

## Platform Modernisering Strafvordering

### Berecht kwetsbare verdachten a.u.b. alleen volwaardig

Mr. dr. M.J.F. van der Wolf

‘Berecht a.u.b. alleen volwaardige verdachten’, zo luidt de titel van een recente column van Folkert Jensma in *NRC*.<sup>1</sup> Hij beschrijft daarin een strafzaak tegen een psychiatrische patiënte die achttien maanden cel kreeg, waarvan drie voorwaardelijk, omdat ze in een psychose iemand met een mes had gestoken. Maar ze lijkt niet te begrijpen wat er in de rechtszaal gaande is. Jensma stelt vast: ‘Dat we hier zwaar gestoorde mensen berechten en vervolgens ook straf opleggen, het was een verrassing voor me... Van alle straffen die ik ooit opgelegd zag, leek me dit met afstand de minst zinvolle.’ En na onder meer een bespreking van het ‘afdwingen’ van valse bekentenissen bij suggestibele, verstandelijk beperkte verdachten, eindigt hij zijn column met: ‘Onrecht in de rechtszaal dus. Niet om aan te zien.’

Zijn woorden deden me denken aan een rapport van een Canadese *Law Reform Commission* uit de jaren zeventig van de vorige eeuw, dat grondig rechtshistorisch onderzoek had gedaan naar de doctrine van *unfitness to stand trial* ofwel procesonbekwaamheid, waarbij de vervolging wordt geschorst totdat de verdachte weer ‘fit’ of bekwaam is (ons art. 16 Sv). De achtergronden hiervoor waren volgens de commissie gelegen in:

- a. het verzekeren van de nauwkeurigheid van het proces;
- b. het behoud van de waardigheid van het proces;
- c. het verzekeren van de eerlijkheid van het proces; en
- d. het maximaliseren van de doeltreffendheid van de straf.<sup>2</sup>

De mogelijkheid van onbetrouwbare verklaringen raakt uiteraard aan de accuraatheid van de waarheidsvinding. Jensma’s ‘Niet om aan te zien’ refereert aan de waardigheid van het proces. Zijn ‘minst zinvolle straf’ sluit aan bij de gedachte dat zonder begrip van waarom men gestraft wordt, de straf minder doeltreffend zal zijn. Dat begrip volgt doorgaans uit het feit dat de verdachte actief participeert in de strafzaak tegen hem. Juist participatie en begrip vormen ook het fundament onder

het verzekeren van een eerlijk proces, dat volgens de genoemde Canadese commissie in deze tijd nog de enige rechtvaardiging vormt voor de doctrine. Niet dat die andere achtergronden niet relevant zijn, maar de stevige ingreep van schorsing van het proces, met als mogelijke uitkomst dat iemand nooit berecht wordt, kan slechts gerechtvaardigd worden door een dergelijk fundamenteel recht. Maar zo eenduidig is het niet, nu ook tegenstanders van de doctrine zich op het recht op een eerlijk proces beroepen, dat immers ook berechting binnen redelijke termijn omvat. Zij claimen voor deze doelgroep – in de woorden van de beroemde vertegenwoordiger van de antipsychiatrie Thomas Szasz – het recht om terecht te staan.<sup>3</sup> Het meeste aanstoot wordt daarbij logischerwijs genomen aan (levens)lange opsluiting van onbepaalde duur in een psychiatrisch ziekenhuis op basis van *unfitness*, dan is immers ook het fundamentele recht op vrijheid in het geding. Maar ook vanuit het perspectief van genoegdoening aan slachtoffers en maatschappij is het uitblijven van berechting ongewenst.

Dat laatste argument speelt ook bij de tweede manier die in Jensma's column (onduidelijk) onderscheiden wordt, om op de 'onvolwaardigheid' van de verdachte van een strafbaar feit te reageren. Dat is de mogelijkheid die het Openbaar Ministerie op basis van het opportuniteitsbeginsel heeft om de zaak buiten het strafrecht om af te doen en bijvoorbeeld in het geval van een psychisch gestoorde – om medische redenen – ervoor te zorgen dat een gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis plaatsvindt via de Wet BOPZ.

