

Vergaderjaar 2012–2013

32 398

Vaststelling van een Wet forensische zorg en daarmee verband houdende wijzigingen in diverse andere wetten (Wet forensische zorg)

Nr. 24

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 december 2012

De tweede nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wet forensische zorg (Kamerstukken II 32 398, nr. 19) is op aanraden van de Afdeling Advisering van de Raad van State op 19 november jl. voor advies voorgelegd aan GGZ-Nederland, het openbaar ministerie (OM), het College bescherming persoonsgegevens (Cbp), de Stichting Reclassering Nederland, de Raad voor de Sanctietoepassing en de Jeugdbescherming (RSJ), het Korps Nationale Politie (KNP), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP), de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) en het Landelijk Platform Geestelijke Gezondheidszorg (Landelijk Platform GGz).

Tijdens de tweede termijn van de behandeling van het wetsvoorstel op 21 november jl. (Handelingen II 2012/13, nr. 25, item 3, blz. 3 t/m 21) heb ik de toezegging gedaan nog voor de stemmingen u de uitgebrachte adviezen te doen toekomen en u per brief te informeren over onze reactie daarop. Hierbij kom ik, mede namens de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, deze toezegging na. Als bijlagen bij deze brief treft U de adviezen aan van GGZ-Nederland, het OM, het Cbp, het KNP, de Rvdr, de NOvA, de NVvP, het KNMG en de Stichting Reclassering Nederland, mede namens de Stichting Verslavingsreclassering en het Leger des Heils, alsmede de reacties van de RSJ en van het Landelijk Platform GGz samen met het Landelijk bureau Ypsilon.¹ Het advies van de NVvR hebben wij nog niet ontvangen.

Algemeen

Wij zijn de bovengenoemde instanties zeer erkentelijk voor de voortvarendheid die zij betracht hebben en voor de adviezen die zij ons op korte termijn hebben doen toekomen. Een tweetal instanties, te weten de RSJ

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

en het Landelijk Platform GGz samen met het Landelijk bureau Ypsilon, hebben in hun reactie op de adviesaanvraag aangegeven dat de gestelde termijn dermate kort is, dat zij ervan afzien om inhoudelijk op de tweede nota van wijziging te reageren. De RSJ heeft in haar reactie nog wel verwezen naar het advies dat zij – op eigen initiatief – heeft uitgebracht naar aanleiding van de eerste nota van wijziging, waarin artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht (Sr) met de regeling van een onderzoek naar de aanwezigheid van een psychische stoornis voor de oplegging van een eventuele tbs ten behoeve van de strafoplegging (hierna: pro justitia rapportage) is opgenomen en de aanpassingen die daarin zijn aangebracht voor weigerachtige observandi. Dat advies zal ik hieronder bij onze reactie betrekken, voor zover wij daarop inhoudelijk nog niet zijn ingegaan in de tweede nota van wijziging of voor zover tijdens de plenaire behandeling in Uw Kamer daaraan geen aandacht is besteed. GGZ-Nederland en de NVvP hebben wel inhoudelijk op de tweede nota van wijziging gereageerd, maar hebben daarnaast eveneens verwezen naar hun eerder uitgebrachte adviezen. Ook die adviezen betrek ik bij onze reactie voor zover deze al niet eerder bij de behandeling zijn betrokken. Het OM tot slot heeft eerder advies uitgebracht over de concept-versie van de tweede nota van wijziging en dat advies is reeds verwerkt in de tweede nota van wijziging, zoals die uiteindelijk is ingediend. Het OM heeft mij bericht in deze tweede nota van wijziging geen aanleiding te zien voor het maken van aanvullende opmerkingen.

Artikel 37a van het wetboek van Strafrecht

In navolging van de Raad van State pleiten de meeste organisaties ervoor om de in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht opgenomen regeling van de pro justitia rapportage met daarin verwerkt de procedure over het verstrekken van bijzondere persoonsgegevens van weigerachtige observandi uit het wetsvoorstel Wet forensische zorg te schrappen en deze neer te leggen in een afzonderlijk wetsvoorstel. Een deel van deze organisaties, waaronder de KNMG, volgt hierbij de argumentatie van de Raad van State dat de regeling geen verband zou houden met de doelen van de Wet forensische zorg, die naar hun oordeel bovenal een zorgorganisatiewet is. Voor een ander deel lijkt vooral de feitelijke consequentie van een afzonderlijk wetsvoorstel, namelijk een nieuwe consultatierond – en dus meer tijd om een advies op te stellen – de reden om voor splitsing te pleiten.

Zoals ik, mede namens de Minister van VWS, in het nader rapport reeds heb uiteengezet, ben ik van oordeel dat de regeling van de pro justitia rapportage een integraal onderdeel uitmaakt van de Wet forensische zorg. De vooronderstelling dat het wetsvoorstel louter een organisatiewet is, is onjuist. Het wetsvoorstel kent ook bepalingen die de (rechts)positie van de justitiabele regelen of bepalen (o.a. over plaatsing, ontslag). De voorgestelde invoeging van het nieuwe artikel 37a Sr is het directe gevolg van de omzetting van de maatregel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (het huidige artikel 37 Sr) in het door de strafrechter toepassen van de Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen (Wet bopz). Het voorgestelde nieuwe artikel 37 Sr is hiervan ook een voorbeeld. Als gevolg daarvan is de regeling van de pro justitia rapportage, thans geregeld in artikel 37 Sr (en nu opgenomen in artikel 37a Sr), een noodzakelijk en integraal onderdeel van het wetsvoorstel.

