

DE GEESTESGESTOORDE IN HET AMERIKAANSE STRAFRECHT: EEN VERKENNING VAN DE CRITERIA VOOR ONTOEREKENBAARHEID¹

Erik Verbert²

Inleiding

1. Sinds 1964 zijn de Belgische strafrechtsregels m.b.t. geestesgestoorden ongewijzigd gebleven.³ In de V.S. daarentegen maakte dit leerstuk het voorwerp uit van een drukke hervormingsactiviteit. De wijzigingen die de Amerikaanse criteria voor ontoerekenbaarheid de laatste 15 jaar ondergingen, steunen echter niet onverkort op wetenschappelijke argumenten. Telkens vormden schokkende strafprocessen en de publieke en politieke reacties daarop, de aanleiding van de hervormingen.⁴

De politieke reactie overweegt in die zin dat zij streeft naar de afbouw of de beperking van de ontoerekenbaarheidscriteria die door het publiek als *gunstregimes* voor misdadigers worden beschouwd.

Deze bijdrage heeft tot doel de Amerikaanse rechtsregels m.b.t. geestesgestoorde delinquenten voor te stellen. De analyse van deze rechtsregels, waarbij specifiek wordt stilgestaan bij de criteria voor ontoerekenbaarheid, heeft dus een algemeen introductief karakter en is om deze reden niet in een rechtsvergelijkend perspectief geplaatst. In het besluit komt in kort bestek wel een confrontatie aan bod met de algemene kenmerken van het Belgische systeem (de Wet Bescherming Maatschappij).

1. Met dank aan prof. C. VAN DEN WYNGAERT en aan prof. P. COSYNS voor hun kritische opmerkingen bij de vroegere versies van deze tekst.

2. Adjunct-adviseur Ministerie van Justitie.

3. Eigenlijk sinds 1930, aangezien de Wet Bescherming Maatschappij van 1964 op het vlak van de criteria, de categorieën geestesgestoorden die onder deze wet sorteren, geen wijzigingen inhield t.o.v. de W.B.M. van 1930. Zie L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1989, nr. 754; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2de druk, 1994, 368.

4. Zo bracht de zaak Dahmer de discussie over de *insanity defense* in een nieuwe stroomversnelling. J. Dahmer stond terecht voor de moord op 17 mannen, wier lijken hij in stukken sneed, bewaarde en zelfs deels opat. Dahmer werd toerekenbaar verklaard en tot 17 maal levenslang veroordeeld. Na enkele jaren hechtenis werd hij door medegevangenen vermoord. Zie R. SLOVENKO, *Psychiatry and criminal culpability*, New York, John Wiley & Sons, 1995, 4-6.

2. In de V.S. bestaan drie vrij scherp onderscheiden rechtsfiguren die de positie van de geestesgestoorde verdachte/beklaagde regelen. De *(in)competency to stand trial* betreft de daders die op het ogenblik van de berechting niet in staat blijken om terecht te staan. Ten aanzien van degenen wier toerekenbaarheid op het moment van de feiten ter discussie staat, geldt de *insanity defense* en de meer recente *diminished responsibility of diminished capacity defense*. De insanity defense heeft betrekking op de volledige ontoerekenbaarheid, terwijl de diminished capacity defense de partiële ontoerekenbaarheid regelt.

Deze drie stelsels, voornamelijk door de rechtspraak ontwikkeld, werken enigermate als 'excuses' en genereren voor de beklaagde een uitzondering t.a.v. het geldende strafrecht.

3. In deze bijdrage gaat de aandacht uit naar de *criteria* die binnen deze rechtsfiguren worden aangewend, teneinde een onderscheid te maken tussen competent-niet competent, toerekenbaar-ontoerekenbaar en volledig toerekenbaar-partieel toerekenbaar. Juist deze criteria vormden (en vormen in de toekomst wellicht nog) het voorwerp van de zoëven ruw geschetste hervormingsactiviteiten.

In de lijn van het voorgaande worden deze criteria enerzijds voortdurend *verengd*. Dit wil zeggen dat steeds minder psychiatrische stoornissen onder het toepasselijke ontoerekenbaarheids criterium kunnen ressorteren. Dit leidt er op zijn beurt toe dat de verdachte of de beklaagde in steeds ernstiger mate moet gestoord zijn om de drempel van het uitzonderingsregime te halen.

Tegelijk wordt *de invloed van de (forensische) psychiatrie op de strafrechtspleging steeds verder teruggedrongen*. Deze beweging van repenalisering of demedicalisering (depsychiatrisering) komt neer op de rehabilitatie van de retributieve functie van het strafrecht.⁵ Deze beweging is de reactie op een eerdere, vrij korte periode van decriminalisering of medicalisering (psychiatrisering) van de strafrechtsbedeling t.a.v. geestesgestoorde. Het belang van het juridisch waardeoordeel leed in deze periode terreinverlies ten voordele van een meer therapeutische benadering.⁶

4. Dit brengt ons ten slotte bij de term '(on)toerekenbaar', die m.n. bij de bespreking van de insanity defense en de diminished responsibility of capacity defense centraal staat. De woordkeuze is niet zonder belang. Het Amerikaanse strafrecht kent nl. geen equivalent voor het begrip *ontoerekeningsvatbaarheid*. Dit is de *schuldbekwaamheid*, de *conditio sine qua non* voor de schuld. Slechts wie aan bepaalde vereisten (van psychische en fysieke aard) voldoet, kan het voorwerp uitmaken van een strafrechtelijk schuldverwijt, het misdrijf kan hem dan toegerekend worden.⁷ Dit betreft dus een abstracte, algemene hoedanigheid of mogelijkheid. Zij verwijst dus naar de (psychische) *hoedanigheid van de persoon*.

5. Zie N. MORRIS, *Madness and the criminal law*, Chicago-Londen, SP Books, 1982, 31 e.v.

6. M. VANDEKERCKHOVE, 'Repénalisation et dépenalisation aux Etats-Unis', *R.D.P.*, 1984, resp. 736-739 (decriminalisering) en 751-756 (recriminalisering).

7. L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nrs. 403-404.

In de V.S. daarentegen gaat de aandacht slechts uit naar de (mate waarin) de beklaagde toerekenbaar is. Dit wil zeggen dat de (psychische) toestand van de dader wordt beoordeeld vanuit het perspectief van *de daad*. Het schuldordeel is betrokken op de vraag naar de feitelijke realisatie van de *voor het ten laste gelegde misdrijf vereiste schuldvorm*, de zgn. *mens rea*. In de brede zin betekent *mens rea* de *morele verwijtbaarheid (moral blameworthiness)* van de dader maar volgens de meer recente opvatting, die een engere begripsomschrijving voorstaat, betekent *mens rea* 'the particular mental state provided for in the definition of an offense'.⁸ Het is deze laatste betekenis die hier van toepassing is.

Naast de realisering van het schuldvorm van het ten laste gelegde misdrijf, is ook de zgn. *actus reus* vereist. Dit zou men het materieel bestanddeel van het misdrijf kunnen noemen. Hieronder wordt verstaan: 'A voluntary act (or a failure to perform a voluntary act that one has a legal duty to perform) that causes social harm'.⁹

Sommige Amerikaanse ontoerekenbaarheidscriteria verwijzen echter wél naar voorafgaandelijke voorwaarde(n) van de toerekenbaarheid. Deze '*de facto*' ontoerekeningsvatbaarheidscriteria zijn, zoals we zullen trachten aan te tonen, bijzonder breed geformuleerd. Zij laten een maximale beoordelingsmarge aan de forensische psychiatrie en kaderen in de vroegere medicaliseringsbeweging.¹⁰

De criteria voor ontoerekenbaarheid

A. ONTOEREKENINGSVATBAARHEID OP HET MOMENT VAN HET PROCES: DE INSANITY DEFENSE ALS (IN) COMPETENCY TO STAND TRAIL

De regel

5. In de V.S. kan niemand terechtstaan, veroordeeld of gestraft worden zo hij/zij tijdens het proces 1° niet in staat is om zijn raadsman te consulteren 'with a reasonable degree of rational understanding' of 2° een 'rational as wel as factual understanding of the proceedings against her' ontbeert. De incapaciteit kan zowel te wijten zijn aan een *fysieke* stoornis (b.v. niet in staat zijn te spreken) als van een tijdelijke of permanente *mentale* stoornis ('mental disability'). De door het American Law Institute (voortaan ALI) opgestelde *Model Penal Code* omschrijft het principe als volgt: 'No person who as a result of mental disease or defect lacks capacity to understand the proceedings against him or to assist in his own defense shall be tried, convicted or sentenced for the commission of an offense so long as

8. J. DRESSLER. *Understanding Criminal Law*, Law School Publications, 2de uitg., 1995, 101.

9. *Ibid.*, 69 e.v.

10. Zie *infra*, nrs. 26-27.

such incapacity endures'.¹¹ Onder 'mental disease or defect' moet begrepen worden: een stoornis die de 'substantial capacity either to appreciate the criminality (wrongfulness) of his conduct or to conform his conduct to the requirements of the law' aantast.¹²

De motivering voor dit verbod is van formele aard. Men wil nl. vermijden dat het proces *alsdusdanig onbetrouwbaar* wordt indien men een fysiek of mentaal gehandicapte laat terecht staan, veroordeelt of bestraft.¹³ Hier fungeert de insanity defense dus niet zozeer als een verweermiddel (een *defense*)¹⁴ maar eerder als een aparte procedure (*trial within the trial*) die de kwaliteit van het eigenlijke strafproces moet bewaken.

6. Vandaar ook dat, in tegenstelling tot de insanity defense, de *competency to stand trial* zowel door de vervolgende partij, de verdediging als door de rechtbank kan worden opgeworpen. Zij belet echter niet dat de verdediging, zich nadien, in de loop van het proces nog op de insanity defense beroept. Het strikt procedurele karakter van de (in)competency to stand trial blijkt bovendien uit haar juridische kwalificatie. De (in)competency van de *defendant* is een *rechtsvraag (issue of law)* die wordt behandeld door de rechter. De insanity defense als defense betreft daarentegen een *question of fact* (nl. toerekenbaarheid van de beklaagde) waar alleen de jury over beslist.

Indien de verdachte of beklaagde op grond van een psychiatrisch onderzoek¹⁵ *incompetent* blijkt, wordt, zolang de incompetency aanhoudt, de strafprocedure *opgeschort*. Zo m.a.w. de incapaciteit van permanente aard is (b.v. in het geval van een ernstige geestesstoornis), zal er dus nooit een proces komen.

In de praktijk zal de betrokkene in een psychiatrische inrichting verblijven. Toch is deze opsluiting in strijd met de *due process clause* uit de Grondwet. Wie immers

11. (§ 4.04), AMERICAN LAW INSTITUTE, *Model Penal Code*, Reprint Proposed Official Draft (voortaan als volgt geciteerd: ALI, *MPC*, o.c.), Philadelphia, The American Law Institute, 1962, 68. Deze formulering houdt kennelijk een beperking in tot *mentale stoornissen* die tot incompetency leiden. Zie tevens de formulering van de regel in *Dusky v. United States*, 362 U.S. 402, 1960, 402; alsmede J. DRESSLER, o.c., 310-311.

12. ALI, *MPC*, o.c., § 4.01, 66; zie tevens *infra*, nr. 16.

13. Deze rechtsfiguur steunt op de negatieve uitwerking van de *retributieve functie* van de straf. Deze functie wordt immers verstoord zo een straf wordt uitgesproken t.a.v. de veroordeelde die niet in staat is te beseffen waarvoor hij wordt gestraft. De 'incapabelen' zijn immers niet in staat de causale relatie tussen hun deviant gedrag en de maatschappelijke reactie die dit teweegbracht (de straf) in te zien. Op die manier zal dus de *specifieke afschrikkende werking* van de straf geneutraliseerd worden. Dit uitzonderingsregime is dus een *bevestigingsmechanisme* voor de klassieke functie van het strafrecht in het algemeen en de straf in het bijzonder. Deze redenering gaat trouwens schuil achter alle uitzonderingsregimes t.a.v. (geestestoornis) delinquenten, zie J. DRESSLER, o.c., 8-17.

