 187.

⁸⁵ F. VERBRUGGEN, “Strafwaardigheid: nooduitgang of deur naar dogmatische verfijning?” in L. DUPONT en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, (159) 159; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 187.

⁸⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 187.

⁸⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 187.

De constitutieve elementen van het misdrijf moeten cumulatief aanwezig zijn om een strafrechtelijk misdrijf te vormen.⁸⁸

Het is van belang te wijzen op het onderscheid tussen constitutieve bestanddelen en constitutieve elementen. Constitutieve bestanddelen hebben betrekking op een specifiek misdrijf. Het betreffen de delictstypische kenmerken van het misdrijf, waardoor het kan onderscheiden worden van andere misdrijven. De constitutieve elementen betreffen daarentegen de algemene bestaansvoorwaarden om van een strafrechtelijk misdrijf te kunnen spreken en hebben bijgevolg betrekking op alle strafrechtelijke misdrijven.⁸⁹ In deze masterproef zullen enkel de constitutieve elementen aan bod komen. Dit onderscheid is voornamelijk van belang in het Nederlandse recht en is in mindere mate van belang voor het Belgische recht, aangezien elementen en bestanddelen als synoniem worden gebruikt.⁹⁰

In 1.1. tot 1.3. zullen de constitutieve elementen uitgebreider besproken worden. Deze masterproef zal drie constitutieve elementen bespreken: het materieel element (1.1.), het moreel element (1.2.) en het element wederrechtelijkheid (1.3.).

1.1. Het materieel element

38. Het materieel element is de veruiterlijking van het strafrechtelijk misdrijf. Het is m.a.w. de uiterlijk waarneembare gedraging die het strafrechtelijk misdrijf uitmaakt. Het is echter wel vereist dat deze gedraging strafbaar wordt gesteld bij wet (legaliteitsbeginsel).⁹¹

J.J. HAUS definieert het materieel element als “*een uitwendig waarneembare gedraging die alle fysische en materiële voorwaarden omvat die door de wet vereist zijn voor het bestaan van het misdrijf*”.⁹²

Ook wanneer de gedraging door een geesteszieke wordt gesteld, is er sprake van een materieel element. De Wet ter Bescherming van de Maatschappij bepaalt in art. 7 dat de internering kan worden uitgesproken wanneer de verdachte een feit heeft gepleegd, dat een misdaad of wanbedrijf wordt genoemd. Ook de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014

⁸⁸ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 276.

⁸⁹ A. JEURISSEN, “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 129.

⁹⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 187 – 188.

⁹¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 188 – 189.

⁹² A. JEURISSEN, “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 135.

hanteert een dergelijke formulering. Art. 9, § 1, 1° zal bepalen dat de onderzoeksgerechten of vonnisgerechten de internering kunnen bevelen van een persoon die een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt. In beide bepalingen kan de vereiste van een materieel element worden gevonden.

1.2. Het moreel element

39. Het beginsel '*nullum crimen sine culpa*' vereist, om van een strafrechtelijk misdrijf te kunnen spreken, naast het materieel element ook de aanwezigheid van een moreel element.⁹³ Het moreel element slaat op de schuld in hoofde van degene die het misdrijf heeft gepleegd.

Bepalen wat schuld is, is echter niet eenvoudig, aangezien het een enge en een ruime betekenis heeft. Schuld, in de enge betekenis, verwijst naar de psychologische band die de dader heeft met de gedraging. Schuld kan zich dan uiten in twee vormen: opzet en onachtzaamheid. In de ruime betekenis verwijst schuld naar de verwijtbaarheid. Om strafrechtelijk verantwoordelijk te kunnen zijn, moet de gedraging aan de dader verweten kunnen worden. Indien het misdrijf werd gepleegd in de wettelijk bepaalde schuldvorm (schuld in de enge betekenis), maar er zijn bepaalde omstandigheden aanwezig die de schuld van de dader uitsluiten, dan is deze gedraging niet verwijtbaar aan de dader en is er bijgevolg geen strafrechtelijke verantwoordelijkheid. De omstandigheden die de schuld van de dader uitsluiten, worden schulduitsluitingsgronden⁹⁴ genoemd. Aangezien er geen strafrechtelijke verantwoordelijkheid is, zal de dader niet worden veroordeeld.⁹⁵

R. LEGROS meent dat indien de strafwet geen specifieke omschrijving geeft van het moreel bestanddeel, het moreel bestanddeel louter bestaat uit de overtreding van de strafrechtelijke bepaling. Dit betreffen met andere woorden materiële misdrijven, die bestaan uit de loutere verwezenlijking van het materieel element. Dergelijke materiële misdrijven worden door de meerderheid van de rechtsleer echter niet aanvaard.⁹⁶ Ook het arrest van 12 mei 1987 van het Hof van Cassatie lijkt materiële misdrijven niet te erkennen. Het Hof stelt dat "*afgezien van de vraag op welke manier het zedelijk bestanddeel van het misdrijf moet worden bewezen, en meer bepaald of het bestaan van dat bestanddeel kan worden afgeleid uit het louter materiële*

⁹³ Cass. 12 mei 1987, *RW* 1987 – 88, 538, concl. J. DU JARDIN; EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku v. Frankrijk*.

⁹⁴ Zie *infra* rn. 47 e.v.

⁹⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 189 – 190.

⁹⁶ S. VANKEERBERGHEN, "Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland", *Jura Falc.* 2013 – 14, 277.

gepleegde feit, het vonnis niet wettig beslist dat het in de tenlastelegging vermelde misdrijf, in de wettelijke omschrijving waarvan weliswaar geen sprake is van opzet of onachtzaamheid, strafbaar is alleen maar doordat het feit materieel is gepleegd". In zijn conclusie haalt advocaat-generaal J. DU JARDIN aan dat een 'materieel misdrijf' geen wettelijk begrip is, maar een begrip gecreëerd door de rechtspraak en rechtsleer. Hij stelt dat er geen misdrijf is of kan zijn dat uitsluitend wordt gevormd door het materiële feit, los van enig moreel bestanddeel. Ook al vermeldt de wet enkel een materiële gedraging, toch zal steeds vereist zijn dat de dader wetens en willens handelde.⁹⁷

De interpretatie van het schuldbegrip, en bijgevolg ook van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, zal van belang zijn bij het bepalen van de positie die de ontoerekeningsvatbaarheid inneemt binnen de constitutieve bestanddelen van het misdrijf. De ontoerekeningsvatbaarheid kan enerzijds binnen het moreel element worden geplaatst, m.a.w. bij het schuldbegrip in de enge zin. Anderzijds kan de ontoerekeningsvatbaarheid worden gesitueerd binnen de schulduitsluitingsgronden. Er dient eveneens op te worden gewezen dat bepaalde rechtsleer naast schulduitsluitingsgronden ook gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid onderscheidt.⁹⁸

40. De klassieke strafrechtsleer ligt aan de grondslag van de meeste strafwetboeken die werden opgesteld in de 19^e eeuw, zo ook aan ons Belgisch Strafwetboek van 1867.⁹⁹ Het is dan ook logisch dat ons Belgische strafrecht een schuldstrafrecht is, gelet op het grote belang dat door de klassieke leer wordt gehecht aan de strafrechtelijke schuld.¹⁰⁰ Het *ius puniendi* vindt zijn grondslag in de schuld, wat tot uiting wordt gebracht in het beginsel '*nullum crimen sine culpa*'.

Wat betreft het strafrecht op zich, is de overheersende leer deze van het nieuw sociaal verweer. De leer van het nieuw sociaal verweer probeerde het ideeëngoed van de klassieke leer en dat van de positivistische leer met elkaar te verzoenen. Men kan vaststellen dat, hoewel er gewerkt wordt met een strafwetboek dat doorspekt is met ideeën uit de klassieke leer, de ideeën van het positivisme in het strafrecht zijn binnengeslopen via een aantal

⁹⁷ Cass. 12 mei 1987, *RW* 1987 – 88, 538, concl. J. DU JARDIN.

⁹⁸ S. VANKEERBERGHEN, "Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland", *Jura Falc.* 2013 – 14, 268 – 269.

⁹⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 17.

¹⁰⁰ S. VANKEERBERGHEN, "Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland", *Jura Falc.* 2013 – 14, 272.

bijzondere wetten. Eén van deze wetten is de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930, die werd herzien door de wet van 1964.¹⁰¹

1.2.1. Twee schuldvormen: opzet en onachtzaamheid

41. Zoals hierboven werd uiteengezet, kan het moreel element bestaan uit twee mogelijke schuldvormen: opzet (*dolus*) of onachtzaamheid (*culpa*).

De meeste strafrechtelijke inbreuken vereisen opzet als schuldvorm en uitzonderlijk worden ook onachtzaamheidsmisdriven gesanctioneerd. Ingeval van onachtzaamheidsmisdriven worden ook onopzettelijke aantastingen gesanctioneerd. Het leven en de fysieke integriteit van personen zijn de enige waarden die ook beschermd zijn tegen onopzettelijke aantastingen.

Soms wordt nog een derde schuldvorm onderscheiden, nl. schuld door wetsinbreuk. Dit verwijst naar misdriven, waarbij opzet of onachtzaamheid niet van belang is. De gedraging is strafbaar door de loutere overtreding van de wettelijke bepaling. Dit zijn de zogenaamde reglementaire misdriven of materiële misdriven.¹⁰²

42. Opzet wordt omschreven als de doelgerichte wil de gedraging te stellen die de wet verbiedt.¹⁰³ Er wordt dus vereist dat de dader de strafwet ‘wetens en willens’ overtreedt en vereist dus zowel een kennis- als een wilselement. Voorts worden in de rechtsleer verschillende graden van opzet onderscheiden, bestaande uit (i) algemeen opzet (*dolus generalis*), (ii) bijzonder opzet (*dolus specialis*) en (iii) gans bijzonder opzet. Het opzet kent drie modaliteiten, nl. (i) rechtstreeks opzet, (ii) onrechtstreeks opzet en (iii) potentieel weten. De modaliteiten van opzet verwijzen naar het wilselement van opzet, nl. of de dader de gevolgen van zijn handelen heeft gewild.¹⁰⁴ De graden en modaliteiten van opzet zullen in deze masterproef niet verder worden behandeld, aangezien dit niet bijzonder relevant is met betrekking tot de ontoerekeningsvatbaarheid.¹⁰⁵

¹⁰¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 24 – 25.

¹⁰² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 315 – 318. Zie ook *supra* rn. 39.

¹⁰³ Cass. 16 oktober 1973, *Pas.* 1974, 177.

¹⁰⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 319 – 320.

¹⁰⁵ Voor een grondige bespreking van de graden en modaliteiten van opzet kan verwezen worden naar C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 320 – 332.

43. Onachtzaamheid komt voor wanneer de strafwet wordt overtreden door een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, maar zonder de doelbewuste wil om een strafbaar feit te plegen. Onachtzaamheid moet worden onderscheiden van nalatigheid, daar nalatigheid slaat op het materieel element van het misdrijf en dus een verzuim uitmaakt. Er wordt gebruik gemaakt van een objectief foutcriterium bij de beoordeling van onachtzaamheid. Dit objectief criterium betreft dat van de ‘gemiddelde redelijke en vooruitziende persoon’.¹⁰⁶

1.2.2. Opzet en ontoerekeningsvatbaarheid

44. Er heerst vaak verwarring tussen het moreel element en de ontoerekeningsvatbaarheid. De vraag kan worden gesteld of het moreel element kan bestaan in hoofde van een geestesgestoorde delinquent.

Hierop lijkt een positief antwoord van toepassing te zijn.¹⁰⁷ Deze zienswijze werd reeds bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 10 december 1941.¹⁰⁸ Het Hof stelde in dit arrest dat de staat van krankzinnigheid niet noodzakelijk het oogmerk of de wil tot het verrichten van een daad uitsluit. Het Hof erkende dat het oogmerk en de wil bij een krankzinnige niet vrij zijn en bijgevolg de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitsluiten, maar dat zij toch kunnen ontstaan en zijn daad hebben beïnvloed. Het oogmerk en de wil blijken dan uit de omstandigheden waarin de daad werd gepleegd. Deze rechtspraak werd later bevestigd en toegepast door de Kamer van Inbeschuldigingstelling (KI) te Brussel in 1944 en de KI te Bergen in 1999. De KI te Brussel stelde in zijn arrest van 24 juni 1944 dat *“l’inculpé agissant sous l’influence d’une impulsion criminelle morbide peut accomplir les actes révélateurs des éléments moraux de l’infraction, dans des circonstances objectives identiques à celles qui caractérisent la délinquance normale; la nature morbide de l’impulsion qui anime le délinquant a seulement pour effet de modifier le régime qui lui sera appliqué et de le placer en dehors des règles ordinaires de la répression”*.¹⁰⁹ In zijn arrest van 15 juni 1999 stelde de KI te Bergen dat *“attendu que l’état grave de déséquilibre mental*

¹⁰⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 332 – 333.

¹⁰⁷ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 277.

¹⁰⁸ Cass. 10 december 1941, *Arr. Cass.* 1941, 252, noot HOEBRECHTS.

¹⁰⁹ KI Brussel 24 juni 1944, *JT* 1944 – 45, 259. Volgens de KI kan het moreel element tot stand komen in hoofde van de verdachte die handelt onder invloed van een geestesstoornis, in dezelfde objectieve omstandigheden als bij een normale delinquent. De geestesstoornis heeft enkel tot gevolg dat een ander regime van toepassing zal zijn en dat de normale strafrechtsregels op hem niet van toepassing zullen zijn.

n'exclut pas nécessairement la volonté de commettre un acte".¹¹⁰ Procureur-generaal P. LECLERCQ schreef in zijn noot onder het arrest van het Hof van Cassatie van 26 februari 1934 dat het niet volstaat vast te stellen dat het misdrijf of wanbedrijf 'materieel' werd gepleegd, maar dat het noodzakelijk is dat het wilselement zich bij het materieel element voegt.¹¹¹

Hieruit kan dus worden afgeleid dat een geestesgestoorde een misdrijf kan plegen, in al zijn bestanddelen, en dat het dus niet uitgesloten is dat hij een opzettelijk misdrijf kan plegen.

45. Hoewel de rechtspraak deze zienswijze unaniem aanneemt, wordt binnen de rechtsleer een discrepantie vastgesteld tussen twee groepen van auteurs.¹¹²

De eerste groep van auteurs is van oordeel dat er geen moreel element bestaat of dat dit moreel element niet kan ontstaan in hoofde van de geestesgestoorde delinquent. Deze groep van auteurs gaat uit van een monistische benadering van het schuldbegrip. Binnen deze groep van auteurs kunnen twee schakeringen worden vastgesteld. De eerste onderzoekt de toerekeningsvatbaarheid voor het moreel element. De toerekeningsvatbaarheid is volgens hen dus een *conditio sine qua non* voor de totstandkoming van het moreel element. Indien men niet-toerekeningsvatbaar wordt geacht, kan het moreel element dus niet tot stand komen. De rechter kan echter wel maatregelen bevelen wegens het gevaar dat geestesgestoorde delinquenten vormen voor de maatschappij. Een tweede schakering onderzoekt de toerekeningsvatbaarheid pas na het moreel element. Indien men ontoerekeningsvatbaar is, zal dit het moreel element doen verdwijnen.¹¹³

De tweede groep van auteurs maakt een onderscheid tussen het moreel element van het strafrechtelijk misdrijf, de schulduitsluitingsgronden en de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid. Slechts nadat vaststaat dat het moreel element werd voltrokken en er geen schulduitsluitingsgronden van toepassing zijn, wordt de toerekeningsvatbaarheid onderzocht. De vaststelling van de ontoerekeningsvatbaarheid doet dus geen afbreuk aan de

¹¹⁰ KI Bergen 15 juni 1999, *Rev.dr.pén.* 2000, 742. De KI stelt in zijn overweging dat een psychische aandoening niet noodzakelijk de wil tot het stellen van een daad uitsluit en verwijst hierbij naar het arrest van het Hof van Cassatie van 10 december 1941.

¹¹¹ Cass. 26 februari 1934, *Pas.* 1934, 180, noot P. LECLERCQ; P. LECLERCQ, noot onder Cass. 26 februari 1934, *Pas.* 1934, 180.

¹¹² A. DE NAUW, "De niet-toerekeningsvatbaarheid sluit niet noodzakelijkerwijze het opzet uit" in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 65.

¹¹³ A. DE NAUW, "De niet-toerekeningsvatbaarheid sluit niet noodzakelijkerwijze het opzet uit" in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 74.

totstandkoming van het strafrechtelijk misdrijf in al haar element en doet het moreel element ook niet verdwijnen. Bijgevolg volstaat de aanwezigheid van het materieel element dus niet om een ‘als misdrijf omschreven feit’ vast te stellen en zal, indien de strafwet een bijzonder opzet vereist, dit bijzonder opzet aanwezig moeten zijn om het ‘als misdrijf omschreven feit’ te kunnen vaststellen. Dit is logisch, aangezien de geestesgestoorde delinquent zich, zoals de normale delinquent, kan beroepen op de aanwezigheid van schulduitsluitingsgronden, die voor de toerekeningsvatbaarheid worden onderzocht. Deze strekking binnen de rechtsleer is dus verenigbaar met visie die gehanteerd wordt in de rechtspraak.

Deze visie heeft echter niet tot gevolg dat het moreel element steeds vervuld zal zijn. Wanneer ten tijde van de gepleegde feiten elk inzicht in de draagwijdte van het handelen en de gevolgen daarvan ontbrak, kan het moreel element niet ontstaan en zal er bijgevolg geen sprake zijn van een strafrechtelijk misdrijf. In dat laatste geval kan eventueel toepassing worden gemaakt van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke. Dit betreft een burgerrechtelijke procedure om geesteszieke personen voor behandeling te laten opnemen en wordt ook wel de collocatie genoemd. In dat geval zal het niet de strafrechter zijn die oordeelt, maar wel de vrederechter.¹¹⁴

1.3. Het element wederrechtelijkheid

46. Naast het materieel element en het moreel element moet ook een derde constitutief bestanddeel vervuld worden, m.n. het element wederrechtelijkheid. De gedraging waaraan iemand schuldig is, moet wederrechtelijk zijn. Dit zal slechts het geval zijn wanneer er geen rechtvaardigingsgronden voorhanden zijn en de gedraging dus onrechtmatig werd gesteld.

Het Belgische strafrecht kent de volgende rechtvaardigingsgronden: (i) wettige verdediging, (ii) noodtoestand, (iii) wettelijk voorschrift en (iv) hoger bevel. De rechtvaardigingsgronden betreffen dus specifieke omstandigheden die de strafrechtelijke gedraging rechtvaardigen. Rechtvaardigingsgronden zijn algemeen en kunnen bijgevolg voor alle misdrijven worden ingeroepen (m.u.v. wettige verdediging). Zij werken *in rem*, wat betekent dat de rechtvaardigingsgronden het strafrechtelijk misdrijf zelf rechtvaardigen. De

¹¹⁴ A. DE NAUW, “De niet-toerekeningsvatbaarheid sluit niet noodzakelijkerwijze het opzet uit” in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (65) 72 – 76. Zie ook art. 1 Wet 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, BS 27 juli 1990.

rechtvaardigingsgronden zullen verder niet in detail worden besproken, aangezien dit niet relevant is in het kader van deze masterproef.¹¹⁵

2. De strafrechtelijke schuld en de schulditsluitingsgronden

2.1. Algemeen

47. Het Belgische strafrecht is een schuldstrafrecht, waarbinnen de strafrechtelijke schuld en strafrechtelijke verantwoordelijkheid centraal staan. Er kan echter worden vastgesteld dat er een wettelijk stilzwijgen heerst met betrekking tot de uitwerking van de strafrechtelijke schuld en verantwoordelijkheid.

Zoals hierboven onder randnummer 39 reeds werd besproken, heeft schuld zowel een enge als een ruime betekenis. Schuld, in de enge betekenis van het woord, verwijst naar de psychologische band die de dader heeft met de gedraging. Wanneer men spreekt over de verwijtbaarheid, dan verwijst men naar de ruime betekenis van schuld. Men zal dus strafrechtelijk verantwoordelijk zijn wanneer men een strafbare handeling heeft gesteld in de vereiste schuldvorm, m.n. opzet of onachtzaamheid (schuld in de enge betekenis), en de schuld niet wordt uitgesloten door bepaalde omstandigheden, nl. de schulditsluitingsgronden.¹¹⁶

48. Vervolgens wordt ingegaan op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de zogenaamde schuldonbekwame of ontoerekeningsvatbare personen. Twee categorieën van personen worden als schuldonbekwaam aangemerkt, nl. minderjarigen en geestesgestoorden.¹¹⁷ Deze masterproef zal enkel de geestesgestoorde personen behandelen.

Het Strafwetboek van 1867 is geconcipieerd binnen het gedachtegoed van de klassieke leer. Het stelt dus het criterium van het oordeelsvermogen voorop. Indien men niet over het vereiste oordeelsvermogen kon beschikken, bijvoorbeeld wegens een psychische aandoening, dan werd men vrijgesproken. Binnen de hedendaagse strafrechtspraktijk worden deze personen aan het strafrecht onttrokken en wordt hen een niet-strafrechtelijke

¹¹⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 190 en 237 - 239. Voor een meer uitgebreide bespreking van de rechtvaardigingsgronden volstaat het te verwijzen naar C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 237 - 275.

¹¹⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 296 - 297.

¹¹⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 297 - 298.

beschermingsmaatregel opgelegd. De mogelijkheid om dergelijke beschermingsmaatregelen op te leggen, staat niet in het Strafwetboek, maar wordt ontleend aan een aantal bijzondere wetten. Wat betreft geesteszieke personen is de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1964 van toepassing.¹¹⁸ Vanaf 1 oktober 2016 zal de Wet ter Bescherming van de Maatschappij vervangen worden door de nieuwe Interneringswet van 2014.¹¹⁹ Deze bijzondere wetten zijn echter slechts van toepassing wanneer de persoon (nog steeds) geestesgestoord is op het ogenblik van berechting. Wanneer de persoon geestesgestoord was op het ogenblik van het plegen van de feiten, maar op het ogenblik van berechting weer normaal is, dan zal deze bijzondere wet niet van toepassing zijn, maar zal art. 71 Sw. toepassing vinden.¹²⁰

49. De schulduitsluitingsgronden zijn, zoals de rechtvaardigingsgronden, algemeen van aard en kunnen voor alle misdrijven worden ingeroepen. In tegenstelling tot de rechtvaardigingsgronden werken schulduitsluitingsgronden *in personam*, wat betekent dat de schulduitsluitingsgrond enkel zijn weerslag kent in hoofde van de persoon die de schulduitsluitingsgrond aanvoert.¹²¹

Het Belgische strafrecht kent twee schulduitsluitingsgronden: dwaling en dwang. De schulduitsluitingsgrond dwaling werd ontwikkeld door de rechtspraak en de rechtsleer, terwijl dwang zijn wettelijke grondslag vindt in art. 71 Sw. Vaak worden ook de jeugdige leeftijd en de geestesstoornis aan de schulduitsluitingsgronden toegevoegd.¹²² Onder randnummer 45 werd er reeds op gewezen dat een andere groep van auteurs echter een opdeling maakt tussen schulduitsluitingsgronden en gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, waaronder de jeugdige leeftijd en geestesstoornissen worden geplaatst. DE NAUW stelt dat de jeugdige leeftijd en geestesstoornissen niet onder de schulduitsluitingsgronden kunnen worden geplaatst, omdat de niet-strafbaarheid van deze personen gepaard gaat met een curatief of educatief optreden.¹²³ De opdeling tussen schulduitsluitingsgronden en gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid kan eveneens worden gevonden in het onderscheid tussen

¹¹⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 298 – 301.

¹¹⁹ Art. 136 Wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014; Art. 250 Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 116.

¹²⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 302.

¹²¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 238 – 239 en 335.

¹²² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 335.

¹²³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 111.

toerekenbaarheid en toerekeningsvatbaarheid. Toerekenbaarheid verwijst naar de verwijtbaarheid en betreft dus de situatie *in concreto*, waarin de beklaagde of beschuldigde zich bevond op het ogenblik van de feiten. Bepaalde situaties, m.n. de schulduitsluitingsgronden, kunnen ertoe leiden dat het gepleegde misdrijf niet strafbaar zal zijn. Toerekeningsvatbaarheid heeft geen betrekking op de situatie, maar op de persoon die de strafbare handeling heeft gesteld. Het heeft betrekking op zijn geestelijk vermogen ten tijde van het strafrechtelijk misdrijf.¹²⁴ Deze masterproef zal de laatste strekking volgen en zal bijgevolg de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid onderscheiden van de eigenlijke schulduitsluitingsgronden. Verder zal enkel de schulduitsluitingsgrond van art. 71 Sw. worden besproken, aangezien enkel deze van belang is voor het opzet van deze masterproef.

2.2. Art. 71 Sw. en de ontoerekeningsvatbaarheid

50. Art. 71 Sw. stelt het volgende: *“Er is geen misdrijf wanneer de beschuldigde of de beklaagde op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan, of wanneer hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan”*.

Art. 71 Sw. werd in het kader van de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014 aangepast aan de hedendaagse terminologie die door de nieuwe interneringswet wordt gehanteerd.¹²⁵

Het artikel kan worden opgesplitst in twee delen, waarvan het eerste deel slaat op een beschuldigde of beklaagde die ontoerekeningsvatbaar is en waarvan het tweede deel verwijst naar de schulduitsluitingsgrond ‘dwang’. Aangezien deze masterproef handelt over de ontoerekeningsvatbaarheid, zal er dus enkel op het eerste deel van dit artikel worden ingegaan.

2.2.1. De bestaansvoorwaarden voor ontoerekeningsvatbaarheid op grond van art. 71 Sw.

51. Volgens (oud) artikel 71 Sw. is er sprake van ontoerekeningsvatbaarheid wanneer *“de beschuldigde of beklaagde op het ogenblik van het feit in staat van krankzinnigheid was”*. De wet van 5 mei 2014 past de bewoording van dit artikel aan als volgt: *“de beschuldigde of beklaagde op het ogenblik van de feiten aan een geestesstoornis leed die zijn*

¹²⁴ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 281.

¹²⁵ Art. 87 Wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014; Art. 231 Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 110.

oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan”. Uit deze omschrijving kunnen een aantal voorwaarden worden afgeleid: een misdrijf (2.2.1.1.), een staat van krankzinnigheid/een geestesstoornis (2.2.1.2.), op het ogenblik van de feiten (2.2.1.3.).

52. De beoordeling of de voorwaarden voor ontoerekeningsvatbaarheid werden vervuld, behoort tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter. Het is dus de rechter ten gronde die op onaantastbare wijze zal beslissen of de beklaagde of beschuldigde onder de ontoerekeningsvatbaarheidsvoorwaarden valt.¹²⁶

2.2.1.1. Een misdrijf

53. Ten eerste moet er sprake zijn van een misdrijf en moet dit misdrijf in al zijn elementen verwezenlijkt zijn. Er moet dus sprake zijn van zowel een materieel element als een moreel element.¹²⁷ Het artikel spreekt van een misdrijf, dit omvat dus de overtredingen, de wanbedrijven en de misdaden. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt naargelang het soort misdrijf en er wordt evenmin een onderscheid gemaakt naargelang de bron waarin het misdrijf wordt omschreven. Het artikel is dus van toepassing voor alle misdrijven, ongeacht of ze voortvloeien uit het Strafwetboek of uit bijzondere wetten.¹²⁸

2.2.1.2. Een staat van krankzinnigheid/een geestesstoornis

54. De tweede voorwaarde bestaat erin dat er sprake moet zijn van een staat van krankzinnigheid. De wetgever had nagelaten om ‘krankzinnigheid’ te definiëren, waardoor het begrip in zijn gangbare betekenis moet worden geïnterpreteerd. De krankzinnigheid kan omschreven worden als *“elke geestesstoornis waardoor men de controle over zijn daden verliest, ongeacht de oorsprong en de aard van deze geestestoestand, hetzij deze aangeboren is of het gevolg is van een ziekte of psychose”*.¹²⁹

¹²⁶ Cass. 18 maart 1992, AR 9723, Fortezza, *Arr.Cass.* 1991 – 92, 699. In het Fortezza-arrest heeft het Hof van Cassatie dit uitdrukkelijk bevestigd met betrekking tot de toepasselijkheid van art. 71 Sw. Het Hof stelde dat *“de feitenrechter oordeelt of een beklaagde op het ogenblik van de feiten in staat van krankzinnigheid was, in de zin van artikel 71 van het Strafwetboek”*. Ook met betrekking tot de toepassing van de interneringswetgeving heeft het Hof van Cassatie in die zin beslist: zie o.a. Cass. 8 november 1983, *Arr.Cass.* 1983 – 84, 282; Cass. 15 september 2010, *T.Straf.* 2011, 64 (verkort), noot B. MEGANCK.

¹²⁷ Zie *supra* rn. 45.

¹²⁸ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 290.

¹²⁹ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 271.

J.S.G. NYPELS stelt dat ‘krankzinnigheid’ niet mag worden geïnterpreteerd in de medisch-wetenschappelijke betekenis van het woord. Een verstoring van de intellectuele vermogens, die het bewustzijn van de moraliteit van het handelen ontnemt, is voldoende.¹³⁰ Ook het Hof van Cassatie heeft deze zienswijze bevestigd. Het Hof stelt dat de term ‘krankzinnigheid’ in de zin van art. 71 Sw., niet in de beperkte medische betekenis, m.n. de algehele achteruitgang en de definitieve aftakeling van de psychische vermogens, moet worden begrepen. Het begrip moet in zijn algemene en gangbare betekenis worden begrepen.¹³¹

De rechtsleer heeft vele malen geprobeerd om het begrip ‘krankzinnigheid’ te definiëren. Zo maakte J. J. HAUS een onderscheid tussen drie vormen van krankzinnigheid:

1. idiotisme: dit betreft een onderontwikkeling van de hersenen die aangeboren is en waardoor alle moreel besef afwezig is;
2. krankzinnigheid: hier is de geestesstoornis niet aangeboren, maar wordt deze veroorzaakt door een ziekte of ongeval;
3. waanzin: in geval van waanzin aanziet de betrokkene zijn fantasie als realiteit.

Ook A. PRINS plaatste naast krankzinnigheid nog verschillende andere geestesstoornissen onder art. 71 Sw., waaronder idiotie, *‘folie morale’*, epilepsie, hysterie, de morbide criminele obsessie en tijdelijke en onregelmatig wederkerende waanzin. Naast een classificatie van geestesstoornissen maakte PRINS eveneens een classificatie van delinquenten. Hij onderscheidde drie categorieën van delinquenten:

1. (relatief) normale delinquenten, die onder het strafrecht vallen en dus een straf zullen opgelegd krijgen;
2. volledig geestesgestoorde delinquenten, bij wie het opleggen van een straf zinloos is, gelet op de toestand van waanzin waarin zij zich bevinden. Enkel collocatie kan een oplossing bieden;
3. gedeeltelijk geestesgestoorde delinquenten, aan wie een bijzondere beschermingsmaatregel moet worden opgelegd (de internering).

De hedendaagse rechtsleer heeft pogingen tot classificatie of definiëring opgegeven. De reden hiervoor is dat de psychopathologie zich steeds verder blijft ontwikkelen en dat psychiaters als deskundige worden aangesteld tijdens de strafprocedure. Het psychiatrisch deskundigenonderzoek werd bovendien door de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014

¹³⁰ J.S.G. NYPELS, *Le code pénal belge interprété*, Brussel, Bruylant, 1896, 225.

¹³¹ Cass. 18 maart 1992, AR 9723, Fortezza, *Arr.Cass.* 1991 – 92, 699.

verplicht gemaakt.¹³² S. VAN KEERBERGHEN stelt m.i. terecht dat de ontoerekeningsvatbaarheid bovendien een juridisch begrip is en bijgevolg door een rechter dient te worden beoordeeld. Een classificatie van psychische stoornissen of een definitie is volgens haar niet noodzakelijk. Het lijkt haar belangrijker om te onderzoeken welke geestesstoornissen het oordeels- en controlevermogen in die mate beïnvloeden dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wordt tenietgedaan. Een definitie kan hieraan niet tegemoet komen, aangezien dit een beoordeling *in concreto* vergt.¹³³

55. Een persoon die geestesziek is, bevindt zich niet steeds in een toestand van waanzin of krankzinnigheid. De geestesziekte wordt vaak onderbroken door heldere momenten, waarin de geestesziekte niet tot uiting komt. De vraag stelt zich dus naar de toepasbaarheid van art. 71 Sw. wanneer de geesteszieke dader een strafrechtelijk misdrijf zou hebben gepleegd tijdens een helder moment.

Ook hier is er sprake van een dualiteit in de rechtsleer. Volgens de ene strekking doet een helder moment geen afbreuk aan de staat van krankzinnigheid en zal art. 71 Sw. nog steeds van toepassing zijn. De andere strekking is daarentegen van mening dat art. 71 Sw. geen toepassing kan vinden wanneer het strafrechtelijk misdrijf werd gepleegd tijdens een helder moment.¹³⁴

56. Ook is het mogelijk dat de geestesstoornis slechts tijdelijk van aard is, bijvoorbeeld door het nuttigen van bepaalde toxicologische stoffen zoals drugs, alcohol of medicatie. Dit wordt doorgaans niet aanvaard als een staat van krankzinnigheid, aangezien de verstoring van het geestesvermogen zich niet zou hebben voorgedaan indien de betrokkene deze stoffen niet had genuttigd en dus de nodige voorzorgsmaatregelen had genomen. Deze toestand zal slechts in aanmerking kunnen worden genomen wanneer het een chronische ziekte-toestand uitmaakt die nauw verwant is met krankzinnigheid, of wanneer de dader buiten zijn wil in deze toestand werd gebracht.¹³⁵

¹³² Art. 5 Wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014.

¹³³ S. VANKEERBERGHEN, "Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland", *Jura Falc.* 2013 – 14, 290 – 294.

¹³⁴ S. VANKEERBERGHEN, "Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland", *Jura Falc.* 2013 – 14, 291.

¹³⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 340. H. FRANSEN, "Rechtvaardiging" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten 2001*, (280) 305 – 306.

57. Ten slotte rijst nog de vraag naar de verenigbaarheid van de omschrijving van de geestestoestand in de interneringswetgeving en deze in art. 71 Sw. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie voor de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014 en deze na de nieuwe interneringswet.

De Wet ter Bescherming van de Maatschappij sprak over “*de verdachte die verkeert hetzij in een staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden*”.¹³⁶ Oud art. 71 Sw., voor de wet van 5 mei 2014, sprak over “*een staat van krankzinnigheid*”. Bijgevolg werd de vraag gesteld of de ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid onder de staat van krankzinnigheid van (oud) art. 71 Sw. kon vallen. Opnieuw kan men in de doctrine twee strekkingen onderscheiden.

De eerste groep auteurs is de mening toegedaan dat een dermate ruime interpretatie van art. 71 Sw. de ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid kan omvatten. Dit heeft een dubbele consequentie, nl. (i) elke delinquent die ontoerekeningsvatbaar wordt verklaard komt eveneens in aanmerking voor internering wanneer alle interneringsvoorwaarden vervuld zijn en (ii) alle geïnterneerde personen, die zich op het ogenblik van de feiten in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid bevonden die hen ongeschikt maakten tot het controleren van hun daden, moeten ontoerekeningsvatbaar worden verklaard.

De tweede groep van auteurs stelt dat een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid niet zomaar kan worden gelijkgesteld met de staat van krankzinnigheid. Volgens deze auteurs lijkt het mogelijk dat geestesgestoorden en zwakzinnigen toch in beperkte mate toerekeningsvatbaar zijn. Zij steunen zich hiervoor op de parlementaire voorbereiding bij de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930.

L. DUPONT stelt in zijn noot onder het arrest van 20 januari 1978 van de KI te Antwerpen dat men niet algemeen kan stellen dat “*de ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid de krankzinnigheid zijn vermeld in art. 71 Sw.*”. Hij stelt dat dit steeds *in concreto* moet worden beoordeeld, gelet op de traditionele interpretatie van art. 71 Sw., zoals naar voren komt in de tweede strekking binnen de doctrine.¹³⁷ Deze visie wordt eveneens bevestigd in een vonnis van 18 maart 2009 van de Correctionele Rechtbank van Nijvel.¹³⁸

¹³⁶ Art. 1 Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, *BS* 11 mei 1930.

¹³⁷ L. DUPONT, “Wisselwerking tussen artikel 71 Sw. en de wet van 9 april 1930 (noot onder KI Antwerpen 20 januari 1978)”, *RW* 1977 – 1978, 2070.

¹³⁸ Corr. Nijvel 18 maart 2009, *JLMB* 2009, 1403, noot N. BLAISE.

De problemen in verband met de verenigbaarheid tussen de interneringswetgeving en art. 71 Sw. lijken te worden opgelost door de nieuwe interneringswet van 5 mei 2014. Art. 87 van de nieuwe interneringswet wijzigt de bewoording van art. 71 Sw., waardoor de terminologie nu eenvormig wordt gebruikt. Zowel de interneringswet van 5 mei 2014, als art. 71 Sw. spreken nu van “*een persoon die aan een geestesstoornis lijdt die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet (of ernstig aantast)*”.¹³⁹ Het enige onderscheid betreft het feit dat art. 71 Sw. na Potpourri III enkel nog van toepassing zal zijn op volledig ontoerekeningsvatbare daders, terwijl de interneringswet ook van toepassing zal zijn op verminderd toerekeningsvatbare daders.¹⁴⁰

2.2.1.3. *Op het ogenblik van de feiten*

58. Art. 71 Sw. vereist dat de geestesstoornis aanwezig moet geweest zijn op het ogenblik van de feiten. De rechter dient zich voor de beoordeling van de toepasselijkheid van art. 71 Sw. terug te plaatsen in de tijd tot op het ogenblik van het plegen van het strafrechtelijk misdrijf.

Het is duidelijk dat het geen eenvoudige taak is voor de rechter om de geestestoestand te beoordelen zoals die bestond op het ogenblik van de feiten. Onder randnummer 55 werd reeds melding gemaakt van de mogelijkheid dat de dader de feiten heeft gepleegd tijdens een helder moment. Uiteraard zal de rechter voor die beoordeling terugvallen op het psychiatrisch deskundigenverslag, maar ook voor de gerechtspychiater-deskundige lijkt dit geen evidente opdracht te zijn.¹⁴¹

59. Uit de vereiste dat de geestesstoornis moet bestaan hebben op het ogenblik van de feiten kan impliciet de vereiste van een causaal verband worden afgeleid. Men kan enkel ontoerekeningsvatbaar worden verklaard worden wanneer de geestesstoornis tot gevolg heeft dat de dader de ware toedracht van zijn handelingen niet kon begrijpen.¹⁴²

Sinds de wet van 2007 wordt de vereiste van het causale verband ook door de wet uitdrukkelijk erkend en ook de interneringswet van 5 mei 2014 zal de vereiste van het causale verband erkennen. De wet stelt dat de geestesstoornis een invloed moet hebben op het

¹³⁹ Art. 71 Sw. en art. 9 Wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, BS 9 juli 2014.

¹⁴⁰ Zie *supra* rn. 36.

¹⁴¹ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 296 – 297.

¹⁴² S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 297.

oordeels- of controlevermogen: de geestesstoornis moet het oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoen of ernstig aantasten.¹⁴³ Er dient echter te worden opgemerkt dat het causale verband moet bestaan tussen de geestesstoornis en het oordeelsvermogen van de delinquent. Een causaal verband tussen de geestesstoornis, die dergelijke aantasting van het oordeelsvermogen tot gevolg heeft, en het gepleegde misdrijf wordt niet vereist. Op het ontbreken van dit causaal verband werd reeds sinds het vroege begin kritiek geuit.¹⁴⁴ Het causale verband dat door de wet van 5 mei 2014 wordt erkend, lijkt dan ook niet te voldoen aan deze kritiek. Er blijkt echter dat het causale verband tussen de geestesstoornis en het gepleegde misdrijf door de forensische praktijk als criterium bij het (on)toerekeningsvatbaarheidsonderzoek naar voren wordt geschoven. De deskundige zal in zijn onderzoek dus moeten nagaan of het misdrijf in causaal verband stond met de geestesstoornis van de delinquent.¹⁴⁵ Art. 5, § 1, 2° van de interneringswet van 5 mei 2014 bevestigt deze forensische praktijk en stelt dat de deskundige moet nagaan of er “*mogelijk een oorzakelijk verband bestaat tussen de geestesstoornis en de feiten*”. Het bestaan van dergelijk oorzakelijk verband werd echter niet hernomen bij het bepaling van de interneringsvoorwaarden in art. 9 van diezelfde wet.

3. Gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid: de geestesstoornis

60. Toerekeningsvatbaarheid heeft volgens DE NAUW betrekking op “de mate waarin de dader voor het misdrijf moet instaan in verhouding met zijn geestelijke vermogens en met het inzicht in zijn handelingen”.¹⁴⁶

61. In tegenstelling tot de schulditsluitingsgronden hebben de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid niet de vrijspraak tot gevolg, maar zal er een beveiligingsmaatregel worden opgelegd. De ontoerekeningsvatbare dader kan bijgevolg een misdrijf plegen in al zijn bestanddelen, doch zal hij wegens zijn geestesstoornis niet toerekeningsvatbaar zijn. Daarom zal de ontoerekeningsvatbare dader niet aan een straf worden onderworpen, maar zal hem een beveiligingsmaatregel worden opgelegd, nl. de internering.¹⁴⁷

¹⁴³ Art. 9, § 1, b wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014.

¹⁴⁴ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 300; H. DE HOON, *Grondbeginselen van het Belgisch strafrecht*, Aalst, De Seyn-Verhougstraete, 1896, 177.

¹⁴⁵ E. GOOSSENS, “Psychopaten zijn toerekeningsvatbaar. Een strafrechtelijk dogma onder de loep”, *Jura Falc.* 2010 – 2011, 15 – 16.

¹⁴⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 112.

¹⁴⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 117.

62. Wanneer men spreekt over ontoerekeningsvatbaarheid wordt dit nogal vaak in verband gebracht met de internering, terwijl het toch belangrijk lijkt te zijn een onderscheid te maken tussen de ontoerekeningsvatbaarheid van art. 71 Sw. en de ontoerekeningsvatbaarheid die aanleiding geeft tot de toepassing van de interneringswetgeving. Dit onderscheid is van belang gelet op de verschillende gevolgen waartoe de toepassing van hetzij art. 71 Sw., hetzij de interneringswetgeving aanleiding geven. De toepassing van art. 71 Sw. zal de buitenvervolginstelling of vrijspraak tot gevolg hebben, terwijl de interneringswet het opleggen van een beschermingsmaatregel, de internering, tot gevolg zal hebben.¹⁴⁸

63. Net zoals dit het geval is voor de toepassingsvoorwaarden van art. 71 Sw., maakt ook de toepassing van de interneringsvoorwaarden een feitenkwestie uit. Het is de feitenrechter die soeverein en op onaantastbare wijze zal oordelen over de geestestoestand van de beklaagde of beschuldigde. Hij zal voor deze beoordeling vaak een beroep doen op een deskundige. De interneringswet van 2014 zal een deskundigenonderzoek, voorafgaand aan de berechting, zelfs verplicht maken. De rechter is echter niet gebonden door de mening van de deskundige en oordeelt zelf over de bewijswaarde van het deskundigenonderzoek, doch zal de rechter de bewijskracht van het deskundigenverslag niet mogen miskennen.¹⁴⁹ Uit onderzoek blijkt dat feitenrechters, in de meerderheid van de gevallen, het oordeel van de deskundige zullen volgen. E. GOOSSENS merkt m.i. terecht op dat men erover dient te waken dat de deskundige niet de plaats van de rechter inneemt.¹⁵⁰

3.1. De voorwaarden tot internering

3.1.1. Een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit

64. Ten eerste moet de beklaagde of beschuldigde een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit hebben gepleegd.¹⁵¹ De Interneringswet van 2014 spreekt van een persoon die een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd die de fysieke of psychische integriteit van derden

¹⁴⁸ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 301 – 302.

¹⁴⁹ Cass. 31 maart 1969, *Arr.Cass.* 1969, 723; Cass. 8 november 1983, *Arr.Cass.* 1983 – 84, 282; Cass. 8 februari 1984, AR 3437, Sontrop, *Arr.Cass.* 1983 – 84, 698; Cass. 11 maart 1987, AR 5690, Debunne, *Arr.Cass.* 1986 – 87, 912; Cass. 15 september 2010, *T.Straf.* 2011, 64 (verkort), noot B. MEGANCK.

¹⁵⁰ E. GOOSSENS, “Psychopaten zijn toerekeningsvatbaar. Een strafrechtelijk dogma onder de loep”, *Jura Falc.* 2010 – 2011, 9.

¹⁵¹ Art. 7, lid 1 WBM.

aantast of bedreigt.¹⁵² Internering zal bijgevolg enkel nog mogelijk zijn ten aanzien van ernstige misdrijven, waardoor de drempel aanzienlijk wordt verhoogd.¹⁵³

Uit de vereiste dat de delinquent een *‘als misdaad of wanbedrijf omschreven feit’* moet hebben gepleegd, kan worden afgeleid dat het feit moet beantwoorden aan de wettelijke delictsomschrijving. Hieruit volgt dat zowel het materieel als het moreel bestanddeel aanwezig moet zijn.¹⁵⁴

3.1.2. Een geestesstoornis

65. De tweede voorwaarde betreft de omstandigheid dat de beklaagde of beschuldige ontoerekeningsvatbaar moet zijn.

De Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1964 bepaalt dat de persoon in een staat van krankzinnigheid of in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden, moet verkeren.¹⁵⁵

Op basis van de Wet Bescherming Maatschappij kunnen drie categorieën geestesstoornissen tot internering leiden, nl. krankzinnigheid, ernstige geestesstoornis en ernstige zwakzinnigheid.

Krankzinnigheid verwijst naar de zwaarste psychische aandoeningen (bv. psychotische syndromen). Zwakzinnigheid betreft de categorie van personen waarvan het verstandelijk functioneren onder het gemiddelde ligt. Personen die lijden aan een ernstige geestesstoornis kunnen gezien worden als ‘restcategorie’. Het betreffen “de ernstige psychiatrische stoornissen, andere dan krankzinnigheid en ernstige zwakzinnigheid en die leiden tot abnormaal agressief of ernstig onverantwoordelijk gedrag”. De geestesstoornis moet telkens tot gevolg hebben dat de betrokkene zijn daden niet kon controleren.¹⁵⁶

66. Art. 9, § 1, 2° van de interneringswet van 5 mei 2014 heeft deze bewoording aangepast als volgt: “*die op het ogenblik van de beslissing aan een geestesstoornis lijdt die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoet of ernstig aantast*”.