Voorts miskennen de genoemde organisaties dat met het wetsvoorstel wordt beoogd te komen tot een systeem dat het mogelijk maakt om bij de strafoplegging en bij de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf de justitiabelen de forensische zorg te verlenen, die zij met het oog op hun resocialisatie en ter voorkoming van recidive, nodig hebben. Tevens is een

doelstelling van het wetsvoorstel er voor te zorgen dat de forensisch patiënt op de juiste zorgplek komt, met de juiste behandel mogelijkheden gezien zijn problematiek («de forensische patiënt op de juiste plek»). Met het oog op die doelstellingen is het van belang dat in het kader van de strafoplegging duidelijk wordt of een verdachte van een zeer ernstig strafbaar feit een psychische stoornis heeft die de oplegging van een tbs-maatregel met dwangverpleging «indiceert». Dat de bestaande regeling van de pro justitia rapportage ten behoeve van een mogelijke oplegging van de tbs, wordt aangevuld met een regeling voor de weigerachtige observandi, zien wij, met deze doelstellingen van het wetsvoorstel voor ogen, dan ook allerminst als een «wezensvreemd» onderdeel van het wetsvoorstel. In tegendeel. Wij zijn van oordeel dat deze regeling bijdraagt aan de doelstellingen van het wetsvoorstel en zijn van mening dat er geen principiële reden is voor splitsing van het wetsvoorstel.

In het mogelijk praktische argument dat het veld dan meer tijd zou hebben om met een advies over de voorgestelde regeling te komen, zien wij evenmin een reden tot onderbrenging van onderdelen van artikel 37a Sr in een separaat wetsvoorstel. Doorslaggevend voor onze opvatting is dat wij van mening zijn dat het veld ondanks de laatste kortere reactietermijn zijn visie op de regeling inzake de weigerende observandi gedurende de procedure in zijn geheel bezien, afdoende kenbaar heeft kunnen maken en van die mogelijkheid ook volop gebruik heeft gemaakt. Naar aanleiding van de eerste nota van wijziging hebben diverse organisaties sinds februari dit jaar op eigen initiatief een advies uitgebracht of contact gezocht met leden van Uw Kamer om hun standpunt kenbaar te maken, waarna sinds de aanvang van de eerste termijn van mondelinge behandeling in april 2012 met Uw kamer over deze kwestie uitvoerig is gediscussieerd. Dit alles heeft erin geresulteerd dat wij de regeling hebben aangepast door er meerdere extra waarborgen in op te nemen, waaronder de belangrijke adviserende rol voor de multidisciplinaire commissie en het horen van de verdachte door de rechter-commissaris. Die extra waarborgen zijn er – zoals o.a. mevrouw Van Toorenburg terecht heeft geconstateerd en door GGZ-Nederland in zijn advies ook wordt onderschreven – mede dankzij het veld. Dit kan niet genoeg benadrukt worden. Dat artikel 37a Sr, met de regeling van de pro justitia rapportage, in de eerste nota van wijziging is opgenomen en niet in het concept-wetsvoorstel dat aan de veldorganisaties voor advies is voorgelegd, mag gelet op de noodzaak van een regeling van deze rapportage en gelet op de verdere gedachtewisseling met uw kamer mede op basis van de inbreng van de veldorganisaties, er niet toe leiden dat artikel 37a Sr geen onderdeel kan uitmaken van het wetsvoorstel. Juist omdat de diverse opvattingen vanuit het veld inmiddels genoegzaam bekend zijn.

Regeling inzake weigerachtige observandi

De (aangepaste) regeling inzake de weigerachtige observandi vormt de kern van de tweede nota van wijziging en, met uitzondering van de reclassering, besteden alle organisaties er dan ook aandacht aan. De meningen over de regeling zijn verdeeld. Het KNP en het OM zijn positief, gelet op het belang van de beschikbaarheid van medische gegevens, maar de andere organisaties blijven – ondanks de extra ingebouwde waarborgen – bezwaren houden tegen de wettelijke doorbreking van het medisch beroepsgeheim en de opheffing van de daaraan gerelateerde geheimhoudingsplicht die deze regeling behelst.

Voordat ik inga op de in de adviezen naar voren gebrachte bezwaren is het goed om te benadrukken dat wij en de geconsulteerde organisaties lijken uit te gaan van hetzelfde toetsingskader. In aanvulling op hetgeen

voortvloeit uit de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek inzake de geneeskundige behandelovereenkomst (artikel 446 e.v.) en de Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg, wordt de verstrekking van medische gegevens begrensd door het recht op bescherming van het privéleven, zoals geborgd in de artikelen 10 van de Grondwet en 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), en door de Wet bescherming persoonsgegevens. Wij en de geconsulteerde organisaties met ons lijken het er voorts over eens te zijn dat het recht op bescherming van het privéleven noch het medisch beroepsgeheim absoluut is. Dat met het maken van een wettelijke uitzondering op het medisch beroepsgeheim grote terughoudendheid dient te worden betracht met het oog op het algemene belang van een ongestoorde toegankelijkheid van de gezondheidszorg en dat hiervan slechts afgeweken kan worden wanneer een dwingende eis in het algemeen belang daartoe noopt, daarover zijn wij en de geconsulteerde organisaties het eveneens eens. Ook is er consensus over de noodzaak van het oplossen van het probleem van de weigerachtige observandi. In die zin dat met ons door verschillende veldorganisaties wordt onderkend dat het noodzakelijk is, dat personen die onder invloed van een psychische stoornis, zeer ernstige strafbare feiten hebben gepleegd en daarmee (in de toekomst) een reëel gevaar vormen voor mogelijke slachtoffers, behandeling nodig hebben, ook als zij niet meewerken aan de pro justitia rapportage.

Waar echter verschillen van opvatting over bestaan is over de oplossingsrichting. De organisaties betwisten dat het met doorbreking van het medisch beroepsgeheim vorderen van gegevens een nodig, geschikt en proportioneel middel is voor de oplossing van het probleem van de weigerende verdachte. Zij wijzen op de mogelijk negatieve neveneffecten voor (de toegang tot) de gezondheidszorg en pleiten ervoor alternatieve maatregelen te nemen.