14. Zie voor de insanity defense *infra*, nr. 8 e.v.

15. In de meeste staten kan de rechtbank trouwens een *pretrial examination* gelasten zodra twijfels rijzen omtrent de mentale of fysieke capaciteit van de verdachte om terecht te staan. Het onderzoek, dat in een psychiatrische instelling plaatsvindt duurt doorgaans 60 tot 90 dagen: ALI, *MPC*, o.c., 69-70, § 4.05, alsmede *Federal Rules of Criminal Procedure*, 12.2 (c).

voor onbepaalde duur wordt opgesloten, uitsluitend op basis van de incompetency to stand trial, wordt een eerlijk proces ontzegd. De opname in een psychiatrische inrichting mag niet langer duren dan nodig is om vast te stellen of er een substantiële mogelijkheid bestaat dat de betrokkene in de nabije toekomst weer in staat zal zijn terecht te staan. Zo hiertoe geen kans bestaat moet de betrokkene volgens het *civiele recht* gecollocerd worden.¹⁶

B. ONTOEREKENBAARHEID OP HET MOMENT VAN DE FEITEN: DE INSANITY DEFENSE EN DE DIMINISHED RESPONSIBILITY DEFENSE

(a) Volledige ontoerekenbaarheid: de insanity defense

1. Overzicht¹⁷

7. De insanity defense is geen eenduidige rechtsfiguur. Het begrip biedt onderdak aan vijf onderscheiden criteria voor ontoerekenbaarheid. In chronologische volgorde gaat het om de *M'Naghten Rules* (1843), de *Irresistible Impuls-test* (1844), de *Durham* of *product-test* (1954), de *ALI-test* (1955) en de *Federale Rule* (1984).

Deze volgorde zal hieronder niet aangehouden worden. De Durham Rule wordt als laatste behandeld, aangezien het o.i. het enige criterium is dat *in eerste instantie* als een medisch criterium kan omschreven worden en alsdusdanig eerder als een ontoerekeningsvatbaarheids criterium te beschouwen. De overige criteria kaderen alle in mindere of meerdere mate in de recriminaliseringsbeweging.

2. De M'Naghten Rules in de V.S.

De regels

8. De jonge Schot Daniël M'NAGHTEN poogde op 20 januari 1843 de toenmalige Britse eerste minister, *Sir Robert PEEL* te vermoorden. De man die hij dodelijk in de rug trof bleek echter diens privé-secretaris Edward DRUMMOND te zijn. De jury achtte M'NAGHTEN echter *insane* en sprak hem vrij.¹⁸ Gesteund door het advies van enkele psychiaters, wist de verdediging immers te bewijzen dat M'NAGHTEN op moment van de daad niet wist wat hij deed en niet wist dat zijn daad in strijd was

16. *Jackson v. Indiana*, 406 U.S. 715, 731, 738 (1972); vgl. J. DRESSLER, *o.c.*, 311.

17. Zie J. DRESSLER, *o.c.*, 319-326; A.S. GOLDSTEIN, *The Insanity Defense*, New Haven, Yale University Press, 1967; H. GROSS, 'Mental abnormality as a criminale excuse', J. FEINBERG en H. GROSS (eds.), *Responsibility*, Enico-Belmont, Dickenson Publishing Company, 1975, 468-469; N.J. FINKEL, *Insanity on trail*, Perspectives in Law & Psychology 8, New York-Londen, Plenum Press, 1988, 23-48; J.M. QUEN, 'A history of the Anglo-American legal psychiatry of violence and responsibility', R.L. SADOFF (ed.), *Violence and responsibility. The individual, the family and the society*, New York-Londen, SP Books, 17-32; M. VANDEKERCKHOVE, *l.c.*, 736-739 en 751-756 alsmede J.A.W. LENSING, 'Iets over de criteria voor ontoerekenbaarheid in de VS', *DD*, 1993, 240 e.v.

18. M'Naghten bracht de rest van zijn leven door in een psychiatrische instelling.

met de strafwet. M'NAGHTENS daad was geen weloverwogen politiek misdrijf maar het gevolg van een waanidee.

Op verzoek van het House of Lords formuleerden de rechters de befaamde *M'Naghten Rules*: 'A person is presumed sane unless it can be clearly proven that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong'.¹⁹ De regels vonden kort na hun ontstaan hun weg naar de Verenigde Staten.²⁰

9. De M'Naghten Rules hebben uitsluitend betrekking op de *cognitieve incapaciteit* van de beklagde. Enkel het ontbreken van het *kenniselement* leidt tot *insanity*.²¹ Het begrip 'knowing' kan echter zowel in enge als in ruime zin worden opgevat. In de enge zin betekent 'knowing' *het hebben van formele cognitieve kennis*. Aldus is de beklagde die nog kan beschrijven en verwoorden wat hij deed en kan erkennen dat datgene wat hij deed fout ('wrong') was toerekenbaar. In de brede zin betekent 'knowing' echter tevens *inhoudelijke* of *affectieve kennis* (het *beseffen* of *begrijpen*). In deze zin is slechts wie zijn gedrag niet kan *evalueren* voor wat het effect ervan op anderen betreft en ook de *context* van zijn gedrag niet kan beoordelen, ontoerekenbaar.²² In deze laatste betekenis wordt de lat voor de beklagde dus lager gelegd daar de aantasting van het kennisvermogen niet dermate ingrijpend hoeft te zijn. Toch kan geen gewag worden gemaakt van één overheersende opvatting: het kennisbegrip wordt eerder *ad hoc* ingevuld, terwijl er tevens grote verschillen bestaan naargelang van het rechtsgebied.²³

De woorden 'the nature and quality of the act' kennen daarentegen enkel een enge betekenis. Om een en ander duidelijk te maken eerst een aan J. DRESSLER ontleend voorbeeld. Stel nu dat X Y wurgt, denkende dat Y's nek een citroen is. X

19. *M'Naghten's Case*, 10 CL & F. 200, 8 AII ER, 718 (1843). M'Naghten is de gangbare schrijfwijze alhoewel de authentieke documenten *Mc Naghten* vermelden. Daar de foutieve schrijfwijze echter is ingeburgerd wordt zij hier verder gebruikt. Voor een uitgebreid historisch commentaar zie R. MORAN, *Knowing right from wrong: the insanity defense of Daniël McNaghten*, New York, Macmillan-Free Press, 1981, 234 p. en R. MORAN, 'The modern foundation for the insanity defense: the cases of James Hadfield (1800) and Daniël McNaghten (1843)', in R. MORAN (ed.), *The Insanity Defense*, Beverly Hills-Londen-New Delhi, Sage Publications, 1985, 31-41.

20. De M'Naghten Rules zijn ook bekend onder de benaming *right-and-wrong test*, al heeft deze aanduiding strikt genomen enkel betrekking op de tweede regel. De test werd in de V.S. voor het eerst toegepast in de zaak *People v. Coffman*, 24 Cal. 230 (1864). Voor een omstandig relaas van de lange voorgeschiedenis van deze regel leze men A. PLATT en B.L. DIAMOND, 'The origins of the 'right and wrong test' of criminal responsibility and its subsequent development in the United States: an historical survey', *Cal. L. Rev.*, 1966, 1227 e.v.; Vgl. N.J. FINKEL, *o.c.*, 3-22.

21. J. DRESSLER, *o.c.*, 319; R. SLOVENKO, *o.c.*, 17-18.

22. A.S. GOLDSTEIN, *o.c.*, 49 e.v.; zie tevens de kritiek van G. ZILBOORG: G. ZILBOORG, *Mind, Medicine and Man*, New York, Harcourt-Brace, 1943, 243, tevens aangehaald in N.J. FINKEL, *o.c.*, 28.

23. In de praktijk blijken de meeste rechtbanken 'knowing' in de brede betekenis op te vatten: A.S. GOLDSTEIN, *o.c.*, 49.

heeft duidelijk geen besef van de *nature and quality* van zijn daad. Zijn daad is hem niet toerekenbaar, X is *insane*. Als X daarentegen weet dat hij in de hals van een mens knijpt maar geen besef heeft van de pijn die dit veroorzaakt, dan is het gedrag X wél toerekenbaar: dan begrijpt (kent) hij immers de *nature and quality* van zijn gedrag. Alleen beseft X niet de gevolgen van zijn gedrag.²⁴ Uit dit typevoorbeeld volgt logisch dat wanneer vaststaat dat de beklagde niet weet wat hij doet (het onderscheid tussen een citroen en een nek niet kent) *mutatis mutandis* niet weet dat datgene wat hij deed fout was. Indien de vraag naar de kennis negatief beantwoord wordt, is de toetsing van de tweede M'Naghten regel, de *right and wrong-test*, m.a.w. overbodig. Beide regels zijn derhalve alternatief.²⁵

Met betrekking tot de tweede regel, rijst nog de vraag naar de betekenis van het begrip 'wrong'. Is dit nl. een *juridisch* dan wel een *moreel* begrip? Hierover is de rechtspraak verdeeld, al lijkt de meerderheid 'wrong' als *moreel laakbaar* op te vatten.²⁶ Het onderscheid is niet geheel onbelangrijk. Indien 'wrong' immers in ethische zin wordt opgevat dan zal, in het voorbeeld van J. DRESSLER, X die gelooft dat God hem opdroeg Y te doden en wetende dat de moord in strijd is met de seculiere wetgeving maar er heilig is van overtuigd dat de moord moreel aanvaardbaar is volgens het goddelijk bevel, als ontoerekenbaar moeten worden aangezien. De uitkomst zou er gans anders uitzien indien 'wrong' een strikt juridische betekenis heeft. Volgens deze tweede standaard is X immers wél in staat een onderscheid te maken tussen normconform en normdeviant gedrag. X weet immers dat moord een strafbaar feit is. *De facto* zal dit verschil echter opgegeven worden aangezien de staten die de *moral right-and-wrong-test* hanteren, het gedrag niet aan het *subjectieve geloof* van de betrokkene afmeten maar daarentegen de kennis van wat *sociaal* als moreel laakbaar of aanvaardbaar wordt beschouwd als ijkpunt nemen. Aldus zal X die handelt vanuit een subjectief geloof in een goddelijke moraal wél als toerekenbaar worden beschouwd.²⁷

Sommige staten maken op deze regel echter toch een uitzondering. Indien de beklagde meent te hebben gehandeld op bevel van God zal hij volgens de *deific decree doctrine* niet toerekenbaar worden verklaard. In deze staten geldt dus een *subjectieve moral right-and-wrong test*.²⁸

24. J. DRESSLER, *o.c.*, p. 319.

25. In de rechtsleer spreekt men van de twee *prongs* (letterlijk 'tand van een vork') van de M'Naghten insanity test.

26. Zie *People v. Serravo*, 823 P.2d 137 (Colo 1992) en J. DRESSLER, *o.c.*, 320; alsmede de exhaustieve studie van GOLDSTEIN en ROTTER: R.L. GOLDSTEIN en M. ROTTER, 'The psychiatrist guide to right and wrong: judicial standards of wrongfulness since M'Naghten', *Bull. Am. Acad. Psychiatry & Law*, 1988, 16 e.v. In Engeland en Wales wordt het begrip 'wrong' daarentegen steeds in strikt juridische zin opgevat, 'wrong' betekent dus *in strijd met de (straf)wet*, zie *R. v. Windle*. (1952) 2 All E.R. 1, 2.

27. *People v. Skinner*, 39 C.3d 765 (1985); *People v. Stress*, 252 Cal. Rptr. 913, 923 (Ct. App. 1988) en *People v. Worlock*, 569 A.2d, 1314 (NJ 1990). Zie tevens de kritische beschouwingen in M.L. PERLIN, *The jurisprudence of the Insanity Defense*, Durham, Carolina Academic Press, 1994, 267-268.