Ten aanzien van beide manieren verwijst Jensma naar het op 15 maart verdedigde proefschrift van Eline Gremmen: 'De kwetsbare psychisch gestoorde verdachte in het strafproces'.<sup>4</sup> Hij schrijft door Gremmens onderzoek te begrijpen waarom de psychiatrisch patiënte uit de door hem geschetste zaak gewoon strafrechtelijk veroordeeld werd. Uit het feit dat in de 257 zaken die Gremmen onderzocht steeds voor de strafrechtelijke route werd gekozen, leidt hij af dat de keuze voor afdoening via het civiele recht een 'fictie' is. Die gevolgtrekking is echter niet correct. In de praktijk is het uiteraard uitzonderlijk dat op een strafbaar feit niet via het strafrecht wordt gereageerd. Die verhouding zou wel eens onder de 1:257 kunnen liggen, zodat dit onderzoek bevestiging van deze conclusie niet uitsluit. En als iets uitzonderlijk is, is het geen fictie. Ook de onderzoeksopzet ondergraaft zijn gevolgtrekking. Gremmen liet officieren 'beslissingsformulieren' invullen in gevallen waarin al was besloten dat gedragskundige rapportage zou moeten plaatsvinden. Die beslissing wordt doorgaans pas genomen nadat de strafrechtelijke route is ingeslagen. Sterker, vaak is er in de praktijk sprake van een soort gedelegeerde opportuniteit waarbij de politie iemand die in verwarring strafbare gedragingen tentoonspreidt – bedreiging of zo – zelf al richting een psychiatrisch ziekenhuis loodst. Uit ander onderzoek blijkt voorts dat bij de keuze tussen civiel en straf de ernst van

het feit een doorslaggevende factor is.<sup>5</sup> Jensma begrijpt dan ook wel dat bij Bart van U., die Els Borst en zijn eigen zus in psychotische toestand vermoordde, voor het strafrecht is gekozen. Maar kennelijk vindt hij de messteek van de dame uit zijn voorbeeld niet ernstig genoeg, het letsel zal dan mogelijk (toevallig) zijn meegevallen. De ernst van het feit bepaalt mede de behoefte aan genoegdoening van slachtoffers en samenleving, dus ook hier vindt die belangenafweging plaats.

Als volgend jaar de al aangenomen nieuwe Wet forensische zorg en Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg van kracht worden, wordt deze belangenafweging mogelijk iets anders. Ten eerste wordt het mogelijk voor de strafrechter om bij beslissingen gedurende het gehele strafproces een civielrechtelijke opname in de psychiatrie te bevelen. Thans kan dat alleen bij berechting wanneer iemand ontoerekenbaar wordt geacht. Het ligt voor de hand dat het OM dan nog vaker de strafrechtelijke route kiest om de strafrechter vervolgens die keuze te laten maken. Niet-ontvankelijkheid op basis van een ‘verkeerde’ afweging zal dan niet snel meer aan de orde zijn, al is dat recent door de Hoge Raad al bijna onmogelijk gemaakt.<sup>6</sup> Het hof had in die zaak tegen een psychotische tbs’er die een reclasseringswerker bedreigde, niet in de vervolgingsbeslissing van het OM mogen treden, ondanks een advies van de psychiater dat straf averechts zou werken, lang getreuzel met de vervolgingsbeslissing en veronderstelde strijd met de goede procesorde. Ten tweede wordt in de civiele wetgeving het beginsel verlaten dat iemand eerst gedwongen moet worden opgenomen voordat hij gedwongen medicamenteuze behandeling kan krijgen. In de toekomst kan dus ook de strafrechter tot dwangmedicatie machtigen zonder vrijheidsbeneming. Ik vermoed dat wanneer de keuze voor het civiel recht niet langer per se vrijheidsbeneming inhoudt, mogelijk ook sneller voor het strafrecht wordt gekozen. De associatie met beveiliging (en mogelijk zelfs iets van bestraffing) zal dan immers bij het civiel recht zwakker worden en men zal deze belangen sterker gewaarborgd zien via het strafrecht.