Wij stellen voorop dat het voor ons niet «of of» maar «en en» is. De voorgestelde regeling draagt er naar onze mening aan bij dat vaker een pro justitia rapportage kan worden opgesteld ten aanzien van de weigerachtige observandi. Maar de regeling staat zeker niet op zichzelf; zij maakt deel uit van een breder pakket aan maatregelen. Voor wat betreft de mogelijke alternatieve oplossingsrichtingen heb ik in eerste termijn reeds aangegeven dat, zoals ook is bevestigd in het regeerakkoord, wordt ingezet op intensivering van de observatie, naast mogelijkheden die de wetgeving nu al biedt om de observatietermijn te verlengen. De RSJ heeft in zijn advies verwezen naar het eerder verstrekte advies d.d. 1 februari jl., waarin in aanvulling daarop nog andere alternatieve oplossingsrichtingen worden geschetst. De RSJ geeft in overweging de oplossing te zoeken in het verbeteren van het imago van de tbs en daarmee samenhangend het beperken van de opgelopen behandelduur. Hierdoor zullen in de visie van de RSJ zowel advocaten als verdachten meer vertrouwen krijgen in een rechtvaardige tenuitvoerlegging van de maatregel.

Wij onderschrijven met de RSJ dat de behandelduur dient te worden teruggedrongen, en ik voer daarvoor reeds sinds mijn aantreden als staatssecretaris, in samenspraak met de sector zelf, beleid om te komen tot een kortere behandelduur met behoud van de veiligheidswaarborgen, zowel tijdens als na de behandeling.

Hoezeer wij ook streven naar een veilige terugbrenging van de behandelduur, is het de vraag of de behandelduur ooit op een voor de verdachte – en zijn advocaat – acceptabel niveau zal komen. Daarbij is wel een punt dat ziekte-inzicht aanvankelijk kan ontbreken en de behandeling (in een gedwongen setting) soms eerst na verloop van tijd aanslaat.

Behandeling in detentie, het stellen van voorwaarden, of de plaatsing in tbs-inrichting wegens detentieongeschiktheid zoals de RSJ voorstelt zijn

mogelijkheden die ook nu worden benut, maar bieden evenmin een oplossing voor het probleem van de weigerende verdachten voor wie de tbs met dwangverpleging het juiste behandel- en beveiligingskader is. Juist vanwege het feit dat het getrapt toewerken naar verlof en het begeleiden van betrokkene daarbij een integraal onderdeel is van de tbs-behandeling gericht op een veilige terugkeer in de samenleving. In dat laatste punt verschilt de tbs-behandeling van de behandeling in detentie. De redenering dat een negatief imago ten grondslag zou liggen aan het verminderde aantal tbs-opleggingen door de rechter, kunnen wij niet steunen. De daling van het aantal opleggingen heeft veeleer te maken met de daling van het aantal ernstige misdrijven in het algemeen, zoals het WODC heeft aangetoond in het onderzoek naar het verminderde aantal opleggingen (Daling opleggingen tbs met dwangverpleging. Ontwikkelingen en achtergronden, WODC, januari 2011). Daarnaast zijn ook de weigerende verdachten en de alternatieve maatregelen die de rechter kan opleggen mede oorzaak van de dalende instroom. Overigens lijkt die instroom zich nu te stabiliseren op ongeveer 100 opleggingen per jaar.

In het kader van de bespreking van mogelijke alternatieven heb ik ook gesproken over het twee fasen proces. In dat verband heb ik toegezegd met de voorzitter van de Rvdr over de uitbreiding van de lopende pilot te overleggen en de resultaten van dat overleg in deze brief mee te nemen. Dit overleg zal op korte termijn plaatsvinden.

Naast deze maatregelen achten wij het echter ook noodzakelijk dat – als ultimatum remedium – gebruik kan worden gemaakt van bestaande medische gegevens bij het opstellen van een advies over de geestestoestand van de verdachte (de aanwezigheid van een psychische stoornis) en dat ten behoeve daarvan deze gegevens kunnen worden gevorderd. Dit is een noodzakelijke, geschikte en proportionele maatregel voor het probleem van de weigerachtige observandi. Alvorens in te gaan op de in de adviezen genoemde bezwaren, bezien in het licht van de eisen die de (hogere) regelgeving stelt aan het inperken van het recht op bescherming van het privéleven en het verstrekken en verwerken van bijzondere persoonsgegevens, wil ik ingaan op enkele in de consultatie naar voren gebrachte argumenten die een kleur aan de discussie geven en die naar ons oordeel onnodig en zonder nuance het debat verzwaren, waarmee wij geenszins de ingrijpendheid van de regeling voor het medisch beroepsgeheim en het verschoningsrecht willen ontkennen.

Dit betreft allereerst de stelling van de KNMG dat deze regeling «de toegankelijkheid van de zorg voor en privacy van 1 miljoen personen die gebruik maken van de geestelijke gezondheidszorg in de waagschaal» zou leggen. Deze stelling betwisten wij. Van het inperken van de privacy van de grote groep personen die van de geestelijke gezondheidszorg gebruik maken is geen sprake. Het vorderen van medische gegevens op grond van de voorgestelde regeling heeft enkel betrekking op een kleine – maar potentieel gevaarlijke- groep personen: verdachten van een delict dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen (artikel 38e Sr), die op grond daarvan mogelijk in aanmerking komen voor het opleggen van een ongemaximeerde tbs met dwangverpleging, maar die weigeren mee te werken aan het opstellen van een advies ter vaststelling van hun geestestoestand (aanwezigheid van een psychische stoornis). De inbreuk op de vertrouwelijkheid van medische gegevens is daarbij zo gering mogelijk gehouden, onder meer doordat de verspreiding en verwerking van de gegevens beperkt is tot een zeer kleine kring van personen (multidisciplinaire commissie en de rapporteurs), waarbij de gegevensverstrekking aan de rapporteurs eerst plaatsvindt op het moment dat tegen de rechterlijke

machtiging tot verstrekking geen rechtsmiddelen meer kunnen worden aangewend.

Hiermee willen wij overigens niet de indruk wekken dat wij de, ook door andere organisaties geuite, zorgen over mogelijke negatieve neveneffecten met betrekking tot de verlening van geestelijke gezondheidszorg niet serieus zouden nemen. Het is ook juist met het oog op de algemene toegankelijkheid van de (geestelijke) gezondheidszorg dat in de regeling de nodige waarborgen zijn ingebouwd, waaronder de multidisciplinaire commissie, een rechterlijke toets en de mogelijkheid tot het aanwenden van rechtsmiddelen in twee instanties, waarbij aan beide schorsende werking toekomt.

