

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), "Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis" in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

Hoofdstuk 3: Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis¹

Els Schipaanboord*

1. Inleiding

* mr. A.E. Schipaanboord is PhD-onderzoeker aan de vakgroep Criminologie, Strafrecht en Sociaal Recht (IRCP), Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Gent.

¹ In de literatuur wordt een veelheid aan termen gehanteerd om de groep van mensen te duiden die kampt met een psychiatrische stoornis, een persoonlijkheidsstoornis, een verstandelijke beperking of een combinatie van de hiervoor genoemde stoornissen/beperkingen (comorbiditeit of dubbel diagnose). Omwille van pragmatische redenen is er in dit hoofdstuk, naar analogie met de DSM-5, voor gekozen de term wetsovertreders met een *psychische stoornis* te gebruiken. De moeilijkheid om verstandelijke beperkingen onder de noemer psychische stoornissen te vatten, daar het bij verstandelijke beperkingen veel meer gaat om een disfunctie van de cognitieve aspecten, en er dus veeleer sprake is van een ontwikkelingsstoornis, dan van een psychische stoornis, zij daarbij echter vermeld. Zie hierover onder meer: F. Morisse, S. Vandevelde & A. Došen, 'Mensen met een verstandelijke beperking en geestelijke gezondheidsproblemen: een praktijkdefinitie', *Vlaams Tijdschrift voor Orthopedagogiek* 2015, p. 21-33. Gezien nadere uiteenzettingen over dit thema voorbijgaan aan de opzet van deze bijdrage, wordt verwezen naar onder meer de navolgende literatuur waarin dieper wordt ingegaan op de moeilijkheden met betrekking tot de classificatie van psychische stoornissen/verstandelijke beperkingen: *Ibid.*; A. Došen, 'Integrative treatment in persons with intellectual disability and mental health problems', *Journal of Intellectual Disability Research* 2007, 51(1), p. 66-74; P. Bartlett, O. Lewis & O. Thorold, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2007; E. Blaauw, R. Roesch & A. Kerkhof, 'Mental Disorders in the European Prison System', *International Journal of Law and Psychiatry* 2000, 5-6: p. 649-663; H.J. Salize, H. Dressing & C. Kief, *Mentally Disordered Persons in European Prison Systems - Needs, Programmes and Outcome (EUPRIS)* 2007, http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2004/action1/docs/action1_2004_frep_17_en.pdf.

Het juridisch statuut van wetsovertreders met een psychische stoornis kenmerkt zich door de twee rechtsgebieden die met dit statuut verbonden zijn, namelijk het gebied van het strafrecht en dat van het gezondheidsrecht.² Hoewel de juridische positie van deze populatie door beide rechtsgebieden genormeerd zou moeten worden, lijkt deze duale rechtspositionele kadering in de (rechts)praktijk haar neerslag te ontberen. Inzake de bejegening van deze groep wordt in het strafrecht van oudsher een risicogerichte aanpak gehanteerd, waarbij het gevaar dat deze groep voor de samenleving en zichzelf vormt als centraal uitgangspunt geldt. Het strafrechtelijk statuut domineert de juridische positie van deze populatie zodanig, dat ruimte voor een prevalerende werking van de gezondheidsrechtelijke benaderingswijze, waarin meer ruimte aanwezig is voor maatwerk waarbij de capaciteiten van betrokkene meer op de voorgrond treden, afwezig lijkt te zijn. Deze eenzijdige benadering maakt dat op een wezenlijk deel van de rechtspositionele normering geen acht wordt geslagen. Een sterktegerichte aanpak die recht doet aan alle rechten van betrokkenen en aan de mogelijkheden voor hen om die rechten uit te oefenen, wordt in het strafrecht dan ook nagenoeg niet teruggevonden.

In dit hoofdstuk wordt door de combinatie van deze beide rechtsgebieden, die tezamen het raamwerk behoren vorm te geven, nu juist die sterktegerichte aanpak beoogd. Getracht wordt de pijnpunten in het onevenwicht bloot te leggen en aan te tonen hoe een juridisch kader waarin strafrechtelijke en gezondheidsrechtelijke aspecten worden gecombineerd, er zou kunnen uitzien. Deze hernieuwde benadering, waarbij een synthese plaatsvindt van twee kaders die afzonderlijk wel gekend zijn, kan leiden tot een nieuwe normatieve – en sterktegerichte – kadering van de rechtspositie van deze groep.

Waar in de huidige juridische bejegening van deze groep met name de strafrechtelijke aspecten op de voorgrond komen, is het de bedoeling dat in dit kader de internationale normen uit beide disciplines verdisconteerd zitten en het raamwerk daarmee een representatie betreft van de internationale en Europese standaarden uit beide rechtsgebieden. Getracht wordt de juridische sterktes van betrokkenen voor het voetlicht te brengen door aan te tonen welke rechten zij hebben en hoe zij die kunnen uitoefenen. Het geconstrueerde raamwerk kan tevens als toetsingsinstrument dienen voor lidstaten om na te gaan of de bejegening van wetsovertreders met een psychische stoornis in de strafrechtsketen conform de internationale en Europese vereisten op het gebied van het

² Naast dat deze groep zich immers geconfronteerd ziet met de toepassing van het strafrecht door de strafrechtelijke vervolging die is ingesteld wegens (het vermoeden van) een gepleegd strafbaar feit, valt zij eveneens onder de reikwijdte en werking van het gezondheidsrecht daar, en voor zover, zij lijdend is aan een stoornis.

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), "Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis" in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

strafrecht en gezondheidsrecht is. Daarnaast kan aan de hand van dit kader nagegaan worden of het nationale systeem voldoende sterktegerichte waarborgen kent en of zij minimaal voldoet aan de fundamentele grondrechten die eenieder toekomt.

2. De synthese van een juridisch raamwerk

Bij het construeren van een juridisch raamwerk dat de internationale en Europese standaarden representeert, stuit men op een labyrint van rechtsinstrumenten. Dit is niet enkel de consequentie van de interdisciplinaire insteek van dit onderzoek dat zowel de strafrechtelijke als de gezondheidsrechtelijke discipline includeert in de analyse en synthese. Sinds de opstelling³ en ratificatie⁴ van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en de afkondiging van de Verklaring betreffende de Rechten van Personen met een Mentale Handicap (hierna: VRPMH),⁵ heeft in beide rechtsdisciplines een accres van het juridisch instrumentarium plaatsgevonden. Dit heeft tot gevolg dat een coherent en volledig overzicht van het relevant rechtsinstrumentarium, en daarmee ook een omvattend overzicht van de relevante standaarden, ontbreekt. In deze studie wordt getracht dit omvattende en coherente overzicht te geven door relevante juridische instrumenten te includeren in de analyse en bij de synthese van het juridisch raamwerk. Daar bij internationale en Europese instrumenten een onderscheid gemaakt dient te worden tussen *hard law*, *soft law*, alsook *good practices*, leidt dit inherent tot de implicatie dat in deze studie al deze juridische instrumenten, ongeacht hun rang of afdwingbaarheid, zijn vervat in de analyse.⁶

³ Het EVRM werd in 1950 opgesteld in navolging van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

⁴ Het ratificeren van een verdrag, dat doorgaans volgt op de ondertekening van een verdrag door een delegatie van het deelnemende land, is de officiële bekrachtiging van een verdrag door een lidstaat ten gevolge waarvan zij officieel partij wordt van een verdrag.

⁵ De afkondiging van deze verklaring vond plaats in 1971. In tegenstelling tot verdragen kunnen verklaringen niet worden geratificeerd maar slechts worden aanvaard of onderschreven.