Er kan gerust geconcludeerd worden dat er ook in de toekomst nog veel psychisch gestoorde verdachten het strafproces in geleid zullen worden. Daarbij is het relevant dat er ontwikkelingen gaande zijn die hun procesbekwaamheid juridisch van groter belang maken. Voorheen kon er gemakkelijk naar *unfitness* verwezen worden als behorend bij een andere, namelijk adversaire, rechtstraditie waarin de participatie van de verdachte – als een van de partijen die het proces voert – noodzakelijker is dan in ons inquisitoire systeem waarbinnen de rechter zich ook ambtshalve wel om de belangen van de verdachte bekommert.<sup>7</sup> Maar die vlag gaat tegenwoordig niet helemaal meer op. Zo wijst Van Kempen op de toenemende verantwoordelijkheden van de verdediging in het strafproces, gericht op kwaliteit en eerlijkheid door versterking van tegenspraak (het adversaire element), die steeds hogere eisen stellen aan de capaciteiten van verdachten.<sup>8</sup> Daarbij zijn er vanuit de Europese Unie

aanbevelingen gedaan ten aanzien van kwetsbare verdachten, die voor jeugdigen wel bindend zijn geworden en voor psychisch gestoorden niet.<sup>9</sup> Ten slotte lijkt de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het kader van een eerlijk proces ook meer te vragen van de bekwaamheid van de verdachte – effectieve participatie en begrip – dan wij in Nederland thans bieden via de waarborgen van de artikelen 16 Sv en 509a e.v. Sv.<sup>10</sup>

Een psychisch gestoorde kan uiteraard meer of minder bekwaam zijn om adequaat zijn rol te vervullen tijdens verschillende onderdelen van het strafproces en die bekwaamheid kan ook nog eens afhangen van de psychische toestand van het moment. Thans hebben we eigenlijk maar twee, te grove, vormen van tegemoetkoming. Als iemand ‘niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen’ kan de vervolging geschorst worden totdat de bekwaamheid hersteld is, maar het criterium is zo streng dat het in de praktijk vooral gehaald wordt in gevallen waarin herstel niet meer mogelijk is.<sup>11</sup> Als het vermoeden bestaat dat de verdachte ten gevolge van een psychische stoornis niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen, kan het proces daarentegen doorgang vinden, zij het met extra waarborgen. Dat criterium is misschien vrij ruim, maar de meest prominente waarborg van vertegenwoordiging in de zin van plaatsvervangende door een advocaat is kennelijk dermate onaantrekkelijk voor alle betrokkenen dat ook hier in de praktijk nauwelijks gebruik van wordt gemaakt.

Gremmen stelt als slotstuk van haar proefschrift dan ook voor om recht te doen aan het fluctuerende en contextuele karakter van de procesbekwaamheid door alle vormen van procesonbekwaamheid in de definitie van het EHRM met de daarbij behorende compensatiemogelijkheden in één artikel bij elkaar te plaatsen. Daarbij zou het ook niet uit moeten maken welke oorzaak – lichamelijk of geestelijk – de onbekwaamheid heeft.<sup>12</sup> Haar conclusie werd bevestigd toen, na het gereedkomen van Gremmens proefschrift, het conceptwetsvoorstel voor een nieuw Boek 6 in de operatie modernisering strafvordering openbaar werd en een soortgelijk verzamelartikel bleek te bevatten. In artikel 6.1.2.1 van het betreffende voorstel staat:

‘Indien de officier van justitie, de rechter-commissaris of de raadkamer tijdens het opsporingsonderzoek, of de rechter tijdens de berechting vermoedt dat de verdachte een psychische stoornis, een verstandelijke dan wel fysieke beperking of een ziekte heeft, waardoor deze onvoldoende in staat is het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen, neemt hij de maatregelen die hij noodzakelijk acht om de verdachte hiertoe voldoende in staat te stellen of hiervoor voldoende te compenseren. De eerste volzin is van toepassing ongeacht het moment van ontstaan of intreden van de psychische stoornis, de verstandelijke dan wel fysieke beperking of de ziekte.’