28. Onder meer de staat Washington erkent deze bijzondere regel *State v. Crenshaw*, 659 P.2d 488, 494 (Wash. 1983). Deze uitzondering werd in New York in de *leading case People v. Schmidt*, 216 NY 342 (1915) geconcipieerd, zie tevens J. DRESSLER, *o.c.*, 320.

10. Het cognitieve onvermogen dat tot de *insanity* leidt, moet voortvloeien uit een 'disease of the mind'. Deze term verkrijgt in de M'Naghten Rules echter geen nadere precisering. Het recht geeft op dit nochtans essentiële punt dus geen enkele aanwijzing aan de psychiater-expert.²⁹ Aangezien het M'Naghten-criterium echter uitsluitend betrekking heeft op de cognitieve vermogens van de beklaagde, kan worden aangenomen dat psychiatrische stoornissen die geen effect hebben op deze vermogens niet onder het begrip *disease of the mind* sorteren. Dit beperkt het scala van relevante stoornissen voornamelijk tot de DSM-categorieën 'denkstoornissen' en (de varianten van) 'schizofrenie'.³⁰ Blijkbaar kunnen enkel '(...) a limited number of psychoses and the most extreme forms of mental defect (...) ' als een *disease of the mind* gekwalificeerd worden.³¹

In de loop der jaren breidde de rechtspraak de draagwijdte van het begrip 'disease of the mind' echter uit.³² Indien de stoornis bijvoorbeeld aan het gebruik van *alcohol* of *drugs* is te wijten, kan zij eveneens als een 'disease of the mind' worden aangemerkt. Vereist is echter dat de stoornis een 'settled nature' kent. De term 'settled' betekent '(...) fixed and stable for a reasonable duration and not solely dependent on the recent injection or ingestion and duration of the effects of the drug (...)'.³³ De beklaagde moet m.a.w. ten gevolge van een of andere overgevoeligheid t.a.v. de drugs of de alcohol een stoornis ontwikkeld hebben.³⁴ Vrijwillige intoxicatie die tot een stoornis leidde kan uiteraard niet tot een NGRI-verdict leiden.³⁵ Uiteraard blijft het een vereiste dat de uit de intoxicatie voortvloeiende stoornis nadelige effecten moet hebben gehad op de cognitieve vermogens van de beklaagde.

29. Men kan bovendien opwerpen dat de term 'disease of the mind' niet eens aansluit bij het psychiatrisch begrippenkader. Veeleer is sprake van (psychiatrische) *stoornissen* ('disorders'), zie P. COSYNS, 'Themis en Aesculapius. Beginselen van een gedwongen huwelijk', in P. COSYNS en J. CASSELMAN, *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven-Apeldoorn, Garant, 29-30.

30. Meer precies de categorieën 'delirium, dementia, and amnestic and other cognitive disorders' en de categorie 'schizophrenia and other psychotic disorders'. Vooral het subtype van de *paranoïde schizofrenie* wordt bij vele NGRI's gediagnosticeerd: bij ongeveer 40% van hen blijkt deze stoornis tot het juridische oordeel van de ontoerekenbaarheid te hebben geleid. Daniël M'Naghten zelf leed trouwens aan deze stoornis. Voor de diagnostische criteria zie AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4^e uitg. (voortaan: APA, *DSM-IV, o.c.*), Washington, American Psychiatric Association, 1994, respectievelijk 123-165 en 273-317; zie tevens R. SLOVENKO, *o.c.*, 69-71.

31. A.S. GOLDSTEIN, *o.c.*, 47.

32. N.J. FINKEL, *o.c.*, 30.

33. *People v. Kelly*, 10 Cal. 3d 565, 516 P 2d 875, 111 Cal. Rptr 171 (1973). Zie tevens E.W. FINE, 'Alcoholism and forensic psychiatry', *American Journal of Forensic Psychiatry*, 1983, 113 e.v.

34. Zie H. FINGARETTE en A. HASSE, *Mental Disabilities and Criminal Responsibility*, Berkeley, University of California Press, 1979, 77 e.v. en 137 e.v. en over alcoholmisbruik in de sfeer van het verkeersstrafrecht in het bijzonder: E.A. FERSCH, *Psychology and psychiatry in courts and corrections. Controversy and change*, New York, John Wiley & Sons, 1980, 62-166. Voor de diagnostische criteria van de 'substance-related disorders' leze men APA, *DSM-IV, o.c.*, 175-273.

35. Zij kan wel tot een *guilty but mentally ill* verdict (GMBI) of een *diminished* verdict leiden, zie *infra* nr. 20, resp. nr. 28.

Alleszins mag blijken dat 'de lat vrij hoog' ligt voor de beklagde. Enkel indien hij aan een ernstige stoornis lijdt die aanzienlijke negatieve gevolgen heeft voor zijn denk- en beoordelingsvermogen, is een succesvolle insanity plea volgens het M'Naghten criterium mogelijk.

Kritiek op de M'Naghten Rules

11. Precies de beperking tot falende cognitieve vermogens werd op kritiek ontvaard. Wat immers met personen die aan een stoornis lijden die niet zozeer hun denkvermogen aantast maar het hen wel moeilijk maakt hun *gedrag te controleren*? Deze zijn volgens de M'Naghten Rules immers toerekenbaar, al ligt het voor de hand dat ook dit gedrag niet verwijtbaar is. Deze categorie van mensen zou, nog steeds volgens de M'Naghten criteria, dus onderworpen worden aan straffen die jegens hen duidelijk contraproductief zijn.³⁶

Nochtans wordt ook aangenomen dat ontoerekenbaarheid niet enkel kan voortvloeien uit een stoornis die het denkvermogen aantast. Naast de door de M'Naghten Rules gedekte *cognitive insanity* neemt men ook aan dat de ontoerekenbaarheid kan berusten op stoornissen die betrekking hebben op de zgn. conatieve psychische functies. Deze functies betreffen de behoeften, de verlangens en het wilsleven.³⁷ Personen die door een dergelijke stoornis hun gedrag niet kunnen controleren maar wel nog over hun cognitieve vermogens beschikken, zouden evenzeer als ontoerekenbaar moeten worden beschouwd. In dat geval is, in Angelsaksische termen, sprake van *volitional insanity*. De ontoerekenbaarheid heeft m.a.w. betrekking op het onvermogen tot wilsvrij handelen.³⁸

De eenzijdigheid van de M'Naghten Rules vloeit kennelijk voort uit een *dualistische* opvatting over de menselijke psychè. De regels stammen duidelijk uit een tijd waar de opvatting heerste dat enkel de rede tot zinvol handelen leidt.³⁹ Vandaag is de strikte scheiding tussen de cognitieve en de conatieve functies of vermogens echter niet meer vol te houden, wel kan nog een *onderscheid* tussen beide groepen van functies aangebracht worden. Psychiatrisch gezien hebben de stoornissen die eerder als cognitieve stoornissen staan geboekstaafd trouwens ook een effect op de conatieve en affectieve vermogens van de lijder.⁴⁰

36. zie J. DRESSLER, *o.c.*, 321; N.J. FINKEL, *o.c.*, 29, A.S. GOLDSTEIN, *o.c.*, 49-51.

37. P. COSYNS, 'Themis en Aesculapius. Beginselen van een gedwongen huwelijk', in *Gerechtelijke psychiatrie*, P. COSYNS en J. CASSELMAN, Leuven-Apeldoorn, Garant, 1995, 22.

38. Stoornissen die de conatieve functies aantasten zijn o.m. de zgn. 'mood disorders'. Deze brede categorie omvat diverse vormen van unipolaire en bipolaire stoornissen die zich kenmerken door episodische of chronische depressieve toestanden. Zie APA, *DSM-IV*, *o.c.*, 317 e.v.; vgl. R. SLOVENKO, *o.c.*, 71-72.

39. N.J. FINKEL, *o.c.*, 34. Voor een filosofische duiding zie tevens A.W.M. MOOIJ, 'Handeling en inzicht: enkele wijsgerige en psychiatrische kanttekeningen', *DD*, 1987, 347-355. Nochtans wordt het begrip 'kennis' (*knowing*) meestal in brede zin opgevat, zie *supra*, nr. 9.

40. Zeker tijdens een psychotische episode zal een schizofreen niet in staat zijn zijn gedrag te controleren. Aldus heeft de gestoorde gedachtengang en gedachteninhoud (het cognitief disfunctioneren) een

→

Een ander punt van kritiek heeft te maken met het *absolutisme* van de M’Naghten Rules. Voor velen zijn de regels onrealistisch daar zij geen rekening houden met *gradaties in de* (cognitieve) *incapaciteit* van de beklaagde. Het is m.a.w. alles of niets. Tussen de volledige toerekenbaarheid en de *insanity* zijn geen grijswaarden, terwijl er toch mensen bestaan die in zekere mate nog een onderscheid tussen goed en kwaad kunnen maken, doch weinig greep hebben op de realiteit in de zin dat zij hun gedrag niet kunnen duiden.⁴¹ Tegen dit bezwaar kan men echter inbrengen dat wanneer ‘knowing’ in de ruime zin wordt opgevat ook wie wél de aard en draagwijdte van zijn gedrag kent maar het niet kan *evalueren* ontoerekenbaar wordt verklaard.⁴² Daarenboven sorteert de *partiële ontoerekenbaarheid* onder de aparte rechtsfiguur van de *diminished responsibility* of *capacity defense*.⁴³

Beide bezwaren leiden tot een derde kritiek. Volgens sommige auteurs legt het beperkte perspectief van de M’Naghten Rules de *psychiatrische expertise* te zeer aan banden. De achtergrond, de verklaring van de geestestoestand van de beklaagde kan immers niet aan bod komen. Anders gezegd, de expert mag geen uitspraak doen over de *conditio sine qua non* van de ontoerekenbaarheid van de beklaagde.⁴⁴ Conform de Anglo-Amerikaanse rechtsopvatting hebben de M’Naghten Rules immers geen oog voor de *schuldbekwaamheid* of toerekeningsvatbaarheid van de beklaagde.⁴⁵

3. De irresistible impuls-test

De regel

12. De irresistible impuls-test is geen zelfstandig *insanity*-criterium. De test fungeert daarentegen als een *aanvulling* bij de M’Naghten Rules. Gelet immers op het exclusief cognitieve perspectief van deze laatste criteria, achtte de rechtspraak het noodzakelijk een derde regel toe te voegen die toeliet tevens van de *conatieve*

→

onmiskbare invloed op de gedragscontrole en het affectief-conatief functioneren. Ook omgekeerd kan men stellen dat elke ernstige conatieve stoornis gepaard gaat met een aantasting van de cognitieve vermogens. Dit laatste houdt echter tevens een argument in voor het behoud van de M’Naghten Rules aangezien elke test van de volitional insanity eigenlijk overbodig is. Dit is het voornaamste wetenschappelijk argument voor de afschaffing van de volitional insanity. Anderzijds leidde de kritiek op het toen gangbare dualistische denkbeeld tot een *integratieve psychologie en psychiatrie* zoals deze van de 19de eeuwse geleerde ISAAC RAY en deze stellingname kwam dan op zijn beurt weer aan de grondslag te liggen van het *Durham*-criterium, vlg. tevens D.H.J. HERMANN, *The insanity defense: philosophical, historical and legal perspectives*, Springfield, 1983, 140-143. Zie over beide ontwikkelingen *infra*, nr. 14, resp. nr. 26.

41. *United States v. Freeman*, 357 F.2d 606, 618 (D.C. 2d Cir. 1966).

42. *Cf. supra*, nr. 10.

43. *Cf. infra*, nr. 29.

44. *United States v. Freeman*, *o.c.*, 619; alsmede J. DRESSLER, *o.c.*, 321; contra: A. GOLDSTEIN, *o.c.*, 54-55.

45. Zie het maximalistische standpunt van H. FINGARETTE ter zake: H. FINGARETTE. ‘The concept of mental disease in criminal law insanity tests’, *U. Chicago L. Rev.*, 1966, 244-245.

ontoerekenbaarheid van de beklaagde te beoordelen. Ook wie weet wat hij doet en het onderscheid tussen goed en kwaad kent maar ten gevolge van een geestesstoornis niet in staat is zijn gedrag te controleren is voortaan dus evenzeer ontoerekenbaar.⁴⁶

De regel is niet op uniforme wijze geformuleerd. De meest gangbare omschrijvingen luiden: een persoon is ontoerekenbaar indien hij/zij op het moment van de feiten 1° '(...) acted from an irresistible and uncontrollable impuls. If so, then the act was not the act of a voluntary agent, but the involuntary act of the body, without the concurrence of a mind directing it'⁴⁷ of 2° '(...) lost the power to choose between the right and the wrong, and doing to avoid the act in question, as that (his) free agency was at the time destroyed'⁴⁸ of 3° '(...) though conscious of (the nature of the act) and able to distinguish between right and wrong (...). The (defendant's) will has been otherwise than voluntarily so completely destroyed that (his) actions are not subject to it, but are beyond his control'.⁴⁹ De eerste definitie, die één jaar na de M'Naghten Rules werd geformuleerd⁵⁰, introduceerde dit criterium voor ontoerekenbaarheid.

Naast het onweerstaanbaar karakter van de impuls wordt tevens het *oncontroleerbaar karakter* ervan als voorwaarde toegevoegd. Zo de impuls aan deze vereisten voldoet is de daad niet meer het gevolg van een vrijwillige beslissing maar van een reflexmatig handelend lichaam. De tweede definitie, ook wel de *Parsons doctrine* genoemd⁵¹, verwijst uitdrukkelijk naar de Right-and-Wrong test, zij het dat niet het onvermogen om goed en kwaad te onderscheiden maatgevend is: Niet het falend kenvermogen maar de *afwezigheid van de vrije wil* staat centraal. De beklaagde was immers niet in staat te *kieszen* tussen goed en kwaad en naar het goede te *handelen*, al kende hij wel het verschil tussen beide. De derde definitie neemt deze doctrine over: de onweerstaanbare impuls is het directe gevolg van het volledige verlies van de controle over zijn daden. Het misdrijf gebeurde a.h.w. in een onvrijwillige bui ook al wist de betrokkene wat hij deed en kende hij het onderscheid tussen goed en kwaad.

De term 'control' in deze laatste omschrijving komt in de latere *insanity* tests die een breuk met de M'Naghten Rules inhouden, terug. In die zin bereidde de irresisti-

46. J. DRESSLER, *o.c.*, 321; A. GOLDSTEIN, *o.c.*, 67.

47. *Commonwealth v. Rogers*, 48 Mass. 500, 502 (1844), tevens geciteerd in R. SLOVENKO, *o.c.*, 24-25.

48. *Parsons v. State*, 2 So. 854, 866 (Ala. 1887).

49. *Davis v. United States*, 165 U.S. 373, 378 (1897). Met deze uitspraak werd de *irresistible impuls* ook op federaal niveau aanvaard, zie N.J. FINKEL, *o.c.*, 31.

50. Historisch gezien is de irresistible impuls test trouwens de *voorganger* van de M'Naghten Rules. In de zaak *Hadfield* (1800), die nochtans als de gangmaker van de M'Naghten case wordt beschouwd, werd de insanity aanvaard op grond van 'motive irresistible'. In Engeland heeft deze vorm van insanity defense echter nooit ruime navolging gekend. Zie N.J. FINKEL, *o.c.*, 31; R. MORAN, 'The modern foundation for the insanity defense: the cases of James Hadfield (1800) and Daniel McNaghten', in *The insanity defense*, *o.c.*, R. MORAN (ed.), 34-35.

51. *Parsons v. State*, 2 So. 854, 866 (Ala. 1887); vlg. N.J. FINKEL, *o.c.*, 30.

ble impuls-test de verschuiving van een eerder cognitieve insanity-test naar de test die de klemtoon op de gedragscontrole leggen voor.⁵²

Kritiek

13. De voornaamste kritiek op de irresistible impuls-test heeft betrekking op het begrip 'irresistible'. Wat maakt een impuls, een (aan)drang zo men wil, onweerstaanbaar? De test creëert grote onduidelijkheid op dit punt. Zo kan men een onderscheid maken tussen een impuls waaraan de betrokkene wegens zijn eigen psychische ingesteldheid niet kan weerstaan ('irresistible impuls') en de impuls waar de betrokkene niet wil aan weerstaan ('impuls not resisted'). Hier rijst in zekere zin hetzelfde probleem als bij de 'wrong' standaard van de M'Naghten Rules: moet het impulsieve gedrag afgewogen worden aan de *subjectieve impulsresistentie* van de beklagde of moet dit gedrag daarentegen aan een eerder *objectieve, maatschappelijke* standaard worden getoetst?⁵³ Het loutere feit dat de betrokkene niet aan de impuls weerstond is m.a.w. niet voldoende om tot het onweerstaanbaar karakter van de impuls te besluiten.⁵⁴

In zoverre uit de door de rechtspraak gegeven definities van de test kan worden afgeleid dat de subjectieve impulsresistentie als maatstaf geldt voor de beoordeling van de onweerstaanbaarheid van de impuls, blijft het probleem van de noodzakelijke *medische* beoordeling. Er zijn immers geen instrumenten voorhanden die toelaten om met de voor de test vereiste nauwkeurigheid, de graad van zelfcontrole te meten.⁵⁵

14. De irresistible impuls-test blijkt als criterium uiteindelijk niet te werken. Het onderscheidend vermogen van de test is vrijwel nihil. Als complement bij de M'Naghten Rules blijkt de test bovendien geen bruikbaar instrument om het eventuele conatieve (on)vermogen te meten. Immers, kan men volhouden dat de beklagde die niet voldoet aan de M'Naghten criteria, onder een onweerstaanbare impuls heeft gehandeld? Het is immers moeilijk te vatten dat iemand die weet wat hij doet en weet dat datgene wat hij doet in strijd is met de wet, a.h.w. *reflexmatig* heeft gehandeld. Aangezien de onvrijwillig handelende beklagde noodzakelijkerwijze ook op cognitief vlak moet hebben gefaald, ligt de conclusie voor de hand: tenzij het concept irresistible impuls uitsluitend wordt aangewend in zijn *common sense betekenis*, nl. t.a.v. niet-gestoorde personen die veeleer omwille van externe *stressoren* impul-

52. Meer precies het ALI-criterium, zie *infra*, nr. 16 e.v.

53. Cf. *supra*, nr. 10.

54. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 'Statement on the insanity defense', *Am. J. Psychia.*, 1983, 11; A.S. GOLDSTEIN, *o.c.*, 68; R. SLOVENKO, *o.c.*, 25.

55. *United States v. Lyons*, 731 F.2d 243, 248 (5th Cir. 1984).

sief gewelddadig gedrag vertonen⁵⁶, rest niets anders dan de afschaffing van deze test.

Meer nog dan de M'Naghten Rules is de irresistible impuls-test het slachtoffer van het dualisme cognitieve-conatieve functies dat onmiskenbaar ook de grondslag van dit laatste criterium is.⁵⁷

4. Het insanity criterium volgens het American Law Institute

De regel

15. Het American Law Institute (ALI), een particuliere organisatie van juristen, stelde in 1955 de zgn. *Model Penal Code (MPC)* op. De model-codex bevat een vernieuwd insanity-criterium dat bekend staat als de ALI-test. De regel luidt: 1° 'A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of *mental disease or defect* he lacks the *substantial capacity* either to *appreciate the criminality (wrongfulness)* of his conduct or to *conform his conduct to the requirements of the law*'.⁵⁸ De test vond vrij snel erkenning⁵⁹ en blijft tot op heden een veel gebruikte standaard.

16. De ALI-test is in wezen een gemoderniseerde versie van de M'Naghten Rules enerzijds en de irresistible impuls test anderzijds. Het ALI beoogde immers de nadelen van deze criteria⁶⁰ weg te werken door ze te combineren en te herformuleren. Om een en ander te verduidelijken is het aangewezen de gecursiveerde kernbegrippen uit de hierboven weergegeven regel apart te duiden. Op die manier komen de gelijkenissen en verschillen met de twee vroegere regels beter tot hun recht.

1° *Mental disease or defect*. Dit basisbegrip wordt niet verduidelijkt. Het tweede lid van § 4.01 MPC brengt enkel een belangrijke beperking aan: 'As used in this Article, the terms 'mental disease or defect' do not include an abnormality manife-

56. In het bijzonder valt daarbij te denken aan plotse daden van agressie zoals massamoorden. In deze betekenis is dan geen sprake meer van een insanity defense daar 'the threshold of mental illness may be lacking (...)', R. SLOVENKO, *o.c.*, 25 en de verwijzingen aldaar. Het begrip 'mental disease' vereist immers een zekere continuïteit, *cf. infra*, nr. 16. 'Irresistible impuls' in de 'gewone' betekenis komt trouwens enigermate overeen met de schulduitsluitingsgrond *dwang ex. art. 71 Sw*. Zie voor de kenmerken van deze Frans-Belgische rechtsfiguur o.m. L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 483-485; C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 278-281.

57. *Cf. supra*, nr. 11; zie tevens S.J. MORSE, 'Causation, compulsion and involuntariness', *Bull. Am. Acad. Psychiatry & Law*, 1994, 21-22.

58. ALI, *MPC, o.c.*, § 4.01 (1), 66.

59. De uitspraak *United States v. Brawner*, 471 F2d 979 (D.C. Cir. 1972) vormt de officiële erkenning van de ALI-regel. Kort daarna verving de ALI-regel in 28 staten de combinatie M'Naghten-irresistible impuls-test, Eerder al werd het ALI criterium in een ietwat afwijkende versie gehanteerd in *United States v. Currens*, 290 F2d 751 (3d cir. 1961); zie tevens W. WINSLADE en J. WILSON-ROSS, *The insanity plea*, New York, Charles Scribner's sons, 1983, 212.

60. Zie resp. *supra*, nr. 11 en nr. 13.

sted only by repeated criminal or otherwise anti-social conduct'.⁶¹ Met deze bepaling wenste het ALI de zgn. *psychopaten*, mensen die in hedendaagse termen aan een persoonlijkheidsstoornis lijden en de *recidivisten* of *gewoontemisdadigers* uit het toepassingsgebied van de test te sluiten. Deze categorieën van delinquenten kunnen, nog steeds volgens de opstellers van de *MPC* immers niet als (voldoende) geestesgestoord worden aangemerkt. Verder is echter elke stoornis in potentie te kwalificeren als een 'mental disease or defect'. De aanvulling (mental) *defect* breidt de mogelijkheden immers aanzienlijk uit, daar i.t.t. tot 'mental disease' met 'mental defect' ziekte toestanden worden bedoeld die niet evolueren (verbeteren, hetzij verslechteren).⁶²

2° *Substantial capacity*. Deze term geldt als het definitieve antwoord op de schier oneindige discussie over de vraag of de stoornis een totale dan wel een gedeeltelijke uitschakeling van de cognitieve of conatieve vermogens (de gedragscontrole) tot gevolg moet hebben. Voortaan volstaat dus een substantiële of *wezenlijke* aantasting en niet de volledige onbekwaamheid, zoals de M'Naghten Rules en de irresistible impuls test vereisten.