⁶ Het verschil tussen *hard law* en *soft law* is gelegen in het bindende karakter van de voorschriften. Waar *hard law* een bindend karakter heeft en de naleving van het

3. Opzet

Uit de beide juridische disciplines zijn instrumenten geanalyseerd die tezamen het raamwerk vormgeven. Het betreft de navolgende instrumenten:

- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (EVRM);
- European Convention on Human rights and Biomedicine (ECHB);
- European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ECPT);
- European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, The CPT standards, (CPT-standards);
- United Nation Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD);
- European Prison Rules (EPR);
- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (SMR);
- Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care (MI Principles);
- Standard Rules on Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (Standard Rules);
- Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons (VRMPH, hierna: MR Declaration);
- Declaration on the Rights of Disabled Persons (DP Declaration);
- CoE Recommendation concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder (Rec (2004) 10);
- CoE Recommendation concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients (Rec (83) 2);

geconstitueerde normenkader afgedwongen kan worden bij een rechterlijke instantie, is *soft law* niet bindend en kunnen geen juridische consequenties verbonden worden aan de niet-naleving ervan. *Soft law* kan worden beschouwd als codificatie van *good practices*. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat ondanks de niet-bindendheid van *soft law* het morele gezag dat hier veelal vanuit gaat, zich reflecteert in het gebruik ervan in arresten van hogere hoven (zoals het EHRM) waardoor ze de status van slechts "*soft*" te zijn, wat ontstijgen. Daarnaast vindt zij haar neerslag meer dan eens in nationale wetgeving, waarmee de betreffende normen deel gaan uitmaken van de nationale rechtsorde. Gezien de waarde die gehecht wordt aan alle drie de hiervoor genoemde type instrumenten, zijn zij alle meegenomen in de analyse.

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

- CoE Recommendations on the CoE action plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015 (Rec (2006) 5);
- CoE Recommendations on a coherent policy for people with disabilities (Rec (92) 6);
- Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (Proc Roadmap);
- Commission recommendation on procedural safeguards for vulnerable persons suspected or accused in criminal proceedings (Comm Rec (2013));
- Mental health care law: ten basic principles (MHCL 10);
- Handbook on prisoners with special needs (UN Handbook).

Van deze 19 instrumenten zijn 18 instrumenten betrokken in de analyse. Eén instrument werd geëxcludeerd omdat dit instrument zelf haar toepasselijkheid uitsloot.⁷ De overige instrumenten voorzien slechts sporadisch in een bepaling aangaande haar toepasselijkheid, in geval de normadressaat van de regeling een gecombineerd, dat wil i.c. zeggen een strafrechtelijk en gezondheidsrechtelijk, statuut vervult.

In navolging op de analyse van het rechtsinstrumentarium zijn tien clusters geabstraheerd.⁸ Deze clusters verbinden de beide juridische disciplines doordat zij de kernthema's binnen de rechtsgebieden weergeven en dezelfde finaliteit hebben. Het betreft de categorieën:

- Informatie
- Bijstand
- Toestemming
- Vertrouwelijkheid

⁷ Het betreft de CoE Recommendation concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients (Rec (83) 2). In artikel 1.1 sluit het instrument haar toepasselijkheid uit in geval de plaatsing als onvrijwillige patiënt volgt op een strafrechtelijke uitspraak.

⁸ Het betreft, zoals reeds vermeld, instrumenten behorend tot de rechtsgebieden strafrecht en gezondheidsrecht, bevattende zogeheten *hard law*, *soft law* en *good practices*.

- Procedurele rechten en waarborgen
- Herziening en rechtsmiddelen
- Assessment
- Faciliteiten
- Training en bewustzijn
- Behandeling

De analyse die per cluster heeft plaatsgevonden betreft niet enkel de relevante en uit beide disciplines afkomstige regelgeving, maar evenzo de jurisprudentie en literatuur. Deze analyse heeft aandachtsvelden opgeleverd voor een juridische sterktegerichte benadering van wetsovertreders met een psychische stoornis. De aandachtsvelden zijn via voorbeelden geconceptualiseerd waardoor inzicht verkregen wordt in de specifieke aandachtspunten per cluster. De sterktegerichte benadering die in deze studie centraal staat en die als leidraad heeft gediend bij de analyse van de juridische instrumenten, vindt in de synthese primair haar neerslag in de formulering van rechten en bekwaamheden van de populatie. Voor zover juridische beschermingsmechanismen bijdragen aan een sterktegerichte benadering, zullen zij in de analyse en afwegingen meegenomen worden. Het destillaat van de analyse leidt tot de formulering van een norm die de synthese betreft van de internationale en Europese standaard uit het strafrecht en gezondheidsrecht.

4. Bevindingen en discussie

4.1. Informatie

Het recht op informatie raakt aan beide juridische disciplines en zit vervat in zowel het verdedigingsbelang als het behandelingsbelang. Dit recht omvat niet enkel het aanbieden van schriftelijke en mondelinge informatie in een taal die begrijpelijk is voor de geadresseerde, eveneens is vereist dat de verstrekte informatie volledig is en dat zij de geadresseerde bereikt op een wijze die voor hem toegankelijk is. Daarnaast roept dit recht een zorgplicht in het leven voor de informatieverstrekker om zich ervan te vergewissen dat de overgedragen informatie door de ontvanger begrepen wordt.⁹ Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan, op gezondheidsrechtelijke gronden, het recht op informatie aan restricties

⁹ Art. 5, lid 2, art. 6 en impliciet in art. 7 EVRM art. 5 & 10 ECHB, princ. 11, 12 & 19 MI Principles, rule 1 & 5 Standard Rules, art. 6 & 22 Rec (2004) 10, key action 3.3 Rec (2006) 5, h. II, art. 4, h. IV, art. 1.3, h. XI Rec (92) 6, art. 4, subh, 9, 21, 25, sub d CRPD, art. 30, lid 1 EPR, art. 35 & 36 SMR, Proc roadmap: measure B, art. 8 & 9 Comm Rec (2013), princ. 5 MHCL 10, h. 2, § 4.2.4 UN Handbook.

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

onderworpen worden. Bijvoorbeeld wanneer dit zal leiden tot ernstige gezondheidsschade van de patiënt of indien de veiligheid van derden in het gedrang komt.¹⁰ De evidentie van het recht op informatie zowel voor het strafrecht als het gezondheidsrecht is weerspiegeld in het *nulla poena*-beginsel¹¹ en het vereiste van *informed consent*¹², welke aan de basis liggen van de rechtsbetrekkingen die binnen deze disciplines ontstaan. Dit informatierecht, dat als spiegelbeeld een plicht in het leven roept voor de informatieverstrekker, kan verstrekkende implicaties hebben indien zij niet wordt nageleefd. Het recht op een eerlijk proces, ex art. 6 EVRM, omvat blijkens de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (hierna: EHRM)¹³ impliciet het zwijgrecht en het *nemo tenetur*-beginsel.¹⁴ Deze ingelezen voorwaarden zouden in het gedrang kunnen komen wanneer bijvoorbeeld het cautioneren¹⁵ van de verdachte op het moment

¹⁰ Zie onder meer: princ. 19, lid 1 MI Principles.

¹¹ Het adagium luidt: *nulla poena sine lege*, geen straf zonder wet. Dit beginsel houdt in dat er geen strafbaar feit is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Dit beginsel, onder meer verankerd in art. 7 EVRM, dat legaliteit vereist, bergt ook een informatieve functie in zich, namelijk dat iedereen geacht wordt de wet te kennen.

¹² *Informed consent*, toestemming op basis van informatie, is een constitutief vereiste voor de totstandkoming van een overeenkomst tot behandeling. Indien de verschaft informatie gebrekkig is of achterwege is gebleven, valt te betogen dat verondersteld moet worden dat geen consensus aanwezig is bij de patiënt voor wat betreft de overeengekomen behandeling. In die situatie is de patiënt immers niet in staat geweest zijn wil volledig te kunnen vormen daar hij niet over alle voor zijn instemming relevante informatie beschikte. Zie hierover onder meer: P.S. Appelbaum, ‘Assessment of patient’s competence to consent to treatment’, *New England Journal of Medicine* 2007, p. 1834-1840. Maar ook § 4.3 van dit hoofdstuk dat gaat over toestemming.