Als mogelijk onbedoeld negatief neveneffect noemen de instanties het risico dat personen met een hulpvraag (geestelijke) gezondheidszorg gaan mijden uit angst dat zij zich in de toekomst mogelijk schuldig maken aan een strafbaar feit en dat hun medische gegevens dan tegen hen gebruikt zullen worden. De instanties achten dit risico zeer reëel. Wij schatten dit risico echter anders in. Ten eerste omdat in de regeling de nodige waarborgen zijn ingebouwd en gegevens slechts in een beperkt aantal gevallen op grond van deze regeling zullen worden gevorderd. Het is dus maar de vraag of van deze regeling een zodanig afschrikwekkende werking zal uitgaan dat personen die zorg zoeken, toch van zorg zullen afzien omwille van deze regeling. De vrees van massale zorgmijding gaat ook uit van de veronderstelling dat mensen hun zorgvraag telkens bewust zullen afwegen tegen de mogelijkheid dat zij in de toekomst mogelijk een ernstig delict zullen gaan plegen en dat de gegevens in hun medisch dossier vervolgens tegen hen gebruikt zouden kunnen worden. Wij menen dat de meeste mensen een dergelijke afweging niet zullen maken, omdat zij er niet van uitgaan dat zij in de toekomst een delict zullen plegen, al dan niet tbs-waardig. En ook wanneer die afweging wel wordt gemaakt, betekent dat nog niet dat dan aan een mogelijk toekomstig te plegen delict doorslaggevend belang zal worden gehecht. Ook dan zal het nodige gewicht worden toegekend aan de beoogde behandeling, juist ook om te voorkomen dat de vrees indien aanwezig, bewaarheid wordt en men inderdaad een delict pleegt.

Gerelateerd aan het voorgaande wordt als mogelijk negatief neveneffect ook genoemd het risico dat zorgverleners meer dan thans het geval is verzoeken van hun patiënten zullen ontvangen om vernietiging van hun medisch dossier, hetgeen een negatief effect heeft op de continuïteit van zorg. Volgens GGZ-Nederland worden zorgverleners door de mogelijke vordering van oude dossiers voor een ethisch probleem geplaagd. De NVvP geeft aan dat de arts op grond van de Wgbo zijn patiënt dient te informeren dat hij in uitzonderlijke gevallen medische gegevens ten behoeve van Justitie moet verstrekken en zijn patiënt bij het beëindigen van de behandeling dient te vragen naar diens wensen ten aanzien van zijn patiëntendossier.

Artikel 7:457, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW), voorziet in een geheimhoudingsplicht van de hulpverlener, tenzij hij toestemming heeft van de patiënt om gegevens aan derden te verstrekken. Dit uitgangspunt kan terzijde worden gesteld, indien het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht. Dat geschiedt met dit wetsvoorstel.

Wij sluiten niet uit dat een individuele zorgverlener mogelijk een ethisch dilemma ervaart, maar wijzen er op dat de Wgbo een zorgverlener er niet toe verplicht om zijn patiënten te wijzen op de mogelijkheid dat hij – in uitzonderlijke gevallen – hun medische gegevens mogelijk ten behoeve van Justitie moet verstrekken. Op grond van artikel 7:448 van het Burgerlijk Wetboek moet de hulpverlener de patiënt op duidelijke wijze, en desgevraagd schriftelijk, inlichten over het voorgenomen onderzoek en de

voorgestelde behandeling en over de ontwikkelingen omtrent het onderzoek, de behandeling en de gezondheidstoestand van de patiënt. Hieronder valt niet een mogelijke toekomstige verstrekking van gegevens ten behoeve van Justitie. Deze verplichting geldt thans niet en dat wordt niet anders door de in de Wfz geïntroduceerde regeling inzake weigerachtige observandi. Anders dan waar de NVvP van uitgaat, verplicht de Wgbo een zorgverlener er niet toe om zijn patiënt actief te informeren dat zijn medische gegevens mogelijk met het oog op het opstellen van een advies over hun geestvermogens (aanwezigheid van een psychische stoornis) aan de multidisciplinaire commissie moeten worden verstrekt in het geval hij in de toekomst een delict pleegt waarvoor hij in aanmerking zou kunnen komen voor ongemaximeerde tbs met dwangverpleging. De Wgbo verplicht de zorgverlener er evenmin toe de patiënt bij het einde van de behandeling actief te wijzen op de mogelijkheid om een verzoek in te dienen tot vernietiging van zijn medisch dossier. Dat er mogelijk een risico bestaat dat bepaalde groepen patiënten (denk aan pedofielen) eerder tot vernietiging van hun medische dossier zullen willen overgaan, omdat zij zelf inschatten dat er een risico bestaat dat zij eventueel in de toekomst een delict zouden kunnen plegen, onderkennen we. Wij achten dit risico echter uitermate klein, nu dit – zoals hiervoor reeds uiteen is gezet – een afweging betreft die niet snel gemaakt zal worden. Aanmerkelijk is dat iemand zich vrijwillig tot een verlener van geestelijke gezondheidszorg wendt, mede omdat hij juist wil voorkomen dat hij in de toekomst mogelijk een delict pleegt. Wanneer een patiënt zelf bij de zorgverlener informeert naar een mogelijke verstrekking van zijn medische gegevens aan Justitie of informeert naar de mogelijkheden tot vernietiging van het medisch dossier, dan vereist het goed hulpverlenerschap (artikel 7:453 BW) uiteraard wel dat de zorgverlener deze vragen naar getrouwheid beantwoordt. Bij de evaluatie zal expliciet worden gezien of de invoering van dit artikel heeft geleid tot meer vernietiging van dossiers.

Noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit

Allereerst zullen wij aangeven waarom wij van oordeel zijn dat de voorgestelde regeling voldoet aan de eisen die artikel 10 GW en artikel 8 EVRM, daaraan stellen.

