



0 BD



Parkstraat 83 Den Haag

Correspondentie:

Postbus 30137

2500 CC Den Haag

Telefoon (070) 361 93 00

Fax algemeen (070) 361 93 10

Fax rechtspraak (070) 361 93 15

Aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Betreft : aanbieden advies  
Contactpersoon :  
Doorkiesnummer :  
E-mail :  
Datum : 29 november 2012  
Uw kenmerk : 323945  
Ons kenmerk : RSJ/101/1258/2012/MK/TvV  
Onderwerp : Tweede nota van wijziging Wetsvoorstel forensische zorg

Geachte heer Teeven,

Hierbij bericht ik u dat de RSJ geen advies zal uitbrengen over de tweede nota van wijziging bij het wetsvoorstel forensische zorg dat momenteel bij de Tweede Kamer aanhangig is. De gegeven termijn voor het uitbrengen van advies is dermate kort dat de RSJ geen kans ziet zijn adviserende taak op zorgvuldige wijze uit te voeren. Graag licht de RSJ de redenen hiervan kort toe.

Op 20 november 2012 ontving de RSJ uw adviesaanvraag inzake de bedoelde nota van wijziging. In verband met het voornemen om de Wet forensische zorg per 1 januari 2013 in werking te doen treden, stelde u de RSJ een kortere termijn dan gebruikelijk, namelijk één week in plaats van acht weken. Al snel werd duidelijk dat de Tweede Kamer reeds op 21 november, dus nog vóór het verstrijken van de gestelde adviestermijn, over dit wetsvoorstel zou debatteren. Vervolgens heb ik hierover telefonisch met u gesproken. Wij spraken af dat de RSJ drie weken de tijd zou krijgen om advies uit te brengen. Het advies zou dan nog op tijd zijn om meegenomen te kunnen

worden in de geplande Kamerbehandeling in tweede termijn en de stemming over het wetsvoorstel. Naar aanleiding van procedurele afspraken die tijdens het debat van 21 november jl. met de Tweede Kamer zijn gemaakt, is ambtelijk contact met uw departement opgenomen over de adviestermijn. Hieruit bleek dat het departement het RSJ-advies reeds op 30 november a.s. zou moeten ontvangen, een adviestermijn van anderhalve week.

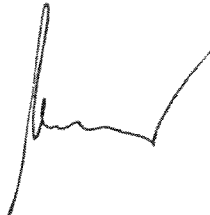
Op een dergelijke korte termijn is het voor de RSJ niet haalbaar zich voldoende in het voorstel te verdiepen om tot een degelijk en afgewogen advies te komen. De RSJ betreurt de wijze waarop de voorbereiding van de besluitvorming rondom een zo ingrijpend voorstel nu plaatsvindt. Niettemin wil de RSJ vanuit zijn verantwoordelijkheid het volgende opmerken.

De RSJ brengt nogmaals zijn advies van 1 februari 2012 over dit onderwerp onder uw aandacht. In dat advies betoont de RSJ zich, omkleed met argumenten, geen voorstander van het doorbreken van het medisch beroepsgeheim. Lezing van het nieuwe voorstel en beoordeling van de daarin aangebrachte aanvullingen leidt vooralsnog niet tot een gewijzigd standpunt. Tevens constateert de RSJ dat in het nieuwe voorstel niet wordt onderbouwd waarom de wetgever veronderstelt dat raadpleging van de bedoelde medische gegevens tot een oplossing van de problematiek van de weigerende verdachten zal leiden.

