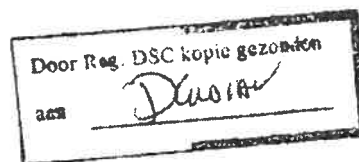


NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



Aan de Minister van Justitie
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD

Dossier _____

Datum: 19 FEB. 2008

Nummer: 09/5589640

Ambt. _____

Den Haag, 18 februari 2009
Dossiernummer: 4.3.4/3
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl
Uw kenmerk: 5570467/08/6

Wet forensische zorg

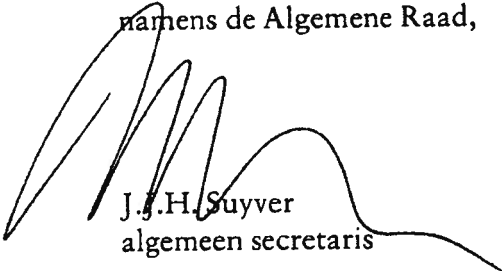
Mijnheer de Minister,

Bij brief van 19 november 2008 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het concept-wetsvoorstel tot vaststelling van een Wet forensische zorg.

De Algemene Raad heeft het concept-wetsvoorstel voorgelegd aan zijn Adviescommissie Strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Een gelijke brief wordt verzonden aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en aan de Staatssecretaris van Justitie.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,


J.F.H. Suyver
algemeen secretaris

Preadvies
van de
Advies Commissie Strafrecht
inzake

Wet tot vaststelling van een Wet forensische zorg en daarmee verband houdende
wijzigingen in diverse andere wetten (Wet Forensische Zorg)

Inleiding

Het wetsvoorstel beoogt 'de noodzakelijke aansluiting van de forensische zorg met andere vormen van geestelijke gezondheidszorg te verbeteren, de kwaliteit van de forensische zorg te verhogen en tevens de recidive van forensische patiënten te verminderen, ten behoeve van de veiligheid van de samenleving'.

De basis voor het wetsvoorstel is onder meer gelegen in de Motie Van de Beeten (Kamerstukken I, 2003/04, 28 979, E). Deze motie - die kamerbreed werd gesteund - werd ingegeven 'door het feit dat er vooral in het gevangeniswezen steeds meer personen worden opgenomen met een psychische stoornis of verstandelijke beperking. De mogelijkheden tot behandeling van deze stoornis of beperking in het gevangeniswezen zijn beperkt, en voor zover deze aanwezig zijn, kan de behandeling vaak niet worden afgemaakt omdat na afloop van de gevangenisstraf blijkt dat plaatsing van een ex-gedetineerde in een instelling voor geestelijke gezondheidszorg niet altijd zonder problemen verloopt. Een directe terugkeer kan leiden tot een snelle terugval in het oorspronkelijke gedrag en daarmee ook tot recidive.' (MvT). Ter uitvoering van de motie stelde het kabinet de ambtelijke werkgroep 'GGz-zorg in strafrechtelijk kader' in (de werkgroep Houtman). Deze werkgroep heeft geadviseerd een aantal ingrijpende wijzigingen in de besturing en financiering van de forensische zorg in een strafrechtelijk kader aan te brengen. Het onderhavige wetsvoorstel is hiervan het uiteindelijke resultaat.

Een belangrijk aspect van de vernieuwing van de forensische zorg is dat de financiering van de forensische zorg is overgeheveld naar de Justitiebegroting. Tegelijk is er een z.g. 'inkoopstelsel' voor de forensische zorg ingevoerd, waarin Justitie als een 'zorgvrager' optreedt.

De bedoeling van het onderhavige wetsvoorstel is dat in een wet alle bepalingen worden opgenomen die betrekking hebben op de organisatie van alle vormen van forensische zorg. Dit maakt de wetgeving 'overzichtelijk en consistent'.