Noodzaak

Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat aan de nationale autoriteiten bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde maatregel «noodzakelijk» is een zekere beoordelingsruimte («margin of appreciation») toekomt. Voor ons staat niet ter discussie dat het probleem van de weigerachtige observandus moet worden aangepakt. Als er sprake is van ernstige zeden- en geweldsmisdrijven die diep ingrijpen in het leven en de gezondheid van slachtoffers of nabestaanden en grote beroering en onrust veroorzaken in de maatschappij, dient vast gesteld te kunnen worden of het gedrag van de verdachte voortvloeit uit een psychische stoornis, al dan niet in combinatie met andere stoornissen of gedragsproblemen, die met behandeling in het kader van een tbs met dwangverpleging, voor de toekomst recidive kan voorkomen. Wanneer bij de verdachte sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens is de kans op recidive groot. Het is dan ook noodzakelijk dat hij hiervoor wordt behandeld teneinde de stoornis en daarmee de kans op recidive met de bijbehorende toekomstige slachtoffers terug te dringen dan wel weg te nemen. De tbs met dwangverpleging is een strafrechtelijke maatregel die gericht is op behandeling, ook van persoonlijkheidsstoornissen al dan niet in combinatie met andere problemen, in een beveiligde setting, maar die tevens gericht is op een

veilige terugkeer van betrokkene in de samenleving. De oplegging van een tbs maatregel met dwangverpleging dient niet alleen het belang van de veiligheid van de samenleving en het voorkomen van toekomstige slachtoffers, maar is ook in het belang van betrokkene, omdat de behandeling in het teken staat van een veilig terugkeren van betrokkene in de samenleving. De reguliere geestelijke gezondheidszorg is niet ingericht op de behandeling van het gedrag dat voortvloeit uit bepaalde psychische stoornissen, met name als het om de persoonlijkheidsstoornissen gaat al dan niet in combinatie met co-morbiditeit met ander psychische stoornissen, verslavingsproblematiek of gedragsstoornissen, waarbij tevens een bepaalde mate van beveiliging is vereist. Binnen de tbs-setting vindt die behandeling wel plaats. Juist met het oog op de combinatie van al deze factoren is het ter bescherming van mogelijke toekomstige slachtoffers en van de veiligheid van de samenleving van belang dat kan worden vastgesteld of er bij betrokken sprake is van gebrekkige ontwikkeling of stoornis van de geestesvermogens, ook als hij aan het onderzoek daarnaar niet meewerkt. Dat dit is aan te merken als een dwingende eis in het algemeen belang staat voor ons niet ter discussie, waarmee wij de mogelijke trendbreuk die het CPB ziet motiveren. Daarbij wil ik, mede in reactie op het verzoek van de NVvP, benadrukken dat de regeling niet in elke strafzaak kan worden toegepast waarin een verdachte wordt vervolgd voor een misdrijf waarvoor hij tbs opgelegd zou kunnen krijgen. De regeling kan enkel worden toegepast ten aanzien van de meest ernstige zeden en geweldsmisdrijven.

Het bieden van veiligheid is een kerntaak van de overheid en het terugdringen van recidive is een van de speerpunten van het beleid van dit kabinet. Voor de bestrijding van zeer ernstige misdrijven, waarbij geen enkel respect wordt getoond voor de (lichamelijke) integriteit van het slachtoffer, is het juist ook omwille van de rechten van het (toekomstige) slachtoffer noodzakelijk dat aan het recht op vertrouwelijkheid van de medische gegevens van de verdachte niet zonder meer onverkort wordt vastgehouden.

De regeling dient ook te worden gezien in het licht van de eveneens uit de artikelen 2 (recht op leven) en 8 van het EVRM voor de Staat voortvloeiende positieve verplichtingen om (preventieve) maatregelen te nemen teneinde het in die artikelen gegarandeerde recht op leven en het recht op bescherming van het privéleven en de lichamelijke en geestelijke integriteit van (toekomstige) slachtoffers effectief te beschermen. Vanuit het oogpunt van de veiligheid van de samenleving en het beschermen van de belangen van (toekomstige) slachtoffers achten wij het ontoelaatbaar, dat weigerachtige observandi, waarvoor de oplegging van een tbs-maatregel met dwangverpleging de meest geëigende sanctie zou zijn als het gaat om het voorkomen van recidive, niet kan worden opgelegd omdat geen psychische stoornis kan worden vastgesteld als gevolg van het niet meewerken aan de observatie. Delicten vergelijkbaar met het delict waarvoor betrokkene strafrechtelijk wordt vervolgd dienen immers waar mogelijk te worden voorkomen. Het belang van de veiligheid van de samenleving en de belangen van slachtoffers krijgen een sterkere nadruk, zonder af te doen aan het belang dat de verpleegde de nodige behandeling krijgt en dat de inmenging in zijn privé-leven zo beperkt mogelijk wordt gehouden en met grote waarborgen is omgeven.

De NovA noemt het belang dat met de regeling wordt gediend, namelijk het belang van de veiligheid en de fysieke en geestelijke gezondheid van mogelijke toekomstige slachtoffers en de algemene veiligheid van personen en goederen een «gelegenheidsargument», omdat het strafrecht niet in de eerste plaats bedoeld is om preventief op te treden, maar om reactief te handelen. Daarvan is geen sprake. Een van de doelstellingen van het strafproces en in het bijzonder de strafoplegging is naast

vergelding, van oudsher de generale en speciale preventie. De rechter zal bij de strafoplegging de persoon van de dader voor ogen hebben en in het kader van een persoonsgerichte bestraffing de recidivereductie mee in ogenschouw nemen. Het oordeel van de NovA dat het belang van de straftoemeting niet zo zwaarwegend is, dat daarmee het beroepsgeheim en het verschoningsrecht kan worden doorbroken, delen wij niet. De tbs-maatregel met dwangverpleging biedt een behandel- en beveiligingskader, dat gericht is op een veilige terugkeer van betrokkene in de samenleving. Met een behandeling zijn mogelijke toekomstige slachtoffers gediend alsmede de samenleving, maar ook betrokkene zelf. Door passende straffen en een tijdige resocialisatie ontstaat weer een nieuw perspectief voor betrokkene. De recidivecijfers bij de tbs met dwangverpleging zijn geringer dan bij vrijheidsstraf.