¹⁵² Art. 9, § 1, 1° Wet 5 mei betreffende de internering; Art. 150 Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 75.

¹⁵³ Zie *supra* rn. 35.

¹⁵⁴ J. ROZIE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent” in M. ADAMS *et al.*, *Verantwoordelijkheid en recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, (217) 224.

¹⁵⁵ Art. 7 *jo.* art. 1 WBM.

¹⁵⁶ J. CASSELMAN, “Internering: huidige situatie” in P. COSYNS en J. CASSELMAN (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie. Internering*, Leuven, Garant, 1995, (39) 41.

De wetgever heeft ervoor gekozen gebruik te maken van een containerbegrip, nl. ‘geestesstoornis’, dat zowel handicaps als ziekten dekt. De term is eveneens internationaal aanvaard door de Wereldgezondheidsorganisatie en de *American Psychiatric Association*.¹⁵⁷ Het louter bestaan van een geestesstoornis is echter niet voldoende. Deze geestesstoornis moet het oordeelsvermogen of controlevermogen beïnvloeden.

H. HEIMANS is de mening toegedaan dat de categorieën van de Wet Bescherming Maatschappij met deze nieuwe terminologie impliciet blijven bestaan. De bepaling dat het oordeelsvermogen of de controle over zijn daden wordt tenietgedaan, zou verwijzen naar de vroegere krankzinnigheid. De ernstige aantasting van het oordeelsvermogen of de controle van zijn daden zou dan weer verwijzen naar de zwakzinnigheid en ernstige geestesstoornis van de Wet Bescherming Maatschappij.¹⁵⁸

De wet van 5 mei 2014 heeft naast het wilsvermogen, eveneens een cognitief vermogen in de wet willen inschrijven. Het wilsvermogen verwijst naar het vermogen om zich te beheersen en zijn daden te controleren. De Wet Bescherming Maatschappij verwees reeds naar het wilsvermogen. Het cognitieve vermogen verwijst daarentegen naar het intellectuele vermogen of het oordeelsvermogen. In de Memorie van Toelichting bij de wet van 5 mei 2014 wordt gesteld dat “*De uitvoering van een daad kan immers feilloos zijn gepland en beheerst worden uitgevoerd, hoewel zij gebaseerd is op een duidelijke pathologische inhoud (bijvoorbeeld een paranoïde waanzin)*”.¹⁵⁹ Ook aan deze cognitieve component kan een enge en ruime betekenis worden toegeschreven. In de enge betekenis verwijst dit naar het feit dat de delinquent zijn foutief gedrag kan beschrijven en weet dat dit gedrag de grenzen van wat als maatschappelijk toelaatbaar wordt geacht, heeft overschreden. In brede zin verwijst het naar het in staat zijn te beseffen wat het effect is van dit gedrag en waarom dit gedrag moreel verkeerd is. Naar de ruime betekenis wordt er bijgevolg een minder verregaande aantasting van het oordeelsvermogen vereist om tot ontoerekeningsvatbaarheid te kunnen besluiten. Uit de forensische praktijk blijkt dat deze cognitieve component wordt vertaald naar het vermogen

¹⁵⁷ Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2012 – 2013, nr. 5-2001/1, 20; Wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2013 – 14, nr. 2001/1, 20.

¹⁵⁸ H. HEIMANS, “Is er nog hoop voor geïnterneerden?”, *Orde dag* 2001, 12.

¹⁵⁹ Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2012 – 2013, nr. 5-2001/1, 20.

een onderscheid te kunnen maken tussen goed en kwaad.¹⁶⁰ De praktijk lijkt bijgevolg de ruime betekenis van het cognitieve vermogen te volgen.

67. De beoordeling van deze toestand dient te gebeuren op het ogenblik van de berechting en niet op het ogenblik van de feiten.¹⁶¹ Dit betekent dat indien de delinquent op het ogenblik van de feiten normaal was, maar op het ogenblik van berechting aan een geestesstoornis lijdt, hij kan geïnterneerd worden indien ook de andere interneringsvoorwaarden zijn vervuld. Hierdoor wordt elk causaal verband tussen de gepleegde feiten en de geestesstoornis verbroken.¹⁶² Hierbij kan worden verwezen naar de reeds geuite kritiek omtrent de vereiste van het causale verband onder randnummer 59.

3.1.3. Sociale gevaarlijkheid

68. Een derde en laatste voorwaarde betreft de sociale gevaarlijkheid van de geestesgestoorde delinquent. Het is pas met de nieuwe interneringswet dat deze voorwaarde uitdrukkelijk in de wet wordt ingeschreven. De wet spreekt van “het gevaar dat de delinquent tengevolge van zijn geestesstoornis en eventueel in samenhang met andere risicofactoren, opnieuw misdrijven zal plegen.”¹⁶³ Deze derde voorwaarde werd oorspronkelijk ontwikkeld door de rechtspraak van het Hof van Cassatie.¹⁶⁴

69. Deze voorwaarde kan gesitueerd worden binnen het gedachtegoed van het positivisme, waarin niet de schuld van de delinquent, maar de sociale gevaarlijkheid een centrale rol zou spelen. Volgens CASSELMAN bevestigt de beperking van de theorie van de sociale gevaarlijkheid tot bepaalde subgroepen, waaronder de geestesgestoorden, het gegeven dat het strafrecht een schuldstrafrecht is. Ook met betrekking tot deze voorwaarde kan zich een probleem stellen, aangezien ‘sociale gevaarlijkheid’ een andere betekenis kent in de rechtspraktijk en in de psychiatrie. In de rechtspraktijk verwijst sociale gevaarlijkheid naar recidive, nl. het risico dat de delinquent hetzelfde of een ander misdrijf zal plegen. Sociale gevaarlijkheid betekent in de psychiatrie “de graad van waarschijnlijkheid van fysiek geweld

¹⁶⁰ E. GOOSSENS, “Psychopaten zijn toerekeningsvatbaar. Een strafrechtelijk dogma onder de loep”, *Jura Falc.* 2010 – 2011, 30 en 20.

¹⁶¹ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 304.

¹⁶² J. ROZIE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent” in M. ADAMS *et al.*, *Verantwoordelijkheid en recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, (217) 235.

¹⁶³ Art. 9, § 1, c Interneringswet 5 mei 2014.

¹⁶⁴ Cass. 19 februari 1974, *Arr.Cass.* 1974, 689; Cass. 11 september 1984, *Arr.Cass.* 1984 – 85, 67; Corr. Kortrijk (12^e k.) 26 mei 1999, *RW* 2000 – 2001, 1069.

in verband met een psychiatrische stoornis”.¹⁶⁵ Dit vormt bijgevolg een bijkomende moeilijkheid voor de deskundige-gerechtspsychiater die tijdens een procedure zijn deskundige mening zal moeten geven betreffende de (on)toerekeningsvatbaarheid van de delinquent.

Potpourri III zal de voorwaarde van art. 9, § 1, 3° licht wijzigen, in die zin dat de sociale gevaarlijkheid verwijst naar het risico op recidive met betrekking tot misdrijven zoals omschreven in art. 9, § 1, 1°. ¹⁶⁶

3.2. *De verminderd toerekeningsvatbare delinquenten*

70. Het Belgische strafrecht werkt voor de toerekeningsvatbaarheid van de delinquent met een dichotoom systeem.¹⁶⁷ De delinquent is ofwel volledig toerekeningsvatbaar ofwel volledig ontoerekeningsvatbaar. Er bestaat geen tussencategorie voor delinquenten die als verminderd toerekeningsvatbaar kunnen worden aangemerkt en die slechts ten dele schuld treffen aan de door hen gepleegde feiten.¹⁶⁸

71. Voor de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 9 april 1930 werd de verminderde toerekeningsvatbaarheid vaak toegepast als verzachtende omstandigheid.¹⁶⁹ De verminderd toerekeningsvatbare werd veroordeeld tot een straf die in verhouding stond tot diens strafrechtelijke verantwoordelijkheid.¹⁷⁰ Naarmate er meer aandacht werd besteed aan de sociale gevaarlijkheid van de geestesgestoorde delinquent en de noodzaak om de maatschappij te beschermen werd de techniek van de verminderde toerekeningsvatbaarheid als verzachtende omstandigheid verlaten.¹⁷¹

72. Onder de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930 dienden de verminderd toerekeningsvatbare delinquenten onder de ernstige staat van geestesstoornis te worden geplaatst. De interneringswet van 2014 vervangt echter de ‘krankzinnigheid of ernstige staat

¹⁶⁵ J. CASSELMAN, “Internering: huidige situatie” in P. COSYNS en J. CASSELMAN (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie. Internering*, Leuven, Garant, 1995, (39) 42.

¹⁶⁶ Art. 150 Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 75; zie ook *supra* rn. 35.

¹⁶⁷ Zie *infra* rn. 78 - 79.

¹⁶⁸ K. HANOULLE, “Te gek om los te lopen of net niet? De vergeten groep van de verminderd toerekeningsvatbare daders in het Belgisch strafrecht” in W. BRUGGEMAN, E. DE WREE, J. GOETHALS, P. PONSAERS, P. VAN CALSTER, T. VANDER BEKEN en G. VERMEULEN (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, (370) 372.

¹⁶⁹ J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 7.

¹⁷⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 118.

¹⁷¹ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 310.

van geestesstoornis of zwakzinnigheid' door het containerbegrip 'geestesstoornis'. Dit containerbegrip bevat alle vormen en gradaties van aantastingen van het geestesvermogen, waardoor ook verminderd toerekeningsvatbare delinquenten onder het toepassingsgebied kunnen worden gebracht. Art. 9 van de interneringswet van 2014 vereist dat het oordeelsvermogen of de controle over zijn daden ernstig zijn aangetast, maar vereist niet dat dit oordeelsvermogen of die controle volledig werd uitgeschakeld. De wet vereist echter wel dat deze aantasting ernstig is. Het is dus denkbaar dat de feitenrechter besluit dat de aantasting niet ernstig genoeg is om tot ontoerekeningsvatbaarheid te kunnen besluiten.¹⁷²

Afdeling 3. De ontoerekeningsvatbaarheid en de kritieken

1. Art. 71 Sw. en haar kritieken

73. Reeds met betrekking tot de toepassing van voormalig art. 64 Sw. werden kritieken geuit. Voornamelijk de arbitraire toepassing van het artikel was aan kritiek onderhevig. Sommige ontoerekeningsvatbare personen, die op grond van art. 64 Sw. van rechtsvervolging werden ontslagen, werden opgesloten, terwijl anderen werden vrijgelaten.¹⁷³

74. Ten aanzien van de toepassing van art. 71 Sw. kunnen twee belangrijke kritieken worden onderscheiden: de afwezigheid van een afdoende wettelijke definitie (1.1.) en de dichotomie van het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip (1.2.).

Op beide kritieken zal hieronder dieper worden ingegaan.

1.1. De afwezigheid van een afdoende wettelijke definitie

75. Hierboven werd reeds vermeld dat de wetgever had nagelaten de krankzinnigheid van (oud) art. 71 Sw. te definiëren.¹⁷⁴ Dit heeft als voordeel dat er ruimte is om dit artikel toe te passen rekening houdend met de wijzigingen die de psychopathologie ondergaat en rekening houdend met wijzigende maatschappelijke opvattingen omtrent krankzinnigheid. De

¹⁷² K. HANOULLE, "Te gek om los te lopen of net niet? De vergeten groep van de verminderd toerekeningsvatbare daders in het Belgisch strafrecht" in W. BRUGGEMAN, E. DE WREE, J. GOETHALS, P. PONSAERS, P. VAN CALSTER, T. VANDER BEKEN en G. VERMEULEN (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, (370) 370 – 371.

¹⁷³ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 11; J. GOETHALS, "De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief" in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 14.

¹⁷⁴ Zie *supra* rn. 54.

krankzinnigheid diende begrepen te worden in haar gangbare betekenis, waardoor zij steeds tegemoet kon komen aan de medisch-wetenschappelijke ontwikkelingen van de psychopathologie.

De afwezigheid van een definitie of omschrijving kent echter ook nadelen, aangezien de betekenis van ‘krankzinnigheid’ ruimer is dan de gangbare betekenis.¹⁷⁵

76. Hoewel de ontoerekeningsvatbaarheid eigenlijk een juridisch begrip is, bevindt de beoordeling van de ontoerekeningsvatbaarheid zich op het raakvlak tussen recht en psychiatrie. Ook al is het psychiatrisch deskundigenonderzoek niet verplicht bij de toepassing van art. 71 Sw., toch zal dit deskundigenonderzoek aan belang winnen. Doch de vaststelling van de aanwezigheid van een psychische stoornis veronderstelt niet noodzakelijk dat de betrokkene ontoerekeningsvatbaar is. In de woorden van P. COSYNS: *“De wet bedoelt geen specifieke psychische stoornis en de psychiater zal in elk individueel geval, na de diagnose gesteld te hebben, nagaan in welke mate bepaalde vermogens bij de beklaagde ontbreken zodat hij niet in staat zou zijn om zijn daden te controleren. Er bestaat geen automatisch verband tussen een psychiatrische diagnose en de toerekeningsvatbaarheid van de persoon bij wie de diagnose gesteld geweest is”*.¹⁷⁶

Het zal dus de gerechtspsychiater-deskundige zijn die zal beoordelen of de beklaagde of beschuldigde op het ogenblik van de feiten krankzinnig was en hij zal moeten onderzoeken of de beklaagde of beschuldigde zijn wil kon controleren ingevolge zijn geestestoestand.¹⁷⁷

De vraag naar de strafrechtelijke verantwoordelijkheid blijft echter wel een juridisch vraagstuk waarop de rechter zal moeten antwoorden. Het is de rechter die op soevereine wijze oordeelt of de beklaagde of beschuldigde strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor de gepleegde feiten. Om hierover te oordelen kan de rechter zich beroepen op het deskundigenverslag, maar de rechter is niet gebonden door dit verslag. De feitenrechter oordeelt soeverein over de bewijswaarde van het deskundigenverslag, doch hij dient dit te

¹⁷⁵ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 311 – 312.

¹⁷⁶ P. COSYNS, “Themis en aesculapius. Beginselen van een gedwongen huwelijk” in P. COSYNS en J. CASSELMAN (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie*, Antwerpen, Garant, 1999, (21) 29 – 30.

¹⁷⁷ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 314.

doen zonder de bewijskracht van het verslag te miskennen. Dit werd in meerdere arresten bevestigd door het Hof van Cassatie^{178, 179}.

77. Gezien de afwezigheid van een afdoende omschrijving van de ontoerekeningsvatbaarheid moet worden geconcludeerd dat dit enigszins willekeur, rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid in de hand werkt. K. HANOULLE en F. VERBRUGGEN omschrijven dit als het loterijgevoel bij het ontoerekeningsvatbaarheidsoordeel^{180, 181}.

1.2. De dichotomie van het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip

78. De dichotomie van het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip verwijst naar de situatie waarin de betrokkene ofwel volledig toerekeningsvatbaar is, ofwel volledig ontoerekeningsvatbaar is. De vraag rijst vervolgens hoeveel geestesgestoord men dient te zijn om ontoerekeningsvatbaar verklaard te worden. Aangezien de psychiatrie een genuanceerd beeld vereist, in tegenstelling tot het recht dat een absoluut antwoord vereist, lijkt het onvermijdelijk te zijn dat verschillende gerechtspychiaters tot een verschillend oordeel zullen komen. Een absoluut onderscheid tussen toerekeningsvatbaar en ontoerekeningsvatbaar lijkt dus niet mogelijk te zijn en er dient geconcludeerd te worden dat de ontoerekeningsvatbaarheid een zuiver juridische fictie is.¹⁸²

79. P. COSYNS stelt dat *“een goed deskundigenonderzoek of advies begint met een correcte vraag, d.w.z. een vraag die in het competentiebereik ligt van de deskundige”*.¹⁸³ Wanneer die stelling wordt toegepast op de vraag naar de ontoerekeningsvatbaarheid, lijkt het schoentje hier te knellen. Zoals reeds werd vermeld, vraagt de psychiatrie om een genuanceerd beeld van iemands geestestoestand, terwijl de feitenrechter aan de deskundige een eenduidig antwoord vraagt.

¹⁷⁸ Cass. 8 november 1983, *Arr. Cass.* 1983 – 84, 282; Cass. 18 maart 1992, AR 9723, Fortezza, *Arr. Cass.* 1991 – 92, 699; Cass. 15 september 2010, *T. Straf.* 2011, 64 (verkort), noot B. MEGANCK.

¹⁷⁹ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 313 – 314.

¹⁸⁰ K. HANOULLE, F. VERBRUGGEN, “Ivorentorenmentaliteit in de kerkers? Het problematische begrip toerekeningsvatbaarheid” in F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum A. De Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, (319) 326.

¹⁸¹ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 318 – 319.

¹⁸² S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 315 – 316.

¹⁸³ P. COSYNS, “Themis en aesculapius. Beginselen van een gedwongen huwelijk” in P. COSYNS en J. CASSELMAN (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie*, Antwerpen, Garant, 1999, (21) 27.

2. Kritieken met betrekking tot de interneringswetten

80. Juristen hebben zeer lang autonoom beslist wie als krankzinnig moest worden beschouwd en wie niet. Hierdoor ontstonden er echter interpretatieproblemen en inconsistenties. Zo gaven bepaalde rechters een zeer ruime betekenis aan ‘krankzinnigheid’ en werd verminderde toerekeningsvatbaarheid vaak toegepast als verzachtende omstandigheid.¹⁸⁴ Indien men verminderd toerekeningsvatbaar werd geacht, werd men gestraft in verhouding tot de mate van strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor het gepleegde misdrijf.¹⁸⁵

Vanuit de medische wereld kwam er zeer veel kritiek met betrekking tot de verminderde toerekeningsvatbaarheid. Dit voornamelijk omdat de verminderd toerekeningsvatbare personen, door de toepassing van verzachtende omstandigheden, slechts aan lichte straffen werden onderworpen en geen enkele behandeling kregen. Zo waren sommigen de mening toegedaan dat de verminderde toerekeningsvatbaren en de volledig toerekeningsvatbaren moesten worden gelijkgeschakeld ter bescherming van de maatschappij en waardoor ook voor de verminderd toerekeningsvatbare delinquenten behandeling mogelijk zou zijn.¹⁸⁶

In deze periode werd reeds gesteld dat niet kon worden vastgehouden aan het dichotome systeem van toerekeningsvatbaarheid zoals gehanteerd door de Strafwet.¹⁸⁷

Ook vanuit de juridische wereld rezen er kritieken. Zo stelde Cornil, Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Brussel in 1931, dat rechters toevlucht zochten tot de figuur van de krankzinnigheid wanneer ze een verblijf in een gesticht meer opportuun achtten dan een verblijf in de gevangenis. Daarnaast stelde hij ook dat rechters de buitenvervolginstelling gelasten voor verminderd toerekeningsvatbare personen om zo de collocatie van deze

¹⁸⁴ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 5; J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 7.

¹⁸⁵ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 5; S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 286.

¹⁸⁶ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 6 – 7.

¹⁸⁷ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 7.

personen mogelijk te maken. Daarom noemde Procureur-Generaal Cornil het systeem van de collocatie '*le système de l'arbitraire*'.¹⁸⁸

81. De Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 30 april 1930 kwam niet echt tegemoet aan deze kritieken. Uit de praktijk bleek dat voor lichte feiten vaak tot internering werd overgegaan en dat de vaagheid van de psychiatrische ziektebeelden tot misbruik leidde. Door de vage omschrijving van de ziektebeelden kwam aan de psychiater een bijzonder grote rol toe wat betreft de inhoudelijke invulling van de begrippen vermeld in de wet van 1930.¹⁸⁹

De belangrijkste kritiek luidde dat krankzinnigen en abnormalen beiden als zieken werden beschouwd en werden gelijkgeschakeld, terwijl het twee verschillende categorieën betroffen. De krankzinnigen zijn mensen wiens geestesstoornis dermate ernstig is dat zij geen inzicht hebben in het delictuele karakter van hun handelen, geen onderscheid kunnen maken tussen goed en kwaad en hun daden niet kunnen controleren. Abnormalen hebben daarentegen wel inzicht in het delictueel karakter van hun daden, maar konden hun daden niet beheersen wegens hun psychische toestand. Voor critici was het onaanvaardbaar dat abnormalen niet bestraft werden naast hun behandeling, waardoor het afschrikkingseffect verloren ging.¹⁹⁰ De commissie Cornil-Braffort pleitte dan ook voor een afzonderlijke behandeling van beide categorieën. Volgens het voorstel van de commissie zouden personen die krankzinnig waren op het ogenblik van de feiten voor onbepaalde duur dienen te worden gecolloqueerd, indien zij sociaal gevaarlijk waren. Abnormalen moesten, volgens de commissie, veroordeeld worden tot internering, opnieuw indien zij sociaal gevaarlijk waren.¹⁹¹

Daarnaast werd er ook kritiek geuit omtrent de discretionaire macht van de rechter om al dan niet een internering te bevelen.¹⁹²

¹⁸⁸ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 8 en 11; J. GOETHALS, "De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief" in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 13.

¹⁸⁹ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 73; J. CASSELMAN, "De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?" in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 11.

¹⁹⁰ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 74 – 76.

¹⁹¹ H. HEIMANS, T. VANDER BEKEN, A.E. SCHIPAANBOORD, "Eindelijk een echte nieuwe en goede wet op de internering? Deel 1: De gerechtelijke fase", *RW* 2014 – 15, 1044.

¹⁹² J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 88; J. CASSELMAN, "De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?" in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en

Ook met betrekking tot het toepassingsgebied van de wet werden kritieken geuit. Het toepassingsgebied van de Wet ter Bescherming van de Maatschappij (WBM) strookte namelijk niet volledig met het toepassingsgebied van art. 71 Sw. ‘Krankzinnigheid’ impliceert volledige ontoerekeningsvatbaarheid, waardoor de wil ten tijde van de feiten volledig wordt uitgeschakeld. Maar onder het toepassingsgebied van de WBM viel niet enkel krankzinnigheid, maar ook de ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid behoorde tot het toepassingsgebied van de WBM, wat ruimer is dan het toepassingsgebied van art. 71 Sw. Het lijkt dat de delinquenten die verminderd toerekeningsvatbaar zijn onder dit ruimere toepassingsgebied kunnen worden begrepen.¹⁹³

Vanuit de medische wereld rezen dan weer andere kritieken. In de eerste plaats vonden zij het betreurenswaardig dat de wet de geestestoestand op het ogenblik van de berechting als uitgangspunt nam. Critici stelden dat de geestesstoornis, die aanwezig was op het ogenblik van de feiten, reeds kan verdwenen zijn op het ogenblik van de feiten. Maar ook het omgekeerde kon voorvallen. Tijdens de opsluiting kon men immers ook geestesziek worden. Dit noemt men een gevangenispsychose. Deze geestesziekte vertoont echter geen enkele relatie met de gepleegde feiten. Hierdoor zou al te snel tot ontoerekeningsvatbaarheid kunnen worden beslist.¹⁹⁴

82. Ook na de wetswijziging in 1964 bleven de oude kritieken gelden. Zo werden er nog steeds verschillen vastgesteld tussen de arrondissementen met betrekking tot de kans op internering. In bepaalde arrondissementen ging met veel sneller over tot internering dan in andere arrondissementen. Er kon dus worden vastgesteld dat het criterium ‘gevaar voor de samenleving’ niet consequent werd toegepast. Dit criterium werd ofwel niet gevolgd, ofwel zeer ruim geïnterpreteerd. Dit was geenszins een nieuwe kritiek, aangezien voordien reeds kritiek werd geuit omtrent de discretionaire toepassing van de wet.¹⁹⁵

H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 11.

¹⁹³ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 51; K. HANOULLE, “Te gek om los te lopen of net niet? De vergeten groep van de verminderd toerekeningsvatbare daders in het Belgisch strafrecht” in W. BRUGGEMAN, E. DE WREE, J. GOETHALS, P. PONSAERS, P. VAN CALSTER, T. VANDER BEKEN en G. VERMEULEN (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, (370) 370.

¹⁹⁴ J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 91.

¹⁹⁵ J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 30.

Ook de bezorgdheid die werd geuit met betrekking tot de te grote macht van de psychiater bleef gelden na de wet van 1964.¹⁹⁶

In de periode van 1964 tot 2007 werden verschillende voorstellen ingediend om de wet af te schaffen en geesteszieke personen uit het strafrecht te halen, om hen vervolgens onder te brengen in de algemene psychiatrie.¹⁹⁷

De Hoge Raad voor het Penitentiair Beleid formuleerde in 2000 een advies, waarin geopteerd werd om geestesgestoorde delinquenten niet uit het strafrecht te halen. Volgens het advies dienen geestesgestoorden een bijzonder statuut te genieten in vergelijking met toerekeningsvatbare delinquenten.¹⁹⁸

83. De wijzigingen die door de interneringswet van 21 april 2007 werden aangebracht werden vrij positief onthaald.¹⁹⁹ C. DILLEN stelde dat “*de gerechtspsychiater duidelijker zijn denkkader kan overbrengen in bewoordingen die nu in de wet zullen vervat zijn, hetgeen alleen maar een pluspunt kan zijn*”.²⁰⁰ Aangezien de wet van 2007 een aantal onvolmaaktheden kende, zou hij nooit in werking treden.²⁰¹

3. Hoe komt de wet van 5 mei 2014 aan de geuite kritieken tegemoet?

84. Hoewel de nieuwe interneringswet aan enkele geformuleerde kritieken tegemoet komt, vertoont de wet nog steeds een aantal punten van kritiek.²⁰²

Een eerste punt van kritiek kon gevonden worden in de vereiste ernstgraad van de misdrijven. De interneringswet sprak van “een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit waarop een *gevangenisstraf* is gesteld”. Er dient echter te worden opgemerkt dat dit in België al heel snel het geval is en dat internering voor zeer veel feiten mogelijk zal zijn. De internering voorbehouden voor zeer ernstige feiten of uitzonderlijke gevallen, naar analogie met het

¹⁹⁶ J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 31.

¹⁹⁷ J. GOETHALS, “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in P. COSYNS, J. CASSELMAN en J. GOETHALS (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, (11) 33.

¹⁹⁸ H. HEIMANS, T. VANDER BEKEN, A.E. SCHIPAANBOORD, “Eindelijk een echte nieuwe en goede wet op de internering? Deel 1: De gerechtelijke fase”, *RW* 2014 – 15, 1045.

¹⁹⁹ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 300.

²⁰⁰ C. DILLEN, “Het kalf is bijna verdronken!”, *Panopticon* 2001, 533.

²⁰¹ Zie *supra* rn. 30.

²⁰² J. CASSELMAN, “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in J. CASSELMAN, R. DE RYCKE en H. HEIMANS (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, (5) 19.

Nederlandse systeem, werd door de wetgever echter niet overwogen.²⁰³ Het lijkt dat de wetgever deze kritiek in acht heeft genomen bij de wijzigingen die zullen worden doorgevoerd met Potpourri III. De interneringswet zal na Potpourri III enkel mogelijk zijn ten aanzien van ernstige misdrijven, nl. misdrijven die een aantasting of bedreiging van de fysieke of psychische integriteit van derden inhouden.²⁰⁴ Er dient echter te worden opgemerkt dat deze nieuwe drempel niet vrij is van kritiek.²⁰⁵

85. Uit neurowetenschappelijke en filosofische hoek wordt sinds enkele jaren een nieuwe kritiek geuit met betrekking tot de wilsvrijheid. Zoals reeds eerder werd vermeld, betreft het Belgische strafrecht een schuldstrafrecht en is de strafrechtelijke schuld, en bijgevolg ook de ontoerekeningsvatbaarheid, gebaseerd op wilsvrijheid. Volgens enkele neurowetenschappelijke onderzoeken zou er niet zoiets bestaan als de vrije wil. Dit zou, volgens bepaalde neurowetenschappers en filosofen, het einde betekenen van het schuldstrafrecht zoals we het vandaag de dag kennen.²⁰⁶

Deze neurowetenschappelijke kritiek wordt vanuit juridische kringen dan weer bekritiseerd. D. ROEF stelt het volgende: *“We zijn verantwoordelijk voor wat we doen omdat we leven in een samenleving die de praktijk van verantwoordelijkheid kent”*.²⁰⁷ In deze stelling wordt uitgegaan van verantwoordelijkheid als juridische fictie. Deze juridische fictie dient niet noodzakelijk gebaseerd te zijn op wetenschappelijke inzichten. Ook HANOULLE en VERBRUGGEN steunen deze visie. Indien wetenschappers stellen dat wilsvrijheid een fictie is, dan is dat volgens hen een fictie die maatschappelijk nuttig is en maatschappelijk aanvaard wordt.²⁰⁸

86. Een nieuwe kritiek die eventueel zou kunnen gelden betreft de gelijkschakeling van de terminologie van de interneringswet met deze van art. 71 Sw. Door de gelijkschakeling van de bewoording in beide wetgevende instrumenten, vallen de delinquenten die als verminderd

²⁰³ H. HEIMANS, T. VANDER BEKEN, A.E. SCHIPAANBOORD, “Eindelijk een echte nieuwe en goede wet op de internering? Deel 1: De gerechtelijke fase”, *RW* 2014 – 15, 1058.

²⁰⁴ Zie *supra* rn. 35.

²⁰⁵ Zie *infra* rn. 89.

²⁰⁶ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 273 – 274.

²⁰⁷ D. ROEF, “Hoeveel wilsvrijheid heeft het strafrecht nodig? Over de (on)verenigbaarheid van strafrechtelijke verantwoordelijkheid en neurowetenschap” in F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum A. De Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, (713) 715.

²⁰⁸ K. HANOULLE, F. VERBRUGGEN, “Ivorentorenmentaliteit in de kerkers? Het problematische begrip toerekeningsvatbaarheid” in F. DERUYCK, M. ROZIE (eds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum A. De Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, (319) 328 – 329.

toerekeningsvatbaar kunnen worden aangemerkt, niet alleen onder het toepassingsgebied van de interneringswet, maar ook onder dat van art. 71 Sw. Het lijkt dat ook hier de wetgever aan deze kritiek heeft gedacht bij de herziening van de interneringswet. Art. 71 Sw. zal vanaf Potpourri III nog enkel betrekking hebben op volledig ontoerekeningsvatbare delinquenten.

87. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet Bescherming Maatschappij van 1930 werden reeds bezorgdheden geuit omtrent de hantering van een te ruim ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip. Indien het begrip een te ruime lading zou dekken, ontstaat het risico dat er zich een *net-widening* effect zal voordoen.²⁰⁹

De hantering van een containerbegrip hoeft niet noodzakelijk een probleem op te leveren. Een classificatie van psychische stoornissen of een definitie van geestesstoornis die tot ontoerekeningsvatbaarverklaring zou leiden, lijkt niet nodig en zelfs zinloos te zijn. Er dient *in concreto* te worden nagegaan welke psychische stoornissen een dermate grote invloed hebben op het oordeels- of controlevermogen dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wordt uitgesloten.²¹⁰

4. Kritieken met betrekking tot de wijzigingen ingevoerd door Potpourri III

88. De wijziging van het toepassingsgebied van de interneringswet van 5 mei 2014 wordt niet door iedereen als positief beschouwd. Zo uitte de Raad van State bij de indiening van het Potpourri III-wetsontwerp reeds bedenkingen met betrekking tot de inperking van het toepassingsgebied van de interneringswet. De Raad van State stelde dat de mogelijkheid om internering te laten afhangen van een alleen in de memorie van toelichting omschreven mogelijk subjectief gevolg dat misdrijven bij het slachtoffer kunnen teweegbrengen, op gespannen voet staat met het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel. De misdrijven die aanleiding kunnen geven tot internering moeten, volgens de Raad van State, op een meer objectieve manier worden omschreven.²¹¹ Er werd daarenboven gesteld dat niet de aard van het misdrijf bepalend zou moeten zijn, om het toepassingsgebied van de

²⁰⁹ J. ROZIE, “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent” in M. ADAMS *et al.*, *Verantwoordelijkheid en recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, (217) 228.

²¹⁰ S. VANKEERBERGHEN, “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 290 – 294; A. JEURISSEN, “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 168.

²¹¹ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 325.

interneringswet te bepalen, maar wel de geestestoestand en de risicograad van de delinquent.²¹²

Als mogelijke oplossing werd het opstellen van een lijst met misdrijven waarvoor de interneringsmaatregel mogelijk zou zijn, naar voren geschoven.²¹³ De lijst zou kunnen worden gebaseerd op deze waarvoor het opleggen van een werkstraf niet mogelijk is. Er dient echter te worden opgemerkt dat deze lijst niet volledig is wanneer men de omschrijving ‘aantasting van de fysieke of psychische integriteit’ in acht neemt. Zo is belaging niet in de lijst opgenomen, terwijl er in het geval van belaging wel sprake zou kunnen zijn van aantasting van de fysieke of psychische integriteit.²¹⁴

89. De voornaamste kritiek met betrekking tot de beperking van het toepassingsgebied van art. 9 interneringswet 5 mei 2014 betreft het gegeven dat bepaalde geestesgestoorde delinquenten buiten het toepassingsgebied van de interneringswet zullen vallen en eigenlijk in een juridisch vacuüm zullen terechtkomen.

De wetgever stelde in zijn wetsontwerp dat de personen die niet onder het toepassingsgebied van de interneringswet vallen en geestesgestoord zijn, zich dienen te beroepen dienen op de collocatiewet van 1990.²¹⁵ De Raad van State stelde echter in zijn advies bij het wetsontwerp dat onderzocht moet worden of de toepassing van de collocatiewet voor deze personen überhaupt mogelijk is en of de toepassing van deze wet de maatschappij voldoende beschermt tegen deze personen. De collocatiewet kan pas toepassing vinden indien kan worden aangetoond dat de betrokkene een gevaar vormt voor zichzelf of voor het leven en de integriteit van anderen. Wanneer de betrokkene een bedreiging voor goederen betekent zal de wet geen toepassing kunnen vinden. De wet stelt eveneens als voorwaarde dat alternatieve zorg uitgesloten moet zijn. De collocatiewet dient bijgevolg te worden aangewend als *ultimum remedium*.²¹⁶ Ook H. HEIMANS stelt zich de vraag of toepassing van de collocatiewet wel mogelijk zal zijn. Hij stelt het volgende: “als de dader een feit heeft

²¹² Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 26.

²¹³ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 139 en 187.

²¹⁴ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 173.

²¹⁵ Zie *supra* rn. 35.

²¹⁶ Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 325; Art. 2, lid 1 Wet 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, *BS* 27 juli 1990; Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 27.

gepleegd dat geen aanleiding kan geven tot internering, dan zal hij vermoedelijk ook niet vallen onder voormelde criteria van de burgerrechtelijke gedwongen opname (er zal geen acuut gevaar zijn)".²¹⁷ Bovendien wordt opgeworpen dat de toepassing van de collocatiewet een loutere verschuiving van het probleem is in de richting van de vrederechter. Er werd eveneens gesteld dat het zou kunnen voorkomen dat de strafrechter, om aan het gevoel van 'straffeloosheid' tegemoet te komen, zou kunnen besluiten tot het negeren van de aanwezige geestesstoornis om een straf te kunnen opleggen.²¹⁸

Andere oplossingen, naast de toepassing van de collocatiewet van 1990, die als mogelijkheid naar voren werden geschoven om te verhelpen aan het juridisch vacuüm dat ten aanzien van deze groep van personen zou ontstaan, waren:

- geen straf opleggen. In dat geval bestaat echter het risico dat deze personen onbehandeld blijven;
- het uitdenken van een systeem van gradatie van geestesziekten, waardoor nuance mogelijk is;
- strafvermindering;
- alternatieve bestraffing, zoals de behandeling of residentiële opname in het kader van een autonome probatiestraf;
- pretoriaanse probatie;
- het opleggen van een effectieve straf, waarbij de nodige zorg zal worden verstrekt;
- het invoeren van een nieuwe autonome straf: de verplichte psychiatrische behandeling.²¹⁹

Er dient echter te worden opgemerkt dat ten aanzien van de meeste van deze voorgestelde alternatieven enkele bezwaren gelden, waardoor de effectieve toepassing ervan niet mogelijk zal zijn.

Zoals reeds eerder werd gesteld, wordt gevreesd dat de rechter de geestesstoornis zal negeren om een effectieve straf te kunnen uitspreken. In dat geval geldt het bezwaar dat de geestesgestoorde delinquent niet de nodige zorg zal ontvangen, omdat de geestelijke

²¹⁷ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 125.

²¹⁸ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 16.

²¹⁹ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 27 en 38 - 39.

gezondheidszorg in de gevangenis niet toereikend is.²²⁰ Hetzelfde geldt wanneer geen straf zou worden uitgesproken.

Ook het aanwenden van alternatieve bestraffing lijkt niet mogelijk te zijn. Een eerste bezwaar is te vinden in het feit dat de alternatieve vormen van bestraffing, waaronder de autonome probatiestraf, te vinden zijn in art. 7 Sw. waarin de correctionele straffen worden bepaald. Het wordt algemeen als onrechtvaardig aangevoeld om een geestesgestoorde delinquent te bestraffen.²²¹ Een tweede bezwaar betreft de vraag of de betrokkene wel rechtsgeldig kan instemmen. Het opleggen van een alternatieve straf, alsook de aanwending van de pretoriaanse probatie vereisen de instemming van de betrokkene. Het valt te betwijfelen of de persoon, die aan een geestesstoornis lijdt, rechtsgeldig kan instemmen met het voorstel tot bijvoorbeeld het volgen van een behandeling in het kader van de autonome probatiestraf of de pretoriaanse probatie.²²²

Het lijkt dus dat het voorstel tot het uitdenken van een gradatiesysteem van toerekeningsvatbaarheid en het voorstel tot het invoeren van de verplichte psychiatrische behandeling als nieuwe autonome straf de grootste voorkeur genieten. Indien cognitieve vermogens worden aangetast door de aanwezigheid van een geestesstoornis of een gebrekkige ontwikkeling, vervalt de grond tot toerekening. In dat geval zou de vraag naar causaliteit dienen te worden gesteld, nl. in welke mate heeft de psychische stoornis toegedragen tot de totstandkoming van het strafrechtelijk misdrijf? Dit zou een systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid kunnen verantwoorden.²²³ Voor wat betreft het gradatiesysteem wordt verder verwezen naar de bespreking van het Nederlandse recht in Hoofdstuk 2, waar dit systeem operationeel is, en naar de aanbevelingen onder Hoofdstuk 4 van deze masterproef. Voor wat betreft de invoering van de verplichte psychiatrische behandeling dient te worden opgemerkt dat het de voorkeur geniet dit niet in te voeren als nieuwe autonome straf, aangezien in dat geval dezelfde bezwaren zullen gelden zoals dit het geval is voor het aanwenden van de autonome probatiestraf ten aanzien van deze groep van delinquenten. Voor

²²⁰ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 27.

²²¹ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 132; zie ook *supra* rn. 48.

²²² Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 132; A.E. SCHIPAANBOORD, “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in T. VANDER BEKEN, E. BROEKAERT, K. AUDENAERT, F. VANDER LAENEN, S. VANDEVELDE en W. VANDERPLASSCHEN (eds.), *Sterktes van mensen. Sterktegerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen, Maklu, 2016, (75) 84 – 85.

²²³ I.P. LINDEMANS, *Schuld en boete. Over strafbare feiten en psychische stoornissen: persoonlijke verantwoordelijkheid en handelingsvrijheid*, Symposium Remich, 2006, onuitg., 4.

het overige wordt eveneens verwezen naar de aanbevelingen onder Hoofdstuk 4 van deze masterproef.

90. In de toestand zoals die er zal uitzien na de inwerkingtreding van de wijzigingen die door Potpourri III in het leven worden geroepen, zal een groep daders die lijden aan een geestesstoornis, maar niet onder de toepassingsvoorwaarden van de interneringswet van 5 mei 2014 vallen, door de mazen van het net vallen. Indien de geestesstoornis voor de feitenrechter zal worden opgeworpen, zal het voor de rechter niet mogelijk zijn hen aan een straf of een maatregel te onderwerpen. Indien de huidige praktijk gehanteerd blijft, waarbij verminderd toerekeningsvatbare daders worden gelijkgesteld met toerekeningsvatbare daders, zullen zij onderworpen worden aan een straf. In beide gevallen zal de noodzakelijke zorg ontberen: “Als niet-geïnterneerden zullen zij immers geen toegang hebben tot dezelfde zorgstructuren als geïnterneerden, zoals FPC’s, medium security’s, forensische VAPH-afdelingen en de zogenaamde sociaal verweerafdelingen in Les Marronniers en Le Chêne-aux-haies”.²²⁴

Afdeling 4. Conclusie

91. Uit het historisch overzicht kan worden afgeleid dat reeds zeer vroeg melding werd gemaakt van ontoerekeningsvatbaarheid of de aanwezigheid van een psychische stoornis. Aanvankelijk werden geestesgestoorde delinquenten uit het strafrecht geweerd en werden zij niet bestraft. Dit is in de loop van de geschiedenis geëvolueerd naar een praktijk waarin de geestesgestoorde delinquent in het strafrecht werd gehouden en aan een beschermingsmaatregel werd onderworpen.

92. Tot op de dag van vandaag is de Wet ter Bescherming van de Maatschappij van 1930, zoals gewijzigd door de wet van 1964, nog steeds van kracht. Hier zal binnenkort echter verandering in komen met de inwerkingtreding op 1 oktober 2016 van de interneringswet van 5 mei 2014.

93. Het lijkt dat niet alle rechtsgeleerden het eens zijn over de vraag of er een moreel element bestaat in hoofde van de ontoerekeningsvatbare dader. In deze masterproef werd de voorkeur gegeven aan de strekking in de rechtsleer die van mening is dat er wel degelijk sprake kan zijn van een moreel element wanneer de betrokkene geestesgestoord is. De

²²⁴ Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 132 – 133 en 175; zie ook *supra* rn. 35.

ontoerekeningsvatbaarheid wordt immers pas onderzocht na de vraag naar de aanwezigheid van het materieel en het moreel element en de eventuele aanwezigheid van rechtvaardigingsgronden en schulditsluitingsgronden.

94. Een eerste juridische figuur waar de ontoerekeningsvatbaarheid aan bod komt is de schulditsluitingsgrond van art. 71 Sw. Voor de toepassing van dit artikel dient sprake te zijn van een misdrijf, in al zijn elementen, en de aanwezigheid van een geestesstoornis ten tijde van de feiten. De toepassing van art. 71 Sw. zal leiden tot buitenvervolginstelling of vrijspraak.

De voornaamste kritieken op art. 71 Sw. zijn tweeledig. Ten eerste wordt aangevoerd dat art. 71 Sw. de ‘krankzinnigheid’ of ‘geestesstoornis’ niet definieert of afdoende omschrijft. Dit hoeft niet noodzakelijk negatief te zijn, aangezien het begrip op deze manier steeds is aangepast aan wetenschappelijke inzichten. Een dergelijk vage begripshantering heeft echter tot nadeel dat dit kan leiden tot rechtsonzekerheid, rechtsongelijkheid en een zekere vorm van willekeur. De bewoording van de nieuwe interneringswet komt hier min of meer aan tegemoet door te stellen dat de geestesstoornis het controle- of oordeelsvermogen moet tenietdoen, maar dit vergt nog steeds een beoordeling *in concreto*, waardoor rechtsonzekerheid en willekeur blijven bestaan.

Een tweede kritiek kan worden gevonden in de dichotomie van het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip. Het zijn gedragsdeskundigen die de rechter dienen te adviseren met betrekking tot de geestestoestand van de betrokkene. De psychiatrie vergt, in tegenstelling tot het recht, een genuanceerd beeld en kan bijgevolg niet spreken in termen van toerekeningsvatbaarheid of ontoerekeningsvatbaarheid.

95. Ten tweede komt de ontoerekeningsvatbaarheid aan bod als grond van niet-toerekeningsvatbaarheid. De toepassing van de geestesstoornis als grond van niet-toerekeningsvatbaarheid zal resulteren in de oplegging van de internering en vereist de aanwezigheid van een misdrijf die de fysieke of psychische integriteit van derden heeft aangetast of bedreigt. De dader is niet toerekeningsvatbaar op het ogenblik van de berechting, wegens de aanwezigheid van een geestesstoornis die zijn controle- of oordeelsvermogen ernstig aantast of tenietdoet. En bovendien moet de betrokkene sociaal gevaarlijk zijn.

96. Het Belgische strafrecht hanteert dus een dichotoom ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip. De betrokkene is ofwel volledig toerekeningsvatbaar,

ofwel volledig ontoerekeningsvatbaar. Ook de nieuwe interneringswet zal het containerbegrip ‘geestesstoornis’ hanteren en omvat bijgevolg alle vormen en gradaties van aantastingen van het geestesvermogen. De aantasting moet op zijn minst ernstig zijn.

Het lijkt dat classificatie of definiëring van het begrip ‘geestesstoornis’ niet mogelijk is en dat pogingen hiertoe zelfs zinloos zijn. Of er sprake is van de aanwezigheid van een geestesstoornis vergt bijgevolg steeds een beoordeling *in concreto*, wat echter tot rechtsonzekerheid en willekeur kan leiden.

97. De interneringswet van 5 mei 2014 zou oorspronkelijk ook van toepassing geweest zijn met betrekking tot lichte feiten. Dit zal door Potpourri III worden aangepast, in die zin dat de internering nog slechts mogelijk zal zijn voor misdrijven die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt. Of dit het geval is, is onderworpen aan het soevereine oordeel van de feitenrechter. Hieromtrent werd dan ook de kritiek geuit in het licht van het gelijkheidsbeginsel en de rechtsonzekerheid. Er werd voorgesteld te werken met een lijst van misdrijven, waarvoor de internering mogelijk zou zijn. De voorgestelde lijst werd als niet afdoende beschouwd. De hantering van deze lijst lijkt echter niet onmogelijk te zijn. Er zou bijvoorbeeld geopteerd kunnen worden om deze lijst te gebruiken, maar de lijst als niet limitatief te omschrijven. De voorwaarde dat er sprake dient te zijn van een misdrijf die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt kan daarnaast worden aangewend als vangnet voor misdrijven die niet in de lijst zijn opgenomen, maar waarvoor internering wel opportuun lijkt te zijn.

Door de inperking van de toepasselijkheid van de interneringswet zal een bepaalde groep geestesgestoorde delinquenten buiten het toepassingsgebied van de wet vallen. Zij zullen bijgevolg in een juridisch vacuüm terecht komen. Voor deze groep geestesgestoorde daders werden een aantal alternatieven voorgesteld, waaronder de aanwending van de collocatiewet van 1990 en de alternatieve straffen. Deze alternatieven lijken onderworpen te zijn aan een aantal bezwaren. De beste opties zijn de invoering van een systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid en het invoeren van een nieuwe maatregel, de verplichte psychiatrische behandeling.