Het wetsvoorstel

De in het wetsvoorstel opgezette regeling kan als volgt schematisch worden weergegeven:

onderzoek van verdachte of gedetineerde naar forensische zorgbehoefte en noodzakelijk beveiligingsniveau
(artikel 1.1 lid 1 onder k jo. artikel 5.1 lid 1)

|
indicatieadvies
|

(zittings)rechter

- + (voorw.) straf (art. 14c Sr)
- + schorsing vh onder voorwaarden (art. 80 Sv)
- + overbrenging ter observatie (art. 317, 509 g Sv)
- + (voorw) maatregel (art. 37, 37b, 38c, 38 lid 1, 38g, 38p, 38m Sr)

officier van justitie / advocaat-generaal:

- + voorw. sepot / verdere vervolging (167, 244 Sv)
- + strafbeschikking (257a Sv)

rechter-commissaris:

- + schorsing onder voorwaarden (art. 80 Sv)
- + overbrenging ter observatie (art. 196 Sv)

Kroon:

- + voorw. gratie (art. 13 Gratiewet)

Minister van Justitie:

- + voorw. invrijheidstelling (art. 15 Sr)
- + art. 6.4 (wet forensische zorg)
- + art. 6.5 (wet forensische zorg)
- + art. 6.6 (wet forensische zorg)
- + art. 6.7 (wet forensische zorg)

|
Forensische Zorg

(onderdeel van (voorwaardelijke) straf of maatregel of tenuitvoerlegging daarvan, art. 1.1. lid 1 onder c)

Het hiervoor weergegeven, op basis van het wetsvoorstel opgezette, schema begint met het onderzoek van een verdachte of gedetineerde naar de forensische zorgbehoefte en het noodzakelijke beveiligingsniveau. De fase die daaraan vooraf gaat, te weten die waarin wordt aangegeven wie de initiatiefnemers tot het opstellen van een indicatieadvisering kunnen zijn, komt daar ten onrechte niet in voor. Het wetsvoorstel laat dat voor zover het niet gaat om gedetineerden¹ in het midden. Alleen in de Memorie van Toelichting (p. 40) wordt daar zijdelings naar verwezen, door de vermelding dat '(d)e reclassering en het NIFP (...) advies (geven) aan het openbaar ministerie ten behoeve van de diagnostiek'. Deze zinsnede biedt weinig houvast voor de conclusie dat het Openbaar Ministerie in alle gevallen de initiatiefnemer is van een indicatieadvisering. De ACS kan zich voorstellen dat in sommige gevallen bij de verdediging de behoefte bestaat om het initiatief te nemen om te komen tot een indicatieadvisering. Het huidige wetsvoorstel sluit een dergelijk initiatief niet uit. Desalniettemin komt het de ACS wenselijk voor een regeling waarin wordt vastgelegd wie het initiatief kan nemen om te komen tot een indicatieadvisering neer te leggen in de wet.

Definities

Voorlopige gehechte gedetineerden

¹ zie art. 5.3 waarin is bepaald dat een indicatieadvies aan gedetineerden tot stand komt op last van Onze Minister

Het wetsvoorstel begint met een aantal definities. De belangrijkste daarvan is die van het begrip 'forensische zorg' (art. 1.1, eerste lid, onder c): 'geestelijke gezondheidszorg, verslavingszorg en verstandelijk gehandicaptenzorg die onderdeel uitmaakt van een al dan niet voorwaardelijke straf of maatregel of de tenuitvoerlegging daarvan, met uitzondering van een straf of maatregel voor jeugdige personen als bedoeld in Titel VIII A van het Wetboek van Strafrecht'; en (art. 1.1, tweede lid) 'Onder forensische zorg als bedoeld in het eerste lid, onder c, wordt tevens verstaan de zorg die noodzakelijk is op grond van een voorwaardelijk sepot op grond van het Wetboek van Strafvordering, een schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden, een strafbeschikking waarbij een gedragsmaatregel wordt opgelegd, een bevel tot overbrenging ter observatie of een voorwaardelijke gratie op grond van de Gratiwet. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen andere vormen van zorg worden aangemerkt als forensische zorg als bedoeld in het eerste lid, onder c, dan wel daarvan worden uitgesloten.' De reikwijdte wordt nader uitgewerkt in artikel 2.2.