¹³ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, *Murray/Verenigd Koninkrijk*, r.o. 45 en EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, *Saunders/Verenigd Koninkrijk*, r.o. 68. Dit standpunt werd gegeven na de zaak van Funke tegen Frankrijk (EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, *Funke/Frankrijk*, r.o. 44) waarin het Hof het belang van het zwijgrecht en het recht voor de verdachte niet bij te dragen aan zijn eigen incriminatie uiteenzette.

¹⁴ Het volledige adagium luidt: *nemo tenetur se ipsum accusare*. Dit adagium, het zogeheten verbod op zelfincriminatie, houdt in dat niemand gehouden is aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Het zwijgrecht maakt hier onderdeel van uit.

¹⁵ Het aan de verdachte mededelen van zijn rechten.

van aanhouding of voorafgaand aan het politieverhoor achterwege blijft. Dit verzuim kan dan, onder omstandigheden, leiden tot de schending van het recht op een eerlijk proces.¹⁶ Gezondheidsrechtelijk kan het achterwege laten of het slechts ten dele verstrekken van informatie aan de patiënt leiden tot afwezigheid van consensus aan de zijde van de patiënt. Een zodanig gebrek maakt dat aan het constitutieve vereiste van *informed consent* voor de totstandkoming van een overeenkomst niet is voldaan.¹⁷

4.2. Bijstand

Binnen het strafrecht heeft iedere verdachte het recht zich te laten bijstaan door een raadsman.¹⁸ Blijkens de rechtspraak van de EHRM wordt, middels de kwalificatie van deze groep als *kwetsbare verdachten*, een aparte status toegekend aan deze groep verdachten die kampt met een psychische stoornis.¹⁹ Voor wat betreft deze juridische bijstand blijkt dat, teneinde het recht op een eerlijk proces *ex art. 6 EVRM* te kunnen garanderen, het te betwijfelen valt of het enkel verschaffen van toegang tot een raadsman door de verdachte die aangemerkt wordt als *vulnerable defendant* toereikend is.²⁰

¹⁶ Verder vereist het recht op een eerlijk proces bijvoorbeeld ook dat de verdachte weet wat de tenlastelegging inhoudt, art. 6 EVRM.

¹⁷ Zie het bepaalde in voetnoot 12 en § 4.3 over de vereiste wilsovereenstemming en hoe dit nader geconcretiseerd en gespecificeerd is in het vereiste van *informed consent* voor de totstandkoming van medische overeenkomsten en de juridische implicaties bij het niet vervullen van dit constitutieve vereiste wegens een gebrek in de informatieverstrekking.

¹⁸ Art. 6 EVRM, I. Law enforcements agencies CPT-Standards, art. 23, 59, 70 & 98 EPR, art. 93 SMR, art. 11 DP Declaration. preambule 10, Proc roadmap: measure C, art. 9 & 10 Comm Rec. Het vereiste van bijstand door een raadsman vanaf het eerste politieverhoor vloeit verder voort uit de zogenaamde Salduz-rechtspraak: EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, *Salduz/Turkije*. Maar ook het zeer recente arrest: EHRM 12 januari 2016, nr. 37537/13, *Borg/Malta*. En verder: I. Law enforcements agencies CPT-Standards.

¹⁹ Het betreft hier de zogeheten *vulnerable defendants* waarvoor, blijkens de rechtspraak van het EHRM, verdergaande waarborgen in het leven dienen te worden geroepen om hun juridische positie te beschermen. Zie hieromtrent: Comm Rec (2013) dat ziet op procedurele waarborgen voor kwetsbare personen die in de strafrechtelijke keten zitten.

²⁰ EHRM 16 december 1999, nrs. 24724/94, *T/Verenigd Koninkrijk* en 24888/94, *V/Verenigd Koninkrijk* waarin naast de bijstand van een raadsman eveneens als vereiste gesteld wordt dat de verdachte in staat is effectief te participeren in het strafproces, hetgeen blijkens EHRM 15 juni 2004, nr. 60958/00, *S.C./Verenigd Koninkrijk* mede omvat dat de verdachte de algemene strekking bevat van hetgeen er ter terechtzitting wordt besproken. Zie ook: Law Commission. (2010). Consultation Paper N° 197 *Unfitness to Plead*. http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp197_Unfitness_to_Plead_consultation.p

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

Vereist is immers dat de verdachte in staat is te participeren in het strafproces dat tegen hem loopt, hetgeen mede omvat dat hij in staat is de strekking te begrijpen van hetgeen ter terechtzitting ter sprake wordt gebracht.²¹ Het lijkt erop dat de enkele aanwezigheid van een raadsman niet voldoende waarborgen biedt om aan deze door het Hof geconstitueerde eis te voldoen. Het inschakelen van een derde persoon die optreedt als *wettelijk vertegenwoordiger* en de belangen van de verdachte behartigt bij een justitiële interventie zou wellicht soelaas kunnen bieden.²² Deze constructie

[df](#). Overigens strekt de bescherming van art. 6 EVRM zich verder uit dan enkel de officiële vervolgingssituaties. Binnen de reikwijdte van art. 6 EVRM vallen eveneens de situaties van verhoor van verdachten van een strafbaar feit, zonder dat daarvoor vereist is dat tegen die persoon officieel de vervolging is ingesteld, EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04, *Panovits/Cyprus*, r.o. 67. Overwegingen aangaande de toepasselijkheid van deze rechtsregels, geformuleerd in zaken waarin de verdachten minderjarig waren, voor meerderjarige mentally ill offenders, zie onder meer: M. Meysman, ‘Quo vadis with vulnerable defendants in the EU?’, *European Criminal Law Review* 2014, 4(2), p. 179-194 en P. Verbeke, G. Vermeulen, M. Meysman en T. Vander Beken, ‘Protecting the fair trial rights of mentally disordered defendants in criminal proceedings: exploring the need for further EU action’, *International Journal of Law and Psychiatry*, in druk.

²¹ Blijkens het EHRM is overigens niet vereist dat, gezien de hoge mate van verfijning van hedendaagse rechtstelsels waardoor menig volwassene met een gemiddelde intelligentie eveneens niet precies in staat is alle ingewikkeldheden en uitwisselingen die plaatsvinden tijdens het strafproces te bevatten, de betrokkene ieder wettelijk punt of detail van de bewijskracht begrijpt: EHRM 15 juni 2004, nr. 60958/00, *S.C./Verenigd Koninkrijk*, r.o. 29.

²² In het strafrechtelijke instrumentarium is de figuur van de *legal representative* enkel verankerd in preambule 8 & 10 en art. 9 & 10 Comm Rec (2013). Deze persoon dient, blijkens de preambule, de belangen van de kwetsbare persoon te behartigen en de juridische zaken van deze persoon te overzien. Deze functie zou in het bijzonder kunnen worden ingevuld door een door de rechtbank aangewezen voogd van een kwetsbaar persoon. Deze persoon wordt onderscheiden van de *appropriatie adult* (preambule 9 Comm Rec (2013)), die ook in het gezondheidsrechtelijk instrumentarium naar voren komt, aangezien deze laatste in een persoonlijke relatie tot de kwetsbare persoon dient te staan. Hoewel dergelijke constructies waarborgen kunnen constitueren voor het effectueren van het recht op een eerlijk proces, leveren zij een discrepantie op aangaande de sterktegerichte benadering van deze groep. Deze mechanismen kunnen immers als een niet-sterktegerichte bejegening gezien worden, die het geringschatten van de capaciteiten van de betrokkenen tot gevolg kunnen hebben.