HOOFDSTUK 2. De ontoerekeningsvatbaarheid naar Nederlands recht

Inleiding

98. In afdeling 1 zal een overzicht worden gegeven van hoe het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip in de loop van de geschiedenis is geëvolueerd. Hoewel Nederlands deels een overlappende geschiedenis heeft met België, is het niettemin van belang deze evolutie te schetsen, aangezien zij inzicht kan verschaffen in de huidige regeling met betrekking tot ontoerekeningsvatbare delinquenten.

99. Onder afdeling 2 zal worden uiteengezet hoe het strafrechtelijk misdrijf is opgebouwd in het Nederlandse strafrecht. De opbouw van een strafrechtelijk misdrijf is immers niet in elk rechtstelsel hetzelfde.

100. Vervolgens zullen de regelingen met betrekking tot ontoerekeningsvatbaarheid besproken worden. Afdeling 3 zal de schorsing van de strafvervolgung bespreken wanneer er sprake is van een geestesgestoorde verdachte.

Onder afdeling 4 zullen de toepassingsvoorwaarden voor ontoerekeningsvatbaarheid uiteen worden gezet. Vervolgens zal afdeling 5 de voorwaarden bespreken waaraan dient te worden voldaan om bepaalde beschermingsmaatregelen te bevelen. Meer bepaald zal de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en TBS besproken worden.

101. De kritieken met betrekking tot de ontoerekeningsvatbaarheid zullen worden besproken in afdeling 6.

102. Dit hoofdstuk zal tenslotte afgerond worden met een aantal rechtsvergelijkende conclusies.

Afdeling 1. De historische evolutie van ontoerekeningsvatbaarheid in het Nederlandse recht

1. Toerekeningsvatbare delinquenten in de oudheid en middeleeuwen

103. Reeds in het Romeinse en Germaanse recht bestond de idee dat geestesgestoorde delinquenten niet gestraft moesten worden en bestond de mogelijkheid om strafrechtelijke

misdrijven slechts gedeeltelijk of verminderd toe te rekenen aan de geestesgestoorde dader.²²⁵ De strafuitsluitingsgrond was enkel van toepassing op de krankzinnige die kon worden gelijk gesteld met een wild beest. Het betrof met andere woorden de krankzinnige delinquent met wie niet meer kon worden geredeneerd.²²⁶

104. Antonius Matthaeus (1601 – 1654) stelde in zijn commentaar *‘De criminibus’* dat krankzinnigen geen misdrijven kunnen plegen, omdat zij niet over de vereiste *‘animus delinquendi’* of de wil tot het stellen van delinquent gedrag beschikten. Krankzinnige delinquenten moeten bijgevolg niet worden bestraft. Ook wanneer de krankzinnigheid pas optreedt na het plegen van de strafbare gedraging dient de dader niet te worden gestraft. De delinquent is, volgens de opvatting van Matthaeus, reeds gestraft door de krankzinnigheid zelf.²²⁷

105. Tijdens de middeleeuwen werden geestesgestoorde geacht bezeten te zijn door de duivel, wat op zich een veroordeling verantwoordde. Vanaf de vijftiende eeuw vonden de heksenvervolgingen plaats, met hun hoogtepunt tijdens de zestiende en zeventiende eeuw. Zowel de Kerk als medici hielden het bijgeloof in deze heksenwaan in stand, wat vervolgens de vervolging van personen die verdacht werden van hekserij rechtvaardigde.²²⁸

Johannes Wier stelde daarentegen dat heksen geestesziek waren en dus vrij van vervolging dienden te zijn. “De heksen zijn hoogstens een middel van de duivel en dus niet schuldig. Als hun wil door inwerking van de duivel is veranderd, zijn zij evenmin strafbaar als krankzinnigen. Men mag ze er ook niet van beschuldigen, dat zij toch uit vrije wil een pact met de duivel hebben gesloten, (...). Er is geen zichtbaar pact maar slechts een denkbeeldig, dat juridisch van geen waarde is. Hun dwaling is door de duivel bewerkt, dus ziekelijk en niet verwijtbaar”.²²⁹

²²⁵ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 20.

²²⁶ J.M. VAN BEMMELEN, T.W. VAN VEEN, D.H. DE JONG en G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 146.

²²⁷ M. VAN DE VRUGT, *Aengaende criminele saken. Drie hoofdstukken uit de geschiedenis van het strafrecht*, Deventer, Kluwer, 1982, 27 en 35.

²²⁸ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 20.

²²⁹ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 20 – 21.

2. De verlichting en de klassieke richting van het strafrecht

106. Naarmate de psychiatrie gedurende de 18^e, 19^e en 20^e eeuw meer tot ontwikkeling kwam, werd men er zich van bewust dat er verschillende psychische stoornissen bestonden waarbij de krankzinnige persoon niet kon worden gelijkgesteld met een wild beest. Bijgevolg diende toevlucht te worden gezocht bij een ander criterium om te bepalen of een strafbaar feit aan de krankzinnige persoon kon worden toegerekend. Het nieuwe criterium werd gevonden in het al dan niet aanwezig zijn van het vermogen om een onderscheid te maken tussen goed en kwaad.²³⁰

107. Tijdens de verlichting kwam de idee op de voorgrond dat geestesgestoorde delinquenten niet aan een straf dienden te worden onderworpen, maar behandeld moesten worden. Er dient echter te worden opgemerkt dat er eveneens een zeer grote drang naar repressie heerste ten aanzien van personen die afwijkend gedrag vertoonden in vergelijking met wat als maatschappelijk aanvaard werd geacht.²³¹

Enkele verlichte geesten, zoals Beccaria, pleitten voor de humanisering van het strafrecht en verzetten zich tegen de heersende willekeur en wrede straffen. In navolging van dit pleidooi, volgde een grote codificatiegolf. Rechten en verplichtingen werden in deze codificaties vastgelegd ter bescherming van de bevolking tegen de willekeur van de overheid.²³²

Ook Nederland volgde deze codificatiegolf en in 1809 werd een Crimineel Wetboek uitgevaardigd.²³³ Reeds bij de redactie in 1798 van het Crimineel Wetboek werd een artikel opgesteld betreffende geestesgestoorde delinquenten: “Aan geheel zinnelozen, die van hun verstandelijke vermogens beroofd zijn, kan geene daad, als misdaad, worden toegerekend. De regters moeten wijders beoordelen, tot hoe verre afwisselenden zinneloosheid, lichaamskwalen, welke op de zielsvermogens merkelijken invloed hebben, zeer grote onnoozelheid en eenvoudigheid, in elk bijzonder geval, eene lichtere straf of geheele vrij spraak vereischen”.²³⁴

²³⁰ J.M. VAN BEMMELEN, T.W. VAN VEEN, D.H. DE JONG en G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 146.

²³¹ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 21.

²³² F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 21 – 22.

²³³ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 22.

²³⁴ E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 28.

Na de annexatie door Frankrijk in 1810 werd vervolgens de Code Pénal ingevoerd. Dit Strafwetboek bleef in Nederland tot 1881 van kracht, waarna het Wetboek van Strafrecht, dat in 1881 tot stand kwam, in 1886 in werking trad.²³⁵

Tot in 1886 het Wetboek van Strafrecht van kracht ging, werd het strafrecht dus bepaald door de Franse Code Pénal. De geestesgestoorde delinquent diende op basis van art. 64 Code Pénal te worden vrijgesproken indien hij krankzinnig (*'un état de démente'*) was op het ogenblik van de feiten.²³⁶ Art. 64 Code Pénal hanteerde een dichotoom systeem: de verdachte was ofwel toerekeningsvatbaar, ofwel ontoerekeningsvatbaar. Indien besloten werd tot ontoerekeningsvatbaarheid diende de verdachte te worden vrijgesproken. Indien de verdachte toerekeningsvatbaar was en het misdrijf bewezen werd geacht, werd de strafbare gedraging aan de verdachte toegerekend en werd hij bestraft.²³⁷

3. Ontoerekeningsvatbare delinquenten in het Strafwetboek van 1881

108. Het sanctiestelsel van het Nederlandse Strafwetboek van 1881²³⁸ was dualistisch of tweesporig. Het voorzag in de oplegging van hetzij een straf, wanneer de dader schuld trof, hetzij een maatregel, wanneer de schuld ontbrak. De maatregel waarin het Strafwetboek van 1881 voorzag, betrof de strafrechtelijke plaatsing van de volwassen delinquent in een krankzinnigengesticht.²³⁹

Het is duidelijk dat het Strafwetboek, net zoals het Belgische Strafwetboek van 1867, geënt was op de inzichten van de klassieke leer. Er werd uitgegaan van een vrij en rationeel mensbeeld, waarbinnen de mens zijn wil en, daaruit voortvloeiend, zijn handelen vrij kan bepalen.

Het Nederlandse strafrecht betreft, zoals het Belgische strafrecht, een schuldstrafrecht. De schuld van de dader legitimeert, in het kader van de vergeldingsgedachte, het opleggen van een straf. Wanneer de schuld ontbreekt, om welke reden dan ook, kan er geen straf worden opgelegd. Dit vloeit voort uit het beginsel *'nulla poena sine culpa'*. De wetgever van 1881 erkende de psychische stoornis, naast overmacht en noodweer, als één van de oorzaken die tot ontoerekenbaarheid kon leiden. In de loop der tijd heeft de 'ontoerekenbaarheid' echter een

²³⁵ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, "Historische notities" in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 22.

²³⁶ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 24.

²³⁷ E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 29.

²³⁸ Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht is pas in 1886 in werking getreden.

²³⁹ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 1.

enge betekenis verworven, in die zin dat dit enkel slaat op delinquenten aan wie de strafrechtelijke feiten niet kunnen worden toegerekend wegens een psychische stoornis. Aan de ontoerekenbare dader kon bijgevolg geen straf worden opgelegd. De wetgever introduceerde voor deze categorie van delinquenten een vrijheidsbenemende maatregel, nl. de strafrechtelijke plaatsing in een krankzinnigengesticht. Deze maatregel was erop gericht de maatschappij te beschermen tegen de gevaarlijkheid van deze categorie van delinquenten, aangezien er een groot gevaar op recidive bestond.²⁴⁰

109. De plaatsing in een krankzinnigengesticht was niet steeds een geschikt instrument om de maatschappij te beschermen tegen de geestesgestoorde delinquent. De reden daarvoor was dat de uitvoering van de maatregel onderworpen was aan de regeling in de Krankzinnigenwet van 1884.²⁴¹ Op basis van deze wet was de duur van de opsluiting in het krankzinnigengesticht gerelateerd aan de staat van krankzinnigheid. Wanneer de krankzinnigheid verdwenen was, moest de betrokkene uit het gesticht ontslagen worden. Bijgevolg kon het gebeuren dat de betrokkene al snel na zijn opname en eerder dan de door de strafrechter bepaalde proeftijd, terugkeerde naar de maatschappij.²⁴² Er dient te worden opgemerkt dat de Krankzinnigenwet van 1884 niet voorziet in een definitie van krankzinnigheid.²⁴³

110. Ontoerekeningsvatbaarheid werd door de wetgever van 1881 als een ondeelbaar begrip beschouwd en hanteerde een dichotoom systeem.²⁴⁴

De verminderd toerekeningsvatbare daders werden tot de categorie van de toerekeningsvatbaren gerekend, maar de rechter hield bij de straftoemeting rekening met de mate waarin de verstandelijke vermogens meer of minder ontwikkeld waren. De strafmaat was dus proportioneel aan de schuldmaat. De mate van gevaarlijkheid werd echter niet mee in beschouwing genomen, waardoor er zich een vreemde ontwikkeling voordeed: “hoe ernstiger de psychische stoornis en (derhalve) de gevaarlijkheid van de verminderd toerekeningsvatbare

²⁴⁰ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 1 – 3.

²⁴¹ De Krankzinnigenwet van 1884 werd op 29 oktober 1992 vervangen door de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen. De wet trad in werking op 17 januari 1994. (Zie R.B.M. KEURENTJES, “De Wet BOPZ” in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (57) 57).

²⁴² E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 3.

²⁴³ J. KRUL-STEKETEE, “Psychiatrie en krankzinnigenrecht” in J. KRUL-STEKETEE en M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, (71) 72.

²⁴⁴ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 4.

dader, des te geringer was diens schuld en – belangrijker – des te korter was diens op te leggen straf”.²⁴⁵

De feitenrechter sprong echter vaak creatief om met de algemene principes betreffende ontoerekeningsvatbare delinquenten. Zo werden ontoerekeningsvatbare, maar gevaarlijke delinquenten vaak als verminderd toerekeningsvatbaar aangemerkt, waardoor ze tot de categorie van de toerekeningsvatbare daders werden gerekend en hen een straf kon worden opgelegd. Ook het klassieke adagium ‘geen straf zwaarder dan de schuld’ werd vaak terzijde geschoven, waardoor lange gevangenisstraffen konden worden uitgesproken ten aanzien van verminderd toerekeningsvatbare delinquenten.²⁴⁶

4. Ontoerekeningsvatbare daders en de psychopathenwetten van 1925

111. De Nieuwe of Moderne Richting pleitte, in tegenstelling tot de klassieke leer, voor individualisering van het strafrecht. Het uitgangspunt was de maatschappelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke sancties dienden de maatschappij te beschermen.²⁴⁷ De Moderne Richting stelde, in tegenstelling tot de klassieke leer, niet langer de daad, maar de dader centraal. Er werd uitgegaan van een deterministisch mensbeeld. Het werd duidelijk dat crimineel gedrag bepaald werd door verschillende individuele en sociale factoren.²⁴⁸

In het licht van deze Nieuwe Richting werd een nieuwe beschermingsmaatregel in het leven geroepen, de TBR.²⁴⁹ De TBR was een maatregel voor zowel ontoerekeningsvatbare als verminderd toerekeningsvatbare delinquenten.²⁵⁰ Tot voor de Psychopathenwetten hanteerde de Strafwet een duaal systeem. De verdachte was toerekeningsvatbaar of hij was dit niet. Met de Psychopathenwetten werd dit genuanceerd. De gedragsdeskundige moest adviseren of het strafbare feit aan de verdachte kon worden toegerekend en in welke mate.²⁵¹

112. De oorsprong van de Psychopathenwetten moet worden gezocht in een preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging, uitgebracht door Van Hamel. Van Hamel trachtte een antwoord te geven op de vraag wat er gedaan moest worden met geestesgestoorde

²⁴⁵ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 4.

²⁴⁶ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 6.

²⁴⁷ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 5.

²⁴⁸ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 28.

²⁴⁹ TBR is de afkorting van Terbeschikkingstelling van de Regering. Zie E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 71.

²⁵⁰ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 7.

²⁵¹ E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 32.

delinquenten die gevaarlijk, maar niet volledig krankzinnig zijn. De plaatsing in een krankzinnigengesticht was voor deze categorie van delinquenten immers geen garantie op een langdurige verwijdering uit de maatschappij en veel geestesgestoorde delinquenten kwamen gewoonweg niet in aanmerking voor deze maatregel.²⁵²

Van Hamel stelde een reeks nieuwe maatregelen voor die van toepassing zouden zijn op deze categorie van geestesgestoorde delinquenten:

- voor de lichte gevallen: een maatregel of straf als waarschuwing, die bovendien een afschrikwekkend effect diende teweeg te brengen;
- voor de zwaardere gevallen: behandeling en verpleging van langere duur, met een bepaalde minimumduur en een maximumduur van bijvoorbeeld 10 jaar, in een speciale inrichting, ter verbetering en genezing van de geestesgestoorde delinquent. Periodiek zou moeten worden nagegaan of de voortzetting van de behandeling noodzakelijk is;
- voor de zeer zware gevallen: TBR, met verplichte evaluatie na 10 jaar of verlenging voor onbepaalde duur noodzakelijk is.²⁵³

113. In tegenstelling tot de wetgever van 1881, was de wetgever van 1925 van mening dat de toerekeningsvatbaarheid deelbaar was. Deze deelbaarheid bestond uit een graduele overgang van volledig toerekeningsvatbaar tot volledig ontoerekeningsvatbaar.²⁵⁴

Zoals dit het geval was onder het klassieke regime werd nog steeds vastgehouden aan twee klassieke principes, nl. 'geen straf zonder schuld' en 'geen straf zwaarder dan de schuld'.²⁵⁵

114. De Psychopathenwetten onderscheidden twee vormen van TBR, nl. de onvoorwaardelijke TBR en de voorwaardelijke TBR. De toepassingsvoorwaarden zijn voor beide vormen dezelfde en het onderscheid zit voornamelijk in de uitvoering van de maatregel. In het licht van het onderzoeksopzet van deze masterproef zullen enkel de toepassingsvoorwaarden worden besproken.

Een eerste voorwaarde was de aanwezigheid van een psychische stoornis. Met een psychische stoornis werd "een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestesvermogens"

²⁵² F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, "Historische notities" in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 28.

²⁵³ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, "Historische notities" in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 28.

²⁵⁴ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 7.

²⁵⁵ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 8.

bedoeld. De specifieke aard of graad van de stoornis was niet van belang. De geestesstoornis diende echter wel te bestaan op het ogenblik van de feiten. Dit werd aangeduid als het gelijktijdigheidsverband.

De maatregel kon enkel voor welbepaalde delicten worden opgelegd. De *ratio legis* achter deze tweede voorwaarde kon worden gevonden in de redenering dat de delicten een indicatie konden vormen voor de gevaarlijkheid van de dader.

De derde en laatste voorwaarde betrof het belang van de openbare orde, m.n. de bescherming tegen de gevaarlijkheid van de dader.²⁵⁶

115. Bij de redactie van de Psychopathenwetten van 1925 werd reeds de kritiek geuit dat een gevaar zou bestaan voor overpsychiatisering van het strafrechtssysteem. In de jaren 1930 liep het aantal delinquenten veroordeeld tot TBR dan ook hoog op.²⁵⁷

In 1933 werd de zogenaamde Stopwet ingevoerd om een rem te zetten op het aantal terbeschikkinggestelde personen. De TBR werd dusdanig frequent opgelegd dat de financiële toestand van Nederland eronder leed. De TBR diende bijgevolg te worden ‘gefilterd’ en dus kwamen er bijkomende voorwaarden waaraan de geestesgestoorde delinquenten moesten voldoen om de TBR-maatregel te kunnen opleggen. Zo werd vereist dat de oplegging van TBR noodzakelijk moest zijn ter bescherming van de maatschappij en werd er geschrapt in het aantal misdrijven dat tot TBR aanleiding kon geven. De Stopwet bleef gelden tot na de Tweede Wereldoorlog.²⁵⁸

5. Ontoerekeningsvatbare daders na de Psychopathenwetten van 1925

116. De Wet herziening TBR van 19 november 1986 verving de Psychopathenwetten van 1925. Deze wet verving de TBR door de maatregel TBS, waardoor de onvoorwaardelijke TBR vervangen werd door TBS met dwangverpleging en de voorwaardelijke TBR vervangen werd door TBS met aanwijzingen.²⁵⁹

²⁵⁶ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 9 – 10; J.A. VAN VLIET, S. KOKKEN, L.M. OLDENBURG en T.I. OEI, “Tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van de tbs. De voorwaardelijke modaliteiten van de tbs vergeleken” in T.I. OEI en M.S. GROENHUIJSEN (eds.), *Forensische psychiatrie en haar grensgebieden: actualiteit, geschiedenis en toekomst*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, (305) 307 – 308.

²⁵⁷ C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 32.

²⁵⁸ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 29.

²⁵⁹ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 71.

De Wet herziening TBR werd vervolgens gerepareerd door de wet van 15 december 1993. Ook deze reparatie bleek niet afdoende te zijn en de Commissie TBS en Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten kreeg de opdracht om het TBS-systeem te verbeteren. Dit resulteerde in de wet van 25 juni 1997, die een aantal wijzigingen doorvoerde, waaronder de vervanging van de TBS met aanwijzingen door de TBS met voorwaarden.

Niet alle aanbevelingen geformuleerd door de Commissie werden gevolgd door de wet van 1997. Zo werd de mogelijkheid tot het combineren van een gevangenisstraf en TBS, alsook de volgorde van uitvoering, nl. eerst de vrijheidsberovende straf en daarna de TBS, behouden.²⁶⁰

Afdeling 2. Het strafbare feit en de ontoerekeningsvatbaarheid

1. De constitutieve elementen van het strafbare feit

1.1. Algemeen

117. Om tot bestraffing te kunnen overgaan, moet de dader strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. De strafrechtelijke aansprakelijkheid vereist het volgende: “een menselijke gedraging, die valt binnen de grenzen van een delictsomschrijving, wederrechtelijk is en aan schuld te wijten”.²⁶¹

Om van een strafbaar feit te kunnen spreken is in de eerste plaats een menselijke gedraging vereist die door de wet strafbaar wordt gesteld. Deze menselijke gedraging kan een handeling of nalatigheid betreffen. Een louter voornemen of een innerlijke overtuiging is dus niet voldoende, deze moet veruitwendigd worden. De gedraging zal slechts strafbaar zijn wanneer zij veruitwendigd wordt zoals omschreven door de Strafwet.²⁶²

Verder moet de gedraging wederrechtelijk zijn, anders zal zij niet strafbaar zijn. De onrechtmatigheid wordt bepaald door het gedrag van de dader te toetsen aan de strafrechtelijke norm.²⁶³ Toch zal het vervullen van de gedraging, die door de wettelijke bepaling strafbaar werd gesteld, niet steeds wederrechtelijk zijn. Zo kunnen er zich omstandigheden voordoen die de dader veroorloven om op een dergelijke manier te handelen. Dergelijke omstandigheden worden ook wel rechtvaardigingsgronden genoemd. Zij rechtvaardigen namelijk de strafbare gedraging. Een voorbeeld van een rechtvaardigingsgrond is noodweer (art. 41 Sr.). Indien deze omstandigheden zich daarentegen niet voordoen, zal de

²⁶⁰ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 71 – 73.

²⁶¹ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 30.

²⁶² C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 30.

²⁶³ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 30 en 152.

daad wel wederrechtelijk zijn en zal de dader strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen gehouden worden.²⁶⁴

Tot slot moet de gedraging aan de schuld te wijten zijn. De schuld verantwoordt de verwijtbaarheid, die op zijn beurt de grondslag uitmaakt voor de bestraffing. Deze voorwaarde veruitwendigt zich bovendien in het principe ‘*nulla poena sine culpa*’ of ‘geen straf zonder schuld’.²⁶⁵

118. Er dient te worden opgemerkt dat niet alle voorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid in de delictsomschrijving van het strafbare feit worden opgenomen. In het Nederlandse strafrecht wordt dan ook een onderscheid gemaakt tussen de bestanddelen van het strafbare feit en de elementen van het strafbare feit. Indien de voorwaarden voor strafbaarheid zijn opgenomen in de delictsomschrijving, spreekt men van bestanddelen. Andere voorwaarden die leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar niet in de delictsomschrijving zijn opgenomen, worden elementen genoemd. Meer bepaald de wederrechtelijkheid en de schuldvereiste worden niet altijd in de delictsomschrijving vermeld.²⁶⁶

Binnen de bestanddelen van het strafbare feit wordt een onderscheid gemaakt tussen objectieve en subjectieve bestanddelen. De objectieve bestanddelen betreffen o.a. de wederrechtelijkheid, de causaliteit en bijzondere aspecten van de strafbepaling. De subjectieve bestanddelen betreffen de schuldvormen.²⁶⁷ Dit onderscheid is te vergelijken met het materieel en het moreel element in het Belgische strafrecht.²⁶⁸

Voorts dient erop te worden gewezen dat de Hoge Raad reeds in 1924 heeft beslist dat de ontoerekeningsvatbaarheid geen element van het strafbare feit uitmaakt.²⁶⁹

²⁶⁴ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 156 – 157.

²⁶⁵ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 31 en 157. Het beginsel ‘geen straf zonder schuld’ werd reeds in het Melk en Water-arrest van 14 februari 1916 door de Hoge Raad erkend (zie HR (NL) 14 februari 1916, *NJ* 1916, 681).

²⁶⁶ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 31 en 153.

²⁶⁷ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 69.

²⁶⁸ A. JEURISSEN, “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 130.

²⁶⁹ HR (NL) 20 november 1924, *NJ* 1925, 169.

1.2. De schuld en strafrechtelijke verantwoordelijkheid

119. Het Nederlandse strafrecht is, zoals het Belgische strafrecht, een schuldstrafrecht. De dader moet schuld treffen aan het gepleegde feit om strafrechtelijk verantwoordelijk gehouden te worden.²⁷⁰

120. Er zal slechts sprake zijn van een strafbaar feit wanneer de gedraging aan de schuld van de dader te wijten is. Schuld is het verwijt dat de maatschappij de dader maakt voor zijn deviant gedrag. Schuld kleeft bijgevolg aan de persoon van de dader.²⁷¹

121. Schuld kent verschillende betekenissen. Schuld kan een bestanddeel zijn van de strafbare gedraging omschreven in de wet. In dat geval is er sprake van een schuldbestanddeel. Schuld wordt dan gebruikt ter verwijzing naar de schuldvormen, opzet en culpa.²⁷²

Schuld kan ook gebruikt worden in de zin van verwijtbaarheid. Schuld is dan het verwijt dat de maatschappij de dader maakt voor zijn deviant gedrag. Uit de verwijtbaarheid zal de overheid dan ook haar *ius puniendi* putten.²⁷³ Ook hier geldt, zoals bij de vereiste van wederrechtelijkheid, dat het stellen van de strafbare gedraging niet steeds zal leiden tot verwijtbaarheid. Er kunnen bepaalde omstandigheden aanwezig zijn, waardoor de dader geen straf verdient en hem strafrechtelijk geen verwijt kan worden gemaakt. Dergelijke omstandigheden worden schulduitsluitingsgronden genoemd. Een voorbeeld van een schulduitsluitingsgrond kan gevonden worden in de ontoerekeningsvatbaarheid van art. 39 Sr.²⁷⁴

122. VAN DIJK onderscheidt twee componenten van schuld, een normatieve en een subjectieve component. De normatieve component heeft betrekking op het feit dat de dader zich niet gedraagt zoals het maatschappelijk betaamt. De subjectieve component heeft

²⁷⁰ J. BINS, "Schuldbeginsel en schuldbegrip in het strafrecht" in G.E. MULDER en A.J. BINS (eds.), *Beginnelsen: opstellen over strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1981, (1) 1; A. MOOIJ, *Psychiatrie, recht en de menselijke maat. Over verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Boom, 1998, 55.

²⁷¹ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 193 en 197.

²⁷² C. J. ENSCHEDE, *Beginnelsen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 158; D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 199.

²⁷³ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 200.

²⁷⁴ C. J. ENSCHEDE, *Beginnelsen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 158.

betrekking op de controle. De dader moet in staat zijn om zijn gedragingen te controleren en niet foutief te handelen. De subjectieve component wordt vaak herleid tot het opzet.²⁷⁵

123. Opdat de dader strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor zijn daden moet het strafbare feit aan de dader worden toegerekend. Toerekenbaarheid is met andere woorden een noodzakelijke voorwaarde voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid.²⁷⁶ Strafrechtelijke verantwoordelijkheid impliceert een bepaald mensbeeld, nl. dat van de vrije en rationele mens. Het sluit bijgevolg een deterministisch mensbeeld uit.²⁷⁷

De wetgever van 1881 achtte het mogelijk dat het strafbare feit in bepaalde omstandigheden aan de dader niet zou kunnen worden toegerekend. Deze omstandigheden zijn de zogenaamde schulditsluitingsgronden.

De wetgever onderscheidde een tweedeling in de oorzaken van niet-toerekenbaarheid, nl. inwendige en uitwendige oorzaken. De inwendige oorzaken zijn oorzaken die reeds in de dader aanwezig waren, zoals de geestesstoornis (art. 39 Sr.) en, tot en met 1906, de jeugdige leeftijd. De uitwendige oorzaken zijn de overige schulditsluitingsgronden van de artikelen 40 tot 43 Sr.²⁷⁸

1.2.1. Twee schuldvormen: opzet en culpa

124. Er zal sprake zijn van opzet of *dolus* wanneer de dader de strafrechtelijke gedraging wetens en willens heeft gesteld. Opzet kent dus zowel een wilselement als een kenniselement.²⁷⁹ Opzet is een inwendig proces en dus zal de feitenrechter aan de hand van uitwendige omstandigheden moeten besluiten of opzet al dan niet aanwezig is.²⁸⁰ Dit moet echter enigszins worden gerelativeerd in het licht van het voorwaardelijk opzet als ondergrens van het strafrechtelijk opzetbegrip. Het voorwaardelijk opzet bestaat erin dat de dader wetens

²⁷⁵ A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 11.

²⁷⁶ H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Eerste deel*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1891, 364.

²⁷⁷ A.W.M. MOOIJ, "Introductie tot het thema van de toerekeningsvatbaarheid" in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (9) 9.

²⁷⁸ H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Eerste deel*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1891, 364.

²⁷⁹ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 193 en 202.

²⁸⁰ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 208 – 209.

en willens de aanmerkelijke kans dat het gevolg zou intreden heeft aanvaardt of zich daaraan heeft blootgesteld.²⁸¹

Ook in het Nederlandse strafrecht worden, naast het voorwaardelijk opzet, verschillende opzetsvormen onderscheiden.²⁸² Een bespreking van deze verschillende opzetsvormen is in het licht van deze masterproef echter niet aan de orde en dus wordt er hier niet verder op ingegaan.

125. Wanneer de dader onzorgvuldig is geweest, is er sprake van *culpa*. De dader heeft de gevolgen van zijn gedrag niet of onvoldoende voorzien, terwijl hij deze gevolgen wel kon voorzien of moest kunnen voorzien.²⁸³ De referentiepersoon is de burger in het algemeen. De wetgever stelt dus geen bijzonder zware eisen wanneer culpa als schuldvorm wordt gehanteerd.²⁸⁴ Er moet met andere woorden sprake zijn van “een aanmerkelijke mate van verwijtbare onvoorzichtigheid”.²⁸⁵

1.2.1.1. Sluit ontoerekeningsvatbaarheid opzet en culpa uit?

126. In principe sluit de ontoerekeningsvatbaarheid opzet en culpa niet uit. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht stelde minister Modderman het volgende: “Artikel 37 is dus absoluut noodig voor krankzinnigen en idioten, want, heden werd het mij door een deskundige opnieuw verzekerd, krankzinnigen en idioten kunnen opzettelijk handelen”.²⁸⁶

Dit lijkt bovendien ook logisch wanneer men art. 350 Sv. in acht neemt. Art. 350 Sv. bepaalt: “(...) beraadslaagt de rechtbank op den grondslag der telastlegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting over de vraag of bewezen is dat het feit door den verdachte is begaan, en, zoo ja, welk strafbaar feit het bewezen verklaarde volgens de wet oplevert;

²⁸¹ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 232 – 235; HR (NL) 15 oktober 1996, NJ 1997, 199, noot A.C. 'T HART (Porsche-arrest); HR (NL) 19 november 1954, NJ 1955, 55 (Cicero-arrest). Voor een uitvoerige bespreking van het voorwaardelijk opzet, zie J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 232 – 245.

²⁸² Voor een uitvoerige bespreking zie D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 221 – 228.

²⁸³ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 193 – 194.

²⁸⁴ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 233.

²⁸⁵ HR (NL) 17 september 2002, NJ 2002, 549; J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 255.

²⁸⁶ C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 30 – 31.

indien wordt aangenomen dat het feit bewezen en strafbaar is, dan beraadslaagt de rechtbank over de strafbaarheid van den verdachte en over de oplegging van straf of maatregel, bij de wet bepaald". Opzet of culpa moet dus eerst bewezen worden geacht vooraleer de toerekeningsvatbaarheid van de dader aan bod komt.²⁸⁷

127. De Hoge Raad heeft echter meermaals beslist dat de ontoerekeningsvatbaarheid opzet uitsluit indien een ernstige geestesstoornis zich voordeed ten tijde van de feiten, waardoor de dader geen enkel inzicht in de reikwijdte van zijn handelen en de gevolgen daarvan had.²⁸⁸ In zijn arrest van 9 december 2008²⁸⁹ bracht de Hoge Raad hierop een nuancering aan en stelde dat hiervan slechts uitzonderlijk sprake zal zijn. De vaststelling van de feitenrechter dat de betrokkene niet wilsvrij kon handelen, betekent niet noodzakelijk dat hij geen enkel inzicht meer had in zijn handelen en de gevolgen daarvan. Het inzichtscriterium²⁹⁰ wordt bijgevolg zeer strikt geïnterpreteerd.

Of de betrokkene enig inzicht had in de reikwijdte van zijn handelen en de gevolgen daarvan betreft een feitenkwestie. Het zal dus de feitenrechter zijn die *in concreto* zal oordelen of dit inzicht al dan niet aanwezig is. Hij zal zich voor die beoordeling baseren op de bijzondere omstandigheden waarin het strafbare feit werd gepleegd.²⁹¹

Uit een rechtspraakanalyse door STEVENS en PRINSEN bleek dat voornamelijk dissociatieve stoornissen²⁹² leiden tot uitsluiting van opzet op basis van het inzichtscriterium en dus leiden tot vrijspraak. Het betreffen bijgevolg stoornissen waarvan kan worden gesteld dat de dader zich totaal niet bewust was van zijn handelen.²⁹³

STEVENS en PRINSEN hebben uit hun rechtspraakanalyse enkele voorwaarden onttrokken opdat de feitenrechter de uitsluiting van opzet zou aanvaarden: (1) de verdachte mag zich niets meer herinneren van het ogenblik van het plegen van de feiten; (2) de strafbare

²⁸⁷ C. KELK, "De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht" in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 30.

²⁸⁸ In die zin zie o.a. HR (NL) 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412; HR (NL) 24 september 1985, *NJ* 1986, 532; HR (NL) 24 november 1998, *NJ* 1999, 156; HR (NL) 14 december 2004, *NJ* 2006, 448.

²⁸⁹ HR (NL) 9 december 2008, *NJ* 2009, 157.

²⁹⁰ Het inzichtscriterium werd door de Hoge Raad reeds naar voren geschoven in o.a. HR (NL) 22 juli 1963, *NJ* 1968, 217 en HR (NL) 12 mei 1964, *NJ* 1965, 26, noot W.P.J. POMPE.

²⁹¹ L. STEVENS en M.M. PRINSEN, "Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief", *expertise en recht* 2009, 114.

²⁹² Voor een nadere toelichting van de dissociatieve stoornis, zie L. STEVENS en M.M. PRINSEN, "Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief", *expertise en recht* 2009, 116 – 117.

²⁹³ L. STEVENS en M.M. PRINSEN, "Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief", *expertise en recht* 2009, 115.

gedraging moet plots en ongepland zijn; (3) de gedraging moet in een onbewuste toestand kunnen worden uitgevoerd.²⁹⁴

Uit het arrest van 9 maart 2010 van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat de afwezigheid van opzet, ten gevolge van een geestesstoornis, voornamelijk betrekking heeft op het kenniselement en minder op het wilselement. Wanneer de rechter stelt dat de betrokkene geen cognitieve controle had, leed aan een dissociatieve stoornis en zijn handelen niet kon controleren of remmen en er geen rationele afweging meer mogelijk was, dan kan opzet niet worden aangenomen.²⁹⁵

De rechter spreekt soms van ‘een gebrek aan wilserichtheid’ of ‘geen vrije wilsbepaling’. De vrije wil heeft echter in gedragswetenschappelijke kring een eigen betekenis, die bovendien ook voorwerp uitmaakt van een constante discussie. Aangezien opzet het wetens en willens stellen van de strafbare gedraging betreft, is het echter niet verwonderlijk dat rechters deze wilserelateerde omschrijvingen vermelden. De rechter dient echter niet uit te gaan van het wilselement, maar van het inzichtscriterium dat voornamelijk betrekking heeft op het kenniselement.²⁹⁶

Wanneer de ontoerekeningsvatbaarheid opzet uitsluit, omdat de betrokkene over geen enkel inzicht meer beschikte, dan zal de betrokkene moeten worden vrijgesproken. In dat geval zal het tevens niet mogelijk zijn een beschermingsmaatregel op te leggen.²⁹⁷

128. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad²⁹⁸ heffen de strafuitsluitingsgronden, en bijgevolg ook de ontoerekeningsvatbaarheid, culpa op en zal de betrokkene worden vrijgesproken. Dit valt te verklaren doordat de schulduitsluitingsgronden in culpa zijn opgenomen. Indien culpa bewezen wordt geacht, zal het bijgevolg niet mogelijk zijn nog enige schulduitsluitingsgrond in te roepen.²⁹⁹

²⁹⁴ L. STEVENS en M.M. PRINSEN, “Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief”, *expertise en recht* 2009, 116.

²⁹⁵ HR (NL) 9 maart 2010, *NJ* 2010, 160.

²⁹⁶ L. STEVENS en M.M. PRINSEN, “Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief”, *expertise en recht* 2009, 117.

²⁹⁷ L. STEVENS en M.M. PRINSEN, “Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief”, *expertise en recht* 2009, 113.

²⁹⁸ De Hoge Raad heeft voor het eerst in dergelijk zin geoordeeld in HR (NL) 19 februari 1963, *NJ* 1963, 512.

²⁹⁹ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 261 – 262.

129. Het lijkt dus duidelijk te zijn dat de ontoerekeningsvatbaarheid in principe geen afbreuk doet aan de aanwezigheid van opzet of culpa. Zoals hierboven uiteen werd gezet, heeft de Hoge Raad echter beslist dat in zeer uitzonderlijke gevallen opzet of culpa kunnen worden uitgesloten door ontoerekeningsvatbaarheid. Mijns inziens lijkt het op zijn minst vreemd dat, zelfs in uitzonderlijke gevallen, ontoerekeningsvatbaarheid opzet of culpa kan uitsluiten. Aangezien opzet en culpa op grond van art. 350 Sv. bewezen worden verklaard vooraleer de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid van de dader aan bod komt, lijkt het niet mogelijk te zijn dat wanneer tot ontoerekeningsvatbaarheid wordt beslist dit het reeds eerder bewezen verklaarde opzet of culpa zou uitsluiten. Indien de geestesstoornis dermate ernstig is dat de verdachte over geen enkel inzicht in zijn handelen beschikt, lijkt de volledige ontoerekeningsvatbaarverklaring meer op zijn plaats te zijn. Ook VAN BEMMELEN en VAN VEEN lijken deze mening toegedaan. Zij stellen dit als volgt: “ De wetgever heeft in art. 37 Sr. de dader niet strafbaar verklaard, die een strafbaar feit begaat dat hem niet kan worden toegerekend. Bedoeld is een strafbaar feit, omdat anders over strafuitsluiting niet gesproken zou behoeven te worden. Het feit blijft trouwens strafbaar ook al is de verdachte niet toerekeningsvatbaar”.³⁰⁰

Ook voor wat betreft de gevolgen van de uitsluiting van opzet of culpa lijkt deze kritiek gerechtvaardigd te zijn. Wanneer opzet of culpa door ontoerekeningsvatbaarheid zouden worden uitgesloten, moet de verdachte worden vrijgesproken. In dat geval zijn niet alle bestanddelen van het strafrechtelijk misdrijf vervuld. Bijgevolg zal er logischerwijze geen grondslag meer zijn voor de oplegging van een straf, maar ook niet voor de oplegging van een beschermingsmaatregel, zoals TBS. Wanneer daarentegen zou worden besloten tot volledige ontoerekeningsvatbaarheid zal de oplegging van een straf eveneens niet mogelijk zijn, maar zal de oplegging van een beschermingsmaatregel wel mogelijk zijn.

Ter nuancering zou kunnen worden aangereikt dat in het eerste geval, nl. de vrijspraak, het mogelijk zal zijn op grond van art. 2 Wet BOPZ een rechterlijke machtiging af te leveren ter gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis. De gedwongen opname betreft een civielrechtelijke maatregel. Er dient tenslotte nog te worden opgemerkt dat de betrokkene in dat geval zal moeten voldoen aan de voorwaarden van art. 2 Wet BOPZ, nl. (i) hij moet een gevaar vormen voor zichzelf, anderen en de algemene veiligheid van personen of goederen;

³⁰⁰ J.M. VAN BEMMELEN en T.W. VAN VEEN, *Ons strafrecht. Het materiële strafrecht: algemeen deel*, Alphen aan den Rijn, H.D. Tjeen Willink, 1986, 212.

en (ii) de gedwongen opname moet worden aangewend als *ultimum remedium*, er moet bijgevolg geen andere mogelijkheid dan gedwongen opname voorhanden zijn.³⁰¹

1.3. De schulduitsluitingsgronden

1.3.1. Algemeen

130. Titel III van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht voorziet in gronden die leiden tot uitsluiting van de straf. De wetgever van 1881 heeft dus erkend dat het mogelijk is dat iemand geen straf hoeft te worden opgelegd, hoewel hij alle bestanddelen uit de delictsomschrijving van het strafbare feit heeft vervuld. De wet voorziet in volgende schulduitsluitingsgronden: ontoerekeningsvatbaarheid (art. 39 Sr.), overmacht (art. 40 Sr.), noodweer (art. 41 Sr.), wettelijk voorschrift (art. 42 Sr.) en ambtelijk bevel (art. 43 Sr.).³⁰² Naast deze ‘wettelijke’ schulduitsluitingsgrond heeft de Nederlandse rechtspraak nog een bijkomende ongeschreven schulduitsluitingsgrond gecreëerd, nl. de afwezigheid van alle schuld, afgekort als avas.³⁰³

In het kader van deze masterproef is enkel de schulduitsluitingsgrond ‘ontoerekeningsvatbaarheid’ van belang en zal dus enkel deze strafuitsluitingsgrond verder worden toegelicht.³⁰⁴ Deze schulduitsluitingsgrond zal besproken worden onder afdeling 4.

131. De Nederlandse wetgever van 1881 maakte geen duidelijk onderscheid tussen schulduitsluitingsgronden en rechtvaardigingsgronden. Ook de Nederlandse rechtspraak brengt met betrekking tot dit onderscheid geen eenduidig antwoord.

HAZEWINKEL-SURINGA en REMMELINK zijn er, samen met POMPE, van overtuigd dat de wetgever dit onderscheid nooit voor ogen heeft gehad. Volgens hen had de wetgever enkel de niet-strafbaarheid van de dader in gedachten, wat slaat op de schulduitsluitingsgronden. De ontwikkelingen in het strafrecht hebben echter tot het

³⁰¹ R.B.M. KEURENTJES, “De Wet BOPZ” in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (57) 60 – 61.

³⁰² D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 263.

³⁰³ D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 265.

³⁰⁴ Zie *infra* afdeling 4.

onderscheid tussen schulduitsluitingsgronden en rechtvaardigingsgronden geleid.³⁰⁵ Hierdoor lijkt het gerechtvaardigd dit onderscheid kort te verduidelijken.

Rechtvaardigingsgronden hebben betrekking op strafrechtelijke gedragingen die objectief als aanvaardbaar kunnen worden beschouwd.³⁰⁶ De rechtvaardigingsgronden ontnemen met andere woorden de wederrechtelijkheid van de strafbare gedraging.³⁰⁷ Het resultaat van de aanwezigheid van een rechtvaardigheidsgrond zal zijn dat er geen strafbaar feit zal zijn. Dit in tegenstelling tot de schulduitsluitingsgronden, waarbij er wel sprake is van een strafbaar feit, maar niet van een strafbare dader. Ook wanneer een schulduitsluitingsgrond aanwezig is, zal er in principe geen straf worden opgelegd.³⁰⁸ Dit laatste vraagt echter om enige nuancering voor wat betreft de verminderde toerekeningsvatbaarheid. In dat geval zal er wel sprake zijn van enige mate van verwijtbaarheid en zal het bijgevolg mogelijk zijn om een straf op te leggen, al dan niet in combinatie met een beschermingsmaatregel.³⁰⁹

De persoon van de dader staat bij de schulduitsluitingsgronden, in tegenstelling tot de rechtvaardigingsgronden, centraal. Volgens VAN DIJK worden de schulduitsluitingsgronden gekenmerkt door de omstandigheid dat de dader niet over voldoende controle beschikt om de strafrechtelijke gedraging te verhinderen.³¹⁰

Het onderscheid tussen rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden is van belang in geval van deelneming. Schulduitsluitingsgronden zullen slechts een weerslag hebben in hoofde van de persoon die er beroep op kan doen. De schulduitsluitingsgronden werken dus *in personam*. Rechtvaardigingsgronden nemen de wederrechtelijkheid van de strafrechtelijke gedraging *in se* weg en zullen dus ook weerslag hebben op de strafbaarheid van de deelnemer. De deelnemer zal eveneens vrijuit gaan, aangezien er geen strafbaar feit meer zal zijn. De rechtvaardigingsgronden werken dus *in rem*.³¹¹

³⁰⁵ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 264 – 265.

³⁰⁶ A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 12 – 21.

³⁰⁷ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 156 – 157.

³⁰⁸ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 163.

³⁰⁹ J.A. VAN VLIET, S. KOKKEN, L.M. OLDENBURG en T.I. OEI, “Tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van de tbs. De voorwaardelijke modaliteiten van de tbs vergeleken” in T.I. OEI en M.S. GROENHUIJSEN (eds.), *Forensische psychiatrie en haar grensgebieden: actualiteit, geschiedenis en toekomst*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, (305) 306.

³¹⁰ A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 22.

³¹¹ C. J. ENSCHEDE, *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 163.

132. In het kader van de schulditsluitingsgronden dient de culpa in causa-leer in acht te worden genomen. Op grond van de culpa in causa-leer kunnen voorafgaande omstandigheden ertoe leiden dat de schulditsluitingsgronden geen toepassing kunnen vinden. Ook bij de schulditsluitingsgrond ontoerekeningsvatbaarheid kan culpa in causa voor de uitsluiting van de toepasbaarheid zorgen. Bijvoorbeeld zelfintoxicatie en het weigeren van een behandeling of medicatie kunnen ertoe leiden dat men geen beroep kan doen op de schulditsluitingsgrond van art. 39 Sr.³¹²

De Hoge Raad vond het van doorslaggevend belang of de verdachte verwijtbaar in de toestand van een ziekelijke storing van zijn geestesvermogens is gekomen.³¹³ 'T HART heeft in zijn noot onder het arrest van 28 juni 1983³¹⁴ van de Hoge Raad een nuancering aangebracht op de regel dat culpa in causa leidt tot uitsluiting van de toepasselijkheid van schulditsluitingsgronden. Namelijk wanneer de verdachte niet bekend was met de stof of de effecten van de stof kan de culpa in causa niet aan de verdachte worden tegengeworpen.

