

Vergaderjaar 2009–2010

32 398

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

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 16 december 2009 en het nader rapport d.d. 27 mei 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 30 juni 2009, no.09.001714, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot vaststelling van een Wet forensische zorg en daarmee verband houdende wijzigingen in diverse andere wetten (Wet forensische zorg), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel introduceert een nieuw stelsel voor forensische zorg. Forensische zorg is de zorg in een strafrechtelijk kader die aan forensische patiënten wordt verleend in verband met een psychische stoornis, verslaving of geestelijke beperking. Forensische patiënten zijn verdachten of veroordeelden aan wie een voorwaardelijke sanctie is opgelegd door het Openbaar Ministerie (OM), de minister of de rechter, gedetineerden met een zorgbehoefte of terbeschikkinggestelden (tbs-ers). Het wetsvoorstel heeft een organisatorisch karakter en regelt op hoofdlijnen de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de inkoop en bekostiging van de forensische zorg en de organisatie van daarmee samenhangende onderwerpen.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel onder meer opmerkingen over de samenhang tussen het voorstel en de fundamentele problemen in de forensische zorg, de concentratie van taken en bevoegdheden bij de Minister van Justitie, de introductie van marktwerking in de intramurale zorg, de procedure voor indicatiestelling (die nog niet is uitgekristalliseerd), de zorgverlening in de penitentiaire psychiatrische centra, alsmede over de bescherming van medische en strafrechtelijke persoonsgegevens. Hij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 juni 2009, nr. 09.001714, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 december 2009, nr. W03.09.0217/II, bied ik U hierbij aan.

A ALGEMEEN

A1. Voorgeschiedenis

Aan de opstelling van het wetsvoorstel is een groot aantal onderzoeken en debatten in de Tweede Kamer voorafgegaan. Directe aanleiding voor het wetsvoorstel vormt de motie van het Eerste Kamerlid Van de Beeten in juli 2004, waarin de regering werd verzocht te voorzien in de noodzakelijke samenhang tussen curatieve en penitentiaire voorzieningen.¹ Ter uitvoering van deze motie wordt voorgesteld de algehele verantwoordelijkheid voor de financiering en sturing van de zorg in strafrechtelijk kader (de zogeheten forensische zorg) bij de Minister van Justitie te leggen en het in de reguliere zorg gehanteerde model voor inkoop en financiering met behulp van diagnosebehandelcombinaties (DBc's) ook in de forensische zorg in te voeren. Vanaf 2006 is een begin gemaakt met de uitwerking van de voorstellen.² De toelichting gaat daar niet uitgebreid op in, maar meldt wel een aantal problemen dat in de onderscheiden rapporten wordt gesignaleerd. Het wetsvoorstel zou daarvoor de oplossing moeten bieden.

Eén van de rapporten die gewijd zijn aan de problematiek van plegers van delicten met psychische en psychiatrische stoornissen is het rapport van de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO), getiteld: Straf en zorg, een paar apart. In dit rapport worden de volgende vier knelpunten in de forensische zorg gesignaleerd:

- meer dan 40 procent van de gedetineerden is vóór detentie al in beeld bij zorginstellingen;*
- ruim 80 procent van alle gedetineerden heeft ooit een psychische stoornis gehad of heeft nog steeds een stoornis;*
- de nazorg is gebrekkig; en*
- tweederde van de gedetineerden recidiveert binnen vier jaar.*

Samengevat: zorginstellingen zijn niet goed in staat om te voorkomen dat cliënten delicten plegen; de overgrote meerderheid van gedetineerden behoeft psychologische of psychiatrische zorg in de gevangenis; de nazorg is in de huidige praktijk inadequaat; en er wordt te weinig resultaat behaald bij het resocialiseren van ex-gedetineerden.³

Met ingang van 1 januari 2008 is het budget voor de forensische zorg van het departement van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (de AWBZ) overgebracht naar Justitie en is geëxperimenteerd met andere organisatie- en financieringsvormen voor de forensische zorg.

A2. Doelen van het wetsvoorstel

Met het wetsvoorstel wordt een nieuwe wet geïntroduceerd, waarin alle bepalingen zijn opgenomen die betrekking hebben op de organisatie van alle vormen van forensische zorg. De doelstellingen worden in artikel 2.1 als volgt geformuleerd:

- 1. het herstel van de forensische patiënt;*
- 2. het verminderen van recidive;*
- 3. het vergroten van de veiligheid van de samenleving.*

Forensische zorg wordt verleend aan een verdachte of veroordeelde die lijdt aan een psychische stoornis, verslaving of geestelijke beperking. Aan deze persoon wordt op basis van een uitspraak van de rechter of een

¹ Kamerstukken I 2003/04, 28 979, nr. E.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 452, nr. 36.

³ Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, Straf en zorg: een paar apart, Passende interventies bij delictplegers met psychische en psychiatrische problemen, 2007, en Bulten, E. en Nijman, H., Veel psychiatrische stoornissen onder gedetineerden op reguliere afdelingen van penitentiaire inrichtingen, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde, 2009;153;A634.

beslissing van de officier van justitie forensische zorg verleend. Na de uitspraak wordt de forensische patiënt – na een indicatieadvies en -besluit – geplaatst in een instelling voor forensische zorg, dan wel wordt ambulante zorg verleend. Het wetsvoorstel stelt regels omtrent de te volgen indicatieprocedure en de plaatsing. Verder regelt het voorstel de centrale inkoop van forensische zorg door de Minister van Justitie, op basis van contracten die hij sluit met instellingen die dergelijke zorg leveren.

Door aan de Minister van Justitie de gehele organisatie en financiering van de forensische zorg op te dragen kan hij zijn verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties en maatregelen beter waarmaken, zo is de gedachte.¹ Doordat de organisatie, inkoop en bekostiging in één hand worden gelegd, wordt volgens de regering de beoogde verbeterde aansluiting tussen de forensische zorg en de geestelijke gezondheidszorg bewerkstelligd. Het voorstel schept, aldus de toelichting, tevens de kaders waarbinnen de noodzakelijke kwaliteitsverbetering gestalte kan krijgen. Verwacht wordt dat door deze organisatorische maatregelen de recidive vermindert en de veiligheid van de samenleving wordt vergroot.²

De Raad constateert dat de toelichting geen systematische bespreking bevat van de problemen die zich in de praktijk voordoen en waarvoor het wetsvoorstel oplossingen beoogt te bieden. Zo wordt niet duidelijk hoe de wijziging in de verantwoordelijkheid voor de forensische zorg en de organisatie van inkoop en financiering zal bijdragen aan het realiseren van de gestelde doelen en aan het oplossen van deesignaleerde knelpunten. Ook is onvoldoende helder langs welke wegen en met welke middelen zal worden bewerkstelligd dat de kwaliteit van zorg – de preventieve, forensische en nazorg – wordt verhoogd en de aansluiting met de reguliere geestelijke gezondheidszorg zal verbeteren.

De Raad adviseert in de toelichting overtuigend te motiveren op welke wijze met dit voorstel dat de organisatie en financiering van de forensische zorg regelt, ook de gestelde inhoudelijke doelen worden gerealiseerd.

A ALGEMEEN

De Raad van State vraagt om in de toelichting overtuigend te motiveren op welke wijze met dit voorstel dat de organisatie en de financiering van de forensische zorg regelt, ook de gestelde inhoudelijke doelen worden gerealiseerd. Graag voldoe ik aan dit verzoek van de Raad. Het algemene deel van de toelichting is hierop aangepast. In hoofdstuk 2 worden de doelstellingen van het wetsvoorstel uitgebreid besproken.

B TAKEN EN BEVOEGDHEDEN MINISTER VAN JUSTITIE

B1. Algemene opmerkingen

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat en op welke wijze het voorstel de algehele verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging en de inrichting van de forensische zorg bij de Minister van Justitie neerlegt. Met het voorstel wordt een reeks nieuwe bevoegdheden aan de Minister van Justitie toebedeeld: ten opzichte van de instellingen, ten aanzien van de indicatie- en plaatsingsprocedure en ten aanzien van de financiën. De minister koopt de zorg in, sluit contracten af, stelt de Diagnose Behandelen Beveiligingscombinaties (DBBc's) vast (samen met de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport)³ en financiert alle forensische zorg.⁴ Ook bij de te volgen indicatie- en plaatsingsprocedure is de Minister van Justitie de belangrijkste actor. In het kader van zijn verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de straf of maatregel vraagt hij de indicatie aan; het indicatieadvies wordt afgegeven door instanties die onder de

¹ Kamerstukken II 2006/07, 29 452 en 30 250, nr. 48.

² Memorie van toelichting, Algemeen, § 1. Inleiding.

³ Memorie van toelichting, Algemeen, § 3. Algemeen overzicht van het nieuwe stelsel forensische zorg.

⁴ Memorie van toelichting, Algemeen, § 1. Inleiding.

minister ressorteren;¹ de minister is verantwoordelijk voor de plaatsing;² bij vrijlating uit instellingen voor forensische zorg en uit psychiatrische ziekenhuizen is machtiging of instemming van de minister vereist.³ Voorts krijgt de minister ten opzichte van de private tbs-instellingen nieuwe bevoegdheden, zoals het aanwijzen van een instelling als een tbs-instelling, het benoemen van een lid in de Raad van toezicht van de instelling, het geven van aanwijzingen aan de Raad van toezicht en de mogelijkheid om het hoofd van de instelling voor te dragen voor ontslag.⁴ In het recente evaluatierapport met betrekking tot de Beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden (Bvt) wordt nog eens ingegaan op de drie pijlers waarop de tbs berust: beveiliging, behandeling en rechtspositie. Deze moeten met elkaar in evenwicht zijn. Dat evenwicht is door de jaren heen niet steeds hetzelfde gebleven, maar mede onder invloed van de maatschappelijke druk naar aanleiding van enkele ernstige incidenten wordt beveiliging thans als de prioriteit, zo niet als de bestaansvoorwaarde van de tbs-maatregel beschouwd, zo luidt de conclusie van de evaluatie.⁵

Met de voorgestelde concentratie van taken en bevoegdheden bij de Minister van Justitie bestaat het risico dat de nadruk te veel komt te liggen op straffen en beveiligen en dat de verbetering van de kwaliteit van de forensische zorg in de knel komt.

De Raad is van oordeel dat de voorgestelde overgang van bevoegdheden naar de Minister van Justitie aanvaardbaar is als een verantwoord evenwicht tussen de drie pijlers van de tbs gewaarborgd blijft en de verbetering van de kwaliteit van de zorg conform de doelstellingen van het voorstel niet in het gedrang komt.

De Raad adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en de keuze voor het voorgestelde systeem van een dragende motivering te voorzien.