van een derde persoon²³ die de verdachte bijstaat, is niet enkel terug te vinden in het strafrechtelijk instrumentarium. Ook in het gezondheidsrecht kent zij haar grondslag, bijvoorbeeld wanneer de patiënt niet in staat is zijn *informed consent* te geven.²⁴ De toestemming van deze persoon kan dan in de plaats treden van de toestemming van de betrokkene.²⁵ Verder kan een extra waarborg, die het creëren van effectieve toegang tot rechterlijke instanties ten doel heeft, gelegen zijn in het bieden van passende training aan mensen die werkzaam zijn in de rechtsbedeling.²⁶

4.3. Toestemming

Zoals hiervoor reeds vermeld geldt als constitutief vereiste voor de totstandkoming van een overeenkomst tussen een hulpverlener en diens patiënt, dat er sprake dient te zijn van *informed consent*.²⁷ Dit principe houdt in dat de patiënt een weloverwogen en geïnformeerde keuze kan maken tot het al dan niet aangaan van een behandeling. De hulpverlener is in deze relatie degene die gehouden is tot het verstrekken van de nodige informatie.²⁸ *Informed consent* is gestoeld op het juridisch en ethisch principe dat de patiënt bepaalt wat er gebeurt met zijn lichaam en zij stamt vanuit het ethisch perspectief dat van de hulpverlener verwacht wordt om zijn patiënt zo veel mogelijk bij het behandelplan te betrekken. *Informed consent* omvat over het algemeen genomen²⁹ informatie aangaande de aard en het doel van het onderzoek, de voorgestelde behandeling met de eventueel daarbij behorende risico's, de mogelijk aanwezige alternatieven

²³ In de hoedanigheid van *legal/personal representative*.

²⁴ Art. 6 ECHB, maar ook: art. 5 MR Declaration. Art. 6, 12, lid 2, 33 Rec (2004) 10, art. 3.8.3, vii Rec (2006) 5, art. 13.12 Rec (2006) 5, IX art. 3 Rec. (92) 6, princ. 5-6, 9 MHCL 10. In Engeland en Wales is het inschakelen van de zogeheten *appropriate adult*, voor *vulnerable defendants* die verwikkeld zijn in een strafprocedure, gangbare praktijk. Zie daarvoor onder meer: T. Nemitz & P. Bean, 'Protecting the rights of the mentally disordered in police stations: The use of the appropriate adult in England and Wales', *International Journal of Law and Psychiatry* 2001, 24, p. 595-605.

²⁵ Zie hierover onder meer § 4.3 van dit hoofdstuk.

²⁶ Art. 13, lid 2 CRPD, princ. 1, lid 6 MI Principles, art. 10 Rec. (92) 6, princ. 5, 6, 9 MHCL 10.

²⁷ Art. 5 ECHB, c. patient's consent and confidentiality, i) patient's consent, 46-49 CPT-Standards, art. 25 CRPD, princ. 11 MI Principles, art. 12, lid 2 Rec (2004) 10, princ. 5 MHCL 10

²⁸ P.S. Appelbaum, 'Assessment of patient's competence to consent to treatment', *New England Journal of Medicine* 2007, p. 1834-1840.

²⁹ Het voorbehoud dat gemaakt wordt in deze zinssnede dient ertoe de lezer zich ervan bewust te maken dat de alhier genoemde vereisten de zogenaamde juridische doctrine omschrijft. De precieze invulling van het vereiste van *informed consent* zal immers per jurisdictie kunnen verschillen.

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), "Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis" in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

en eventueel gepaard gaande kosten met de behandeling. De patiënt dient op een wijze ingelicht te worden die past bij zijn bevattingsvermogen en slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag van deze informatieplicht worden afgezien.³⁰ Indien de patiënt niet instemt met de behandeling dan komt er geen verbintenis tot stand tussen de hulpverlener en de patiënt en ontbeert de eerstgenoemde derhalve het recht om als hulpverlener op te treden.³¹ Onder omstandigheden kan de figuur van een derde persoon, die wordt ingeschakeld tot het geven van plaatsvervangende toestemming, worden ingeroepen. De vraag is of dergelijke plaatsvervangende toestemmingsmechanismen, afkomstig uit het gezondheidsrecht, ook kunnen worden aangewend voor het geven van toestemming inzake strafrechtelijke aangelegenheden. Te denken valt aan toestemming voor het maken van afspraken met het oog op de continuering van bijvoorbeeld psychiatrische behandeling na vrijlating uit de gevangenis of het vormgeven van een op de persoon afgesteld rehabilitatieprogramma.³² Doorwerking van deze civielrechtelijke bevoegdheid en de civielrechtelijk verkregen toestemming in strafrechtelijke aangelegenheden, lijkt problematisch te zijn. De aard van de rechtsbetrekking die aan beide relaties ten grondslag ligt is immers een wezenlijk andere en daarnaast zal het ontbreken van een

³⁰ S. Wear, *Patient autonomy and physician beneficence within clinical medicine*, Deventer: Kluwer 1993.

³¹ Zulks zou echter anders kunnen zijn in het geval van zogeheten *a-typische situaties* waarbij er geen *informed consent* zal zijn maar er toch een rechtvaardigingsgrond aanwezig is voor de hulpverlener om op te treden. Klassiek worden er drie a-typische situaties onderscheiden. Het zijn de situaties waar gezien de acute toestand waarin de patiënt verkeert niet gewacht kan worden met medisch ingrijpen, de patiënt afstand doet van zijn recht om geïnformeerd te worden en toestemming te verlenen, of er angst bestaat dat informatieverstrekking ernstig nadeel aan de patiënt zal opleveren. Zie hierover: S. Wear, *Informed Consent, Patient autonomy and physician beneficence within clinical medicine*, Deventer: Kluwer 1993, maar ook: art. 8 ECHB.

³² Art. 42.3, sub j EPR en art. 3.10.3 iii Rec (2006) 5. In art. 3.10.3 iii rec (2006) 5 is als aanbeveling opgenomen dat met het oog op het samenstellen van een op maat gemaakt rehabilitatieprogramma de toestemming van de betrokkene of zijn vertegenwoordiger vereist is ten einde toegankelijkheid en maatwerk te kunnen verzekeren. De vraag is echter of de tenuitvoerlegging van een dergelijk tot stand gekomen rehabilitatieprogramma succesvol zal zijn aangezien de intrinsieke motivatie om het programma succesvol te doorlopen afwezig zou kunnen zijn nu betrokkene er zelf niet mee heeft ingestemd.

dwang- en drangkader voor het uiteindelijk kunnen verwezenlijken van dergelijke behandelafspraken eveneens een complicerende factor zijn.³³

4.4. Vertrouwelijkheid

Vertrouwelijkheid vormt het fundament van de relatie tussen een raadsman en zijn cliënt.³⁴ Ook de relatie tussen een hulpverlener en diens patiënt³⁵ wordt gekenschetst door vertrouwelijkheid en deze werkt door, indien de bijstand van een derde persoon voor de behartiging van de belangen van betrokkene wordt ingeroepen, in de relatie met die derde persoon.³⁶ De vertrouwelijkheid van de relatie en de geheimhouding van de, binnen die relatie en onder die voorwaarde van geheimhouding, uitgewisselde informatie kan in het gedrang komen in geval van inmenging van een derde. In het strafrechtelijke instrumentarium is geëxpliciteerd dat medische hulpverleners aandacht dienen te geven aan de regels van geheimhouding geldend voor hun beroepsgroep.³⁷ Deze geheimhoudingsplicht is echter, in zowel de relatie tussen de raadsman en zijn cliënt alsook in de relatie tussen de hulpverlener en diens patiënt, niet absoluut en kan, weliswaar enkel in exceptionele gevallen, ingeperkt worden.³⁸ Beide beroepsbeoefenaren

³³ Zo is in Nederland de justitiële interventie van het opleggen van een behandeling met voorwaarden (TBS met voorwaarden) enkel mogelijk indien de betrokkene zich uitdrukkelijk bereid verklaart tot naleving van de voorwaarden, ex art. 38, lid 5 Sr.