Moeilijker ligt het met verslavingen. In het geval van een verslaving kan het verslavingsgedrag veroorzaakt worden door de aanwezigheid van een geestesstoornis. In dat geval zal de persoon verminderd toerekeningsvatbaar zijn voor dit middelengebruik en bijgevolg ook voor het misdrijf dat hij onder invloed van die middelen heeft gepleegd.³¹⁵ DE HULLU vindt deze stelling met betrekking tot verslaafden eerder problematisch. Hij is de mening toegedaan dat wanneer de nadruk wordt gelegd op het toerekenen, de aansprakelijkheid ook bij ernstige verslavingen gerechtvaardigd kan worden.³¹⁶

³¹² A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 33 – 34.

³¹³ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 349; HR (NL) 13 juni 1989, NJ 1990, 48.

³¹⁴ A.C. 'T HART, noot onder HR (NL) 28 juni 1983, NJ 1984, 53.

³¹⁵ A.W.M. MOOIJ, "Toerekeningsvatbaarheid" in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (83) 86; J.E. BEEKMAN en J.M.L. VAN MULBREGT, "Het juridisch kader" in F. KOENRAADT, A.W.M. MOOIJ en J.M.L. MULBREGT (eds.), *De persoon van de verdachte*, Deventer, Kluwer, 2004, (9) 26; H.J.C. VAN MARLE, "Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragskundigenonderzoek" in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (113) 134.

³¹⁶ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 350 – 351.

Afdeling 3. Schorsing van rechtsvervolgning van geestesgestoorde delinquenten

1. Een kort historisch overzicht

133. De schorsing van rechtsvervolgning bestaat in Nederland reeds sinds 1838. De schorsing was toen enkel mogelijk ten aanzien van verdachten die krankzinnig geworden waren na het plegen van de feiten en voor de beslissing van de feitenrechter. Reeds kort na het invoeren van deze wetgeving werd opgemerkt dat de schorsing in principe ook zou moeten gelden voor verdachten die reeds ten tijde van het plegen van de feiten krankzinnig waren en dit ten tijde van de berechting nog steeds waren. Wanneer de verdachte krankzinnig was tijdens het plegen van de feiten, maar nadien weer gezond was van geest, diende hij immers te worden vrijgesproken op basis van art. 64 Code Pénal of art. 37 Wetboek van Strafrecht. In dat geval was de schorsing van rechtsvervolgning dus niet nodig.³¹⁷

In 1986 werd de term ‘krankzinnigheid’ in art. 16 Sv. vervangen door ‘een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens’. Er werd eveneens aan de bepaling toegevoegd dat de verdachte niet in staat mag zijn de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen.³¹⁸

2. De toepassingsvoorwaarden van art. 16 Sv.

134. Art. 16 Wetboek van Strafvordering bepaalt: *“1. Indien de verdachte aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens lijdt, dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, schorst de rechter de vervolging, in welke stand zij zich ook bevindt. 2. Zoodra van het herstel van den verdachte is gebleken, wordt de schorsing opgeheven”*.

135. Het valt op dat de terminologie van art. 16 Sv. gelijk is aan deze van art. 37, 37a en 39 Sr. Al deze artikelen spreken over ‘een gebrekkige ontwikkeling’ of ‘een ziekelijke stoornis van de geestesvermogens’. Deze termen dekken onder art. 16 Sv. dan ook dezelfde lading.

Art. 16 Sv. is enkel van toepassing wanneer de geestesstoornis is ontstaan na het plegen van de feiten. In dat geval bestaat er dus geen causaal verband tussen de gepleegde feiten en de

³¹⁷ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 23 – 24.

³¹⁸ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 24 – 25.

geestesstoornis, waardoor de toepassing van art. 37, 37a en 39 Sr. onmiddellijk wordt uitgesloten. Voor de verdachte wiens geestesstoornis reeds aanwezig was ten tijde van het begaan van de feiten, voorziet art. 509a – e Sv. in een aantal waarborgen voor het geval de geestesstoornis ook nog aanwezig zou zijn ten tijde van de berechting. Art. 509a Sv. bepaalt dat de raadsman van de verdachte zijn belangen volledig kan behartigen wanneer “*de geestvermogens van de verdachte gebrekkig ontwikkeld of ziekelijk gestoord zijn, en dat hij ten gevolge daarvan niet in staat is zijne belangen behoorlijk te behartigen*”. Er is echter een gradueel verschil vast te stellen tussen het ‘niet in staat zijn de strekking van de strafvervolgung te begrijpen’ en het ‘niet in staat zijn diens belangen behoorlijk te behartigen’. Het toepassingsgebied van art. 16 Sv. is dus veel beperkter.³¹⁹ Het lijkt echter niet onmogelijk dat de geestesstoornis van de verdachte, die reeds tijdens het plegen van de feiten geestesgestoord was, dermate ernstig is dat hij niet in staat is de strekking van de strafvervolgung te begrijpen. In de veronderstelling dat art. 16 Sv. dan niet op hem van toepassing kan zijn, stelt zich de vraag of de waarborgen van art. 509a – e Sv. toereikend zullen zijn. Het lijkt niet onmogelijk te zijn situaties in te denken waarin een volledige belangenbehartiging door de raadsman niet mogelijk zal zijn in geval van zeer ernstige psychische stoornissen en waarin bijgevolg de toepassing van art. 16 Sv. meer opportuun lijkt te zijn.

Er wordt echter eveneens verdedigd dat de voorgaande regeling achterhaald is, meer specifiek de vereiste dat de geestesstoornis moet ontstaan zijn na het plegen van de feiten. Ter ondersteuning van deze visie wordt een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam aangehaald. Op basis van deze uitspraak kan worden gesteld dat wanneer de verdachte over een dermate laag geestelijk ontwikkelingsniveau beschikt zodat elk begrip met betrekking tot de strafvordering afwezig is, er kan worden besloten tot schorsing van rechtsvervolgung op grond van art. 16 Sv, ook wanneer dit ontwikkelingsniveau reeds voor de gepleegde feiten bestond. Op basis van deze rechterlijke uitspraak kan worden gesteld dat de vereiste dat de geestesstoornis moet ontstaan zijn na het plegen van de feiten achterhaald is.³²⁰ Deze zienswijze lijkt, gelet op wat hierboven reeds werd vermeld, de voorkeur te genieten.

136. Om tot schorsing te leiden, vereist de wet dat de verdachte ‘niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolgung te begrijpen’. Er moet dus worden nagegaan of de

³¹⁹ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 27 – 28.

³²⁰ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 32 – 33.

verdachte begrijpt dat tegen hem een strafprocedure werd ingesteld en waarover deze handelt. Zowel de kwaliteit als de kwantiteit van de stoornis zal hiervoor van belang zijn. De stoornis zal in die mate aanwezig moeten zijn dat de procesbekwaamheid erdoor wordt aangetast en zal een bepaalde ernstgraad moeten vertonen opdat de strafvervolgning kan worden geschorst.³²¹

3. De gevolgen van de schorsing

137. Indien de rechter de schorsing van rechtsvervolgning gelast, kan hij op grond van art. 17, lid 2 Sv. beslissen dat de schorsing zich niet uitstrekt tot de voorlopige hechtenis. De voorlopige hechtenis blijft dan gedurende de schorsing gehandhaafd. Op grond van art. 15, lid 5 Penitentiaire Beginselenwet kan de verdachte gedurende de schorsingsperiode worden overgeplaatst naar een psychiatrisch ziekenhuis. Het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis wordt verder beheerst door de wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen.³²²

138. Er bestaat echter onduidelijkheid omtrent de duur van de schorsing en de gevolgen indien de verdachte niet komt tot het herstel waardoor de schorsing kan worden opgeheven.³²³ Aangezien de wetgever in het tweede lid heeft voorzien in de opheffing van de schorsing bij herstel van de verdachte, kan worden beargumenteerd dat de wetgever bij het opstellen van art. 16 Sv. slechts tijdelijke psychische stoornissen voor ogen had en geen langdurige stoornissen, waarvan herstel niet te voorspellen valt.³²⁴

139. De schorsing van de rechtsvervolgning schorst de verjaringstermijn van de vervolging niet. Hierdoor kan het voorkomen dat de vervolging verjaart tijdens de schorsing op grond van art. 16 Sv. en het bijgevolg niet meer mogelijk zal zijn de betrokkene te vervolgen, ook niet na herstel van zijn geestesvermogens.³²⁵

³²¹ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 33 -35.

³²² P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 35 – 36.

³²³ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 36.

³²⁴ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 37.

³²⁵ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 37 – 38.

4. De schorsing van rechtsvervolging in de rechtspraak

140. De jurisprudentie waarin een beroep wordt gedaan op art. 16 Sv. is behoorlijk schaars, aangezien dit maar zelden wordt toegepast.³²⁶ Het bekendste arrest waarin art. 16 Sv. aan de orde kwam, was het Menten-arrest van 1980.³²⁷ De Hoge Raad verklaarde in zijn arrest de betekenis van de term ‘krankzinnigheid’ in art. 16 Sv. Volgens de Hoge Raad moest onder ‘krankzinnigheid’ worden begrepen: “lijdende aan een zodanige geestesziekte, dat de verdachte niet meer in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen”. De ‘krankzinnigheid’ in art. 16 Sv. betrof bijgevolg een striktere interpretatie dan de ‘ziekelijke storing der geestesvermogens’ in art. 509a Sv.

Meer recent heeft de rechtbank van Amsterdam tot schorsing van rechtsvervolging beslist bij vonnis van 21 juni 2010.³²⁸ De rechtbank stelde dat in de rechtspraak maar weinig wordt besloten tot toepassing van art. 16 Sv. en dat daar bijgevolg geen aanknopingspunten kunnen worden gevonden. De rechtbank is in haar motivering van oordeel dat het niet van belang is wanneer de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis ontstaan is. Het feit dat de geestesstoornis langdurig van aard is en dat behandeling waarschijnlijk niet tot genezing zal leiden, doet volgens de rechtbank van Amsterdam geen afbreuk aan de toepasselijkheid van art. 16 Sv. Vervolgens somt de rechtbank een aantal factoren op waaraan kan worden getoetst of de betrokkene in staat is om de strekking van de rechtsvervolging te begrijpen. Tot slot is het vermeldingswaardig dat de rechtbank van Amsterdam in haar beslissing een datum vaststelt waarop de schorsing en bijgevolg ook de toestand van de verdachte opnieuw zal worden geëvalueerd.

Afdeling 4. De ontoerekeningsvatbaarheid

141. Art. 39 Sr. bepaalt “*Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden toegerekend*”.

142. Op basis van dit artikel leidt de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis tot schulditsluiting en zal de geestesgestoorde dader in principe niet worden gestraft. Wanneer

³²⁶ H.J.C. VAN MARLE, “Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragskundigenonderzoek” in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (113) 134.

³²⁷ HR (NL) 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104, noot A.L. MELAI.

³²⁸ Rb. Amsterdam 21 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM8774, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

besloten wordt tot verminderde toerekeningsvatbaarheid zal strafvermindering plaatsvinden. De toepassing van art. 39 Sr. zal leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging.³²⁹ Wanneer besloten wordt tot ontslag van alle rechtsvervolging kan de rechter beslissen de verdachte te onderwerpen aan een beschermingsmaatregel zoals TBS. De oplegging van deze maatregel zal enkel mogelijk zijn wanneer de verdachte voldoet aan de voorwaarden die de wet stelt voor het opleggen van de desbetreffende maatregel.³³⁰

De ontoerekeningsvatbaarheid is geen zelfstandige voorwaarde van het strafbare feit en dus geen element van het misdrijf. De strafwet gaat immers uit van de veronderstelling dat de dader toerekeningsvatbaar is. De wetgever ging, bij het bepalen van de strafbaarstellingen, uit van de ‘normale’ dader. De ontoerekeningsvatbaarheid is bijgevolg een uitzondering op de normale toestand.³³¹

De toerekeningsvatbare dader wordt geacht te beschikken over voldoende mogelijkheden om de draagwijdte van zijn handelen te beseffen en zijn wil hieraan aan te passen.³³²

143. In tegenstelling tot wat het woordgebruik zou doen vermoeden, dient de ontoerekeningsvatbaarheid niet te worden gezien als een eigenschap van de dader, in die zin dat de aanwezigheid van een geestesstoornis hem niet vatbaar voor toerekening zou maken. De aanwezigheid van deze stoornis verhindert de toerekening van de strafbare gedraging niet. Of de strafbare gedraging aan de dader kan worden toegerekend, moet bijgevolg steeds worden beoordeeld in het licht van de feiten en omstandigheden op het ogenblik van het plegen van het misdrijf.³³³

1. Toepassingsvoorwaarden

144. Art. 39 Sr. stelt drie toepassingsvoorwaarden: een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens ten tijde van de feiten (1.1.); een causaal verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten (1.2.) en de geestesstoornis moet in die mate

³²⁹ J.A. DEKKER, R.H. ZUIJDERHOUDT en H.J.C. VAN MARLE, “Wilsbekwaamheid en toerekeningsvatbaarheid vergeleken”, *Delikt en Delinkwent* 2011, 252; J.E. BEEKMAN en J.M.L. VAN MULBREGT, “Het juridisch kader” in F. KOENRAADT, A.W.M. MOOIJ en J.M.L. MULBREGT (eds.), *De persoon van de verdachte*, Deventer, Kluwer, 2004, (9) 23.

³³⁰ A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 30. Zie ook *infra* rn. 171 e.v.

³³¹ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 421; HR (NL) 20 november 1924, *NJ* 1925, 169.

³³² C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 421.

³³³ C. HAFFMANS, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 34. Zie ook *infra* rn. 125.

aanwezig en ernstig zijn dat de gepleegde feiten niet aan de dader kunnen worden toegerekend (1.3.).³³⁴

1.1. Een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens ten tijde van de feiten

145. De Code Pénal, die ook in Nederland van kracht is geweest, sprak enkel over ‘krankzinnigheid’ (*‘un état de démence’*). De wetgever van 1881 wou zich hier niet toe beperken en beoogde alle psychische stoornissen onder het toepassingsgebied van art. 39 Sr. te plaatsen. In die optiek werd gekozen voor de term ‘geestesvermogens’ (aanvankelijk ‘verstandelijke vermogens’). Dat alle psychische stoornissen in acht worden genomen bij de beoordeling van de toepassing van het artikel, impliceert niet noodzakelijk dat ook elke psychische stoornis tot vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning zal leiden.³³⁵

146. Onder gebrekkige ontwikkeling moet de zwakzinnigheid die voortkomt uit een aanlegstoornis of een beschadiging aan de hersenen worden begrepen. Een ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens duidt dan weer op de aanwezigheid van een psychiatrisch ziektebeeld. Er kan dus worden gesteld dat een gebrekkige ontwikkeling eerder een aangeboren oorzaak kent en de ziekelijke stoornis die optreedt bij een persoon die aanvankelijk geestelijk gezond was. Er zijn echter stoornissen die onder beide categorieën kunnen worden ondergebracht.³³⁶

147. Er wordt algemeen aangenomen dat een toestand van bewusteloosheid niet tot schulditsluiting kan leiden. De oorzaak van deze bewusteloosheidstoestand is irrelevant. Feiten gepleegd in een toestand van bewusteloosheid zullen beheerst worden door de gewone strafrechtsbeginselen.³³⁷

148. Voor de toepassing van art. 39 Sr. wordt vereist dat de delinquent ontoerekeningsvatbaar moet geweest zijn ten tijde van het plegen van de strafrechtelijke feiten.³³⁸ Dit wordt ook wel het gelijktijdigheidsverband genoemd.³³⁹ Deze vereiste wordt niet

³³⁴ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 423.

³³⁵ H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Eerste deel*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1891, 365; J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 345.

³³⁶ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 423.

³³⁷ H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Eerste deel*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1891, 365.

³³⁸ A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 33.

³³⁹ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 424.

uitdrukkelijk vermeld in de tekst van de wet, maar dit wordt algemeen in de rechtsleer aangenomen.³⁴⁰

1.2. Een causaal verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten

149. Er wordt eveneens vereist dat een causaal verband aanwezig is tussen de geestesstoornis en de strafbare gedraging.³⁴¹

De tekst van de wet lijkt te impliceren dat enkel een causaal verband wordt vereist tussen de geestesstoornis en het niet kunnen toerekenen van het strafbare feit aan de geestesgestoorde dader. Het causale verband strekt echter verder en vereist een oorzakelijk verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten.³⁴²

150. De integratieleer van Nieboer heeft een methode ontwikkeld om dit causale verband te bepalen. De invloed van de geestesstoornis op het strafrechtelijk misdrijf verloopt volgens Nieboer trapsgewijs, langs een glijdende schaal.³⁴³ Hoe groter het aandeel van de geestesstoornis, hoe kleiner de schuld. Het bepalen van dit causale verband gebeurt in eerste instantie door de psychiater. Vervolgens zal de rechter de inzichten van de psychiater beoordelen en toetsen aan de beginselen van redelijkheid en billijkheid. Het is dus denkbaar dat de rechter een afwijkend oordeel zal vellen dan dat van de psychiater.³⁴⁴

C. KELK stelt daarentegen dat “het in percentages willen uitdrukken van de causale bepaaldheid van misdrijven door psychische afwijkingen zou uitgaan van een schijnexactheid, die menselijkerwijze niet haalbaar en dus ook niet verdedigbaar is”.³⁴⁵

151. Ook MOOIJ erkent dat er een relatie bestaat tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten, maar dat deze relatie afhankelijk is van de gestelde gedraging. Hij stelt het volgende:

³⁴⁰ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 346; A. JEURISSEN, “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 153.

³⁴¹ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 278 – 279.

³⁴² C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 424; J.E. BEEKMAN en J.M.L. VAN MULBREGT, “Het juridisch kader” in F. KOENRAADT, A.W.M. MOOIJ en J.M.L. MULBREGT (eds.), *De persoon van de verdachte*, Deventer, Kluwer, 2004, (9) 23.

³⁴³ C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 36.

³⁴⁴ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 286 – 287.

³⁴⁵ C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 36.

“een relatief geringe stoornis maar met een grote mate van doorwerking in de gedraging kan dus leiden tot een grotere mate van vermindering van de toerekeningsvatbaarheid dan bij bijvoorbeeld een ernstige stoornis met een slechts geringe mate van doorwerking van de stoornis in de gedraging”.³⁴⁶

Volgens MOOIJ kan deze relatie niet als een causaal verband worden bestempeld, aangezien een causaal verband zou betekenen dat de geestesstoornis een noodzakelijke en voldoende voorwaarde is voor de gepleegde strafbare feiten. Dit verband tussen geestesstoornis en de gestelde gedraging blijkt immers vaak te ontbreken.³⁴⁷

1.3. Niet-toerekenbaarheid van de gepleegde feiten

152. Art. 39 Sr. hanteert een gemengd systeem, dat wil zeggen dat de betrokkene niet zal worden gestraft wanneer aan de volgende twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste wordt vereist dat er sprake is van een psychiatrisch erkende ziekte. Ten tweede moet door deze psychiatrische ziekte een psychische toestand ontstaan zijn waardoor het gepleegde feit niet aan de dader kan worden toegerekend. Bijgevolg zal niet elke ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis’ tot de toepassing van art. 39 Sr. leiden.³⁴⁸

Er zal slechts sprake zijn van ontoerekeningsvatbaarheid in de zin van art. 39 Sr. wanneer “de psychische stoornis de gevaarvolle daden van de betrokkene geheel dan wel overwegend heeft beheerst”.³⁴⁹

153. In principe hanteert de wet een dichotoom systeem: de dader is toerekeningsvatbaar of hij is het niet. De wetgever erkende dat er meerdere gradaties van schuld kunnen zijn al naargelang de ontwikkeling van de dader zijn geestelijke vermogens. Maar de wetgever achtte het begrip toerekeningsvatbaarheid niet deelbaar. De verminderde toerekeningsvatbaarheid heeft, in weerwil van de wetgever, in de rechtspraak toch zijn doorgang gevonden.³⁵⁰

³⁴⁶ A. MOOIJ, *Psychiatrie, recht en de menselijke maat. Over verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Boom, 1998, 97.

³⁴⁷ A. MOOIJ, *Psychiatrie, recht en de menselijke maat. Over verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Boom, 1998, 97 – 98.

³⁴⁸ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 284.

³⁴⁹ Kamerstukken II 1979/80 11 270, nr. 12, 13.

³⁵⁰ H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Eerste deel*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1891, 389.; C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 23.

154. Voor de beoordeling van de (on)toerekeningsvatbaarheid van de dader zal de rechter een beroep doen op een gerechtsdeskundige-psychiater.³⁵¹ De gerechtsdeskundige dient *in concreto* op volgende vragen te antwoorden:

“1) Is de onderzochte lijdende aan een ziekelijke stoornis of een gebrekkige ontwikkeling van de geestesvermogens en zo ja, hoe is deze in diagnostische zin te omschrijven?

2) Hoe was dit ten tijde van het tenlastegelegde?

3) Beïnvloedde de eventuele ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestesvermogens onderzochte's gedragskeuzes, c.q. zijn gedragingen ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde?

4) Zo ja, kan de deskundige dan gemotiveerd aangeven: a. op welke manier dat geschiedde en b. in welke mate dat geschiedde? c. welke conclusie met betrekking tot de mate van ontoerekeningsvatbaarheid op grond hiervan te adviseren is?

5) Kan de deskundige gemotiveerd aangeven in welke mate en op welke wijze de eventueel ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling der geestesvermogens bij voortbestaan ervan opnieuw aanleiding kan geven tot soortgelijke of andere strafbare feiten als waarvan de verdachte nu wordt verdacht?

6) Kan de deskundige zo concreet mogelijk aangeven welke maatregelen te adviseren zijn om de kans op herhaling in de toekomst te voorkomen of te beperken en binnen welk juridisch kader dat gerealiseerd kan worden?”³⁵²

Het zal echter de rechter zijn die soeverein zal oordelen of de verdachte al dan niet toerekeningsvatbaar is. Hij is hiervoor niet gebonden door het resultaat van het deskundigenadvies, al lijkt het deskundigenverslag in de praktijk een groot belang te hebben bij de uiteindelijke beslissing.³⁵³

³⁵¹ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 284.

³⁵² E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 62; W.F. VAN KORDELAAR, “Het psychologisch onderzoek pro Justitia” in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (89) 97 – 98; H.J.C. VAN MARLE, “Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragskundigenonderzoek” in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (113) 118.

³⁵³ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 346; J.L.M. VAN MULBREGT en H.D. SIERINK, “Conclusie en advies” in F. KOENRAADT, A.W.M. MOOIJ en J.M.L. MULBREGT (eds.), *De persoon van de verdachte*, Deventer, Kluwer, 2004, (117) 124. Bijvoorbeeld in HR (NL) 13 december 1983, NJ 1984, 653, noot A.L. MELAI blijkt duidelijk dat de feitenrechter het advies van de deskundige naast zich kan neerleggen en anders kan oordelen. Deze uitspraak komt verder onder nr. 159 nog aan bod, waar er dieper wordt ingegaan op de motivering van de opgelegde sanctie.

2. Het ontoerekeningsvatbaarheids criterium

155. Het criterium dat wordt gehanteerd om te bepalen of iemand al dan niet ontoerekeningsvatbaar is, is het wilscriterium. De mate waarin iemand toerekeningsvatbaar is, is gerelateerd aan de mate waarin diens wil vrij is.³⁵⁴ De mate van toerekeningsvatbaarheid wordt in de Nederlandse rechtspraak³⁵⁵ onderverdeeld in vijf gradaties.³⁵⁶ De volgende vijf gradaties zijn te onderscheiden: (i) volledig toerekeningsvatbaar, (ii) enigszins verminderd toerekeningsvatbaar, (iii) verminderd toerekeningsvatbaar, (iv) sterk verminderd toerekeningsvatbaar en (v) volledig ontoerekeningsvatbaar.³⁵⁷

Indien de stoornis de betrokkene ten tijde van het plegen van de feiten niet heeft beïnvloed, dient te worden besloten tot volledige toerekeningsvatbaarheid. Indien dit wel het geval zou zijn geweest, dient besloten te worden tot een van de andere vier gradaties in de mate dat de beïnvloeding plaatsvond. Indien de beïnvloeding als zwak kan worden omschreven, zal besloten worden tot enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid. Indien de beïnvloeding aanzienlijk is en de stoornis en de omstandigheden waarin het misdrijf werd gepleegd in evenredige mate hebben bijgedragen tot het ontstaan ervan, is er sprake van verminderde toerekeningsvatbaarheid. Indien er een sterke mate van beïnvloeding aanwezig is, zal de betrokkene als sterk verminderd toerekeningsvatbaar worden beschouwd. In dat geval is er dus sprake van nog enige graad van wilsvrijheid, maar wordt de vrijheid tot het bepalen van de wil in verregaande mate beperkt. Indien de betrokkene tijdens het plegen van de feiten volledig werd beïnvloed door de stoornis, zal er sprake zijn van volledige ontoerekeningsvatbaarheid.³⁵⁸

³⁵⁴ H.J.C. VAN MARLE, "Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragskundigenonderzoek" in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (113) 117.

³⁵⁵ Deze gradaties hebben geen wettelijke basis, maar zijn een creatie uit de juridische praktijk. Zie hierover o.a. C. DE RUITER en M. HILDEBRAND, "Over toerekeningsvatbaarheid" in P.J. VAN KOPPEN, D.J. HESSING, H.L.G.J. MERCKELBACH en H.F.M. CROMBAG (eds.), *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2002, (687) 689.

³⁵⁶ A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schuldsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 30.

³⁵⁷ A. MOOIJ, *Psychiatrie, recht en de menselijke maat. Over verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Boom, 1998, 97; H.J.C. VAN MARLE, "Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragskundigenonderzoek" in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (113) 126.

³⁵⁸ J. HARTE en E. VAN DER BURG, "Mate van toerekeningsvatbaarheid. Toekenning van de verschillende gradaties in de praktijk", *Proces* 2006, 158; H.J.C. VAN MARLE, "Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragskundigenonderzoek" in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (113) 127.

HARTE en VAN DEN BURG deden onderzoek naar hoe de gradaties van toerekeningsvatbaarheid in de praktijk invulling krijgen. Per gradatie worden drie types van argumenten onderscheiden:

- argumenten Type A: dit zijn argumenten met betrekking tot de beperking van de wilsvrijheid van de betrokkene;
- argumenten Type B: dit zijn argumenten met betrekking tot de aanwezigheid van wilsvrijheid bij de betrokkene;
- argumenten Type C: dit zijn argumenten met betrekking tot onduidelijkheden omtrent de stoornis, de relatie stoornis – misdrijf en de omstandigheden waarbinnen het strafbare feit werd gepleegd.³⁵⁹

De schematisch weergegeven resultaten³⁶⁰ worden als bijlage bij deze masterproef bijgevoegd (Bijlage 1, pagina 178 - 179). De resultaten worden daarom niet afzonderlijk besproken.

Het uitgangspunt bij het wilscriterium is dus de vrije wil. Ook in de Nederlandse doctrine bestaat geen overeenstemming over het al dan niet bestaan van de vrije wil.³⁶¹ Ook in dit hoofdstuk zal de discussie omtrent de vrije wil niet worden besproken, aangezien dit een afzonderlijke masterproef zou kunnen uitmaken. Wel dient te worden gewezen op de stelling van DE RUITER en HILDEBRAND, volgens wie de grondslag van ontoerekeningsvatbaarheid opnieuw moet worden bekeken in het licht van deze discussies.³⁶² Of de herziening van de ontoerekeningsvatbaarheid noodzakelijk is, valt echter te betwijfelen. Er wordt namelijk aangenomen dat de ontoerekeningsvatbaarheid en het wilscriterium berusten op een juridische fictie³⁶³, waardoor een herziening niet nodig lijkt te zijn.

156. Verschillende rechtsgeleerden in de Nederlandse doctrine hebben getracht criteria te formuleren betreffende de ontoerekeningsvatbaarheid. De inzichten van enkele van deze rechtsgeleerden zullen hier nader worden toegelicht.

³⁵⁹ J. HARTE en E. VAN DER BURG, “Mate van toerekeningsvatbaarheid. Toekenning van de verschillende gradaties in de praktijk”, *Proces* 2006, 160.

³⁶⁰ J. HARTE en E. VAN DER BURG, “Mate van toerekeningsvatbaarheid. Toekenning van de verschillende gradaties in de praktijk”, *Proces* 2006, 163 – 164.

³⁶¹ C. DE RUITER en M. HILDEBRAND, “Over toerekeningsvatbaarheid” in P.J. VAN KOPPEN, D.J. HESSING, H.L.G.J. MERCKELBACH en H.F.M. CROMBAG (eds.), *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2002, (687) 692.

³⁶² C. DE RUITER en M. HILDEBRAND, “Over toerekeningsvatbaarheid” in P.J. VAN KOPPEN, D.J. HESSING, H.L.G.J. MERCKELBACH en H.F.M. CROMBAG (eds.), *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2002, (687) 693.

³⁶³ P.J. VAN KOPPEN, “Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte”, *Trema* 2004, 227.

VAN DIJK beschouwt het wilscriterium als ontoereikend en verwarrend om tot ontoerekeningsvatbaarheid te besluiten. Hij stelt dat ongeacht het feit dat de inzichten van een geestesgestoorde persoon verschillen van deze van een geestelijk ‘gezonde’ persoon, zij geen willoze wezens zijn.

Volgens VAN DIJK wordt ontoerekeningsvatbaarheid gekenmerkt door een gebrek aan controle en irrationaliteit. Geestesgestoorde personen beschikken niet over inzichten in maatschappelijk aanvaard gedrag en kunnen hun gedrag niet conformeren aan de strafwet. Wanneer het criterium van ernstige irrationaliteit wordt gehanteerd bij de bepaling van ontoerekeningsvatbaarheid, blijkt dat slechts zeer weinig psychische stoornissen aan het criterium zullen voldoen. Het zullen voornamelijk psychotische stoornissen zijn die tot ontoerekeningsvatbaarheid zullen leiden. Andere geestesstoornissen zullen slechts leiden tot een verminderde toerekeningsvatbaarheid. De verminderde toerekeningsvatbaarheid valt echter niet onder het toepassingsgebied van art. 39 Sr.³⁶⁴

De mening van C. J. ENSCHEDE wijkt iets af van deze van VAN DIJK, in die zin dat volgens ENSCHEDE het niet relevant is welke geestesstoornis aan de grondslag ligt van de ontoerekeningsvatbaarheid. De enige voorwaarde is dat de geestesstoornis rechtstreeks moet hebben ingewerkt op de strafrechtelijke gedraging. Bijgevolg zullen er situaties denkbaar zijn waarin de geestesstoornis de strafrechtelijke gedraging niet heeft beïnvloed. In dat geval zal het strafbare feit aan de geestesgestoorde dader worden toegerekend en zal hij als toerekeningsvatbare worden berecht.³⁶⁵ De invloed van de geestesstoornis moet dus steeds beoordeeld worden in het licht van de gepleegde feiten. Bij een meerdaadse samenloop kan het bijgevolg voorkomen dat men voor het ene feit wel strafrechtelijk verantwoordelijk zal worden gesteld en voor het andere feit niet.³⁶⁶

Ook G. MEYNEN heeft zijn eigen visie op een standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid. Volgens MEYNEN moet de standaard er als volgt uitzien: “Een verdachte is ontoerekeningsvatbaar als een psychische stoornis geleid heeft tot een of meer van de volgende drie mogelijkheden: (1) de handeling was niet onder de controle van de wil van de verdachte, (2) de wil kwam niet van de verdachte zelf; het werd hem ‘opgelegd’ dit te willen,

³⁶⁴ A.A. VAN DIJK, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 30 – 32.

³⁶⁵ C. J. ENSCHEDE, *Beginnelsen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 159.

³⁶⁶ C. J. ENSCHEDE, *Beginnelsen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 159.

(3) de verdachte begreep de handeling of de context daarvan niet (of waardeerde deze niet zoals die was).³⁶⁷

VAN HAMEL heeft ervoor geopteerd criteria te ontwikkelen waaraan de toerekeningsvatbare dader dient te voldoen: “een staat van psychische normaliteit en rijpheid welke drieërlei geschiktheid met zich meebrengt: (1) die om de feitelijke strekking van de eigen handelingen te begrijpen; (2) die om het maatschappelijk ongeoorloofde van die handelingen te beseffen; (3) die om ten aanzien van die handelingen de wil te bepalen”. De ontoerekeningsvatbaarheid is volgens hem enkel van toepassing op ‘eigenaardige psychische toestanden’ en op ‘psychisch eigenaardige personen’.³⁶⁸

VAN ECK toetst de ontoerekeningsvatbaarheid aan vier vragen: “(1) was er (ten tijde van het delict) bewust gedrag? Zo ja: (2) was er bewustzijn van de feitelijke elementen, die in het strafbare feit besloten lagen? (3) was er bewustzijn bij de dader dat hij kwaad bedreef? (4) stond de dader in zijn beoordeling van de waarde van zijn daad zo vrij en onbevangen, dat hij de betrekkelijkheid van deze waarde kon inzien?”³⁶⁹

Ook KELK werkt enkele vragen uit op basis waarvan kan worden beoordeeld of de verdachte al dan niet toerekeningsvatbaar is: “(1) is er sprake van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis der geestesvermogens ten tijde van het begaan van het strafbare feit? (2) is het strafbare feit daarvan (in de zin van causaliteit) geheel of gedeeltelijk een uitvloeisel? (3) moet op die grond het feit aan de verdachte niet of verminderd worden toegerekend?” De eventueel vastgestelde psychische stoornis dient dus te worden omgezet in een bepaalde juridische gradatie van toerekeningsvatbaarheid. Indien de verdachte lijdt aan een geestesstoornis en het strafbare feit niet heeft gewild, zal tot schulduitsluiting worden besloten.³⁷⁰

157. Uit dit summiere overzicht van enkele visies omtrent het ontoerekeningsvatbaarheids criterium blijkt dat het wilscriterium wisselend als toereikend en ontoereikend wordt beschouwd. VAN DIJK, ENSCHEDE en VAN ECK zijn eerder voorstander van een cognitief criterium en zijn de mening toegedaan dat het wilscriterium niet toereikend is. MEYNEN, VAN HAMEL en KELK hanteren dan weer wel het wilscriterium.

³⁶⁷ G. MEYNEN, “Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?”, *NJB* 2013, 1388.

³⁶⁸ E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 55 – 56.

³⁶⁹ E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 56.

³⁷⁰ E.J.P. BRAND, *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 57 – 58.

3. De invloed van de mate van behandelbaarheid

158. C. KELK stelt dat bij de beoordeling van de (on)toerekeningsvatbaarheid rekening kan worden gehouden met het effect van een sanctie, m.n. een vrijheidsbenemende straf of een beschermingsmaatregel. Meer bepaald zal er rekening worden gehouden met de mate van behandelbaarheid of onbehandelbaarheid van de geestesgestoorde dader. KELK stelt het volgende: “hoe behandelbaarder (...), hoe meer zin het heeft hem of haar minder of niet toerekenbaar te verklaren. Indien daarentegen iemand onbehandelbaar lijkt te zijn, (...), is het zinvoller hem of haar toerekenbaar, althans niet geheel ontoerekenbaar te achten”.³⁷¹

159. In een arrest van de Hoge Raad van 13 december 1983³⁷² blijkt dat bij de beoordeling van de op te leggen sanctie rekening kan worden gehouden met de mate van behandelbaarheid van de delinquent. De dader werd verminderd toerekeningsvatbaar geacht en de deskundige had geoordeeld dat de gepaste sanctie bestond uit onvoorwaardelijke TBR. Het Hof was van oordeel dat de door de deskundige gepast geachte sanctie niet correct was en besliste tot levenslange opsluiting, ondanks de verminderde toerekeningsvatbaarheid. Het Hof motiveerde haar beslissing als volgt: “de deskundige Dr. Pareau Dumont heeft geadviseerd de verdachte onvoorwaardelijk ter beschikking van de regering te stellen teneinde van harentwege te worden verpleegd; dat het Hof de voorgestelde maatregel niet juist acht, waar de behandelbaarheid van verdachte vooralsnog uitermate gering geacht moet worden, doch gelet op de persoonlijkheid van de verdachte, diens verminderde toerekeningsvatbaarheid, de uitzonderlijke ernst van met name de levensdelicten en de daardoor geschokte rechtsorde, na te noemen straf geraden acht, zulks zowel ter beveiliging van de maatschappij als ook ter bescherming van verdachte tegen zichzelf.”

Uit de motivering blijkt dat bij de keuze voor een vrijheidsberovende straf, in plaats van een beschermingsmaatregel, o.a. rekening werd gehouden met het gegeven dat de behandelbaarheid van de delinquent gering wordt geacht. Het Hof neemt daarenboven nog andere omstandigheden aan die bijdragen tot de overtuiging dat de vrijheidsberovende straf noodzakelijk is ter bescherming van de maatschappij en de bescherming van de delinquent tegen zichzelf.

³⁷¹ C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 29.

³⁷² HR (NL) 13 december 1983, *NJ* 1984, 653, noot A.L. MELAI.

Afdeling 5. De ontoerekeningsvatbaarheid en de beschermingsmaatregelen

1. Algemeen

160. De TBS (vroeger: TBR) is een beschermingsmaatregel die in het leven werd geroepen voor zowel de volledig ontoerekeningsvatbare daders als de verminderd toerekeningsvatbare daders. Ook de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is een beschermingsmaatregel, maar deze kan enkel worden opgelegd ten aanzien van volledig ontoerekeningsvatbare delinquenten.

161. Het is van belang te vermelden dat wanneer beslist wordt tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis de wet BOPZ voor een groot deel van toepassing zal zijn op de personen die aan deze maatregel onderworpen worden. Hetzelfde geldt met betrekking tot de TBS met dwangverpleging, met uitzondering van de regels betreffende het ontslag uit de instelling.³⁷³

162. Bij het tot stand komen van de Psychopathenwetten van 1925 hield de wetgever vast aan het principe *'nulla poena sine culpa'*. De ontoerekeningsvatbare dader kon op basis van dit principe niet aan een straf worden onderworpen, maar werd onderworpen aan een beschermingsmaatregel.

De volledig ontoerekeningsvatbare dader kon worden geplaatst in een krankzinnigengesticht, wat nu de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (art. 37 Sr.) is. Wanneer deze maatregel niet opportuun werd geacht³⁷⁴, kon toevlucht worden genomen tot de TBR-maatregel of een combinatie van beide maatregelen. De combinatie van beide beschermingsmaatregelen was mogelijk tot en met 1997 (oud art. 37a, lid 4 Sr.). Dit voormalige vierde lid werd in 1997 uit de wet gehaald, waardoor de combinatie van de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en TBS niet langer mogelijk is.³⁷⁵

De verminderd toerekeningsvatbare dader kon eveneens aan een TBR-maatregel onderworpen worden, weliswaar steeds in combinatie met een vrijheidsberovende straf. De verminderd

³⁷³ Art. 51, lid 1 – 2 Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (Wet BOPZ); R.B.M. KEURENTJES, “De Wet BOPZ” in B.C.M. RAES en F.A.M. BAKKER (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, (57) 58.

³⁷⁴ Zie ook *supra* rn. 109 en 112.

³⁷⁵ P.A.M. MEVIS, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 65 – 66; Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 1997, 282.

toerekeningsvatbare dader trof immers nog deels schuld aan de gepleegde feiten. Bijgevolg diende hij dan ook te worden gestraft, doch niet zwaarder dan de schuld die hij trof.³⁷⁶

De TBS-maatregel kan gecombineerd worden met een straf wanneer tot verminderde toerekeningsvatbaarheid wordt besloten, doch de rechter kan eveneens beslissen af te zien van het opleggen van een straf.³⁷⁷ Wanneer tot volledige ontoerekeningsvatbaarheid wordt besloten, is deze combinatie niet mogelijk als gevolg van het beginsel ‘geen straf zonder schuld’.³⁷⁸ In geval van een combinatievonnis kunnen alle straffen, behalve de levenslange gevangenisstraf³⁷⁹, worden opgelegd. De straf dient eerst te worden uitgevoerd en vervolgens pas de TBS. In uitzonderlijke gevallen kunnen maatregel en straf gelijktijdig worden uitgevoerd.³⁸⁰ Hierop zal echter niet worden ingegaan, aangezien dit niet bijzonder relevant is in het kader van deze masterproef.

De Hoge Raad heeft in zijn Zwarte Ruiter-arrest van 10 september 1957³⁸¹ het beroep tegen een combinatievonnis van de Bosse Rechtbank verworpen. De Rechtbank had besloten tot verminderde toerekeningsvatbaarheid en had de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 15 jaar en TBR. De Rechtbank zag in de TBR niet voldoende mogelijkheden ter beveiliging van de maatschappij, gelet op de persoonlijkheid van de verdachte en de reële kans op ontvluchting. W. POMPE uit in zijn noot bij het arrest enige bedenkingen omtrent dit combinatievonnis. Een gevangenisstraf van 15 jaar lijkt POMPE een zeer zware straf, gelet op de verminderde toerekeningsvatbaarheid van de dader. Hij vraagt zich af of bij de bepaling van deze straf rekening werd gehouden met de schuld, die een basispremissie vormt van het Nederlandse strafrecht. Ook stelt hij de overweging van de Rechtbank, waarin zij stelt dat de wijze waarop de TBR wordt tenuitvoer gelegd niet

³⁷⁶ J.A. VAN VLIET, S. KOKKEN, L.M. OLDENBURG en T.I. OEI, “Tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van de tbs. De voorwaardelijke modaliteiten van de tbs vergeleken” in T.I. OEI en M.S. GROENHUIJSEN (eds.), *Forensische psychiatrie en haar grensgebieden: actualiteit, geschiedenis en toekomst*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, (305) 305 – 306.

³⁷⁷ Art. 37a, lid 2 Sr.; P.A.M. MEVIS, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 65.

³⁷⁸ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 318.

³⁷⁹ Lucia de B. werd voor het gerechtshof in Den Haag bij arrest van 18 juni 2004 echter veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf in combinatie met TBS. De combinatie van de levenslange gevangenisstraf en TBS werd als volgt verantwoord: “Een levenslange gevangenisstraf biedt, gezien de mogelijkheid dat L.d.B. na eventuele gratie onbehandeld weer in de samenleving terugkeert, onvoldoende waarborgen. Door deze straf te combineren met een TBS met dwangverpleging wil het hof gewaarborgd zien dat het recidiverisico door delictsbespreking en behandeling tot een voor de samenleving aanvaardbaar niveau is teruggebracht” (zie Gerechtshof 's-Gravenhage 18 juni 2004, LJN AP2846, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>). Er werd uiteindelijk beslist tot een gerechtelijke dwaling en Lucia de B. werd op 10 april 2010 voor het Hof te Arnhem vrijgesproken (zie Hof Arnhem 10 april 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM0876, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>).

³⁸⁰ Art 42, lid 1 en 2 Penitentiaire Maatregel.

³⁸¹ HR (NL) 10 september 1957, *NJ* 1958, 5, noot W. POMPE.

voldoende bescherming biedt, in vraag. De TBR is namelijk een maatregel geconstrueerd ter beveiliging van de maatschappij.³⁸²

2. De plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis

163. Art. 37 Sr. voorziet in de mogelijkheid om volledig ontoerekeningsvatbare daders te plaatsen in een psychiatrisch ziekenhuis.

Om onder het toepassingsgebied van art. 37 Sr. te vallen moet aan volgende voorwaarden worden voldaan: er moet sprake zijn van een psychische stoornis (2.1.); op het ogenblik van de feiten (2.2.); een gevaarscriterium (2.3.) en onderlinge causale verbanden (2.4.) dienen aanwezig te zijn. De plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis kan slechts geschieden na advies van een gedragsdeskundige (2.5).³⁸³ Deze toepassingsvoorwaarden zullen hieronder nader worden toegelicht.

2.1. Een psychische stoornis

164. Om in een psychiatrisch ziekenhuis te kunnen worden geplaatst, moet een psychische stoornis aanwezig zijn. De Hoge Raad heeft in een arrest van 9 januari 2001³⁸⁴ beslist dat de beschermingsmaatregel van art. 37 Sr. niet kan worden opgelegd wanneer er geen psychische stoornis kan worden vastgesteld. Het arrest betrof de TBS-maatregel, maar aangezien de tekst van art. 37a, lid 1 Sr. gelijk is aan deze van art. 37, lid 1 Sr. kan deze rechtspraak ook gelden voor de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis.³⁸⁵

165. Art. 37, lid 1 Sr. spreekt van ‘een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens’. Onder gebrekkige ontwikkeling moet de zwakzinnigheid die voortkomt uit een aanlegstoornis of een beschadiging aan de hersenen worden begrepen. Een ziekelijke stoornis van zijn geestesvermogens duidt dan weer op de aanwezigheid van een psychiatrisch ziektebeeld, meer specifiek een psychotische stoornis.³⁸⁶

³⁸² W. POMPE, noot onder HR (NL) 10 september 1957, NJ 1958, 5.

³⁸³ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 308 – 310.

³⁸⁴ HR (NL) 9 januari 2001, NJ 2001, 112.

³⁸⁵ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 308.

³⁸⁶ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 309.

2.2. Ten tijde van de feiten

166. De geestesstoornis moet bestaan hebben ten tijde van het plegen van de strafbare feiten. Dit is het zogenaamde gelijktijdigheidsverband. Wanneer de geestesstoornis zich pas manifesteerde ten tijde van de berechting zal de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis niet mogelijk zijn.³⁸⁷

167. In tegenstelling tot wat geldt voor de TBS-maatregel bevat art. 37 Sr. geen specifieke vereisten met betrekking tot het soort strafbaar feit waarvoor de maatregel kan worden opgelegd. De plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis zal dus voor elk strafbaar feit kunnen worden opgelegd. De enige voorwaarde die art. 37 Sr. stelt is dat het strafbare feit zich moet voltrokken hebben.³⁸⁸ Dit is logisch, aangezien de beoordeling van de (on)toerekeningsvatbaarheid slechts na de bewezenverklaring van het strafbare feit aan bod komt.³⁸⁹ Bijgevolg zal de maatregel enkel kunnen worden opgelegd wanneer de ontoerekeningsvatbare dader van alle rechtsvervolging wordt ontslagen en dus niet wanneer hij wordt vrijgesproken.³⁹⁰

2.3. Gevaarscriterium

168. Art. 37, lid 1, *in fine* Sr. bepaalt dat de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis enkel kan worden opgelegd indien de betrokkene ‘gevaarlijk is voor zichzelf, voor anderen, of voor de algemene veiligheid van personen of goederen’.