Dat laatste is van belang omdat ooit de procesonbekwaamheid vooral werd gezien als toeleidingsmogelijkheid naar zorg voor verdachten die na het plegen van het delict gestoord waren geraakt, omdat anders al via de toerekeningsvatbaarheid (en mogelijke maatregelen) – die gestoordheid ten tijde van het delict veronderstelt – gestuurd kon worden. Al in de wetswijziging van 1988 naar aanleiding van het *Menten*-arrest<sup>13</sup> is een verwijzing naar dit ontstaansmoment geschrapt, omdat het niet verenigbaar is met een achtergrond in het onvervreemdbaar recht van eenieder op een eerlijk proces, maar in literatuur en rechtspraak bleef de traditionele opvatting dat het ontstaansmoment van belang is zo nu en dan de kop opsteken.

Vergelijkenderwijs valt in het hierboven geciteerde conceptartikel op dat – anders dan Gremmen, die de beslissing aan rechters overlaat – hier ook de officier zelfstandig die beslissing kan nemen. In artikel 6.1.2.3 lid 1 staat zelfs dat de officier van vervolging moet afzien als

‘het nemen van maatregelen niet binnen een afzienbare termijn ertoe zal leiden dat de verdachte voldoende in staat is het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen en het nemen van maatregelen hem hiervoor onvoldoende kan compenseren’... tenzij de officier ‘van oordeel is dat gelet op het algemeen belang of het belang van slachtoffers de rechter over de zaak dient te oordelen.’

Uiteraard zal er ook nog wel een procedure zijn waarbij belanghebbenden bij niet-vervolgving kunnen klagen, zodat die belangen dan dubbel gewaarborgd zijn. Als de zaak (wel al) onder de rechter is, kan die het onderzoek schorsen voor bepaalde tijd als maatregelen niet direct kunnen werken ter compensatie in de hoop dat ze op termijn wel effect kunnen hebben (lid 2). Als geen enkele bekwaamheid meer te verwachten is, verklaart de rechter de officier niet-ontvankelijk in de vervolging (lid 3). Dit laatste hangt samen met het feit dat schorsing van de vervolging geen einduitspraak meer is in de nieuwe constellatie, maar zal toch voor het OM wel een ander gevoel geven, zeker als het OM de zaak aanbrengt in het belang van de slachtoffers of de samenleving.

Waar dezelfde belangenafweging als gezegd bij de opportuniteitsbeslissing wat lijkt te worden weggenomen omdat nieuwe wetgeving het overlaten van de trajectkeuze tussen civiel of strafrecht aan de strafrechter aantrekkelijk maakt, krijgt het OM deze afweging langs de route van de procesonbekwaamheid weer nadrukkelijker in het takenpakket. En ook in dit laatste geval dreigt bij een ‘verkeerde’ afweging niet-ontvankelijkheid als oordeel.

In ieder geval wordt in zowel het voorstel van Gremmen als in dit conceptvoorstel recht gedaan aan de mogelijke veelsoortigheid van procesonbekwaamheid, zowel

qua achtergrond als uitwerking. Naast maatwerk biedt dit ook de mogelijkheid van een subsidiariteitsafweging. De minst ingrijpende maatregel die mogelijk maakt dat het proces op een volwaardige wijze verder kan, zal dan genomen moeten worden. De angst dat hiermee veel vaker dan thans het proces uiteindelijk geen doorgang kan vinden, wordt daarmee ook enigszins bezworen. Gremmen ondervangt die angst nog verder dan het conceptvoorstel, door voor de maatregel van schorsing van de vervolging apart het thans bestaande criterium te blijven hanteren; alleen niet-effectief kunnen participeren is in die visie dan niet genoeg voor de meest ingrijpende maatregel. Ook biedt Gremmens voorstel meer houvast ten aanzien van welke maatregelen genomen kunnen worden. Zij noemt bovenop de vanzelfsprekende toevoeging van of vertegenwoordiging door een raadsman, niet limitatief,