Deze definitie (en de uitwerking daarvan in artikel 2.2) lijkt preventief gehechte gedetineerden in principe uit te sluiten van forensische zorg. Dat is slechts anders indien de voorlopige hechtenis onder voorwaarden wordt geschorst. Uit de Memorie van Toelichting zijn echter aanwijzingen te halen dat dit niet de bedoeling is. Op p. 40 staat, onder '*Indicatieadvisering voor forensisch psychiatrische zorg aan gedetineerden*': '*Het gaat in dit verband om tweedelijns zorg die intra- of extramuraal wordt verleend aan voorlopig gehechte gedetineerden en gedetineerden met een vrijheidsbeperkende straf of maatregel.*' De Adviescommissie zou het betreuren als inderdaad preventief gehechte gedetineerden niet voor forensische zorg in aanmerking zouden komen. Juist in de fase van de voorlopige hechtenis is de geestelijke nood vaak hoog en valt er al veel winst te halen als het gaat om het terugdringen van de recidivekansen. De Adviescommissie zou graag zien dat ook de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis - die soms geruime tijd kan duren - alsnog expliciet onder het bereik van de wet wordt gebracht.

Beperking tot voorwaardelijke straf

In het wetsvoorstel staat in de betekenistitel vermeld (artikel 1.1 lid 1 onder c) dat onder forensische zorg onder meer wordt verstaan de geestelijke gezondheidszorg, verslavingszorg en verstandelijk gehandicaptenzorg die onderdeel uitmaakt van een al dan niet voorwaardelijke straf of maatregel (onderstr. ACS). De begripsomschrijving zoals deze thans luidt, wekt de indruk dat forensische zorg ook onderdeel kan uitmaken van een door de rechter opgelegde straf of maatregel, hetgeen echter niet juist is. De rechter kan geen andersoortige straffen opleggen dan die vermeld in artikel 9 WvSr. De ACS stelt daarom voor art. 1.1. lid 1 onder c als volgt te herformuleren:

forensische zorg: geestelijke gezondheidszorg, verslavingszorg en verstandelijk gehandicaptenzorg die onderdeel uitmaakt van een voorwaardelijke straf of maatregel of de tenuitvoerlegging van een al dan niet voorwaardelijk opgelegde straf of maatregel, met uitzondering van een straf of maatregel voor jeugdige personen als bedoeld in Titel VIII A van het Wetboek van Strafrecht;

Inhoudelijke opmerkingen over de regeling zelf

Mogelijkheid tot oplegging voorwaarde/aanwijzing forensische zorg door Openbaar Ministerie

In art. 1.1 lid 2 jo art. 2.2 wordt onder forensische zorg ook geschaard de zorg die noodzakelijk is op grond van een voorwaardelijk sepot, een voorwaardelijke kennisgeving

niet verdere vervolging en een strafbeschikking waarbij een gedragsmaatregel wordt opgelegd. Dit zijn zelfstandige beslissingen van de officier van justitie die niet de tenuitvoerlegging van een door een rechter opgelegde straf betreffen. De ACS hecht er aan hier te wijzen op het feit dat zowel binnen het strafrecht als daarbuiten ingevolge het wettelijk systeem de beslissing of zich de noodzaak voordoet van opnemings van de veroordeelde in een inrichting ter verpleging en voor welke duur is voorbehouden aan de rechter (zie bijv. HR NJ 2007, 97 en de regeling in de Wet BOPZ). Hiermee is onverenigbaar dat de officier van justitie het er middels een aanwijzing in een strafbeschikking toe zou kunnen leiden dat iemand wordt opgenomen in een zorginstelling met al de daarbij behorende mogelijkheden tot dwangtoepassing², zelfs als die opnemings met zijn instemming zou gebeuren (vergelijk de regeling betreffende de voorwaardelijke machtiing in de Wet BOPZ). De ACS stelt daarom de mogelijkheid van forensische zorg in het kader van voorwaardelijk sepot, een voorwaardelijke kennisgeving niet verdere vervolging en een strafbeschikking te schrappen. Tegen toepassing van forensische zorg in de fase van tenuitvoerlegging van een reeds door de rechter opgelegde straf bestaat bij de ACS minder bezwaar, aangezien in dat geval de druk om akkoord te gaan met een door de Minister te stellen voorwaarde in het kader van bijvoorbeeld het Penitentiair Programma minder groot is dan wanneer het gaat om (voorkoming van) strafvervolging.