Dit gevaarscriterium dient dus niet enkel de bescherming van de maatschappij, maar ook de bescherming van de geestesgestoorde dader tegen zichzelf. Hiermee heeft de wetgever willen aansluiten bij de terminologie van art. 1, lid 1, f Wet BOPZ. Dit gevaarscriterium houdt echter niet in dat er sprake moet zijn van een direct fysiek gevaar, maar omvat eveneens gevaar voor de psychische gezondheid van een ander.³⁹¹

³⁸⁷ HR (NL) 9 januari 2001, *NJ* 2001, 112; C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 310.

³⁸⁸ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 309.

³⁸⁹ Art. 350 Sv.

³⁹⁰ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 309 – 310.

³⁹¹ HR (NL) 31 januari 2006, *NJ* 2006, 126.

2.4. Onderlinge causale verbanden

169. De toepasbaarheid van art. 37 Sr. vereist de aanwezigheid van een aantal causale verbanden. Zo moet er een causaal verband bestaan tussen de geestesstoornis en het misdrijf. Dit causaal verband vereist dat het misdrijf in overwegende mate onder invloed van de geestesstoornis moet zijn gepleegd.³⁹² Verder is er ook een causaal verband vereist tussen de geestesstoornis en de gevaarlijkheid van de dader. De plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis zal niet mogelijk zijn indien de gevaarlijkheid enkel blijkt uit het gepleegde misdrijf en niet in oorzakelijk verband staat met de geestesziekte.³⁹³

2.5. Advies van een gedragsdeskundige

170. Art. 37, lid 2 Sr. bepaalt dat de maatregel slechts kan worden opgelegd nadat een advies werd verleend door twee gedragsdeskundigen, waaronder een psychiater. De rechter is echter niet gebonden aan dit advies en kan dit dus naast zich neerleggen. De feitenrechter moet in zijn beslissing wel motiveren of hij al dan niet rekening heeft gehouden met de adviezen.³⁹⁴

De wet stelt geen specifieke vereisten met betrekking tot de inhoud van het deskundigenadvies, maar het lijkt voor de hand te liggen dat in het advies wordt ingegaan op de aanwezige psychische stoornis, de (mate van) (on)toerekeningsvatbaarheid en het gevaarscriterium.³⁹⁵

Krachtens art. 37, lid 3 Sr. rust op de verdachte geen medewerkingsverplichting. Hij kan dus niet worden verplicht zijn medewerking te verlenen aan de onderzoeken door de gedragsdeskundigen. Het advies kan dus gebaseerd worden op de loutere observatie van de verdachte.³⁹⁶

Het lijkt dus niet onmogelijk te zijn dat, indien de verdachte zijn medewerking weigert, er geen antwoord kan worden gegeven op de vraag naar de aanwezigheid van enige

³⁹² HR (NL) 27 januari 2008, *NbSr* 2008, 78; C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 310.

³⁹³ HR (NL) 9 november 1983, *NJ* 1983, 268.

³⁹⁴ HR (NL) 20 januari 2009, *NJ* 2009, 73; HR (NL) 4 januari 2000, *NJ* 2000, 226; HR (NL) 3 juli 2007, *NJ* 2007, 413.

³⁹⁵ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 312.

³⁹⁶ HR (NL) 19 november 1991, *NJ* 1992, 513.

geestesziekte. In dat geval zal het niet mogelijk zijn de maatregel op te leggen. Hetzelfde geldt voor de oplegging van de TBS-maatregel.³⁹⁷

3. TBS

171. Art. 37a Sr. bepaalt wanneer aan een verdachte de TBS-maatregel kan worden opgelegd. Deze voorwaarden zijn van toepassing op zowel de TBS met dwangverpleging (art. 37b Sr.) als de TBS met voorwaarden (art. 38 Sr.). De rechter zal kiezen voor één van beide vormen op grond van de mate waarin de vereisten van art. 37a Sr. aanwezig zijn en voornamelijk het gevaarscriterium zal de doorslag geven.³⁹⁸

Uit art. 37a Sr. kunnen volgende voorwaarden worden afgeleid: een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens (3.1.); een veiligheids- of gevaarscriterium (3.2.); de aanwezigheid van een bepaald delict (3.3.); de aanwezigheid van onderlinge causale verbanden (3.4.) en het advies van gedragsdeskundigen (3.5.).³⁹⁹ Deze voorwaarden zullen elk afzonderlijk nader worden toegelicht.

3.1. Een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens

172. De aanhef van art. 37a Sr. bepaalt dat de verdachte op het ogenblik van de feiten ontoerekeningsvatbaar moet zijn. De wet stelt dat “*de verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens bestond*” door de rechter ter beschikking kan worden gesteld.

173. Wat moet er worden verstaan onder ‘gebrekkig ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens’?

Aan deze vraag heeft de wetgever echter niet veel aandacht besteed. Er moet worden gekeken naar de parlementaire voorbereiding van de wet herziening TBR om deze vraag te kunnen beantwoorden.

De ‘gebrekkige ontwikkeling’ zou verwijzen naar “de uit een aanlegstoornis of beschadiging van de hersenen voortvloeiende diepere vorm van zwakzinnigheid (idiotie en imbecillitas mentis)”.

³⁹⁷ HR (NL) 9 januari 2001, *NJ* 2001, 112.

³⁹⁸ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 73.

³⁹⁹ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 74 – 85.

Er zou sprake zijn van een ‘ziekelijke stoornis’ wanneer “de geestesvermogens na een kortere of langere periode van ontwikkeling tijdelijk of blijvend gestoord raken”.

Er wordt vereist dat het feit niet kan worden toegerekend aan de dader door het causale verband dat bestaat tussen de feiten en de geestesstoornis. Eveneens is het vereist dat er een causaal verband bestaat tussen de geestesstoornis en het gevaar voor andere personen, wat zou betekenen dat het handelen van de geestesgestoorde delinquent in overwegende mate onder invloed is van deze geestesstoornis.

Volgens E. J. HOFSTEE dient hierbij een kanttekening te worden gemaakt: het causale verband tussen de geestesstoornis en het gevaar voor andere personen betekent niet dat er een causaal verband bestaat tussen de geestesstoornis en de feiten. Deze redenering gaat ook op in de omgekeerde richting: de aanwezigheid van een causaal verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten betekent niet dat er een causaal verband bestaat tussen de geestesstoornis en het gevaar voor andere personen. Er dient eveneens te worden opgemerkt dat art. 39 Sr. bepaalt dat ontoerekeningsvatbaarheid een schulditsluitingsgrond is, waarvan de toepassing leidt tot ontslag van alle rechtsvervolging. Ook wanneer art. 39 Sr. wordt toegepast, zal een causaal verband tussen de geestesstoornis en de feiten moeten worden vastgesteld en zal het handelen van de verdachte in overwegende mate onder invloed van de geestesstoornis moeten gestaan hebben.⁴⁰⁰

In navolging van de wet dient de rechter vast te stellen dat de verdachte aan een psychische stoornis leed en dit tijdens het plegen van de feiten. De Hoge Raad bevestigt dit in zijn arrest van 9 januari 2001⁴⁰¹ waarin wordt gesteld dat de maatregel van TBS niet kan worden opgelegd indien de psychische stoornis niet kan worden vastgesteld.

174. Algemeen wordt aangenomen dat de verminderde toerekeningsvatbaarheid aanleiding geeft tot een kleinere subjectieve schuld, waardoor de rechter een lagere straf kan opleggen. De rechter is hiertoe echter niet verplicht, aangezien er, volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad, geen sprake is van ‘geen straf zwaarder dan de schuld’ en ‘straf naarmate van schuld’ als rechtsbeginsel.⁴⁰² Het is dus mogelijk een behoorlijk hoge straf uit te spreken in geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid. Deze hoge straf zal wel moeten worden

⁴⁰⁰ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 74 – 75.

⁴⁰¹ HR (NL) 9 januari 2001, *NJ* 2001, 112.

⁴⁰² E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 75 – 76; HR (NL) 12 november 1985, *NJ* 1986, 327.

verantwoord in het licht van de bescherming van de maatschappij en zal verband moeten houden met de ernst van de gepleegde feiten en de gevaarlijkheid van de dader.⁴⁰³

Wanneer er sprake is van verminderde toerekeningsvatbaarheid werd het misdrijf slechts in verminderde mate gepleegd onder invloed van de psychische stoornis. Het zijn voornamelijk karakter- en persoonlijkheidsstoornissen die aanleiding geven tot verminderde toerekeningsvatbaarheid.⁴⁰⁴

3.2. Een veiligheids- of gevaarscriterium

175. Art. 37a, lid 1, 2° Sr. bepaalt dat de veiligheid van anderen, de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van de TBS-maatregel moet eisen.

Dit gevaarscriterium is de veruitwendiging van het proportionaliteitsbeginsel. De maatregel kan slechts worden opgelegd wanneer dit gevaar zich voordoet. De wet spreekt enkel over de veiligheid van anderen, personen of goederen en maakt geen notie van het gevaar dat de dader zou zijn voor zichzelf. Het gevaar dat een geestesgestoorde delinquent vormt ten opzichte van zichzelf kan bijgevolg geen aanleiding geven tot het opleggen van de TBS-maatregel (dit in tegenstelling tot de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis⁴⁰⁵).⁴⁰⁶

176. Het vierde lid van art. 37a Sr. bepaalt dat de rechter bij zijn beslissing tot het al dan niet opleggen van de TBS-maatregel volgende zaken in aanmerking mag nemen: de adviezen en rapporten met betrekking tot de persoonlijkheid van de verdachte, de ernst van de begane feiten en de veelvuldigheid van voorafgaande veroordelingen wegens misdrijf.

Het gevaarscriterium houdt dus eveneens verband met eerder gepleegde delicten. Recidive zal echter niet volstaan en zal bijgevolg een louter indicatief gegeven zijn. Dit is logisch, aangezien het gevaarscriterium slaat op het toekomstig risico voor recidive. Dit is dan ook de reden waarom het bestaan van een causaal verband tussen het gevaar en de geestesstoornis wordt vereist. Dit wordt bevestigd door de Hoge Raad in een arrest van 9 november 1982.⁴⁰⁷ De Hoge Raad stelde dat de TBR niet kon worden opgelegd, aangezien in geen enkel processtuk steun kon worden gevonden voor de opvatting dat het aan de gebrekkige ontwikkeling en/of mogelijke ziekelijke storing van het geestesvermogen van de verdachte

⁴⁰³ HR (NL) 29 juni 1999, *NJ* 1999, 619.

⁴⁰⁴ C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN, *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 316.

⁴⁰⁵ Zie *supra* rn. 168.

⁴⁰⁶ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 78 – 79.

⁴⁰⁷ HR (NL) 9 november 1982, *NJ* 1983, 268.

moest worden toegeschreven dat de verdachte een bijzonder gevaar voor de maatschappij opleverde.

177. De gedragsdeskundigen die advies moeten verlenen zullen rapporteren over de gevaarlijkheid en het verband daarvan met de geestesstoornis en het delictverleden van de verdachte. Toch zal het uiteindelijk de rechter zijn die zal oordelen of de verdachte al dan niet een gevaar voor de maatschappij vormt en aan een TBS-maatregel moet worden onderworpen.⁴⁰⁸

3.3. De aanwezigheid van een bepaald delict

178. Art. 37a, lid 1, 1° Sr. voorziet in een limitatieve opsomming van de delicten waarvoor een TBS-maatregel kan worden opgelegd. TBS zal mogelijk zijn wanneer *“het door hem begane feit een misdrijf is waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld dan wel behoort tot een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 285, eerste lid, 285b, en 395 van het Wetboek van Strafrecht, 175, tweede lid, onderdeel b, of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994, en 11, tweede lid, van de Opiumwet”*. Het is bijgevolg niet mogelijk de TBS te gelasten voor misdrijven die niet onder deze opsomming vallen.

De *ratio legis* voor deze derde vereiste kan worden gevonden in de omstandigheid dat de TBS een ingrijpende maatregel is en bijgevolg niet steeds een gepaste sanctie is, dit mede in het licht van het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.⁴⁰⁹

3.4. De aanwezigheid van onderlinge causale verbanden

179. De aanwezigheid van drie causale verbanden is vereist: het verband tussen de geestesstoornis en delict, het verband tussen de geestesstoornis en het recidivegevaar en een gelijktijdigheidsverband. Deze causale verbanden zullen hieronder uitgebreider worden besproken.

180. Ten eerste wordt een causaal verband tussen de geestesstoornis en het delict vereist. Dit impliceert dat het misdrijf (in overwegende mate) onder invloed van de geestesstoornis is gepleegd. In geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid kan het misdrijf slechts in

⁴⁰⁸ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 80 – 81.

⁴⁰⁹ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 82 – 83.

mindere mate aan de verdachte worden toegerekend, maar de verdachte zal, in tegenstelling tot de volledig ontoerekeningsvatbare dader, nog enigszins toerekeningsvatbaar zijn.

De Hoge Raad heeft daarentegen in zijn arrest van 22 januari 2008⁴¹⁰ beslist dat art. 37a, lid 1 Sr. enkel de aanwezigheid van een gelijktijdigheidsverband vereist. Het verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten vindt volgens de Hoge Raad geen steun in het recht.

De Nederlandse rechtspraak werkt met gradaties van verminderde toerekeningsvatbaarheid, gaande van enigszins toerekeningsvatbaar tot sterk verminderd toerekeningsvatbaar. De gradatie die op de verdachte van toepassing is, zal afhankelijk zijn van de aard en intensiteit van de geestesstoornis in relatie tot het misdrijf.⁴¹¹

181. Er wordt eveneens een causaal verband vereist tussen de geestesstoornis en het risico op recidive. Dit blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 9 november 1982⁴¹², waar de Hoge Raad de aanwezigheid van een causaal verband tussen de geestesstoornis en het recidive noodzakelijk acht om te besluiten tot het opleggen van de TBR-maatregel.⁴¹³

182. Ten slotte dient een gelijktijdigheidsverband aanwezig te zijn. De aanwezigheid van dit verband geldt als een noodzakelijke voorwaarde. Dit blijkt tevens uit het arrest van 9 januari 2001 van de Hoge Raad, waarin de Hoge Raad stelde dat de TBS-maatregel niet kon worden opgelegd, aangezien de feitenrechter niet had vastgesteld dat de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis aanwezig was op het ogenblik van de feiten.⁴¹⁴

Het gelijktijdigheidsverband wil zeggen dat de geestesstoornis aanwezig moet zijn geweest ten tijde van het plegen van de feiten. Dit verwijst eveneens naar de vereiste van het causale verband tussen de geestesstoornis en het misdrijf. De vraag rijst of deze geestesstoornis nog aanwezig dient te zijn ten tijde van de berechting. Daar de wetgever zich omtrent deze vraag in een stilzwijgen hult, moet het antwoord op deze vraag in de rechtsleer worden gezocht. De doctrine is van oordeel dat, voor de oplegging van de TBS-maatregel, deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Dit is logisch, aangezien er een causaal verband wordt vereist tussen de geestesstoornis en het gevaar voor recidive.⁴¹⁵

⁴¹⁰ HR (NL) 22 januari 2008, *NJ* 2008, 193.

⁴¹¹ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 84.

⁴¹² HR (NL) 9 november 1982, *NJ* 1983, 268. Zie ook *supra* rn. 169.

⁴¹³ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 84.

⁴¹⁴ HR (NL) 9 januari 2001, *NJ* 2001, 112.

⁴¹⁵ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 85.

3.5. Het advies van gedragsdeskundigen

183. Art. 37, lid 2 Sr. bepaalt dat de rechter slechts kan beslissen tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of TBS na een gemotiveerd advies van minstens twee gedragsdeskundigen, waarvan één psychiater moet zijn. Het voorafgaand advies van de gerechtsdeskundigen is, net zoals in België, een verplichte voorwaarde.

184. De gedragsdeskundigen moeten in hun verslag adviseren met betrekking tot een vijftal vragen.

Ten eerste dienen zij te antwoorden op de vraag of een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens aanwezig is bij de verdachte. Zij dienen eveneens een diagnose te stellen van de eventueel aanwezige geestesstoornis en dienen zij te bepalen in welke mate deze geestesstoornis aanwezig is.

Vervolgens moet de mate van ontoerekeningsvatbaarheid worden bepaald aan de hand van het causale verband tussen de geestesstoornis en het misdrijf. Indien wordt besloten tot ontoerekeningsvatbaarheid zal dit leiden tot de toepassing van de schulditsluitingsgrond van art. 39 Sr. en zal er geen straf kunnen worden opgelegd. De verdachte zal dan geplaatst kunnen worden in een psychiatrisch ziekenhuis of zal onderworpen worden aan een TBS-maatregel.

Indien besloten wordt tot verminderde toerekeningsvatbaarheid zal een TBS-maatregel kunnen worden opgelegd, eventueel in combinatie met een vrijheidsberovende straf. De plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis zal in geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid niet mogelijk zijn.

Ten derde dienen de gedragsdeskundigen zich uit te spreken over het recidivegevaar in hoofde van de verdachte. Het verdient de aandacht dat dit oordeel een waarschijnlijkheidsoordeel betreft.

Ten vierde dienen de deskundigen te rapporteren over de aanwezigheid van de vereiste causale verbanden, zoals omschreven onder 3.4.

Tot slot zullen zij hun oordeel moeten geven met betrekking tot de volgens hen aanbevolen sanctie.⁴¹⁶

⁴¹⁶ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 88 – 89.

185. De toerekeningsvatbaarheid is een juridisch begrip en geen medisch begrip, waardoor het aan de rechter toekomt te oordelen over de toerekeningsvatbaarheid van de delinquent.⁴¹⁷ Voor zijn beoordeling zal de rechter een beroep doen op het advies van de gerechtsdeskundigen. De rechter zal echter niet gebonden zijn door dit deskundigenadvies⁴¹⁸. De rechter zal in zijn vonnis/arrest wel moeten aangeven of hij al dan niet rekening heeft gehouden met het deskundigenverslag, zo oordeelde de Hoge Raad in zijn arrest van 4 januari 2000.⁴¹⁹

In dit kader moet nog worden gewezen op het onderscheid tussen de toerekenbaarheid en de toerekeningsvatbaarheid. Toerekening ligt aan de grondslag van het strafrecht en betreft het verwijt dat de dader wordt gemaakt voor zijn strafbare gedraging. De toerekening gebeurt op basis van een glijdende schaal, waarbij meestal enige vorm van verwijtbaarheid aanwezig zal zijn en slechts in geval van ernstige geestesstoornis zal besloten worden tot niet-toerekening. De toerekening dient steeds te gebeuren *in concreto*, dit wil zeggen dat er steeds rekening zal moeten worden gehouden met de omstandigheden waarin de strafbare daad zich voordeed en de persoon van de dader. Toerekening behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de rechter. Toerekeningsvatbaarheid duidt daarentegen eerder op een eigenschap die aan de persoon van de dader kleeft. Het gebruik van deze term is volgens ENSCHEDE echter minder correct, gelet op de mogelijkheid van de partiële toerekening.⁴²⁰

Afdeling 5. Kritieken betreffende de ontoerekeningsvatbaarheid

186. Art. 39 Sr. heeft zijn huidige bewoording te danken aan een reeks kritieken die in het verleden werden geuit. Er zal een kort overzicht worden gegeven van deze kritieken.

Art. 39 Sr. (oud art. 37 Sr.) luidde oorspronkelijk als volgt: *“Niet strafbaar is hij die een feit pleegt, terwijl hij tengevolge hetzij van een toestand van bewusteloosheid waarin hij verkeerde, hetzij van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestesvermogens, buiten staat was ten aanzien van dat feit zijn wil te bepalen”*.

⁴¹⁷ C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 21 en 39.

⁴¹⁸ E. J. HOFSTEE, *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 89; C. KELK, “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in A.W.M. MOOIJ en F. KOENRAADT (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, (15) 40.

⁴¹⁹ HR (NL) 4 januari 2000, *NJ* 2000, 226.

⁴²⁰ C. J. ENSCHEDE, *Beginnelsen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 158 – 159. Voor wat betreft de partiële toerekening zie rn. 156.

Deze formulering heeft echter verschillende kritieken gekend. Vanuit de psychiatrische wereld werd bijvoorbeeld de kritiek geuit dat zij niet met zekerheid konden bepalen dat er sprake was van een causaal verband tussen de feiten en de geestesstoornis. Ook het ‘buiten staat zijn om zijn wil te controleren’ kon op niet veel bijval rekenen. Volgens RAMAER waren vele geestesgestoorden hiertoe wel in staat en vielen zij buiten het toepassingsgebied van dit artikel, terwijl zij eigenlijk in het toepassingsgebied van dit artikel dienen begrepen te worden.

De ‘toestand van bewusteloosheid’ betrof nog een ander punt van kritiek. De omvang van dit zinsdeel bleek niet helemaal duidelijk te zijn. Er werd verduidelijkt dat onder de toestand van bewusteloosheid enkel de volledige afwezigheid van bewustzijn moest worden begrepen. Dit zinsdeel werd echter geschrapt, aangezien in voormelde interpretatie de betrokkene niet in staat zal zijn wilshandelingen te stellen en er bijgevolg kan worden teruggevallen op de gewone strafrechtsprincipes.⁴²¹ Een tweede reden voor de schrapping kan worden gevonden in de verduidelijking die de Memorie van Toelichting gaf aan de ‘toestand van bewusteloosheid’. Volgens de Memorie van Toelichting was het niet relevant hoe deze toestand was ontstaan. Bijgevolg konden toestand van intoxicatie door alcohol of andere middelen onder het toepassingsgebied van oud art. 37 Sr. worden geplaatst. De veronderstelling dat dronkenschap kon leiden tot strafuitsluiting stuitte op behoorlijk wat kritiek. De schrapping van dit zinsdeel kwam dus ook aan deze kritiek tegemoet.⁴²²

187. Ook de vereiste van een causale verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten is niet vrij van kritiek. Critici stellen dat het feit dat de strafrechtelijke gedraging en de geestesstoornis op hetzelfde moment aanwezig zijn, niets zegt over het causaal verband tussen beide. Een strafrechtelijk misdrijf is immers vaak het resultaat van een complexe wisselwerking tussen persoonlijke eigenschappen van de dader en andere omstandigheden, zoals omgeving, temperament, opvoeding, hormonen...⁴²³

188. Niet enkel het werken met een dichotoom ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip is onderhevig aan kritiek, ook het systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid kent

⁴²¹ D. HAZEWINDEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 277 – 278.

⁴²² M. ZEEGERS, “Psychiatrie en straf(proces)recht” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (91) 120.

⁴²³ E.J.P. BRAND, “Het gedragskundig onderzoek Pro Justitia als best practice” in T.I. OEI en M.I. GROENHUIJSEN (eds.), *Forensische psychiatrie en haar grensgebieden. Actualiteit, geschiedenis en toekomst*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, (257) 258 – 259.

tegenstanders. Zo wordt de kritiek geuit dat het hanteren van vijf gradaties van toerekeningsvatbaarheid een nauwkeurigheid vereist waaraan in de praktijk niet tegemoet kan worden gekomen. De Richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken stelt dat een driedeling van het toerekeningsvatbaarheidsbegrip de voorkeur geniet. Deze driedeling zou er moeten uitzien als volgt: “er is geen psychische stoornis die van invloed is geweest op het ten laste gelegde (advies: toerekenen), er is een psychische stoornis die het ten laste gelegde heeft veroorzaakt (advies: niet toerekenen), of er is sprake van een psychische stoornis die weliswaar invloed uitoefende op het ten laste gelegde, maar daar niet als enige factor toe heeft geleid (advies: gedeeltelijk niet toerekenen)”.⁴²⁴ Ook de onderverdeling in drie gradaties kent zijn kritiek, nl. een gebrek aan onderscheid.⁴²⁵ Zo blijkt bovendien dat validiteit en betrouwbaarheid stijgt wanneer meer dan drie gradaties worden gehanteerd, waardoor de vijfpuntenschaal de voorkeur geniet wanneer wordt gewerkt met gradaties van toerekeningsvatbaarheid.⁴²⁶

HUMMELEN en ABEN stellen een nieuwe wijze van rapportering voor, waarbij de deskundige aan de hand van een format (zie bijlage 2, pagina 180 - 181) aangeeft voor elke psychische functie en persoonlijkheidstrekk of deze gestoord was ten tijde van de feiten. De deskundige zal moeten aangeven welke stoornis van de psychische functie of persoonlijkheidstrekk aanwezig is en hij zal moeten aangeven in welke mate deze stoornis invloed heeft gehad op de ten laste gelegde feiten. Ook psychische functies en persoonlijkheidstrekken die een compenserende werking hebben gehad op de aanwezige stoornis moeten worden vermeld, alsook contextuele factoren. Al deze factoren zullen dan samen in overweging dienen te worden genomen ter beoordeling van de invloed van de geestesstoornis op het gepleegde misdrijf.⁴²⁷ Deze werkwijze zou eveneens bijdragen tot het respecteren van de onderscheiden bevoegdheden van de rechter en de gedragsdeskundige. De manier waarop de rapportage vandaag de dag gebeurt, oogst wel eens de kritiek dat de gedragsdeskundige zich op het terrein van de rechter begeeft door zich uit te spreken over de mate van ‘toerekeningsvatbaarheid’. Bij deze nieuwe voorgestelde manier van rapportering

⁴²⁴ NEDERLANDSE VERENIGING VOOR PSYCHIATRIE, *Richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken*, Utrecht, De Tijdstroom, 2012, 65; K. HUMMELEN en D. ABEN, “Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid”, *Expertise en recht* 2015, 166.

⁴²⁵ K. HUMMELEN en D. ABEN, “Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid”, *Expertise en recht* 2015, 166.

⁴²⁶ K. HUMMELEN en D. ABEN, “Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid”, *Expertise en recht* 2015, 168.

⁴²⁷ K. HUMMELEN en D. ABEN, “Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid”, *Expertise en recht* 2015, 169 – 170.

zal dit kant-en-klare advies niet voorhanden zijn en zal de rechter zelf tot een oordeel moeten komen aan de hand van de door de deskundige aangereikte informatie.⁴²⁸

189. Het wekt niet de verbazing dat de TBS aan verschillende kritieken onderhevig is. Aangezien de TBS op zich niet het onderwerp uitmaakt van deze masterproef, zal enkel worden ingegaan op de kritieken die betrekking hebben op de toerekeningsvatbaarheid in het kader van de TBS-maatregel.

Een eerste kritiek kan worden gevonden in de delicten waarvoor de TBS-maatregel in aanmerking komt. TBS kan slechts worden uitgesproken ten aanzien van ‘zwaardere’ misdrijven. Critici stellen echter dat het plegen van lichtere misdrijven een voorbode kan zijn voor het plegen van zwaardere misdrijven. Zij stellen zich dus de vraag of de ernst van het misdrijf de juiste indicator is om de gevaarlijkheid van de dader te taxeren. De ernst van de geestesstoornis wordt naar voren geschoven als betere indicator.⁴²⁹ Dit dient, mijns inziens, enigszins te worden genuanceerd, in die zin dat ook de geestesstoornis niet steeds een goede indicator is voor het taxeren van gevaarlijkheid. Ernstige psychische stoornissen geven niet steeds aanleiding tot zware criminele feiten en omgekeerd.

Ook ten aanzien van de tenuitvoerlegging van combinatievonnissen wordt kritiek geuit. De vrijheidsberovende straf wordt uitgevoerd voor de TBS-maatregel. Hierdoor wordt volgens critici voorbijgegaan aan de disciplinerende functie van de gevangenisstraf, aangezien de verminderd toerekeningsvatbare delinquent in mindere mate schuld treft aan de gepleegde feiten en bijgevolg zijn verantwoordelijkheidszin (deels) is aangetast door de psychische stoornis. Tijdens de uitvoering van de vrijheidsbenemende straf wordt de geestesgestoorde delinquent niet behandeld, waardoor het mogelijk is dat de psychische stoornis erger wordt of, in het beste geval, niet kan verbeteren. Indien dan, als respons op de voorgaande kritiek, de volgorde van tenuitvoerlegging zou worden omgedraaid, is deze nog vatbaar voor kritiek. De kans is reëel dat de positieve effecten van de TBS-maatregel tijdens de detentieperiode zullen verloren gaan.⁴³⁰

⁴²⁸ K. HUMMELEN en D. ABEN, “Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid”, *Expertise en recht* 2015, 170 – 171.

⁴²⁹ K. HANOULLE, “Te gek om los te lopen of net niet? De vergeten groep van de verminderd toerekeningsvatbare daders in het Belgisch strafrecht” in W. BRUGGEMAN, E. DE WREE, J. GOETHALS, P. PONSAERS, P. VAN CALSTER, T. VANDER BEKEN en G. VERMEULEN (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, (370) 376.

⁴³⁰ K. HANOULLE, “Te gek om los te lopen of net niet? De vergeten groep van de verminderd toerekeningsvatbare daders in het Belgisch strafrecht” in W. BRUGGEMAN, E. DE WREE, J. GOETHALS, P.

190. Tot slot wordt de vraag gesteld naar de houdbaarheid van de ontoerekeningsvatbaarheid.

VAN KOPPEN stelt dat het voor psychiaters en gedragsdeskundigen onmogelijk is een oordeel te vellen over de (on)toerekeningsvatbaarheid van de verdachte. Hij is dan ook de mening toegedaan dat ofwel de rechter dient te oordelen over de toerekeningsvatbaarheid van de dader zonder adviesverlening door gedragsdeskundigen, ofwel de ontoerekeningsvatbaarheid als juridisch concept dient te worden verlaten. VAN KOPPEN is voorstander voor de tweede oplossing, nl. het schrappen van de ontoerekeningsvatbaarheid uit de Strafwet. Hij gebruikt de stelling van Tuinier om zijn voorstel te onderbouwen. Tuinier stelde dat het oordeel over de (on)toerekeningsvatbaarheid kan worden gebaseerd op twee elementen: de ernst van de feiten en de toestand van de verdachte ten tijde van de berechting. Gedragsdeskundigen zijn immers beter in staat de actuele toestand van de verdachte te beoordelen.

VAN KOPPEN ziet in de schrapping van de ontoerekeningsvatbaarheid uit het strafrecht nog vier voordelen:

- de discussie over de verdachte zal zich verplaatsen van het verleden naar de toekomst;
- het scherpe onderscheid tussen vrijheidsberovende straf en behandeling wordt verlaten;
- de kritieken omtrent combinatievonnissen zullen vervallen, mede onder invloed van het tweede voordeel;
- het oordeel omtrent recidivegevaar wordt niet meer gebaseerd op informatie over de verdachte uit het verleden, maar wordt gebaseerd op informatie verkregen uit meetbare instrumenten.⁴³¹

Afdeling 6. Rechtsvergelijkende inzichten

191. Oorspronkelijk werd het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip door de wetgever van 1881 als ondeelbaar beschouwd en hanteerde het Nederlandse strafrecht dus ook een dichotoom systeem. De verminderd toerekeningsvatbare daders werden gelijk gesteld met toerekeningsvatbare daders, maar de rechter hield bij de straftoemeting rekening met de mate

PONSAERS, P. VAN CALSTER, T. VANDER BEKEN en G. VERMEULEN (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, (370) 377.

⁴³¹ P.J. VAN KOPPEN, "Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte", *Trema* 2004, 227.

van verminderde toerekeningsvatbaarheid. De mate van gevaarlijkheid werd echter niet mee in rekening gebracht.

Vanaf de inwerkingtreding van de Psychopathenwetten kende het Nederlandse strafrecht een iets genuanceerder beeld van ontoerekeningsvatbaarheid.

192. Ook in het Nederlandse strafrecht wordt opzet in principe niet door ontoerekeningsvatbaarheid uitgesloten. In uitzonderlijke gevallen zal opzet echter wel uitgesloten worden, nl. wanneer de dader geen enkel inzicht meer had in de reikwijdte van zijn handelen en de gevolgen daarvan. Culpa wordt volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad wel uitgesloten door ontoerekeningsvatbaarheid.

De uitsluiting, zelfs in zeer uitzonderlijke gevallen, van zowel opzet als culpa lijkt op zijn minst vreemd te zijn. De schuldvormen dienen immers bewezen te worden alvorens de vraag naar de (mate van) toerekeningsvatbaarheid aan bod komt. Een volledige ontoerekeningsvatbaarheidsverklaring lijkt echter meer op zijn plaats te zijn.

193. In het Nederlandse strafrecht bestaat de mogelijkheid de rechtsvervolging te schorsen wanneer de verdachte lijdt aan een geestesstoornis (art. 16 Sv.). De verdachte moet lijden aan een geestesstoornis en moet door de aanwezigheid van deze geestesstoornis niet in staat zijn de tegen hem ingestelde strafvervolging te begrijpen. De zienswijze dat het niet van belang is of deze geestesstoornis reeds aanwezig was ten tijde van de feiten, lijkt de voorkeur te genieten boven de zienswijze waarin schorsing enkel mogelijk is wanneer de geestesstoornis pas is ontstaan na het plegen van de feiten. De schorsing zal worden opgeheven bij herstel van de verdachte.

194. Ook in het Nederlandse recht betreft de ontoerekeningsvatbaarheid een schulduitsluitingsgrond, die leidt tot ontslag van alle rechtsvervolging. Het Nederlandse strafrecht laat toe om in dat geval een beschermingsmaatregel op te leggen. Dit is dus anders dan in het Belgische strafrecht, waar art. 71 Sw. tot vrijspraak leidt en een beschermingsmaatregel niet mogelijk zal zijn.

De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om in art. 39 Sr. een ruim begrip te hanteren, dat alle psychische stoornissen kan omvatten. Door de voorwaarde dat de psychiatrische ziekte moet zijn veroorzaakt door een psychische toestand waardoor de gepleegde feiten aan

de dader niet kunnen worden toegerekend, zal niet elke geestesstoornis leiden tot de toepassing van art. 39 Sr.

195. De Nederlandse rechtspraak werkt met een systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid en onderscheidt vijf gradaties: (i) volledig toerekeningsvatbaar, (ii) enigszins verminderd toerekeningsvatbaar, (iii) verminderd toerekeningsvatbaar, (iv) sterk verminderd toerekeningsvatbaar en (v) volledig ontoerekeningsvatbaar.

Bij de beoordeling van de op te leggen sanctie of maatregel kan rekening worden gehouden met de mate van behandelbaarheid, ondanks het advies met betrekking tot de mate van toerekeningsvatbaarheid.

Ook het werken met een gradatiesysteem is niet vrij van kritiek. Zo zou dit een nauwkeurigheid vereisen waaraan in de praktijk niet tegemoet zou kunnen worden gekomen. Er bestaat bovendien onenigheid omtrent het aantal gradaties die dienen te worden gehanteerd. Ondanks de kritiek lijkt een systeem van vijf gradaties nog steeds een voorkeur te genieten.

Welke maatregelen kunnen worden bevolen, hangt af van de mate van toerekeningsvatbaarheid. Plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is enkel mogelijk wanneer besloten werd tot volledige ontoerekeningsvatbaarheid en kan worden bevolen ongeacht het gepleegde misdrijf. TBS zal daarentegen mogelijk zijn voor zowel verminderd toerekeningsvatbaren als volledig ontoerekeningsvatbare daders. TBS kan slechts worden opgelegd wanneer sprake is van een van de limitatief opgesomde misdrijven. De wetgever heeft in art. 37a, lid 1, 1° Sr. gekozen voor de combinatie van een lijst van misdrijven en de voorwaarde van een gevangenisstraf van minstens vier jaar. Wanneer besloten wordt tot een graad van verminderde toerekeningsvatbaarheid, is een combinatievonnis mogelijk.

Het beperkt aantal misdrijven waarvoor TBS mogelijk is, is ook in Nederland aan kritiek onderhevig. Het plegen van lichte misdrijven door een geestesgestoorde delinquent kan immers een voorbode zijn voor het plegen van zwaardere misdrijven in de toekomst. Ook hier wordt in twijfel getrokken of de ernst van het misdrijf de juiste indicator is voor de gevaarlijkheid van de dader. De ernst van de geestesstoornis lijkt een betere indicator te zijn, maar ook deze indicator lijkt niet ideaal te zijn.

In het geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid kan een vrijheidsbenemende straf gecombineerd worden met TBS. De volgorde van tenuitvoerlegging, eerst gevangenisstraf en daarna TBS, maakt onderwerp uit van kritiek

HOOFDSTUK 3. De ontoerekeningsvatbaarheid naar Engels recht

Inleiding

196. In afdeling 1 zal een overzicht worden gegeven van hoe het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip in de loop van de geschiedenis is geëvolueerd. Ook hier is het van belang de historische evoluties te schetsen, aangezien zij inzicht geven in de toepassing en evolutie van de ontoerekeningsvatbaarheid.

197. Onder afdeling 2 zal worden uiteengezet hoe het strafrechtelijk misdrijf is opgebouwd in het Engelse strafrecht. De opbouw van een strafrechtelijk misdrijf is immers niet in elk rechtsstelsel hetzelfde.

198. De geestesstoornis speelt in het Engelse strafrecht niet enkel een rol in het bepalen van de ontoerekeningsvatbaarheid *in se*. Ook bij het beoordelen van de *fitness to plead* zal de psychische toestand van de verdachte een rol spelen in het proces.

Bijgevolg zullen gedragsdeskundigen en psychiaters in onderstaande gevallen mogelijks advies moeten verlenen betreffende de psychische toestand van de verdachte:

- 1) Bij het bepalen van de *fitness to plead*, namelijk om te bepalen of de verdachte over voldoende capaciteiten beschikt om terecht te staan en te participeren in zijn proces (afdeling 3);
- 2) Bij het bepalen of de verdachte ten tijde van de feiten leed aan een geestesstoornis en onder het toepassingsgebied van de McNaughten-principes valt, waardoor hij ontoerekeningsvatbaar dient te worden verklaard (afdeling 4);
- 3) In moordzaken om te bepalen of de verdachte verminderd toerekeningsvatbaar was (afdeling 5).⁴³²

199. De kritieken met betrekking tot de ontoerekeningsvatbaarheid zullen worden besproken in afdeling 6.

200. Dit hoofdstuk zal ten slotte worden afgerond met een aantal rechtsvergelijkende conclusies.

⁴³² K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 9 – 10.

Afdeling 1. Het historische perspectief van de ontoerekeningsvatbare dader in Engeland

1. Krankzinnigheid in de oudheid en middeleeuwen

201. Het Romeinse recht stelde zich eerder begripvol op ten aanzien van krankzinnige delinquenten. Marcus Aurelius stelde dat de krankzinnigheid op zich reeds een straf was en dat de krankzinnige delinquent daar bovenop niet nog eens bestraft moest worden. Deze stelling is blijven gelden in het *common law*-stelsel.⁴³³

202. Gedurende de middeleeuwen werden krankzinnigen geacht bezeten te zijn door de duivel. Ambroise Paré (16^e eeuw) geloofde dat heksen bezeten waren door de duivel en daarom moesten worden vernietigd. Ook George III werd geacht krankzinnig te zijn geweest. Het parlement vaardigde een bevel uit waarbij dokters de toelating kregen om de duivel uit de krankzinnige Koning te slaan.⁴³⁴

203. Het blijkt dat vanaf de 11^e eeuw het bewijs dat de dader van een misdrijf krankzinnig was, niet leidde tot vrijspraak. Er werd daarentegen een speciaal vonnis afgeleverd, waarin werd gesteld dat de dader het misdrijf had gepleegd terwijl hij krankzinnig was. Op basis van dit vonnis had hij recht op gratie.⁴³⁵ De praktijk van het verlenen van een gratierecht aan krankzinnige daders is geleidelijk aan geëvolueerd naar de praktijk van vrijspraak van krankzinnige daders.⁴³⁶ De verdediging dat de verdachte krankzinnig was, werd reeds voor 1800 vrij frequent gebruikt. Een mogelijke verklaring hiervoor zou kunnen worden gevonden in het gegeven dat er nog geen tests waren ontwikkeld die werden toegepast om te beoordelen of de verdachte al dan niet krankzinnig was.⁴³⁷

In 1256 werd de ‘*wild beast*’-test ontwikkeld, op basis waarvan een krankzinnige werd geacht zich te gedragen zoals een wild beest.⁴³⁸ De krankzinnige delinquent werd op basis van deze

⁴³³ R. SLOVENKO, *Psychiatry and criminal culpability*, New York, Wiley, 1995, 8.

⁴³⁴ R. SLOVENKO, *Psychiatry and criminal culpability*, New York, Wiley, 1995, 7.

⁴³⁵ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 151; R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 92.

⁴³⁶ De eerste zaak die kan worden teruggevonden waarin een krankzinnige dader werd vrijgesproken op grond van krankzinnigheid dateert van 1505. R. MORAN, “The origin of insanity as a special verdict: the trial for treason of James Hadfield (1800)”, *Law & Society Review* 1985, 487.

⁴³⁷ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 93.

⁴³⁸ R. SLOVENKO, *Psychiatry and criminal culpability*, New York, Wiley, 1995, 8.

test niet gestraft indien hij niet meer beseft wat hij deed. In de zaak *R. v. Arnold* in 1724 werd de *wild beast*-test gedogmatiseerd. De *wild beast*-test is blijven gelden tot 1843.⁴³⁹

Het is vermeldenswaardig dat de term '*wild beast*' niet als dusdanig werd gebruikt bij de ontwikkeling van deze test in 1256. Oorspronkelijk werd de term '*brutis*' gebruikt ter aanduiding van het onderscheid tussen mensen en domme dieren, waarbij de nadruk voornamelijk lag op het feit dat krankzinnige personen veelal een gebrek aan rede kennen. De term '*wild beast*' betreft bijgevolg een loutere misinterpretatie van de oorspronkelijke term.⁴⁴⁰

204. Het was echter niet altijd even gemakkelijk om de krankzinnigheid naar voren te brengen als succesvolle verdediging. Vanaf de 18^e eeuw werd immers vereist dat de krankzinnigheid duidelijk en overweldigend was opdat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid kon worden opgeheven. De verdediging diende te bewijzen dat de krankzinnige verdachte geen onderscheid kon maken tussen goed en kwaad en dat de geestesstoornis ertoe leidde dat zij geen besef hadden omtrent de gevolgen van hun daden.⁴⁴¹

In 1760 stond Lawrence Earl Ferrers terecht voor de moord op zijn rentmeester. Voor de beoordeling van zijn geestestoestand werd echter een strikte regel toegepast. Om vrijgesproken te worden moet de rede volledig uitgeschakeld geweest zijn. Of deze uitschakeling permanent of tijdelijk was doet niet ter zake: zij moet enkel volledig geweest zijn. Indien daarentegen sprake was van een bepaalde graad van krankzinnigheid samen met een graad van rede, voldoende om te weerstaan aan de passie, om te redeneren, de aard van zijn handelingen te onderscheiden en het onderscheid tussen goed en kwaad te kennen, dan moet de verdachte worden veroordeeld.⁴⁴²

⁴³⁹ C. HAFFMANS, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 29; A.M. PLATT, "The origins and development of the 'wild beast' concept of mental illness and its relation to theories of criminal responsibility", *Issues in Criminology* 1965, 2.

⁴⁴⁰ A.M. PLATT, "The origins and development of the 'wild beast' concept of mental illness and its relation to theories of criminal responsibility", *Issues in Criminology* 1965, 8 – 9.

⁴⁴¹ R. MORAN, "The origin of insanity as a special verdict: the trial for treason of James Hadfield (1800)", *Law & Society Review* 1985, 488

⁴⁴² T. MAEDER, *Crime and madness. The origins and evolution of the insanity defense*, New York, Harper & Row, 1985, 11 – 12.

2. Krankzinnige daders in de periode 1800 – 1843

205. Omstreeks 1800 stond James Hadfield terecht omdat hij op Koning George III had geschoten. De man werd niet gestraft omwille van zijn geestesstoornis.⁴⁴³ De advocaat van Hadfield pleitte ervoor om van de ‘*wild beast*’-test af te stappen. Volgens de verdediging was het immers niet relevant of de verdachte zich gedraagt als een wild beest. Wel relevant is de vraag of het gedrag van de verdachte ten tijde van de feiten gestuurd werd door een waan.⁴⁴⁴

Deze zaak heeft voor veel ophef gezorgd in de juridische wereld, aangezien de juridische situatie van James Hadfield zeer onduidelijk was. Naar aanleiding van de zaak Hadfield werd de Criminal Lunatics Act van 1800 in het leven geroepen. Op basis van deze wet werden krankzinnige daders niet meer gewoon vrijgesproken, maar werden zij onderworpen aan een speciaal vonnis waarbij krankzinnige daders voor onbepaalde tijd werden opgesloten. De wet formaliseerde eveneens de *unfitness to plead*.⁴⁴⁵ Dit speciaal vonnis zorgde soms voor verwarring. James Hadfield⁴⁴⁶ werd niet schuldig bevonden op grond van krankzinnigheid, maar bracht de rest van zijn leven door in de cel. Daarom wordt dit ook de ‘*acquittal in name only*’ (de vrijspraak enkel in naam) genoemd.⁴⁴⁷

206. In twee zaken in de jaren 1830 (*R. v. Dyson* en *R. v. Pritchard*) werden voor het eerst criteria ontwikkeld waaraan de verdachte moest voldoen om terecht te kunnen staan. Het betrof ten eerste het beschikken over voldoende intellectuele vermogens om o.a. te begrijpen waarvoor men terechtstaat en een verdediging te voeren. Ten tweede werd vereist dat de verdachte in staat zou zijn om instructies te geven omtrent zijn verdediging aan de advocaat.⁴⁴⁸

⁴⁴³ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 24; R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 93.

⁴⁴⁴ G. MEYNEN, “Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?”, *NJB* 2013, 1386.

⁴⁴⁵ R. MORAN, “The origin of insanity as a special verdict: the trial for treason of James Hadfield (1800)”, *Law & Society Review* 1985, 487 en 489.

⁴⁴⁶ De Criminal Lunatics Act 1800 werd retroactief van toepassing verklaard op James Hadfield. R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 94.

⁴⁴⁷ R. MORAN, “The origin of insanity as a special verdict: the trial for treason of James Hadfield (1800)”, *Law & Society Review* 1985, 516.

⁴⁴⁸ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 7 – 8.

3. De zaak Daniel McNaughten en de McNaughten-principes (1843)

207. In 1843 stond de Schot Daniel McNaughten⁴⁴⁹ terecht omdat hij in een poging om de eerste minister te doden hierbij diens secretaris dodelijk had geraakt. Er werd geoordeeld dat McNaughten geestesziek was, waarop hij werd ontslagen van rechtsvervolging en levenslang in de psychiatrie verbleef.