Voor het geval u het voorstel toch wilt handhaven, wijst de RSJ op het advies van de Raad van State (RvS) over dit onderwerp. De RvS heeft geadviseerd het voorstel over het doorbreken van het beroepsgeheim teneinde medische gegevens van 'weigerende observandi' te verkrijgen zonder hun toestemming, in een afzonderlijk wetsvoorstel op te nemen. Dat voorstel kan separaat aan de geëigende adviesorganen voor advies voorgelegd worden. Deze werkwijze komt zowel de te betrachten zorgvuldigheid als een spoedige totstandkoming van de Wet forensische zorg ten goede, aldus de RvS. De RSJ onderschrijft dit standpunt. Bovendien is het wetsvoorstel forensische zorg een kaderwet die de hoofdlijnen van de organisatie van forensische zorg regelt. De problematiek van de verkrijging van medische gegevens over weigerende observandi en het hierover opgenomen voorstel, is een 'wezensvreemd onderdeel van de Wet forensische zorg', zoals de RvS het

verwoordt. De RSJ deelt deze mening en sluit daarbij aan. Het onderdeel over de verkrijging van medische gegevens van weigerende observandi is geen noodzakelijk onderdeel van het wetsvoorstel forensische zorg. Dit onderdeel kan zonder meer uit het huidige voorstel gehaald worden en in een afzonderlijk wetsvoorstel opgenomen. De inwerkingtreding van de Wet forensische zorg per 1 januari 2013 kan dan onbelemmerd doorgang vinden.

Hoogachtend,  
namens de Raad voor Strafrechtstoepassing en  
Jeugdbescherming,



mr. L.A.J.M. de Wit,  
Algemeen voorzitter RSJ



Aan de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie  
De heer mr. F. Teeven  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Betreft : weigerende verdachten pro justitia onderzoek  
Contactpersoon : mr  
Doorkiesnummer : 1  
E-mail :  
Datum : 1 februari 2012  
Ons kenmerk : CR35/1076529/2011/DvdH/TvV

Geachte heer Teeven,

Met deze brief beoogt de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna te noemen de Raad) een bijdrage te leveren aan de actuele discussie over het toegenomen aantal verdachten dat medewerking weigert aan pro justitia onderzoek. Daarbij reageert de Raad op de wijziging van artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht, zoals voorgesteld in de nota van wijziging van het voorstel Wet forensische zorg.<sup>1</sup> Met deze wijziging kan een hulpverlener door de rechter worden verplicht zijn (medisch) beroepsgeheim te doorbreken en gegevens over een verdachte te verstrekken indien deze medewerking weigert aan een pro justitia onderzoek. De Raad wijst de voorgestelde wijziging in deze brief van de hand vanwege de te verwachten nadelige gevolgen hiervan en de goede mogelijkheden die de Raad ziet om het beoogde doel op een andere manier te bereiken.

### 1. Achtergrond

Het aantal verdachten dat medewerking weigert aan pro justitia onderzoek is het afgelopen decennium toegenomen, zowel bij ambulante als bij klinische onderzoeken.<sup>2</sup> In de beleidsbrief van 17 februari 2011<sup>3</sup> wordt aangegeven dat jaarlijks circa 70 verdachten medewerking weigeren aan gedragskundig onderzoek in het Pieter Baan Centrum. In

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2011-2012, 32398, nr. 10.

<sup>2</sup> Van Dijk, E.M.H. (m.m.v. M. Brouwers), *Daling opleggingen rbs met dwangvoorzorg*. *Ontwikkelingen en achtergronden*, WODC, Memorandum 2011-1, p. 26. Het aantal verdachten waarvoor geen conclusie over de toerekeningsvatbaarheid kan worden gegeven neemt naar verhouding toe. Ook het aantal verdachten dat expliciet geregistreerd is als weigeraar nam tot 2008 naar verhouding toe. In 2009 was evenwel sprake van een lichte daling.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 2010-2011, 29452, nr. 138.

ongeveer de helft van deze gevallen heeft de weigering geen invloed op de pro justitia rapportage en belemmert de weigering niet het zicht op een stoornis. Bij de andere helft, zo wordt in de beleidsbrief gesteld, kan de rechter geen tbs opleggen omdat het bestaan van een stoornis ten tijde van het plegen van het delict door de weigering niet kan worden vastgesteld. Voor het kabinet heeft dit aanleiding gegeven om bij nota van wijziging de vaststelling van een eventuele stoornis minder afhankelijk te maken van de medewerking van de verdachte.