Vervanging artikel 37 Sr door art. 2.3?

In de Memorie van Toelichting staat vermeld dat artikel 2.3 dient ter vervanging van artikel 37 WvSr. Achtergrond hiervan is dat is gebleken dat van de mogelijkheid tot toepassing van artikel 37 Sr weinig gebruik wordt gemaakt, naar de Memorie van Toelichting stelt vanwege het feit dat er vanuit Justitie na het opleggen van de maatregel onvoldoende invloed kan worden uitgeoefend op het beëindigen van de maatregel omdat de geneesheer-directeur immers beslist over ontslag (art. 51, eerste lid, Wet BOPZ). De eerste vraag die daarbij rijst is, hoe dit zich verhoudt tot artikel 2.2 lid 1 onder a, waar staat vermeld dat forensische zorg kan worden verleend aan personen wier plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, bedoeld in artikel 37 Sr is bevolen (p. 31 Memorie van Toelichting). Voorts blijkt uit het wetsvoorstel niet dat ook wordt voorgesteld artikel 37 WvSr te schrappen. Het lijkt er op dat door het handhaven van artikel 37 WvSr en het invoeren van een nieuw artikel 2.3 Wet Forensische Zorg, de rechter de mogelijkheid heeft te kiezen voor de (voorwaardelijke) oplegging van de maatregel van artikel 37 WvSr, tot het opleggen van forensische zorg bij een voorwaardelijke straf, alsmede tot toepassing van de Wet BOPZ ingevolge artikel 2.3 van de voorgestelde wet. Het lijkt niet de bedoeling met dit wetsvoorstel een dergelijk scala aan (inwisselbare) mogelijkheden te creëren, reden waarom de ACS voorstelt, gelet op de in de Memorie van Toelichting uitgesproken wens tot vervanging van artikel 37 WvSr, een duidelijke keuze te maken.

Instemming Minister van Justitie bij ontslag: artikel 51 Wet BOPZ

Met betrekking tot artikel 7.5 wordt verwezen naar de eerdere opmerkingen over de verhouding tussen artikel 2.3 en artikel 37 Sr.

Voorts vraagt de ACS zich af of aan de medeverantwoordelijkheid van de Minister van Justitie niet voldoende recht wordt gedaan als de directeur ontslag 'in overleg met' de Minister van Justitie in plaats van met 'instemming van' de Minister van Justitie. Gewezen wordt op het feit dat het primair de geneesheer-directeur is die verantwoordelijk is voor de behandeling en het verblijf van de ex artikel 37 Sr bij hem verblijvende persoon en dat

² zie artikel 1.1 lid 1 onder l, 'voorwaarde. een beperkende bepaling bij een straf, maatregel, sepot of gratie, of tenuitvoerlegging daarvan, die inhoudt dat een persoon zich laat opnemen in een zorginstelling dan wel zich onder behandeling stelt van een zorgverlener of door een zorgverlener geneesmiddelen krijgt toegediend dan wel gedooft dat hij zich geneesmiddelen laat toedienen.'

hij ook degene is die het beste kan beoordelen of er aanleiding is deze persoon te ontslaan. Het beperken van de beslissingsbevoegdheid van de geneesheer directeur in de voorgestelde zin doet geen recht aan het feit dat de geneesheer directeur de primaire verantwoordelijkheid heeft en geeft aan de Minister in dit verband een te zware stem. Daarnaast is de ACS van mening dat de wetssystematiek van de Wet BOPZ met zich meebrengt dat in de aan artikel 51 eerste lid toegevoegde volzin naar voren moet komen dat dit instemmingsvereiste geldt 'behoudens expiratie van de maatregel'.