3° *To appreciate the criminality of his conduct*. Dit is het *cognitieve luik* of subcriterium van de ALI-test. In tegenstelling tot de M'Naghten Rules geldt hier een ruimere maatstaf dan het enge 'knowing'-criterium. Toch komt 'to appreciate' wel overeen met het kennisbegrip in de ruime zin (naast kennen ook begrijpen, evalueren) dat de meeste rechtbanken die de M'Naghten Rules toepasten reeds hanteerden.⁶³ Daarnaast is de dubieuze term 'wrong' vervangen door de neutrale term 'criminality of (his) conduct'. Het cognitief (in de ruime zin) onvermogen dient betrekking te hebben op de *strafbaarheid* van het g.drag. Hieruit kan worden afgeleid dat enkel wie niet begrijpt dat zijn gedrag *juridisch* van de (straf)norm afwijkt, wordt gevisieerd. De verduidelijking 'wrongfulness' heeft dus een juridische betekenis, al is het verschil met het sociaal-ethische 'wrong' praktisch gezien onbestaande.

4° *To conform his conduct to the requirements of the law*. Dit tweede subcriterium van de ALI-test heeft betrekking op de ontoerekenbaarheid die het gevolg is van een aantasting van de wilsv functie. Naast de ontoerekenbaarheid op grond van cognitieve disfuncties (stoornissen die het denkvermogen aantasten) omvat de ALI-regel dus tevens de ontoerekenbaarheid die voortvloeit uit een conatief disfunctioneren⁶⁴ dat op zijn beurt de onmogelijkheid tot normconform gedrag met zich brengt. De twee subcriteria van de ALI-regel worden ook aangeduid als de *cognitive* en de *volitional prongs*. Letterlijk vertaald zijn beide subcriteria de twee tanden van de ALI-vork.

De volitional prong vervangt de problematische irresistible impuls-test. Ook hier is de (straf)wet de ijk, de afwijking van deze objectieve maatstaf maakt een verwijzing naar de right-and-wrong-test overbodig. Bovendien volstaat het substantieel

61. ALI, *MPC*, o.c., & 4.01 (2).

62. R. SLOVENKO, o.c., 51.

63. Cf. *supra*, nr. 9.

64. Cf. *supra*, nr. 11.

onvermogen om zich naar de wet te gedragen, daar waar de irresistible impuls-test een totale uitschakeling van de vrije wil impliceert.

Kritiek op het ALI-criterium

17. Het ALI-criterium ontlokte weinig negatieve reacties. Over het algemeen slaagde het ALI er in de gebreken van de vorige criteria op te heffen. Toch bleven de uitgangspunten identiek, hetgeen onvermijdelijk op enige weerstand stuitte.

In eerste instantie hield het ALI nog steeds vast aan een *dualistische opvatting over de menselijke psychè*. Het cognitieve subcriterium of de cognitieve prong en het conatieve subcriterium of de volitional prong blijven immers aparte maatstaven, alsof beide functiecategorieën geen enkel verband met elkaar houden.⁶⁵ Dat deze visie toen reeds als verouderd gold, blijkt uit de conceptie van de *Durham-regel*.⁶⁶

In tweede instantie bleef ook de bruikbaarheid van de volitional prong van de ALI-regel betwistbaar. Net als bij de irresistible impuls-test is er immers geen psychiatrisch instrument voorhanden om het verlies van de wilsvrijheid van de beklagde vast te stellen. Temeer nu een *substantieel* onvermogen tot gedragscontrole volstaat, is de onduidelijkheid alleen maar toegenomen. De regel geeft immers geen enkele aanwijzing over de inhoud van dit brede begrip. Meer fundamenteel kan men ook hier aanvoeren dat eens men heeft vastgesteld dat de beklagde in substantiële mate niet meer over zijn vermogen tot wilsvrij handelen beschikt, hij/zij onvermijdelijk tevens cognitieve gebreken vertoont zodat het conatieve subcriterium overbodig wordt.⁶⁷ Dit argument werd aangehaald door de voorstanders van een zuiver cognitief criterium zoals de M'Naghten Rules.

18. Ten slotte geeft de *MPC* geen aanwijzingen omtrent de inhoud van het begrip 'mental disease or defect'. Naast de medisch-psychiatrische bezwaren die tegen deze termen zelf kunnen geuit worden, rijzen tevens problemen bij de beperking die in het tweede lid van § 4.01 *MPC* is ingebouwd. Voor de uitsluiting van psychopaten (personen die aan een persoonlijkheidsstoornis lijden) volstaat het immers niet als vereiste *herhaaldelijk delinquent of ander anti-sociaal gedrag* op te geven. Dit criterium verengt de categorie van de persoonlijkheidsstoornissen trouwens tot de subvorm van de *anti-sociale persoonlijkheidsstoornis*. Het vertonen van anti-sociaal gedrag of herhaaldelijk delinquent gedrag volstaat echter niet om deze diagnose te stellen.⁶⁸ De beperking ex § 4.01 (2) *MPC* heeft m.a.w. enkel betrekking op niet psychiatrisch gestoorde recidivisten of gewoontemisdadigers.

65. Voor een kritiek op dit dualisme zie: D.H.J. HERMANN, *o.c.*, 142; zie tevens *supra*, nr. 11 en de verwijzingen aldaar.

66. *Cf. infra*, nr. 26.

67. Vgl. met de kritiek op de irresistible impuls-test, *supra*, nr. 13 en de verwijzingen aldaar.

68. Zie voor de diagnostische criteria van de *antisocial personality disorder*, de subcategorie van de persoonlijkheidsstoornissen die hier vooral geïmpliceerd wordt: APA, *DSM-IV, o.c.*, 649-650.

Alhoewel een ruim criterium dat psychiatrische expertise vereist, is het ALI-criterium, net als de voorgaande criteria, een zuiver juridisch geconcipieerde regel. Het ALI deed geen beroep op hedendaagse psychiatrische inzichten teneinde de maatstaf voor de ontoerekenbaarheid te onderbouwen.

5. De post-Hinckley insanity: verwarring naar aanleiding van een uitspraak

19. Terwijl de hele wereld toekeek verwondde J. HINCKLEY jr. op 30 maart 1981 president R. REAGAN toen deze na een bezoek aan het Hilton hotel te Washington naar zijn limousine liep. Naast de president werden nog drie omstaanders ernstig verwond. Hinckley werd ter plaatse gearresteerd. Na een proces dat zeven weken duurde, luidde het verdict 'not guilty by reason of insanity'. Volgens de psychiaters-experten die voor de verdediging getuigen, was HINCKLEY op het ogenblik van de feiten psychotisch.⁶⁹ De publieke verontwaardiging die met de uitspraak gepaard ging bracht een nooit eerder geziene hervormingsactiviteit op gang.

Teneinde enige structuur aan te brengen in de schier onoverzichtelijke reeks veranderingen of voorstellen daartoe, is een indeling noodzakelijk. Sinds het Hinckley-verdict zijn de V.S. min of meer op te delen in een viertal groepen van staten, naargelang van de aard van de hervorming die zij m.b.t. de insanity plea doorvoerden. Van deze hervormingen is er slechts één binnen dit bestek belangrijk, de andere worden daarom slechts beknopt weergegeven.⁷⁰

Guilty but mentally ill (GBMI) als alternatief voor of als vervanging van de insanity plea

20. Nog vóór de Hinckley-case, bood de staat Michigan de beklaagde de mogelijkheid om 'schuldig doch geestesgestoord' te pleiten.⁷¹ Na 1982 volgden 12 andere staten dit voorbeeld na. De regel werd geformuleerd naar aanleiding van de verdere gevolgen van de uitspraak in de *McQuillan-case*. Het Supreme Court van Michigan stelde dat, indien het verdict 'not guilty by reason of insanity' luidt, de rechtbank niet langer automatisch tot internering van onbepaalde duur mag besluiten maar *het blijvend karakter van de geestesstoornis dient te verifiëren*.⁷² Als gevolg hiervan

69. *United States v. Hinckley*, 525 F. Supp. 1342 (D.C. 1981). Voor een uitgebreid commentaar zie: (P. LOW, J. JEFFRIES, en R. BONNIE, *The trial of John W. Hinckley jr. a case study in the insanity defense*, Mineola, Foundation Press, 1986, 137 p., i.h.b. 30 e.v. voor de tekst van de *cross examinations* van de experts. Zie tevens M.L. PERLIN, *o.c.*, 138-143 en W. WINSLADE, en J. WILSON-ROSS, *o.c.*, 164-196.

70. Voor een beknopt overzicht zie R.D. MACKAY, 'Post-Hinckley insanity in the U.S.A.', *Crim.L.R.*, 1988, 88-96.

71. MICH. COMP. Laws § 768.36 (1976). De regel luidt: 'If the defendant asserts a defense of insanity (...), the defendant may be found 'guilty but mentally ill' if, after trial, the trier of the fact finds all of the following beyond a reasonable doubt: (a) That the defendant is guilty of an offense (b) That the defendant was mentally ill at the time of the commission of that offense (c) That the defendant was not legally insane at the time of the commission of that offense'. Onder 'mental illness' wordt verstaan: 'A substantial disorder of thought or mood which significantly impairs judgment, behavior, capacity to recognize reality, or ability to cope with the ordinary demands of life', MICH. COMP. LAWS § 330.1400a.

72. *People v. McQuillan* 392 Mich. 511, 221 N.W. 2d 569 (1974).

werden tientallen NGRI's die niet meer voldeden aan de interneringsvoorwaarden ('mentally ill' en 'dangerous') vrijgelaten. Twee van hen begingen opnieuw ernstige misdrijven. De publieke verontwaardiging n.a.v. deze feiten vormde de rechtstreekse aanleiding om het *GBMI-verdict* in te voeren.

Het verdict houdt in dat de beklagde wordt beoordeeld als een 'normale' beklagde. De vaststelling van een geestesstoornis heeft enkel voor gevolg dat i.p.v. een gevangenisstraf de internering als maatregel wordt opgelegd. De geestestoestand van de betrokkene is dus niet langer relevant voor de beoordeling van diens schuld (toerekenbaarheid), dan wel voor de bepaling van (de aard van) de sanctie.⁷³

De omstandigheden waarin het GBMI-verdict tot stand kwam, is kenmerkend voor het algemeen klimaat waarin de post-Hinckley hervormingen moeten gesitueerd worden. Aan de hervormingen lagen niet zozeer wetenschappelijke argumenten ten grondslag. Zij zijn eerder het gevolg van *politieke reacties* op de door de media gestuurde vraag vanwege het publiek om strenger op te treden tegen misdadigers, ongeacht hun geestestoestand. Inmiddels werd deze indruk bevestigd. Empirisch onderzoek toonde aan dat het GBMI-verdict, zeker in de staten die het systeem invoerden *ter vervanging* van de NGRI, neerkomt op de *afschaffing* van de insanity plea. In elk geval komen de veroordeelden in het gewone gevangenisregime terecht, enkelen werden zelfs terechtgesteld.⁷⁴

Afschaffing van de insanity defense, vervanging door de mens rea limitation

21. Tegen hierboven geschetste achtergrond stond een groep abolitionistische auteurs deze oplossing voor. Sommigen bepleiten de beperking van de *excuse defenses* in het kader van een *law and order politiek*, anderen fundeerden hun zienswijze op het *gelijkheidsbeginsel*: huns inziens moeten geestesgestoorde daders op dezelfde wijze behandeld worden als niet geestesgestoorde daders wier gedrag om andere redenen niet toerekenbaar is, maar die toch gestraft worden.⁷⁵

Een ander argument dat in de discussie over de afschaffing van de insanity plea naar voren kwam is de *problematische samenwerking tussen de strafrechtspleging en de psychiatrie*. Volgens de abolitionisten zijn gedragsexperten die worden aange-

73. Zie J. DRESSLER, *o.c.*, 332; R. SLOVENKO, *o.c.*, 169-171; vgl. tevens J.A.W. LENSING, *l.c.*, 254 en M. VANDEKERCKHOVE, *l.c.*, 753.

74. Het hoeft nauwelijks betoog dat deze praktijk op gespannen voet staat met de grondwettelijke *due proces clause* en het verbod van wrede of onmenselijke behandelingen. Zie L.C. FENTIMAN, 'Guilty but mentally ill': the real verdict is guilty', *Boston College L. Rev.*, 1985, 601 e.v.; vgl. J. KLOFAS en R. WEISHEIT, 'Pleading guilty but mentally ill: adversarial justice and mental health', *Int. J. Law & Psychiatry*, 1986, 941 e.v.; vgl. tevens met de kritiek van APA: 'Statement on the insanity defense', *l.c.*, 684.