³⁴ Art. 23 EPR en art. 93 SMR.

³⁵ Princ. 6, 18 MI Principles.

³⁶ Zoals bijvoorbeeld in geval van wettelijke vertegenwoordiging. Princ. 19 MI Principles.

³⁷ Art. 42 EPR. Maar ook: Health care services in prisons: a. access to a doctor, 34 en c. patient's consent and confidentiality, 45 en ii) confidentiality, 50-51 CPT-Standards.

³⁸ De geheimhoudingsverplichting die in Nederland voor advocaten wordt aangenomen, dient zeer ruim uitgelegd te worden. Enkel in het geval dat met openbaring zeer ernstige misdrijven voorkomen zouden kunnen worden, kan de verschoningsgerechtigde ervoor kiezen de geheimhoudingsplicht te doorbreken. F.A.W. Bannier, W.L.J.M. Duijst, N.A.M.E.C. Fanoy, A.P.H. Meijers & J.M. Tempelaar (red.) *Beroepsgeheim en verschoningsrecht. Handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008. Doorbreking van het beroepsgeheim van hulpverleners vindt doorgaans plaats op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen, bijvoorbeeld indien te vrezen valt voor de lichamelijke en geestelijke gezondheid van betrokkene en derden (onder meer verankerd in art. 15, sub f EPR). Niet steeds blijkt voor hen echter duidelijk te zijn onder welke omstandigheden zij het beroepsgeheim mogen doorbreken, zie daarover onder meer: M.C. Bruggen, A. Eytan, B. Gravier & B.S. Elger, 'Medical and legal professionals' attitudes towards confidentiality and disclosure of clinical information in forensic settings: a survey using case vignettes', *Medicine Science and the Law* 2013, 53 (3), p. 132-148. De aanname dat deze inbreuk, voor wat betreft

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

kunnen in omstandigheden waarin een beperking op de geheimhoudingsplicht toegelaten is, te maken krijgen met een conflict van plichten waarbij een afweging gemaakt dient te worden tussen het dienen van het belang van de waarheidsvinding en het belang van de geheimhouding. Dientengevolge worden zij in dit conflict van plichten geconfronteerd met contradictoire regelgeving waarbij het handelen van de beroepsbeoefenaren wordt gedefinieerd door enerzijds de publiekrechtelijke regelgeving die het algemeen belang, zoals de strafvordering, dient, en anderzijds de privaatrechtelijke regelgeving waarbij de consensus tussen twee partijen de relatie tussen betrokkenen normeert en geheimhouding het leidende principe is. Als complicerende factor wordt het handelen van de beroepsbeoefenaar nog verder ingekleurd door regelgeving die afkomstig is uit de beroepsgroep. De implicaties van de afweging en de gevolgen van de keuze die gemaakt wordt in geval van conflict van plichten, is dat mogelijk de deur geopend wordt naar een gerechtelijke procedure ofwel wegens tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ofwel wegens strafrechtelijke aansprakelijkheid.³⁹

4.5. Procedurele rechten en waarborgen

Deze elementen raken aan de kern van het verdedigingsbelang en het recht op een eerlijk proces. Zoals hiervoor betoogd dient allereerst voorop te staan dat, voor het ter terechtzitting aanhangig maken en voeren van het strafgeding, vereist is dat de verdachte in staat is effectief te participeren in

situaties waarin te vrezen valt voor het leven van betrokkene, steeds is toegelaten is bovendien niet zo evident. Zie hierover onder meer: B.S. Elger, V. Handtke & T. Wangmo, ‘Paternalistic breaches of confidentiality in prison: mental health professionals’ attitudes and justifications’, *Journal of Medical Ethics* 2015, (41) 6, p. 496-500.

³⁹ Voorts zij nog opgemerkt dat naar Nederlands recht, in situaties waarin de patiënt toestemming geeft voor het verstrekken van informatie aan derden, het oordeel en de uiteindelijke beslissing om over te gaan tot informatieverstrekking aan derden, steeds berust bij de hulpverlener. Zie over dit spanningsveld en de invloed van het strafrecht op de grenzen van het medische beroepsgeheim onder meer: Interview met mr. B. van Eijck, ‘Strafrecht steeds vaker van toepassing’, *Medisch contact* 2012, nr. 47 en H. Jansen & M. Knapen, *Over de grenzen van het medisch beroepsgeheim – Dilemma’s rond privacy en vertrouwen in de zorg*, Eindhoven: Uitgeverij Pepijn 2012.

het strafproces.⁴⁰ Naar analogie met de civiele constructie waarbij, in geval van wilsonbekwaamheid, een derde persoon namens de betrokkene kan optreden voor bijvoorbeeld het geven van *informed consent*,⁴¹ kan voor wat betreft de vertegenwoordiging in strafprocedures gedacht worden aan eenzelfde constructie, bijvoorbeeld via de inschakeling van een zogeheten *appropriate adult*.⁴² De functie van deze *appropriate adult* kan worden

⁴⁰ Zie hiervoor onder het kopje informatie & bijstand en voorts: EHRM 16 december 1999, nrs. 24724/94, *T/Verenigd Koninkrijk* en 24888/94, *V/Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 juni 2004, nr. 60958/00, *S.C./Verenigd Koninkrijk* en Law Commission 2010. Consultation Paper N° 197 *Unfitness to Plead*. http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp197_Unfitness_to_Plead_consultation.pdf.

⁴¹ Voor allerhande civielrechtelijke kwesties en aangelegenheden kan een dergelijk wettelijk vertegenwoordiger optreden namens, of in plaats van, de wilsonbekwame. Voor wat betreft het *informed consent*, zie de verhandeling onder § 4.2 en 4.3.

⁴² In Engeland en Wales wordt thans het systeem gehanteerd van de *appropriate adult*. Leidend bij de beslissing tot het invoeren van een *appropriate adult* is of het geringste vermoeden bestaat dat de verdachte in enige mate kampt met een psychische stoornis, ex § 1.4 van de Code of Practice. Zie: The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> en Code C of the Codes of Practice <http://www.homeoffice.gov.uk/publications/police/operational-policing/pace-codes/>. Hoewel in P. Verbeke, G. Vermeulen, M. Meysman en T. Vander Beken, 'Protecting the fair trial rights of mentally disordered defendants in criminal proceedings: exploring the need for further EU action', *International Journal of Law and Psychiatry*, in druk, wordt gesproken over een discretionaire bevoegdheid tot het invoeren van de bijstand van een *appropriate adult*, lijkt op basis van de Note for Guidance 1G van de Code of Practice echter sprake te zijn van een gebonden bevoegdheid van de zogeheten *custody officer* en ontbeert zij dus beslissingsvrijheid in dezen. In geval er vermoedens bestaan van de aanwezigheid van een psychische stoornis, dan dient overgegaan te worden tot de inschakeling van een *appropriate adult*. Verder dient volledigheidshalve nog te worden opgemerkt dat bij het functioneren van dit systeem nog wel de nodige kanttekeningen geplaatst kunnen worden. Voor een analyse hierover, zie: K. Bradley, 'The Bradley Report. Lord Bradley's review of people with mental health problems or learning disabilities in the criminal justice system', 2009, London: Department of Health. <http://www.rcpsych.ac.uk/pdf/Bradley%20Report11.pdf>, D. James, 'Police station diversion schemes: Role and efficacy in central London', *Journal of Forensic Psychiatry*, 11(3), 2000, p. 532-555, D. James, 'Diversion of mentally disordered people from the criminal justice system in England & Wales: An overview', *International Journal of Law and Psychiatry* 2010, 33(4), p. 421-248, T. Nemitz & P. Bean, 'Protecting the rights of the mentally disordered in police stations: The use of the appropriate adult in England and Wales', *International Journal of Law and Psychiatry* 2001, 24, p. 595-605, Prison Reform Trust, 'No one knows. Offenders with learning difficulties and learning disabilities', 2007, <http://www.prisonreformtrust.org.uk/uploads/documents/NOKNL.pdf>, Prison Reform Trust, 'Fair access to justice? Support for vulnerable defendants in the criminal courts', 2012,