‘de aanwezigheid van een derde, denk hierbij aan een familielid of vertrouwenspersoon; de behandeling van de zitting achter gesloten deuren of een “tolk” die de kwetsbaarheid van de verdachte kan vertalen naar de procespartijen en die in de gaten kan houden of de verdachte begrijpt wat er gebeurt’.

Bovendien moet bij kwetsbare verdachten volgens haar standaard audiovisuele registratie van het verhoor plaatsvinden. Door deze subsidiaire maatregelen wordt het ook voor de verdachte aantrekkelijker om zijn onbekwaamheid ten aanzien van een bepaald onderdeel van het proces aan te kaarten, al ligt het gevaar van simulatie omwille van vertraging ook meer op de loer.<sup>14</sup>

Als de onbekwaamheden genuanceerder worden, wordt het herkennen daarvan nog lastiger, zeker als daar vanuit de verdediging niet op wordt gewezen. Bij dat herkennen speelt uiteraard training (van politie, (hulp)officieren en andere betrokkenen) een belangrijke rol. Uiteraard moet het ook mogelijk – alhoewel niet vereist – zijn dat er door een gedragskundige over gerapporteerd wordt. In het conceptwetsvoorstel wordt voor de meest ingrijpende maatregelen van schorsing van het onderzoek en verklaring van niet-ontvankelijkheid vereist dat zowel OM als verdachte de gelegenheid krijgt een dergelijk onderzoek uit te voeren, mogelijk zelfs in reactie op een rapport waarop de rechter zich baseert. Daarmee is de rechtspositie van de verdachte steviger gewaarborgd dan bij andere gedragskundige rapportages. Overigens is voor de herkenning de bewustwording dat er meer rekening gehouden moet worden met kwetsbaarheid waarschijnlijk al het halve werk. Een prominentere plek in het wetboek en aantrekkelijkere maatregelen ter compensatie zullen aan die bewustwording bijdragen. Hopelijk wordt het nooit meer zo bont als ik het in een zaak als rechter-plaatsvervanger meemaakte. De verdachte wist bijna niets zinnigs en verstaanbaars uit te brengen; vreemder nog

was dat de rapporterende psychiater nooit van artikel 16 Sv gehoord had, maar na een korte uitleg meende hij toch dat verdachte nog niet aan dat criterium voldeed. Het was allemaal niet om aan te zien. Schorsing van de vervolging was ook geen aantrekkelijke optie nu tbs al was gevorderd.<sup>15</sup> Maar ik maak me sterk dat met subsidiaire maatregelen, bijvoorbeeld als er inderdaad iemand uit zijn omgeving bij was geweest die hem enigszins had kunnen geruststellen en had kunnen ‘vertalen’ wat hij zoal uitbracht, het proces volwaardiger, bevredigender en eerlijker had kunnen zijn.

Deze ontwikkelingen lijken in lijn met de wens die in de column van Folkert Jensma wordt uitgedrukt om meer oog te hebben voor de ‘onvolwaardigheid’ van de verdachte en daarop passend te reageren. Maar ik zou zijn stelling ‘Berecht a.u.b. alleen volwaardige verdachten’ wel willen parafraseren. Ten eerste omdat o.a. de EU-aanbeveling aangaande kwetsbare verdachten juist non-discriminatie predikt. Niet de verdachten zijn ‘onvolwaardig’, maar het proces tegen deze verdachten. Daarbij komt dat juist de ingewikkelde belangenafweging op basis van het recht op een eerlijk proces erom vraagt dat weliswaar een verdachte niet te gemakkelijk zonder begrip of participatie door het strafproces richting (bijvoorbeeld) de tbs wordt gejaagd, maar evenmin dat de eventuele onbekwaamheid van de verdachte zonder meer tot uitstel of afstel van de berechting leidt. Compensatie via procedurele waarborgen *is* feitelijk, en *wordt* juridisch, op vele manieren mogelijk. Vandaar mijn stelling: Berecht kwetsbare verdachten a.u.b. alleen volwaardig!

## Noten

1 F. Jensma, ‘Berecht a.u.b. alleen volwaardige verdachten’, *NRC Handelsblad* 24 februari 2018.

2 Law Reform Commission of Canada, *Study paper: Fitness to Stand Trial*, 1973; Law Reform Commission of Canada, *A Report to Parliament on Mental Disorder in the Criminal Process*, 1976.

3 T.S. Szasz, *Het recht om terecht te staan. Rechtsbedeling door psychiaters*, Bilthoven: Ambo 1971.

4 E.M. Gremmen, *De kwetsbare psychisch gestoorde verdachte in het strafproces. Regelgeving, praktijk en Europese standaarden*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018. De transparantie ten aanzien van mijn belangen gebiedt mij te vermelden dat ik als copromotor betrokken was bij deze dissertatie.

5 Het blijkt dan ook dat ook toen er nog geen aangifteplicht was alle levensdelicten

gepleegd door mensen die verblijven in de intramurale geestelijke gezondheidszorg al werden vervolgd en berecht. Zie F.E. van Koningsveld, E.J. Colon & B.C.M. Raes, 'Levensdelicten gepleegd door patiënten in de intramurale geestelijke gezondheidszorg. Een inventariserend onderzoek over de periode 1988-1998', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 2001, p. 49-53.

**6** HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2795, SR 2017/446 m.nt. H. de Doelder. Die stelt dat in een dergelijk geval ook het in het *Afvoerpijp*-arrest genoemde criterium geldt: 'doelbewust of met grove veronachtzaming te kort doen aan de belangen van de verdachte met betrekking op diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak'.

**7** M.J.F. van der Wolf, H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis & R. Roesch, 'Understanding and Evaluating Contrasting Unfitness to Stand Trial Practices. A Comparison between Canada and The Netherlands', *International Journal of Forensic Mental Health* 2010-3, p. 245-258.

**8** P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Aandacht voor de slechts beperkt capabele verdachte in voor- en hoofdonderzoek – aanbevelingen voor de wetgever', *DD* 2016/22.

**9** M.J.F. van der Wolf, 'Waarborgen voor kwetsbare, psychisch gestoorde verdachten: Europa vraagt om versterking van de rechtspositie', in: P.A.M. Verrest & S. Struijk (red.), *De invloed van de Europese Unie op het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016, p. 73-84. Het daarin veronderstelde gebrek aan consensus kan worden bevestigd via COM(2013)820, p. 9-11.

**10** Zie Gremmen 2018 en de memorie van toelichting bij Concept Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering betreffende de bijzondere regelingen (Vaststellingswet Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (bijzondere regelingen)).

**11** Zie M.D.C. Moncada Castillo, M.J.F. van der Wolf, H.J.C. van Marle & P.A.M. Mevis, 'Psychisch gestoorde verdachten. Artikel 6 EVRM vraagt om herijking van de Nederlandse antwoorden op procesonbekwaamheid', *Strafblad* 2010, p. 320-337.

**12** Gremmen 2018, p. 318-320.

**13** HR 5 feb. 1980, *NJ* 1980, 104 m.nt. Melai.

**14** Een mogelijk recent voorbeeld? Zie <[www.dvhn.nl/binnenland/Rechtbank-proces-Klaas-Otto-kan-door-22990895.html](http://www.dvhn.nl/binnenland/Rechtbank-proces-Klaas-Otto-kan-door-22990895.html)>.



**15 Rb. Amsterdam 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7497.**

Trefwoorden: **psychisch gestoorde verdachten, procesonbekwaamheid, procedurele waarborgen, opname in een psychiatrisch ziekenhuis, opportuniteitsbeginsel**