75. J. DRESSLER spreekt in dat verband van de *haviken* die het eerherstel van de retributieve functie van het strafrecht voorstaan enerzijds en van de *duiven* die om utilitaristische redenen voor afschaffing pleiten anderzijds, J. DRESSLER, *o.c.*, 327. Meestal komen beide argumenten in combinatie voor, o.m. bij W.A. BROOKS, 'The merits of abolishing the insanity defense', *The Annals*, 1985, 447, 125 e.v., L. COLEMAN, *o.c.*, 61-64 en 86-87; J. GOLDSTEIN en J. KATZ, 'Abolish the insanity defense - why not?', *Yale Law Journal*, 1963, 853 e.v. alsmede W. WINSLADE en J. WILSON-ROSS, *o.c.*, 198-199.

steld teneinde enig inzicht te verschaffen in de geestestoestand van de beklaagde niet in staat een juridisch bruikbaar antwoord te geven op de hen gestelde vragen. De getuigenissen neigen er veeleer toe de aandacht af te leiden van de feiten zoals die uit het bewijsmateriaal blijken. In de plaats daarvan worden twijfelachtige discussies gevoerd over concepten die niet eens op de algemene erkenning kunnen buigen binnen de kring van de experts zelf.⁷⁶ Precies om deze reden beval de gezaghebbende American Medical Association in een rapport uit 1984 trouwens de afschaffing van de insanity defense aan. Zij dient te worden vervangen door een louter juridische beoordeling van schuld.⁷⁷

Het standpunt van de medische wereld gaf een bijkomende reden aan de radicale beslissing die drie staten al eerder namen: zij schaften de insanity defense af ten voordele van de *mens rea limitation*. De mens rea limitation houdt in dat bewijs van de geestestoestand van de beklaagde slechts toelaatbaar is indien hiermee kan aange-toond worden dat de beklaagde de mens rea daadwerkelijke niet tot stand bracht. Op die manier wordt de psychiatrische expertise zeer sterk aan banden gelegd.⁷⁸ De staat Idaho was de eerste (in 1982) om dit objectief criterium in te voeren⁷⁹, Montana en Utah volgden kort nadien.

Behoud van de ALI insanity-regel, maar een verplaatste bewijslast

22. Ondanks de roep om afschaffing behielden vrij veel staten de insanity defense. Zo hield ondermeer het District of Columbia vast aan ALI-test, het criterium dat in die staat nochtans voor de uitkomst van de Hinckley-case verantwoordelijk was. Toch veranderde één en ander m.b.t. de *bewijslast*. Voortaan dient de beklaagde immers te bewijzen dat hij aan de voorwaarde(n) van het ALI-criterium voldoet, waar voorheen de vervolgende partij 'beyond a reasonable doubt' het tegendeel moest trachten aan te tonen. Deze ingreep zou het aantal insanity pleas gevoelig moeten doen afnemen, al is hiervoor nog geen empirisch bewijs voorhanden.⁸⁰

76. In het raam van haar kritische analyse van de Engelse diminished responsibility defense vatte B. WOOTTON de problematiek als volgt samen: 'behavior is observable, culpability. I submit is not – unless by God'. B. WOOTTON, *l.c.*, 235. Zie omtrent de begripsverwarring binnen de Amerikaanse (forensische) psychiatrie, P.E. DIETZ, 'Why the experts disagree: variations in the psychiatric evaluation of criminal insanity', R. MORAN (ed.), *The Insanity Defense, o.c.*, 84 e.v.

77. *J.A.M.A.*, 1984, 251, 2967; zie ook N. MORRIS, *o.c.*, 65.

78. Zie bijvoorbeeld *Montana Code Ann.*, § 46-14-102 (1985) 'Evidence that the defendant suffered from a mental disease or defect is admissible whenever *it is relevant to prove that the defendant did not have a state of mind which is an element of the offense*' (eigen cursivering), zie ook R.D. MACKAY, *l.c.*, 89-90.

79. G. GEIS en R.F. MEIER, 'Abolition of the insanity defense in Idaho: a case study', in R. MORAN (ed.), *The Insanity Defense, o.c.*, 72-83.

80. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 'Statement on the insanity defense', *Am. J. Psychiat.*, 1983, 681; zie tevens R.D. MACKAY, *l.c.*, 93 en R. SLOVENKO, *o.c.*, 135-136.

23. Wellicht de meest merkwaardige reactie op de Hinckley-uitspraak is de *terugkeer naar een exclusief cognitief insanity-criterium*.

De eerste staat die de M'Naghten Rules nieuw leven inblies was Californië en dit nauwelijks vier jaar nadat de ALI-regel er de M'Naghten rules verving.⁸¹ Nadat de American Psychiatric Association in 1983 een gelijkkluidend standpunt innam⁸², wijzigden ook andere staten (o.m. New York en Alaska) hun wetgeving in deze zin.

Daarnaast voerde ook de *federale wetgever* de M'Naghten Rules weer in. Volgens de *Federal Rule* is een beklaagde ontoerekenbaar indien '(...) at the time of the offense, as the result of a severe mental disease or defect, he was unable to appreciate: 1° the nature and quality of his conduct; or 2° the wrongfulness of his conduct.'⁸³ Enkel de term 'to appreciate', verwijst nog naar de ALI-regel, hetgeen er op wijst dat de M'Naghten Rules niet onverkort werden heringevoerd. Anderzijds sluit het ruimere 'to appreciate' echter nauw aan bij de ruimere interpretatie van het cognitieve criterium zoals deze door de M'Naghten-rechtspraak reeds is naar voren gebracht.⁸⁴

Kritiek

24. De Hinckley-case is de hedendaagse versie van de M'Naghten-zaak. De gelijknissen zijn inderdaad treffend: in beide gevallen betrof het een aanslag op politieke leiders. Zelfs de *modi operandi* zijn quasi identiek. Ook qua gevolgen is de analogie onmiskenbaar: waar het M'Naghten-verdict het eerste moderne ontoerekenbaarheids-criterium introduceerde, sloot het Hinckley-verdict de cirkel. Ondanks de vele recente hervormingen, bleek de 19de eeuwse regel immers de meest bruikbare.

Vooraf de zgn. *volitional insanity*, de ontoerekenbaarheid die berust op een psychiatrische stoornis die de wilsv functie aantast, werd het mikpunt van kritiek. Een gebrekkige gedragscontrole werd als norm te licht bevonden om iemand ontoerekenbaar (NGRI) te verklaren. De argumenten hiervoor zijn nochtans niet nieuw. De

81. § 25 (b) Cal. Penal Code.

82. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *l.c.*, 685. De APA nam op haar beurt het standpunt van R. BONNIE over: R.J. BONNIE, 'The moral basis of the insanity defense', *American Bar Association Journal*, 1983, 194-197. Vgl. met het meer gematigde standpunt van S.J. MORSE, 'Retaining a modified insanity defense', R. MORAN (ed.), *The insanity defense, o.c.*, 143-144. Zijns inziens kan een zeer restrictief geformuleerd criterium voor de volitional insanity nog wel nuttig zijn.

83. FEDERAL INSANITY DEFENSE REFORM ACT (1984) U.S.C. § 17 (a) en iets eerder *United States v. Lyons*, 731 F.2d 243 (5th. Circ. 1984). Zie tevens J. DRESSLER, *o.c.*, 324.

84. Ook de Californische wetgeving en het APA voorzien in de ruimere versie van de McNaghten Rules; Zie voor de ruime interpretatie van het 'knowing' begrip, *supra*, nr. 9.

APA herhaalde de argumenten die reeds in het verleden t.a.v. de irresistible impuls-test werd aangehaald.⁸⁵

Dit is enigszins merkwaardig, daar de APA hiermee in de kaart speelt van het eigenlijke motief van deze hervorming, een motief dat weinig te maken heeft met juridische argumenten en nog minder met medisch-psychiatrische overwegingen. Net als de overige, hierboven geschetste hervormingen heeft de rehabilitatie van de M'Naghten Rules juist alles te maken met de bestrijding van de invloed van de psychiatrische expertise in het strafproces. Deze invloed werd nl. als veel te groot ervaren. Voor het publiek en de politici zijn het deze experts die met empirisch nauwelijks toetsbare getuigenissen het verdict in de foutieve richting sturen. Om dit in de toekomst te vermijden, lag de terugkeer naar een zuiver cognitief criterium voor ontoerekenbaarheid voor de hand.

De M'Naghten Rules hebben voor hun operationalisering immers weinig nood aan psychiatrische 'back-up'. De regels zijn zeer eenvoudig geformuleerd en komen tegemoet aan de *common-sense perceptie* van 'krankzinnigheid'. Voor de leek (lees: de niet-jurist, het *jurylid*) is een krankzinnige iemand die niet weet wat hij doet of niet weet dat zijn daad 'verkeerd' is. Bijvoorbeeld iemand die denkt dat hij in een citroen knijpt in plaats van in de hals van zijn slachtoffer. De beoordeling van zo'n situatie behoeft weinig psychiatrische duiding: de beklaagde is *apert* gestoord.⁸⁶

De uitsluiting van de *conatieve stoornissen* (die enkel een effect hebben t.a.v. wilscontrole) volstaat echter niet om de beslissingsmacht van de jury in ere te herstellen. De invloed van de psychiaters-experten werd daarom ook via een procedurele ingreep teruggedrongen. § 704 van de Federal Rules of Criminal Procedure bepaalt immers dat de psychiater-deskundige geen mening of oordeel mag geven over de vraag of de beklaagde al dan niet over de *mens rea* beschikte die een bestanddeel van het ten laste gelegde misdrijf of van een schulduitsluitingsgrond oplevert. Het schuldvraagstuk is dus het exclusieve domein van de jury, de expert mag enkel over de geestestoestand zelf zijn mening geven.

De oorsprong van deze soms bijna virulente afkeer van de (forensische) psychiatrie⁸⁷ is merkwaardig genoeg echter niet in het gebruik van de ALI-regels te situeren. De directe aanleiding van deze (en de overige) aanpassingen die het 'verloren domein' aan de jury moesten teruggeven is weliswaar het Hinckley-verdict geweest dat uit deze regel voortvloeide maar de diepere oorzaak is in een mislukt experiment te vinden.

85. Ook t.a.v. de zgn. volitional prong, het subcriterium dat betrekking heeft op de ontoerekenbaarheid die voortvloeit uit de aantasting van de wil, van de ALI-regel gelden dezelfde bezwaren; zie resp. *supra*, nrs. 14 en 17.

86. Zie F. MCCAULEY, *Insanity, psychiatry and criminal responsibility*, Dublin, The Round Hall Press, 1993, 246 p., i.h.b. 39-40 en 61.

87. Vooral L. COLEMAN, *o.c.*, i.h.b. 6-7.

6. De psychiatrie als grondslag voor het insanity-criterium: de Durham-Rule of product-test

De regel

25. Eén jaar vóór de ALI-regel tot stand kwam, formuleerde judge BAZELON de *Durham-rule*. Hij luidt: 'An accused is not criminally responsible if his unlawful act was the product of mental disease or defect'. De regel staat ook bekend als de *product-test*.⁸⁸ Met zijn criterium hoopte BAZELON een nieuwe alliantie tussen recht en psychiatrie tot stand te brengen. Daarom laat de regel een maximale invloed van de psychiatrie toe: elke stoornis die de oorzaak is van het delinquent gedrag komt in aanmerking en het is aan de expert om dit causaal verband aan te geven.