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), "Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis" in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

vervuld door een familielid of een naaste die een nauwe band onderhoudt met de betrokkene en voor wie het aannemelijk is te interveniëren met autoriteiten en die de betrokkene in staat kan stellen zijn procedurele rechten te effectueren.⁴³ Dit systeem, dat in de Engelse praktijk wordt toegepast en aldaar de nodige complicaties kent, brengt twee belangrijke implicaties met zich mee. De toepassing van een dergelijke constructie kan enerzijds als juridisch beschermingsmechanisme fungeren dat een populatie dient en beschermt, waarvan de individuen niet altijd (even zeer) bekwaam zijn om aanspraak te maken op haar rechten. Anderzijds herbergt dit systeem het gevaar in zich dat de capaciteiten van de betrokkenen worden onderschat of ontkend, ten gevolge waarvan een verdergaande mate van handelingsonbekwaamheid – in de strafrechtelijke zin van het woord – wordt toegedicht dan dat daadwerkelijk het geval is en afbreuk wordt gedaan aan de autonomie van de betrokkene.⁴⁴ Daarnaast kan de toewijzing van een *appropriate adult* tot gevolg hebben dat 'justitiële autoriteiten'⁴⁵ en hulpverleners zich makkelijker zullen en kunnen verschonen van hun plichten, gezien de aanwezigheid van een derde waar de verantwoordelijkheid c.q. aansprakelijkheid op zou kunnen worden afgewend. Dit zou echter via het scheppen van – wettelijke – waarborgen ondervangen kunnen worden.⁴⁶

<http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/FairAccessToJustice.pdf>, en Law Commission, 'Consultation Paper N° 197 *Unfitness to Plead*', 2010, http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp197_Unfitness_to_Plead_consultation.pdf.

⁴³ Art. 10 Comm Rec (2013).

⁴⁴ Voorts dienen de waarborgen en het te volgen protocol in geval van een meningsverschil tussen de *appropriate adult* en de betrokkene meegenomen worden.

⁴⁵ Het valt nog te bezien of dit gevaar ook meespeelt voor de rechterlijke macht. Gezien het vereiste van openbaarheid van uitspraken is er immers een controlemechanisme aanwezig op hetgeen ter terechtzitting plaatsvindt. Daarnaast heeft EHRM gesteld dat gezien de hoge mate van verfijning van hedendaagse rechtstelsels, menig volwassene met een gemiddelde intelligentie eveneens niet precies in staat is alle ingewikkeldheden en uitwisselingen die plaatsvinden tijdens het strafproces, te bevatten. Vereist is dus niet dat de betrokkene ieder wettelijk punt of detail van de bewijskracht begrijpt: EHRM 15 juni 2004, nr. 60958/00, *S.C./Verenigd Koninkrijk*, r.o. 29.

⁴⁶ De discrepantie met de sterktegerichte benadering die deze constructie oplevert zal eveneens via waarborgen ondervangen moeten worden, waarbij sterk ingestoken

4.6. *Herziening en rechtsmiddelen*

Het recht op het instellen van rechtsmiddelen tegen beslissingen en de mogelijkheid tot beroep is een basisrecht waar slechts geringe beperkingen op mogelijk zijn.⁴⁷ Voor wat betreft de analyse van de strafrechtelijke instrumenten valt op dat amper iets wordt geregeld in het kader van beroepsprocedures/rechtsmiddelen die kunnen worden ingesteld naar aanleiding van besluiten betreffende de interne rechtspositie.⁴⁸ Het gezondheidsrechtelijk instrumentarium biedt daarentegen wel dergelijke voorzieningen en, naar analogie, zal voor strafrechtelijke aangelegenheden hierbij aansluiting gezocht kunnen worden. Binnen deze instrumenten zijn twee typen herzieningsprocedures voorzien. De procedures die worden onderscheiden zijn herzieningen van beslissingen ongeacht wat de aard of het onderwerp van de beslissing is en automatische, periodieke herzieningen van alle beslissingen aangaande integriteits- en/of vrijheidsaspecten die een langdurende impact hebben.⁴⁹ Bij de laatste herzieningsprocedure kan specifiek gedacht worden aan beslissingen aangaande de persoonlijke integriteit of vrijheid, hetgeen de behandeling van betrokkene respectievelijk de hospitalisatie ten gevolge van diens vrijheidsontneming omvat.

4.7. *Assessment*

Deze categorie, die het recht op een ‘goed’ *assessment* betreft, omvat de van oudsher uitgevoerde en centraal staande risico-taxaties, die worden

dient te worden op voorkoming van kleinering en het geringschatten van de capaciteiten van betrokkenen. Zie ook voetnoot 22.

⁴⁷ Ingevolge art. 2, lid 1 van het zevende protocol bij het EHRM worden beperkingen op het recht op hoger beroep in strafzaken bij wet geregeld. Beperkingen op dit recht zijn blijkens lid 2 enkel mogelijk met betrekking tot lichte overtredingen, zoals bepaald in de wet, of in gevallen waarin de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door het hoogste gerecht of werd veroordeeld na een beroep tegen vrijspraak.

⁴⁸ Hoewel art. 56-61 EPR wel mogelijkheden bieden om op te komen tegen besluiten, zien deze artikelen op besluiten betreffende tuchtrechtelijke sancties en zijn zij daarmee erg beperkt.

⁴⁹ Princ. 7 en 8 MHCL 10. In de MI Principles wordt voor wat betreft de beroepsprocedure onderscheid gemaakt naar de aard van het onderwerp dat voorligt. Beroepsprocedures aangaande behandelingkwesties (princ. 9) zijn anders vorm gegeven dan beroepsprocedures die zien op het *informed consent* (princ. 11) of beroepsprocedure die zien op gedwongen opname. (princ. 16). Het orgaan dat belast wordt met de herzieningsprocedure wordt vormgegeven krachtens nationaal recht (princ. 17). Zie ook: art. 25 Rec (2004) 10.

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

afgenomen met het oog op de vaststelling van de kans dat de verdachte recidiveert, en het uitvoeren van gedragsdeskundig onderzoek met het oog op de diagnostisering van eventuele psychopathologie. Volgens de thans geldende standaard worden risico-taxaties uitgevoerd op het moment dat in het behandelingstraject een aanvang kan worden gemaakt met de resocialisatie of wanneer een eventuele verlenging van de maatregel op handen is. Ten einde de aanwezigheid van enige psychopathologie te kunnen vaststellen zal een gedragsdeskundig onderzoek dienen plaats te vinden. Erkend wordt het belang van een onmiddellijke vaststelling van de aanwezigheid van een psychische stoornis teneinde de betrokkene als kwetsbare partij te kunnen kwalificeren hetgeen hem een aanspraak oplevert op specifieke procedurele waarborgen.⁵⁰ Het onderzoek naar en de diagnose van aanwezigheid van een psychische stoornis, en daarmee dus de kwalificatie als kwetsbaar persoon, kan door de betrokkene en diens raadsman worden aangevochten. Opvallend is dat binnen het gezondheidsrecht, voor wat betreft het *assessment*, in grotere mate een sterktegerichte benadering waarneembaar is. Resocialisatieprogramma's die worden aangeboden zijn multidisciplinair van aard en gericht op de individuele behoeften en sterktes van de betrokken persoon.⁵¹ Naast de diagnose, de vaststelling van de behandeling, en het uitvoeren van een risico-taxatie voor wat betreft het gevaar dat betrokkene voor zichzelf of andere kan vormen, is de vaststelling van de competenties van betrokkene zelfs een van de vier genoemde speerpunten.⁵² Als beperkende voorwaarde geldt bovendien dat dergelijke *assessments* enkel mogen worden uitgevoerd voor geëigende doelen. Namelijk, doelen die direct gelieerd zijn aan de problematiek, dan wel die verband houden met de consequenties van de problematiek.