B2. De inkoop van forensische zorg

In het nu geldende systeem worden de private tbs-instellingen (althans het justitiële deel van die instellingen) in stand gehouden via exploitatie-subsidies.⁶ In het wetsvoorstel geschiedt de financiering via inkoop van zorg op basis van contracten. Alleen instellingen die door de minister zijn aangewezen – en dus aan een aantal eisen voldoen – kunnen voor inkoop in aanmerking komen. Volgens de toelichting wordt hiermee een vorm van marktwerking geïntroduceerd, in navolging van de marktwerking in de reguliere zorg.⁷ Het is de bedoeling dat er nieuwe aanbieders op de markt komen, zodat er meer aanbod van intramurale forensische zorg ontstaat, vraag en aanbod beter kunnen worden afgestemd, en bij de inkoop contracten kunnen worden gesloten waarin een prijs onder het maximumtarief kan worden afgesproken.⁸ Eerder heeft de regering uiteengezet dat wordt aangesloten bij de bekostigingssystematiek van de reguliere geestelijke gezondheidszorg (ggz) om een sluitende overgang tussen justitiële en zorginstellingen te realiseren.⁹

De marktwerking in de reguliere gezondheidszorg berust op drie uitgangspunten: concurrentie tussen zorgaanbieders, concurrentie tussen verzekeraars en keuzevrijheid van de verzekerde.

Op het gebied van de intramurale forensische zorg zijn het tweede en derde uitgangspunt niet aan de orde. De Minister van Justitie is de enige die inkoop en de forensische patiënten hebben in het geheel geen keuzevrijheid. Concurrentie tussen zorgaanbieders is niet ondenkbaar, maar ook niet heel waarschijnlijk. Het aantal aanbieders is immers heel beperkt: de minister zelf wijst de instellingen aan bij wie zorg kan worden ingekocht, hij stelt zelf (tezamen met de Nederlandse Zorgautoriteit) de maximumtarieven van de DBBc's vast, en hij kan ook zorg laten verlenen buiten de inkoop om, namelijk bij de rijksinstellingen voor tbs, die onder zijn beheer staan. Forensische zorg is echter een vorm van zorgverlening

¹ Het NIFP is een landelijke dienst van het Ministerie van Justitie en valt onder de Dienst Justitiële Inrichtingen van het Ministerie; de minister heeft een subsidierelatie met de Stichting reclassering Nederland; en het gevangeniswezen valt onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie.

² Het voorgestelde artikel 6.1, eerste lid.

³ Het voorgestelde artikel 3.4, derde lid; het voorgestelde artikel 7.6, waarin artikel 51, eerste lid, Wet Bopz wordt gewijzigd.

⁴ Het voorgestelde artikel 3.3.

⁵ Kamerstukken II 2008/09, 29 452, nr. 118, bijlage, blz. 95–101.

⁶ Hoofdstuk XVIII A Bvt. Dat hoofdstuk komt te vervallen (artikel 7.7, onderdeel N).

⁷ Memorie van toelichting, Algemeen, § 1 (Inleiding), onder «Marktwerking in de zorg» «Overheveling financiering forensische zorg naar Justitiebegroting», vierde tekstblok, en onder «Marktwerking in de zorg»; § 3 «Algemeen overzicht van het nieuwe stelsel forensische zorg», onder «Instellingen», tweede tekstblok.

⁸ Memorie van toelichting, Algemeen, § 4, derde alinea; § 3, onder «Inkoop», laatste tekstblok.

⁹ Plan van aanpak ter uitvoering van het rapport van de Tijdelijke commissie Onderzoek tbs, Kamerstukken II 2006/07, 29 452 en 30 250, nr. 48, blz. 18.

waarin het publieke belang wezenlijk is: het gaat om vrijheidsontneming ter bescherming van de maatschappij en zorgverlening tegen de wil van de patiënt.

De gedachte dat er nieuwe toetreders op deze «markt» zullen komen is in het licht van het voorgaande heel theoretisch: voordat een instelling aan de eisen voldoet om aangewezen te worden, moeten diepte-investeringen worden gedaan (zoals het aantrekken van gespecialiseerd personeel en het treffen van beveiligingsvoorzieningen). Dat zal niet gebeuren als niet tevoren de zekerheid bestaat dat de instelling zal worden aangewezen als tbs-instelling. Van concurrentie in de intramurale forensische zorg zal in feite nauwelijks kunnen worden gesproken. De Raad is dan ook van oordeel dat voor de intramurale zorg een inkoopmodel, gericht op open inschrijving en (prijs)concurrentie, geen weg is.

In de ambulante forensische zorg is concurrentie tussen aanbieders niet ondenkbaar. Het gaat dan met name om de verslavingszorg, de zorg voor ambulante forensische patiënten en ambulante zorg die wordt verleend aan patiënten in penitentiaire inrichtingen. Aan de andere twee uitgangspunten (concurrentie tussen verzekeraars en keuzevrijheid van de patiënt) wordt echter ook in de sector van de ambulante forensische zorg niet voldaan. Mits het publieke belang voldoende is geborgd zou door middel van het systeem van inkopen van zorg een vorm van aanbesteding ingevoerd kunnen worden. Daarbij moet echter wel worden voldaan aan de aanbestedingseisen die voortvloeien uit het Europese recht.

De Raad adviseert in ieder geval voor de intramurale zorg af te zien van het voorgestelde, op marktwerking gerichte, model.

B3. Indicatiestelling

In hoofdstuk 5 van het voorstel wordt de indicatiestelling geregeld. Op basis van de strafrechtelijke titel volgen een indicatieadvies, een indicatiebesluit en vervolgens de plaatsing. In een eerdere versie van het wetsvoorstel ging het indicatieadvies vooraf aan de strafrechtelijke titel, maar deze volgorde is gewijzigd naar aanleiding van kritiek in de consultatiefase. Zo achtte de Raad voor de Rechtspraak het onjuist om de beslissing omtrent indicatie of plaatsing binnen het beslissingskader van de strafrechter te trekken.¹ Het wordt niet als de taak van de rechter gezien om indicatiebesluiten te nemen. De rechter is hiervoor ook onvoldoende geëquipeerd.² Naar aanleiding van deze commentaren heeft de regering besloten de indicatieprocedure te laten plaatsvinden ná de strafrechtelijke titel.

De Raad constateert allereerst dat niet duidelijk is wat de problemen met de huidige wettelijke regeling zijn die aanleiding hebben gegeven om die te verlaten. Voor zover de voorgestelde procedure is ontleend aan hetgeen gebruikelijk is in de reguliere zorg, moet opgemerkt worden dat de sector forensische zorg geheel eigen kenmerken heeft: de rol van de strafrechter, het gedwongen karakter van forensische zorg en het belang van beveiliging. De forensische sector moet derhalve op zijn eigen merites beoordeeld worden.

Voorts constateert de Raad dat het veld niet is geraadpleegd over het gewijzigde voorstel voor de indicatieprocedure. Het is daardoor niet duidelijk of dit voorstel in de praktijk werkbaar is.

In de praktijk wordt de nieuwe werkwijze al experimenteel toegepast; de ervaringen die daarmee worden opgedaan worden betrokken bij de ontwikkeling van het wetsvoorstel. Uit de laatst verschenen voortgangsrapportage van het Ministerie van Justitie (oktober 2009) blijkt dat de Ministeries van Justitie en van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) gesprekken voeren over een eventuele rol van het CIZ als de instantie die het indicatiebesluit neemt. Voorkomen moet worden dat de extra schakel veel onnodige bureaucratie oplevert, aldus de rapportage.³ Dit betekent dat de indicatieprocedure

¹ Advies van de Raad voor de Rechtspraak, kenmerknummer UIT 13881 ONTW/SR, 25 februari 2009.

² Advies Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie kenmerknummer DR 2009.011/bvg, 30 januari 2009.

³ Plan van aanpak Terbeschikkingstelling en Forensische zorg in strafrechtelijk kader, Vijfde voortgangsrapportage, Oktober 2009.

zoals neergelegd in het voorstel, niet overeenkomt met de huidige – experimentele – praktijk. Er is dus nog geen duidelijkheid over rollen en actoren. Daarbij komt dat ook de rol die het CIZ in het kader van de AWBZ vervult, ter discussie staat.¹

In elk geval zal, hoe dan ook, een eventueel te introduceren (nieuw) onafhankelijk orgaan dat het indicatiebesluit neemt, over voldoende expertise moeten beschikken.

Een belangrijk aandachtspunt bij dit alles is de bureaucratie die ermee gepaard gaat en in dat verband kan wederom de vraag gesteld worden of de met de voorgestelde procedure ongetwijfeld samenhangende lasten opwegen tegen eventuele – niet geëxpliciteerde – problemen met de huidige wettelijke regeling. Een ander punt van aandacht is de informatie waarover de strafrechter moet beschikken om een straf of maatregel te kunnen opleggen. Deze zal in elk geval in de strafrechtelijke procedure een rol moeten spelen.

Al met al blijkt dat er nog veel onduidelijkheden zijn omtrent de procedure met betrekking tot het indicatieadvies en -besluit, en dat het nog niet zeker is dat de voorgestelde regeling gehandhaafd blijft. Het voorstel is derhalve prematuur.

De Raad adviseert de voorgestelde procedure voor indicatieadvies en -besluit te heroverwegen en daarbij de mening van de Raad voor de Rechtspraak en andere betrokkenen uit het veld te betrekken.

B4. Specifieke bevoegdheden van de minister

B.4.1. Vrijlating uit instellingen voor forensische zorg

De geneesheer-directeur kan de forensische patiënt in de volgende gevallen vrijlaten uit de instelling:

- als de strafrechtelijke titel die strekt tot het verlenen van forensische zorg is verstreken,
- als de patiënt niet gedwongen is opgenomen en hij heeft verzocht om beëindiging van de opname, of
- (voor bepaalde categorieën forensische patiënten) als de psychische stoornis of verstandelijke beperking zodanig is verminderd dat het verantwoord is de patiënt in de maatschappij te doen terugkeren.²

Ontslag van de patiënt is alleen mogelijk met machtiging van de minister. Deze regeling is gedeeltelijk ontleend aan de Bvt en heeft een algemenere strekking gekregen; de machtiging van de minister is een nieuw element.

a. De Raad ziet niet in waarom bij het verstrijken van de strafrechtelijke titel machtiging van de minister vereist is. Als de grond voor gedwongen opname – en dus de grond voor vrijheidsontneming – vervalt, dient de patiënt onmiddellijk te worden vrijgelaten. De overheid mag immers burgers niet zonder titel hun vrijheid ontnemen.³ Bestaan er redenen om de patiënt niet vrij te laten, dan dient dat vroegtijdig te worden gesignaleerd, zodat tijdig kan worden voorzien in een nieuwe titel om de vrijheidsontneming voort te zetten.

De Raad adviseert het vereiste van een machtiging van de minister niet te stellen bij het verstrijken van de strafrechtelijke titel.

b. De Raad merkt op dat tegen het onthouden van een machtiging geen rechtsbescherming openstaat. De Algemene wet bestuursrecht is immers niet van toepassing⁴ en het wetsvoorstel opent geen specifieke rechtsgang.

Tegen een besluit waarbij iemands rechten en verplichtingen worden vastgesteld dient beroep op de rechter open te staan (artikel 5, vierde lid, Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens). Dat geldt in het bijzonder bij besluiten over dwangopname en -behandeling. Het niet

¹ Brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 5 november 2009, Kamerstukken II 2009/10, 30 597, nr. 116.

² Het voorgestelde artikel 3.4, derde lid. De bepaling heeft ook betrekking op overplaatsing van patiënten die niet voor vrijlating in aanmerking komen. Deze adviesopmerking heeft alleen betrekking op de vrijlating.

³ Artikel 15 van de Grondwet; artikel 5, eerste lid, EVRM; artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

⁴ De regels voor bezwaar en beroep in de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing op de opsporing en vervolging van strafbare feiten, de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen, en de tenuitvoerlegging van andere vrijheidsbenemende maatregelen in een inrichting die in hoofdzaak bestemd is voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (artikel 1:6, aanhef en onderdelen a en c).

voorzien in een rechtsgang zal er slechts toe leiden dat de burgerlijke rechter in kort geding bevoegd is. Het is echter uit oogpunt van een goede rechtsbedeling beter als een gespecialiseerde rechter van deze geschillen kennisneemt. De strafrechter is daartoe de eerst aangewezen rechter, nu die ook beslist over de verlenging van de tbs.¹

De Raad adviseert, onverminderd punt a, een beroepsmogelijkheid in de wet op te nemen en de strafrechter als bevoegde rechter aan te wijzen.

B.4.2. Vrijlating uit psychiatrische ziekenhuizen

Patiënten die op last van de strafrechter zijn opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis kunnen worden ontslagen door de geneesheer-directeur. Het wetsvoorstel regelt dat de geneesheer-directeur dit slechts kan doen met instemming van de Minister van Justitie.²

Tegen het onthouden van instemming is evenmin beroep op de rechter opengesteld. Gelet op het gestelde in het vorige punt adviseert de Raad ook in dit geval een beroepsmogelijkheid in de wet op te nemen en de strafrechter als bevoegde rechter aan te wijzen.

B.4.3. Bevoegdheden van de minister ten opzichte van de Raad van toezicht van een tbs-instelling

a. De minister is bevoegd om één lid van de Raad van toezicht van een tbs-instelling te benoemen; dit lid heeft als bijzondere taak om toezicht te houden op de naleving van wettelijke regels en daarover ruggespraak te houden.³ Blijkens de toelichting hecht de minister eraan dat hij ten opzichte van de tbs-instellingen over voldoende bevoegdheden beschikt om zijn verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de samenleving en de tenuitvoerlegging van straffen te kunnen realiseren.⁴

De Raad onderschrijft het belang van voldoende bevoegdheden, maar merkt op dat het voorstel twee vormen van toezicht kent, namelijk intern (door de Raad van toezicht) en extern (door en namens de minister). Met het nu voorgestelde benoemingsrecht worden intern en extern toezicht onvoldoende van elkaar onderscheiden.⁵ Daardoor ontstaat onduidelijkheid over de verantwoordelijkheden. Door dit benoemingsrecht krijgt de minister een zekere verantwoordelijkheid voor het beheer van de instelling (dat onderdeel uitmaakt van het intern toezicht), maar onvoldoende mogelijkheden om de verantwoordelijkheid voor het interne toezicht waar te maken. Bovendien wordt het door de minister benoemde lid van de Raad van Toezicht geacht ruggespraak met de minister te voeren. Dat maakt zijn positie als lid van een collegiaal orgaan onduidelijk. De Raad adviseert geen benoemingsrecht aan de minister toe te kennen.

b. Als de regels met betrekking tot terbeschikkinggestelden onvoldoende worden nageleefd, kan de minister de Raad van toezicht of het hoofd van de private instelling een aanwijzing geven.⁶

Volgens de toelichting hebben aanwijzingen aan de Raad van toezicht alleen betrekking op het beleid, terwijl aanwijzingen aan het hoofd van de instelling alleen individuele gevallen kunnen betreffen. In de tekst van het voorstel wordt dat onderscheid niet gemaakt: beide soorten aanwijzingen kunnen aan beide organen worden gegeven.⁷

De Raad acht het niet in overeenstemming met de eigen verantwoordelijkheid bij de vervulling van de taak van de instellingen voor forensische zorg dat de minister rechtstreeks aanwijzingen kan geven aan het hoofd van de instelling; daarmee wordt immers de Raad van toezicht gepasseerd. Bovendien kan de minister bij niet-naleven van de aanwijzingen als *ultimum remedium* een bewindvoerder aanstellen; hij heeft dus altijd nog een mogelijkheid om in te grijpen.

¹ Artikel 38d, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht.

² Wijziging van artikel 51, eerste lid, van de Wet Bopz in artikel 7.6.

³ Het voorgestelde artikel 3.3, zevende lid.

⁴ Memorie van toelichting, § 14 (Bespreking van de adviezen), onder «Aanwijzing instellingen».

⁵ Vergelijk het advies van de Raad van State van 20 mei 2009 (wijziging van de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers in verband met de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en de instelling van een raad van toezicht), Kamerstukken II 2009/10, 32 205, nr. 4, punt 1.

⁶ Het voorgestelde artikel 3.3, vierde lid.

⁷ Memorie van toelichting, Algemeen, § 14 (Bespreking van de adviezen), onder «Aanwijzing instellingen», derde tekstblok.

De Raad adviseert de bevoegdheid van de minister om aanwijzingen te geven aan het hoofd van de instelling nader te bezien.

B TAKEN EN BEVOEGDHEDEN MINISTER VAN JUSTITIE

De Raad is van oordeel dat de voorgestelde overgang van bevoegdheden naar de Minister van Justitie aanvaardbaar is als een verantwoord evenwicht tussen de drie pijlers van de tbs gewaarborgd blijft en de verbetering van de kwaliteit van de zorg conform de doelstellingen van het voorstel niet in het gedrang komt. Volgens de Raad bestaat het risico dat de nadruk bij de tbs te veel op straffen en beveiligen komt te liggen. Met genoeg licht ik mijn keuze voor dit systeem nader toe. Ik heb hierover een aanvulling opgenomen in hoofdstuk 2 van de toelichting.

De Raad meent dat voor de intramurale zorg een inkoopmodel, gericht op open inschrijving en (prijs)concurrentie geen weg is. De Raad twijfelt aan het toetreden van nieuwe aanbieders tot de forensische markt en adviseert in ieder geval voor de intramurale zorg af te zien van het voorgestelde, op marktwerking gerichte, model. In tegenstelling tot de Raad van State ben ik van oordeel dat er, net als bij de ambulante forensische zorg, bij de intramurale forensische zorg wel degelijk marktwerking mogelijk, en zelfs wenselijk is. Het is bijvoorbeeld goed mogelijk dat zorgaanbieders toetreden tot andere segmenten van de forensische zorg. Een zorgaanbieder die enkel reguliere GGz-zorg aanbiedt, kan zijn zorgaanbod uitbreiden met intramurale verslavingszorg. De met het inkoopmodel opgedane ervaringen van de afgelopen jaren bevestigen deze mogelijkheid. Er zijn meer GGz-aanbieders toegetreden tot de forensische zorg, zowel bij de ambulante als de intramurale zorg. Sinds 2008 koopt Justitie forensische zorg via het inkoopmodel in. In 2008 is bij 64 zorginstellingen forensische zorg ingekocht. In 2009 zijn er 80 contractspartijen en in 2010 zijn er met 88 instellingen contracten gesloten. De bereidheid van zorginstellingen om contracten met Justitie af te sluiten is groot gebleken. Doordat Justitie zelf zorg inkoop is er een meer gedifferentieerd zorgaanbod ontstaan. Dit vergemakkelijkt de doorplaatsing van justitiabelen en komt de aansluiting tussen de forensische en curatieve zorg ten goede. Onlangs heeft de Nederlandse Zorgautoriteit te kennen gegeven een advies te willen uitbrengen over het nieuwe stelsel van forensische zorg. De NZa zal daarbij ingaan op de marktwerking in het nieuwe stelsel van forensische zorg. Mogelijke adviezen voor verbetering zullen door mij worden onderzocht.

Omtrent de door de Raad gesignaleerde onduidelijkheden omtrent de procedure met betrekking tot het indicatieadvies en -besluit, merk ik het volgende op. In lijn met hetgeen in de vijfde voortgangsrapportage Plan van Aanpak tbs/Vernieuwing Forensische Zorg (Kamerstukken II, 2009/10, 29 452, 122) aan de Tweede Kamer is gemeld, wordt dit jaar de indicatiestellingsprocedure heroverwogen. In overleg met de betrokken instanties, waaronder de Raad voor de Rechtspraak, wordt bezien op welke wijze de indicatiestelling vormgegeven gaat worden. Het streven naar een eenduidige en inzichtelijke procedure vormt de basis voor de nieuwe vormgeving. Momenteel wordt in het bijzonder één mogelijkheid onderzocht. De contouren hiervan zijn in het wetsvoorstel opgenomen. Deze procedure voorziet in een indicatie die wordt afgegeven door één van de instanties die in het huidige stelsel de indicatiestelling verricht. Deze indicatie is beschikbaar op het moment dat de rechter vonnis velt of bij de beslissing van de officier van justitie, rechter-commissaris, advocaat-generaal of de minister van Justitie. De indicatie wordt vervolgens samen met het vonnis van de rechter betrokken bij de plaatsing van de justitiabele in een passende zorginstelling. Deze variant wordt op haar merites beoordeeld en daarna vindt besluitvorming plaats.

Indien nodig, zal op basis hiervan het wetsvoorstel worden aangepast door middel van een nota van wijziging.

In tegenstelling tot de Raad van State zie ik een toegevoegde waarde in het vereiste van een machtiging van de minister bij het verstrijken van de strafrechtelijke titel. Dit vereiste is opgenomen in artikel 3.4 en is geënt op het bestaande artikel 4, tweede en derde lid, en artikel 72 van de Bvt. Artikel 72 is omgevormd tot een generieke bepaling ten behoeve van de beëindiging van het verblijf van personen die in een instelling zijn opgenomen. Door middel van het afgeven van de machtiging wordt door de minister vastgesteld dat de strafrechtelijke titel daadwerkelijk is verstreken en er geen grondslag (meer) bestaat om de vrijheid van de betrokkene te benemen of te beperken. Een dergelijke vaststelling biedt ook de mogelijkheid om te bezien of andere vormen van (gedwongen) zorg nodig zijn. In de situatie dat verdere behandeling noodzakelijk is, wordt bepaald dat in plaatsing elders moet zijn voorzien. Een rauwelijkse terugkeer in de samenleving kan hiermee worden voorkómen. Het vereiste van de machtiging kan er niet toe leiden dat de betrokkene langer wordt vastgehouden, dan op grond van de strafrechtelijke titel noodzakelijk is. De machtiging kent namelijk een administratief karakter. Indien wordt vastgesteld dat er geen strafrechtelijke titel (meer) bestaat, zal de betrokkene niet langer worden vastgehouden. Om die reden zie ik geen toegevoegde waarde in een beroepsmogelijkheid bij de rechter tegen het onthouden van de machtiging. De vaststelling van de aan- of afwezigheid van een strafrechtelijke titel is namelijk zeer feitelijk van aard. Indien er grond is voor verdere behandeling (bijvoorbeeld op grond van de Wet bopz), zal daartoe altijd een nieuwe titel in het leven worden geroepen, waartegen rechtsmiddelen openstaan.

De Raad stelt dat patiënten die op last van de strafrechter zijn opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis, kunnen worden ontslagen door de geneesheer-directeur, indien de Minister van Justitie hiermee instemt. De Raad adviseert om tegen het onthouden van deze instemming eveneens beroep open te stellen bij de rechter. In reactie hierop meld ik dat de Minister van Justitie geen bemoeienis heeft ten aanzien van personen van die op grond van artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht zijn geplaatst in een psychiatrisch ziekenhuis. Vanaf het moment van plaatsing geldt het regime van de Wet bopz. De Minister van Justitie kan een vrijlating niet beletten. Als de patiënt de kliniek wil verlaten en de geneesheer-directeur dit weigert, kan de patiënt, op grond van de bepalingen uit hoofdstuk IV van de Wet bopz, naar de rechter.

De Raad onderschrijft het belang van voldoende bevoegdheden van de Minister van Justitie ten opzichte van de tbs-instellingen, maar vindt dat met het nu voorgestelde benoemingsrecht intern en extern toezicht onvoldoende van elkaar worden onderscheiden. Naar aanleiding hiervan wijs ik er op dat de betrokken persoon lid is van de Raad van toezicht en deelneemt aan de beraadslagingen en besluitvorming van dit orgaan. De omstandigheid dat de betrokkene is benoemd door de Minister van Justitie en ruggespraak houdt over het toezicht op de naleving van de bij of krachtens de wet gestelde bepalingen met betrekking tot ter beschikking gestelden, doet hier niet aan af. De gebruikelijke regels van beraadslaging en besluitvorming worden hiermee niet doorkruist. Ik zie dan ook niet hoe dit tot onduidelijkheden zou kunnen leiden. Verder maakt de Raad opmerkingen over de mogelijkheid van de Minister om rechtstreeks aanwijzingen te geven aan het hoofd van de instelling. Hiermee zou de Raad van toezicht worden gepasseerd. In dit verband wijs ik op de passages die zijn opgenomen in hoofdstuk 14 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. In dit hoofdstuk bespreek ik de opmerkingen die zijn gemaakt in de adviezen naar aanleiding van de consultatie-

versie van het wetsvoorstel, dat de bevoegdheden van de Minister niet in alle opzichten aansluiten bij de organisatiestructuur van de instellingen. In artikel 3.3, lid 5, en de toelichting hierop, heb ik onderscheid gemaakt tussen aanwijzingen aan de Raad van toezicht en aanwijzingen aan het hoofd van de instelling. Aanwijzingen die betrekking hebben op het beleid van de tbs-instelling dienen te worden gegeven aan de Raad van toezicht. Aanwijzingen die betrekking hebben op individuele gevallen moeten worden gegeven aan het hoofd van de instelling. Op deze wijze wordt aangesloten bij de verantwoordelijkheden binnen de inrichtingen en wordt de Raad van toezicht niet gepasseerd.

C. ORGANISATIE

C1. Penitentiaire psychiatrische centra

Het voorstel bepaalt dat een ter beschikking gestelde binnen vier maanden na aanvang van de terbeschikkingstelling wordt geplaatst in een instelling voor forensische zorg. Die termijn kan worden verlengd. Zolang de patiënt niet is geplaatst, kan hij maximaal een jaar worden geplaatst in een ppc.¹ Ten aanzien van anderen dan ter beschikking gestelden is de plaatsing niet aan een termijn gebonden. Ppc's zijn gespecialiseerde zorgafdelingen in het gevangeniswezen voor gedetineerden met psychische problemen. Volgens de toelichting wordt er naar gestreefd om in de ppc's eenzelfde niveau van zorg te verlenen als in de reguliere geestelijke gezondheidszorg: het equivalentiebeginsel.²

De Raad merkt op dat het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) in zijn advies vraagtekens plaatst bij de ontwikkeling van de ppc's. Zo is het aantal uren psychiatrie dat thans is voorzien in de ppc's, uiterst summier en is het onmogelijk uitvoering te geven aan het equivalentiebeginsel.³

Voorts noemt de Staatssecretaris van Justitie in een brief aan de Tweede Kamer van 10 november 2009 een belangrijk verschil tussen de zorg in detentie en de zorg die in het kader van de tbs wordt geboden: laatstgenoemde behandeling is gericht op resocialisatie, waarbij het resocialisatieverlof een belangrijk instrument is.⁴ Wettelijk is vastgelegd dat de behandeling altijd mede gericht zal moeten zijn op terugkeer in de maatschappij, ook al zal dat in veel gevallen niet of pas op termijn mogelijk zijn.⁵ Terugkeer in de maatschappij spreekt als doel vanzelf: er is immers geen grond om een patiënt die genezen is, en die een eventuele vrijheidsstraf heeft uitgezeten, nog langer vast te houden. De behandeling in een ppc is in dit opzicht dan ook niet gelijkwaardig aan een behandeling in een zorginstelling. Daarnaast merkt de Staatssecretaris op dat in een ppc altijd rekening wordt gehouden met de detentiesituatie. In de ppc's geldt de rechtspositie van de Penitentiaire beginselenwet, waarin de nadruk ligt op straf en beveiliging, niet die van de Bvt, die vooral gericht is op behandeling.⁶ In dit opzicht is een behandeling in een ppc niet gelijkwaardig aan een behandeling elders.

In de toelichting wordt gewezen op jurisprudentie waaruit blijkt dat het aanvaardbaar is dat de betrokkene niet onmiddellijk de noodzakelijke zorg ontvangt, maar dat de vertraging ten hoogste vier maanden mag duren. Volgens de toelichting wordt daaraan voldaan: ook in gevallen waarin de patiënt niet binnen vier maanden kan worden geplaatst in een instelling voor forensische zorg, kan hij, binnen het penitentiaire instituut, worden behandeld in het ppc.⁷ Zoals uit het voorgaande blijkt zijn de mogelijkheden voor zorgverlening binnen het ppc op dit moment nog beperkt en kunnen de ppc's op de korte termijn geen volwaardig alternatief bieden voor de instellingen voor forensische zorg. Zolang daar geen verandering in is gekomen zal verzekerd moeten zijn dat de patiënt slechts in uiterste

¹ Het voorgestelde artikel 6.3, eerste lid.

² Memorie van toelichting, § 9 (Indicatieadviesering), onder «Indicatieadviesering voor zorg ten behoeve van rechterlijke uitspraken», tweede tekstblok.

³ Advies Nederlands Instituut Forensische Psychiatrie en Psychologie, Kenmerknummer DR 2009M11/bvg, 30 januari 2009.

⁴ Kamerstukken II 2009/10, 29 452, nr. 123.

⁵ Artikel 2, eerste lid, Bvt.

⁶ In het voorgestelde artikel 3.1, tweede lid, wordt het geformuleerd als een mogelijkheid; in de toelichting wordt het gepresenteerd als een feit (§ 7 (Aanwijzing instellingen), tweede tekstblok).

⁷ Memorie van toelichting, Algemeen, § 10, onder «Tbs-passanten».

*nood in een ppc wordt geplaatst.
De Raad adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.*

C2. «Overige instellingen»

De categorie «overige private instellingen» (private instellingen die niet zijn aangewezen als tbs-instelling)¹ wordt in het voorstel nauwelijks uitgewerkt. Anders dan bij de rijksinstellingen, de tbs-instellingen en de ppc's wordt geen van de beginselenwetten van toepassing verklaard; bovendien beschikt de minister bij deze instellingen over minder bevoegdheden dan bij de tbs-instellingen. Mocht het bij deze instellingen vooral gaan om geneeskundige behandelaars, dan is het niet verhelderend om de term «instellingen» te gebruiken.² Mocht het wel gaan om instellingen, zoals observatieklinieken, dan is niet duidelijk waarom geen van de beginselenwetten van toepassing is verklaard: bij intramurale zorg is het vanzelfsprekend dat de rechtspositie van de patiënt wordt geregeld. De Raad adviseert het voorstel aan te passen.

C ORGANISATIE

De Raad van State ziet beperkte mogelijkheden voor de Penitentiaire Psychiatrische Centra (PPC's) om op korte termijn een volwaardig alternatief te bieden voor de instellingen voor forensische zorg. Zolang daar geen verandering in is gekomen, zal verzekerd moeten zijn dat de patiënt slechts in uiterste nood in een PPC wordt geplaatst, aldus de Raad. In verband hiermee wijs ik allereerst op de motie Van de Beeten. Aan deze motie lag de vaststelling ten grondslag dat er sprake is van schaarste aan zorgvoorzieningen voor gedetineerden met complexe problematiek. Deze schaarste is aanleiding geweest voor een forse uitbreiding van het aantal zorgplaatsen tot een totaal van 1020 klinische zorgplaatsen voor gedetineerden. Van deze plaatsen is circa de helft ingekocht in de geestelijke gezondheidszorg. De overige 350 plaatsen zijn in het gevangeniswezen gecreëerd. De 500 bestaande zorgplaatsen in het gevangeniswezen zijn op vijf locaties geconcentreerd, dit zijn zogenaamde PPC's. Van de 700 resterende plaatsen is circa de helft ingekocht in de geestelijke gezondheidszorg. De overige 350 plaatsen zijn ook op bovengenoemde vijf locaties in het gevangeniswezen gecreëerd. Als klinische psychiatrische zorg noodzakelijk is, wordt de gedetineerde overgeplaatst naar een PPC of naar een GGz-instelling. Hierbij wordt als uitgangspunt «GGz, tenzij» gehanteerd. Indien de GGz de gevraagde zorg niet kan leveren, of wanneer plaatsing in de GGz vanuit maatschappelijke veiligheid niet wenselijk is of als gedetineerde niet willen meewerken aan een plaatsing in de geestelijke gezondheidszorg (en een rechterlijke machtiging een te zwaar instrument is), wordt de gedetineerde in een PPC geplaatst. De PPC's ontwikkelen zich volgens een groeimodel. In dit groeimodel wordt de behandeling steeds verder geoptimaliseerd. De behandeling is gericht op stabilisatie, motivatie en de verbetering van de psychische toestand. De geleverde verantwoorde zorg moet aan veld- en beroepsnormen voldoen en is gewaarborgd door een werkend kwaliteitssysteem. Daarbij zijn de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg, de Wet Geneeskundige Behandeloevereenkomst en de Penitentiaire beginselenwet van toepassing. Hierbij worden eisen gesteld aan het leefklimaat, voldoende opgeleid personeel, werken met behandelplannen, dossiervoering, het dagprogramma en ketensamenwerking. De Inspectie voor de Gezondheidszorg houdt toezicht op de kwaliteit van zorg binnen de PPC's. Met de Inspectie is afgesproken dat zij in 2010 de PPC's bezoeken voor een eerste inspectie. Op deze wijze wordt beoogd om, conform het groeimodel, het zorgniveau binnen de PPC's te waarborgen en verder te verhogen.

¹ Het voorgestelde artikel 3.2.

² Vergelijk aanwijzing 121, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving: «In een begripsbepaling wordt aan een term geen sterk van het normale spraakgebruik afwijkende betekenis gegeven.» De term «instelling» verwijst naar de definitie in de Kwaliteitswet zorginstellingen; daarin wordt «instelling» omschreven als «het organisatorisch verband dat strekt tot de verlening van zorg» (artikel 1.1, eerste lid, onderdeel g, van het wetsvoorstel); derhalve een organisatie, niet een natuurlijke persoon.

De Raad vraagt om verduidelijking ten aanzien van de categorie «overige instellingen». Het gaat om de private instellingen die niet zijn aangewezen als tbs-instelling. Ik voldoe graag aan het verzoek om deze verduidelijking aan te brengen. Ik deze verduidelijking aangebracht door in artikel 3.5 op te nemen dat nadere regels worden gesteld aan de categorie van instellingen welke niet zijn aangewezen als private instelling voor de verpleging van ter beschikking gestelden.

D INDICATIESTELLING EN PLAATING

D1. Plaatsing en schaalvergroting

In 1999 is het zogenaamde aselechte plaatsingsbeleid ingevoerd. Dit houdt in dat alle tbs-inrichtingen moeten zijn toegerust voor opname en behandeling van iedere tbs-er, met uitzondering van zwakbegaafden, vrouwen en extreem beheers- en vluchtgevaarlijke tbs-ers.¹

Tbs-instellingen zijn verplicht de patiënt op te nemen en te behandelen.² Dit beleid zal in het voorstel worden toegepast in de hele forensische sector: de regels voor het plaatsen van tbs-ers zullen gaan gelden voor alle forensische patiënten. De plicht om patiënten op te nemen wordt bovendien kracht bijgezet met een boeteregeling.³ Voordeel van dit beleid is dat vrijkomende plaatsen onmiddellijk kunnen worden benut. Daar staan twee risico's tegenover.

Een eerste risico is dat de instellingen niet goed in staat zullen zijn zich te specialiseren. Daardoor zal het minder goed mogelijk zijn alle patiënten de zorg te geven waarmee zij het meest gebaat zijn.

Een tweede risico is dat het moeilijker kan worden afspraken te maken met ggz-instellingen over het verlenen van forensische zorg als deze instellingen in staat moeten zijn alle vormen van forensische zorg te verlenen. Dat geldt in het bijzonder in die gevallen dat een (bijvoorbeeld gespecialiseerde) ggz-instelling slechts kleine aantallen forensische patiënten met een specifiek soort problematiek kan opnemen. Het kan in dat geval moeilijker worden de zo gewenste uitbreiding van de capaciteit te realiseren.

Ten slotte merkt de Raad op dat dit beleid niet aansluit bij het voorgestelde systeem van «marktwerking», waarbij een instelling toch een zekere mate van vrijheid zou moeten hebben om te beslissen of al dan niet wordt ingegaan op een wens tot inkoop van zorg.

De Raad adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

D2. Geen dwangopname zonder tussenkomst van de rechter

Naar huidig recht is opname in een tbs-instelling alleen mogelijk op basis van een beslissing van de rechter of op verzoek van de betrokkene.⁴ Het voorstel, letterlijk genomen, breidt de mogelijkheid van gedwongen opname uit tot alle gevallen waarin forensische zorg is opgelegd, ook als de officier van justitie die zorg heeft opgelegd als aanwijzing bij een strafbeschikking.⁵ Daarmee is strikt genomen niet uitgesloten dat de officier van justitie vrijheidsontneming oplegt zonder tussenkomst van de rechter. Artikel 113, derde lid, van de Grondwet en artikel 257a van het Wetboek van Strafvordering (inzake de strafbeschikking) bieden daarvoor geen grondslag. De Raad adviseert in de toelichting te verduidelijken dat het voorstel de officier van justitie geen bevoegdheid geeft dwangopname op te leggen als aanwijzing bij de strafbeschikking.

¹ Tweede evaluatie Bvt, blz. 48.

² Artikel 11, eerste lid, Bvt.

³ Het voorgestelde artikel 6.1, vierde lid.

⁴ Artikel 4 Bvt.

⁵ Het voorgestelde artikel 2.2, onderdeel o juncto artikel 6.1; artikel 257a van het Wetboek van Strafvordering.

D3. Rechtsbescherming

Voor het totale traject van straf en zorg bij de rechter is de rechtsbescherming als volgt.

- Rechtsbescherming tijdens de strafprocedure verloopt volgens de regels, vermeld in het Wetboek van Strafvordering. De bevoegde rechter is de strafrechter.*
- Tegen het indicatiebesluit staat bezwaar en beroep open volgens de AWBZ. De bevoegde rechter is de Centrale Raad van Beroep.¹*
- Tegen het plaatsingsbesluit staat beroep open volgens de Bvt, en wel op de Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming.²*
- Tegen enkele specifieke plaatsingsbesluiten is geen beroep opengesteld.³*
- Een besluit tot overplaatsing naar een psychiatrisch ziekenhuis wordt genomen door de burgerlijke rechter; van toepassing is de procedure van de Wet Bopz.⁴*
- a. *De Raad constateert dat de regeling van de rechtsbescherming sterk versnipperd is. Op zichzelf is het niet bezwaarlijk als voor verschillende categorieën patiënten verschillende rechters bevoegd zijn. Het is echter wel van belang dat bij één traject (oplegging van forensische zorg, indicatie en plaatsing) zoveel mogelijk één soort rechter bevoegd is, waarbij het de voorkeur verdient te kiezen voor een rechter die over de gewenste deskundigheid beschikt. De Raad adviseert de regeling voor rechtsbescherming te vereenvoudigen.*
- b. *Tegen een indicatiebesluit wordt bezwaar en beroep opengesteld volgens de AWBZ.⁵ Het indicatiebesluit zoals dat binnen het kader van de AWBZ wordt genomen, vestigt met de bepaling van het zorgzwaartepakket een aanspraak op zorg en een recht op vergoeding. Het indicatiebesluit voor de verlening van forensische zorg is van een heel andere orde. De aanspraak op zorg en de verplichting die aanspraak te vergoeden zijn al gevestigd met het verlenen van de strafrechtelijke titel; het indicatiebesluit geeft slechts een nadere invulling van aard, omvang en duur van de forensische zorg. Regeling van bezwaar en beroep langs de lijnen van de AWBZ ligt daarom, zo meent de Raad, niet voor de hand. De Raad beveelt aan bezwaar en beroep tegen het indicatiebesluit op een andere wijze te regelen.*

D INDICATIESTELLING EN PLAATSING

De Raad van State adviseert om in te gaan op het risico dat instellingen, door de acceptatieplicht voor zorgaanbieders zoals opgenomen in het wetsvoorstel, niet goed in staat zullen zijn om zich te specialiseren en het risico dat het moeilijker kan worden om afspraken te maken met GGz-instellingen over het verlenen van forensische zorg, als deze instellingen in staat moeten zijn alle vormen van forensische zorg te verlenen. De contracten met de instellingen bij wie zorg ingekocht wordt bevatten het zorgaanbod en het beveiligingsniveau. De acceptatieplicht, zoals opgenomen in het wetsvoorstel, houdt in dat instellingen alle justitiabelen met de zorgvraag en beveiligingsniveau dat daarop aansluit, moeten opnemen. Instellingen hoeven dus niet in staat te zijn alle vormen van forensische zorg te verlenen. Daarom zal deze acceptatieplicht niet leiden tot een gebrek aan mogelijkheden tot specialisatie. Door middel van gerichte zorginkoop ontstaat een gedifferentieerd zorgaanbod dat aansluit bij de zorgvraag.

De Raad adviseert om te verduidelijken dat de officier van justitie door dit wetsvoorstel geen bevoegdheid krijgt dwangopname op te leggen als aanwijzing bij de strafbeschikking. Dit geeft mij aanleiding om te wijzen op het karakter van de strafbeschikking. Deze geldt voor lichte veel

¹ Het voorgestelde artikel 5.1, derde lid.

² Wijziging van artikel 69 van de Beginselen-wet verpleging ter beschikking gestelden (het voorgestelde artikel 7.7, onderdeel L). Waar verwezen wordt naar artikel 6.2 zal artikel 6.1 zijn bedoeld.

³ Dit betreft tijdelijke overplaatsing in verband met veiligheid (artikel 6.4), en overplaatsing in verband met sociale verzorging en hulpverlening (artikel 6.7).

⁴ Het voorgestelde artikel 6.6.

⁵ Het voorgestelde artikel 5.1, derde lid.

voorkomende strafbare feiten, waarbij het openbaar ministerie voorheen zelf een schikkingsvoorstel (transactie) kon aanbieden. Een dwangopname als voorwaarde bij een dergelijke beschikking is disproportioneel. Om die reden heeft een verbod in de wet om een dergelijke voorwaarde in een strafbeschikking op te nemen geen toegevoegde waarde en kan dan ook worden gezien als een overbodige wetsbepaling.

De Raad adviseert om over te gaan tot vereenvoudiging van de rechtsbescherming. Ten aanzien van dit advies en het advies van de Raad om de rechtsbescherming anders te regelen ten aanzien van indicatiebesluiten, verwijs ik naar de paragraaf in onderdeel B van dit nader rapport, waarin de indicatiestellingsprocedure wordt besproken.

E. VERWERKING VAN PERSOONSgegevens

E1. Algemeen

Het voorstel voorziet in, of gaat uit van, verwerking van persoonsgegevens tussen een groot aantal personen en instanties, die voor een deel buiten de overheid zijn gelegen. Zodra de persoonsgegevens verder reiken dan het niveau van naam, adres en woonplaats zal het in vrijwel alle gevallen gaan om bijzondere gegevens, namelijk medische of strafrechtelijke gegevens. Verwerking van bijzondere gegevens is in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) in beginsel verboden. Voor zover in de forensische zorg strafvorderlijke persoonsgegevens worden verwerkt, is de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens van toepassing. Dat geldt niet voor de persoonsgegevens die buiten of na het strafproces worden verwerkt, en die veelal medische of strafrechtelijke gegevens zijn in de zin van de Wbp.