De Raad zal hieronder allereerst de huidige (wettelijke) mogelijkheden m.b.t. weigerende verdachten uiteenzetten. Daarna zal de Raad zijn standpunt weergeven door a) inhoudelijk te reageren op de wijziging van artikel 37a Sr zoals neergelegd in de nota van wijziging en b) zijn benadering van c.q. oplossing voor de weigerproblematiek te geven.

## **2. Huidige mogelijkheden**

De Raad stelt voorop dat het een verdachte vrij staat zich te onthouden van medewerking aan strafrechtelijk onderzoek en daarmee ook aan pro justitia onderzoek. Deze proceshouding vloeit voort uit het nemo-teneturbeginsel zoals wettelijk verankerd in artikel 29 Sv. Het weigeren van medewerking hoeft echter niet te betekenen dat de betrokkene tbs ontloopt. Immers, het huidige artikel 37a Sr voorziet in de mogelijkheid om, ook bij een weigerende verdachte, tbs op te leggen.<sup>4</sup>

### *Onderzoek pro justitia*

De pro justitia rapporteurs beschikken bij een weigerende verdachte over diverse mogelijkheden om tot een zo volledig mogelijke rapportage te komen. Zo zullen zij proberen met de verdachte te spreken over de redenen van de weigering, de processuele consequenties en de verdachte proberen te motiveren alsnog mee te werken. Zonder zijn medewerking kan de verdachte geobserveerd worden. Verder kan informatie uit milieuonderzoek (waaronder het raadplegen van derden/referenten), collaterale informatie (eerdere pro justitia rapportages of reclasseringsrapporten) toch leiden tot een rapportage met een advies. Pro justitia rapporteurs kunnen bovendien gebruik maken van informatie die uit de detentiesituatie (Huis van Bewaring of politiebureau) bekend is over (het gedrag van) de verdachte.<sup>5</sup> Indien een weigering er toe leidt dat geen advies kan worden gegeven aan de rechter over het opleggen van een tbs-maatregel, zullen de rapporteurs een rapport opmaken van de reden van weigering en de rechter zo veel mogelijk voorzien van relevante informatie.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Art. 37a lid 3 jo. art. 37 lid 3 Sr. Voor de oplegging van een tbs-maatregel bij een weigerende verdachte is een multidisciplinair advies van gedragsdeskundigen geen vereiste.

<sup>5</sup> Volgens Beukers wordt deze mogelijkheid in de praktijk nog weinig benut (Beukers, M., Weigeren en ontkennen bij de rapportage pro justitia een probleem?, *Sancties*, afl. 5, 2011, p.278-292). "Uitgesloten is uiteraard (althans zonder toestemming) de informatie van in de inrichting werkzame zorgverleners met een geheimhoudingsplicht."

<sup>6</sup> DJJ, *Weigeren, ontkennen, & "verlies van het geheugen"*, *Aanbevelingen voor de PJ rapporteur*, juni 2011.

### *Vaststellen stoornis door de rechter*

Indien de pro justitia rapporteurs zich door de weigering geen oordeel kunnen vormen over de aan- of afwezigheid van een stoornis en de eventuele toerekeningsvatbaarheid van een verdachte, belemmert dit de rechter in principe niet om tbs op te leggen. Het is uiteindelijk immers aan de rechter om uitspraak te doen over de vraag of er sprake was van een psychische stoornis of gebrekkige ontwikkeling tijdens het begaan van het delict.<sup>7</sup> Een waarschijnlijkheidsoordeel kan volgens de jurisprudentie mede aan de vaststelling ten grondslag liggen.<sup>8</sup> De rechter laat zich zoveel mogelijk voorlichten over de achtergrond en persoonlijkheid van de verdachte. Ook andere deskundigenrapporten (zoals eerdere pro justitia rapportages of reclasseringsrapporten) kunnen hiervoor worden gebruikt. Hoewel rechters (terecht) terughoudend zijn in het opleggen van een tbs-maatregel indien een advies van gedragsdeskundigen ontbreekt, krijgen weigerende verdachten met enige regelmaat een tbs-maatregel opgelegd.<sup>9</sup> De afwezigheid van een advies pro justitia vormt hierbij wel een hindernis, maar geen absoluut beletsel.