4.8. Faciliteiten⁵³

⁵⁰ De groep zogeheten *vulnerable defendants* kan immers aanspraak maken op specifieke waarborgen aangaande hun rechtspositie binnen de strafprocedure. Zie hieromtrent: Comm Rec (2013) dat ziet op procedurele waarborgen voor kwetsbare personen die in de strafrechtelijke keten zitten.

⁵¹ Art. 26 CRPD. Maar ook: rule 3.2 Standard Rules.

⁵² Princ. 3 MHCL 10. Maar ook in IV.4 Rec (92) 6 komt dit punt expliciet naar voren.

⁵³ Juridische faciliteiten die waarborgen bieden in het kader van het strafproces, zoals bijvoorbeeld het instellen van een *appropriate adult* of een ander figuur die de

Onder deze categorie worden de faciliteiten verstaan die vereist zijn om wetsovertreders met een psychische stoornis, gedurende hun gang door de strafrechtstketen, in staat te stellen hun rechten ten volle te benutten. De faciliteiten waar het hier om gaat betreffen praktische faciliteiten zoals de plaatsing van betrokkenen op een eenmanskamer op een locatie dichtgelegen bij het thuisfront of waar de sociale rehabilitatie zal plaatsvinden,⁵⁴ de aanwezigheid van een adequaat functionerend psychomedisch team, waaronder ook dient te worden verstaan het daadwerkelijk aanbieden van behandeling en voorzien van voldoende behandelingsplaatsen,⁵⁵ maar ook het, onder paragraaf 4.1 besproken, aanbieden van informatie op een voor betrokkene toegankelijke wijze.⁵⁶

4.9. Training en bewustzijn⁵⁷

Deze categorie ziet op het kwalificeren en trainen van mensen die werkzaam zijn in de strafrechtstketen, in de detectie van psychopathologie

belangen van de betrokkene behartigt, zijn van deze categorie uitgesloten omdat deze reeds zijn verdisconteerd in de categorie procedurele rechten en waarborgen.

⁵⁴ Art. 17 & 18 EPR. Daar het hier bepalingen betreft die zien op het gevangeniswezen, spreekt de regelgeving van eenmanscellen in plaats van kamers. Nu deze eis geformuleerd is voor het gevangeniswezen, en in aanmerking nemende dat de gevangenis bij uitstek niet de plek is waar deze groep thuishoort - zie § 4.10-, valt deze voorwaarde a simili ook te stellen voor de plaatsing van wetsovertreders met een psychische stoornis in de voor hun bestemde faciliteiten.

⁵⁵ Welk vereiste impliciet verdisconteerd zit in art. 3. EVRM. Maar ook art. 12, 40, 42, 43, 47 EPR en Health care services in prison: b. equivalence of care, ii) Psychiatric care, 41-44 CPT-Standards. Zie verder: § 4.10.

⁵⁶ Art. 5, lid 2, art. 6 en impliciet in art. 7 EVRM, art. 5 & 10 ECHB, III. Psychiatric establishments, involuntary placement in psychiatric establishments, D. Staff CPT-Standards, princ. 11, 12 & 19 MI Principles, rule 1 & 5 Standard Rules, art. 6 & 22 Rec (2004) 10, key action 3.3 Rec (2006) 5, h. II, art. 4, h. IV, art. 1.3, h. XI Rec (92) 6, art. 4, sub h, 9, 21, 25, sub d CRPD, art. 30, lid 1 EPR, art. 35 & 36 SMR, Proc roadmap: measure B, art. 8 & 9 Comm Rec (2013), princ. 5 MHCL 10.

⁵⁷ Ingevolge art. 4, sub i CRPD bestaat er een algemene verplichting voor staten om de training te bevorderen van vakspecialisten en personeel die werken met personen met een handicap, op het gebied van de rechten die in het CRPD worden erkend. Dit om de door deze rechten gewaarborgde hulp en diensten beter te kunnen verlenen maar ook om programma's voor bewustwordingstrainingen, *ex art.* 8, lid 2, sub d CRPD aan te moedigen. Teneinde effectieve toegang tot rechterlijke instanties voor personen met een handicap te helpen waarborgen, bevorderen de staten, *ex art.* 13, lid 2 CRPD, passende training voor diegenen die werkzaam zijn in de rechtsbedeling, met inbegrip van medewerkers van politie en het gevangeniswezen. Zie ook: Health care services in prison: b. equivalence of care, ii) Psychiatric care, 41-42 CPT-Standards, art. 78 & 81 EPR, Staff Recommendation UN Handbook, p. 40.

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), “Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis” in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

en het daaropvolgend afstemmen van de juiste procedure en bejegening. Deze wettelijke grondslag tot scholing is zowel voorzien en nader vorm gegeven ten aanzien van (vroeg)detectie van psychische stoornissen bij mensen die de strafrechtsketen binnenkomen,⁵⁸ alsook ten aanzien van justitiële interventies die plaatsvinden aan de achterdeur van de strafrechtsketen, zoals de tenuitvoerlegging van sancties.⁵⁹

4.10. Behandeling

De bejegening en plaatsing onder strafrechtelijke titel van wetsovertreders met een psychische stoornis in psychiatrische annexen van gevangenis waar de toegezegde en vereiste behandeling uitblijft, heeft België sinds 1998 een 22 aantal veroordelingen wegens schending van mensenrechten opgeleverd.⁶⁰ Deze problematiek is wijder verspreid en doet zich ook voor

⁵⁸ Zie voor het Engelse systeem aangaande vroegdetectie van aanwezigheid van een psychische stoornis bij verdachten en het functioneren van de *appropriate adult* onder meer § 4.5.

⁵⁹ Art. 13, lid 2 CRPD, art. 11 Rec (2004) 10.

⁶⁰ Het betreft veroordelingen wegens schendingen van art. 3 (verbod op onmenselijke en vernederende behandeling), artikel 5, § 1 (verbod op arbitraire vrijheidsberoving) en artikel 5, § 4 (recht op beoordeling van de vrijheidsberoving door een onpartijdige rechter) EVRM.

EHRM 30 juli 1998, nr. 25357/94, *Aerts/België*, 6 december 2011, nr. 8595/06, *De Donder en De Clippel/België*, 22 oktober 2012, nr. 22831/08, *L.B./België*, 10 januari 2013, nrs. 43418/09, *Claes/België*, 43653/09, *Dufoort/België*, 53448/10, *Swennen/België*, 9 januari 2014, nrs. 50658/09, *Saadouni/België*, 43717/09, *Moreels/België*, 28785/11, *Plaisier/België*, 43663/09, *Oukili/België*, 43687/09, *Caryn/België*, 43733/09, *Gelaude/België*, 22283/10, *Lankester/België*, en 330/09, *Van Meroye/België*, 3 februari 2015, nrs. 49484/11, *Smits/België*, 53703/11, *Krynen/België*, 4710/12, *Desmedt/België*, 15969/12, *Taelman/België*, 49863/12, *Van Den Bossche/België*, 70761/12, *Cleys/België*, 49861/12, *Vander Velde/België* en 49870/12, *Soussi/België*. Zie voor een uitvoerige bespreking van de Belgische situatie: A.E. Schipaanboord & T. Vander Beken, ‘De interneringswet van 2014’ in C. Wittouck, K. Audenaert & F. Vander Laenen (red.), *Handboek Forensische Gedragswetenschappen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2015, p. 53-80; H. Heimans, T. Vander Beken & A.E. Schipaanboord, ‘Eindelijk een echte nieuwe en goede wet op de internering? Deel 1: De gerechtelijke fase’, *Rechtskundig Weekblad* 2014-15, nr. 27, p. 1043-1064, en H. Heimans, T. Vander Beken & A.E. Schipaanboord, ‘Eindelijk een