Toepassing procedure Wet BOPZ bij art. 2.3

Waar de ACS voorts enigszins verbaasd over is, is dat in artikel 2.3 wordt bepaald dat als de rechter geen forensische zorg oplegt hij toepassing kan geven aan het bepaalde in de Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen, maar dat daarbij niet wordt aangegeven dat dan ook de in de Wet BOPZ neergelegde procedure die tot een dergelijke toepassing kan leiden moet worden gevolgd. Immers, ingevolge de wet BOPZ kan de rechter pas komen tot een gedwongen opnemings in een psychiatrisch ziekenhuis als hem daartoe een schriftelijk verzoek van de officier van justitie is overgelegd tezamen met een geneeskundige verklaring van een psychiater die de betrokkene persoonlijk heeft onderzocht en die na dit onderzoek concludeert dat er sprake is van een geestesstoornis die (onmiddellijk dreigend)³ gevaar voor betrokkene zelf of zijn omgeving oplevert welk gevaar niet op een andere manier dan door gedwongen opnemings kan worden afgewend. Rond deze procedureregels is een door artikel 5 EVRM ingegeven uitgebreide jurisprudentie ontstaan, met name op het gebied van het persoonlijk onderzoek door een psychiater. Laatstelijk heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 29 september 2008 (LJN BD 4375) deze regels nog eens verduidelijkt:

'met inachtneming van de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot vrijheidsontnemings van als geestesziek aangemerkte personen (art. 5 lid 1, aanhef en onder e, EVRM) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de door dat hof gestelde eis van "objective medical expertise" aldus moet worden verstaan dat die - behoudens in noodsituaties - een persoonlijk voorafgaand onderzoek van de betrokkene door een specialist, dat wil zeggen een psychiater als bedoeld in art. 1 lid 1, aanhef en onder j, Wet Bopz, veronderstelt. In een geval waarin de inbewaringstelling gelast is op basis van een schriftelijke verklaring van een arts die geen psychiater is, brengt de bepaling van art. 5 lid 1, aanhef en onder e, EVRM dan ook mee dat de rechter, onverminderd het bepaalde in art. 29 lid 2 Wet Bopz, een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling slechts mag verlenen na te hebben kennisgenomen van een schriftelijke - dan wel ter zitting mondeling afgelegde en in het proces-verbaal van de zitting te vermelden - verklaring van een niet behandelend psychiater die persoonlijk de betrokkene na diens inbewaringstelling heeft onderzocht. Het middel is in zoverre gegrond.'

In artikel 5 lid 1, artikel 14a en artikel 16 lid 1 van de Wet BOPZ is in het geval om een voorlopige machtiging, een voorwaardelijke machtiging resp. een machtiging voortgezet verblijf wordt verzocht, het vereiste van onderzoek van betrokkene door een niet-behandelend psychiater wettelijk vastgelegd.

Gelet op verschil in achtergrond en doel tussen forensisch zorg en psychiatrische dwangopnemings kan het indicatieadvies, dat volgens artikel 1.1 lid 1 onder k een met redenen omkleed advies is van deskundigen waarin de forensische zorgbehoefte en het noodzakelijke beveiligingsniveau is opgenomen, geen grondslag vormen voor dwangopnemings ingevolge de Wet BOPZ. Bovendien stelt artikel 5 EVRM zeer stringente eisen aan het onderzoek op basis waarvan tot een gedwongen opname in een

³ wanneer het gaat om een voortzetting van de inbewaringstelling

psychiatrisch ziekenhuis kan worden besloten⁴. Uit de thans voorgestelde wettelijke regeling, meer in het bijzonder niet artikel 5.5, vloeit niet direct voort dat zich onder de 'deskundigen' die het indicatie-advies opstellen, ook een psychiater bevindt, noch dat de rechter pas tot gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis kan besluiten als een psychiater op basis van een onderzoek van de betrokkene komt tot de vaststelling dat deze gestoord is in zijn geestvermogens. De regeling voldoet daarmee niet aan de eisen die artikel 5 EVRM daaraan stelt.

De ACS bepleit daarom de in artikel 2.3 neergelegde voorziening aan te passen opdat die voldoet aan de zorgvuldigheidseisen die gelden alvorens iemand gedwongen in een psychiatrisch ziekenhuis kan worden opgenomen.