### **3. Standpunt Raad t.a.v. weigerende verdachten**

De Raad wijst erop dat het aantal weigerende verdachten volgens recente cijfers van het Pieter Baan Centrum licht is gedaald. Bovendien is het aantal rapporten dat ondanks een weigering toch een advies over het al dan niet opleggen van een tbs-maatregel bevat, gestegen.<sup>10</sup> Dit wordt onder andere veroorzaakt door de toenemende onderzoeksinspanningen van de rapporteurs om bij weigerende verdachten toch zoveel mogelijk informatie te verzamelen (denk aan het milieuonderzoek). Desalniettemin blijft er sprake van een groep 'weigeraars' over wie de rapporteurs geen advies kunnen geven.

De Raad onderschrijft zonder meer dat delinquenten die onder invloed van een psychische stoornis een ernstig delict hebben gepleegd en die door hun weigering een gevangenisstraf opgelegd krijgen een risico kunnen vormen. Dit is nadelig voor de betrokkenen zelf omdat zij niet de benodigde zorg en behandeling krijgen, maar bovenal kan de veiligheid van de samenleving in het geding komen. Dit laatste wordt ondersteund door de gunstige recidivecijfers na een tbs-behandeling ten opzichte van een gevangenisstraf.<sup>11</sup> De Raad is echter van mening

<sup>7</sup> HR 22 januari 2008, LjN: BC1311: "De rechter heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid en is niet gebonden aan de door deskundigen uitgebrachte adviezen"; Gerechtshof Arnhem, 18 mei 2011, LjN: BQ4981: "De rechter zal zich daarbij in zeer sterke mate moeten laten leiden door bevindingen en conclusies van gedragsdeskundigen, maar als de gedragsdeskundigen aan hun grenzen komen van wat zij vanuit hun wetenschap nog kunnen verantwoorden, zal de rechter zijn eigen verantwoordelijkheid moeten nemen."

<sup>8</sup> HR 22 januari 2008, LjN BC1311. Conclusie mr. Machielse: "Aan de rechtspraak van het EHRM noch aan de Nederlandse wetgeving is de eis te ontleenen dat de geestelijke stoornis van een weigerachtige verdachte met volstrekte zekerheid moet zijn vastgesteld."

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof Arnhem 18 mei 2011, LjN: BQ4981; Rechtbank Groningen 15 juli 2010, LjN: BN2541; Rechtbank Arnhem 25 januari 2011, LjN: BP1000; Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 18 januari 2011, LjN: BP1071; HR 22 januari 2008, LjN: BC1311.

<sup>10</sup> Cijfers verkregen van het Pieter Baan Centrum (december 2011).

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld Bregman, I.M. en U.S.J. Wartna, *Recidive TBS 1974-2006. Ontwikkelingen in de strafrechtelijke recidive van ex-terbeschikkinggestelden* (factsheet 2010-4), WODC, 2010.

dat de oplossing niet moet worden gezocht in het doorbreken van het (medisch) beroepsgeheim, zoals voorgesteld in de nota van wijziging.

**a. Reactie op de nota van wijziging (wijziging art. 37a Sr)**

In het voorgestelde zesde lid wordt bepaald dat de rechter bij een weigerende verdachte op vordering van het openbaar ministerie kan gelasten om een ander rapport of advies of andere benodigde persoonsgegevens, waaronder gegevens betreffende de gezondheid van de verdachte zoals bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, ook zonder diens toestemming aan de pro justitia rapporteurs te verstrekken. Volgens de toelichting wordt de behandelaar die deze gegevens onder zich heeft met deze wetwijziging verplicht deze te verstrekken en daarmee dus zijn beroepsgeheim te doorbreken.<sup>12</sup>

De Raad plaatst hierbij de volgende kanttekeningen:

- De Raad begrijpt dat met de voorgestelde wijziging het verschoningsrecht kan worden doorbroken en dat een hulpverlener daaraan onder alle omstandigheden gehoor moet geven nu de voorgestelde bepaling geen uitzondering kent. Degene die over de gegevens beschikt, is verplicht om aan de beslissing van de rechter te voldoen. Daarmee bevat het voorstel een betekenisvolle uitzondering. In andere situaties waarin de wetgever de mogelijkheid heeft gecreëerd om gevoelige gegevens te vorderen, wordt het verschoningsrecht gerespecteerd.<sup>13</sup> Het belang van het verschoningsrecht<sup>14</sup> weegt hierbij volgens de wetgever zwaarder dan het belang van (de waarheidsvinding in) het strafproces. Het verbaast de Raad dan ook dat de belangenafweging met deze wijziging anders uitvalt dan bij de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering en dat het verschoningsrecht zo nadrukkelijk opzij wordt geschoven, dit met name gelet op het (algemeen) belang van de onbelemmerde toegang tot de hulpverlening (zie onder *Afbreuk onbelemmerde toegang zorg*).
- In het voorgestelde lid wordt gesproken over een vordering van het openbaar ministerie, zonder nadere eisen te stellen aan de vordering. De Raad wijst er op dat in het Wetboek van Strafvordering (artikel 126nf lid 4 jo. artikel 126nd derde t/m vijfde en zevende lid) aan een vordering tot het verschaffen van gevoelige gegevens specifieke eisen worden gesteld, zoals een zo nauwkeurig mogelijk aanduiding van de gegevens. Hierbij rijst de vraag of met de voorgestelde bepaling geen aansluiting moet worden gezocht bij genoemde eisen, inclusief de mogelijkheid van beklag (art. 552a Sv) tegen het gebruik van de bevoegdheid.

<sup>12</sup> Hierbij kan worden gedacht aan gegevens van de huisarts, gegevens uit een (ceder) vrijwillig behandelcontact met een psycholoog of psychiater of opname- en behandelgegevens van algemeen psychiatrische instellingen waar verdachte ceder (gedwongen) opgenomen is geweest buiten strafrechtelijk kader.

<sup>13</sup> Bijvoorbeeld bij verdenking van een ernstig misdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert: artikel 126nf Sv met in lid 2 een verwijzing naar artikel 96a, derde lid, Sv.

<sup>14</sup> Het belang dat iedereen zich vrijelijk tot een (verschoningsgerechtigde) hulpverlener moet kunnen wenden zonder enige vrees dat hetgeen aan de hulpverlener wordt toevertrouwd in de openbaarheid komt. IIR 29 juni 2004, IJN: AO5070.

- In de nota van wijziging is vermeld dat de wijziging in overeenstemming is met artikel 7:457 lid 1 BW, waarin wordt bepaald dat een hulpverlener geen informatie/gegevens over een patiënt verstrekt aan derden zonder toestemming van de patiënt, tenzij *het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht*. De Raad betwijfelt of het de bedoeling van de wetgever destijds is geweest om deze uitzondering te creëren voor het verstrekken van privacygevoelige gegevens ter beoordeling van de gezondheidstoestand van een verdachte in het kader van een strafrechtelijke procedure. Uit de Memorie van Toelichting bij de WGBO blijkt immers dat daarbij met name gedacht is aan gevallen die zich toespitsen op het belang van de volksgezondheid in het algemeen.<sup>15</sup>
- Rapporten of gegevens over de verdachte kunnen eveneens betrekking hebben op derden. De Raad vraagt zich af hoe de bescherming van persoonsgegevens van derden wordt gewaarborgd, nu in de nota wordt verwezen naar de uitzondering van art. 7:457 lid 1 BW laatste zin.
- De Raad benadrukt tot slot dat met de voorgenomen wijziging een groot spanningsveld wordt gecreëerd tussen de professionele (beroepsethische) norm en de wet.

Naast deze kanttekeningen, spreekt de Raad zijn grote zorgen uit over de te verwachten nadelige gevolgen van de wijziging. Deze worden hieronder uiteengezet.