in andere lidstaten.⁶¹ Wettelijk is geëxpliciteerd dat de gevangenis niet de aangewezen plek is voor deze groep en dat, indien zij hier wel verblijven, voorzieningen dienen te worden getroffen voor spoedige overplaatsing naar een kliniek voor mensen die kampen met een psychische stoornis.⁶² De geconstitueerde bevoegdheidsverlening is dwingend en laat geen beleidsvrijheid over. Voor wat betreft het aspect van behandeling vereist het strafrecht dat minimaal, speciaal ingerichte afdelingen moeten worden voorzien en dat passende behandeling aangeboden en ondergaan kan worden.⁶³ De gezondheidsrechtelijke instrumenten voorzien niet in een nadere explicietie waaraan de behandeling dient te voldoen. Wel blijken zij voor te staan dat de minst beperkende en minst ingrijpende vorm van behandeling toegepast wordt en dat dit tevens dient te geschieden in de minst restrictieve omgeving.⁶⁴ Deze nadere eis laat nog eens te meer zien waarom het ernstig te betwijfelen valt of adequate behandeling voorzien kan worden in psychiatrische annexen van gevangenissen zoals nu in België het geval is.⁶⁵

5. Conclusie en aanbevelingen

Uit de vorenstaande analyse komt naar voren dat het samenleggen van beide juridische disciplines, te weten die van het strafrecht en van het gezondheidsrecht, interessante aanknopingspunten oplevert voor een sterktegerichte benadering van wetsovertreders met een psychische stoornis. Het bijeenbrengen van deze beide rechtsgebieden leidt tot een proliferatie van rechten en rechtspositionele waarborgen waarop deze populatie aanspraak kan maken. Deze interdisciplinaire insteek, die leidt tot

echt nieuwe en goede wet op de internering? Deel 2: De uitvoeringsfase', *Rechtskundig Weekblad* 2015-16, nr. 2, p. 42-62.

⁶¹ H.J. Salize & H. Dressing, Epidemiology and Care of Mentally Ill Prison Inmates in Europe, *Psychiatrische Praxis*, 35 (7), 2008, 353-360 maar ook: T. Vogel, S. Languillon & M. Graf, 'When and why should mentally ill prisoners be transferred to secure hospitals: A proposed algorithm', *International Journal of Law and Psychiatry*, 36 (3-4), 2013, 281-286.

⁶² Art. 82 SMR.

⁶³ Ex III. Psychiatric establishments, involuntary placement in psychiatric establishments CPT-Standards, art. 12 jo. 47 EPR. Het recht op behandeling kan worden ingelezen in art. 3. EVRM en is daarnaast wettelijk verankerd in art. 12, 40, 42, 43, 47 EPR.

⁶⁴ Princ. 9 MI Principles, art. 8 Rec (2004) 10.

⁶⁵ In de nieuwe wet op de internering is deze mogelijkheid nog steeds voorzien, ex art. 3 wet 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, ondanks de vele schendingen die dit België heeft opgeleverd. Zie hierover onder meer: Schipaanboord *et al.*, *op. cit.*; Heimans *et al.* (2014-15), *op. cit.*, Heimans *et al.* (2015-16), *op. cit.*

Zie voor de definitieve publicatie: A.E. Schipaanboord (2016), "Een juridisch kader voor wetsovertreders met een psychische stoornis" in: T. Vander Beken et al. (eds.), *Sterktes van mensen. Sterkte gerichte strategieën voor het ondersteunen van mensen met een psychiatrische problematiek die strafbare feiten pleegden*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, pp. 75-93.

een verruiming in het arsenaal van rechten en waarborgen, resulteert in een nieuwe normatieve rechtspositionele kadering. Waar de juridische positie thans hoofdzakelijk wordt genormeerd door het strafrechtelijk instrumentarium, kunnen lacunes in het vigerend beleid nu juist worden opgevuld door deze cumulatie van rechtsgebieden en het ontlenen van rechten afkomstig uit de andere rechtstak.

De analyse van het rechtsinstrumentarium laat bijvoorbeeld zien dat het recht op informatie zeer nauwkeurig is genormeerd en geconcretiseerd. Ook ten aanzien van de eis van vertrouwelijkheid, die ten grondslag ligt aan de relatie tussen een raadsman en zijn cliënt alsook aan de relatie tussen de hulpverlener en diens patiënt, zijn juridische waarborgen aanwezig die afdoende bescherming bieden om die vertrouwelijkheid⁶⁶ tot in hoge mate te garanderen. Voor wat betreft de bijstand in het strafproces zal een constructie, die enerzijds extra ondersteuning in het strafproces beoogt maar waarbij anderzijds inkadering van de bevoegdheid en begrenzing van de doorwerking van toestemming wordt gerealiseerd, een versterking van de procedurele waarborgen kunnen opleveren voor de groep van wetsovertreders met een psychische stoornis. Deze bijstand kan, onder die omstandigheden, bijdragen aan een rechtspositionele verbetering van betrokkenen. Hierbij dient echter steeds gewaakt te worden voor een onevenwicht dat kan ontstaan ten gevolge van beschermingsconstructie waarbij de autonomie van betrokkenen in het geding komt en die leiden tot een afbreuk van deze – hernieuwde – sterktegerichte positie.

Het ontwikkelen van een deugdelijke herzieningsprocedure naar analogie met het gezondheidsrecht, zal *de iure* tot een vooruitgang leiden aangezien dit de mogelijkheid opent op te kunnen komen tegen allerhande besluiten aangaande de interne rechtspositie. Inzake de *assessments* is reeds veel gecodificeerd. Waar het strafrechtelijke arsenaal van instrumenten handelt over *assessments* in het licht van de risicogerichte-aanpak, laat het gezondheidsrechtelijk instrumentarium echter een meer sterktegerichte benadering van *assessments* zien. Zo vormen de capaciteiten van de betrokkenen een van de vier speerpunten in dit beleid en wordt daarnaast in de instrumenten een multidisciplinaire aanpak voorgestaan. Deze aspecten bieden goede aanknopingspunten voor door te voeren hervormingen in het strafrecht.

⁶⁶ Binnen de juridische grenzen.

De praktijk, waarbij wetsovertreders met een psychische stoornis in gevangenissen worden geplaatst, is onhoudbaar. Het rechtsinstrumentarium, zowel strafrechtelijk als gezondheidsrechtelijk, laat daar geen enkele twijfel over bestaan. Deze groep hoort niet thuis in een gevangenis maar in een instelling die is afgesteld op de specifieke noden en behoeften van deze groep. Voor dit vigerend beleid is dan ook geen enkele wettelijke grondslag te vinden en de praktijk lijkt daarmee absoluut strijdig te zijn aan de internationale en Europese standaarden.

De mogelijkheid van training en bewustzijn, kent vanuit beide rechtsgebieden een wettelijke verankering. Ten aanzien van de behandeling geldt desgelijks dat hiervoor een heldere kadering aanwezig is. De invulling van dit vereiste wordt vanuit beide disciplines geëxpliciteerd en - in aanvulling op elkaar - genormeerd.

Op grond van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat door de cumulatie van beide rechtsgebieden, tot een nieuwe en verbeterde rechtspositionele kadering gekomen kan worden voor wat betreft de rechtspositie van wetsovertreders met een psychische stoornis. De implementatie van dit raamwerk, waarin beide rechtsgebieden verweven zitten, zal op lidstaatniveau geanalyseerd worden om na te gaan waar er ruimte voor verbetering aanwezig is voor lidstaten. Op deze wijze kan op nationaal niveau eveneens een positieve verandering bewerkstelligd worden waarbij de rechtspositie van deze populatie het derivaat betreft van rechten en waarborgen afkomstig uit het strafrecht én het gezondheidsrecht.