Zijn ontoerekeningsvatbaarheid werd door de verdediging beargumenteerd als volgt: “(...) *that a person labouring under a morbid delusion might have a perception of right and wrong; but that, (...), it was a delusion that carried him away beyond the power of his own control, and left him no such perception, and that he was not capable of exercising any control over acts which had a connection with his delusion; (...)*”.⁴⁵⁰ Hieruit blijkt dat iemand die handelt in een ‘ziekelijke waan’ toch nog over de mogelijkheid kan beschikken om te weten wat goed of slecht is. Maar in dit geval was de ‘ziekelijke waan’ zo sterk dat hij dit inzicht niet meer had en dat hij geen controle meer had over zijn handelingen die gerelateerd waren aan zijn waan.

208. Op basis van deze rechtszaak werd de ‘*McNaughten rule*’ of de ‘*right-wrong test*’ ontwikkeld, op grond waarvan de verdachte geestelijk gezond werd geacht tenzij bewijs van tegendeel. Om het tegendeel te bewijzen, moet worden aangetoond dat de verdachte ten gevolge van de geestesziekte de aard en strekking van zijn handelen niet kon begrijpen of, indien hij dit wel kon begrijpen, hij niet wist dat zijn handelen verkeerd was.⁴⁵¹

De McNaughten-principes zijn er niet gekomen als een derivaat van de uitspraak in de zaak McNaughten. Nadat McNaughten werd vrijgesproken op basis van krankzinnigheid, ontstond er discussie. De House of Lords heeft aan vijftien rechters vragen gesteld betreffende de verdediging van de ontoerekeningsvatbaarheid. De antwoorden van deze rechters vormen de basis van de McNaughten-principes.⁴⁵²

⁴⁴⁹ De naam Daniel McNaughten wordt niet steeds op dezelfde manier gespeld. In literatuur worden ook vaak M’Naghten en McNaughton gebruikt ter aanduiding. In deze masterproef zal McNaughten worden gebruikt ter aanduiding.

⁴⁵⁰ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 153.

⁴⁵¹ F. KOENRAADT, M. ZEEGERS, “Historische notities” in J. KRUL-STEKETEE, M. ZEEGERS (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, (18) 24 – 25.

⁴⁵² J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 153 – 154.

Uit de antwoorden van de rechters kan het volgende worden afgeleid:

- elke persoon wordt geacht geestelijk gezond te zijn en te beschikken over voldoende mogelijkheden tot reflectie om verantwoordelijk te zijn voor zijn daden, tot bewijs van het tegendeel;
- personen die handelden onder een 'gedeeltelijke waan', en dus niet volledig krankzinnig zijn, zijn strafbaar aangezien zij, ondanks de invloed van de waan of geestesstoornis, de gedraging hebben gesteld met een bepaald oogmerk. Als voorwaarde werd gesteld dat de dader moet geweten hebben, ten tijde van het plegen van de feiten, dat wat hij deed strijdig was met de wet;
- in het kader van de ontoerekeningsvatbaarheid moet bewezen worden dat de verdachte, ten tijde van de feiten, handelde onder invloed van een geestesstoornis, waardoor hij de aard en de gevolgen van zijn daad niet beseftte of indien hij dit beseftte, hij niet wist dat wat hij deed verkeerd was. Dit laatste betreft met andere woorden de vraag of de verdachte een onderscheid kan maken tussen juist en fout.⁴⁵³

Aangezien de regels verwijzen naar de mogelijkheid van een gedeeltelijke waan, lijkt het mogelijk te zijn dat de verdachte ontoerekeningsvatbaar is met betrekking tot het ene feit, maar toerekeningsvatbaar wordt geacht met betrekking tot een ander feit.⁴⁵⁴

209. Het is niet geheel duidelijk hoe deze principes kracht van wet hebben verkregen. Ze werden nooit door het parlement overgenomen in enige wet en waren ook geen rechtstreeks product van een gerechtelijke procedure. Desalniettemin maken zij deel uit van het gemeen recht van Engeland, daar zij reeds zo lang en zo vaak werden toegepast.⁴⁵⁵ In de zaak *Sullivan*⁴⁵⁶ werd bevestigd dat de McNaughten-principes de status hebben een autoritatieve en allesomvattende verklaring van het recht te zijn.⁴⁵⁷

210. De McNaughten-principes zijn nog niet gewijzigd sinds zij het levenslicht zagen in 1843. Wel werden zij reeds van in het begin aan kritieken onderworpen.⁴⁵⁸ Wat betreft de

⁴⁵³ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 155 – 158; R. MORAN, *Knowing right from wrong: the insanity defense of Daniel McNaughtan*, New York, Free Press, 1981, 168 – 170; K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 17.

⁴⁵⁴ F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 648.

⁴⁵⁵ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 96.

⁴⁵⁶ House of Lords 23 juni 1983, R. v. Sullivan, AC 1984, 156.

⁴⁵⁷ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 705.

⁴⁵⁸ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 131.

bespreking van deze kritieken volstaat het hier te verwijzen naar de bespreking onder afdeling 6.

Afdeling 2. De constitutieve elementen van het misdrijf naar Engels recht

1. De elementen van het misdrijf

211. Een misdrijf is een gedraging die, op het ogenblik waarop de gedraging wordt gesteld, strafbaar wordt gesteld door de wet. Of iets een misdrijf is of niet hangt bijgevolg af van de wetgeving op dat ogenblik.⁴⁵⁹

212. De elementen van een strafrechtelijk misdrijf vinden hun oorsprong in het volgende Latijns adagium: *actus non facit reum nisi mens sit rea*, wat zoveel betekent als: een daad maakt een persoon niet schuldig aan een misdrijf tenzij zijn geest ook schuldig is.⁴⁶⁰ Een strafrechtelijk misdrijf bestaat bijgevolg uit twee elementen: *actus reus* en *mens rea*. Deze twee elementen moeten door de vervolgende partij ('*the prosecution*', dit is vergelijkbaar met het Openbaar Ministerie) worden bewezen. Deze elementen moeten worden bewezen boven elke redelijke twijfel.⁴⁶¹

Actus reus verwijst naar de gedraging(en) van de verdachte die strafbaar zijn op grond van de strafwetten (cfr. materieel element).⁴⁶² Een criminele intentie op zich zal niet strafbaar zijn en bijgevolg wordt een bepaalde veruitwendiging van deze intentie vereist.⁴⁶³ *Actus reus* kan in drie verschijningsvormen worden onderverdeeld, nl. gedrag, gevolgen en omstandigheden. Het is niet vereist dat deze drie verschijningsvormen steeds samen aanwezig zijn, aangezien de *actus reus* van ieder misdrijf verschilt.⁴⁶⁴

Mens rea betreft de geestesgesteldheid van de verdachte ten tijde van het plegen van de feiten (cfr. moreel element). Deze geestesgesteldheid impliceert de aanwezigheid van een bepaalde mate van schuld bij de verdachte. Bovendien wordt *mens rea* geacht het foutelement van elk misdrijf te bevatten.⁴⁶⁵

⁴⁵⁹ K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 11.

⁴⁶⁰ F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 113.

⁴⁶¹ K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 12.

⁴⁶² K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 12.

⁴⁶³ F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 117.

⁴⁶⁴ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 67.

⁴⁶⁵ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 125.

Mens rea kent vier verschijningsvormen:

- ‘*intention*’ (opzet): de gevolgen van de gedraging waren voorzienbaar en de verdachte heeft in dat geval de gedraging gesteld met de bedoeling deze gevolgen teweeg te brengen;
- ‘*recklessness*’ (roekeloosheid): het stellen van de gedraging houdt het risico in dat bepaalde gevolgen zich kunnen voordoen, maar de verdachte heeft niet het oogmerk gehad deze gevolgen teweeg te brengen;
- ‘*negligence*’ (nalatigheid): de verdachte gedraagt zich op een manier waarop een redelijk en voorzichtig persoon zich niet zou gedragen en dit gedrag brengt gevolgen met zich mee die door een redelijk en voorzichtig persoon zouden worden voorzien en bijgevolg zouden worden vermeden;
- ‘*blameless inadvertence*’ (schuldloze onvermijdelijkheid): de gevolgen van het gedrag konden niet voorzien worden.⁴⁶⁶

Mens rea kan bijgevolg worden gedefinieerd als: “opzet of roekeloosheid betreffende de gevolgen en omstandigheden van de strafbare gedraging van de verdachte, samen met enige andere intentie die door de definitie van een bepaald misdrijf wordt vereist”⁴⁶⁷.

213. De opvatting dat een misdrijf bestaat uit de twee bovenstaande elementen betreft de traditionele opvatting. In een meer moderne opvatting wordt soms nog een derde element naar voren geschoven, nl. de afwezigheid van een geldige verdediging. Deze modernere opvatting lijkt echter niet van veel belang te zijn.⁴⁶⁸

214. Opdat een gedraging strafbaar zou zijn naar Engels recht, moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

- de gedraging moet gesteld zijn door een bekwaam persoon;
- de gedraging moet gewild zijn en er mag geen sprake zijn van dwang;
- de gedraging moet intentioneel zijn;
- dit moet gepaard gaan met een bepaalde kennis betreffende de aard van verschillende misdrijven;
- in veel gevallen bevat de definitie van een misdrijf elementen als kwaadaardig opzet, opzet of nalatigheid;

⁴⁶⁶ K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 12 – 13.

⁴⁶⁷ K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 13.

⁴⁶⁸ F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 114.

- elk van deze voorwaarden, met uitzondering van de eerste, kan worden beïnvloed door de krankzinnigheid van de dader.⁴⁶⁹

2. Schuld en strafrechtelijke verantwoordelijkheid

215. Strafrecht is gebaseerd op de vrije wil, op basis waarvan men kan bepalen hoe men zich zal gedragen.⁴⁷⁰ In het Engelse recht geldt dan ook als algemeen principe dat men verantwoordelijk is voor zijn eigen gedragingen. Op dit algemene principe zijn echter een aantal uitzonderingen te vinden, waaronder de ontoerekeningsvatbaarheid.⁴⁷¹ Verantwoordelijkheid is gebaseerd op een minimum aan cognitieve en volitieve mogelijkheden. Wanneer een persoon niet over dergelijke mogelijkheden beschikt, zal hij niet verantwoordelijk zijn voor zijn daden en bijgevolg niet aan bestraffing kunnen worden onderworpen.⁴⁷² Ook in het Engelse strafrecht wordt er dus uitgegaan van een vermoeden dat de verdachte ‘normaal’ is.

Ook hier is het al dan niet bestaan van vrije wil aan discussie onderhevig. Dit zal wederom niet uitvoerig worden besproken, aangezien dit buiten het bestek van deze masterproef ligt. Het is echter wel noemenswaardig dat ook de tegenstanders van het bestaan van de vrije wil de mening zijn toegedaan dat wanneer een geestesgestoorde persoon een strafrechtelijk misdrijf heeft gepleegd onder invloed van die stoornis, hij niet verantwoordelijk dient te worden gehouden voor dit misdrijf.⁴⁷³

216. STEPHEN stelt dat “een gedraging geen misdrijf uitmaakt wanneer de dader op het ogenblik van de feiten is gehinderd, door een gebrekkige mentale kracht of enige geestesziekte, in (a) het beseffen van de aard en gevolgen van zijn gedraging, (b) het beseffen dat de gedraging verkeerd is, of (c) het controleren van zijn eigen handelen, tenzij dit te wijten is aan zijn eigen fout”.⁴⁷⁴ Hij stelt bovendien dat, ondanks de beïnvloeding door een

⁴⁶⁹ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 97.

⁴⁷⁰ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 76.

⁴⁷¹ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 94.

⁴⁷² R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 92; R. SLOVENKO, *Psychiatry and criminal culpability*, New York, Wiley, 1995, 6; F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 635.

⁴⁷³ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 76.

⁴⁷⁴ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 149. Het betreft een vrije vertaling van het citaat.

geestesstoornis, de gedraging strafbaar kan zijn indien de geestesstoornis geen van voormelde effecten teweegbrengt.⁴⁷⁵

Afdeling 3. Het onvermogen terecht te staan of de ‘*unfitness to plead*’

217. De leer van de ‘*unfitness to plead*’ of het onvermogen om terecht te staan betreft het geval waarin de verdachte niet over de nodige cognitieve inzichten beschikt die vereist zijn voor het voeren van een verdediging.⁴⁷⁶ De erkenning van een dergelijke juridische constructie is enigszins logisch. Indien een verdachte die niet over de nodige cognitieve mogelijkheden beschikt om een verdediging te voeren toch zou moeten terechtstaan, zou dit een schending van het recht op een eerlijk proces uitmaken.⁴⁷⁷ Naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) beschikken verdachten, die lijden aan een psychische stoornis, over een specifieke status, nl. deze van kwetsbare verdachte of ‘*vulnerable defendant*’. Van belang is of deze kwetsbare verdachten in staat zijn om effectief te participeren in hun strafproces. Volgens de rechtspraak van het EHRM volstaat de bijstand van een advocaat niet om aan deze participatievereiste te voldoen en dient onder participatie te worden verstaan: “de algemene strekking bevatten van hetgeen ter terechtzitting wordt besproken”. Het is echter niet vereist dat de verdachte elk juridisch detail begrijpt, aangezien de gemiddeld intelligente persoon niet in staat is alle juridische details te begrijpen.⁴⁷⁸

De ratio van deze juridische figuur kan gevonden worden in het gegeven dat een (normale) delinquent wordt geacht een rationele actor te zijn die verantwoordelijk is voor zijn daden. Het is bijgevolg niet mogelijk iemand als een rationele agent te beschouwen wanneer de betrokkene onder invloed van een geestesstoornis is.⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 149.

⁴⁷⁶ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 7.

⁴⁷⁷ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 7; R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 216.

⁴⁷⁸ A.E. SCHIPAANBOORD, “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in T. VANDER BEKEN, E. BROEKAERT, K. AUDENAERT, F. VANDER LAENEN, S. VANDEVELDE en W. VANDERPLASSCHEN (eds.), *Sterktes van mensen. Sterktegerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen, Maklu, 2016, (75) 82 - 83; EHRM 16 december 1999, T. v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 16 december 1999, V. v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 15 juni 2004, S.C. v. Verenigd Koninkrijk; A.E. SCHIPAANBOORD en T. VANDER BEKEN, “De interneringswet van 2014” in C. WITTOUCK, K. AUDENAERT en F. VANDERLAENEN (eds.), *Handboek forensische gedragswetenschappen*, Antwerpen, Maklu, 2015, (53) 64.

⁴⁷⁹ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 3, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

Indien personen die niet over het vereiste vermogen beschikken om terecht te staan, toch aan berechting onderworpen zouden worden, zou dit twee risico's met zich meebrengen. Ten eerste ontstaat het gevaar dat foutieve veroordelingen zullen worden uitgesproken, doordat dergelijke personen zich niet naar behoren kunnen verdedigen. Ten tweede ontstaat het risico dat burgers het geloof in justitie en het recht in het algemeen zullen verliezen.⁴⁸⁰

218. Section 4 van de Criminal Procedure (Insanity) Act van 1964 voorzag reeds in de mogelijkheid van de '*unfitness to plead*' en werd in 1991 geamendeerd door de Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 onder s.2. De beoordeling of de verdachte geestesgestoord is en onvermogen is om terecht te staan, dient te gebeuren overeenkomstig het bepaalde in section 4. De Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 voegde eveneens section 4A toe aan de wet van 1964, die de procedure na de '*unfit*'-verklaring beheerst.

219. De procedure kan enkel worden toegepast voor misdrijven die berecht worden voor de Crown Court. Bijgevolg zal de procedure slechts toepassing kunnen vinden in geval van ernstige misdrijven.⁴⁸¹ In bijlage 3 op pagina 183 kan een overzicht worden gevonden van de Hoven in Engeland, waarbij eveneens beknopt wordt uitgelegd welk Hof welke zaken behandelt.

1. Toepassingsvoorwaarden

220. De Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 bepaalt het volgende: "*This section applies where on the trial of a person the question arises (at the instance of the defence or otherwise) whether the accused is under a disability, that is to say, under any disability such that apart from this Act it would constitute a bar to his being tried*".⁴⁸²

Het onvermogen terecht te staan kan dus in elk stadium van de procedure worden opgeworpen en dient dus niet noodzakelijk te worden aangevoerd bij aanvang van de verdediging. Doordat het artikel in deze mogelijkheid voorziet, lijkt het mogelijk te zijn dat de verdachte bij aanvang van de procedure gezond was van geest, maar later geestesziek is geworden, waardoor hij niet meer aan de vereisten voldoet om terecht te staan.

⁴⁸⁰ J. PEAY, "Fitness to plead and core competencies: problems and possibilities", *LSE Working Papers* 2012, 2, http://w.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2012-02_Peay.pdf (geconsulteerd op 28 april 2016).

⁴⁸¹ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 2, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁴⁸² Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, s.4, (1).

De rechter kan eveneens, indien hij dit noodzakelijk acht, de beoordeling van de *fitness* uitstellen tot het moment dat de verdediging aan het woord komt.⁴⁸³

221. Om het vermogen terecht te staan te beoordelen is de geestestoestand van de verdachte ten tijde van de feiten niet relevant. Of de verdachte reeds aan de geestesstoornis, die tot de ‘*unfit*’-verklaring heeft geleid, leed ten tijde van de feiten of deze slechts nadien tot uiting kwam, is niet van belang.⁴⁸⁴

222. S.4, (6) van de Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 bepaalt dat de jury slechts over de ‘*fitness*’ van de verdachte kan oordelen na advies van twee medische deskundigen, van wie er één ‘*duly approved*’⁴⁸⁵ moet zijn. Deze moeten beoordelen of de verdachte lijdt aan een aandoening die zijn berechting in de weg zou staan⁴⁸⁶.

1.1. Het beoordelingscriterium van het onvermogen terecht te staan

223. In *R. v. Pritchard*⁴⁸⁷ werd het criterium, op basis waarvan dient te worden geoordeeld of de verdachte over het vermogen beschikt om terecht te staan, als volgt bepaald: “*The question is, whether the prisoner has sufficient understanding to comprehend the nature of this trial, so as to make a proper defence to the charge*”. Het is dus van doorslaggevend belang of de verdachte de aard van zijn proces voldoende begrijpt om een behoorlijke verdediging op te bouwen ten aanzien van de tenlastelegging. Dit criterium werd voor het eerst aangenomen in de zaak *R. v. Dyson*⁴⁸⁸, waarna dit criterium steeds opnieuw werd bevestigd en overgenomen.

Voor de toepasselijkheid van dit criterium dienen de volgende drie punten te worden beoordeeld:

- 1) of de verdachte zijn geestesziekte al dan niet veinst;
- 2) of de verdachte zich kan verdedigen tegen de aanklacht;

⁴⁸³ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, s.4, (2).

⁴⁸⁴ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 21 – 22.

⁴⁸⁵ ‘*Duly approved*’ betekent dat de expert moet goedgekeurd zijn door de Secretary of State (cfr. minister), voor de doelen van de Mental Health Act 1983, c. 20, s.12, als hebbende een bijzondere ervaring met betrekking tot de diagnose en behandeling van geestesstoornissen (zie Criminal Procedure (Insanity) Act, c. 84, s. 8, (2)). Het onderscheid tussen de expert die ‘*duly approved*’ is en de andere experts kan het best worden vergeleken met het onderscheid tussen de psychiater en andere gedragsdeskundigen.

⁴⁸⁶ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, s.4, (6)

⁴⁸⁷ Court of King’s Bench 21 maart 1836, *R. v. Pritchard*, *Car. & P.* 1836, 303.

⁴⁸⁸ Assizes 1 januari 1831, *R. v. Dyson*, *Car. & P.* 1931, 305.

- 3) of de verdachte over voldoende intellect beschikt om de aard van het proces te begrijpen en een degelijke verdediging uit te bouwen, juryleden te wraken en de details van het bewijs te begrijpen.

Indien het antwoord op deze drie punten negatief is, moet worden besloten dat de verdachte niet gezond van geest is. Het volstaat daarbij niet dat de verdachte over de mogelijkheid beschikt te communiceren over dagelijkse zaken.⁴⁸⁹ Het is duidelijk dat er situaties denkbaar zijn waarbij de verdachte lijdt aan een ernstige psychische stoornis, maar toch *fit to stand trial* wordt bevonden. In dit geval zal het voor de verdachte nog steeds mogelijk zijn om tijdens zijn verdediging de ontoerekeningsvatbaarheid op te werpen.⁴⁹⁰

Verschillende geestesstoornissen kunnen onder het toepassingsgebied van dit criterium worden geplaatst. Enkel amnesie met betrekking tot de omstandigheden van het misdrijf wordt van het toepassingsgebied uitgesloten.⁴⁹¹

224. De verdachte zal bijgevolg beschikken over voldoende vermogen om terecht te staan indien hij voldoet aan volgende criteria: (i) de mogelijkheid tot het begrijpen van de aanklacht, (ii) de mogelijkheid om de details van de bewijsvoering te begrijpen, (iii) de mogelijkheid om de gerechtelijke procedure te volgen, (iv) weten dat juryleden kunnen worden gewraakt, (v) de mogelijkheid om instructies te verschaffen aan de advocaat. Wanneer aan deze criteria wordt voldaan, zal worden besloten dat de verdachte *'fit to plead'* is en zal het proces doorgang vinden. Deze voorwaarden zijn elk individueel noodzakelijk en individueel voldoende om te besluiten tot de aanwezigheid van een stoornis.⁴⁹²

Het vijfde criterium, nl. de mogelijkheid om instructies te verschaffen aan de advocaat, werd pas later aan de criteria toegevoegd. Een eerste zaak waarin dit criterium werd vereist, was de zaak *R. v. Davies* in 1853. In deze zaak betrof het de vraag of de geestesstoornis van de verdachte hem ongeschikt maakte tot het behoorlijk instrueren van zijn advocaat. Uit deze vraagstelling blijkt duidelijk dat, voor wat betreft het vijfde criterium, niet het intellectuele vermogen maar de geestesstoornis centraal stond. In latere rechtspraak is het onderscheid tussen het beschikken over voldoende intellectueel vermogen om een verdediging te voeren en de geestesgestoorde die de verdachte niet ongeschikt maakt tot het instrueren van zijn

⁴⁸⁹ Court of King's Bench 21 maart 1836, *R. v. Pritchard*, *Car. & P.* 1836, 303.

⁴⁹⁰ K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 14.

⁴⁹¹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 216.

⁴⁹² P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 8; R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 224.

advocaat echter verdwenen, waardoor het vijfde criteria bij de *Pritchard*-criteria werd gevoegd.⁴⁹³

2. De feitelijke beoordeling of ‘*trial of the facts*’

225. Een van de kritieken met betrekking tot de Criminal Procedure (Insanity) Act van 1964 betrof het gegeven dat de zaak van de ‘*unfit*’ bevonden verdachte niet werd beoordeeld. Bijgevolg was het op grond van de wet van 1964 mogelijk dat een onschuldige verdacht ‘*unfit to plead*’ werd bevonden en voor onbepaalde tijd werd geplaatst in een psychiatrische instelling.⁴⁹⁴

Ook in de zaak *R. v. Roberts*⁴⁹⁵ van 1953 werd het als onrechtvaardig aangevoeld dat een onschuldige verdachte zou kunnen worden opgesloten zonder dat de zaak ten gronde werd beoordeeld. Het is deze zienswijze die ten grondslag zal liggen aan de wetswijziging in 1991 met de Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act.⁴⁹⁶

226. Sinds de wetswijziging die werd ingevoerd door de Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, vindt op grond van afdeling 4A van de Criminal Procedure (Insanity) Act van 1964 toch nog feitelijke beoordeling plaats (‘*trial of the facts*’) wanneer de jury beslist dat de verdachte niet over de vereiste vermogens beschikt om terecht te staan. Er zal een nieuwe jury worden samengesteld die ten gronde zal moeten oordelen en bijgevolg zal moeten beoordelen of de verdachte de feiten al dan niet heeft gepleegd. De jury zal dus ofwel verklaren dat de verdachte schuldig is aan de hem ten laste gelegde feiten, ofwel de verdachte vrijspreken. Deze beoordeling ten gronde doet geen afbreuk aan het feit dat, door de verdachte ‘*unfit to plead*’ te bevinden, het strafproces geen doorgang meer vindt.⁴⁹⁷

Tijdens de ‘*trial of the facts*’ wordt de geestestoestand van de verdachte niet in acht genomen.⁴⁹⁸ Enkel de *actus reus* zal dus moeten bewezen worden en niet de *mens rea*. Hieruit volgt ook dat elke mogelijke verdediging die betrekking heeft op *mens rea*⁴⁹⁹ niet kan worden

⁴⁹³ D. GRUBIN, *Fitness to plead in England and Wales*, Hove, Psychology Press, 1996, 17.

⁴⁹⁴ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 234.

⁴⁹⁵ Assizes 24 maart 1953, *R. v. Roberts*, *QB* 1954, 329.

⁴⁹⁶ D. GRUBIN, *Fitness to plead in England and Wales*, Hove, Psychology Press, 1996, 19.

⁴⁹⁷ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 16.

⁴⁹⁸ C. COMPTON, “Mental health in the criminal justice system 1: Fitness to Plead”, *One Paper Buildings* 2012, 2, http://www.onepaper.co.uk/N6_mental_health_article.pdf.

⁴⁹⁹ Dergelijke verdedigingen kunnen zijn: provocatie, verminderde verantwoordelijkheid, ontoerekeningsvatbaarheid...

gebruikt tijdens een *'trial of the facts'*.⁵⁰⁰ Dit zou echter een probleem kunnen vormen voor misdrijven waarbij een bepaalde geestesgesteldheid wordt verondersteld binnen de *actus reus*.⁵⁰¹

S.4A, (4) van de Criminal Procedure (Insanity) Act van 1964 bepaalt dat wanneer de jury besluit tot vrijspraak van de verdachte, dit gebeurt alsof de procedure doorgang heeft gevonden en heeft geleid tot een eindbeslissing, nl. de vrijspraak. Indien de jury van oordeel is dat de verdachte schuldig is en een bevinding maakt in die zin, zal deze bevinding, in tegenstelling tot de vrijspraak, geen equivalent zijn van een veroordeling.⁵⁰²

De wet bepaalt niets over de termijn tussen de *'unfit'*-verklaring en de feitelijke beoordeling. Het blijkt echter dat de feitelijke beoordeling onmiddellijk na de *'unfit'*-verklaring plaatsvindt.⁵⁰³

3. Het onvermogen terecht te staan en de gevolgen

3.1. Mogelijke maatregelen

227. Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, s.5 bepaalt wat de mogelijkheden zijn wanneer de verdachte *'unfit to plead'* of ontoerekeningsvatbaar wordt verklaard. De verdachte kan voor (on)bepaalde tijd⁵⁰⁴ in een psychiatrische instelling worden geplaatst (*'hospital order'*).⁵⁰⁵ Deze plaatsing kan worden vergeleken met de plaatsing waaraan de ontoerekeningsvatbare verdachte wordt onderworpen na een succesvol beroep op de *'insanity defence'*.⁵⁰⁶ De plaatsing die wordt bevolen na de *'unfit'*-verklaring is echter geen maatregel

⁵⁰⁰ C. COMPTON, "Mental health in the criminal justice system 1: Fitness to Plead", *One Paper Buildings* 2012, 4, http://www.onepaper.co.uk/N6_mental_health_article.pdf; zie ook House of Lords 30 maart 2000, R. v. Antoine, AC 2001, 340; Court of Appeal 22 november 2001, R. v. Grant, EWCA Crim 2001, 2611.

⁵⁰¹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 235. Men kan bijvoorbeeld denken aan het onderscheid tussen moord en doodslag, waarbij de *actus reus* voor beide misdrijven een andere geestesgesteldheid veronderstelt (zie R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 237). Of de verdachte ten tijde van de feiten geestesgestoord was, wordt eveneens niet in overweging genomen. De geestesgesteldheid ten tijde van de feiten is ten eerste niet relevant bij de bepaling van de *fitness to stand trial*. Indien vervolgens tot *unfitness* wordt besloten, zal de geestesstoornis ten tijde van de feiten daarenboven niet in rekening worden gebracht bij de *trial of the facts*. Aangezien de bepaalde maatregelen een verregaande vrijheidsberoving tot gevolg kunnen hebben, lijkt dit enigszins een onrechtvaardigheid in te houden.

⁵⁰² R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 234.

⁵⁰³ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 242.

⁵⁰⁴ De termijnen voor hospitalisering zijn opgenomen in Schedule 1 bij de Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991. De duur van de plaatsing is in principe maximaal twee jaar, maar in bepaalde gevallen kan een plaatsing voor onbepaalde duur plaatsvinden.

⁵⁰⁵ Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, c. 25, s. 5 (1).

⁵⁰⁶ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 15.

die wordt opgelegd zoals na een *'insanity defence'*. De plaatsing geschiedt namelijk niet naar aanleiding van een ontoerekeningsvatbaarheidsverklaring, maar geschiedt met het oog op het geschikt maken voor rechtsvervolging van de verdachte.⁵⁰⁷ Op grond van s.41 van de Mental Health Act 1983 is het voor de rechter die besluit tot het opleggen van een *'hospital order'* mogelijk om deze plaatsing te koppelen aan bepaalde beperkingen. Dit zal geschieden door het opleggen van een *'restriction order'*. De Mental Health Act bepaalt dat bij het opleggen van een *restriction order* rekening moet worden gehouden met de aard van het misdrijf, het gerechtelijk verleden van de verdachte en het recidivegevaar. Bovendien zal een *restriction order* enkel mogelijk zijn wanneer dit gerechtvaardigd is ter bescherming van de maatschappij tegen ernstige schade.⁵⁰⁸

Naast de plaatsing in een psychiatrische instelling is het mogelijk een *'guardianship order'* af te leveren.⁵⁰⁹ Dit kan het best worden vergeleken met de bewindvoering uit het Belgische recht. De *'guardian'* of voogd zal de verdachte in dat geval vertegenwoordigen en handelen in naam en voor rekening van de verdachte. Ten derde is het mogelijk een *'supervision and treatment order'* af te leveren⁵¹⁰, waarbij de verdachte onder toezicht zal staan van een reclasseringsdienst en zal worden behandeld door een arts.⁵¹¹ Ten slotte zal het mogelijk zijn de verdachte te ontslaan van rechtsvervolging (*'absolute discharge'*).⁵¹²

Verder dient er nog op te worden gewezen dat voor moordzaken de plaatsing in een psychiatrische instelling verplicht is. Dit is een puur beleidsmatige keuze geweest, waarbij als verantwoording werd gesteld dat dit noodzakelijk was voor de publieke bescherming. Hierdoor zullen verdachten in moordzaken eerder geneigd zijn toevlucht te nemen tot de figuur van de verminderde toerekeningsvatbaarheid dan tot de figuren van de volledige ontoerekeningsvatbaarheid of het onvermogen terecht te staan.⁵¹³

⁵⁰⁷ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 19.

⁵⁰⁸ Mental Health Act 1983, c. 20, Part III, s.41, (1); N. PADFIELD, "Bailing and sentencing the dangerous" in N. WALKER (ed.), *Dangerous people*, Londen, Blackstone, 1996, (70) 91.

⁵⁰⁹ Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, c. 25, s. 5 (2).

⁵¹⁰ Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, c. 25, s. 5 (3).

⁵¹¹ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 15.

⁵¹² Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, c. 25, s. 5 (4).

⁵¹³ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 237.

3.2. *Remission for trial of hervatting van het geding*

228. Wanneer de verdachte wordt geacht te zijn hersteld en over voldoende vermogens te beschikken om terecht te staan, wordt zijn proces hervat (*'remission for trial'*). Dit gebeurt door middel van goedkeuring van de Secretary of State, na goedkeuring door de verantwoordelijke arts.⁵¹⁴ In dat geval kan de verdachte worden overgebracht naar de gevangenis en houdt het bevel tot hospitalisatie op uitwerking te hebben.⁵¹⁵

De *'remission for trial'* staat enkel open voor *unfit* bevonden verdachten die onder worpen werden aan een *restriction order*.⁵¹⁶ Dit is een specifieke vorm van plaatsing in een psychiatrische instelling (*hospital order*), waarbij de verdachte aan beperkingen wordt onderworpen.⁵¹⁷

Het lijkt nogal onrechtvaardig te zijn dat de hervatting van de procedure slechts kan plaatsvinden op goedvinden van de Secretary of State. De verdachte kan zelf niet verzoeken om de procedure te hervatten. Aangezien de hervatting bovendien enkel openstaat wanneer een *restriction order* werd opgelegd, lijken de kansen op een hervatting miniem.⁵¹⁸

MACKAY is echter de mening toegedaan dat de wetgever zich eerder in stilzwijgen hult wat betreft de mogelijkheid om de procedure te hervatten na een andere maatregel dan de *restriction order*. Aangezien de wet hierover niets bepaalt, kan volgens MACKAY worden aangenomen dat de hervatting van de procedure ook mogelijk is wanneer een andere maatregel werd opgelegd en de verdachte weer over voldoende cognitieve vermogens beschikt om terecht te staan.⁵¹⁹

229. De wet bepaalt niets over de herevaluatie van de toestand van de verdachte, indien hij *'unfit to plead'* wordt bevonden. Beleidsmatig werd echter bepaald dat de toestand van een *'unfit'*-verklaarde verdachte zou worden geherevalueerd per zesmaandelijks interval gedurende de eerste twee jaar na het afleveren van een bevel tot hospitalisatie. Wanneer de

⁵¹⁴ Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, c. 25, sch. 1, para. 4.

⁵¹⁵ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 226.

⁵¹⁶ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 148, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵¹⁷ Mental Health Act 1983, c. 20, Part III, s. 41, (1).

⁵¹⁸ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 150, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵¹⁹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 239.

toestand van de geestesgestoorde verdachte na een periode van twee jaar nog steeds niet gewijzigd is, zal beoordeeld worden of verdere plaatsing nog noodzakelijk is. Wanneer de plaatsing niet meer nodig is ter bescherming van de bevolking, zal de plaatsing beëindigd worden.⁵²⁰

230. Het lijkt mogelijk te zijn dat de procedure wordt hervat terwijl de verdachte nog steeds lijdt aan een psychische stoornis. Dit zou ertoe kunnen leiden dat tijdens de hervatte procedure de *fitness to plead* opnieuw dient te worden onderzocht. In dat geval moet de volledige procedure worden doorlopen, met inbegrip van de *trial of the facts*. De Law Commission is van oordeel dat dit een omslachtige manier van werken is. Daarom wordt volgende aanbeveling naar voren gebracht: “*Where the Secretary of State has referred a case back to court pursuant to the accused being detained under a hospital order with a section 41 restriction order and it thereafter becomes clear beyond doubt (and medical evidence confirms) that the accused is still unfit to plead, the court should be able to reverse the decision to remit the case*”. Bijgevolg zou het, naar de aanbeveling van de Law Commission, voor de rechter mogelijk zijn om de beslissing tot hervatting te herzien indien de verdachte klaarblijkelijk niet over het vereiste vermogen beschikt om terecht te staan. Indien de zaak naar het Hof wordt verwezen en de verdachte opnieuw *unfit* wordt bevonden, zou het volgens de Law Commission niet nodig zijn om de feitelijke beoordeling over te doen.⁵²¹

Afdeling 4. De ontoerekeningsvatbaarheid of de ‘*Insanity defence*’

231. De ontoerekeningsvatbaarheid wordt beheerst door drie wetten: de Trial of Lunatics Act 1883, de Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 en de Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991. Naast deze drie wetten zal ook de rechtspraak een belangrijke bron van recht zijn voor wat betreft de ontoerekeningsvatbaarheid.

232. De ontoerekeningsvatbaarheid kan worden aangewend als verdediging ten aanzien van alle misdrijven.⁵²² De ontoerekeningsvatbaarheid kan als verdediging worden aangewend voor zaken die zowel voor de Crown Court als voor de Magistrates’ Court worden gebracht. De aanwending van de ontoerekeningsvatbaarheid in zaken voor de Magistrates’ Court is echter

⁵²⁰ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 228 en 231.

⁵²¹ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 149 - 150, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵²² A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 711.

wel aan enkele beperkingen onderworpen.⁵²³ Er zal niet dieper worden ingegaan op deze beperkingen, aangezien dit te ver zou leiden en niet bijzonder relevant is gelet op het onderzoeksopzet van deze masterproef.

233. De ontoerekeningsvatbaarheid wordt niet zo vaak aangewend als verdediging. Dit is te wijten aan verschillende redenen. Ten eerste wordt de ontoerekeningsvatbaarheid strikt geïnterpreteerd, waardoor niet alle personen met een psychische stoornis onder het toepassingsgebied van deze verdediging vallen. Een tweede reden hiervoor is dat een succesvolle aanwending van de ontoerekeningsvatbaarheid niet leidt tot vrijspraak, maar tot een bijzondere uitspraak, nl. *'not guilty by reason of insanity'*. Deze bijzondere uitspraak leidt vervolgens tot de oplegging van een beschermingsmaatregel.⁵²⁴ De ontwikkeling van de verminderde toerekeningsvatbaarheid als verdediging in moordzaken kan gezien worden als een derde oorzaak van de verminderde toepassing van de volledige ontoerekeningsvatbaarheid als verdediging.⁵²⁵

1. De McNaughten-principes

234. De McNaughten-principes kunnen als volgt worden samengevat:

- er heerst een weerlegbaar vermoeden dat iedereen gezond van geest is;
- bewijs van ontoerekeningsvatbaarheid vereist het bewijs van een storing van de rede;
- deze storing van de rede moet voortvloeien uit een geestesstoornis;
- er moet worden bewezen dat de storing van de rede ertoe heeft geleid dat de verdachte hetzij onwetend was betreffende de aard en de gevolgen van zijn handelen, hetzij niet wist dat zijn handelen verkeerd was.⁵²⁶

1.1. Toepassingsvoorwaarden

1.1.1. Het vermoeden van de gezondheid van geest

235. Het vermoeden van gezondheid van geest impliceert dat de ontoerekeningsvatbaarheid moet worden bewezen. Er heerst een vermoeden dat elke persoon over voldoende mentale

⁵²³ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 160, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵²⁴ A.P SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 701.

⁵²⁵ Zie *infra* rn. 247.

⁵²⁶ A.P SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 705.

capaciteiten beschikt om verantwoordelijk te zijn voor zijn daden. Indien als verdediging wordt aangewend dat de verdachte niet over deze capaciteiten beschikt en bijgevolg niet verantwoordelijk kan worden geacht voor zijn daden, dient de verdediging hiervoor bewijzen aan te reiken waardoor blijkt dat het aannemelijk is dat de verdachte deze mogelijkheden niet bezit. De bewijslast is bijgevolg lager dan deze voor de openbare aanklager, die de aanklacht dient te bewijzen boven elke redelijke twijfel.⁵²⁷

1.1.2. Een storing van de rede

236. Een tweede vereiste betreft de '*defect of reason*' of een gebrek aan redeneervermogen.

In tegenstelling tot de term 'geestesstoornis', die ruim wordt geïnterpreteerd, kent het gebrekkige redeneervermogen een strikte interpretatie. In *R. v. Kemp*⁵²⁸ werd gesteld dat, om onder het toepassingsgebied van ontoerekeningsvatbaarheid te vallen, het gebrek aan redeneervermogen toe te schrijven moet zijn aan de geestesstoornis. Door het gebrek aan redeneervermogen op zo'n strikte wijze te interpreteren, wordt de meerderheid van de personen met een psychische aandoening uitgesloten van de ontoerekeningsvatbaarheid.⁵²⁹

Het is voor de toepassing van de ontoerekeningsvatbaarheid niet vereist dat het gebrek aan rede blijvend is en een deel van de persoonlijkheid uitmaakt. Ook een gebrek aan rede dat slechts gedurende een korte periode aanwezig is, kan volstaan.⁵³⁰ Een verstrooidheid of verwarring volstaan dan weer niet om gekwalificeerd te worden als een gebrek in de rede.⁵³¹

1.1.3. Een geestesstoornis

237. Ten derde vereisen de principes de aanwezigheid van een '*disease of the mind*' of een geestesstoornis.

In de eerste plaats dient er te worden gewezen op het feit dat de vraag naar de geestesstoornis binnen de McNaughten-principes een juridische kwestie uitmaakt en geen medische kwestie.

⁵²⁷ House of Lords 3 oktober 1961, *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, AC 1963, 386.

⁵²⁸ Bristol Summer Assizes 27 juni 1956, *R. v. Kemp*, QB 1957, 399.

⁵²⁹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 99 – 100.

⁵³⁰ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 706.

⁵³¹ A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, Oxford, Oxford university press, 2003, 209.

Van belang is dus of de geestesstoornis de mentale functies van de verdachte heeft verstoord en niet of hij aan een erkende psychische stoornis leed.⁵³²

Aanvankelijk rees omtrent deze zinsnede amper of geen discussie. Dit veranderde echter met de intrede van het automatisme als verdediging.⁵³³ In *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*⁵³⁴ werd gesteld dat psychosen onder de term geestesstoornis vallen, alsook elke geestesstoornis die zich veruitwendigt in gewelddadig gedrag (waaronder ook epilepsie zou kunnen vallen).

In *R. v. Sullivan*⁵³⁵ werd erkend dat de medische kennis verandert naarmate de tijd verstrijkt, maar dat de betekenis van de ‘geestesstoornis’ en ‘gebrek aan redeneervermogen’ (*‘defect of reason’*) onveranderd blijft bij de toepassing van de McNaughten-principes. De term *‘mind’* moet worden geïnterpreteerd in de normale betekenis als mentale functies zoals redeneren, herinneren en begrijpen. Wanneer een stoornis dusdanig ernstige effecten heeft op deze vermogens, is het niet van belang wat de oorzaak van deze stoornis is en of zij van blijvende of voorbijgaande aard is. Bijgevolg dient de term ruim te worden geïnterpreteerd, in die zin dat het alle verstandelijke beperkingen betreft die een gebrek veroorzaken in het redeneervermogen. Daarnaast werd eveneens erkend dat tijdelijke beperkingen die veroorzaakt werden door een externe factor (bijvoorbeeld een slag op het hoofd), niet onder de term ‘geestesstoornis’ kunnen worden gebracht. Ook het doel van de wetgeving betreffende de ontoerekeningsvatbaarheid, nl. de bescherming van de maatschappij, werd verduidelijkt in deze uitspraak.

Uit deze twee uitspraken blijkt duidelijk dat de interpretatie van de term ‘geestesstoornis’ weinig uitstaans heeft met de inzichten uit de psychiatrie, maar voornamelijk beleidsmatig zijn geïnspireerd.⁵³⁶

Om als geestesstoornis binnen het toepassingsgebied van de ontoerekeningsvatbaarheid te worden gekwalificeerd, moet de aandoening voortvloeien uit een psychose, organische of functionele stoornis, letsel of een andere inherente aandoening. Zij moet met andere woorden

⁵³² A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 706; F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 681.

⁵³³ Op deze verdediging zal in deze masterproef niet worden ingegaan, aangezien dit buiten het doel van deze masterproef ligt. Voor een bespreking van deze verdediging, zie R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 1 – 72.

⁵³⁴ House of Lords 3 oktober 1961, *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, AC 1963, 386.

⁵³⁵ House of Lords 23 juni 1983, *R. v. Sullivan*, AC 1984, 156.

⁵³⁶ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 97 – 99.

voortkomen uit een aan de persoon van de verdachte inherente factor.⁵³⁷ Maar ook een externe factor kan worden aangenomen als een geestesstoornis, wanneer deze externe factor in normale omstandigheden niet een dergelijk effect zou kennen bij de gemiddelde burger, zodat het bijgevolg een interne oorzaak uitmaakt.⁵³⁸

Elke pathologische aandoening die inwerkt op de redeneringsmogelijkheden van de verdachte kan bijgevolg gekwalificeerd worden als een geestesstoornis in de zin van de McNaughten-principes. Hieronder kunnen dus ook louter fysieke aandoeningen, zoals epilepsie, vallen.⁵³⁹

1.1.4. Onwetendheid betreffende de aard en de gevolgen van zijn handelen

238. Een beroep op de ontoerekeningsvatbaarheid zal mogelijk zijn wanneer een gebrek in de rede, dat voortvloeit uit een geestesstoornis, tot gevolg heeft dat de verdachte de aard en de gevolgen van zijn daad niet heeft kunnen beseffen.

De aard en de gevolgen van zijn handelen moet strikt worden geïnterpreteerd en verwijst naar de fysieke aspecten van de omstandigheden en gevolgen van zijn gedrag. Bijgevolg zullen zelfs personen die zeer psychotisch zijn vaak nog de aard en gevolgen van hun handelen kunnen beseffen in deze strikte interpretatie.⁵⁴⁰

239. In de Verenigde Staten wordt dit daarentegen vaak ruimer en flexibeler geïnterpreteerd. Daar ziet men echter dat deze ruimere interpretatie ertoe heeft geleid dat getuigenissen van deskundigen een speculatief en ontastbaar karakter hebben gekregen. Bijgevolg kan worden aangenomen dat een ruime en flexibele interpretatie niet de beste oplossing is.⁵⁴¹

240. In de meeste gevallen zal de toepassing van dit criterium ertoe leiden dat enige verschijningsvorm van *mens rea* afwezig zal zijn. Maar aangezien deze geestesgesteldheid voortvloeit uit een geestesstoornis heeft de wetgever geopteerd voor een bijzondere uitspraak

⁵³⁷ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 707; F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 149.

⁵³⁸ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 709.

⁵³⁹ F. MCAULEY en P.J. MCCUTCHEON, *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 681.

⁵⁴⁰ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 709.

⁵⁴¹ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 709 – 710.

in plaats van een gewone vrijspraak. Ook redenen van sociale welvaart en bescherming van de maatschappij spelen mee in de keuze voor een bijzondere uitspraak.⁵⁴²

1.1.5. Onwetendheid betreffende het foutieve karakter van zijn daad

241. Indien de verdachte de aard en de gevolgen van zijn daad wel zou beseffen, is een beroep op ontoerekeningsvatbaarheid nog mogelijk indien het gebrek in de rede dat voortvloeit uit een geestesstoornis ertoe heeft geleid dat de verdachte niet beseftte dat zijn daad fout was.

De verdachte wordt geacht te weten dat zijn gedrag verkeerd is, wanneer:

- hij weet dat zijn gedrag in strijd is met de wet;
- hij weet dat zijn gedrag de normale standaarden, zoals aangenomen door de gemiddelde mens, overschrijdt.⁵⁴³

Het betreft ook hier een strikte interpretatie van deze regel en bijgevolg valt een morele onjuistheid niet onder het toepassingsgebied van deze regel.⁵⁴⁴ Het Hof van Beroep in de zaak *Johnson* stelde daarentegen dat de principes onderhevig zijn aan discussie en dat er ruimte is om de principes, die hun oorsprong kennen in de 19^e eeuw, te herzien. Het Hof vond echter dat de zaak *Johnson* niet geschikt was om dit debat te voeren.