#### *Afbreuk onbelemmerde toegang zorg*

Het voorstel doet volgens de Raad ernstig afbreuk aan het algemeen belang van de onbelemmerde toegang tot zorg. De Raad wijst erop dat het (medisch) beroepsgeheim<sup>16</sup> de vertrouwelijkheid van gegevens waarborgt en twee belangen dient: het algemeen belang en het individueel belang van de cliënt.<sup>17</sup> Het algemeen belang bestaat uit het waarborgen van vertrouwen in het (medisch) beroep en de toegankelijkheid van de zorg, opdat iedere burger zich vrijelijk voor hulp en bijstand tot een hulpverlener kan wenden zonder te vrezen dat zijn (gevoelige) gegevens aan derden worden verstrekt. Het individueel belang bestaat uit het waarborgen van de persoonlijke levenssfeer van de individuele cliënt waarmee kan worden voorkomen dat een cliënt relevante informatie achterhoudt (van groot belang voor een adequate behandeling). Het recht op privacy is wettelijk neergelegd in 17 IVBPR,

<sup>15</sup> Kamerstukken II, 1989-1990, 21561, nr. 3. In de MvJ (p. 39) worden een aantal voorbeelden genoemd: verplichting versprekking gegevens in kader van de (toenmalige) Ziekenfondswet en Wet bestrijding infectieziekten en opsporing ziekteoorzaken of de Quarantainewet.

<sup>16</sup> Zoals wettelijk verankerd in art. 7:457 BW en Wet BIG-art. 88. Het beroepsgeheim is nader uitgewerkt in de diverse beroepscodes (NIP, KNMG). Doorbreking van het beroepsgeheim is strafbaar gesteld in art. 272 Sv, het verschoningsrecht staat omschreven in art. 214 Sv.

<sup>17</sup> Leenen, H.J.J. & I.K.M. Gevers, *Handboek Gezondheidsrecht*, 2000.



art. 8 EVRM<sup>18</sup> en 10 Gw; de toegankelijkheid van de zorg vloeit voort uit art. 22 Gw.

De Raad onderschrijft dat er zwaarwegende belangen kunnen zijn om het beroepsgeheim te doorbreken maar acht dit in deze situatie niet proportioneel en niet doelmatig. De wens om op deze wijze het risico te beperken dat een groep verdachten tbs 'ontloopt' door niet mee te werken aan pro-justitia onderzoek, roept een nieuw (en groter) maatschappelijk en sociaal risico op. Te vrezen valt dat mensen met gedragsproblemen die in potentie delictgevaar met zich meebrengen - minder bereid zijn zich vrijwillig in een vroeg stadium te melden bij de (geestelijke) gezondheidszorg.<sup>19</sup> Daarnaast kan het voorstel tot gevolg hebben dat cliënten zich minder vrij voelen om te praten en wellicht minder essentiële informatie geven; dit kan ten koste gaan van een goede behandeling. Dit kan des te nijpender zijn bij gedetineerden die nu nog vrijwillig een beroep doen op de hulpverlening in een detentiesetting<sup>20</sup> maar ook bij ex-justitiabelen die met een hulpvraag willen aankloppen bij de forensische polikliniek. De Raad meent daarom dat het niet ondenkbaar is dat het voorstel leidt tot een ongewenste toename van recidive bij de groep die nu nog bereikt wordt met vrijwillige behandeling.

#### *Risico onjuiste aannames*

De Raad wijst voorts op het feit dat documenten van eerdere hulpverleningscontacten niet zijn opgemaakt voor strafrechtelijke doeleinden. Door deze informatie nu wel daarvoor aan te wenden ontstaat het risico van onjuiste aannames. De Raad acht dit risico groot bij gebruik van informatie uit eerdere gedwongen civiele opnames waar eveneens een 'gevaarscriterium' wordt gehanteerd. Hierbij rijst de vraag in hoeverre die informatie zich ertoe leent om het gevaar en een eventueel causaal verband tussen het delict en de stoornis vast te stellen in de latere (strafrechtelijke) situatie. Bovendien zal informatie uit eerdere hulpverleningscontacten in meer of mindere mate gedateerd zijn.

Bovenstaande brengt de Raad er toe de voorgestelde wijziging ten zeerste af te raden.

<sup>18</sup> Volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dient het medisch beroepsgeheim zowel een algemeen belang als individueel belang. Het EHRM beschouwt het (medisch) beroepsgeheim en de bescherming van de vertrouwelijke behandeling van medische gegevens als een belangrijk rechtsbeginsel van de lidstaten (EHRM 25 februari 1997 Z./Finland, NJ 1999, 516). Een inbreuk op het recht van privacy van overheidswege is volgens het EVRM enkel toegestaan voor zover bij wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van onder meer de veiligheid of het voorkomen van strafbare feiten. Daarbij gelden volgens het EHRM tevens de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.

<sup>19</sup> De Raad verwijst in dit verband naar de conclusie van mr. Aben bij HR 5 juli 2011, LJN: BP6144. "Indien het maatschappelijk belang van de vrije toegang tot de gezondheidszorg te vaak ondergeschikt wordt gemaakt aan het evenzeer algemene maatschappelijke belang van de waarheidsvinding, dan komt het eerste belang in het geheel niet tot zijn recht. Mocht doorbreking van het verschoningsrecht in meer dan enkel zeer uitzonderlijke gevallen kunnen plaatsvinden, dan gaat het effect dat met het verschoningsrecht wordt beoogd dus verloren."

<sup>20</sup> Denk aan forensische artsen, psychologen werkzaam in detentiesetting, penitentiair geneeskundigen of politici artsen bij wie het beroepsgeheim (in de rol van behandelaar) in de zalle omvang geldt.

### ***b. Benadering van de Raad***

De Raad zou het probleem van de weigerende verdachten vanuit een breder perspectief willen benaderen en vindt het van groot belang dat de oplossing wordt gezocht in de achterliggende redenen van de weigeringen.

De Raad heeft reeds eerder geconstateerd dat het draagvlak voor tbs binnen de strafrechtketen sterk is verminderd.<sup>21</sup> De angst bij verdachten om een tbs-maatregel opgelegd te krijgen blijkt groot, gelet op de huidige (lange) duur van een tbs-behandeling en de angst om op de longstayvoorziening te eindigen; verdachten beschouwen dit als 'verkapt levenslang'.<sup>22</sup> Advocaten geven aan dat de maatregel in de huidige situatie in veel gevallen niet (meer) in verhouding staat tot het gepleegde delict. De tbs-maatregel wordt als een ernstige strafverzwaring gevoeld. Om deze reden adviseren advocaten in toenemende mate hun cliënten niet mee te werken aan pro justitia onderzoek.<sup>23</sup> Verklaringen van het stijgend aantal weigerende verdachten worden naast de opgelopen gemiddelde behandelduur van de tbs (inmiddels 9,8 jaar) en de kans dat een cliënt op een longstayvoorziening wordt geplaatst, gevonden in de kwaliteit van de behandeling (en wachtlijsten hiervoor), de aanscherping van het verlobbeleid en het afschaffen van de Fokkensregeling.<sup>24</sup> Deze omstandigheden tezamen met negatieve mediaberichten maken de tbs onaantrekkelijk.

### ***Medewerking moet lonen***

De Raad acht het van groot belang om bovengenoemde problemen aan te pakken, waardoor de motivatie tot medewerking aan een pro justitia onderzoek wordt vergroot: het systeem zou er op gericht moeten zijn dat medewerking *loont*. De Raad 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 Raad zowel advocaten als verdachten meer vertrouwen krijgen in een rechtvaardige tenuitvoerlegging van de maatregel. Om dit te bewerkstelligen, verwijst de Raad naar de aanbevelingen uit zijn vorig jaar uitgebrachte advies over de olopende duur van de tbs.<sup>25</sup> Daarin stelde de Raad dat de behandelduur onder meer kan worden teruggebracht door eerder aan te vangen met verlob (en de regels m.b.t. verlob niet aan te scherpen), spoedig na opname aan te vangen met de behandeling, het Beleidskader longstay uit te voeren en ervoor te zorgen dat het klimaat op de longstay gericht is op

<sup>21</sup> Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *De olopende duur van de tbs*, advies d.d. 17 februari 2011. Zie ook: Muis, K.P.M.A. en L. van der Geest, *TBS uit de gratie*, Nyfer, 2010.

<sup>22</sup> Muis en Van der Geest 2010.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Muis en Van der Geest 2010; Knoester, J. Hoe objectief is het Pieter Baan Centrum, *nr 1 oktober 2010*; Jak, H. Slecht imago zet tbs-systeem onder druk, *Advocatenblad*, 14 oktober 2011; *Volkskrant.nl*; Advocaten: scherpere tbs-regels wassen neus, 17 februari 2011; Scheltona, F. ... Behandeling in de greep van de angst. De tbs-paradox, *Vrij Nederland*, 15 januari 2011.

<sup>25</sup> Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *De olopende duur van de tbs*, advies d.d. 17 februari 2011.

(toekomstige) hervatting van de daadwerkelijke behandeling.<sup>26</sup> Daarnaast heeft de Raad aanbevolen om wetenschappelijk onderzoek naar verbetering van de kwaliteit van behandelmethodes te stimuleren en bovenal een publiciteitscampagne te starten om de maatschappij voor te lichten, met name over de gunstige recidivecijfers na een tbs-behandeling. Hieraan wil de Raad toevoegen dat bij toekomstige wijzigingen in het systeem van de tbs steeds beoordeeld moet worden of er nadelige gevolgen zijn voor de behandelduur en daarmee voor het imago van de maatregel.

#### *Alternatieven*

Bovendien zijn er alternatieven denkbaar als er geen tbs-maatregel kan worden opgelegd. Zo bestaat de mogelijkheid om bij veroordeling tot een gevangenisstraf te voorzien in psychiatrische c.q. psychologische behandeling en is er onder voorwaarden de mogelijkheid tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis op grond van art. 13 Sr (detentieongeschiktheid). Voorts kan het ondergaan van behandeling als voorwaarde worden gesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling (of voorwaardelijke straf). Tot slot kan de Officier van Justitie na afloop van de vrijheidsbeneming, in een dwingend civiel kader een psychiatrische opname aanvragen, in die gevallen waar dit vanuit het oogpunt van maatschappelijke veiligheid wenselijk is. Met de komst van de Wet forensische zorg wordt dit gemakkelijker. Hierbij realiseert de Raad zich dat deze maatregelen geen volwaardig alternatief zijn voor de tbs.

#### *Concluderend*

De Raad acht een aantasting van het beroepsgeheim, zoals voorgesteld in de nota van wijziging, in deze situatie niet proportioneel en niet doelmatig. De Raad is van mening dat de samenleving erbij gediend is dat de toegankelijkheid van de zorg blijft gewaarborgd en dat verdachten meewerken aan pro justitia onderzoek zodat tbs wordt opgelegd in die gevallen waarin dat nodig is. Om die redenen stelt de Raad een andere benadering van de weigerproblematiek voor. De Raad meent dat verbetering van het imago van de tbs en het beperken van de (opgelopen) behandelduur kunnen bijdragen aan het wegnemen van de oorzaak van de weigerproblematiek, zeker wanneer dit gebeurt in combinatie met de huidige mogelijkheden en de reeds door de pro justitia rapporteurs van het NIPP in gang gezette extra inspanningen ten aanzien van weigerende verdachten.

Hoogachtend,  
namens de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming,

  
mr. drs. F.A.M. Bakker, plv algemeen voorzitter

<sup>26</sup> Het is de Raad bekend dat sinds het uitbrengen van het advies d.d. 17 februari 2011 op deze terreinen enkele ontwikkelingen in gang zijn gezet.