Indicatieadvisering en geheimhouding

In hoofdstuk 5 wordt bepaald hoe en door wie een indicatie-advies tot stand komt. In artikel 5.5 wordt bepaald dat de Minister van Justitie organisaties aanwijst die zijn belast met indicatieadvisering (lid 1). Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere eisen worden gesteld over de deskundigheid van de personen die het onderzoek verrichten, de kwaliteit van de indicatieadvisering en andere eisen waaraan de indicatieadvisering moet voldoen. Hoewel de voor de indicatieadvisering in te schakelen deskundigen veelal op grond van hun professie verplicht zullen zijn tot geheimhouding van bepaalde gegevens die hen in de relatie tot de forensische patiënt ter kennis komt, lijkt het niet overbodig en voor de duidelijkheid zelfs zeer wenselijk om in dit artikel neer te leggen dat de deskundigen die het onderzoek in het kader van de indicatieadvisering verrichten verplicht zijn tot geheimhouding. Een goede indicatieadvisering staat of valt met het vertrouwen dat een persoon over wie wordt geadviseerd heeft in degenen die het onderzoek verrichten. De wetenschap dat deze onderzoekers verplicht zijn om alles wat geen verband houdt met het doel van de rapportage geheim te houden, kan dat vertrouwen in belangrijke mate vergroten. Tegen de achtergrond van het feit dat het initiatief tot indicatieadvisering bij Justitie ligt en de rapportages in het teken van het terugdringen van recidive en beveiliging staan, is het naar de mening van de ACS ook goed om een dergelijke geheimhoudingsplicht wettelijk vast te leggen. In dit verband wordt gewezen op de problematische situatie die kan ontstaan als die geheimhoudingsplicht niet op voorhand duidelijk is en die naar voren komt in HR NJ 2008, 192, m.nt. YB. Uit die uitspraak blijkt dat het gerechtshof de uitlatingen die de verdachte had gedaan en die in de reclasseringsrapportage waren terecht gekomen, had gebruikt voor het bewijs van het telastegelegde. De Hoge Raad was echter heel duidelijk en oordeelde dat dat niet mag. Zowel A-G Bleichrodt als annotator Buruma constateren echter dat een dergelijk verbod, hoewel gerechtvaardigd, niet direct uit de wet voortvloeit en daarom tot onduidelijkheden kan leiden. Om dergelijke onduidelijkheden bij adviezen

⁴ Zie arrest Varbanov, EHRM 5 oktober 2000, BJ 2001, 36 m.nt. WD, waarin het EHRM overweegt:

"47. The Court considers that no deprivation of liberty of a person considered as being of unsound mind may be deemed in conformity with Article 5 par. 1 (e) of the Convention if it has been ordered without seeking the opinion of a medical expert. Any other approach falls short of the required protection against arbitrariness, inherent in Art. 5 of the Convention.

The particular form and procedure in this respect may vary depending on the circumstances. It may be acceptable, in urgent cases or where a person is arrested because of his violent behaviour, that such an opinion be obtained immediately after the arrest. In all other cases a prior consultation should be necessary. Where no other possibility exists, for instance due to a refusal of the person concerned to appear for an examination, at least an assessment by a medical expert on the basis of the file must be sought, failing which it cannot be maintained that a person has reliably been shown to be of unsound mind. (...)"

48. In the present case (...). The Court is of the opinion, however, that a prior appraisal by a psychiatrist, at least on the basis of the available documentary evidence, was possible and indispensable. There was no claim that the case involved an emergency. (...)"

die op basis van de voorgestelde Wet Forensische Zorg te voorkomen, pleit de ACS derhalve voor opnemng van een geheimhoudingsplicht.

Tot slot wordt er nog op gewezen dat in artikel 6.5 van het wetsvoorstel niet staat vermeld door wie de deelname kan worden beëindigd.

Rotterdam, 16 februari 2009

Adviescommissie Strafrecht
Mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,
namens deze, mr. R. Hoogendoorn, secretaris