Voorts gaat de NovA voorbij aan het feit dat het slachtoffer een plaats in het strafproces heeft gekregen en in het regeerakkoord «Bruggen slaan» veel aandacht is voor slachtoffers van misdrijven. Dit kabinet heeft oog voor de voor de Staat voortvloeiende positieve verplichtingen om (preventieve) maatregelen te nemen, teneinde het in het EVRM gegarandeerde recht op leven en het recht op bescherming van het privéleven en de lichamelijke en geestelijke integriteit van (toekomstige) slachtoffers effectief te beschermen.

Proportionaliteit

Gezien het grote belang dat met de regeling wordt gediend en de waarborgen waarmee deze is omkleed, afgezet tegen de zeer beperkte kring van personen waarbinnen de persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de verdachte gedeeld worden, voldoet de regeling tevens in algemene zin aan het proportionaliteitsvereiste. Door de rechterlijke toets is tevens geborgd dat een rapportage over de geestvermogens van de weigerende observant met gebruikmaking van gevorderde medische gegevens enkel tot stand zal komen wanneer dit ook in het individuele voorliggende geval proportioneel wordt geacht, waarbij het gaat om een mogelijke oplegging van de tbs in verband met ernstige gewelds- of zedendelicten. Dat het hier om een beperkte groep gaat doet hieraan niet af, zeggen wij in reactie op de opmerking van de KNMG daarover. Voor een reactie op de opmerking van het CBP dat het algemeen maatschappelijk belang dat met het medisch beroepsgeheim is gemoeid onvoldoende in de uiteenzetting en de afweging voor de proportionaliteitsvraag is meegenomen, verwijzen wij naar de inleidende opmerkingen, waarin op dat belang is ingegaan, evenals op de wijze waarop wij dat in onze afweging hebben betrokken. Met betrekking tot de vaststelling van het CBP dat de regeling de aard en omvang van de wettelijke verplichting onvoldoende specificeert en daarmee onvoldoende afbakent, waardoor de proportionaliteit van de inbreuk onvoldoende gewaarborgd is, merken wij op dat het doel van de gegevensvertrekking is vast te kunnen stellen of sprake is van een psychische stoornis zodat de strafrechter een beslissing kan nemen omtrent het opleggen van tbs met dwangbehandeling. Met dat doel is al een beperking van de gegevensverstrekking gegeven. Daarnaast vervult de multidisciplinaire commissie een belangrijke zeeffunctie. Bij de uitwerking van de werkwijze van de commissie in de algemene maatregel van bestuur is het denkbaar dat een werkwijze worden ontwikkeld waarbij de psychiater en de gedragsdeskundige een eerste selectie in de gegevens maken, alvorens de juristen betrokken worden. Gelet op de zeeffunctie van de commissie en de waarborgen die in verdere procedure zijn opgenomen, waarbij de gegevens blijven afgeschermd totdat de rechterlijke machtiging tot afgifte definitief is en de gegevens vervolgens door de commissie rechtstreeks aan de rapporteur worden doorverstrekt, en het feit dat de gegevens worden vernietigd indien de rechter negatief

beslist, zijn wij van oordeel dat de proportionaliteit van de inbreuk voldoende gewaarborgd is.

De KNMG betwist de geschiktheid van de regeling, omdat de gegevens die worden verzameld voor de behandeling niet zonder meer bruikbaar zijn voor de pro justitia rapportage. Juist met het oog daarop hebben wij gekozen voor een multidisciplinaire commissie die dient te beoordelen of de gegevens bruikbaar zijn en die daarover een advies uitbrengt. Op deze wijze wordt voorkomen dat niet alle gegevens, maar alleen bruikbare gegevens met machtiging van de rechter worden verstrekt aan de pro justitia rapporteur. Die overigens ook een psychiater is.

Subsidiariteit

De regeling wordt niet standaard toegepast, maar slechts ingezet als ultimum remedium. In alle gevallen wordt eerst getracht de medewerking van de verdachte te verkrijgen, dan wel op een alternatieve wijze voldoende zicht op de geestvermogens van de verdachte te krijgen om een rapportage op te kunnen stellen. De persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de verdachte worden enkel gevorderd in het geval een verdachte weigert medewerking te verlenen aan enig onderzoek en eveneens weigert om toestemming te verlenen voor de verstrekking van persoonsgegevens betreffende zijn gezondheid, terwijl evenmin sprake is van bruikbare rapporten of adviezen die in een eerdere strafzaak over hem zijn opgemaakt. Met andere woorden, het betreft uitsluitend die gevallen waarin de vordering van de gegevens noodzakelijk is om vast te kunnen stellen of de verdachte ten tijde van het begaan van het misdrijf leed aan een geestesstoornis, omdat een andere – voor de verdachte minder ingrijpende – wijze om dit vast te stellen door zijn eigen toedoen ontbreekt. Aan het subsidiariteitvereiste is daarmee voldaan. Aan de alternatieve mogelijkheden om te voorzien in bescherming van de maatschappij, waar het CBP aandacht voor vroeg en die het CBP relevant acht voor de subsidiariteit is hiervoor aandacht besteed.

Multidisciplinaire commissie

De NVvP acht het aangewezen dat de jurist in de commissie voorzitter is in plaats van de psychiater, omdat de psychiater zich dan kan richten op zijn rol en zijn expertise kan inbrengen. Wij hebben er bewust voor gekozen de psychiater voorzitter van de commissie te laten zijn. Aan de orde is de vraag of de eventuele beschikbaar gekomen gegevens kunnen bijdragen aan het vaststellen van de geestestoestand van de betrokkene. De voorzitter dient te bewaken dat die vraag centraal blijft staan. Bij deze keuze hebben wij betrokken dat de voorzitter door de rechter kan worden gehoord. Juist met het oog op die rol is ook voor de psychiater gekozen zodat deze zijn deskundigheid kan inbrengen. Wij zien in de voorzittersrol van de psychiater een extra waarborg.