In de toelichting ontbreekt een systematische weergave van de verschillende vormen van gegevensverwerking die in het voorstel aan de orde zijn. Zonder zo'n overzicht is het niet goed mogelijk te beoordelen of de verwerking in alle gevallen rechtmatig is. De Raad adviseert het juridisch kader, zoals weergegeven in het advies van het College bescherming persoonsgegevens (CBP), in de toelichting over te nemen.¹ Voorts adviseert hij een volledig overzicht op te nemen van de gegevensverwerkingen die in het kader van het voorstel zullen plaatsvinden. Het gaat in ieder geval om verwerking bij en tussen de volgende actoren: de minister in zijn verschillende hoedanigheden (als het orgaan dat besluiten neemt die (mede) strekken tot het verlenen van forensische zorg, verantwoordelijk is voor de indicatieprocedure, het plaatsingsbesluit neemt, en beslist over overplaatsing en vrijlating uit een instelling voor forensische zorg of een psychiatrisch ziekenhuis); de officier van justitie; de artsen, behandelaars, deskundigen en instanties belast met de advisering aan de strafrechter, met de indicatieadvisering en met de verlening van forensische zorg en «gewone» zorg (dit laatste in verband met overgangen tussen het zorgregime en het regime van de forensische zorg); het orgaan dat het indicatiebesluit neemt; de instellingen voor forensische zorg; de zorgaanbieders; de zorgverzekeraars; en de verschillende toezichthouders vanuit justitie en de zorgsector.

In dat overzicht dient bij elke gegevensverwerking te worden aangegeven:

- om welke gegevens het gaat,*
- of die gegevens bijzondere persoonsgegevens (medisch, strafrechtelijk of allebei) zijn,*
- op welke wettelijke grondslag de verstrekking is gebaseerd, en*
- of die grondslag voldoet aan de daarvoor geldende waarborgen.*

De Raad adviseert de toelichting aan te vullen en het voorstel aan te passen in gevallen waarin niet wordt voldaan aan de vereiste juridische waarborgen.

¹ Advies van 12 februari 2009, kenmerk z2008-01503.

E2. Verstrekking van persoonsgegevens aan de Minister van Justitie

Een zorgaanbieder die de kosten van forensische zorg wil declareren, moet aan de minister de persoonsgegevens van de forensische patiënt verstrekken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze wet, waaronder medische gegevens.¹

De Raad merkt op dat in deze bepaling twee elementen door elkaar lopen: de algemene verplichting om persoonsgegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze wet, en de specifieke verplichting om die gegevens te verstrekken ter controle van declaraties. Dit laatste element is afzonderlijk geregeld² en hoeft dus niet ook hier geregeld te worden.

Ten aanzien van de meer algemene verplichting merkt de Raad op dat de minister deze gegevens uitsluitend nodig heeft om te kunnen beslissen over plaatsing en overplaatsing. Andere gegevens behoort hij niet te ontvangen.

De wet zal specifiek en nauwkeurig moeten omschrijven om welke gegevens het gaat. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens is immers in beginsel verboden, zodat de uitzonderingen op het verbod nauwkeurig moeten worden omschreven. Het nu voorgestelde criterium «noodzakelijk ... voor de uitvoering van deze wet» is onvoldoende specifiek; het herhaalt slechts de algemene waarborg. De Raad adviseert het voorstel aan te scherpen.

E3. Beroepsgeheim van artsen

Artsen en andere deskundigen van een door de Ministers van Justitie en van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aangewezen categorie die verantwoordelijk zijn voor «de zorg», worden verplicht alle persoonsgegevens, waaronder medische, justitiële en strafvorderlijke gegevens, te verstrekken die noodzakelijk zijn voor het formuleren van het indicatieadvies.³ De woorden «de zorg» zijn onbepaald; uit de toelichting blijkt echter dat het gaat om personen die zorg verlenen onder de werking van de Zorgverzekeringswet of de AWBZ en die overgaan naar de forensische zorg.⁴

a. De Raad stelt vast dat de arts zich met deze regeling niet zal kunnen beroepen op het beroepsgeheim. In andere gevallen is geregeld dat het beroepsgeheim onder omstandigheden moet wijken voor een belang dat zwaarder weegt. Het oordeel daarover komt dan toe aan de arts. De Raad is van oordeel ook in het geval het gaat om zorg in forensisch kader niet van deze regel moet worden afgeweken. Hij adviseert dit onderdeel van het voorstel te heroverwegen.

b. De bepaling heeft eveneens betrekking op andere deskundigen van «een door de Ministers aangewezen categorie». Deze delegatiebepaling is niet helder en wordt niet geclausuleerd. De Raad veronderstelt dat het mede zal gaan om beroepsbeoefenaren die, evenals artsen, een beroepsgeheim of een verschoningsplicht hebben. Hij adviseert de bepaling nader te preciseren.

E4. Rechten van de patiënt

Het CBP heeft gevraagd aandacht te besteden aan de rechten van de patiënt zoals geregeld in hoofdstuk 6 en 7 van de Wbp, titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (de geneeskundige behandelingsovereenkomst) en hoofdstuk X van de Penitentiaire beginselenwet.⁵ In reactie daarop is een passage in de toelichting aangekondigd, die echter ontbreekt.⁶ De Raad adviseert zo'n passage alsnog op te nemen.

¹ Het voorgestelde artikel 4.3, derde lid.

² Het voorgestelde artikel 4.3, vijfde lid.

³ Het voorgestelde artikel 5.3, eerste lid.

⁴ Memorie van toelichting, § 14 «Bespreking van de adviezen», onder «Informatiestromen en juridische grondslag», vijfde tekstblok.

⁵ Advies CBP, blz. 11.

⁶ Memorie van toelichting, § 14 «Bespreking van de adviezen», onder «Informatiestromen en juridische grondslag», zevende tekstblok.

E5. Rechtspositie

In het voorstel wordt uitgegaan van de bestaande rechtsposities zoals geregeld in de Bvt, de Penitentiaire beginselenwet en de Wet Bopz. Elders in de toelichting wordt nog gemeld dat de bepalingen met betrekking tot de geneeskundige behandelingsovereenkomst van toepassing zijn bij vrijwillige opname in een psychiatrisch ziekenhuis en bij observatie en rapportage.¹ Bij de consultatie van de betrokkenen uit de praktijk is, zo meldt de toelichting, sterk aangedrongen op harmonisatie van de rechtsposities in de genoemde wetten, daar waar dit mogelijk is.

De Raad merkt op dat er alle aanleiding is de rechtspositie in de verschillende soorten instellingen te harmoniseren. Die harmonisatie is van belang om het zogenaamde equivalentiebeginsel daadwerkelijk gestalte te geven. Bovendien verblijven personen met verschillende rechtsposities nu vaak in dezelfde instelling. Dit effect zal nog groter worden als een van de doelen van het wetsvoorstel – forensische patiënten vaker plaatsen in psychiatrische ziekenhuizen – slaagt. Ook in de derde evaluatie van de Wet Bopz in 2007 werd het belang van harmonisatie van de rechtsposities benadrukt.²

De Raad meent dan ook dat het de voorkeur verdient de harmonisatie van de rechtsposities zo te organiseren dat deze zijn beslag zal krijgen op het moment waarop de stelselherziening in de forensische zorg wordt ingevoerd. Hij adviseert hier in de toelichting op in te gaan.

E VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS

De Raad adviseert om bij elke gegevensverwerking aan te geven om welke gegevens het gaat, of die gegevens bijzondere persoonsgegevens (medisch, strafrechtelijk of allebei) zijn, op welke wettelijke grondslag de verstrekking is gebaseerd en of die grondslag voldoet aan de daarvoor geldende waarborgen. De bepalingen inzake de gegevensverstrekking die thans in het wetsvoorstel zijn opgenomen, houden nauw verband met de procedure voor de indicatiestelling. Zoals hiervoor aangegeven zal deze procedure worden herijkt. Thans wordt hierover overleg gevoerd met diverse instanties. In de aangekondigde nota van wijziging zal de procedure voor de indicatiestelling worden aangepast, waarbij tevens vorenstaande opmerking van de Raad van State worden verwerkt.

De Raad maakt een opmerking die betrekking heeft op artikel 4.3, derde lid. Hierin is geregeld dat een zorgaanbieder die de kosten van forensische zorg wil declareren, aan de minister de persoonsgegevens van de forensische patiënt moet verstrekken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze wet, waaronder medische gegevens. De Raad merkt op dat de specifieke verplichting om die gegevens te verstrekken ter controle van declaraties, kan vervallen, aangezien dit reeds in het vijfde lid van artikel 4.3 is geregeld. De Raad merkt dit terecht op. Artikel 4.3, derde lid, is hierop aangepast. De Raad adviseert verder om de formulering «noodzakelijk voor de uitvoering van deze wet» aan te scherpen, zodanig dat precies duidelijk is om welke gegevens het gaat. In dit verband wijs ik op artikel 4.4. In dit artikel heb ik een voorschrift opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over welke gegevens de verplichting tot gegevensverstrekking als bedoeld in artikel 4.3 zich uitstrekt en op welke wijze deze gegevens worden verwerkt. Door middel van de vaststelling van de algemene maatregel van bestuur wordt de door de Raad aangehaalde formulering nader aangescherpt. Deze constructie biedt ook de mogelijkheid om voortdurend acht te slaan op de vraag of de in het Besluit forensische zorg opgenomen gegevens actueel zijn. Aanpassing aan nieuwe situaties en actualisatie van de waarborgen voor gegevensverstrekking kan daardoor effectiever en doeltreffender plaatsvinden.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, § 9 Indicatieadvisering, Gegevensverstrekking; en § 13 Aanpassingswetgeving, Penitentiaire beginselenwet.

² Können, E. e.a., Derde evaluatie Wet bopz, 4. Grensgebieden van de Wet bopz, maart 2007.

De Raad stelt voor om ook als het gaat om zorg in forensisch kader, niet af te wijken van de regel dat het beroepsgeheim soms zwaarder moet wegen. Ik deel deze opvatting van de Raad. Om die reden kunnen de bepalingen waarin dit beroepsgeheim wordt doorbroken, vervallen. Hierdoor zijn de reguliere regels aangaande het beroepsgeheim van een arts als bedoeld in de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg van toepassing. Ik sluit echter niet uit dat in het kader van de nieuw te ontwikkelen indicatiestellingsprocedure een verplichting zal worden opgenomen voor een arts als bedoeld in de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg om gegevens te verstrekken, waarbij het medisch beroepsgeheim zal worden doorbroken. Een dergelijke keuze zal slechts worden gemaakt indien dat strikt noodzakelijk is.

De Raad adviseert om een passage op te nemen in de toelichting waarin wordt ingegaan op de rechten van de patiënt zoals geregeld in hoofdstuk 6 en 7 van de Wbp, titel 7 van het Burgerlijk Wetboek (geneeskundige behandelingsovereenkomst) en hoofdstuk X van de Penitentiaire beginselenwet. In reactie heb ik hoofdstuk 9 van de toelichting aangevuld en verduidelijkt.

F. WETSSYSTEMATIEK

F1. De keus voor één wet

Met het wetsvoorstel wordt een nieuwe wet geïntroduceerd, waarin alle bepalingen zijn opgenomen die betrekking hebben op de organisatie van alle vormen van forensische zorg. Daarvoor is gekozen omdat het de overzichtelijkheid en consistentie van de wetgeving vergroot, aldus de toelichting.¹

De Raad constateert dat een nieuwe wet wordt geïntroduceerd, maar dat er geen wetten worden ingetrokken. Het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat de regels inzake forensische zorg worden verdeeld over verschillende wetten, waarbij de – onvermijdelijke – verdeling over die wetten niet steeds helder en overzichtelijk is. De Raad wijst op de volgende voorbeelden.

- *De Bvt en het onderhavige voorstel hebben beide betrekking op tbs-instellingen. Belangrijke delen van de Bvt worden overgebracht naar dit wetsvoorstel. Het resultaat daarvan is dat het intern toezicht wordt geregeld in de Bvt,² maar het extern toezicht op de verpleging (door de Inspectie voor de Sanctietoepassing) in het wetsvoorstel.³*
- *Het wetsvoorstel somt een veelheid van strafrechtelijke titels op die kunnen leiden tot de oplegging van forensische zorg en geeft, voor de gevallen waarin die zorg wordt opgelegd, regels voor de opnemings- en vrijlating van forensische patiënten. De regels inzake opnemings- en vrijlating in de achterliggende wetten waarin de strafrechtelijke titels worden geregeld worden echter niet allemaal geschrapt.⁴*
- *De besluiten over plaatsing en overplaatsing worden geregeld in het wetsvoorstel,⁵ het recht van de ter beschikking gestelde om daarover te worden gehoord en het beroep tegen het besluit blijven geregeld in de Bvt.⁶*
- *De Penitentiaire beginselenwet (Pbw) bevat nu een regeling voor deelname van gedetineerden aan een penitentiaal programma en voor plaatsing van hen in een psychiatrisch ziekenhuis. Deze regeling wordt opgenomen in het wetsvoorstel en gaat gelden voor alle forensische patiënten.⁷ Anders dan de artikelsgewijze toelichting stelt, blijft de regeling in de Pbw gehandhaafd.*
- *De bevoegdheid van de strafrechter om een forensisch patiënt te laten opnemen in een psychiatrisch ziekenhuis is geregeld in artikel 37 van*

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, § 2 Opzet wetsvoorstel.

² Artikel 10 Bvt.

³ Het voorgestelde artikel 3.2, tweede en derde lid.

⁴ Het voorgestelde artikel 3.4 beoogt slechts de artikelen 4 en 72 Bvt te vervangen (toelichting op artikel 3.4) en vervangt feitelijk alleen artikel 4.

⁵ Hoofdstuk 6.

⁶ Artikelen 53, tweede lid, onderdeel a, en 69, vierde en vijfde lid, Bvt (gewijzigd in artikel 7.7, onderdelen J en L, van het wetsvoorstel).

⁷ Artikel 15, tweede, derde en vijfde lid, Pbw; de voorgestelde artikelen 6.4 en 6.6.

het Wetboek van Strafrecht; bij de uitoefening van deze bevoegdheid zal hij de Wet Bopz moeten toepassen. De omstandigheden waarin hij deze bevoegdheid kan uitoefenen worden nu geregeld in het wetsvoorstel.¹

- Het Wetboek van Strafrecht regelt dat de rechter de reclassering of een andere instelling aanwijst die bij tbs of verlening van forensische zorg toezicht houdt of hulp verleent bij de naleving van de voorwaarden; deze bepalingen worden niet gewijzigd en de meeste worden niet opgenomen in de opsomming van strafrechtelijke titels.² Toewijzing van zorgaanbieders (zoals de reclassering) en plaatsing van de forensische patiënt komen in de opzet van het voorstel toe aan de Minister van Justitie.³*
- De Minister van Justitie kan bepalen dat een forensische patiënt wordt overgebracht naar een psychiatrisch ziekenhuis; hij moet dan een machtiging in de zin van de Wet Bopz aanvragen.⁴ Echter, omdat het hier gaat om plaatsing van een forensische patiënt, zal eerst de indicatieprocedure van het wetsvoorstel doorlopen moeten worden.⁵ Dat betekent dat twee procedures na elkaar zullen moeten worden bewandeld. In beide fasen wordt door deskundigen advies uitgebracht.⁶*

Een en ander betekent dat de wetgeving aan helderheid en inzichtelijkheid zal verliezen. De Raad adviseert nader te bezien of de Bvt en het wetsvoorstel – nu of op termijn – kunnen worden ondergebracht in één nieuwe wet die organisatie en rechtspositie van de hele forensische zorg regelt, nu de Bvt en het wetsvoorstel sterk met elkaar samenhangen. Indien daartoe niet wordt overgegaan, adviseert de Raad in ieder geval de verdeling van onderwerpen over de verschillende wetten, mede aan de hand van de hiervoor gegeven voorbeelden, nader te bezien.

F2. Niveau van regelgeving

Het voorstel omschrijft wat wordt verstaan onder «forensische zorg» en aan welke personen forensische zorg wordt verleend. Deze twee elementen zijn bepalend voor de reikwijdte van het voorstel. Echter, bij krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen andere vormen van zorg worden aangemerkt als «forensische zorg» of daarvan worden uitgesloten. Voorts kunnen bij algemene maatregel van bestuur andere dan de in het voorstel genoemde «personen of gedetineerden» worden aangewezen aan wie forensische zorg wordt verleend.⁷

De Raad merkt op dat de reikwijdte van een wet zoveel mogelijk in de wet zelf, of in ieder geval op wettelijk niveau, behoort te worden geregeld.⁸ Dat is in dit geval met name van belang omdat het voorstel voorziet in de toepassing van dwangbehandeling en dus in beperkingen van grondrechten; daarvoor is een specifieke, wettelijke, grondslag vereist. De Raad adviseert de delegatiebepalingen te schrappen.

F WETSSYSTEMATIEK

De Raad adviseert om nader te bezien of de Bvt en het wetsvoorstel – nu of op termijn – kunnen worden ondergebracht in één nieuwe wet die de organisatie en de rechtspositie van de gehele forensische zorg regelt. In het onderhavige wetsvoorstel wordt uitgegaan van de bestaande rechtsposities, op grond van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en de huidige Wet bopz. Het voorgaande brengt mee dat de Wet forensische zorg het karakter zal krijgen van een organisatiewet voor de gehele forensische zorg (inclusief tbs) en de Bvt van toepassing blijft, voor zover het de rechtspositie van de tbs-gestelde betreft en de Penitentiaire beginselenwet van toepassing blijft, voor zover het de rechtspositie van de gedetineerde betreft. Gelet op

¹ Het voorgestelde artikel 2.3.

² Artikelen 14d, tweede lid, 38, eerste lid, 38b, 38i, 38p, vierde lid, en 38q van het Wetboek van Strafrecht.

³ Het voorgestelde artikel 6.9, tweede lid.

⁴ Het voorgestelde artikel 6.6.

⁵ Memorie van toelichting, Algemeen, § 6 Samenhang met Wet bopz en wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg, voorlaatste tekstblok.

⁶ Dat hier een probleem ligt, wordt in de toelichting met zoveel woorden onderkend, zij het dat het daar positief is geformuleerd: toelichting, § 6 (Samenhang met Wet bopz en wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg), zevende tekstblok.

⁷ De voorgestelde artikelen 1.1, tweede lid, laatste volzin, en 2.4. Het wordt niet helemaal duidelijk of gedetineerden niet onder het begrip «personen» kunnen worden gerekend.

⁸ Aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de toelichting daarop. Vergelijk het advies van de Raad over het voorstel van Wet zorg en dwang, Kamerstukken II 2008/09, 31 996, punt 8.

het doel van de motie Van de Beeten onderschrijf ik het door de Raad genoemde belang van verbetering en harmonisering van de rechtsposities. Om die reden heb ik er voor zorggedragen dat de overgang van de forensische zorg naar de zorg op grond van de Wet bopz, of de opvolger daarvan, zo vloeiend mogelijk is geregeld, ter verbetering van de door- en uitstroom. Als gezegd, wordt uitgegaan van de bestaande rechtsposities. In een tweede tranche zullen voorstellen worden gedaan ter verbetering van de rechtsposities. Indien ik hiertoe nu reeds voorstellen zou hebben gedaan, zou dit het huidige wetstraject ernstig hebben belemmerd. De veranderingen en wijzigingen die de aan deze wetswijziging ten grondslag liggende stelselwijziging meebrengen, zijn nu reeds van een dermate massieve omvang dat de door de Raad gewenste rechtspositionele wijzigingen in dit stadium onuitvoerbaar zijn. Dit doet overigens niet af aan de wenselijkheid van deze wijzigingen, die spoedig na afronding van het huidige wetstraject zullen worden voorbereid.

De Raad adviseert verder om de bepaling waarin de omschrijving van de forensische zorg kan worden verruimd en de bepaling waarbij de categorie van personen aan wie zorg kan worden verleend kan worden verruimd, te schrappen. Ik neem dit advies niet over. Als ik dit zou doen, zou dat ernstig afbreuk doen aan het kaderscheppende karakter van dit wetsvoorstel. De stelselwijziging in de forensische zorg bevindt zich thans in een opbouwfase. Over dit proces van opbouw wordt de Tweede Kamer periodiek geïnformeerd. Dit brengt mee, dat vanaf de situatie waarbij dit wetsvoorstel is aanvaard, in werking is getreden en is geïmplementeerd, het denkbaar en wenselijk kan zijn om ook andere vormen van zorg onder de werking van het wetsvoorstel te brengen. Gedacht kan worden aan de forensische jeugdzorg. Het ontbreken van de genoemde bepaling zal meebrengen dat hiervoor een nieuwe wetswijziging moet worden geconcipeerd. Ook andere goed functionerende kaderscheppende wetten kennen een dergelijke modaliteit, zoals bijvoorbeeld de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

G. OVERIGE OPMERKINGEN

G1. Regeling voor observatie

Bij de indicatieadviesing zijn enkele bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing. Deze artikelen geven de rechtbank of de rechter-commissaris de bevoegdheid observatie van de verdachte te gelasten en hem daartoe voor ten hoogste zeven weken op te laten nemen in een psychiatrisch ziekenhuis.¹ Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen andere gevallen worden omschreven waarin observatie ten behoeve van de indicatieadviesing mogelijk is. Deze regeling is te weinig bepaald. De van-overeenkomstige-toepassing-verklaring laat in het ongewisse hoe de bepalingen waarnaar wordt verwezen toegepast moeten worden, zodat bij voorbeeld onduidelijk is welke rechter bevoegd is. Voorts is niet duidelijk welk ander – bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen – doel gediend is met observatie, nu dat doel – indicatieadviesing – al is omschreven. De Raad adviseert de regeling in zijn geheel uit te schrijven in het voorstel zelf.

G2. Spoedprocedure

In bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen kan forensische zorg worden verleend op basis van een indicatieadvies.² Uit de toelichting blijkt dat deze regeling bedoeld is voor spoedeisende gevallen, waarbij een patiënt dringend ambulante zorg behoeft. Door toepassing van de spoedprocedure kan snel over een indicatiebesluit worden

¹ Het voorgestelde artikel 5.2, derde lid.

² Het voorgestelde artikel 5.2, vierde lid.

beschikt.¹ In het artikel zelf is het vereiste van spoedeisendheid niet geregeld. Bovendien gaat het in het artikel niet om het sneller nemen van het indicatiebesluit, maar om zorgverlening op basis van het indicatieadvies. Daarbij is ook niet geregeld hoe lang de zorg kan worden verleend louter op basis van het indicatieadvies.

Voorts is niet voorzien in bezwaar en beroep. Rechtsbescherming staat namelijk open tegen een indicatiebesluit,² maar niet tegen een indicatieadvies. Indien het indicatieadvies de grondslag biedt voor spoedeisende zorgverlening – en dus in feite een besluit met rechtsgevolg is – zal daarin moeten worden voorzien.

De Raad adviseert het artikel in overeenstemming te brengen met de toelichting, te voorzien in termijnen, en bezwaar en beroep open te stellen.

G3. Wijziging van de Bvt

Hoofdstuk II, paragraaf 2, van de Bvt vervalt, omdat het daarin geregelde wordt overgebracht naar het wetsvoorstel. Echter, ook artikel 3 van de Bvt vervalt; dit artikel wordt niet in het voorstel overgenomen. Het bepaalt dat tbs-instellingen en penitentiaire inrichtingen in beginsel van elkaar gescheiden dienen te zijn en dat in tbs-instellingen mannelijke en vrouwelijke verpleegden in beginsel van elkaar gescheiden dienen te zijn. De Raad neemt aan dat het wegvallen van artikel 3 niet bedoeld is, en adviseert het artikel te handhaven.

G4. Overzichtelijkheid memorie van toelichting

De Raad merkt op dat de toelichting omvangrijk is, maar niet in alle opzichten overzichtelijk en toegankelijk; hier en daar is zij ook niet helemaal consistent.³ In dit advies maakt de Raad enkele opmerkingen die kunnen leiden tot aanvulling van de toelichting. Het zal de leesbaarheid en bruikbaarheid echter niet ten goede komen als de toelichting alleen wordt uitgebreid met een aantal nieuwe passages. Het verdient daarom aanbeveling de indeling en overzichtelijkheid nader te bezien; passages die op hetzelfde onderwerp betrekking hebben bij elkaar te plaatsen en inconsistenties op te heffen. De toelichting hoeft daarmee niet omvangrijker te worden, terwijl zij wel aan inhoudelijke kracht en bruikbaarheid kan winnen.

De Raad adviseert bij het aanpassen van de toelichting naar aanleiding van het advies met het voorgaande rekening te houden.

G OVERIGE OPMERKINGEN

De Raad adviseert om de regeling voor observatie in zijn geheel uit te schrijven in het wetsvoorstel. De observatie heeft betrekking op de procedure voor de indicatiestelling. Ik verwijs naar hetgeen ik hierover in onderdeel B van dit nader rapport heb opgenomen. Hetzelfde geldt voor mijn reactie op het advies om de spoedprocedure voor het indicatieadvies in overeenstemming te brengen met de toelichting, te voorzien van termijnen en bezwaar en beroep open te stellen.

De Raad maakt verder een opmerking over het vervallen van artikel 3 van de Bvt. De Raad veronderstelt dat het wegvallen van artikel 3 niet bedoeld is. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om er op te wijzen dat dit artikel gaat over het scheiden van bepaalde categorieën van inrichtingen en de wijze waarop verpleegden binnen de instellingen verblijven. Dergelijke zaken zullen worden opgenomen in het Besluit forensische zorg. Het voorgestelde artikel 3.5 geeft de grondslag voor het stellen van nadere regels over het beheer van de instellingen en de wijze waarop forensische patiënten worden behandeld.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, § 9 (Indicatieadvisering), tweede tekstblok.

² Het voorgestelde artikel 5.1, derde lid.

³ Enkele willekeurige voorbeelden van inconsistentie: in § 4 wordt gemeld dat door de stelselwijziging alle forensische zorg centraal wordt ingekocht; volgens § 7 vallen de rijksinstellingen buiten het stelsel van inkoop. In § 8 staat dat in het vonnis wordt opgenomen welke zorg is geïndiceerd voor de forensische patiënt. Na de consultatieronde is echter besloten dat indicatie een afzonderlijke beslissing is, die genomen wordt na het verlenen van de strafrechtelijke titel. In § 14 wordt gesteld dat de toelichting naar aanleiding van het CBP-advies is aangevuld met een verwijzing naar hoofdstuk 6 en 7 van de Wbp; zo'n passage is niet aangetroffen. In de toelichting op artikel 5.3 wordt het vierde lid van dat artikel toegelicht; het artikel kent echter geen vierde lid. Waarschijnlijk wordt bedoeld op het vierde lid van artikel 5.2, waarvan de inhoud intussen gewijzigd is.

De Raad adviseert om de toelichting overzichtelijker te maken, door passages die op hetzelfde onderwerp betrekking hebben bij elkaar te plaatsen en inconsistenties op te heffen. Ik onderschrijf het belang dat de Raad hecht aan overzichtelijke en toegankelijke wetsvoorstellen volledig. Elk onderdeel van het stelsel van forensische zorg is daarom gerangschikt in een apart hoofdstuk en daar waar lagere regelgeving nodig is, wordt dit steeds benoemd in het laatste artikel van het betreffende hoofdstuk. De toelichting kent dezelfde opbouw als het wetsvoorstel. Omdat de onderdelen van het stelsel van forensische zorg onderling met elkaar verbonden zijn, komen bepaalde onderwerpen, bij de bespreking ervan in de toelichting, enkele malen terug. Door dit te doen, wordt juist de overzichtelijkheid vergroot, aangezien de diverse verbindingen helder worden. Daar waar de Raad enkele vermeende inconsistenties noemt, heb ik verduidelijkingen aangebracht in de toelichting.

H. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

**bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.09.0217/II met redactionele kanttekeningen die de Raad
in overweging geeft.**

- Op diverse plaatsen in het voorstel «als bedoeld in ...» wijzigen in: , bedoeld in ..., (aanwijzing 82 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- Op diverse plaatsen in het voorstel «het bepaalde in» schrappen (aanwijzing 52 Ar).
- In artikel 1.1, eerste lid, de begrippen in alfabetische volgorde plaatsen.
- In artikel 1.1, eerste lid, onderdeel d, de woorden «op basis van een uitspraak van de rechter of een beslissing van de officier van justitie, rechter-commissaris, advocaat-generaal, dan wel Onze Minister» schrappen, aangezien dit wordt geregeld in onderdeel c en in artikel 2.2.
- In artikel 1.1, eerste lid, onderdeel j, het indicatieadvies niet aanduiden als een aanvraag.
- In artikel 2.2 de aanduiding van het eerste lid schrappen. Voorts de opgesomde elementen in een logische volgorde plaatsen en de opsomming in artikel 6.9 daarop afstemmen.
- In artikel 2.2, eerste lid, onderdeel b, «ter beschikking gestelden of anderszins verpleegden» vervangen door: forensische patiënten.
- In artikel 2.3 verduidelijken dat de maatregel, bedoeld in artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht, een afzonderlijke beslissing is, die niet samenvalt met de strafrechtelijke uitspraak.
- In artikel 3.1, tweede lid, «als organisatorisch verband onderdeel uitmaakt van een penitentiaire inrichting» vervangen door: «een penitentiair psychiatrisch centrum binnen het gevangeniswezen is.».
- In artikel 3.1, vierde lid, «een instelling welke als organisatorisch verband onderdeel uitmaakt van een penitentiaire inrichting» vervangen door: een penitentiair psychiatrisch centrum.
- In artikel 3.2 ambtenaren aanwijzen als toezichthouders in de zin van artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht, zodat de in die wet geregelde toezichtsbevoegdheden van toepassing zijn. Vervolgens het derde lid schrappen.
- Artikel 3.4 overbrengen naar hoofdstuk 6 en daar inpassen in de bepalingen over plaatsing en overplaatsing. Het eerste en tweede lid in elkaar schuiven en verduidelijken aan wie de minister een machtiging geeft. Voorts in het derde lid, onderdeel b, «indien» schrappen. Ten slotte in onderdeel c de verwijzingen naar artikel 2.2 controleren, nu deze niet overeenkomen met die in artikel 72, eerste lid, aanhef, Bvt, waarop het artikel mede is gebaseerd.
- In artikel 5.2 verduidelijken wie het indicatieadvies aanvraagt en de verdere indicatieprocedure bewaakt.
- In artikel 5.3, eerste lid, verduidelijken op welk rechtsinstrument (bijvoorbeeld ministeriële regeling) wordt gedoeld bij het aanwijzen van categorieën deskundigen (aanwijzing 30 Ar) en of de Ministers ook categorieën artsen kunnen aanwijzen. Voorts verduidelijken wie het verzoek om gegevens te verstrekken doet.
- In de artikelen 6.1, vierde lid, en 6.10, onderdeel a, «boete» telkens vervangen door «bestuurlijke boete», nu het de bedoeling is dat de regeling voor de bestuurlijke boete in de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is (toelichting op artikel 6.1).
- In artikel 6.3, tweede lid, «een instelling dat als organisatorisch verband deel uitmaakt van een penitentiaire inrichting» wijzigen in: een penitentiair psychiatrisch centrum binnen het gevangeniswezen.
- In artikel 6.9, eerste lid, de zinsnede «indien deze voorwaarden de verlening van forensische zorg omvatten» schrappen, nu dit al uit de aanhef blijkt.

- Artikel 6.10, onderdeel d, als volgt redigeren: het toezicht, bedoeld in artikel 6.9, tweede lid.
- In artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht zoals opnieuw vastgesteld in artikel 7.1 en artikel 7.5 van het wetsvoorstel en in artikel 7.7, onderdeel A, «Wet Forensische zorg» telkens wijzigen in: Wet forensische zorg. Voorts in de tekst zoals vastgesteld in artikel 7.1, onderdeel E verduidelijken welke machtiging in de zin van de Wet Bopz de rechter kan geven.
- In de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (artikel 7.7 van het wetsvoorstel) het begrip «private instelling» definiëren.
- De evaluatiebepaling in hoofdstuk 8 invoegen vóór de inwerkingtreddingsbepaling (aanwijzing 96 Ar).
- In artikel 7.7, onderdeel C, «Paragraaf 2» wijzigen in: Hoofdstuk II, paragraaf 2.
- In artikel 7.7, onderdeel L, onder a, «artikel 6.2» vervangen door: artikel 6.1, eerste lid.