26. Het revolutionaire⁸⁹ van de regel is juist dat voor het eerst van psychiatrische inzichten werd vertrokken om een juridisch criterium voor ontoerekenbaarheid op te stellen. BAZELON vertrok nl. van het uitgangspunt dat psychiatrische stoornissen aan de basis liggen van anti-sociaal gedrag. Aan deze idee ligt de diepere sociale motivatie van de regel ten grondslag. In nauwe samenwerking met psychiaters wou BAZELON de insanity defense open stellen voor '(...) the urban poor whose crimes were the product of their upbringing, social conditions, and other deprivations'.⁹⁰ De Durham-Rule moest de psychiater-expert toelaten om, ongehinderd door voorbijgestreefde morele en juridische concepten, het gedrag van de beklaagde te duiden en advies te verstrekken omtrent zijn behandeling.⁹¹

De psycho-sociale onderbouw van de Durham-regel heeft zijn oorsprong in de *psychodynamische* theorie van de Amerikaanse psychiater I. RAY, de geestelijke grootvader van de Durham-Rule. Onder invloed van de 19de eeuwse Franse psychiatrie kwam RAY tot het besluit dat een *feitelijke invloed* van een geestesstoornis op het misdrijf volstaat om tot de ontoerekenbaarheid te besluiten. Deze opvatting vond hij terug in artikel 10 van de *Code Napoléon* (art. 71 Sw.) en in de 19de eeuwse strafwet van de staat New York.⁹² Tegenover het dualisme cognitie-gevoelens plaatste RAY dan ook een psychologisch *monisme*. De psychè is een geïntegreerde eenheid, de aard van het onvermogen is niet langer relevant voor de ontoerekenbaar-

88. *Durham v. United States*, 214 F. 2d 862 D.C. Circ. (1954).

89. K. MENNINGER noemde *Durham* zelfs '(...) more revolutionary in its total effect than the Supreme Court decision regarding desegregation' geciteerd in R. SLOVENKO, *o.c.*, 23.

90. A.M. DERSHOWITZ, aangehaald in *ibid.*, 22. Overigens was BAZELON zelf afkomstig uit een zeer arm gezin.

91. R.A. BURT, 'Of mad dogs and scientists: the perils of the criminal-insane', *University of Pennsylvania Law Review*, 1977, 258.

92. De New Yorkse strafwet is vrijwel identiek aan de Franse schulduitsluitingsgrond 'démence' (krankzinnigheid): 'No act done by a person in a state of insanity can be punished as an offense', zie N.J. FINKEL, *o.c.*, 33.

heid.⁹³ Het spreekt daarom vanzelf dat ‘mental disease or defect’ niet is ingevuld. *Elke* stoornis komt in aanmerking en volgens Bazelons sociale doelstelling dienen zelfs omstandigheden die niet als psychiatrische stoornissen staan geboekstaafd in aanmerking te komen eens zij als de oorzaak van het misdrijf zijn geïdentificeerd.

Kritiek

27. Ondanks de grote interesse vanuit de juridische en de medische wereld, kreeg Bazelons opvatting slechts beperkte navolging⁹⁴ maar zij bleek voldoende om het Durham-experiment op een mislukking te doen uitdraaien. Het geplande huwelijk tussen recht en psychiatrie liep op een regelrecht echtscheiding uit.

Een eerste oorzaak hiervan was dat de regel de *normale bevoegdheidsverhoudingen binnen het strafproces* scheef trok. Wegens zijn *vaagheid* wisten de jury's met de regel immers geen raad. Enkel de experts waren in staat dit instrument te hanteren. Hun advies was in die mate onontbeerlijk dat de uiteindelijke oordeel over de (on)toerekenbaarheid in hun kamp terecht kwam.⁹⁵ Aan dit euvel werd enigermate verholpen via de introductie van de *McDonald-Rule*. Deze verduidelijkte en beperkte de product test. De stoornis moet immers *in ernstige mate* de gedragscontrole hebben aangetast.⁹⁶ A. GOLDSTEIN vat het waarom van deze reactie aldus samen: ‘(...) Durham had traveled a remarkably circuitious path toward the conclusion that the jury needed some guidance, that words like ‘metal disease’ and ‘product’ were inadequate, and that the standard would have to incorporate somehow a description of the sorts of effects of disease that were relevant to compliance with the criminal law’.⁹⁷

Aangezien de maximalistische opstelling van de *Durham-rule* echter ook voor de expert weinig houvast biedt, leidde dit tot de paradoxale situatie dat zelfs de expert geen beslissing kon nemen. Veelal ontaardden de processen in een heftig meningsverschil. Het verdict was niets meer dan het resultaat van de keuze van de jury: de meest overtuigende expert maakte het verschil tussen guilty en not guilty by reason of insanity.⁹⁸

De diepere oorzaak van het falen is de *incompatibiliteit van Bazelons project met de geldende opvattingen over verantwoordelijkheid*. Bazelons geloof in *behavioral technology*, het aanwenden van de (psychiatrische) wetenschap ter verbetering van de psycho-sociale situatie van de delinquente mens, staat immers haaks op de sterk

93. Het precedent *State v. Pike*, 49, N.H. 399 (1869, New Hampshire), is een toepassing van de Durham-Rule *avant la lettre*, zie *ibid.*, 34.

94. Enkel in het District of Columbia werd de Durham-rule toegepast. In 1972 werd de regel echter vervangen door het ALI-criterium.

95. Nochtans had BAZELON hiervoor gewaarschuwd, zie J. DRESSLER, *o.c.*, 323; A.S. GOLDSTEIN, *o.c.*, 103-104.

96. *McDonald v. United States*, 312 F. 2d 847, 851 (D.C. Circ. 1962). Dit criterium combineert het *volitional insanity subcriterium* van de ALI-regel met de product-test, zie ook N.J. FINKEL, *o.c.*, 39.

97. A.S. GOLDSTEIN, *o.c.*, 86.

98. N.J. FINKEL, *o.c.*, 38.

ethisch gekleurde Amerikaanse conceptie van strafrechtelijke schuld. De aparte behandeling van geestesgestoorden is enkel om utilitaristische redenen ingebouwd: de retributieve functie van de straf heeft jegens geestesgestoorden immers geen effect. Bij BAZELON wijkt het schuldbegrip echter ten voordele van een sociale aansprakelijkheidsopvatting. Voor BAZELON is iedereen die in een criminogeen milieu opgroeit een zieke.⁹⁹

(b) *De partiële toerekenbaarheid: de diminished capacity defense*

28. In de Verenigde Staten is de omstandigheid waarin het misdrijf slechts in verminderde mate aan de beklaagde verwijtbaar is, geregeld door de rechtsfiguur van de *diminished capacity*. Deze juridische omschrijving van de partiële ontoerekenbaarheid is evenwel geenszins éénduidig. In tegenstelling tot de insanity defense, gaat de controverse hier echter niet zozeer over de aan te wenden criteria¹⁰⁰, dan wel over het juridisch karakter zelf van het concept *diminished capacity*.¹⁰¹ De dogmatische verwarring heeft alles te maken met het gegeven dat er, *grosso modo*, twee basistypes van de *diminished capacity defense* bestaan.

29. De eerste variant is de zgn. *mens rea* variant, de *mens rea defense*.¹⁰² De term 'defense' is evenwel misleidend daar het hier geen 'echte' defense maar een zgn. *failure-of-proof defense* betreft.¹⁰³ Dit wil zeggen dat, voorzover tenminste de 'defense' bewezen is, de voor het ten laste gelegde misdrijf vereiste schuldvorm (preciezer: de voor het ten laste gelegde misdrijf vereiste geestgesteldheid of *mens rea*¹⁰⁴) wordt ontkend. De regel, die uit de Model Penal Code van het American Law Institute stamt, luidt immers: 'Evidence that the defendant suffered from a mental disease or defect is admissible whenever it is relevant to prove that *the defendant did or did not have a state of mind which is an element of the crime*'.¹⁰⁵

99. R.A. BURT, *l.c.*, 260; R. SLOVENKO, 23.

100. Het criterium waaraan de geestestoestand van de verminderd toerekenbare beklaagde wordt getoetst valt samen met dat van de insanity defense.

101. Zie P. ARENELLA, 'The diminished capacity and diminished responsibility defenses: two children of a doomed marriage', *Colum. L. Rev.*, 1977, 827; S.J. MORSE, 'Undiminished confusion in diminished capacity', *Am. J. Crim. L. & Crim.*, 1984, 1 e.v. en de repliek van J. DRESSLER: J. DRESSLER, 'Reaffirming the moral legitimacy of the doctrine of diminished capacity: a brief reply to professor Morse', *Am. J. Crim. L. & Crim.*, 1984, 953 e.v.

102. Zie R. SLOVENKO, *o.c.*, 153.

103. Een failure-of-proof defense houdt m.a.w. de introductie van tegenbewijs in, waarmee de beklaagde poogt aan te tonen dat de vervolgende partij er niet is in geslaagd één van de constitutieve bestanddelen (i.c. *mens rea*) van het misdrijf te bewijzen, zie J. DRESSLER, *o.c.*, 181-182.

104. Voor de terminologie, zie *supra*, nr. 4.

105. Door mij gecursiveerd, ALI, *MPC, o.c.*, § 4.02 (I), 67. De term 'mental disease/defect' verwijst naar de ALI-insanity defense. Dit is dus tevens het criterium dat voor de *mens rea* defense dient te worden aangewend. Zie voor het ALI-criterium, *supra*, nr. 15-16.

Daar een constitutief bestanddeel van het misdrijf ontbreekt, volgt in principe de vrijspraak, alhoewel in de praktijk de beklaagde vaak voor een minder zwaar misdrijf (met een lichtere schuldvorm) schuldig zal worden bevonden. De strafmaat zal dan uiteraard naar evenredigheid afnemen. In een dozijn staten is de *mens rea* defense op alle misdrijven van toepassing, daar waar andere staten het toepassingsgebied beperkten tot één of enkele welbepaalde misdrijven, doorgaans moord ('murder').¹⁰⁶

30. De tweede vorm van diminished capacity is de *partial responsibility defense*. Dit is een 'echte' defense, zij het een *specialized* defense, daar zij uitsluitend toepasbaar is t.a.v. het misdrijf 'murder'. Indien de beklaagde op succesvolle wijze de partial responsibility defense inroept, wordt de delictsomschrijving 'murder' geherkwalificeerd tot 'manslaughter'.¹⁰⁷ Indien vervolgens de schuld voor manslaughter vaststaat, zal de straf bijgevolg ook minder zwaar zijn.

De Californische psychiater B. DIAMOND is de geestelijke vader van deze rechtsfiguur. Alhoewel de partial responsibility defense voor het eerst impliciet werd toegelaten in de zaak *Robert Welsey Wells*¹⁰⁸, kwam de definitieve erkenning er pas 10 jaar later (in 1959) met de uitspraak in de *Gorshen-case*.¹⁰⁹ Volgens dit precedent is de beklaagde partieel ontoerekenbaar wanneer: 'a mental disorder prevented the accused from having *the capacity* to harbor the mental intent required for this particular crime'. De definitie verwijst uitdrukkelijk naar de psychische onmogelijkheid van de beklaagde om de *in casu* vereiste schuldvorm tot stand te brengen. Tegelijk impliceert de partial responsibility defense echter een onderzoek naar de *algemene* of *abstracte (on)bekwaamheid* van de beklaagde, dat is: diens *schuldbekwaamheid*.¹¹⁰

Aanvankelijk bleek de partial responsibility vrij veel navolging te kennen in andere rechtsgebieden en staten maar heden erkennen naast de wieg van deze variant, het California Supreme Court¹¹¹, nog slechts vier andere rechtsgebieden deze defense. In slechts twee staten komt de partial responsibility defense nog in de wetgeving voor.¹¹²

106. J. DRESSLER, *o.c.*, 336-337.

107. Vanwege dit 'herkwalificeringseffect' worden specialized defenses ook *offense modifications* genoemd, *ibid.*, 183-184.

108. *People v. Wells*, 202 P.2d 53 (Cal. 1949).

109. *People v. Gorshen*, 336 P.2d 492 (Cal. 1959). DIAMOND was in deze zaak de expert voor de verdediging. Voor een commentaar zie L. COLEMAN, *o.c.*, 75-77 en X., 'Admissibility of subjective abnormality to disprove criminal mental states', *Stanford Law Review*, 1959, 226-235.

110. L. COLEMAN, *o.c.*, 67; J. DRESSLER, *o.c.*, 340-341.

111. Vandaar ook de alternatieve benaming *the California approach*, zie J. DRESSLER, *o.c.*, 341; en voor de achtergronden van het ontstaan van deze variant: L. COLEMAN, *o.c.*, 73.

112. J. DRESSLER, *o.c.*, 340-341. In Engeland en Wales is de rechtsfiguur in de wetgeving opgenomen onder de benaming 'diminished responsibility defense': Homicide Act (1957), 5 & 6 Eliz. II, ch. 11, Part I, § 2. De diminished responsibility defense is in Engeland en Wales enkel als *true* (maar tevens *specialized*) defense voorhanden. Zie voor een kritische bespreking van de Engelse versie: B. WOOTTON, 'Diminished responsibility, a layman's view', *Law Quarterly Review*, 1960, 224-239.

31. De sterke terugval van de populariteit van de diminished capacity defense is, net als bij de insanity defense, te wijten aan een aantal beruchte *uitspraken*.¹¹³ Ook in de hervorming van de diminished capacity defense, en meer in het bijzonder de partial responsibility variant ervan, blijken politieke motieven een minstens even grote rol te hebben gespeeld als wetenschappelijke bezwaren.

Tegen de diminished capacity defense voerde men aan dat de rechtspraak *doctrinale verwarring* heeft gecreëerd. Het onderscheid tussen de *mens rea* defense en de partial responsibility defense is immers bijzonder vaag geworden. Waar de eerste variant immers principieel tot vrijspraak zou moeten leiden voor elk soort van misdrijf waarvoor ze is ingeroepen, blijkt dit in de praktijk meestal niet het geval. De *mens rea* defense is in de meeste staten enkel voor het misdrijf 'murder' toegelaten en leidt doorgaans tot een *guilty verdict* voor een lager gekwalificeerd misdrijf (meestal manslaughter).

Voor wat de *partial responsibility defense* betreft, bleken de Californische rechtbanken de juiste toepassing ervan te miskennen. Hun inziens is de verminderd toerekeningsvatbare beklaagde nl. niet in staat de door hen beperkt gedefinieerde *mens rea* van 'murder' te realiseren. Vandaar dus de veroordeling wegens schuld aan een minder zware vorm van moord of manslaughter: Dit 'mens rea-jasje' dat de partial responsibility defense werd aangemeten, miskent echter de eigenlijke werking van deze *specialized defense*. De doctrinaal juiste toepassing is dat de beklaagde *die niet als insane kan worden beschouwd* (en dus niet onder het toepassingsgebied van de *insanity defense* sorteert), maar wel in mindere mate gestoord is, met een minder zware straf wordt bedacht. De strafvermindering is uiteindelijk het gevolg van de verminderde abstracte schuldbequaamheid van de beklaagde en niet van diens (on)vermogen om de i.c. vereiste *mens rea* te vormen.¹¹⁴

32. Omwille van deze vaagheid moet volgens S. MORSE de diminished capacity, zeker in haar partial responsibility gedaante maar beter afgeschafte worden. Immers 'Actors who commit the same acts with the same *mens rea* should, on moral grounds, be convicted of the same crime and punished alike without regard to differences in background, mental or emotional condition, or other factors often thought to necessitate mitigation'.¹¹⁵ De staat Californië schafte in 1981 de partial

113. Met name de beruchte zaak *White – People v. White*, 117 Cal. App. 2d 270, 172 Cal. Rptr. 612 (1981). Dan White, een ontslagen stadsambtenaar, doodde in 1979 de burgemeester van San Francisco en het populaire raadslid Harvey Milk. White werd veroordeeld tot een vrij korte gevangenisstraf wegens *mangslaughter* daar zijn verdediging wist aan te tonen dat de combinatie depressie-junk food zijn toerekeningsvatbaarheid had aangetast. Het massale protest dat op deze succesvolle 'twinkie-defense' (twinkies zijn chocoladekoekjes die White kort voor de doding in grote hoeveelheden zou hebben geconsumeerd) volgde, deed de Californische wetgever het pad van de hervormingen inslaan. Voor een uitgebreid relaas leze men: L. COLEMAN, *o.c.*, 65-70 en in het bijzonder W. WINSLADE en J. WILSON-ROSS, *o.c.*, 29-53. De *juridische grondslag* van deze wijziging werd pas 10 jaar later in *People v. Saille*, 820 P.2d 588 (Cal. 1991) aangegeven.

114. P. ARENELLA, *l.c.*, 831; zie tevens J. DRESSLER, *o.c.*, 344 en R. SLOVENKO, *o.c.*, 153.

115. S.J. MORSE, *l.c.*, 30.

responsibility defense af. Morses minstens even rechtsfilosofische als juridisch-technische argumentatie bleek immers de perfecte wetenschappelijke motivering voor de *de facto* om zuiver politieke redenen genomen beslissing. Als antwoord op het verontwaardigde publiek snoeide de wetgever in de mogelijkheden om strafvermindering te bekomen die niet of niet voldoende met feiten geadstrueerd kunnen worden.¹¹⁶

33. Een tweede argument tegen de diminished capacity betreft immers *de als te groot ervaren invloed van de psychiatrie*. Zeker de invoering van de partial responsibility defense, bracht voor de forensische psychiatrie een belangrijke domeinuitbreiding met zich. Voortaan was psychiatrisch bewijs ook toegelaten zonder dat een insanity plea werd ingeleid. Bovendien werd van de expert nu expliciet verwacht dat hij uitspraak deed over de *capaciteit* ('capacity') van de beklaagde om de voor het misdrijf *murder* vereiste criminele intentie tot stand te brengen. Meer nog, voortaan werd niet zozeer de *mens rea* zelf beoordeeld maar eerder de (*algemene*) *mogelijkheid* van de beklaagde om de *mens rea* te vormen. Anders gezegd, de aandacht verschoof van de vraag of de in concreto vereiste schuldvorm *van het misdrijf* al dan niet werd gerealiseerd naar de vraag naar de abstracte *schuldbe-kwaamheid van de beklaagde*. Deze accentverschuiving ligt trouwens reeds in de formulering van de partial responsibility defense besloten.¹¹⁷

Niet alleen de juridische wereld betreurde deze evolutie, maar ook bij de experten rezen vragen bij de toepassing van de diminished capacity defense. Immers, de complexe schaduwzone tussen volledig toerekeningsvatbaar en volledig ontoerekeningsvatbaar is, zeker zonder enige juridische aanwijzing m.b.t. de vereiste minimale ernst van de incapaciteit, nauwelijks in kaart te brengen. De regel liet de experten dus te veel – ongewenste – vrijheid en dit leidde ertoe dat het schuldvraagstuk op de achtergrond verdween. Teneinde deze wanverhouding weer recht te trekken besliste de Californische wetgever enerzijds de partial responsibility defense af te schaffen en anderzijds het bewijs van de *mens rea* defense nog slechts toe te laten indien het slaat op het al dan niet *werkelijk* vormen van de vereiste schuldvorm. Sinds deze aanpassing uit 1981, spreekt men dan ook van de diminished *actuality* defense.¹¹⁸ Over de abstracte notie 'capaciteit' mag geen bewijs meer worden aan-gevoerd.¹¹⁹

7. Besluit

34. Sinds de uitspraak in de zaak Hinckley heeft het Amerikaanse strafrecht een steeds onverbiddelijker houding jegens geestesgestoorde delinquenten aangenomen.

116. Zie J. DRESSLER, *o.c.*, 342.

117. *Cf. supra*, nr. 30.

118. § 28 (a), CALIFORNIA PENAL CODE.

119. *State v. Flattum*, 122 Wis. 2d 282, 361 N.W. 2d 705 (1985); zie tevens R. SLOVENKO, *o.c.*, 153; vgl. J. DRESSLER, *o.c.*, 344.

In het licht van de steeds vaker uitgevoerde doodstraf zijn de insanity defense en de diminished capacity defense meer dan ooit *defences of the last resort* geworden.

De politieke achtergronden van deze tendens, ook wel aangeduid met de term *nieuw realisme*, lijken vooralsnog een exclusief Amerikaanse zaak.

35. Om die reden gaat een vergelijking, op het niveau van het algemeen karakter van het systeem, met de Belgische wetgeving niet helemaal op. In de V.S. worden de insanity defense (ook de incompetency to stand trial variant) en de diminished capacity als strikt te interpreteren uitzonderingen op de normale werking van het strafrecht opgevat. Eens deze instrumenten een grotere draagwijdte kregen en de invloed van de psychiatrie op de strafrechtsbedeling groter werd¹²⁰, volgen de beperkingen.

De Belgische W.B.M. is daarentegen als een apart systeem opgevat, dat buiten het strafrecht moet gesitueerd worden.¹²¹ In vergelijking met de latere Amerikaanse criteria voor ontoerekenbaarheid is de draagwijdte van het W.B.M.-regime trouwens beperkter. De categorieën van delinquenten die onder de wet vallen zijn min of meer omschreven. De wet is nl. van toepassing op de zgn. krankzinnigen (personen die lijden aan dementies of ernstige vormen van psychotische degeneratie en dus volledig ontoerekenbaar zijn) enerzijds en de zwakzinnigen (personen met een aangeboren of perinatale intellectuele stoornissen) en de geestesgestoorden (dit is een heterogene categorie van personen die zich omwille van een psychiatrische stoornis abnormaal agressief of onverantwoord gedragen) anderzijds. De laatste twee categorieën hebben betrekking op de partieel ontoerekenbaren.¹²²

Tot op zekere hoogte vallen de eerste twee categorieën samen met de *cognitieve* 'insanity', terwijl de 'geestesgestoorden' wegens hun gebrekkige gedragscontrole eerder onder het *conatieve* luik van de insanity defense sorteren.¹²³ Deze indeling doorkruist echter de strikte scheiding volledig ontoerekenbaar-partieel ontoerekenbaar die in de V.S. wordt aangehouden. In tegenstelling tot de Belgische regeling, gelden t.a.v. partieel ontoerekeningsvatbaren in de V.S. geen bijzondere maatregelen. Een succesvolle diminished capacity defense of partial responsibility defense leidt tot een lichtere gevangenisstraf.¹²⁴

Waar in de V.S. de pogingen om t.a.v. geestesgestoorde delinquenten een apart systeem van beveiligingsmaatregelen te ontwerpen zijn mislukt, heeft België zowel de volledig ontoerekenbaren als de partieel ontoerekenbaren buiten het strafrecht

120. Zie met name de *Durham-Rule*, *supra*, nrs. 25-26.

121. Zie J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkvent. De geschiedenis en het actueel functioneren van de wet tot bescherming van de maatschappij*, I.R.C.S. nr. 23, Antwerpen-Arnhem, Kluwer-Gouda Quint, 1991, 12 e.v.

122. P. COSYNS, 'Psychiatrische deskundigenonderzoek in strafzaken', in *o.c.*, P. COSYNS en J. CASSELMAN, 47-48; zie ook J. CASSELMAN, 'Internering: de huidige situatie', J. CASSELMAN, P. COSYNS, J. GOETHALS, M. VANDENBROUCKE, D. DE DONCKER en C. DILLEN, *Internering*, Leuven-Apeldoorn, Garant, 1997, 40-41.

123. Cf. het dubbele ALI-criterium, *supra*, nr. 16.

124. Zie *supra*, nrs. 29 en 30.

geplaatst. Vanuit deze onderscheiden perspectieven, lijkt het onwaarschijnlijk dat in België de noodzaak rijst om geestesgestoorden (weer) in de strafrechtelijke sfeer te brengen.