Zowel de NVvP als GGZ Nederland vragen aandacht voor de nadere uitwerking van onderwerpen, die bij algemene maatregel van bestuur zal plaatsvinden. Het gaat dan om de door deze organisaties genoemde kwaliteitscriteria, de verwerking van de gegevens, de geheimhoudingen de rol van de juristen, en de werkwijze van de commissie. Ook zal in de algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt op welke wijze het oordeel van de behandelend arts in de advisering van de commissie wordt betrokken, dit in reactie op de opmerking van de RvR over de betrokkenheid van de behandelend arts in de procedure. Uiteraard zullen wij de veldorganisaties consulteren over deze algemene maatregel van bestuur, dit in antwoord op een daartoe strekkende opmerking van de NVvP en GGZ Nederland.

Zoals ik tijdens de tweede termijn heb aangegeven, zal de commissie meegenomen worden bij de evaluatie van de wet, de NVvP en GGZ Nederland vroegen hier naar, maar wij gaan niet op de evaluatie vooruitlopen, door nu al conclusies aan mogelijke uitkomsten te verbinden. De veldorganisaties zullen worden geraadpleegd bij de evaluatie.

Rol van de rechter-commissaris

De Rvdr stelt de in de regeling aan de rechter-commissaris toebedeelde rol aan de orde. Gezien het ingrijpende karakter van de machtiging tot gegevensverstrekking en overeenkomstig de praktijk bij beslaglegging onder artsen en andere geheimhouders, adviseert de Rvdr om de primaire beslissing op de vordering tot de machtiging niet bij de rechter-commissaris te beleggen, maar direct bij (de raadkamer van) de rechtbank of zelfs landelijk, bij de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem. Die penitentiaire kamer zou dan op de voet van artikel, 67, derde lid, eerste volzin, van de Wet op de rechterlijke organisatie zijn samengesteld uit een rechter en twee deskundige leden, te weten een arts en een psycholoog. In beide opties zou vervolgens (versneld) cassatieberoep op de Hoge Raad open staan. De laatste optie heeft de voorkeur van de Rvdr, omdat het jaarlijks slechts om enkele tientallen zaken zal gaan en omdat vanaf het begin rechtseenheid en bijzondere expertise gewenst zijn. De Rvdr acht de penitentiaire kamer in de genoemde samenstelling op grond van haar huidige taken, kennis en ervaring bij uitstek voor deze taak gekwalificeerd.

Ik vind deze argumenten van de Rvdr valide. Met name in de betrokkenheid van een psychiater en psycholoog in de penitentiaire kamer is een extra waarborg gelegen. Toch heb ik een andere keuze gemaakt. Ik heb voor de rechter-commissaris gekozen, omdat ik het van belang acht de beslissing omtrent de gegevensverstrekking zo dicht mogelijk bij het primaire proces te houden. Het voordeel om te kiezen voor de rechter-commissaris is bovendien dat deze op zeer korte termijn op een vordering kan beslissen. In die gevallen waarin tegen die beslissing geen rechtsmiddelen worden aangewend, is er dus snel duidelijkheid over het al dan niet verstrekken van de gegevens aan de rapporteurs. Anderzijds wordt de procedure bekort doordat direct aan een gerechtshof een beslissing wordt gevraagd. De door ons voorgestelde regeling voorziet erin dat desgewenst twee rechtsmiddelen kunnen worden aangewend: hoger beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris en vervolgens cassatie bij de Hoge Raad. Terwijl de samenstelling van de penitentiaire kamer een extra waarborg is gelegen, staat daar tegenover dat in dat geval de mogelijkheid van hoger beroep komt te vervallen. In dat opzicht wordt er een waarborg voor rechtsbescherming ingeleverd.

GGZ Nederland vindt het wenselijk dat de rechter-commissaris altijd de voorzitter van de multidisciplinaire commissie dient te horen. Een dergelijke regeling zou onnodige lasten met zich meebrengen. In het geval de commissie een negatief advies uitbrengt en de rechter-commissaris dit advies wil volgen, is het horen van de voorzitter van de commissie overbodig. Wij achten het raadzaam de beslissing om de voorzitter van de commissie al dan niet te horen aan de beoordeling van de rechter zelf over te laten. Daarnaast staat het de commissie uiteraard vrij om in een voorliggend advies kenbaar te maken dat zij het wenselijk acht dat de voorzitter wordt gehoord. De rechter-commissaris zal dit verzoek dan bij zijn beoordeling betrekken.

Kennisnemen van de persoonsgegevens door de rechter

In de regeling nemen uitsluitend de leden van de multidisciplinaire commissie – en in voorkomende gevallen de gedragsdeskundigen ten behoeve van het opstellen van de rapportage – kennis van de door de behandelaar verstrekte persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de verdachte. De Rvdr is van oordeel dat de rechter die beslist op de vordering voor de machtiging tot gegevensverstrekking voor een deugdelijke oordeelsvorming kennis moet kunnen nemen van de te verstrekken informatie. Het horen van de voorzitter van de multidisciplinaire commissie kan dat naar het oordeel van de Rvdr niet vervangen, omdat in dat geval sprake is van een indirecte, mogelijk gekleurde, informatievoorziening. Tegen het verstrekken van de gegevens bestaat volgens de Rvdr geen bezwaar, omdat ook de rechter aan geheimhouding gebonden is en de procedure niet openbaar hoort te zijn. GGZ-Nederland daarentegen verzoekt mij om te waarborgen dat niet medici zo gering mogelijk inzage hebben in medische dossiers.