2. Is de ‘*insanity defence*’ een schulduitsluitingsgrond?

242. De vraag rijst of de ‘*insanity defence*’ moet worden gezien als een schulduitsluitingsgrond (‘*an excuse*’) of als een status die kleeft aan de persoon van de verdachte.⁵⁴⁵

Wanneer het een schulduitsluitingsgrond uitmaakt, dient eerst te worden vastgesteld dat de verdachte een strafrechtelijk misdrijf heeft begaan. Zo zal er eerst moeten worden nagegaan of er bepaalde rechtvaardigingsgronden (bijvoorbeeld zelfverdediging) aanwezig waren die de wederrechtelijkheid van de gedraging wegnemen, alvorens de toerekeningsvatbaarheid van de verdachte zal worden onderzocht.⁵⁴⁶

⁵⁴² A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, Oxford, Oxford university press, 2003, 210.

⁵⁴³ A.P. SImESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 710.

⁵⁴⁴ Court of Appeal 9 juli 2007, R. v. Dean Johnson, *EWCA Crim* 2007, 1978.

⁵⁴⁵ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 81.

⁵⁴⁶ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 81.

Indien het een status zou uitmaken die aan de persoon van de verdachte kleeft, kent de verdediging echter geen nut meer. Ontoerekeningsvatbare daders zouden in dat geval niet kunnen worden berecht. Zij kunnen in dat geval worden gelijkgesteld met een jong kind (jonger dan tien jaar oud), waartegen de vervolging niet kan worden ingesteld. Zij beschikken immers niet over de noodzakelijke rationaliteit. De ontoerekeningsvatbare daders worden dan op basis van hun status aan het gewone strafrecht onttrokken.⁵⁴⁷ Bovendien zal een causaal verband tussen de geestesstoornis en de gepleegde feiten niet moeten worden bewezen wanneer de ontoerekeningsvatbaarheid een eigenschap is die aan de persoon van de geestesgestoorde dader kleeft. Alle tests betreffende ontoerekeningsvatbaarheid, waaronder ook de McNaughten rules, vereisen dit causale verband.⁵⁴⁸

Het lijkt dat de rechtbanken de ontoerekeningsvatbaarheid aanvaarden als schulduitsluitingsgrond, eerder dan als status van de ontoerekeningsvatbare persoon.⁵⁴⁹ Ook het verslag van *'the Committee on Mentally Abnormal Offenders'* (het Butler verslag van 1975) gaat in deze zin. Het verslag stelt het volgende: *"such a person is exempted from responsibility on account of his disordered mental state notwithstanding technical proof of mens rea"*.⁵⁵⁰ Het verslag erkent dus duidelijk dat de geestesgestoorde dader moet worden ontslagen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid op basis van diens psychische toestand, ook indien *mens rea* werd bewezen. Het Comité heeft de Code Pénal van 1810 als referentie genomen voor deze stelregel. Het Comité vat de essentie samen als volgt: *"The essence of the formula is that it simply presumes absence of responsibility when it is established that the accused was suffering from a sufficiently severe degree of mental disorder (démence) at the time of his act or omission"*.⁵⁵¹

3. De gevolgen van de ontoerekeningsvatbaarheid

243. Wanneer de verdachte ten tijde van de feiten krankzinnig bleek te zijn, kan hij niet strafrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden voor zijn daden. In dat geval zal de jury

⁵⁴⁷ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 81 – 82.

⁵⁴⁸ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 85 – 86.

⁵⁴⁹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 86.

⁵⁵⁰ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 87.

⁵⁵¹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 87. De essentie bestaat er dus in dat strafrechtelijke verantwoordelijkheid afwezig is wanneer vaststaat dat de beklaagde of beschuldigde leed aan een voldoende graad van geestesstoornis ten tijde van de feiten.

een bijzondere uitspraak moeten doen, nl. dat de verdachte niet schuldig is op grond van ontoerekeningsvatbaarheid (*'not guilty by reason of insanity'*).⁵⁵²

Deze bijzondere uitspraak kan slechts gebeuren na schriftelijk of mondeling advies van twee of meer medische experts, waarvan minstens een *'duly approved'* moet zijn.⁵⁵³ *'Duly approved'* betekent dat de expert goedgekeurd moet zijn door de Secretary of State (cfr. minister), voor de doeleinden van de Mental Health Act 1983, s.12, als hebbende een bijzondere ervaring met betrekking tot de diagnose en behandeling van geestesstoornissen.⁵⁵⁴

244. Het blijkt dat de meerderheid van de ontoerekeningsvatbare daders in Engeland eerder wordt veroordeeld, dan vrijgesproken op basis van ontoerekeningsvatbaarheid. Wanneer zij veroordeeld worden, bestaat immers de mogelijkheid om hen aan een behandeling of een andere beschermingsmaatregel te onderwerpen. Toch zijn er nog een aantal verdachten die worden vrijgesproken op grond van ontoerekeningsvatbaarheid.⁵⁵⁵

245. S.5 van de Criminal Procedure Act (Insanity) van 1964, zoals geamendeerd door de Criminal Procedure Act (Insanity and Unfitness to Plead) van 1991, voorziet in een aantal mogelijkheden in zaken betreffende een ontoerekeningsvatbare dader. S.5 vindt toepassing zowel wanneer de verdachte werd vrijgesproken op basis van ontoerekeningsvatbaarheid als wanneer werd vastgesteld dat de verdachte lijdt aan een geestesstoornis en schuldig werd bevonden.

Een eerste mogelijkheid is de plaatsing in een psychiatrische instelling (*'hospital order'*). Andere mogelijkheden zijn: een *guardianship order*, *supervision and treatment order*, *absolute discharge*.⁵⁵⁶ Deze maatregelen kunnen eveneens worden opgelegd wanneer de verdachte *'unfit to plead'* werd bevonden en werden reeds onder desbetreffende afdeling kort toegelicht. Daarom volstaat het hier te verwijzen naar de bespreking onder randnummer 227.

246. De maatregelen weerspiegelen een spanning tussen de autonomie van het individu en de sociale welvaart. Deze spanning komt ook in de procedure naar voren: zo rust de bewijslast van de ontoerekeningsvatbaarheid op de verdediging, terwijl een succesvolle verdediging

⁵⁵² Trial of Lunatics Act 1883, c. 38, s.2, (1).

⁵⁵³ Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, c.25, s.1, (1).

⁵⁵⁴ Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, c.25, s.6, (1). Het onderscheid tussen de expert die *'duly approved'* is en de andere experts kan het best worden vergeleken met het onderscheid tussen de psychiater en andere gedragsdeskundigen.

⁵⁵⁵ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 90 – 91.

⁵⁵⁶ Criminal Procedure Act (Insanity) 1964, c.84, s.5, (2).

leidt tot een rechterlijke uitspraak die eerder in het voordeel van de sociale welvaart is dan in het voordeel van de verdachte.⁵⁵⁷

Afdeling 5. De verminderde toerekeningsvatbaarheid (*'diminished responsibility'*)

247. Het invoeren van de verminderde toerekeningsvatbaarheid als verdediging in moordzaken heeft ertoe geleid dat de *'insanity defence'* of volledige ontoerekeningsvatbaarheid steeds minder werd gebruikt in dergelijke zaken.⁵⁵⁸ Dit kan worden verklaard doordat de mogelijke maatregelen na een succesvolle *'insanity defence'* minder flexibel zijn en doordat meer geestesstoornissen onder het toepassingsgebied van de verminderde toerekeningsvatbaarheid kunnen worden geplaatst.⁵⁵⁹

Aangezien de verminderde toerekeningsvatbaarheid zoals deze bestaat in het Engelse recht slechts deels toepasselijk is in het kader van deze masterproef, aangezien zij enkel als verdediging kan worden aangewend wanneer de tenlastelegging moord betreft, zal de verminderde toerekeningsvatbaarheid slechts worden besproken voor wat relevant is in het licht van deze masterproef.⁵⁶⁰

248. De verminderde toerekeningsvatbaarheid werd in het leven geroepen door section 2 van de Homicide Act van 1957. S.2, (1) bepaalt dat een persoon niet veroordeeld kan worden voor moord wanneer hij leed aan een abnormaal mentaal functioneren dat: (a) een erkende medische aandoening is; (b) hem substantieel beperkte in zijn mogelijkheden om de aard van zijn gedrag te begrijpen, een rationeel oordeel te vormen, zelfcontrole uit te oefenen; (c) een verklaring kan vormen voor zijn gedragingen of nalatigheden ten tijde van de doding.⁵⁶¹ Overeenkomstig s.2, (3) van de Homicide Act 1957 zal de betrokkene in geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid veroordeeld worden voor doodslag in plaats van moord.

1. Toepassingsvoorwaarden

249. De toepassing van de verminderde toerekeningsvatbaarheid veronderstelt een abnormaal mentaal functioneren (*'abnormality of mental functioning'*). De bewoording van

⁵⁵⁷ A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, Oxford, Oxford university press, 2003, 209.

⁵⁵⁸ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 79.

⁵⁵⁹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 181.

⁵⁶⁰ Voor een uitgebreide bespreking, zie R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 180 – 214; S. DELL, *Murder into manslaughter. The diminished responsibility defence in practice*, Oxford, Oxford university press, 1984, 77 p.

⁵⁶¹ Homicide Act 1957, c. 11, s.2, (1) en (1A).

s.2, (1) werd in 2010 in die zin gewijzigd. Voordien werd een abnormaliteit van de geest (*'abnormality of mind'*) vereist.

In de zaak *R. v. Byrne*⁵⁶² werd de interpretatie van 'abnormaliteit van de geest' bepaald en werd gesteld dat dit een ruimere interpretatie betrof dan de 'geestesstoornis' van de M'Naughten-principes. De 'abnormaliteit van de geest' werd geïnterpreteerd als volgt: "*a state of mind so different from that of ordinary human beings that the reasonable man would term it abnormal and was wide enough to cover the mind's activities in all its aspects, including the ability to form a rational judgment as to whether an act was right or wrong, and the ability to exercise will power to control physical acts in accordance with that rational judgment*". Het betreft dus een geestesgesteldheid die zo verschillend is van die van een normaal persoon, dat deze laatste het zou kwalificeren als abnormaal. Het begrip moest eveneens voldoende ruim zijn, zodat alle mentale aspecten erin begrepen zijn, met inbegrip van het vormen van een rationeel oordeel met betrekking tot de aanvaardbaarheid van een gedraging, en de mogelijkheid om zijn wil te bepalen en zijn daden te controleren in overeenstemming met dit rationele oordeel.

Door de ruime interpretatie van de 'abnormaliteit van de geest' vond de onweerstaanbare dwang, die steeds uit het toepassingsgebied van de M'Naughten-principes werd geweerd, toch zijn doorwerking in het Engelse recht. Ook minder ernstige psychische aandoeningen vallen onder deze ruime interpretatie, waardoor de flexibele bestraffingsmogelijkheden al snel van toepassing waren.⁵⁶³

S.2, (1) Homicide Act 1957 vereiste, voor de amendering in 2010, dat de abnormaliteit van de geest te wijten was aan een ontwikkeling van de geest die was gestopt of vertraagd, een inherente oorzaak of een ziekte of letsel. In de zaak *R. v. Byrne*⁵⁶⁴ werd gesteld dat de beoordeling daarvan moet gebeuren op basis van voorlichting door deskundigen.

Deze oorzaken van de abnormaliteit van de geest zijn echter geen psychiatrische concepten en kunnen daarom op verschillende manieren worden geïnterpreteerd. Vele deskundigen lieten dan ook na een oorzaak voor de abnormaliteit aan te duiden in hun verslag.⁵⁶⁵ Volgens

⁵⁶² Court of Criminal Appeal 4 juli 1960, *R. v. Byrne*, *QB* 1960, 396.

⁵⁶³ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 185.

⁵⁶⁴ Court of Criminal Appeal 4 juli 1960, *R. v. Byrne*, *QB* 1960, 396.

⁵⁶⁵ S. DELL, *Murder into manslaughter. The diminished responsibility defence in practice*, Oxford, Oxford university press, 1984, 39.

MACKAY hebben de oorzaken echter eerder een juridische dan een psychiatrische betekenis en was het dan ook aan de rechters om aan deze begrippen een interpretatie toe te kennen.⁵⁶⁶

Men zou kunnen veronderstellen dat alle geestesstoornissen die onder de McNaughten-principes vallen, ook onder de ‘abnormaliteit van de geest’ vallen. Deze veronderstelling is echter niet correct. In dat geval moet de psychische stoornis gekwalificeerd kunnen worden als de ‘geestesstoornis’ onder de McNaughten-principes en als ‘abnormaliteit van de geest’ onder de verminderde verantwoordelijkheid.⁵⁶⁷

2. Enkele bedenkingen bij de verminderde toerekeningsvatbaarheid

250. Gelet op de beperkte toepasselijkheid van de verminderde toerekeningsvatbaarheid zullen de bedenkingen en kritieken betreffende de verminderde toerekeningsvatbaarheid niet afzonderlijk worden behandeld onder afdeling 6. De relevante bedenkingen zullen hier kort behandeld worden.

251. Reeds van bij de invoering werd de verminderde toerekeningsvatbaarheid aan kritiek onderworpen.⁵⁶⁸

Wellicht de meest relevante kritiek in het licht van deze masterproef betreft deze die stelt dat het toepassingsgebied van de verminderde toerekeningsvatbaarheid verruimd moet worden. De verminderde toerekeningsvatbaarheid kan nu enkel worden aangewend in moordzaken. Door de toepassing van de verminderde toerekeningsvatbaarheid ook mogelijk te maken voor andere misdrijven zou verzekerd worden dat de rechter rekening houdt met de verminderde toerekeningsvatbaarheid van de verdachte. Het is in het Engelse recht, zoals het de dag van vandaag wordt toegepast, niet mogelijk om rekening te houden met een verminderde graad van strafrechtelijke verantwoordelijkheid, behalve dan in moordzaken. Dit resulteert in een zwart-witdenken waarbij de verdachte ofwel kan worden vrijgesproken, ofwel aan een volledige veroordeling dient te worden onderworpen. Ook indien de verdachte een beroep zou doen op de volledige ontoerekeningsvatbaarheid zal dit zwart-wit denken worden doorgetrokken en bestaat de kans dat hij voor onbepaalde tijd wordt gehospitaliseerd.⁵⁶⁹

⁵⁶⁶ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 188.

⁵⁶⁷ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 191.

⁵⁶⁸ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 184.

⁵⁶⁹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 214.

Afdeling 6. Kritieken betreffende de ontoerekeningsvatbaarheid in Engeland

1. Kritieken betreffende de ‘*unfitness to plead*’

252. Volgens critici zou de leer van de ‘*unfitness to plead*’ in strijd zijn met het recht op een eerlijk proces. De verdachte kan voor (on)bepaalde tijd in een psychiatrische instelling worden geplaatst, wat een vrijheidsberoving uitmaakt, terwijl zijn strafproces geen doorgang vindt.⁵⁷⁰

Ook het loutere feit dat de geestesgestoorde verdachte geen toegang krijgt tot een volledig proces, maakt in principe een schending uit van zijn basisrechten. Bepaalde critici zijn dan ook van mening dat de ‘*unfitness to plead*’ moet worden afgeschaft.⁵⁷¹

253. Een volgend punt van kritiek betreft het feit dat de procedure enkel mogelijk is in geval van ernstigere zaken, nl. deze die voor de Crown Court worden gebracht. Volgens de Law Commission verdient het aanbeveling dat de procedure ook wordt toegepast voor lichtere misdrijven, nl. deze die voor de Magistrates’ Court worden gebracht.⁵⁷² Geestesgestoorde verdachten die verschijnen voor de Magistrates’ Court worden behandeld overeenkomstig het bepaalde in de Mental Health Act 1983, s.37, (3) en de Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, s.11, (1). Deze bevoegdheden zullen hier niet uitgebreid worden besproken, aangezien dit minder relevant is voor het opzet van deze masterproef. Het volstaat te verwijzen naar desbetreffende wettelijke bepalingen en de bespreking in het verslag van de Law Commission.⁵⁷³

254. De variëteit aan mogelijke maatregelen waarover de rechter beschikt in geval van een ‘*unfit*’-verklaring wordt over het algemeen positief onthaald. Een punt van kritiek kan echter worden gevonden in de beperking die geldt ten aanzien van moordzaken. Een ‘*unfit*’ bevonden verdachte tegen wie een moordaanklacht werd ingesteld, kan slechts onderworpen worden aan de plaatsingsmaatregel. De kritiek die werd geuit bij de bespreking van de

⁵⁷⁰ P. BAL en F. KOENRAADT, *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 19.

⁵⁷¹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 216.

⁵⁷² THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 160, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁷³ Zie THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 160 - 169, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

verminderde toerekeningsvatbaarheid kan hier worden doorgetrokken: de andere maatregelen zouden ook van toepassing moeten kunnen zijn op verdachten in een moordzaak.⁵⁷⁴

Ook de Court of Appeal heeft in de zaak *Grant*⁵⁷⁵ hierover bedenkingen geuit. Het Hof stelde dat deze procedure in strijd zou kunnen zijn met art. 5 EVRM en de desbetreffende rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Vervolgens werd in 2004 met de Domestic Violence, Crime and Violence Act een wijziging aangebracht ten aanzien van de mogelijke maatregelen in geval van een *unfit*-verklaring in een moordzaak. Sinds deze wetwijziging is het mogelijk om alle maatregelen waarin de wet voorziet op te leggen wanneer de aanklacht moord luidt, maar indien de voorwaarden voor het opleggen van een *restriction order* vervuld zijn moet een *restriction order* worden opgelegd.⁵⁷⁶

255. De criteria ter beoordeling van het vermogen terecht te staan hebben voornamelijk betrekking op het intelligentieniveau en de cognitieve vermogens van de verdachte. Ook dit maakt het voorwerp uit van kritiek. Critici stellen dat de criteria een ruimer draagvlak zouden moeten hebben, namelijk de geestesgesteldheid van de verdachte, emoties en de wil.⁵⁷⁷

Dat de verdachte voldoende cognitieve mogelijkheden bezit om de procedure die tegen hem werd ingesteld te begrijpen, doet echter geen afbreuk aan de mogelijkheid dat zijn geestesstoornis hem hindert in het nemen van beslissingen. Indien zijn geestesstoornis hem zou beperken in de mogelijkheid om beslissingen te nemen, zou de mogelijkheid om te participeren in de procedure worden verhinderd, wat een schending van art. 6 EVRM zou kunnen uitmaken.⁵⁷⁸

256. GRUBIN schuift daarnaast ook de afschaffing van de criteria naar voren als oplossing. Specifieke criteria zouden niet flexibel genoeg zijn om het vermogen terecht te staan te beoordelen. Het betere alternatief zou zijn om de feitenrechter in het licht van de specifieke omstandigheden te laten beslissen of de geestestoornis de verdachte over voldoende

⁵⁷⁴ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 241.

⁵⁷⁵ Court of Appeal 22 november 2001, *R. v. Grant*, *EWCA Crim* 2001, 2611.

⁵⁷⁶ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 704.

⁵⁷⁷ D. GRUBIN, "What constitutes fitness to plead?", *Criminal Law Review* 1993, 6, <http://westlaw.co.uk>; THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 37 en 57, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁷⁸ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 43, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

vermogens beschikt om terecht te staan. GRUBIN maakt ter verdediging van zijn argument de vergelijking met de procedure van de ontvankelijkheid van het bewijs, waarbij het eveneens de rechter is die zal beslissen of het bewijs toelaatbaar is en compatibel is met het recht op een eerlijk proces. In deze procedure worden geen regels of richtlijnen vastgelegd aan de hand waarvan de rechter tot zijn beslissing zal komen. Het is de rechter die soeverein oordeelt over de toelaatbaarheid van het bewijs. De beoordeling van de *'(un)fitness to plead'* zou op een gelijkaardige wijze kunnen verlopen. De rechter zou dan moeten oordelen of de verdachte ondanks zijn geestesstoornis nog aan een eerlijk proces zou onderworpen zijn. Wanneer de rechter van oordeel zou zijn dat de verdachte *'unfit to plead'* is, zou de procedure zoals deze nu bestaat moeten worden toegepast, nl. de feitelijke beoordeling, de schuldigverklaring of de vrijspraak en de oplegging van een maatregel.⁵⁷⁹

257. Ook de Law Commission haalt enkele punten van kritiek aan met betrekking tot de procedure van de *'unfitness to plead'*.

De Pritchard-criteria zouden volgens de Commissie een te hoge norm vaststellen om *unfit* te worden bevonden. Onder menig forensische psychiaters zou dan ook de mening heersen dat veel geestestoornis verdachten niet aan een eerlijk proces worden onderworpen, omdat zij niet aan die norm voldoen. De Law Commission is dan ook de mening toegedaan dat de ontwikkeling van een nieuwe test noodzakelijk is.⁵⁸⁰

De Law Commission formuleert een nieuwe test, die rekening houdt met de mogelijkheden inzake besluitvorming van de verdachte. De besluitvormingsmogelijkheden waarover de verdachte dient te beschikken hebben betrekking op de mogelijkheid van de verdachte om beslissingen te maken die betrekking hebben op zijn proces. Er kan bijgevolg niet zomaar worden aangenomen dat de verdachte niet over besluitvormingsmogelijkheden beschikt, louter omdat hij aan een geestesstoornis lijdt of een onverstandige beslissing heeft genomen. De test zal dus niet in overweging nemen of een beslissing rationeel of verstandig is.⁵⁸¹ De verdachte zal niet over voldoende mogelijkheden tot besluitvorming beschikken wanneer het voor hem niet mogelijk is om:

⁵⁷⁹ D. GRUBIN, "What constitutes fitness to plead?", *Criminal Law Review* 1993, 6 - 7, <http://westlaw.co.uk>; D. GRUBIN, *Fitness to plead in England and Wales*, Hove, Psychology Press, 1996, 111.

⁵⁸⁰ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 32 en 50, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁸¹ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 51, 53 en 66, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

- de informatie te begrijpen die relevant is om beslissingen te maken betreffende zijn proces;
- die informatie te bewaren;
- die informatie te gebruiken in zijn besluitvormingsproces;
- zijn beslissingen mede te delen.⁵⁸²

Een goed doordachte test moet ruim genoeg zijn om moeilijkheden inzake redenering te omvatten, ook deze die niet veroorzaakt worden door cognitieve gebreken of geestesstoornissen.⁵⁸³

Deze test zou er eveneens voor zorgen dat wordt voldaan aan de participatievereisten van art. 6 EVRM.⁵⁸⁴

Of de verdachte voldoet aan de test en bijgevolg *unfit to plead* is, dient volgens de Law Commission te worden onderzocht aan de hand van een psychiatrische test. Bij de hantering van de *Pritchard*-criteria ontbreekt een dergelijke psychiatrische test. De toepasselijkheid van de *Pritchard*-criteria hangt voor een groot deel af van de discretionaire beoordeling van psychiaters. Het wekt dan ook geen verbazing dat de kritiek wordt geuit dat er sprake is van inconsistentie in de toepassing van de *Pritchard*-criteria.⁵⁸⁵

De psychiatrische test dient de mogelijkheid van de verdachte te meten om te voldoen aan de vereisten van de *unfitness*-test.⁵⁸⁶

258. Ook de '*trial of the facts*' blijft niet vrij van kritiek. Zoals reeds eerder werd vermeld, kan het gegeven dat *mens rea* tijdens de feitelijke beoordeling buiten beschouwing wordt gelaten problemen of onrechtvaardigheden opleveren.

⁵⁸² THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 54, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁸³ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 61, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁸⁴ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 54, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁸⁵ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 92 – 94, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁸⁶ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 104, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

De Law Commission erkent dit probleem en formuleert alternatieven. Het verdient de voorkeur van de Law Commission dat de '*trial of the facts*' wordt vervangen door een procedure waarbij de openbare aanklager moet bewijzen dat de verdachte de feiten heeft gepleegd en dat er geen gronden zijn voor vrijspraak. Indien de verdachte zou worden vrijgesproken, dient de rechter een beschikking te maken waarin een latere zitting wordt aangehouden. Tijdens deze latere zitting zal worden beslist of de vrijspraak al dan niet gebaseerd is op de aanwezigheid van een geestesstoornis ten tijde van de feiten. Deze latere zitting dient te worden bevolen indien de rechter dit noodzakelijk acht of indien een van de partijen in het geding hierom verzoekt.⁵⁸⁷

GRUBIN doet een soortgelijke aanbeveling. Hij stelt dat de '*trial of the facts*' dient te worden behouden, maar dat *mens rea* eveneens aan de orde is tijdens de feitelijke beoordeling. Na deze feitelijke beoordeling zullen er twee mogelijke uitkomsten zijn, nl. dat de verdachte schuldig is of dat hij onschuldig is. In het eerste geval zal de uitspraak '*unfit to plead and proven*' luiden, terwijl in het tweede geval de verdachte zal worden vrijgesproken. In het geval van *unfitness and proven* zal de rechter eveneens een datum dienen vast te stellen waarop het proces zal worden hervat, indien de geestestoestand van de verdachte verbeterd is.⁵⁸⁸

2. Kritieken betreffende de '*insanity defence*'

259. De McNaughten-principes zijn steeds het voorwerp geweest van kritiek, zowel vanuit de juridische wereld als vanuit de medische wereld. Er kunnen twee voornamelijk kritieken worden onderscheiden. Een eerste kritiek is dat de principes een te beperkte draagwijdte hebben en er praktisch geen enkele ontoerekeningsvatbare dader onder de schulditsluitingsgrond zou vallen indien zij strikt worden geïnterpreteerd. Ten tweede zijn de principes gebaseerd op oude en achterhaalde concepten die de medische realiteit niet weergegeven.⁵⁸⁹

260. STEPHEN stelt als kritiek ten aanzien van de McNaughten-principes dat deze zeer algemeen werden geformuleerd en niet alomvattend zijn. De regels lijken bovendien te impliceren dat de invloed van de krankzinnigheid op emoties en de wil niet in acht dient te

⁵⁸⁷ THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 139 – 142, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

⁵⁸⁸ D. GRUBIN, *Fitness to plead in England and Wales*, Hove, Psychology Press, 1996, 111 – 112.

⁵⁸⁹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 96 – 97.

worden genomen bij de beoordeling of de verdachte het misdrijf heeft gepleegd. Dit mag echter niet letterlijk worden toegepast.⁵⁹⁰ STEPHEN pleit er dan ook voor dat jury's niet te snel mogen besluiten dat er geen verband is tussen de waan en het criminele gedrag. Een psychisch gezonde persoon zal immers geen verband kunnen zien tussen het criminele gedrag en hetgeen de geesteszieke persoon gelooft onder invloed van zijn waan.⁵⁹¹ Ondanks het gegeven dat de McNaughten-principes een bindende verklaring zijn voor het Engelse recht, is STEPHEN ervan overtuigd dat een persoon die door een geestesstoornis wordt verhinderd in het controleren van zijn gedrag, niet verantwoordelijk kan worden geacht voor dit gedrag en dat dit ook het geldende recht is. De aanwezigheid van een waan, impuls of andere staat die wordt veroorzaakt door krankzinnigheid is van belang bij de vraag of de betrokkene al dan niet zijn gedrag kan controleren.⁵⁹²

Ook de Royal Commission on Capital Punishment 1949 – 1953 heeft een gelijkaardige kritiek geformuleerd. De Royal Commission stelde dat de McNaughten-principes gebaseerd zijn op een misleidende perceptie van de aard van de ontoerekeningsvatbaarheid, aangezien de principes voornamelijk toegespitst zijn op de cognitieve en intellectuele mogelijkheden. Een geestesstoornis beïnvloedt echter niet alleen de cognitieve en intellectuele functies, maar beïnvloedt de gehele persoonlijkheid van de verdachte, dus ook de wil en de emoties. Een geestesgestoorde persoon beseft bijgevolg vaak de aard en de gevolgen van zijn handelen en dat zijn daad een foutief karakter kende en strafbaar wordt gesteld bij wet, maar toch stelt hij deze daad als gevolg van zijn psychische stoornis.⁵⁹³

261. De ontoerekeningsvatbaarheid hanteert voornamelijk een cognitieve test. Rechter Devlin verantwoordde deze cognitieve test door te stellen dat het cognitieve vermogen het voornaamste onderscheid vormt tussen mensen en dieren. Binnen strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bestraffing is schuld echter het centrale element. Wanneer de focus enkel ligt op het cognitieve aspect zullen bepaalde aspecten van schuld verloren gaan.⁵⁹⁴

In het kader van deze louter cognitief geïnspireerde test kunnen de volgende drie kritieken worden geformuleerd:

⁵⁹⁰ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 159.

⁵⁹¹ J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 163.

⁵⁹² J.F. STEPHEN, *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 167 – 168.

⁵⁹³ K.L.K. TRICK en T.G. TENNENT, *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 17.

⁵⁹⁴ A.P. SIMESTER en G.R. SULLIVAN, *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 712. Voorbeelden van aspecten die verloren kunnen gaan wanneer een louter cognitieve benadering wordt gehanteerd, kunnen zijn: volitieve aspecten en emoties.

- de McNaughten-principes zijn niet in overeenstemming met inzichten verworven door de psychiatrie;
- de McNaughten-principes laten geen volledige en adequate verklaringen toe;
- de psychiater die adviseert met betrekking tot de McNaughten-principes brengt geen wetenschappelijke bijdrage, maar neemt de rol van ethische rechter in.⁵⁹⁵

262. Nog een andere kritiek schuilt in de frequentie van het gebruik van de McNaughten-principes als verdediging. Critici stellen dat de ontoerekeningsvatbaarheid nog amper wordt gebruikt als verdediging in Engeland.⁵⁹⁶ Zoals reeds eerder werd aangehaald, kan dit deels verklaard worden door de verdediging van de verminderde verantwoordelijkheid in moordzaken. Uit onderzoek naar het gebruik van de '*insanity defence*' door MACKAY blijkt dat deze verdediging iets meer wordt gebruikt dan door critici wordt geopperd. Uit de resultaten bleek dat schizofrenie meestal leidt tot vrijspraak op grond van ontoerekeningsvatbaarheid en dat de '*wrongness-test*' uit de McNaughten-principes hiervoor vaak wordt gebruikt.⁵⁹⁷

263. Ondanks de vele kritieken waaraan de ontoerekeningsvatbaarheid onderworpen is, vinden voorstellen tot afschaffing van de '*insanity defence*' of de McNaughten-principes weinig tot geen steun. Integendeel, het eerder genoemde Butler-verslag stelde dat "het oude principe moet behouden worden dat een persoon die zo psychisch gestoord is ten tijde van de strafbare daad, dat het onredelijk zou zijn om hem daarvoor verantwoordelijk te achten, niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden geacht en niet aan veroordeling en bestraffing kan onderworpen worden."⁵⁹⁸

Het Butler-verslag formuleerde echter wel in een aantal aanbevelingen ter herziening van de '*insanity defence*'. De aanbeveling bestond uit een nieuw vonnis, nl. 'onschuldig op grond van bewijs van geestesstoornis'. Dit vonnis zou niet enkel van toepassing zijn wanneer de geestesstoornis *mens rea* tenietdoet, maar eveneens wanneer de verdachte lijdt aan een zeer ernstige psychische stoornis of ernstige abnormaliteit. Ook voorzag het verslag in een definitie van de term 'geestesstoornis' die echter zeer ruim was, waardoor de kritiek werd

⁵⁹⁵ R. SLOVENKO, *Psychiatry and criminal culpability*, New York, Wiley, 1995, 22.

⁵⁹⁶ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 100.

⁵⁹⁷ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 105. Voor een uitgebreide bespreking van het onderzoek en de onderzoeksresultaten, zie R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 101 – 108.

⁵⁹⁸ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 123. Het geciteerde betreft een vrije vertaling van desbetreffend citaat.

geuit dat dit zou leiden tot teveel vrijspraken, met stigmatisering tot gevolg, en dit bovendien zou leiden tot ongecontroleerde toestanden met betrekking tot de gevolgen van een dergelijk vonnis (nl. de verschillende *orders* die kunnen worden opgelegd). Ook de ernstige psychische stoornis werd gedefinieerd. Deze definitie was echter zeer symptomatisch opgesteld. Ook dit voorstel oogstte kritiek, nl. dat een dergelijke definitie ertoe zou leiden dat ook wanneer het misdrijf niet werd gepleegd onder invloed van de psychische stoornis, de verdachte zou kunnen worden vrijgesproken wanneer deze louter en alleen aan de symptomatische definitie beantwoordde. In het verslag werd aan deze kritiek tegemoet gekomen door te veronderstellen dat wanneer iemand lijdt aan een dergelijke ernstige psychische stoornis er een vermoeden van onverantwoordelijkheid moet gelden. Deze aanbevelingen werden als te verregaand beschouwd en werden bijgevolg niet geïmplementeerd in het Engelse recht.⁵⁹⁹

Er moet worden gewezen op het feit dat de aanbeveling gemaakt in het Butler verslag nooit doorwerking hebben gevonden in de praktijk.⁶⁰⁰

Een ander alternatief zou kunnen worden gevonden in het herzien van de McNaughten-principes. In dat geval zal de overweging moeten worden gemaakt in hoeverre psychiatrische inzichten en concepten zullen doorwerken in de herziene principes. MACKAY formuleert een alternatief speciaal vonnis: “(...) *the accused be found: ‘not guilty on account of an aberration of normal mental functioning present at the time of the commission of the alleged offence’*”. Met deze formulering zouden medische inzichten minder belangrijk worden. Bovendien wordt het stigmatiserende karakter van de uitspraak tenietgedaan door te verwijzen dat het normaal mentaal functioneren afwezig was *ten tijde van het plegen van de feiten*. Tot afwezigheid van normaal mentaal functioneren zou kunnen besloten worden in de volgende twee gevallen: (i) wanneer ten tijde van de feiten hij niet meer in staat was te beseffen wat hij deed of dat wat hij deed verkeerd was naar de standaarden van een normaal persoon; (ii) wanneer zijn normaal mentaal functioneren ten tijde van de feiten dusdanig afwezig was dat het zijn crimineel gedrag is dergelijke mate heeft beïnvloed dat hij vrijgesproken dient te worden.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 132 – 135.

⁶⁰⁰ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 215.

⁶⁰¹ R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 138 – 141.

264. Ook het woord ‘*insanity*’ of krankzinnigheid roept enige kritieken op. De term zou stigmatiserend werken en zou bijgevolg uit het recht moeten worden gehaald. De term ‘geestesstoornis’ zou als vervanging kunnen dienen, maar ook dit begrip kent enige stigma.⁶⁰²

Afdeling 7. Rechtsvergelijkende inzichten

265. In 1843 werden, met de zaak *McNaughten*, een aantal principes met betrekking tot ontoerekeningsvatbaarheid ontwikkeld. Deze principes maken tot op de dag van vandaag de standaard van ontoerekeningsvatbaarheid uit in het Engelse recht.

De ontoerekeningsvatbaarheid wordt strikt geïnterpreteerd, waardoor niet elke psychische stoornis onder het toepassingsgebied zal vallen.

Ontoerekeningsvatbaarheid leidt in het Engelse strafrecht niet tot een zuivere vrijspraak, maar tot de bijzondere uitspraak ‘*not guilty by reason of insanity*’ en zal leiden tot het bevelen van een beschermingsmaatregel.

De kritiek geldt dat de criteria voor ontoerekeningsvatbaarheid voornamelijk focussen op de cognitieve en intellectuele capaciteiten van de geestesgestoorde verdachte. Een psychische stoornis beïnvloedt echter de gehele persoonlijkheid van de verdachte.

Daarenboven wordt door critici ook gewezen op het stigmatiserend karakter van de uitspraak.

266. Sinds 1800 kent het Engelse strafrecht de *unfitness to plead*, op basis waarvan de verdachte die niet over de nodige cognitieve inzichten beschikt om terecht te staan uit de strafrechtelijke procedure wordt gehaald. Naar de rechtspraak van het EHRM is de centrale vraag of de verdachte over de mogelijkheid beschikt om effectief te participeren in zijn strafproces.

De *unfitness*-criteria hebben voornamelijk betrekking op de cognitieve vermogens van de verdachte. Er gaan dan ook stemmen op om het draagvlak van de criteria te verruimen, zodat ook de geestesgesteldheid, de emoties en de wil hierin worden begrepen.

De geestestoestand ten tijde van de feiten is voor de beoordeling van de *fitness to plead* niet relevant. Dit kan echter enkele onrechtvaardigheden opleveren, voornamelijk wanneer de geestesstoornis reeds aanwezig was ten tijde van de feiten of wanneer de delictsomschrijving van een bepaald misdrijf de vereiste van een bepaalde geestesgesteldheid bevat.

⁶⁰² R.D. MACKAY, *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 138.

Indien tot *unfitness* wordt besloten, zal worden overgegaan tot een feitelijke beoordeling van de zaak. Ongeacht het feit dat het proces geen doorgang vindt, zal toch nog beoordeeld worden of de verdachte schuld treft aan de ten laste gelegde feiten. Tijdens de feitelijke beoordeling wordt de geestesgesteldheid van de verdachte echter niet in rekening gebracht.

267. Het Engelse strafrecht kent eveneens een iets genuanceerder beeld van ontoerekeningsvatbaarheid dan België, doch echter alleen wanneer het moordzaken betreft. Er gaan dan ook stemmen op om deze nuancering ook mogelijk te maken voor andere zaken dan enkel moordzaken. In moordzaken kan immers de verminderde toerekeningsvatbaarheid worden aangewend als vedinging in de plaats van de volledige ontoerekeningsvatbaarheid op basis van de McNaughten-principes. De verminderde ontoerekeningsvatbaarheid kent een ruimere interpretatie dan de ontoerekeningsvatbaarheid onder de McNaughten-principes, waardoor meer psychische stoornissen onder het toepassingsgebied zullen vallen.

Hoofdstuk 4. Conclusies en aanbevelingen

Conclusie

268. Uit het overzicht van de regelingen met betrekking tot ontoerekeningsvatbare daders kan op zijn minst worden besloten dat dit een zeer gevoelig thema betreft dat onderhevig is aan vrij veel kritieken. Er moet steeds een afweging worden gemaakt tussen enerzijds het belang van de geestesgestoorde dader, die strikt genomen niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn daden en aan behandeling moet onderworpen worden, en anderzijds het belang van de maatschappij die moet worden beschermd tegen geestesgestoorde delinquenten.

Deze masterproef heeft de regelingen met betrekking tot geestesgestoorde delinquenten in drie landen onderzocht en er kan worden besloten dat er steeds op een verschillende wijze wordt omgegaan met dergelijke daders.

Gelet op de vele kritieken die de regelingen hebben geoogst, kan op zijn minst gesteld worden dat het uitwerken van een goede regeling die aan de twee voormelde belangen tegemoetkomt niet eenvoudig is.

269. De Belgische wetgever lijkt met de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering een stap in de goede richting te zetten. Hoewel de wet van 5 mei 2014 vrij positief onthaald wordt, blijven een aantal punten van kritiek toch nog gelden.

270. Na de inwerkingtreding van de interneringswet van 5 mei 2014 zullen zowel de interneringswetgeving als art. 71 Sw. het containerbegrip ‘geestesstoornis’ hanteren. De kritiek dat dit een vaag omschreven begrip is – een kritiek die reeds gold ten aanzien van het begrip ‘krankzinnigheid’ - blijft enigszins gelden. Dit hoeft echter niet noodzakelijk negatief te zijn, aangezien nieuwe wetenschappelijke inzichten hier steeds onder begrepen kunnen worden. Ook de vereiste dat de geestesstoornis het controle- of oordeelsvermogen moet beïnvloeden of tenietdoen lijkt dit te verhelpen. Enige waakzaamheid is toch geboden, aangezien een vage begripsomschrijving en een beoordeling *in concreto* kunnen leiden tot rechtsonzekerheid en willekeur.

Wanneer de begripsomschrijving wordt vergeleken met de regelingen van Nederland en Engeland, kan worden besloten dat een ruim begrip de voorkeur wegdraagt. Nederland werkt

eveneens met een ruim begrip dat vrijwel alle psychische stoornissen omvat. Engeland werkt daarentegen met een strikt begrip, waarop de kritiek wordt geuit dat dit leidt tot een te nauw toepassingsgebied en te veel stoornissen uitsluit.

271. In het Belgische strafrecht volgt op een succesvolle toepassing van art. 71 Sw. de vrijspraak. Dit is anders in zowel Nederland als Engeland. Wanneer de betrokkene naar Nederlands recht ontoerekeningsvatbaar wordt geacht, volgt ontslag van alle rechtsvervolging. In dit geval zal het echter nog mogelijk zijn om een beschermingsmaatregel op te leggen, nl. de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of TBS. Ook in Engeland volgt geen zuivere vrijspraak, maar een bijzonder vonnis: *'not guilty by reason of insanity'*. Ook dan zal het mogelijk zijn een beschermingsmaatregel te bevelen.

272. Zowel in Nederland als in Engeland kan de aanwezigheid van een psychische stoornis reeds een rol spelen voor de berechting ten gronde wordt aangevangen. In Nederland wordt de rechtsvervolging geschorst indien de verdachte niet in staat is de tegen hem ingestelde rechtsvervolging te begrijpen wegens zijn geestesstoornis. Ook in Engeland wordt beoordeeld of de verdachte in staat is te participeren in zijn proces. Indien de verdachte *unfit* wordt bevonden, zal hem een maatregel worden opgelegd. In het Engelse strafrecht volgt echter na de *unfit*-verklaring een beoordeling ten gronde. In beide rechtssystemen wordt de procedure hervat na herstel van de verdachte. Hoewel de uitwerking van de schorsingsregelingen niet geheel vrij is van kritiek, lijken de regelingen conform de rechtspraak van het EHRM te zijn, aangezien het EHRM stelt dat het van belang is dat kwetsbare verdachten kunnen participeren in hun strafproces.

273. Potpourri III zal het toepassingsgebied van de interneringswet beperken tot misdrijven die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast. De beoordeling of een bepaald misdrijf de fysieke of psychische integriteit aantast, is onderworpen aan de soevereine beoordeling van de rechter ten gronde. Ook hier rijst de kritiek dat dit enige vorm van rechtsonzekerheid met zich meebrengt en op gespannen voet zou kunnen staan met het gelijkheidsbeginsel. De mogelijkheid om te werken met een lijst van misdrijven waarvoor internering mogelijk zou zijn, werd als niet toereikend beschouwd. De voorgestelde lijst, nl. de lijst van misdrijven waarvoor een werkstraf niet mogelijk is, werd geacht niet exhaustief te zijn in het licht van 'misdrijven die de fysieke of psychische integriteit van derden aantasten of bedreigen'. Er dient echter te worden opgemerkt dat in Nederland, voor wat betreft de TBS-maatregel, wordt gewerkt met een lijst van misdrijven waarvoor TBS mogelijk is.

Door de inperking van het toepassingsgebied van de interneringswet zal een bepaalde groep geestesgestoorde delinquenten in een juridisch vacuüm terechtkomen. De aanwending van de collocatiewet van 1990 lijkt geen voldoende alternatief te zijn, aangezien het dubieus is of deze personen zullen voldoen aan de toepassingsvoorwaarden van de collocatiewet. Andere alternatieven die werden voorgesteld waren: de aanwending van alternatieve straffen, het invoeren van een systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid, geen straf opleggen, een effectieve bestraffing, pretoriaanse probatie en het invoeren van de verplichte psychiatrische behandeling als nieuwe autonome straf. Ten aanzien van de meeste van deze alternatieven gelden bezwaren, waardoor hun toepassing uitgesloten lijkt te zijn.

274. Na de wetswijziging van 5 mei 2014, en ook na Potpourri III, hanteert de Belgische strafwetgever een dichotoom ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip. Dit dichotome systeem wordt echter sinds jaar en dag bekritiseerd. Voornamelijk voor de gerechtsdeskundigepsychiater lijkt het moeilijk om ten aanzien van de rechter een zwart-witdiscours te moeten hanteren. De psychiatrie vergt immers een genuanceerd beeld en kan bijgevolg niet besluiten tot toerekeningsvatbaar of ontoerekeningsvatbaar.

Het Nederlandse strafrecht kent een systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid, waarin vijf gradaties worden onderscheiden: (i) volledig toerekeningsvatbaar, (ii) enigszins verminderd toerekeningsvatbaar, (iii) verminderd toerekeningsvatbaar, (iv) sterk verminderd toerekeningsvatbaar en (v) volledig ontoerekeningsvatbaar. Het werken met een dergelijk gradatiesysteem is niet vrij van kritiek, maar wordt beschouwd als beter alternatief dan het dichotome systeem. Er heerst voornamelijk discussie omtrent de te onderscheiden graden. Er gaan stemmen op voor drie, vijf of zeven graden. De vijfpuntsgradatie lijkt echter de voorkeur weg te dragen. Het toekennen van een bepaalde graad van toerekeningsvatbaarheid zal bepalend zijn voor het opleggen van een bepaalde maatregel, nl. plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, TBS of een combinatie van TBS en een vrijheidsbenemende straf.

Aanbeveling

275. Gelet op bovenstaande inzichten en kritieken lijken een aantal aanbevelingen op hun plaats te zijn.

Aanbeveling 1. De schorsing van de rechtsvervolging voor geestesgestoorde delinquenten

276. De ontoerekeningsvatbaarheid komt in het Belgische strafrecht enkel aan bod tijdens de berechting ten gronde. Er bestaat geen mogelijkheid om de betrokkene, die dermate geestesgestoord is dat hij de strekking van zijn strafproces niet kan bevatten, uit het strafproces te halen. Ons huidige strafrechtssysteem lijkt een schending van het eerlijk proces (art. 6 EVRM) te bevatten, daar er niet wordt nagegaan of de geestesgestoorde in verdenkinggestelde kan participeren in zijn strafproces. Ook de mogelijkheid voor de onderzoeksgerechten om te zetelen als vonnisgerecht wanneer internering aan de orde lijkt te zijn, voldoet niet aan de participatievereiste. Er volgt dan namelijk een procedure ten gronde waarin de betrokkene dient te participeren.

277. Deze mogelijkheid bestaat wel in het buitenland en neemt daar de vorm aan van een schorsing van de strafrechtsprocedure. In Nederland wordt de rechtsvervolging geschorst indien de verdachte niet in staat is de tegen hem ingestelde rechtsvervolging te begrijpen wegens zijn geestesstoornis. Ook in Engeland wordt beoordeeld of de verdachte in staat is te participeren in zijn proces. Indien de verdachte *unfit* wordt bevonden, zal hem een maatregel worden opgelegd. In het Engelse strafrecht volgt echter na de *unfit*-verklaring een beoordeling ten gronde. In beide rechtssystemen wordt de procedure hervat na het herstel van de verdachte. Hoewel de uitwerking van de schorsingsregelingen niet geheel vrij van kritiek is, lijken de regelingen conform de rechtspraak van het EHRM te zijn, aangezien het EHRM stelt dat het van belang is dat kwetsbare verdachten kunnen participeren in hun strafproces.

278. Gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens lijkt het aan te bevelen te voorzien in een dergelijke schorsingsgrond. Op die manier zal kunnen worden gegarandeerd dat de betrokkene effectief kan participeren in zijn strafproces, en indien dit niet het geval is, dat hij wordt onderworpen aan een behandeling.

De beoordeling van de mogelijkheid tot participatie dient in eerste instantie te worden opgeworpen voor de onderzoeksgerechten. Indien de geestesstoornis zich pas later in de

procedure manifesteert, moet het mogelijk zijn dit eveneens op te werpen. Het is dus aan te bevelen het opwerpen van de schorsingsgrond mogelijk te maken in elke stand van het geding. Ter beoordeling van de participatiemogelijkheden van de betrokkene zal een deskundigenadvies vereist zijn. De adviesverlening zou kunnen geschieden volgens de inobservatiestellingsregeling van de interneringswet van 5 mei 2014. De gerechtsdeskundige-psychiater zal advies moeten uitbrengen over de beperking van de cognitieve vermogens die de geestesstoornis teweegbrengt en de ernstgraad hiervan. De vraagstelling aan de deskundige zou kunnen worden opgesteld naar analogie van de vraagstelling in art. 5, § 1 interneringswet. De volgende vragen zouden kunnen worden gesteld: (i) bevindt de betrokkene zich in de mogelijkheid om zijn proces te volgen en te begrijpen; (ii) bevindt de betrokkene zich in de mogelijkheid om instructies te verschaffen aan zijn raadsman; (iii) is de betrokkene in staat om bewijzen aan te voeren en de bewijzen te begrijpen. Het zal vervolgens de rechter ten gronde zijn die *in concreto* zal oordelen of de betrokkene kan participeren in zijn proces. Indien de rechter van oordeel is dat de betrokkene niet over voldoende mogelijkheden beschikt om effectief te participeren, moet hij worden behandeld. De toestand van de betrokkene moet na verloop van tijd opnieuw worden beoordeeld, zodat de procedure kan worden hervat nadat de geestestoestand van de betrokkene is hersteld.

Aanbeveling 2. Gradaties van toerekeningsvatbaarheid

279. Tijdens de bespreking van de wijzigingen die zullen worden doorgevoerd na de inwerkingtreding van Potpourri III kwam de mogelijkheid van een systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid reeds ter sprake.

Sinds jaar en dag wordt de dichotomie van het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip bekritiseerd. Voornamelijk voor de gerechtsdeskundige-psychiater brengt dit moeilijkheden met zich mee, aangezien een psychiatrisch ziektebeeld niet zwart of wit is, maar een genuanceerd beeld vergt.

Het Nederlandse strafrecht kent een systeem van gradaties van toerekeningsvatbaarheid, waarin vijf gradaties worden onderscheiden: (i) volledig toerekeningsvatbaar, (ii) enigszins verminderd toerekeningsvatbaar, (iii) verminderd toerekeningsvatbaar, (iv) sterk verminderd toerekeningsvatbaar en (v) volledig ontoerekeningsvatbaar. Het werken met een dergelijk gradatiesysteem is niet vrij van kritiek, maar wordt beschouwd als beter alternatief dan het dichotome systeem. Er heerst voornamelijk discussie omtrent de te onderscheiden graden. Er

gaan stemmen op voor drie, vijf of zeven graden. Werken met drie gradaties zorgt voor een eenvoudig systeem, maar zal als nadeel hebben dat de tussengradatie, nl. verminderd toerekeningsvatbaar, een zeer grote groep van personen zal omvatten. Wanneer met meer dan drie graden wordt gewerkt, kan er geïndividualiseerd en genuanceerd tewerk worden gegaan. De vijfpuntsgradatie lijkt de voorkeur weg te dragen, aangezien zij werkbaar is en voldoende genuanceerd lijkt te zijn.

280. Het invoeren van een dergelijk gradatiesysteem in het Belgische strafrecht lijkt aan te bevelen. Mijns inziens lijkt het werken met vijf gradaties de voorkeur weg te dragen. Naast het invoeren van een dergelijk gradatiesysteem dient ook het arsenaal aan mogelijke maatregelen te worden uitgebreid. Tijdens de bespreking van Potpourri III werd reeds de idee geuit om een nieuwe autonome straf in te voeren, nl. de verplichte psychiatrische behandeling. Mijns inziens lijkt het aan te bevelen dit niet als een nieuwe straf in te voeren, maar als nieuwe maatregel. Indien de verplichte psychiatrische behandeling zou worden ingevoerd als nieuwe autonome straf, zouden dezelfde bezwaren gelden als ten aanzien van de aanwending van de autonome probatiestraf voor deze groep van delinquenten. De eerste kritiek die daarbij werd geformuleerd betrof het feit dat het algemeen als onrechtvaardig wordt aangevoeld om geestesgestoorde delinquenten te bestraffen. Het tweede bezwaar betrof het feit dat voor het opleggen van alternatieve bestraffingsmogelijkheden de instemming van de betrokkene vereist is. Het valt te betwijfelen of de persoon, die aan een geestesstoornis lijdt, rechtsgeldig kan instemmen met het voorstel tot bijvoorbeeld het volgen van een behandeling in het kader van de autonome probatiestraf of de pretoriaanse probatie.

De verplichte psychiatrische behandeling zou naar analogie van de TBS kunnen worden ingevoerd en zou dus in twee vormen kunnen worden bevolen. Een eerste vorm zou de verplichte psychiatrische behandeling met dwangverpleging of residentiële opname kunnen uitmaken. De tweede vorm kan bestaan uit een ambulante behandeling, al dan niet gekoppeld aan voorwaarden. Er kan eventueel worden gekozen voor het bepalen van een behandelingsduur en er zou op zijn minst moeten worden bepaald dat de toestand van de betrokkene opnieuw zal worden geëvalueerd na het verstrijken van een bepaalde periode. Bij afloop van de maatregel dient eveneens te worden geadviseerd met betrekking tot nazorg van betrokkene.

De vijf gradaties met de mogelijke maatregelen zouden er kunnen uitzien als volgt:

- 1) volledig toerekeningsvatbaar: wanneer de betrokkene volledig toerekeningsvatbaar wordt bevonden, zal hij strafrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden en aan een straf worden onderworpen;
- 2) enigszins verminderd toerekeningsvatbaar: in dit geval dient de rechter de mogelijkheid te hebben om een vrijheidsbenemende straf te combineren met de nieuwe maatregel ‘verplichte psychiatrische behandeling’;
- 3) verminderd toerekeningsvatbaar: ingeval van verminderde toerekeningsvatbaarheid dient besloten te worden tot een verplichte psychiatrische behandeling, bij voorkeur met residentiële opname, de rechter kan evenwel beslissen om bijkomend een vrijheidsbenemende straf uit te spreken;
- 4) sterk verminderd toerekeningsvatbaar: voor deze groep van personen lijkt het aan te bevelen internering mogelijk te maken, aangezien deze personen aan een vrij ernstige psychiatrische problematiek lijden. Het kan eventueel aan te bevelen zijn een maximale interneringsduur te bepalen voor deze groep van geestesgestoorde delinquenten;
- 5) volledig ontoerekeningsvatbaar: deze personen dienen te worden onderworpen aan de interneringsmaatregel van onbepaalde duur.

Aanbeveling 3. De ontoerekeningsvatbaarheid uit artikel 71 Sw. halen en het wijzigen van de uitspraak tot internering

281. Deze masterproef heeft de voorkeur gegeven aan de strekking in de rechtsleer die van mening is dat er wel degelijk sprake kan zijn van een moreel element in hoofde van de geestesgestoorde dader. Daarnaast heeft deze masterproef een onderscheid gemaakt tussen schulduitsluitingsgronden en gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid. De ontoerekeningsvatbaarheid maakt een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid uit en de vraag naar de aanwezigheid daarvan komt pas aan bod nadat het materieel en moreel element van het misdrijf bewezen is verklaard en nadat vaststaat dat er geen rechtvaardigingsgronden of schulduitsluitingsgronden aanwezig zijn. De ontoerekeningsvatbaarheid kent in het Belgische strafrecht twee mogelijke gevolgen: (i) vrijspraak wanneer men geestesgestoord was ten tijde van de feiten en weer ‘normaal’ was ten tijde van berechting, of (ii) internering wanneer men zowel ten tijde van de feiten als ten tijde van berechting geestesgestoord was.

Dit is anders in zowel Nederland als Engeland. Wanneer de betrokkene ontoerekeningsvatbaar wordt geacht, naar Nederlands strafrecht, volgt ontslag van alle rechtsvervolging. In dat geval zal het echter nog mogelijk zijn een beschermingsmaatregel op te leggen, nl. de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of TBS. Ook in Engeland volgt geen zuivere vrijspraak, maar een bijzonder vonnis: *'not guilty by reason of insanity'*. Ook dan zal het mogelijk zijn een beschermingsmaatregel te bevelen.

Het lijkt dus dat de ontoerekeningsvatbaarheid van art. 71 Sw. ongelukkig geplaatst is, daar het een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid betreft die geplaatst is in het artikel betreffende de schulditsluitingsgrond dwang. Ook de uitspraak waarbij de internering wordt bevolen is ongelukkig gekozen. Zij kan immers worden gepercipieerd als een (oneigenlijke) veroordeling, aangezien er geen vrijspraak aan voorafgaat, terwijl de betrokkene niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden.

Het is dan ook aan te bevelen de ontoerekeningsvatbaarheid uit artikel 71 Sw. te verwijderen en een nieuw artikel in het Strafwetboek in te voegen dat louter betrekking heeft op ontoerekeningsvatbare of verminderd toerekeningsvatbare daders. Tevens is het aan te bevelen de uitspraak waarbij een maatregel (internering of verplichte psychiatrische behandeling) wordt opgelegd aan te passen.

Dit nieuwe artikel zou kunnen worden opgedeeld in twee leden, waarvan het eerste betrekking heeft op het geval dat de betrokkene ontoerekeningsvatbaar was ten tijde van de feiten, maar ten tijde van berechting opnieuw gezond van geest is, en waarvan het tweede lid betrekking heeft op personen die zowel ten tijde van de feiten als ten tijde van berechting geestesgestoord zijn. Wanneer het eerste lid van toepassing is, zal het gevolg ontslag van alle rechtsvervolging zijn en zal geen maatregel worden bevolen. Wanneer het tweede lid echter van toepassing is, zal het gevolg eveneens ontslag van alle rechtsvervolging zijn, maar met beveling van een maatregel. Welke maatregel bevolen wordt zal afhankelijk zijn van de gradatie waartoe wordt besloten. Daarvoor wordt verwezen naar aanbeveling 3 die hiervoor reeds werd besproken.

BIBLIOGRAFIE

1. Belgisch recht

1.1. Wetgeving

Art. 71 Sw.

Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en gewoontemisdadigers, *BS* 11 mei 1930.

Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers, *BS* 17 juli 1964.

Wet 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, *BS* 27 juli 1990.

Wet van 21 april 2007 betreffende de internering van personen met een geestesstoornis, *BS* 13 juli 2007.

Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, *BS* 9 juli 2014.

Wet 19 december 2014 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 29 december 2014.

Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 22 oktober 2015.

KB 19 april 1999 tot instelling van een Penitentiair Onderzoeks- en Klinisch Observatiecentrum met het statuut van Wetenschappelijke Instelling van de Staat, *BS* 8 mei 1999.

Wetsontwerp betreffende de internering van personen die lijden aan een geestesstoornis, *Parl.St.* Kamer 2006 – 07, nr. 2841/1, 363 p.

Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2012 – 2013, nr. 5-2001/1, 114 p.

Wetsvoorstel betreffende de internering van personen, *Parl.St.* Senaat 2013 – 14, nr. 2001/1, 114 p.

Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/1, 455 p.

Wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, nr. 1590/12, 119 p.

Amendementen bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/4, 69 p.

Verslag van de eerste lezing bij wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen betreffende justitie, *Parl.St.* Kamer 2015 – 16, 1590/6, 16.

1.2. Rechtspraak

EHRM 5 november 1981, X. v. Verenigd Koninkrijk.

EHRM 7 oktober 1988, Salabiaku v. Frankrijk.

EHRM 24 september 1992, Herczegfalvy v. Oostenrijk.

EHRM 20 februari 2003, Hutchison Reid v. Verenigd Koninkrijk.

EHRM 16 december 2006, Filip v. Roemenië.

EHRM 22 oktober 2010, C.B. v. Roemenië.

Cass. 26 februari 1934, *Pas.* 1934, 180, noot P. LECLERCQ.

Cass. 10 december 1941, *Arr.Cass.* 1941, 252, noot HOEBRECHTS.

Cass. 31 maart 1969, *Arr.Cass.* 1969, 723.

Cass. 16 oktober 1973, *Pas.* 1974, 177.

Cass. 19 februari 1974, *Arr.Cass.* 1974, 689.

Cass. 8 november 1983, *Arr.Cass.* 1983 – 84, 282.

Cass. 8 februari 1984, AR 3437, Sontrop, *Arr.Cass.* 1983 – 84, 698.

Cass. 11 september 1984, *Arr.Cass.* 1984 – 85, 67.

Cass. 11 maart 1987, AR 5690, Debunne, *Arr.Cass.* 1986 – 87, 912.

Cass. 12 mei 1987, *RW* 1987 – 88, 538, concl. J. DU JARDIN.

Cass. 18 maart 1992, AR 9723, Fortezza, *Arr.Cass.* 1991 – 92, 699.

Cass. 15 september 2010, *T.Straf.* 2011, 64 (verkort), noot B. MEGANCK.

KI Brussel 24 juni 1944, *J.T.* 1944 – 45, 259.

KI Bergen 15 juni 1999, *Rev.dr.pén.* 2000, 742.

Corr. Kortrijk (12^e k.) 26 mei 1999, *RW* 2000 – 2001, 1069.

Corr. Nijvel 18 maart 2009, *JLMB* 2009, 1403, noot N. BLAISE.

1.3. Literatuur

CASSELMAN, J., “Wat is Gerechtelijke psychiatrie” in COSYNS, P. en CASSELMAN, J. (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, Garant, 1995, 9 – 20.

CASSELMAN, J., “Internering: huidige situatie” in COSYNS, P. en CASSELMAN, J. (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, Garant, 1995, 39 – 61.

CASSELMAN, J., “De interneringswetgeving in historisch perspectief. Komt er nooit een einde aan de syfusarbeid?” in CASSELMAN, J., DE RYCKE, R. en HEIMANS, H. (eds.), *Internering. Nieuwe interneringswet en organisatie van de zorg*, Brugge, Die Keure, 2015, 5 – 26.

COSYNS, P., “Themis en aesculapius. Beginselen van een gedwongen huwelijk” in COSYNS, P. en CASSELMAN, J. (eds.), *Gerechtelijke psychiatrie*, Antwerpen, Garant, 1999, 21 – 37.

COSYNS, P., “De forensische geestelijke gezondheidszorg in Vlaanderen op een keerpunt: het licht schijnt in de duisternis?” in BRUGGEMAN, W., DE WREE, E., GOETHALS, J., PONSAERS, P., VAN CALSTER, P., VANDER BEKEN, T., VERMEULEN, G. (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, 385 – 391.

DE HOON, H., *Grondbeginselen van het Belgisch strafrecht*, Aalst, De Seyn-Verhougstraete, 1896, 318 p.

DE NAUW, A., “De niet-toerekeningsvatbaarheid sluit niet noodzakelijkerwijze het opzet uit” in DERUYCK, F., DE SWAEF, M., ROZIE, J., ROZIE, M., TRAEST, P. en VERSTRAETEN, R. (eds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 65 – 76.

DE NAUW, A., *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 221 p.

DILLEN, C., “Het kalf is bijna verdronken!”, *Panopticon* 2001, 529 – 540.

DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 913 p.

DUPONT, L. “Wisselwerking tussen artikel 71 Sw. en de wet van 9 april 1930 (noot onder KI Antwerpen 20 januari 1978)”, *RW* 1977 – 1978, 2070.

FRANSEN, H., “Rechtvaardiging” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten* 2001, 280 – 357.

GOETHALS, J., *Abnormaal en delinkwent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 332 p.

GOETHALS, J., “De wet tot bescherming van de maatschappij in een historisch perspectief” in COSYNS, P., CASSELMAN, J. en GOETHALS, J. (eds.), *Internering*, Leuven, Garant, 1997, 11 – 38.

GOOSSENS, E., “Psychopaten zijn toerekeningsvatbaar. Een strafrechtelijk dogma onder de loep”, *Jura Falc.* 2010 – 2011, 59 p.

HANOULLE, K., “Te gek om los te lopen of net niet? De vergeten groep van de verminderd toerekeningsvatbare daders in het Belgisch strafrecht” in BRUGGEMAN, W., DE WREE, E., GOETHALS, J., PONSAERS, P., VAN CALSTER, P., VANDER BEKEN, T. en VERMEULEN, G. (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, 370 – 384.

HANOULLE, K., VERBRUGGEN, F., “Ivorentorenmentaliteit in de kerkers? Het problematische begrip toerekeningsvatbaarheid” in DERUYCK, F. en ROZIE, M. (eds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum A. De Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 319 – 335.

HEIMANS, H., “Is er nog hoop voor geïnterneerden?”, *Orde dag* 2001, 7 – 24.

HEIMANS, H., VANDER BEKEN, T., SCHIPAANBOORD, A. E., “Eindelijk een echte nieuwe en goede wet op de internering? Deel 1: De gerechtelijke fase”, *RW* 2014 – 15, 1043 – 1064.

JEURISSEN, A., “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 127 – 178.

LECLERCQ, P., noot onder Cass. 26 februari 1934, *Pas.* 1934, 180.

LINDEMANS, I.P., *Schuld en boete. Over strafbare feiten en psychische stoornissen: persoonlijke verantwoordelijkheid en handelingsvrijheid*, Symposium Remich, 2006, onuitg., 5 p.

NYPELS, J.S.G., *Le code pénal belge interprété*, Brussel, Bruylant, 1896, 671 p.

PEAY, J., *Mental health and crime*, Oxon, Routledge, 2011, 228 p.

ROEF, D., “Hoeveel wilsvrijheid heeft het strafrecht nodig? Over de (on)verenigbaarheid van strafrechtelijke verantwoordelijkheid en neurowetenschap” in DERUYCK, F. en ROZIE, M. (eds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum A. De Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 713 – 730.

ROZIE, J., “De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent” in ADAMS, M. *et al.*, *Verantwoordelijkheid en recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 217 – 238.

SCHIPAANBOORD, A.E. en VANDER BEKEN, T., “De interneringswet van 2014” in WITTOUCK, C., AUDENAERT, K. en VANDERLAENEN, F. (eds.), *Handboek forensische gedragswetenschappen*, Antwerpen, Maklu, 2015, 53 – 80.

SCHIPAANBOORD, A.E., “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in VANDER BEKEN, T., BROEKAERT, E., AUDENAERT, K., VANDER LAENEN, F., VANDEVELDE, S. en VANDERPLASSCHEN, W. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterktegerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen, Maklu, 2016, 75 – 93.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen. Deel 1: Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2009, 665 p.

VANKEERBERGHEN, S., “Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland”, *Jura Falc.* 2013 – 14, 261 – 348.

VERBRUGGEN, F., “Strafwaardigheid: nooduitgang of deur naar dogmatische verfijning?” in DUPONT, L. en VERBRUGGEN, F. (eds.), *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, 159 – 186.

VERPLAETSE, J., *Zonder vrije wil. Een filosofisch essay over verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Nieuwezijds, 2011, 237 p.

X, “Interneringswet”, *NJW* 2015, 11.

1.4. Krantenartikels

GOEMAN, T., “Expert over zuurgooier: ‘Niet elke psychiatrische patiënt is gevaarlijk’”, *Nieuwsblad*, 12 maart 2015, http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20150312_01575602.

X., “Kim De Gelder wist wat hij deed en deed wat hij wou”, *Nieuwsblad*, 15 maart 2013, http://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20130315_012.

2. Nederlands recht

2.1. Wetgeving

Art. 37 Sr.

Art. 37a Sr.

Art. 39 Sr.

Art. 16 – 17 Sv.

Art. 350 Sv.

Art. 509a – e Sv.

Art. 15 Penitentiaire Beginselenwet.

Art. 2 Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen.

Art. 51, lid 1 – 2 Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen.

Art 42, lid 1 en 2 Penitentiaire Maatregel.

Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 1997, 282.

Kamerstukken II 1979/80 11 270, nr. 12, 13.

2.2. Rechtspraak

HR (NL) 14 februari 1916, *NJ* 1916, 681.

HR (NL) 20 november 1924, *NJ* 1925, 169.

HR (NL) 19 november 1954, *NJ* 1955, 55.

HR (NL) 10 september 1957, *NJ* 1958, 5, noot W. POMPE.

HR (NL) 19 februari 1963, *NJ* 1963, 512.

HR (NL) 22 juli 1963, *NJ* 1968, 217.

HR (NL) 12 mei 1964, *NJ* 1965, 26, noot W.P.J. POMPE.

HR (NL) 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104, noot A.L. MELAI.

HR (NL) 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412.

HR (NL) 9 november 1982, *NJ* 1983, 268.

HR (NL) 13 december 1983, *NJ* 1984, 653, noot A.L. MELAI.

HR (NL) 12 november 1985, *NJ* 1986, 327.

HR (NL) 24 september 1985, *NJ* 1986, 532.

HR (NL) 13 juni 1989, *NJ* 1990, 48.

HR (NL) 19 november 1991, *NJ* 1992, 513.

HR (NL) 15 oktober 1996, *NJ* 1997, 199, noot A.C. 'T HART.

HR (NL) 24 november 1998, *NJ* 1999, 156.

HR (NL) 29 juni 1999, *NJ* 1999, 619.

HR (NL) 4 januari 2000, *NJ* 2000, 226.

HR (NL) 9 januari 2001, *NJ* 2001, 112.

HR (NL) 17 september 2002, *NJ* 2002, 549.

HR (NL) 14 december 2004, *NJ* 2006, 448.

HR (NL) 31 januari 2006, *NJ* 2006, 126.

HR (NL) 3 juli 2007, *NJ* 2007, 413.

HR (NL) 22 januari 2008, *NJ* 2008, 193.

HR (NL) 27 januari 2008, *NbSr* 2008, 78.

HR (NL) 9 december 2008, *NJ* 2009, 157.

HR (NL) 20 januari 2009, *NJ* 2009, 73.

HR (NL) 9 maart 2010, *NJ* 2010, 160.

Hof Arnhem 10 april 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM0876, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

Gerechtshof 's-Gravenhage 18 juni 2004, LJN AP2846, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

Rb. Amsterdam 21 juni 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM8774, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

2.3. Literatuur

BAL, P. en KOENRAADT, F., *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 102 p.

BEEKMAN, J.E. en VAN MULBREGT, J.M.L., “Het juridisch kader” in KOENRAADT, F., MOOIJ, A.W.M. en MULBREGT, J.M.L. (eds.), *De persoon van de verdachte*, Deventer, Kluwer, 2004, 9 – 32.

BINS, J., “Schuldbeginsel en schuldbegrip in het strafrecht” in MULDER, G.E. en BINS, A.J. (eds.), *Beginselen: opstellen over strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1981, 413 p.

BRAND, E.J.P., *Het persoonlijkheidsonderzoek in het strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 241 p.

BRAND, E.J.P., “Het gedragskundig onderzoek Pro Justitia als best practice” in OEI, T.I. en GROENHUIJSEN, M.I. (eds.), *Forensische psychiatrie en haar grensgebieden. Actualiteit, geschiedenis en toekomst*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, 257 – 268.

CLEIREN, C.P.M. en VERPALEN, M.J.M., *Strafrecht: tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2012, 3164 p.

DE HULLU, J., *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 595 p.

DE RUITER, C. en HILDEBRAND, M., “Over toerekeningsvatbaarheid” in VAN KOPPEN, P.J., HESSING, D.J., MERCKELBACH, H.L.G.J. en CROMBAG, H.F.M. (eds.), *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2002, 687 – 697.

DEKKER, J.A., ZUIJDERHOUDT, R.H. en VAN MARLE, H.J.C., “Wilsbekwaamheid en toerekeningsvatbaarheid vergeleken”, *Delikt en Delinkwent* 2011, 247 – 260.

ENSCHEDÉ, C. J., *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 236 p.

HAFFMANS, C., *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 196 p.

HANOULLE, K., “Te gek om los te lopen of net niet? De vergeten groep van de verminderd toerekeningsvatbare daders in het Belgisch strafrecht” in BRUGGEMAN, W., DE WREE, E., GOETHALS, J., PONSAERS, P., VAN CALSTER, P., VANDER BEKEN, T. en VERMEULEN, G. (eds.), *Van pionier naar onmisbaar. Over 30 jaar Panopticon*, Antwerpen, Maklu, 2009, 370 – 384.

HARTE, J. en VAN DER BURG, E., “Mate van toerekeningsvatbaarheid. Toekenning van de verschillende gradaties in de praktijk”, *Proces* 2006, 156 – 164.

HAZEWINKEL-SURINGA, D. en REMMELINK, J., *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 975 p.

HOFSTEE, E.J., *TBS*, Deventer, Kluwer, 2003, 252 p.

HUMMELEN, K. en ABEN, D., “Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid”, *Expertise en recht* 2015, 164 – 175.

JEURISSEN, A., “Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent”, *NC* 2011, 127 – 178.

KELK, C., “De plaats van de toerekeningsvatbaarheid in ons strafrecht” in MOOIJ, A.W.M. en KOENRAADT, F. (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 15 – 52.

KEURENTJES, R.B.M., “De Wet BOPZ” in RAES, B.C.M. en BAKKER, F.A.M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, 57 – 80.

KOENRAADT, F. en ZEEGERS, M., “Historische notities” in KRUL-STEKETEE, J. en ZEEGERS, M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, 18 – 32.

KRUL-STEKETEE, J., “Psychiatrie en krankzinnigenrecht” in KRUL-STEKETEE, J. en ZEEGERS, M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, 71 – 90.

MEVIS, P.A.M., *Hoofddlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 187 p.

MEYNEN, G., “Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?”, *NJB* 2013, 1384 – 1390.

MOOIJ, A., *Psychiatrie, recht en de menselijke maat. Over verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Boom, 1998, 255 p.

MOOIJ, A.W.M., “Introductie tot het thema van de toerekeningsvatbaarheid” in MOOIJ, A.W.M. en KOENRAADT, F. (eds.), *Toerekeningsvatbaarheid*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 9 – 12.

MOOIJ, A.W.M., “Toerekeningsvatbaarheid” in RAES, B.C.M. en BAKKER, F.A.M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, 83 – 87.

NEDERLANDSE VERENIGING VOOR PSYCHIATRIE, *Richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken*, Utrecht, De Tijdstroom, 2012, 112 p.

POMPE, W., noot onder HR (NL) 10 september 1957, *NJ* 1958, 5.

SMIDT, H.J., *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Eerste deel*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1891, 552 p.

STEVENS, L. en PRINSEN, M.M., “Afwezigheid van opzet bij de geestelijk gestoorde verdachte. Het gedragskundig oordeel vanuit juridisch perspectief”, *expertise en recht* 2009, 113 – 118.

’T HART, A.C., noot onder HR (NL) 28 juni 1983, *NJ* 1984, 53.

VAN BEMMELEN, J.M. en VAN VEEN, T.W., *Ons strafrecht. Het materiële strafrecht: algemeen deel*, Alphen aan den Rijn, H.D. Tjeenk Willink, 1986, 379 p.

VAN BEMMELEN, J.M. , VAN VEEN, T.W., DE JONG, D.H. en KNIGGE, G., *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 343 p.

VAN DE VRUGT, M., *Aengaende criminele saken. Drie hoofdstukken uit de geschiedenis van het strafrecht*, Deventer, Kluwer, 1982, 98 p.

VAN DIJK, A.A., *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf*, Antwerpen, Maklu, 2008, 481 p.

VAN KOPPEN, P.J., “Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte”, *Trema* 2004, 221 – 228.

VAN KORDELAAR, W.F., “Het psychologisch onderzoek pro Justitia” in RAES, B.C.M. en BAKKER, F.A.M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, 89 – 112.

VAN MARLE, H.J.C., “Het strafrechtelijk psychiatrisch gedragskundigenonderzoek” in RAES, B.C.M. en BAKKER, F.A.M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 2007, 113 – 136.

VAN MULBREGT, J.L.M. en SIERINK, H.D., “Conclusie en advies” in KOENRAADT, F., MOOIJ, A.W.M. en MULBREGT, J.L.M. (eds.), *De persoon van de verdachte*, Deventer, Kluwer, 2004, 117 – 140.

VAN VLIET, J.A., KOKKEN, S., OLDENBURG, L.M. en OEI, T.I., “Tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van de tbs. De voorwaardelijke modaliteiten van de tbs vergeleken” in OEI, T.I. en GROENHUIJSEN, M.S. (eds.), *Forensische psychiatrie en haar grensgebieden: actualiteit, geschiedenis en toekomst*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2009, 305 – 333.

ZEEGERS, M., “Psychiatrie en straf(proces)recht” in KRUL-STEKETEE, J., ZEEGERS, M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, 91 – 123.

3. Engels recht

3.1. Wetgeving

Trial of Lunatics Act 1883, Chapter 38.

Homicide Act 1957, Chapter 11.

Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, Chapter 84.

Mental Health Act 1983, Chapter 20.

Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, Chapter 25.

3.2. Rechtspraak

EHRM 16 december 1999, T. v. Verenigd Koninkrijk.

EHRM 16 december 1999, V. v. Verenigd Koninkrijk.

EHRM 15 juni 2004, S.C. v. Verenigd Koninkrijk.

House of Lords 3 oktober 1961, Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland, *AC* 1963, 386.

House of Lords 23 juni 1983, R. v. Sullivan, *AC* 1984, 156.

House of Lords 30 maart 2000, R. v. Antoine, *AC* 2001, 340.

Court of Criminal Appeal 4 juli 1960, R. v. Byrne, *QB* 1960, 396.

Court of Appeal 22 november 2001, R. v. Grant, *EWCA Crim* 2001, 2611.

Court of Appeal 9 juli 2007, R. v. Dean Johnson, *EWCA Crim* 2007, 1978.

Court of King’s Bench 21 maart 1836, R. v. Pritchard, *Car. & P.* 1836, 303.

Assizes 1 januari 1831, R. v. Dyson, *Car. & P.* 1931, 305.

Assizes 24 maart 1953, R. v. Roberts, *QB* 1954, 329.

Bristol Summer Assizes 27 juni 1956, R. v. Kemp, *QB* 1957, 399.

3.3. Literatuur

ASHWORTH, A., *Principles of criminal law*, Oxford, Oxford university press, 2003, 512 p.

BAL, P. en KOENRAADT, F., *Het psychisch onvermogen terecht te staan. Waarborg of belemmering van het recht op een eerlijk proces*, Den Haag, BJU, 2004, 102 p.

COMPTON, C., “Mental health in the criminal justice system 1: Fitness to Plead”, *One Paper Buildings* 2012, 7 p., http://www.onepaper.co.uk/N6_mental_health_article.pdf.

DELL, S., *Murder into manslaughter. The diminished responsibility defence in practice*, Oxford, Oxford university press, 1984, 77 p.

GRUBIN, D., *Fitness to plead in England and Wales*, Hove, Psychology Press, 1996, 129 p.

GRUBIN, D., “What constitutes fitness to plead?”, *Criminal Law Review* 1993, 8 p., <http://westlaw.co.uk>.

HAFFMANS, C., *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 196 p.

KOENRAADT, F. en ZEEGERS, M., “Historische notities” in KRUL-STEKETEE, J. en ZEEGERS, M. (eds.), *De psychiatrie in het Nederlandse recht*, Gouda Quint bv, Arnhem, 1986, 18 – 32.

MACKAY, R.D., *Mental condition defences in the criminal law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 252 p.

MAEDER, T., *Crime and madness. The origins and evolution of the insanity defense*, New York, Harper & Row, 1985, 201 p.

MCAULEY, F. en MCCUTCHEON, P.J., *Criminal liability*, Dublin, Round Hall Press, 2000, 950 p.

MEYNEN, G., “Een juridische standaard voor ontoerekeningsvatbaarheid?”, *NJB* 2013, 1384 – 1390.

MORAN, R., *Knowing right from wrong: the insanity defense of Daniel McNaughtan*, New York, Free Press, 1981, 234 p.

MORAN, R., “The origin of insanity as a special verdict: the trial for treason of James Hadfield (1800)”, *Law & Society Review* 1985, 487 – 519.

PADFIELD, N., “Bailing and sentencing the dangerous” in WALKER, N. (ed.), *Dangerous people*, Londen, Blackstone, 1996, 70 – 94.

PEAY, J., “Fitness to plead and core competencies: problems and possibilities”, *LSE Working Papers* 2012, 30 p., http://w.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2012-02_Peay.pdf (geconsulteerd op 28 april 2016).

PLATT, A.M., “The origins and development of the ‘wild beast’ concept of mental illness and its relation to theories of criminal responsibility”, *Issues in Criminology* 1965, 1 – 18.

SCHIPAANBOORD, A.E. en VANDER BEKEN, T., “De interneringswet van 2014” in WITTOUCK, C., AUDENAERT, K. en VANDERLAENEN, F. (eds.), *Handboek forensische gedragswetenschappen*, Antwerpen, Maklu, 2015, 53 – 80.

SCHIPAANBOORD, A.E., “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in VANDER BEKEN, T., BROEKAERT, E., AUDENAERT, K., VANDER LAENEN, F., VANDEVELDE, S. en VANDERPLASSCHEN, W. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterktegerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen, Maklu, 2016, 75 – 93.

SIMESTER, A.P. en SULLIVAN, G.R., *Criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, Hart, 2009, 901 p.

SLOVENKO, R., *Psychiatry and criminal culpability*, New York, Wiley, 1995, 436 p.

STEPHEN, J.F., *A history of the criminal law of England. Volume II*, Londen, Routledge, 1996, 497 p.

THE LAW COMMISSION, *Unfitness to plead. A consultation paper*, 2016, 268 p, http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf (geconsulteerd op 19 april 2016).

TRICK, K.L.K. en TENNENT, T.G., *Forensic psychiatry. An introductory tekst*, Londen, Pitman, 1981, 207 p.

3.4. Websites

<https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-structure/>

BIJLAGEN

Bijlage 1. Resultaten onderzoek naar de praktische invulling van de gradaties van toerekeningsvatbaarheid in het Nederlandse recht⁶⁰³

Bijlage

Tabel 2: Inhoud van de argumenten type A, B en C, uitgeplitst voor de verschillende gradaties van toerekeningsvatbaarheid

	argumenten type A: beperking wilsvrijheid	argumenten type B: aanwezigheid wilsvrijheid	argumenten type C: onduidelijkheid
Volledig toerekeningsvatbaar	geen	Pathologie [antisociale problematiek] Doorwerking pathologie [antisociale problematiek] is aanwezig (2x) Doorwerking pathologie [waanstoornis] is niet aanwezig Berekening is aanwezig (4x)	Doorwerking pathologie [waanstoornis (1x); paranoia (1x); angststoornis (1x); niet gespecificeerd (4x)] kan niet aangestoond worden
Enigszins verminderd toerekeningsvatbaar	Pathologie [ernstige stoornis] is aanwezig (1x) Doorwerking pathologie [narcistische problematiek (4x); waan (1x); persoonlijkheidsstoornis (2x); niet gespecificeerd (4x)] is in beperkte mate aanwezig	Doorwerking pathologie [narcistische problematiek (1x)] is in beperkte mate aanwezig Doorwerking pathologie [antisociale problematiek (1x)] is aanwezig Keuzevrijheid is aanwezig (1x) Keuzevrijheid is beperkt aanwezig (2x) Doorwerking situatie factoren op delict is aanwezig (1x) Berekening is aanwezig (1x)	Doorwerking pathologie [narcistische problematiek (1x); niet gespecificeerd (2x)] is onduidelijk Omstandigheden rond het delict zijn onduidelijk (1x)
Verminderd toerekeningsvatbaar	Pathologie [ernstige persoonlijkheidsstoornis (5x); angststoornis (4x); aanpakings- stoornis (1x); paranoia (1x); antisociale (1x); niet gespecificeerd (5x)] is aanwezig Doorwerking pathologie [persoonlijkheids- stoornis (4x); ADHD (1x); co-morbiditeit (1x); narcistische problematiek (1x); paranoïde psychose (1x); niet gespecificeerd (9x)] is aanwezig Keuzevrijheid is beperkt aanwezig (5x) Keuzevrijheid is afwezig (1x) Berekening is afwezig (1x) Controle over de situatie is beperkt aanwezig (1x) Realiteitsbesef is beperkt aanwezig (1x)	Keuzevrijheid is aanwezig (1x) Doorwerking pathologie [waan] is aanwezig (1x) Plannatigheid is aanwezig (1x) ‘Gezonde elementen’ zijn aanwezig (1x) Controle over de situatie is aanwezig (1x)	Pathologie [waan] is onduidelijk (1x) Doorwerking pathologie [niet gespecificeerd] is onduidelijk (1x) Doorwerking pathologie [co-morbiditeit] kan niet worden aangestoond (1x) Omstandigheden rond het delict zijn onduidelijk (2x)

⁶⁰³ J. HARTE en E. VAN DER BURG, “Mate van toerekeningsvatbaarheid. Toekenning van de verschillende gradaties in de praktijk”, *Proces* 2006, 163 – 164.

	argumenten type A: beperking wilsvrijheid	argumenten type B: aanwezigheid wilsvrijheid	argumenten type C: onduidelijkheid
Sterk verminderd toerekeningsvatbaar	Pathologie [comorbiditeit (7x); psychose (1x); zwakke integratieve vermogens (1x); ernstige persoonlijkheidsstoornis (1x); psychotische stoornis (1x); niet gespecificeerd (3x)] is aanwezig Doorwerking pathologie [comorbiditeit (3x); persoonlijkheidsstoornis (1x); niet gespecificeerd (4x)] is aanwezig Doorwerking pathologie [niet gespecificeerd] is beperkt aanwezig (1x) Keuzevrijheid is beperkt (7x) Controle over de situatie of eigen handelen is beperkt aanwezig (2x) Realiteitsbesef is beperkt aanwezig (3x) Aanleiding voor delict is afwezig (1x)	Doorwerking pathologie [psychotische stoornis] is beperkt (1x) Controle over eigen handelen is beperkt (1x) Realiteitsbesef is beperkt aanwezig (1x) Planmatigheid is beperkt aanwezig (1x) Keuzevrijheid is beperkt aanwezig (1x)	Pathologie [disociale toestand] is onduidelijk (1x) Doorwerking pathologie [wan (1x); niet gespecificeerd (1x)] is onduidelijk Realiteitsbesef is onduidelijk (1x) 'Gezonde elementen' zijn onduidelijk (1x)
Ontoerekeningsvatbaar	Pathologie [psychose (4x); wanen (2x); schizofrenie (2x); niet gespecificeerd (2x)] is aanwezig Doorwerking pathologie [wanen (6x); schizofrenie (2x); psychose (2x); niet gespecificeerd (7x)] is (volledig) aanwezig Keuzevrijheid is afwezig (4x) Realiteitsbesef is afwezig (2x)	geen	geen

Bijlage 2. Format ter beoordeling van de invloed van een psychische stoornis op de ten laste gelegde feiten⁶⁰⁴

Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid

Tabel 1. Format beoordeling mogelijke invloed van (een) aanwezige psychische stoornis(sen) op het ten laste gelegde

Psychische functie	Is er een stoornis in de psychische functie aanwezig? JA/NEE/NIET TE BEOORDELEN	Type(n) stoornis(sen) in de psychische functie (door rapporteur per stoornis te vermelden) ⁴⁷	Mate van invloed op ten laste gelegde, per type stoornis in psychische functie ⁴⁸				
			0	1	2	3	4
Bewustzijn							
Aandacht							
Oriëntatie							
Geheugen							
Oordeelsvermogen							
Ziektebesef							
Executieve functies							
Intelligentie							
Realiteitstoetsing							
Waarneming							
Denken							
Stemming							
Affect							
Psychomotoriek							
Motivatie							
Gedrag							

47. De rapporteur dient de aanwezige typen stoornissen in een psychische functie te vermelden. In het format is ruimte voor maximaal twee typen stoornissen aangebracht. Indien er meer dan twee stoornissen zijn, dient de rapporteur deze aan het format toe te voegen.

48. Beoordeling van de mate waarin een type stoornis in een psychische functie invloed heeft gehad op het ten laste gelegde delict: (0) geen invloed; (1) geringe invloed; (2) matige invloed; (3) sterke invloed; (4) zeer sterke invloed. Elke type stoornis dient afzonderlijk te worden beoordeeld.

⁶⁰⁴ K. HUMMELEN en D. ABEN, “Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid”, *Expertise en recht* 2015, 174 – 175. Voor de bespreking van de onderdelen van dit format wordt verwezen naar de pagina’s 171 – 173 van voormelde bijdrage van Hummelen en Aben.

Functionele diagnostiek in plaats van een advies aangaande toerekeningsvatbaarheid

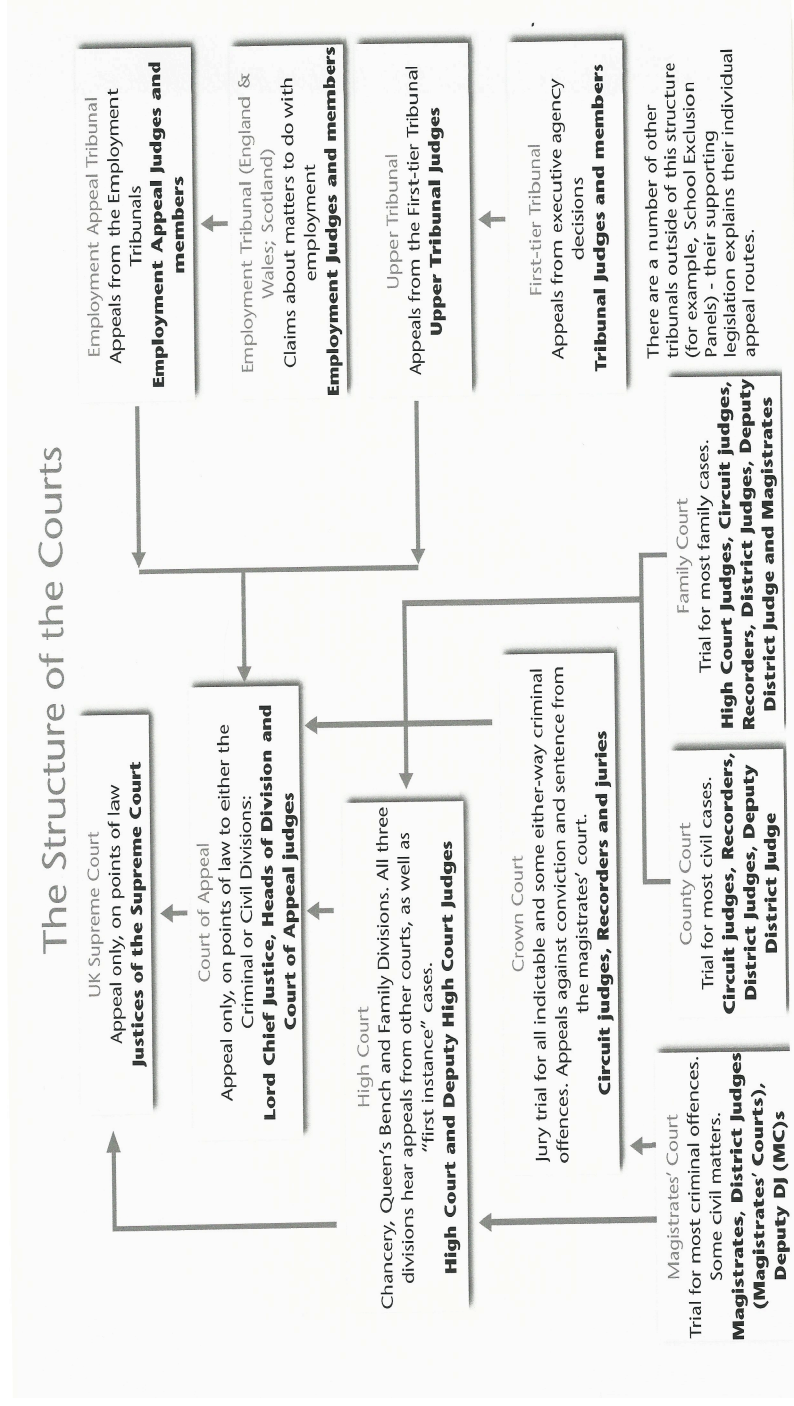
Persoonlijkheidstrekken	Disfunctionele trekken Aanwezig? JA/NEE/NIET TE BEOORDELEN	Type(n) disfunctionele trek(ken) (door rapporteur te vermelden) ⁴⁹	Mate van invloed, op het ten laste gelegde, per disfunctionele trek				
			0	1	2	3	4
Cognitieve trekken							
Affectieve trekken							
Interpersoonlijke trekken							
Impulsbeheersing							

Intacte psychische functie(s) en persoonlijkheidstrekk(en) met compenserende werking
op stoornis(sen) in psychische functie(s) en/of disfunctionele persoonlijkheidstrekk(en)⁵⁰

Mate van invloed waarin de aanwezige psychische stoornis(sen) invloed heeft (hebben) gehad op het ten laste gelegde	Geen invloed	Matige invloed	Sterke invloed	Zeere sterke invloed	Niet te beoordelen

49. Het format biedt ruimte voor drie disfunctionele trekken. Indien er hiervan meer dan drie zijn, dan dient de rapporteur deze aan het format toe te voegen.
50. De relevante intacte psychische functie(s) en/of persoonlijkheidstrekk(en) dient (dienen) door de rapporteur vermeld te worden.

Bijlage 3. Overzicht van de Hoven in Engeland⁶⁰⁵



Het voor deze masterproef meest relevante onderscheid tussen de Magistrates' Court en de Crown Court betreft het feit dat er geen jury wordt ingesteld bij de Magistrates' Court en dat de ernst van de misdrijven verschilt.

⁶⁰⁵ <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-structure/>