In de regeling zoals wij die voorstellen, is een sleutelrol toebedeeld aan de multidisciplinaire commissie: zij adviseert de officier van justitie en de rechter over de aanwezigheid en bruikbaarheid van persoonsgegevens betreffende een mogelijke gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens van de verdachte. Juist in het multidisciplinaire karakter van de commissie is een belangrijke waarborg gelegen: de artsen uit de commissie gaan na of gegevens betreffende een mogelijke gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens van de verdachte aanwezig zijn en vervolgens nemen tevens de overige leden van de commissie van de gegevens kennis en adviseert de commissie als geheel over de bruikbaarheid ervan. Doordat de medische en de juridische discipline in de commissie samenkomen, is geborgd dat een gedegen advies tot stand komt, waarin de relevantie van de gegevens vanuit beide disciplines is gezien en gewogen. Aan het advies van de multidisciplinaire commissie komt dan ook een zwaar gewicht toe. Wij achten het ook niet nodig dat de rechter kennis neemt van de gegevens, omdat het de vraag is of de rechter de expertise heeft om de gegevens te kunnen duiden in de zin dat de gegevens kunnen bijdragen aan de vaststelling van een psychische stoornis. Indien de rechter twijfels heeft over de bruikbaarheid van de gegevens kan hij daarover de voorzitter kritisch bevragen. Indien betrokkene het wenselijk acht dat de rechter kennis neemt van de gegevens kan hij de rechter toestemming te geven daarvan kennis te nemen.

Het indicatiestellingsadvies

Onderdeel van de tweede nota van wijziging is de herziening van artikel 5.1 inzake de indicatiestelling mede naar aanleiding van de kritische signalen die door de rechtspraak zijn gegeven, met betrekking tot de oorspronkelijke regeling van de indicatiestelling. De Rvdr, alsmede de Stichting verslavingsreclassering, bepleit een regeling waarbij de rechter, gehoord het openbaar ministerie, de verdachte en diens raadsman, de noodzakelijke forensische zorg die hij noodzakelijk acht, kan opleggen ook als om welke reden dan ook (nog) geen indicatiestellingsadvies beschikbaar is, en waarbij de indicatiestelling vervolgens op grond van zijn beslissing zo nodig aangepast of alsnog wordt opgesteld. In de aangepaste regeling die in artikel 5.1 is neergelegd, is de regeling die de Rvdr voor ogen staat opgenomen, zodat de door de Rvdr beoogde flexibilisering wordt gerealiseerd. Wij begrijpen dan ook niet waarom de Rvdr in de regeling een teruggang ziet naar de regeling vervat in het aanvankelijke wetsvoorstel. Deze aanpassing van de regeling hebben wij gemaakt naar aanleiding de eerdere advisering van de Rvdr en signalen die wij vanuit de rechtspraak hebben ontvangen. Over de aanpassing van

de indicatiestellings(procedure) is met de betrokken ketenpartners gesproken. De Raad voor de rechtspraak was vertegenwoordigd in het programma Vernieuwing Forensische Zorg en had vanuit die hoedanigheid de mogelijkheid om hierover mee te denken. Daarnaast hebben verschillende contacten plaatsgevonden waarbij vanuit de rechtspraak zorgen zijn geuit met betrekking tot de binding door de rechter aan de indicatiestelling. Naar aanleiding daarvan is artikel 5.1 aangepast op een zodanige wijze dat daarmee tegemoet gekomen wordt aan de bezwaren van de rechtspraak en de door de Rvdr geschetste werkwijze mogelijk wordt.

Gegevensuitwisseling in het kader van het toezicht

Reclassering Nederland en GGZ Nederland gaan in het advies in op de gegevensuitwisseling in het kader van het toezicht op de (zorg)voorwaarden die als bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke straf of maatregel of de voorwaardelijke invrijheidstelling worden gesteld. Zij bepleiten een ruimere gegevensuitwisseling met doorbreking van het medisch beroepsgeheim dan in het wetsvoorstel opgenomen en zelfs door het amendement van het lid Straus voorgesteld. Vooropgesteld wordt dat de gegevensuitwisseling, zoals door het convenant en de driepartijen overeenkomsten voorgesteld de voorkeur verdient, omdat daarbij sprake is van vrijwilligheid. Deze praktijk juichen wij toe en willen wij geenszins doorbreken. Ook los van de toestemming van betrokkene bieden de huidige wettelijke kaders (Wgbo en de Wbp) de zorgaanbieder ruimte om – met inachtneming van het medisch beroepsgeheim – bepaalde informatie met de reclassering te delen. De reclassering kan deze door de zorgaanbieder verstrekte gegevens op grond van artikel 21, eerste lid, aanhef en d, dat een uitzondering op het verwerkingsverbod voor gegevens betreffende de gezondheid behelst voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de wettelijke taak, ook verwerken. Wat de Reclassering Nederland en GGZ Nederland ons vragen, is een wettelijke verstrekkingplicht. Het voorgaande overziend en mede in ogenschouw nemend de normering die aan het doorbreken van het beroepsgeheim en het verschoningsrecht moet worden gesteld, kunnen wij niet meegaan in een doorbreking daarvan die verder gaat dan een inkleuring van de behandeltrouw. Het Lid Straus heeft op 10 december jl. een gewijzigd amendement inzake de gegevensverstrekking ingediend op stuk nr. 22, dat een invulling geeft aan de behandeltrouw. Wij laten het oordeel aan de kamer over ten aanzien van dit amendement

Andere opmerkingen uit de consultatie

Wij hebben goede nota genomen van de opmerking van GGZ Nederland dat artikel 3.3, tweede lid, een welkome stap is naar wettelijke harmonisatie van de rechtsposities. Wij hechten ook zeer aan die harmonisatie en laten daarnaar onderzoek uitvoeren door ZonMW. GGZ Nederland heeft een goede eerste verkenning van het onderwerp gedaan door de Beginselenwet verpleging ter beschikkinggestelden te vergelijken met de Wet bopz. ZonMW zal deze wetten alsook de andere beginselenwetten, alsmede de opvolgers van de Wet bopz (Zorg en dwang en verplichte ggz) en voor het jeugdveld de Wet op de jeugdzorg bij het onderzoek betrekken.

Over de continuïteit van zorg zullen wij graag met GGZ Nederland en de NVvP verder nadenken.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven