

Vergaderjaar 2012–2013

**32 398**

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

**F**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 3 juli 2013

#### **1. Inleiding**

Met grote belangstelling hebben wij kennis genomen van het voorlopig verslag dat de leden van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie hebben uitgebracht. Het doet ons deugd dat de leden van de verschillende fracties de doelstellingen van het wetsvoorstel onderschrijven en op hoofdlijnen positief staan tegenover de brede stelselherziening ten aanzien van de forensische zorg, waarin dit wetsvoorstel voorziet. De leden hebben hierbij nog wel een aantal vragen. Dat geldt in het bijzonder met betrekking tot de regeling inzake de weigerende observandi, ten aanzien waarvan de meeste fracties kritisch zijn. Wij zijn de leden erkentelijk voor de vragen en opmerkingen over en naar aanleiding van het wetsvoorstel, die ons in de gelegenheid stellen om de strekking en inhoud van het wetsvoorstel te verduidelijken. Gelet op de gestelde vragen, zullen wij in het vervolg van deze memorie van antwoord met name bij de regeling inzake de weigerende observandi uitvoerig stilstaan. Gezien de vele vragen over deze regeling, waarin gedeeltelijk sprake is van overlap, zullen wij dit onderwerp deels thematisch behandelen. Eerst zal de conformiteit van de regeling met de grondrechten worden uiteengezet, waarbij tevens aandacht zal worden besteed aan de noodzaak voor deze regeling en de waarborgen die daarin zijn ingebouwd. De vragen die daarmee nog niet zijn beantwoord, zullen vervolgens afzonderlijk worden beantwoord, op volgorde waarin ze in het voorlopig verslag zijn opgenomen. Voor de beantwoording van de overige vragen geldt dat wij de indeling van het voorlopig verslag aanhouden.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en zij wijzen er terecht op dat de basis voor dit wetsvoorstel gelegen is in de in de Eerste Kamer met algemene stemmen aangenomen motie-Van de Beeten c.s. en de uitkomsten van de parlementaire onderzoekscommissie TBS (de Commissie Visser). Het verheugt ons dat deze leden de in het wetsvoorstel geschapen kaders voor een nieuw stelsel van forensische zorg positief beoordelen en dat zij het streven om herhaling van strafbare feiten terug te dringen door het bieden van goede

zorg als onderdeel van de straf ondersteunen. Evenals deze leden zijn wij de mening toegedaan dat de regeling inzake de weigerende observandi, die het mogelijk maakt om in geval van zeer ernstige misdrijven het medisch beroepsgeheim te doorbreken, ingrijpend van aard is. De beslissing daartoe hebben wij niet licht genomen en het doet ons dan ook genoeg dat deze leden aangeven dat bij hen enig begrip bestaat voor de achtergronden om tot de voorgestelde regeling te komen. Wij zijn deze leden erkentelijk dat zij ons middels de door hen gestelde vragen in de gelegenheid stellen het wetsvoorstel, en in het bijzonder de regeling inzake de weigerende observandi en de waarborgen die wij daarbij hebben ingebouwd, nader toe te lichten en te verduidelijken.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met voorzichtige belangstelling kennisgenomen van dit wetsvoorstel en hebben daarbij nog een aantal vragen. De leden van de **D66**-fractie sluiten zich bij de vragen van de **PvdA**-fractie aan. Wij zijn deze fracties erkentelijk voor deze constructieve vragen en beantwoorden deze hieronder graag.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel forensische zorg en daarmee verband houdende wijzigingen in diverse andere wetten. Zij merken terecht op dat dit een majeure wijziging van de organisatie van de forensische zorg op diverse gebieden betreft en het verheugt ons dat deze leden zich kunnen vinden in de doelstelling van het wetsvoorstel. Met betrekking tot de uitwerking ervan hebben deze leden echter nog een aantal vragen en wij zijn hen zeer erkentelijk dat wij hierdoor de gelegenheid krijgen om een nadere, naar wij vertrouwen overtuigende, toelichting te geven op het wetsvoorstel. De leden van de **SP**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel dat in zijn oorspronkelijke vorm beoogt te voorzien in de noodzakelijke samenhang tussen curatieve zorg en penitentiaire voorzieningen. Dat deze leden aangeven dat zij het oorspronkelijke wetsvoorstel positief beoordelen, doet ons deugd. Het positieve dat dit wetsvoorstel beoogt te brengen, wordt volgens deze leden echter overschaduwd door de bij nota van wijzigingen toegevoegde elementen. Het oorspronkelijk goede wetsvoorstel verwordt door de later aangebrachte «aanscherpingen» tot een onevenwichtig voorstel, aldus deze leden. Zij vragen daarbij in het bijzonder aandacht voor de – in hun ogen marginale – wijze waarop gevolg is gegeven aan de advisering van de Raad van State en voor de wijze waarop de adviezen van de veldorganisaties zijn ingewonnen. Deze leden wijzen erop dat een aantal instanties na het aannemen van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer aanleiding heeft gezien om bij de Eerste Kamer alsnog aandacht te vragen voor een aantal problemen en onduidelijkheden in het wetsvoorstel en zij geven aan dat ook zichzelf aanleiding genoeg zien om op een aantal belangrijke punten terug te komen. Wij zijn deze leden erkentelijk voor deze opmerkingen, waarmee zij ons in de gelegenheid stellen om nader toe te lichten hoe de regeling inzake de weigerende observandi uiteindelijk zijn beslag heeft gekregen en op welke wijze de adviezen van de Afdeling advisering van de Raad van State en van de betrokken veldorganisaties en adviesinstanties bij het wetgevingsproces zijn betrokken.

Sinds de introductie van de regeling inzake de weigerende observandi bij nota van wijziging van 23 december 2011 hebben diverse organisaties hun standpunt dienaangaande naar voren gebracht. Verschillende instanties hebben op eigen initiatief advies uitgebracht of hebben contact gezocht met de diverse fracties in de Tweede Kamer. Dit heeft erin geresulteerd dat in april 2012, tijdens de eerste termijn van het wetgevingsoverleg, zeer uitvoerig bij de regeling en de standpunten van de verschillende instanties dienaangaande is stilgestaan tijdens een kritisch, doch constructief, debat. Op basis daarvan hebben wij de regeling

aangepast, waarbij wij extra waarborgen hebben ingebouwd zoals de instelling van een multidisciplinaire commissie, die een belangrijke adviserende rol krijgt, en het horen van de verdachte door de rechter. Deze aangepaste regeling, die in de tweede nota van wijziging van 19 november 2012 is verrat, hebben wij vervolgens aan de Afdeling advisering van de Raad van State voorgelegd. In zijn advies van 9 augustus 2012 heeft de Raad van State geconcludeerd dat – wij achten het van belang dit hier te benadrukken – de regeling inzake de weigerende observandi met afdoende waarborgen is omkleed en recht doet aan de belangen van de verdachte. Wel constateerde de Raad van State – terecht – dat in de toelichting een passage ontbrak waarin de verenigbaarheid van deze regeling met artikel 10 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) nader werd toegelicht. Aan het advies van de Raad van State om de toelichting op dit punt aan te vullen, hebben wij ruimhartig gevolg gegeven. Ook adviseerde de Raad van State om de regeling inzake de weigerende observandi in een afzonderlijk wetsvoorstel op te nemen en dat voorstel aan de gangbare adviesorganen voor advies te doen toekomen. In reactie daarop hebben wij in het nader rapport gemotiveerd aangegeven dat en waarom wij van oordeel zijn dat de regeling inzake de rapportage ter vaststelling van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens van de verdachte, met inbegrip van de regeling inzake de weigerende observandi, integraal onderdeel uitmaakt van het onderhavige wetsvoorstel en dat wij het advies om het wetsvoorstel te splitsen mitsdien niet opvolgen. Wel is, mede naar aanleiding van het advies, een brede consultatie in gang gezet. Voorafgaand aan de plenaire behandeling van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer in tweede termijn in november 2012 hebben verschillende instanties wederom contact gezocht met leden van de Tweede Kamer en bij aanvang van dat debat is uitdrukkelijk stilgestaan bij de vraag of het debat opgeschort diende te worden in afwachting van de ontvangst van de adviezen uit de consultatie. Mede om reden dat de standpunten van de verschillende organisaties genoegzaam bekend waren is besloten het debat door te laten gaan en na ontvangst van de adviezen en onze reactie daarop bij de stemmingen te bezien of aanleiding bestond voor een derde termijn. Tijdens het debat in tweede termijn vormde de aangepaste regeling inzake de weigerende observandi een van de hoofdthema's. Vele instanties hebben van de geboden gelegenheid gebruik gemaakt om hun standpunt (nogmaals) naar voren te brengen in een formeel advies. Wij waarderen de inspanningen die deze instanties zich getroost hebben en de voortvarendheid die zij daarbij hebben betracht enorm. Bij brief van 14 december 2012 hebben wij de Tweede Kamer over deze adviezen bericht en gemotiveerd uiteengezet dat en waarom wij hierin geen aanleiding zien om van de regeling af te zien dan wel om deze nog verder aan te passen. Een meerderheid in de Tweede Kamer was – met ons en met de Raad van State – van oordeel dat de regeling afdoende waarborgen bevat en zag in de adviezen geen nieuwe standpunten die tot een vervolgdiscussie over deze regeling in een derde termijn noopten. Het wetsvoorstel is bijgevolg op 18 december 2012 aangenomen. In paragraaf 3 van deze memorie van antwoord zullen wij, mede naar aanleiding van de vragen van deze leden hierover, uitvoerig stilstaan bij de regeling inzake de weigerende observandi en bij de waarborgen waarin deze regeling voorziet. Wij hebben er vertrouwen in dat wij deze leden op dit punt gerust kunnen stellen. Ook de overige vragen die deze leden nog hebben met betrekking tot het wetsvoorstel beantwoorden wij hieronder graag.

De leden van de **D66**-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel en hebben daarover een aantal nadere vragen, waarvoor wij deze leden erkentelijk zijn en die wij hieronder graag beantwoorden.

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel forensische zorg. Deze fractie onderschrijft het belang van het beperken van veiligheidsrisico's, veroorzaakt door verdachten c.q. patiënten die een gevaar voor zichzelf of voor anderen opleveren. Met deze leden zijn wij van mening dat dit niet alleen een adequate strafrechtelijke reactie vergt, maar vooral ook een adequate organisatie van de beschikbare forensische zorg in penitentiaire en curatieve voorzieningen. In dat laatste beoogt het onderhavige wetsvoorstel te voorzien. Ook de leden van deze fractie hebben in dit verband nog een aantal vragen over het wetsvoorstel en ook op die vragen gaan wij hieronder graag in.

## **2. Algemeen**

### **Reactie op brief GGZ Nederland**

Bij brief van 25 februari 2013 heeft GGZ Nederland een aantal vragen naar aanleiding van en over het wetsvoorstel onder de aandacht gebracht van de leden van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie. De leden van de **VVD**-fractie hebben verzocht om een reactie op deze vragen, voor zover deze nog niet aan de orde zijn gekomen in het licht van de in het voorlopig verslag gestelde vragen. Aan dit verzoek geven wij graag gevolg. In de brief van GGZ Nederland worden een drietal onderwerpen aan de orde gesteld, te weten de bevoegdheden van de Minister van Veiligheid en Justitie ten aanzien van de private instellingen die zijn aangewezen als in het bijzonder bestemd voor de verpleging van ter beschikking gestelden, de regeling inzake de weigerende observandi en de harmonisatie van rechtsposities van personen in de forensische zorg en personen in de verplichte reguliere geestelijke gezondheidszorg. Bij de behandeling van deze onderwerpen hieronder zullen wij in aanvulling op de door de leden gestelde vragen dienaangaande ook de vragen die door GGZ Nederland zijn opgeworpen beantwoorden.

### **Besluit forensische zorg**

De leden van de **CDA**-fractie en van de **VVD**-fractie merken ten aanzien van verschillende onderwerpen die in het verslag aan de orde worden gesteld terecht op dat de wet bepaalt dat hierover bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld dan wel kunnen worden gesteld. Dit betreft onder meer de werkwijze, geheimhouding en besluitvorming van de multidisciplinaire commissie, de aanwijzing van een private instelling als in het bijzonder bestemd voor de verpleging van ter beschikking gestelden, de indicatiestelling, de definitie van het begrip forensische zorg en nadere regelgeving met het oog op de veiligheid in de instelling en de naleving van de bij of krachtens de wet gegeven regels. Deze leden verzoeken mij de algemene maatregelen van bestuur die ten aanzien van deze onderwerpen worden opgesteld «voor te hangen» bij de Staten-Generaal. In reactie op dit verzoek merken wij allereerst op dat wij met het oog op de voorzienbaarheid en duidelijkheid voornemens zijn slechts één algemene maatregel van bestuur (amvb), het Besluit forensische zorg, op te stellen waarin de hiervoor genoemde onderwerpen, alsmede de overige onderwerpen ten aanzien waarvan het wetsvoorstel bepaalt dat hierover nadere regels worden of kunnen worden gesteld, nader worden uitgewerkt. Het veld zal bij de totstandkoming van dit Besluit forensische zorg worden betrokken en het concept-besluit zal – zoals gebruikelijk is bij een amvb – vervolgens

formeel voor advies worden voorgelegd aan de geijkte adviesinstanties. Wij zeggen deze leden toe dat het Besluit forensische zorg daarnaast in concept bij de Staten-Generaal ter inzage zal worden gelegd, zodat ook de leden van de Eerste en Tweede Kamer van de inhoud daarvan kennis kunnen nemen en de gelegenheid krijgen een reactie te geven.

### **Doelstelling wetsvoorstel**

De leden van de **PvdA**- en van de **D66**-fractie hebben verzocht uiteen te zetten hoe de wijziging in de verantwoordelijkheid voor de forensische zorg en de organisatie van inkoop en financiering bijdraagt aan de realisatie van de in artikel 2.1 van het wetsvoorstel geformuleerde doelen van herstel van de forensische patiënt en vermindering van de kans op recidive, ten behoeve van de veiligheid van de samenleving. In reactie op dit verzoek wijzen wij op het volgende. De doelen die in artikel 2.1 van het wetsvoorstel worden genoemd, waaronder het herstel van de forensische patiënt en vermindering van de kans op recidive, ten behoeve van de veiligheid van de samenleving, en de middelen die worden ingezet om deze doelen te bereiken, vloeien voort uit een traject dat in juli 2004 in gang is gezet ter uitvoering van de hiervoor reeds genoemde Eerste Kamer motie-Van de Beeten. Deze motie verzocht te voorzien in de noodzakelijke samenhang tussen curatieve en penitentiaire voorzieningen. Het toenmalige kabinet heeft ter uitvoering van deze motie de ambtelijke werkgroep «GGZ-zorg in strafrechtelijk kader» (de werkgroep Houtman) ingesteld, die de opdracht kreeg te bezien hoe de zorg in strafrechtelijk kader beter kon worden afgestemd op de reguliere geestelijke gezondheidszorg, zodat de benodigde continuïteit van zorg ontstaat. Deze werkgroep adviseerde in mei 2005 een aantal ingrijpende wijzigingen in de besturing en financiering van de geestelijke gezondheidszorg in strafrechtelijk kader aan te brengen. Met deze wijzigingen werd beoogd een aantal problemen op te lossen als beperkte mogelijkheden voor sturing op kwaliteit en capaciteit in de tbs, een aanbodgestuurd systeem met daarbinnen onvoldoende toegang tot passende zorg en overgangsproblemen tussen justitie en zorg. Door deze problemen ontstond spanning tussen de verantwoordelijkheid van de Minister van Veiligheid en Justitie voor een tijdige en correcte tenuitvoerlegging van vonnissen en de feitelijke (on)mogelijkheden daartoe. Het toenmalige kabinet heeft deze adviezen overgenomen en een plan van aanpak opgesteld, waarmee de Tweede Kamer op 26 november 2006 heeft ingestemd. Om de genoemde doelen te kunnen verwezenlijken, is het noodzakelijk een stelsel zo in te richten dat men kostenefficiënt werkt, zich op wetenschappelijke inzichten baseert en het einddoel steeds voor ogen houdt. Met de introductie van de gereguleerde markt is in de reguliere gezondheidszorg reeds de nodige ervaring opgedaan. Met de soortgelijke inrichting van het forensische stelsel zijn twee doelen gediend: ten eerste wordt de aansluiting tussen forensische en reguliere geestelijke gezondheidszorg vergemakkelijkt en ten tweede wordt het zorgaanbieders, die zowel reguliere geestelijke gezondheidszorg als forensische zorg aanbieden, niet nodeloos moeilijk gemaakt: op hoofdlijnen zijn beide stelsels op dezelfde wijze ingericht. Hierdoor worden behandelaars in de forensische zorg in de gelegenheid gesteld zich te richten op hun kerntaak: herstel van de (forensische) patiënt en vermindering van de kans op recidive. Onderdeel van het plan van aanpak was de forensische zorg uit de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) te halen en het budget daarvoor over te hevelen naar de Justitiebegroting. Deze overheveling is reeds sinds 1 januari 2008 definitief. Het onderhavige wetsvoorstel vormt het sluitstuk van deze brede stelselherziening. Door het zelf inkopen van de zorg, kan de Minister van Veiligheid en Justitie sturen op de capaciteit én de kwaliteit van de zorg door afspraken vast te leggen in de met de zorgaanbieders af te sluiten contracten en hen verantwoordelijk af te laten leggen

over prestatie-indicatoren. De inkooprelatie tussen het Ministerie van Veiligheid en Justitie en de zorgaanbieders maakt het voorts mogelijk contractuele afspraken te maken over de zorgcontinuïteit voor personen waarvoor na het aflopen van de forensische titel aansluitend nog zorg nodig is. Wanneer geborgd is dat voldoende, passende en kwalitatief hoogwaardige forensische zorg tijdig beschikbaar is, kan invulling worden gegeven aan een adequate op de persoon toegesneden aanpak, die nodig is om te komen tot verdergaande recidivevermindering.

De leden van de **SP**-fractie hebben aandacht gevraagd voor de door hen geconstateerde ontwikkeling dat een weigerende observandus kennelijk de zekerheid van een vastgestelde straftijd verkiest boven de onzekere duur van de tbs met dwangverpleging. Deze leden vragen of dat niet zijn goed recht is en of de enige rechtvaardiging voor gedwongen behandeling niet is dat men een gevaar voor zichzelf of voor anderen is, in welk geval volgens hen opname in het kader van de wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz) op zijn plaats is. Zij merken op dat het wetsvoorstel om die reden terecht artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht in die zin gewijzigd heeft en vragen op grond waarvan iemand met een stoornis gedwongen kan worden zich te laten behandelen als hij geen gevaar voor zichzelf of voor anderen is. Zij vragen of de tbs-maatregel niet ooit bedacht is op humanitaire gronden, omdat het – als iemand zijn daad niet of in mindere mate kan worden toege-rekend – niet rechtvaardig is om hem te straffen alsof dat wel het geval is. Deze leden vragen of zij het goed zien dat deze grondslag verlaten lijkt, dat tbs met dwangverpleging meer wordt gezien als een manier om de betrokkene langdurig uit de samenleving te verwijderen en dat het verkleinen van de kans dat de veroordeelde recidiveert op het tweede plan lijkt te komen. Voor wat betreft de laatste vraag kunnen wij deze leden geruststellen. De tbs-maatregel met verpleging van overheidswege is en blijft erop gericht betrokkene, zodra dit gelet op de mate van het recidiverisico dat van hem uitgaat aanvaardbaar wordt geacht, op een verantwoorde wijze in de samenleving te laten terugkeren. Dit volgt ook reeds uit de hiervoor besproken doelen van het wetsvoorstel van herstel van de forensische patiënt en vermindering van de kans op recidive, ten behoeve van de veiligheid van de samenleving. Terbeschikkingstelling is een maatregel die de rechter op kan leggen wanneer sprake is van een zwaar delict en de veroordeelde lijdt aan een geestesstoornis. Wanneer sprake is van een geestesstoornis, is het recidiverisico hoog en is een behandeling in de tbs met dwangverpleging in combinatie met een hoog beveiligingsniveau de meest adequate sanctie en zorgplek. Tbs dient de veiligheid van de samenleving en kan uitsluitend worden opgelegd als er een risico bestaat op recidive en de samenleving ten gevolge daarvan gevaar loopt. Wanneer betrokkene tbs met verpleging van overheidswege krijgt opgelegd, wordt hij behandeld in een beveiligde gesloten instelling. Daarbij geldt overigens – anders dan waar deze leden van uit lijken te gaan – dat wel sprake is van dwangverpleging, doch niet van dwangbehandeling. Betrokkene krijgt behandeling gericht op het verminderen van zijn recidiverisico aangeboden, maar behandeling tegen zijn wil is slechts onder strikte voorwaarden mogelijk. De gemiddelde behandelduur van de ongemaximeerde tbs met verpleging van overheidswege is de afgelopen jaren inderdaad toegenomen en bedraagt thans bijna tien jaar. Dat baart niet alleen deze leden, maar ook het kabinet zorgen. Om die reden zijn in de meerjarenovereenkomst Forensische Zorg 2013–2017 met de brancheorganisaties afspraken gemaakt om deze trend te keren. Overeengekomen is dat de gemiddelde behandelduur in de tbs in de convenantsperiode zal worden teruggebracht, zodat een tbs-behandeling in 2017 gemiddeld acht jaar in beslag neemt. Het voornemen is om een Taksforce Behandelduur tbs in te stellen, waaraan GGZ-Nederland, de Vereniging Gehandicap-tenzorg Nederland en het Ministerie van Veiligheid en Justitie zullen

deelnemen. Daarnaast zullen ook gemeenten, het Ministerie van VWS, Zorgverzekeraars Nederland en de Vereniging Nederlandse Gemeenten voor deze taskforce worden uitgenodigd.

De leden van de **SP**-fractie merken daarnaast terecht op dat voor een verantwoorde terugkeer in de samenleving meer nodig is dan intramuraal behandelen. Wij onderschrijven dan ook graag de stelling van deze leden dat terugkeer in de samenleving van tbs-gestelden slechts op geleidelijke wijze mogelijk is. Daarbij hoort na een intramurale, intensieve behandelingsfase ook een gedifferentieerde afbouw van begeleiding en beveiliging, steeds afgestemd op de individuele behoeften en mogelijkheden. Om deze reden laat het verlobbeleid een getrapte keten zien van verlobmodaliteiten, waardoor de tbs-gestelde stap voor stap kan wennen aan en kan leren omgaan met nieuwe vrijheden. De stelling dat een verdachte het recht zou hebben de volle verantwoordelijkheid voor zijn daad op zich te nemen, zoals deze leden menen, kunnen wij echter niet onderschrijven. Immers, als een verdachte zijn daad als gevolg van een geestesstoornis heeft gepleegd, is het van belang betrokkene daarvoor te behandelen. Het niet behandelen van de dader zou immers kunnen leiden tot gevaar voor de maatschappij door een grotere kans op recidive. Bovendien is verschil van mening mogelijk over de vraag of een weigerende verdachte aan wie uiteindelijk geen tbs-maatregel kan worden opgelegd en die tot een lange(re) gevangenisstraf wordt veroordeeld daarmee wel daadwerkelijk de volle verantwoordelijkheid voor zijn daad op zich neemt. Wij menen dat het nemen van de volle verantwoordelijkheid tevens inhoudt dat iemand tracht te voorkomen dat hij zich in de toekomst mogelijk nogmaals schuldig maakt aan een soortgelijk delict en dus dat hij zorgt dat hij behandeld wordt wanneer hij behandeling nodig heeft. Op de mogelijkheden die de Wet bopz biedt voor behandeling, komen wij later in deze memorie van antwoord terug naar aanleiding van vragen van deze leden hierover.

De **SP**-fractie vraagt ook aandacht voor de groep veroordeelden die na het uitzitten van hun straf gevaarlijk maar niet gestoord zijn. Behandeling tijdens detentie zou, aldus deze leden, hen soelaas bieden. Behandeling in detentie biedt inderdaad mogelijkheden en een dergelijke behandeling vindt, waar aangewezen, ook plaats. Wij zien echter niet in waaraan mensen zonder stoornis zouden moeten worden behandeld. Behandeling vereist dat vooraf wordt vastgesteld dat sprake is van een stoornis waarvoor behandeling nodig is. Natuurlijk kan behandeling tijdens detentie een verbetering realiseren en daarmee de kans op recidive na detentie omlaag brengen, maar dat wil nog niet zeggen dat mensen ook kunnen worden behandeld louter omdat ze gevaarlijk worden geacht. Ten aanzien van deze groep kan mogelijk door het stellen van voorwaarden in het kader van een voorwaardelijke invrijheidsstelling of gedurende de proeftijd van een eventueel voorwaardelijk deel van de gevangenisstraf worden gewerkt aan gedragsverandering, maar noch het stellen van voorwaarden noch behandeling in detentie vormt een oplossing voor weigerende observandi voor wie behandeling in de tbs-setting het juiste behandel- en beveiligingskader is.

Met betrekking tot de forensische zorg in detentie merken deze leden voorts op dat hier steeds verder op wordt bezuinigd. Bezuinigingen op het budget van de forensische zorg zijn gegeven de omstandigheden helaas onvermijdelijk. In reactie op de vraag van deze leden of dit op termijn geen «goedkoop is duurkoop» is, merken wij op dat daarvan geen sprake is. Met de overkoepelende brancheorganisaties in de forensische zorg is op 3 april jl. een convenant gesloten, waarmee het budgettaire kader tot en met 2017 is bepaald. Daarnaast biedt het convenant een inhoudelijke agenda om te komen tot kwaliteitsverbetering en meer transparantie.

Ondanks de bezuinigingen zal op basis van dit convenant de kwaliteit van de forensische zorg op niveau blijven. De wijze waarop deze taakstelling wordt ingevuld, kan dus op de medewerking rekenen van de sector zelf en mede op grond daarvan zijn wij van mening dat er geen sprake is van «goedkoop is duurkoop»

### **Samenhang met wetsvoorstel «verplichte geestelijke gezondheidszorg»**

De leden van de **PvdA**-fractie en van de **D66**-fractie vragen aandacht voor de harmonisatie van de rechtspositieregelingen van onvrijwillige patiënten. Zij constateren dat van verschillende zijden (onder meer de Raad van State, de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming en GGZ Nederland) is gewezen op de onoverzichtelijke en ongelijk geregelde rechtsbescherming van onvrijwillige patiënten en dat in dat kader is aangedrongen op een gelijktijdig met de stelselherziening forensische zorg door te voeren harmonisatie van de rechtspositieregeling. De rechtspositie van personen die onvrijwillige zorg ontvangen is thans inderdaad geregeld in verschillende wetten, te weten de Penitentiaire Beginselenwet (PBW), de Beginselenwet Verpleging Ter beschikking gestelden (BVT), de Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen (BJJ), de Wet Bopz en diens opvolgers en de Wet op de jeugdzorg, en deze regelingen verschillen onderling op het punt van zorg, gedwongen zorg en veiligheid. Ook wij hechten zeer aan de harmonisatie van rechtspositieregelingen (waar mogelijk). Dit vergt een zorgvuldige en gedegen voorbereiding. Om die reden hebben wij ZonMW, de Nederlandse organisatie voor gezondheidsonderzoek en zorginnovatie, dan ook opdracht gegeven om een onderzoek uit te voeren naar de mogelijkheden voor harmonisatie. ZonMW brengt daartoe onder meer de bestaande verschillen, mogelijke verklaringen of rechtvaardigingsgronden voor die verschillen en de wijzen waarop die verschillen in de praktijk uitpakken in kaart. Dit omvangrijke onderzoek zal naar verwachting in juni 2014 zijn afgerond.

De leden van deze twee fracties wijzen erop dat GGZ Nederland, nu de harmonisatie van de rechtspositieregeling nog op zich laat wachten, er in voormelde brief aan de Eerste Kamer op heeft aangedrongen artikel 2.3 van het voorliggende wetsvoorstel op een later moment in werking te laten treden, bijvoorbeeld op hetzelfde moment als de door de regering beoogde (maar in de totstandkoming vertraagde) Wet verplichte ggz, die de Wet bopz moet vervangen. Nu artikel 2.3 van het wetsvoorstel het tezamen met de voorgestelde wijziging van artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) mogelijk maakt dat de strafrechter, bijvoorbeeld bij een vrijspraak, toepassing kan geven aan de Wet bopz door een machtiging als bedoeld in die wet af te geven op basis waarvan gedwongen opname van de vrijgesprokene in een psychiatrisch ziekenhuis kan plaatsvinden, willen deze leden van ons weten of wij eveneens de mening zijn toegedaan dat het beter is met de inwerkingtreding van artikel 2.3 te wachten totdat de Wet verplichte ggz door beide Kamers van de Staten-Generaal is behandeld en een harmonisatie van de rechtspositieregeling van alle onvrijwillige patiënten tot stand zijn gebracht. Anders dan de leden van de **PvdA**-fractie en van de **D66**-fractie zijn wij van mening dat er onvoldoende aanleiding bestaat met de inwerkingtreding van artikel 2.3 te wachten. Wij wijzen er in dit verband allereerst op dat artikel 2.3 is opgesteld met de huidige Wet bopz als uitgangspunt en dat daarbij wordt uitgegaan van de bestaande rechtsposities. Daarnaast geldt dat de strafrechter ook thans, op grond van het huidige artikel 37 Sr, over de bevoegdheid beschikt om een bepaalde categorie personen – diegenen aan wie een strafbaar feit wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet kan worden toegerekend – onder



bepaalde voorwaarden en omstandigheden onder het regime van de Wet bopz te brengen. Van die bevoegdheid wordt thans echter weinig gebruik gemaakt. Dat hangt onder meer samen met de vereiste relatie tussen het strafrechtelijk verwijtbaar gedrag en de stoornis en met het gegeven dat er vanuit Veiligheid en Justitie na het opleggen van de maatregel onvoldoende invloed kan worden uitgeoefend op het beëindigen van de maatregel. Op grond van artikel 51, eerste lid, van de Wet bopz is de beslissing over het ontslag immers voorbehouden aan de geneesheer-directeur. Dit wordt als knelpunt ervaren. In het voorgestelde artikel 37 Sr wordt de relatie tussen het strafrechtelijk verwijtbaar gedrag en de stoornis losgelaten en op grond van het voorgestelde artikel 7.6 wordt artikel 51, eerste lid, van de Wet bopz aangepast in die zin dat geneesheer-directeur het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis slechts voor het einde van de door de strafrechter afgegeven machtiging kan beëindigen na instemming van de Minister van Veiligheid en Justitie, tenzij de geplaatste persoon is ontslagen van rechtsvervolging of is vrijgesproken van het hem ten laste gelegde feit. Ook maakt het voorgestelde artikel 37 het voor de strafrechter mogelijk om een zorgmachtiging op grond van de Wet bopz af te geven in aansluiting op de zorg die betrokkene op basis van zijn strafrechtelijke titel heeft ontvangen. Het aangepaste artikel draagt mitsdien bij aan de verbetering van de zo gewenste continuïteit van zorg. Ten opzichte van de huidige situatie, waarin het OM zich tot de civiele rechter dient te wenden voor een zorgmachtiging op grond van de Wet bopz is tot slot dus ook sprake van een efficiëncyslag en het voorkomen van onnodige extra gerechtelijke procedures. Uiteraard geldt daarbij dat voor de toepassing van deze bevoegdheid door de rechter noodzakelijk is dat aan de criteria van de Wet bopz wordt voldaan. Voor wat betreft de rechtspositie van personen op wie artikel 37 is toegepast, geldt dat op hen de rechtspositie van de Wet bopz van toepassing is. Zij hebben mitsdien dezelfde interne rechtspositie als de overige patiënten die op basis van een bopz-machtiging zijn geplaatst. Van problemen in de praktijk als gevolg van onduidelijkheden over of verschillen in de rechtspositie op grond waarvan een latere inwerkingtreding toch zou zijn aangewezen, is dus geen sprake.

### **3. Doorbreken medisch beroepsgeheim t.b.v. gedragskundig onderzoek**

Een groot gedeelte van het voorlopig verslag heeft betrekking op de regeling inzake de weigerende observandi, die een wettelijke doorbreking van het medisch beroepsgeheim mogelijk maakt. De leden van de fracties van de **VVD**, de **PvdA**, het **CDA**, de **SP**, **D66** en **GroenLinks** stellen deze regeling allen aan de orde. Dat deze leden juist over deze regeling veel opmerkingen en vragen hebben, begrijpen wij goed. Het medisch beroepsgeheim is in een rechtstaat een zeer belangrijk beginsel en het wettelijk doorbreken daarvan is een maatregel waartoe niet lichtvaardig dient te worden overgegaan. Wij zijn de leden dan ook zeer erkentelijk voor hun vragen en opmerkingen over deze regeling. Zij stellen ons hiermee in de gelegenheid om nader uiteen te zetten waarom wij het noodzakelijk achten een wettelijke doorbreking van het medisch beroepsgeheim ten aanzien van weigerende observandi mogelijk te maken en welke waarborgen wij in die regeling hebben ingebouwd.

#### *Apart wetsvoorstel*

Zowel de leden van de **CDA**-fractie als de leden van de fractie van **GroenLinks** merken op dat de regeling inzake de weigerachtige observandi in het veld nog steeds op grote weerstand stuit en zij verzoeken ons om nogmaals uiteen te zetten waarom wij het advies van de Raad van State en van verschillende adviesinstanties niet opvolgen om

deze regeling uit dit wetsvoorstel te halen en neer te leggen in een apart wetsvoorstel. Laten wij vooropstellen dat wij het advies om de regeling inzake de weigerende observandi in een apart wetsvoorstel neer te leggen serieus overwogen hebben, zowel bij gelegenheid van de ontvangst van het advies van de Raad van State, als van de adviezen van de verschillende organisaties. Wij zijn evenwel, na ampele overwegingen, tot de conclusie gekomen dat wij dit advies niet op kunnen volgen en wel om de volgende redenen. Allereerst zijn wij van oordeel dat de stelling dat deze regeling niet thuishoort in de Wet forensische zorg, omdat dit slechts een organisatiewet zou betreffen, die in verschillende adviezen als reden voor opsplitsing wordt gegeven, niet juist is. Het voorgestelde artikel 37a maakt naar onze mening integraal onderdeel uit van het wetsvoorstel. Een van de doelstellingen van het wetsvoorstel is te komen tot een systeem, waarin als onderdeel van de strafoplegging en bij de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf aan justitiabelen forensische zorg wordt verleend, als zij die zorg nodig hebben gelet op de aanwezigheid van een geestesstoornis, hun resocialisatie en ter voorkoming van recidive. Een andere doelstelling is er voor te zorgen dat de forensische patiënt op de juiste zorgplek komt, met de behandelmogelijkheden en een beveiligingsniveau toegesneden op zijn persoon en specifieke problematiek. In het kader van de strafoplegging is het voor de rechter mitsdien van belang dat inzichtelijk is of een verdachte van een zeer ernstig strafbaar feit, waarmee hij de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ernstig heeft geschaad of in gevaar heeft gebracht, een geestesstoornis heeft die mogelijk de oplegging van een ongemaximeerde tbs-maatregel met verpleging van overheidswege indiceert, zowel voor wat betreft de meest geëigende behandelmethode als het noodzakelijk geachte beveiligingsniveau. In het geval van een stoornis bestaat immers een grote kans op recidive wanneer betrokkene niet voor die stoornis wordt behandeld. Een behandeling in de tbs met verpleging van overheidswege, waarvan onderdeel is het gecontroleerde verlop met een geleidelijke en veilige terugkeer in de samenleving, in combinatie met een hoog beveiligingsniveau is in dat geval de meest adequate sanctie en juiste plek. Dat geldt ook in die gevallen waarin de verdachte weigert mee te werken aan enig onderzoek naar de mogelijke aanwezigheid van een stoornis. Dat de regeling van de pro Justitie rapportage wordt aangevuld met een regeling voor de weigerachtige observandi, draagt dan ook bij aan de verwezenlijking van de doelstellingen van het wetsvoorstel. Daarnaast is artikel 37a een direct gevolg van de vervanging van de maatregel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis door de mogelijkheid voor de strafrechter om een bopz-machtiging af te geven. Zonder artikel 37a vervalt de pro Justitia rapportage uit het Wetboek van Strafrecht. Tot slot zijn wij van mening dat met het neerleggen van de regeling in een afzonderlijk wetsvoorstel geen nieuwe inzichten zullen ontstaan en dat dit mitsdien slechts tot een ongewenste vertraging zou leiden. Na de introductie van de regeling in december 2011 in de eerste nota van wijziging hebben de diverse organisaties hun standpunt over deze regeling naar voren gebracht. Wij hebben goede nota genomen van de opmerkingen uit het veld en hebben mede op basis daarvan in de tweede nota van wijziging de regeling aangepast en van extra waarborgen voorzien. Deze aangepaste regeling hebben wij voorgelegd aan de Raad van State, die heeft geconcludeerd dat de regeling afdoende waarborgen bevat en recht doet aan de belangen van de verdachte. Wij hadden gehoopt door die aanpassingen eveneens afdoende tegemoet te komen aan de kritiek uit het veld, maar de brede consultatie heeft uitgewezen dat dit (nog) niet het geval is. Zoals wij in de tweede nota van wijziging uitvoerig hebben uiteengezet en waar wij hieronder ook nog op terug zullen komen, zijn wij van oordeel dat deze regeling in lijn is met de Grondwet en met het EVRM. In die visie voelen wij ons gesterkt door het advies van de Raad van State. Een aantal veldorganisaties waardeert dit echter anders. Wij zijn op de hoogte van de

standpunten van deze organisaties en respecteren deze. We constateren daarbij dat we van mening blijven verschillen over deze kwestie en dat zal naar onze stellige overtuiging niet anders worden wanneer we deze regeling uit het onderhavige wetsvoorstel halen en in een nieuw afzonderlijk wetsvoorstel neerleggen. Een afzonderlijk wetsvoorstel zal, zoals gezegd, niet tot andere inzichten leiden. Onderbrenging in een afzonderlijke regeling levert dan ook slechts vertraging op en dat achten wij maatschappelijk niet wenselijk. Het doet ons dan ook genoeg dat de leden van de **VVD**-fractie reeds hebben aangegeven te begrijpen dat wij geen vertraging willen oplopen met het voorstel om als ultimatum remedium de mogelijkheid te openen het medisch beroepsgeheim te doorbreken in het geval van weigerachtige observandi.

Naar aanleiding van de kritiek die vanuit verschillende adviserende instanties is ontvangen verzoeken de leden van de **CDA**-fractie ons om nogmaals gedetailleerd in te gaan op de tegenwerpingen van het college van procureurs-generaal in zijn schrijven van 26 juni 2012, die fundamenteel van aard zijn. Aan dat verzoek geven wij graag gehoor. In dit verband is het van belang te benadrukken dat de bedoelde brief niet is opgesteld naar aanleiding van de aangepaste regeling zoals die uiteindelijk bij tweede nota van wijziging aan de Raad van State is voorgelegd en is ingediend, maar in reactie op een voorontwerp daarvan, dat voor advies aan het college was voorgelegd. De opmerkingen van het college hebben wij ter harte genomen en hebben wij verwerkt in de aangepaste regeling, zoals deze uiteindelijk bij de Tweede Kamer is ingediend en nu bij Uw Kamer ter beoordeling voorligt. Feitelijk betekent dit dat de in deze brief opgenomen tegenwerpingen inmiddels achterhaald zijn. Dat geldt ook voor de door deze leden aangehaalde conclusie dat het college niet uitsluit dat de regeling geen oplossing biedt voor het verkrijgen van gegevens van een weigerende observandus. Die conclusie zag op de constructie in het voorontwerp waarbij aan de multidisciplinaire commissie de bevoegdheid werd toegekend om eerdere medische gegevens bij de behandelaars van de verdachte op te vragen en te verwerken, zonder dat expliciet geregeld was dat die behandelaars verplicht waren gevolg te geven aan een zodanig verzoek tot gegevensverstrekking. Het college merkte dienaangaande terecht op dat zonder expliciete wettelijke verplichting tot gegevensverstrekking de op de behandelaars rustende geheimhoudingsplicht intact bleef en dat zij zich nog steeds konden beroepen op hun verschoningsrecht. Het college gaf aan dat de voorgestelde regeling enkel zou werken zoals door ons beoogd, wanneer de behandelaars wettelijke verplicht werden de gevraagde gegevens te verstrekken. Deze verplichting hebben wij vervolgens opgenomen in het vijfde lid van het voorgestelde artikel 37a. Naar aanleiding van de opmerkingen van het college met betrekking tot onduidelijkheden in de procedure hebben wij de tekst van de regeling aangescherpt en hebben wij in het negende lid van artikel 37a een delegatiebepaling opgenomen. Het negende lid schrijft voor dat bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld worden over de werkwijze, de geheimhouding en de besluitvorming van de multidisciplinaire commissie, alsmede over de gegevens in het advies. Deze algemene maatregel van bestuur, het concept-Besluit forensische zorg, zal bij Uw Kamer ter informatie neer worden gelegd. Het enige punt waarin we het college strikt genomen niet zijn gevolgd, is het advies om de regeling niet in het Wetboek van Strafrecht, maar in het Wetboek van Strafvordering op te nemen. Aan het achterliggende doel van dat verzoek, veilig stellen dat het Openbaar Ministerie hoger beroep kan instellen tegen een afwijzende beschikking van de rechter-commissaris, hebben we wel gehoor gegeven door in het zevende lid van artikel 37a op te nemen dat zowel voor het Openbaar Ministerie als voor de verdachte hoger beroep open staat tegen de beschikking van de rechter-commissaris. Voor de goede orde merken

we hierbij op dat als gevolg van een in de Tweede Kamer aangenomen amendement van het lid Van Toorenborg (nr. 23), de rechterlijke machtiging inzake het gebruik van de gegevens niet, zoals oorspronkelijk voorzien, door de rechter-commissaris wordt afgegeven, maar door de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. De mogelijkheid van hoger beroep is daarmee komen te vervallen. Het beroep in cassatie is wel behouden.

#### *Uitbreiding doorbreking medisch beroepsgeheim*

Naar aanleiding van de in de regeling inzake weigerende observandi opgenomen nieuwe wettelijke doorbreking van het medisch beroepsgeheim, informeren de leden van de **VVD**-fractie of de regering voornemens is om in het kader van het strafrecht in brede zin in de nabije toekomst alsnog met een apart wetsvoorstel te komen teneinde doorbreking van het medisch beroepsgeheim ook in andere gevallen of situaties mogelijk te maken. Wij kunnen deze leden geruststellen dat de regering voornemens is geen plannen heeft in deze richting. Met dit antwoord hopen wij tevens de leden van de **SP**-fractie gerust te stellen, die de vrees hebben geuit op een hellend vlak terecht te komen; als de officier van justitie medische gegevens mag opvragen is de stap naar een dergelijke bevoegdheid voor de politie niet zo groot meer, aldus deze leden. Deze leden stellen daarnaast nog een vergelijkbare vraag, maar dan van een ruimere strekking. Zij willen van het kabinet weten of er nog meer wetten in de maak zijn die het medisch beroepsgeheim «op de helling zetten». In reactie op deze vraag hechten wij eraan deze leden te verzekeren dat ook het kabinet zeer veel waarde hecht aan het medisch beroepsgeheim. Zo heeft de Minister van VWS bij brief van 16 januari 2013 (TK 2012–2013, 33 400 XVI, nr. 129) nog aangegeven dat het medisch beroepsgeheim een fundamenteel beginsel is, cruciaal voor de behandelrelatie tussen patiënt en zorgverlener en voor het goed functioneren van de individuele gezondheidszorg. Er is dan ook geen sprake van dat het kabinet het medisch beroepsgeheim «op de helling zou zetten». Het blijkt dat in de praktijk niet altijd helder is wat het medisch beroepsgeheim precies omvat en wanneer het doorbroken mag of – gelet op de grote belangen die in het geding zijn – zelfs moet worden. Daarom wordt ingezet op meer aandacht in opleidingen en cursussen en het verder implementeren van de diverse handreikingen die koepels en beroepsorganisaties hebben uitgebracht. Het medisch beroepsgeheim is – hoewel fundamenteel – echter niet absoluut, zo is ook erkend in de jurisprudentie van onder meer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de Hoge Raad. Wanneer andere, zeer zwaarwegende, belangen daartoe nopen, zijn uitzonderingen op dat beginsel onder bepaalde voorwaarden toegestaan. Bestaande wetgeving biedt soms dan ook de mogelijkheid om het beroepsgeheim te doorbreken. En ook voor de toekomst is niet uitgesloten dat dit – of een volgend – kabinet een nieuwe wettelijke doorbreking van het medisch beroepsgeheim noodzakelijk zal achten. Bij het opnemen van wettelijke verplichtingen tot doorbreking van het medisch beroepsgeheim betracht het kabinet grote terughoudendheid. Voor nu kan er op worden gewezen dat de vigerende wetgeving voor wat betreft de mogelijke doorbreking van het medisch beroepsgeheim bij het vermoeden van arbeidsongeschiktheids- en zorgfraude in een aantal situaties onvoldoende duidelijkheid biedt. Daarom zal de betreffende wetgeving worden aangepast. Er wordt hiermee voorkomen dat het medisch beroepsgeheim wordt misbruikt om fraude met uitkeringen of met voor zorg bestemde middelen verborgen te houden.

De leden van verschillende fracties hebben de conformiteit van de regeling inzake weigerende observandi met mensenrechtelijke verplichtingen aan de orde gesteld en in dat kader in het bijzonder de aandacht gevraagd voor de noodzaak voor de doorbreking van het medisch beroepsgeheim en de proportionaliteit van de regeling. Zo wijzen de leden van de **GroenLinks**-fractie erop dat GGZ-Nederland zich afvraagt of de regeling inzake de weigerende observandi voldoet aan de betreffende grond- en mensenrechten. Gelet op de veelheid aan vragen dienaangaande en het specifieke verzoek van de leden van de **PvdA**- en van de **D66**-fractie daartoe, zullen wij hieronder allereerst in algemene zin ingaan op de conformiteit van de regeling met het in de artikelen 10 van de Grondwet en 8 van het EVRM vervatte recht op bescherming van het privéleven, dat mede de bescherming van de vertrouwelijkheid van medische gegevens omvat. Dat het recht op bescherming van medische gegevens en het medisch beroepsgeheim niet absoluut zijn en dat beperkingen daarop mitsdien zijn toegestaan, daarover zijn alle leden het met ons eens. De discussie, zoals die nu gevoerd wordt, spitst zich toe op de vraag of de regeling inzake de weigerende observandi voldoet aan alle vereisten die aan het maken van een gerechtvaardigde beperking op dat recht gesteld worden. Aangezien artikel 8 EVRM in dit verband meer waarborgen biedt dan artikel 10 van de Grondwet, zullen wij hieronder uiteen zetten, dat en waarom wij van oordeel zijn dat de regeling voldoet aan de eisen van artikel 8 EVRM, waarbij wij ook de jurisprudentie van het EHRM zullen betrekken.

Een beperking van het recht op bescherming van het privéleven is slechts gerechtvaardigd wanneer aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Deze voorwaarden houden in dat de inmenging bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (artikel 8, tweede lid, EVRM). De leidende uitspraak van het EHRM inzake de vertrouwelijkheid van medische gegevens is de uitspraak van 25 februari 1997 in de zaak *Z. tegen Finland* (appl. no. 22009/93). In die uitspraak heeft het EHRM overwogen dat de bescherming van medische gegevens essentieel is voor een effectief genot van het recht op eerbiediging van het privéleven. De vertrouwelijkheid van medische gegevens is een fundamenteel beginsel dat wezenlijk is, niet alleen omwille van het gevoel van respect voor zijn privacy van de patiënt, maar ook om zijn of haar vertrouwen in de medische professie en in de gezondheidszorg in het algemeen te behouden. Aan de bescherming van de vertrouwelijkheid van medische gegevens komt dan ook een zwaar gewicht toe en een beperking hierop is slechts dan gerechtvaardigd wanneer deze wordt ingegeven door een dwingende eis in het algemeen belang («overriding requirement in the public interest»). Uit deze uitspraak volgt ook dat een zodanige «dwingende eis van algemeen belang» gelegen kan zijn in strafrechtelijke belangen. Het EHRM erkent uitdrukkelijk dat de belangen van de patiënt en van de maatschappij in het algemeen bij de vertrouwelijkheid van medische gegevens hoewel fundamenteel, onder omstandigheden toch ondergeschikt kunnen zijn aan strafrechtelijke belangen. Dit is het geval wanneer is aangetoond dat die strafrechtelijke belangen even zwaar of zwaarder wegen dan het belang van de vertrouwelijkheid van gegevens.

Het op grond van de voorgestelde regeling inzake weigerende observandi vorderen en verwerken van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de verdachte zonder zijn toestemming is aan te merken als een

inmenging in diens recht op eerbiediging van zijn privéleven. Wij zijn evenwel van oordeel dat wij tot een zorgvuldige regeling zijn gekomen, die aan de daaraan te stellen eisen voldoet en dat deze inmenging in het privéleven mitsdien gerechtvaardigd is.

De voorgestelde regeling berust allereerst op een formeel-wettelijke grondslag, die een duidelijk beeld geeft van de omstandigheden waaronder en van, aan en door wie de persoonsgegevens betreffende de gezondheid kunnen worden gevorderd, verstrekt dan wel verwerkt. In het Besluit forensische zorg zullen bovendien nadere regels worden gesteld over de werkwijze, de geheimhouding en de besluitvorming van de multidisciplinaire commissie en over de gegevens in de adviezen van die commissie. Mede naar aanleiding van opmerkingen uit het veld en de Tweede Kamer hebben wij in die regeling bovendien de nodige waarborgen opgenomen. In dit verband wijzen wij graag in het bijzonder op het volgende:

- het vorderen van de persoonsgegevens betreffende de gezondheid is een ultimatum remedium en de omstandigheden waaronder dit kan plaatsvinden zijn nauwkeurig omschreven;
- over de reden van de weigering van de verdachte om mee te werken aan enig onderzoek wordt zo mogelijk gerapporteerd zodat deze reden kenbaar is en door de officier van justitie respectievelijk de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij de beoordeling kan worden betrokken;
- de kring van personen aan wie de persoonsgegevens betreffende de gezondheid worden verstrekt is zo beperkt mogelijk gehouden. Deze worden in eerste instantie uitsluitend verstrekt aan en verwerkt door een onafhankelijke multidisciplinaire commissie en in voorkomende gevallen tevens aan de gedragsdeskundigen ten behoeve van het opstellen van een rapport of advies over de mogelijke aanwezigheid van een geestesstoornis;
- in die multidisciplinaire commissie hebben twee artsen zitting, waaronder de voorzitter, en voor hen geldt dat zij de aldus verkregen medische informatie zullen behandelen als informatie die hen onder hun geheimhoudingsplicht is toevertrouwd. Ook de gedragsdeskundigen zijn, uit hoofde van hun functie, gebonden aan een geheimhoudingsplicht. In aanvulling op deze functionele geheimhoudingsplichten is voor de gehele commissie vastgelegd dat op haar een geheimhoudingsplicht rust;
- de commissie geeft gemotiveerd advies over de aanwezigheid en bruikbaarheid van informatie over een mogelijk geestesstoornis en de verdachte ontvangt van dat advies een afschrift;
- voor het ter beschikking stellen van de persoonsgegevens aan de gedragsdeskundigen is een schriftelijke machtiging van de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden vereist. In de vordering tot verlening van een schriftelijke machtiging zet de officier van justitie zijn redenen voor de vordering uiteen. Wanneer de vordering volgt op een negatief advies van de commissie, dan rust op hem daarbij een zwaardere motiveringsplicht;
- de verstrekking van de gegevens aan de gedragsdeskundigen vindt pas plaats op het moment dat de afgegeven rechterlijke machtiging onherroepelijk is geworden. Tot dat moment blijven de gegevens onder de commissie;
- voordat de penitentiaire kamer beslist op de vordering hoort hij de verdachte. Aldus is geborgd dat de rechter bij zijn beslissing naast het advies van de commissie en het standpunt van de officier van justitie tevens alle voor de verdachte relevante feiten en omstandigheden, waaronder de reden voor diens weigering om medewerking te verlenen aan enige rapportage en zijn visie op het gebruik van de bestaande medische gegevens, kan betrekken. Wanneer de peniten-

tiaire kamer daartoe aanleiding ziet, kan deze ook de voorzitter van de commissie horen;

- tegen de beslissing van de penitentiare kamer kan cassatie worden ingesteld. In de regeling zoals wij die hadden voorgesteld, werd de schriftelijke machtiging afgegeven door de rechter-commissaris, waarna eerst hoger beroep en vervolgens cassatie openstond. Als gevolg van het aangenomen amendement Van Toorenburg (nr. 23), dat werd ingegeven door het advies van de Raad voor de rechtspraak, is niet langer de rechter-commissaris, maar de penitentiare kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bevoegd tot het afgeven van de schriftelijke machtiging. Dit heeft tot gevolg dat het oorspronkelijk voorziene hoger beroep is komen te vervallen. Tegen dit verlies van een extra aan te wenden rechtsmiddel staat echter dat in de samenstelling van de penitentiare kamer, waarvan een psychiater en een psycholoog deel uitmaken, een nieuwe extra waarborg is gelegen;
- de verdachte wordt schriftelijk geïnformeerd over de last aan de commissie om te adviseren over de aanwezigheid en bruikbaarheid van medische gegevens, over het advies van de commissie, over de beslissing van de officier van justitie op basis van dat advies en over de beslissing van de penitentiare kamer op die vordering. De verdachte is mitsdien volledig geïnformeerd en effectief in staat om verweer te voeren en tegen de beslissing van de rechter desgewenst een rechtsmiddel aan te wenden (cassatieberoep);
- aan het instellen van cassatieberoep komt bovendien schorsende werking toe. De wet bepaalt dat de gegevens pas aan de gedragsdeskundigen worden verstrekt nadat de schriftelijke machtiging onherroepelijk is geworden. Tot dat moment blijven de persoonsgegevens mitsdien onder de commissie;
- de regeling voorziet in de vernietiging van de gevorderde persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de verdachte op het moment dat deze niet langer noodzakelijk zijn voor de zaak tegen de verdachte. De gegevens worden binnen negentig dagen na een onherroepelijke afwijzende beslissing van de penitentiare kamer of een mededeling van de officier van justitie dat hij geen schriftelijke machtiging zal vorderen, vernietigd.

Op deze wijze zijn ons inziens afdoende waarborgen ingebouwd om misbruik van de bevoegdheid tot het vorderen en verwerken van medische gegevens te voorkomen. Wij voelen ons in deze conclusie gesterkt doordat ook de Afdeling advisering van de Raad van State heeft geconcludeerd dat de regeling in de nodige waarborgen voorziet en afdoende recht doet aan de belangen van de verdachte. Aan de eis dat de inmenging bij wet moet zijn voorzien, is hiermee dan ook voldaan.

De regeling dient voorts meerdere in het tweede lid van artikel 8 EVRM opgesomde gelegitimeerde doelen. Dit betreft zowel de bescherming van toekomstige slachtoffers (de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen), als de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid (van de toekomstige slachtoffers) of de goede zeden.

Wij komen nu toe aan de bespreking van de voorwaarde waarover bij Uw Kamer zorgen leven, de vraag of de inmenging noodzakelijk is. Gelet op de jurisprudentie van het EHRM, zoals deze hiervoor is weergegeven, dient sprake te zijn van een dwingende eis in het algemeen belang. Daarnaast moet worden voldaan aan de eisen van proportionaliteit (er dient een redelijke verhouding te bestaan tussen de ernst van de inmenging en de zwaarte van het belang dat daarmee wordt gediend) en subsidiariteit (het doel kan niet met een lichter, voor betrokkene minder ingrijpend, middel worden bereikt). Bij de beoordeling van zowel de noodzakelijkheid als de proportionaliteit en subsidiariteit van een

maatregel geldt dat op grond van de jurisprudentie van het EHRM aan de nationale wetgever een bepaalde beoordelingsruimte («margin of appreciation») toekomt. Deze is immers bij uitstek op de hoogte van hetgeen in een samenleving leeft en kan het beste inschatten welke maatregelen op een gegeven moment noodzakelijk en proportioneel zijn. Bij de invulling van die beoordelingsruimte is het bovendien van belang dat uit het EVRM voor de nationale wetgever ook «positieve verplichtingen» voortvloeien om (preventieve) maatregelen te nemen om bepaalde rechten uit het EVRM, zoals het recht op leven en het recht op bescherming van het privéleven en de lichamelijke en geestelijke integriteit, ook effectief te garanderen.

Dat de noodzaak om het probleem van de weigerende observandi aan te pakken is aan te merken als een dwingende eis in het algemeen belang, staat voor ons buiten twijfel. Wij wijzen er op dat eerdere medische gegevens op grond van deze regeling niet ten aanzien van alle «tbs-waardige» delicten kunnen worden gevorderd, maar alleen ten aanzien van de zogeheten «gewelddsmisdrijven» in de zin van artikel 38e Sr, waarvoor ongemaximeerde tbs met dwangverpleging kan worden opgelegd. Dit betreft ernstige misdrijven als moord en verkrachting, ten aanzien waarvan ook het EHRM heeft overwogen dat op de Staat een positieve verplichting rust om (preventieve) maatregelen te treffen teneinde dergelijke misdrijven zoveel mogelijk te voorkomen. Deze verplichting betrekken wij bij de invulling van onze beoordelingsruimte. Dergelijke misdrijven, waarbij sprake is van een aantasting van of gevaar voor het lichaam van het slachtoffer, grijpen niet alleen zeer diep in in de levens van de slachtoffers en eventuele nabestaanden maar raken ook de maatschappij als geheel, omdat zij het gevoel van maatschappelijke veiligheid aantasten. Wanneer iemand een stoornis heeft, is het zaak dat hij daarvoor de juiste behandeling ontvangt. Dat geldt in het algemeen, maar geldt ook in het bijzonder voor verdachten van zeer ernstige misdrijven. Bij die verdachten dient in het kader van de strafoplegging te worden vastgesteld of ten tijde van het begaan van het strafbare feit sprake was van een geestesstoornis. In dat geval kan er immers sprake zijn van een grote kans op recidive en is tbs mogelijk de meest adequate sanctie en juiste zorgplek. Voorkomen dient te worden dat geen tbs kan worden opgelegd enkel en alleen vanwege het gegeven dat een verdachte medewerking aan het pro Justitia-onderzoek weigert, terwijl er wel gegevens beschikbaar zijn die zouden kunnen bijdragen aan de vaststelling van de aanwezigheid van een mogelijke geestesstoornis. Dat deze personen de juiste behandeling krijgen waardoor het recidiverisico dat zij met zich brengen tot een aanvaardbaar niveau wordt teruggebracht, is zowel in het belang van toekomstige slachtoffers en van de maatschappij als geheel, als van betrokkenen zelf. Wij zien ons dan ook genoodzaakt om het probleem van de weigerende observandi terug te dringen. Daartoe worden verschillende middelen ingezet. Zo voert de eerste ondergetekende beleid om de gemiddelde behandelduur in de tbs terug te brengen van tien naar acht jaar en heeft hij hierover met het veld afspraken gemaakt die zijn neergelegd in de meerjarenovereenkomst Forensische Zorg 2013–2017. Het voorstel is om een Taksforce Behandelduur tbs in te stellen, waaraan GGZ Nederland, de Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland en het Ministerie van Veiligheid en Justitie zullen deelnemen. Daarnaast zullen ook gemeenten, het Ministerie van VWS, Zorgverzekeraars Nederland en de Vereniging Nederlandse Gemeenten worden uitgenodigd. Ook wordt ingezet op een verdere intensivering van de observatie. Deze andere maatregelen zullen echter niet sluitend zijn. Bij de mogelijkheden tot intensivering van de observatie zijn eveneens grondrechten in het geding en deze mogelijkheden zijn dan ook niet onbegrensd. Daarnaast kunnen wij wel streven naar een veilige reductie van de gemiddelde behandelduur, maar het is maar zeer de vraag



of deze duur voor verdachten – en hun advocaten – ooit een acceptabel niveau bereikt. In dat verband is mede van belang dat ziekte-inzicht aanvankelijk kan ontbreken. Dat kan tot gevolg hebben dat een behandeling pas na verloop van tijd aanslaat. Een lagere gemiddelde behandelduur biedt een verdachte bovendien geen enkele garantie dat ook ten aanzien van hem binnen die periode zal worden geconcludeerd dat het recidiverisico afdoende is teruggebracht om hem op een verantwoorde wijze in de samenleving terug te laten keren. Mede omdat de alternatieve maatregelen niet sluitend zijn, achten wij de voorgestelde regeling inzake weigerende observandi als *ultimum remedium* onontbeerlijk.

Voor wat betreft de subsidiariteit van de maatregel merken wij op dat de regeling niet automatisch wordt toegepast ten aanzien van alle verdachten die weigeren mee te werken aan de pro Justitia-rapportage. Het vorderen van eerdere persoonsgegevens betreffende de gezondheid betreft een *ultimum remedium*. In alle gevallen wordt eerst getracht de medewerking van de verdachte te verkrijgen en vervolgens wordt bezien of op een andere wijze voldoende zicht op de geestvermogens van de verdachte kan worden verkregen om een rapportage op te kunnen stellen. Dat kan een intensivering van de observatie betekenen, of het gebruik van rapporten of adviezen die in een eerdere strafzaak over betrokkene zijn opgemaakt. Uitsluitend wanneer dit allemaal geen soelaas biedt en betrokkene evenmin toestemming geeft voor de verstrekking van eerdere medische gegevens, kan de officier van justitie besluiten dat het noodzakelijk is dat op basis van de voorgestelde regeling gegevens worden gevorderd. Het betreft dus uitsluitend gevallen waarin een andere – voor de verdachte minder ingrijpende – wijze om een mogelijke stoornis vast te stellen door zijn eigen toedoen ontbreekt. Aan het subsidiariteitsvereiste is dan ook voldaan.

Mede bezien in het licht van de positieve verplichting om maatregelen te treffen om ernstige geweldsmisdrijven te voorkomen en de beoordelingsmarge die aan de nationale wetgever toekomt, is aan het proportionaliteitsvereiste eveneens voldaan. Zoals in het kader van de noodzakelijkheid al uiteen is gezet, is het belang dat met de regeling wordt gediend groot. De regeling is voorts met afdoende waarborgen omkleed. Dit afgezet tegen het beperkt aantal misdrijven waarbij de regeling – als *ultimum remedium* – kan worden toegepast, het beperkte doel waarvoor de gegevens mogen worden gebruikt (enkel het vaststellen van de aanwezigheid van een geestesstoornis) en de zeer beperkte kring van personen waarbinnen de persoonsgegevens worden gedeeld, maakt dat de regeling in algemene zin voldoet aan het proportionaliteitsvereiste. Met betrekking tot de proportionaliteit in het individuele geval merken we op dat het vorderen van gegevens betreffende de gezondheid en het verwerken van deze gegevens in een rapportage op grond van deze regeling niet standaard wordt toegepast. De regeling bevat verschillende beslismomenten waarop wordt bezien of het vorderen en de verdere verwerking van de gegevens in het voorliggende geval is aangewezen. Wanneer een verdachte van een misdrijf waarvoor ongemaximeerde tbs met dwangverpleging zou kunnen worden opgelegd weigert om mee te werken aan enige rapportage, een rapportage niet anderszins kan worden opgesteld en de verdachte weigert om toestemming te geven voor het verstrekken van medische gegevens, kan de officier van justitie ertoe besluiten de multidisciplinaire commissie opdracht te geven die gegevens op basis van de voorgestelde regeling te vorderen. De multidisciplinaire commissie beoordeelt vervolgens of er relevante gegevens aanwezig en bruikbaar zijn en op basis van het advies van die commissie beslist de officier van justitie of hij de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zal verzoeken om een machtiging af te geven om de gegevens ter beschikking te stellen aan de rapporteurs. Of de gegevens

ook daadwerkelijk beschikbaar worden gesteld, is aan het gerechtshof of eventueel na cassatieberoep aan de Hoge Raad. Bij die beslissing weegt het advies van de multidisciplinaire commissie zwaar mee. Bovendien wordt de verdachte door het gerechtshof gehoord en kan ook de voorzitter van de multidisciplinaire commissie gehoord worden. Totdat onherroepelijk op het verzoek is beslist, blijven de gegevens onder de commissie. Voorafgaand aan de feitelijke verstrekking van de gegevens aan de gedragsrapporteurs zijn in de regeling mitsdien voor verschillende instanties de nodige afwegingsmomenten opgenomen. Dat het gebruik van de gevorderde gegevens voor de rapportage ook in het individuele geval proportioneel is, is geborgd door de rechterlijke toets. De rechter weegt daarbij per individueel geval het belang van het gebruik van de eerdere gegevens door de rapporteurs af tegen het belang van de vertrouwelijkheid van medische gegevens, waarbij hij het advies van de multidisciplinaire commissie omtrent de aanwezigheid en bruikbaarheid van gegevens zwaar laat meewegen.

De leden van de **PvdA**-fractie en van de **D66**-fractie merken op dat aangepaste regeling weliswaar een met meer waarborgen omklede procedure behelst, maar dat deze voorgestelde regeling deze leden nog steeds aanleiding tot zorg geeft. Met name hebben zij twijfels over de noodzaak en met name de proportionaliteit van de regeling. Zij wijzen daarbij op het advies van de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) en in het bijzonder op de passage dat tevens aandacht dient te worden besteed aan de vraag in hoeveel gevallen naar verwachting de forensische gedragsrapporteur daadwerkelijk iets zal kunnen doen met de verkregen informatie en dat het de Rvdr voorkomt dat dit slechts in een zeer beperkt deel van de gevallen zo zal zijn. Ook de leden van de **GroenLinks**-fractie vragen zich, onder verwijzing naar het advies van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, af in hoeverre raadpleging van eerdere medische gegevens een oplossing biedt voor het probleem van weigerende observandi. Deze gegevens zijn immers met een ander doel door andere medische professionals opgesteld, waardoor de vraag opdoemt hoe relevant de daarin vervatte medische informatie is. Deze leden constateren terecht dat niet alle eerdere gegevens betreffende de gezondheid van de verdachte bruikbaar zullen zijn voor de gedragsrapportage, mede in verband met het gegeven dat zij voor een ander doel zijn opgesteld. Om de gegevensverstrekking aan de rapporteurs op grond van de voorgestelde regeling zo beperkt mogelijk te houden, is de multidisciplinaire commissie geïntroduceerd, die adviseert over de aanwezigheid en bruikbaarheid van de gegevens betreffende de gezondheid. Wanneer geen bruikbare gegevens aanwezig zijn, zal de multidisciplinaire commissie negatief adviseren en in dat geval is het maar zeer de vraag of de officier van justitie desondanks toch aanleiding ziet om een verzoek om een rechterlijke machtiging in te dienen en of de rechter die machtiging uiteindelijk zal afgeven. Het advies van de multidisciplinaire commissie weegt immers zwaar mee bij de rechterlijke beslissing. De gegevens die op grond van de voorgestelde regeling aan de gedragsrapporteurs worden verstrekt, betreffen mitsdien in hoofdzaak gegevens die eerder in de procedure zijn aangemerkt als «bruikbaar». Of en in welke mate eerdere medische gegevens bruikbaar zijn voor het opstellen van een rapportage zal van geval tot geval verschillen. Dat hangt allereerst van de gevorderde gegevens op zich af, maar daarnaast zijn hierbij ook de bij de rapporteurs reeds beschikbare gegevens over de verdachte van belang, bijvoorbeeld gegevens afkomstig uit een eerder strafdossier. Oudere gegevens kunnen ten goede komen aan de diagnose en risico-inschatting. Uit de rapportage kan een beeld ontstaan van eerdere omstandigheden rond de stoornis en het verwante risico, alsook van longitudinale ontwikkelingen. Het gaat er om een completer beeld van de verdachte te krijgen, ook als aan oudere gegevens op zichzelf gezien een geringere

waarde wordt toegeschreven. Middels de gevorderde gegevens kunnen de al beschikbare gegevens tot het vereiste niveau worden aangevuld. De eerdere gegevens kunnen daarmee het cruciale verschil maken tussen een wel en een niet-buikbare rapportage. Gezien het casuïstische karakter kunnen wij over het te verwachten aantal gevallen waarin de eerdere gegevens uiteindelijk tot een bruikbare rapportage zullen leiden, op dit moment geen nadere uitspraken doen. In de evaluatie van de Wfz zal hier aandacht aan worden besteed.

De leden van de **SP**-fractie merken ter zake van de proportionaliteit nog op dat het er niet om gaat dat het vorderen van medische gegevens enkel betrekking heeft op een kleine groep personen, zoals wij in onze brief van 14 december 2012 hebben opgemerkt, maar om de hele samenleving, omdat het kunnen doorbreken van het medisch beroepsgeheim in een enkel geval het vertrouwen van de hele bevolking in de medische zorg kan ondermijnen en dat de maatregel daarom verre van proportioneel is. Ook merken deze leden op dat zij onze redenering dat de weigering medewerking te verlenen aan de rapportage ertoe kan leiden dat tbs niet kan worden opgelegd en dat daardoor personen na het uitzitten van hun straf vrij kunnen komen terwijl zij nog een reëel gevaar vormen voor mogelijke slachtoffers, niet kunnen volgen. De wet maakt het immers mogelijk om iemand die niet heeft meegewerkt aan de totstandkoming van een gedragsdeskundig rapport toch ter beschikking te stellen (art. 37a jo. 37 lid 2 en 3) en de aanwezigheid van een stoornis is soms buitengewoon evident. Deze leden nemen aan dat het kabinet hoopt dat als er maar medische gegevens beschikbaar komen, dit ook min of meer automatisch leidt tot het opleggen van tbs met verpleging. Zij wijzen erop dat de rechter niet verplicht is om ingeval van een stoornis over te gaan tot tbs-oplegging en dat de winst van het doorbreken van het medisch beroepsgeheim daarom minimaal en derhalve niet proportioneel is. Zij vragen om een reactie en willen weten of de regering het met de leden van de **SP**-fractie eens is dat het de rechter is en niet de psychiater die het oordeel «gebreekte ontwikkeling» stelt. Dat de voorgestelde regeling inzake de weigerende observandi het vertrouwen van de hele bevolking in de medische zorg zou ondermijnen, zien wij niet in. Het is juist met het oog op het borgen van vertrouwen in en toegang tot de medische zorg dat wij de reikwijdte van de regeling beperkt hebben gehouden en de nodige waarborgen in de procedure hebben ingebouwd. Wij menen dat de bevolking onderkent dat er situaties denkbaar zijn waarin belangen in het geding zijn die zwaarder dienen te wegen dan het medisch beroepsgeheim. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer sprake is van kindermishandeling. Het is onze inschatting dat er eveneens begrip bestaat voor de beslissing het mogelijk te maken om (in een individueel geval) aan het behandelen van daders met een geestesstoornis teneinde recidive van misdrijven als moord en verkrachting te voorkomen een zwaarder gewicht toe te kennen dan aan het medisch beroepsgeheim. Wat naar onze mening juist moeilijk te begrijpen is, is de situatie dat geen tbs kan worden opgelegd enkel en alleen omdat een verdachte medewerking aan het pro Justitia-onderzoek weigert, terwijl er mogelijk wel eerdere medische gegevens beschikbaar zijn, die zouden kunnen bijdragen aan de vaststelling van de aanwezigheid van een geestesstoornis. Elke verdachte die door weigering van medewerking aan enige observatie niet de juiste sanctie en behandeling krijgt opgelegd en in de toekomst mogelijk opnieuw slachtoffers kan maken, is er één te veel. Het gaat bij deze verdachten om zeer ernstige delicten, waarbij de impact van de delicten op de samenleving zeer groot is. Hoewel gesteld kan worden dat het op dit moment een relatief beperkt aantal gevallen betreft, blijkt het aantal weigerende observandi wel toe te nemen. Het is de bedoeling dat deze trend doorbroken wordt. Nu wij een zeer zorgvuldige procedure met afdoende waarborgen voor de verdachte hebben ontwikkeld, achten wij

het proportioneel om hiervoor het medisch beroepsgeheim te doorbreken. Deze doorbrekingsmogelijkheid, die met waarborgen is omkleed, ziet op een zeer beperkte categorie personen en betreft niet de gehele bevolking. Wel onderschrijven we de opmerking van de leden van de **SP**-fractie dat het aan de rechter is om te beoordelen of voldaan is aan de voorwaarde voor oplegging van de tbs-maatregel dat bij de verdachte sprake is van een «gebreekte ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens» (geestesstoornis) en of tbs is aangewezen. De aanwezigheid van een geestesstoornis dient echter wel te blijken uit betrouwbaar, objectief medisch onderzoek. Zonder vaststelling van een stoornis is het opleggen van de tbs-maatregel niet mogelijk (HR 9 januari 2001, NJ 2001, 112). De waardering van de adviezen en rapporten en het daarin opgenomen advies om al dan niet tbs op te leggen, is voorbehouden aan de rechter. De beslissing tot het opleggen van tbs berust bij de rechter, die daartoe mede op grond van de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan kan besluiten indien naar zijn oordeel aan de gestelde voorwaarden is voldaan (HR 20 januari 2009, NJ 2009, 324). Dat betekent inderdaad dat, zoals deze leden opmerken, de rechter niet gehouden is om een advies van de rapporteurs om tbs op te leggen te volgen. Anderzijds betekent het ook dat de rechter de tbs-maatregel kan opleggen, wanneer het advies daar niet toe strekt. Zolang maar wel is vastgesteld dat sprake is van een geestesstoornis.

In aanvulling op de hiervoor opgenomen opmerkingen wijzen de leden van de **SP**-fractie erop dat de officier van justitie de mogelijkheid heeft om aansluitend aan het einde van de detentie, een rechterlijke machtiging op grond van de Wet bopz te vorderen zodat de veroordeelde niet in vrijheid wordt gesteld maar overgebracht wordt naar een psychiatrisch ziekenhuis. Zij willen weten welk bezwaar de regering ziet tegen deze bestaande mogelijkheid om de samenleving te beveiligen tegen gevaarlijke gestoorde mensen. De leden van de **SP**-fractie zien als voordeel dat na het uitzitten van een straf de vrijheidsbeneming terecht los staat van de strafzaak, terwijl de samenleving toch beveiligd is. De noodzaak van de voorgestelde doorbreking van het medisch beroepsgeheim zien deze leden vanwege deze bestaande mogelijkheid niet in. Met de leden van de **SP**-fractie zijn wij van oordeel dat het afgeven van een Bopz-machtiging in bepaalde gevallen mogelijk is of zelfs de voorkeur geniet. Het is ook om die reden dat het voorgestelde artikel 2.3 van dit wetsvoorstel voor de strafrechter de mogelijkheid introduceert om een zorgmachtiging af te geven op grond van de Wet bopz (of de beoogde opvolger daarvan, de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg). Anders dan de leden van de **SP**-fractie, zijn wij echter niet de mening toegedaan dat het afgeven van een zorgmachtiging op grond van de Wet bopz na detentie een oplossing is voor het probleem van de weigerende observandi. Voor toepassing van de Wet bopz is allereerst vereist dat wordt voldaan aan de criteria van die wet. Dat is niet zonder meer het geval. In de eerste plaats is vereist dat op basis van betrouwbaar, objectief medisch onderzoek is vastgesteld dat iemand lijdt aan een geestesstoornis. Evenals ten aanzien van de tbs geldt dus dat gedwongen opname op basis van een zorgmachtiging niet mogelijk is, wanneer niet is vastgesteld dat sprake is van een geestesstoornis. Daarnaast zal ook niet altijd voldaan zijn aan de overige criteria uit de Wet bopz, waaronder het gevaarscriterium zoals dat onder die wet wordt ingevuld, en de voorwaarde dat dit gevaar niet buiten een instelling is tegen te houden. Daar komt bij dat – los van de vraag of voldaan wordt aan de voorwaarden – behandeling in een bopz-instelling geen afdoende oplossing biedt voor weigerende verdachten voor wie de tbs met dwangverpleging het juiste behandel- en beveiligingskader is. De personen die onder het bereik van de regeling vallen worden verdacht van zeer ernstige misdrijven. Voor deze zware gevallen geldt dat het delictgedrag en het recidiverisico die uit de stoornis voortvloeien maken dat

een behandeling in de tbs met dwangverpleging de meest adequate zorgplek is. De tbs biedt voor die groep betere waarborgen, waaronder de mogelijkheden tot verlenging van de maatregel en het geleidelijk toekennen van vrijheden waarvan het getrapt toewerken naar verlof en een geleidelijke en veilige terugkeer in de samenleving een integraal onderdeel vormt. Dit alles in combinatie met een hoog beveiligingsniveau. Dat is in het belang van de veiligheid in de samenleving én in het belang van de verdachte zelf, omdat hij juist door de behandeling in de tbs – op termijn – perspectief krijgt op een veilige terugkeer in en deelname aan de samenleving. Dat het een voordeel zou zijn wanneer de vrijheidsbeneming in verband met een stoornis na het uitzitten van een straf los staat van de strafzaak, zijn wij dan ook niet met deze leden eens. Bij zeer ernstige misdrijven waarbij sprake is van een hoog recidiverisico als gevolg van een stoornis, is tbs met dwangverpleging naar onze mening mogelijk niet alleen de juiste zorgplek, maar ook de meest adequate sanctie: de juiste forensische zorg als onderdeel van de sanctie ter voorkoming van recidive, een van de doelstellingen van dit wetsvoorstel.

Wij vertrouwen erop dat wij de bij de leden van Uw Kamer levende twijfels over de voorgestelde regeling inzake de weigerachtige observandi met de voorgaande uiteenzetting hebben weggenomen.

De leden van de **PvdA**-fractie en van de **D66**-fractie hebben daarnaast nog opgemerkt dat het plenaire debat over het wetsvoorstel en over de in de tweede nota van wijziging voorgestelde wijzigingen onder grote tijdsdruk heeft plaatsgevonden, zelfs voordat de (op uiterst korte termijn uitgebrachte) adviezen van de betrokken organisaties waren ontvangen. Ook de leden van de **GroenLinks**-fractie merken op dat zij het ten zeerste betreuren dat de betrokkenen uit het veld geen reële gelegenheid is geboden inhoudelijk diepgravend te adviseren over de verstrekkende tweede nota van wijziging. Door de val van het kabinet, zo lezen de leden van de **GroenLinks**-fractie in de Handelingen van de Tweede Kamer, is het er niet meer van gekomen om betrokkenen te consulteren. Het komt op ons over dat bij deze leden mogelijk de indruk bestaat dat de Tweede Kamer het wetsvoorstel heeft aangenomen zonder dat zij over voldoende informatie beschikte om tot een afgewogen oordeel te komen over de regeling inzake de weigerende observandi. Dat beeld willen wij graag rechtzetten. Het is juist dat de tweede termijn van de behandeling in de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden voordat de adviezen binnen waren. De Tweede Kamer heeft bij aanvang van de tweede termijn evenwel uitvoerig stilgestaan bij de vraag of de adviezen afgewacht moesten worden voordat de inhoudelijke behandeling van het wetsvoorstel kon worden voortgezet. De meerderheid heeft geconcludeerd dat dat niet het geval was. Doorslaggevend voor die beslissing was dat de standpunten van het veld ook zonder die adviezen genoegzaam bekend waren. Meerdere organisaties hadden naar aanleiding van de regeling in de eerste nota van wijziging reeds advies uitgebracht en de standpunten van de organisaties zijn in de eerste termijn van het wetgevingsoverleg zeer uitvoerig aan de orde gesteld door de diverse partijen. Naar aanleiding daarvan is de regeling aangepast en vervolgens hebben verschillende organisaties weer contact gezocht met leden van de Tweede Kamer. De Tweede Kamer voelde zich voldoende geïnformeerd om de inhoudelijke discussie over het wetsvoorstel, inclusief de aangepaste regeling inzake de weigerende observandi, voort te kunnen zetten. Om veilig te stellen dat geen onomkeerbare stappen zouden worden gezet voordat de adviesinstanties hun standpunt (nogmaals) naar voren hadden kunnen brengen, werd besloten de stemmingen uit te stellen tot na de ontvangst van de adviezen, zodat in een derde termijn verder kon worden gesproken wanneer de adviezen daar aanleiding toe zouden geven. De ontvangen

adviezen zijn, zoals deze leden terecht opmerken, overwegend kritisch ten aanzien van de aangepaste regeling. Bij brief van 14 december jl. hebben wij uitvoerig op de adviezen gereageerd en mede gelet op de inhoud van die brief heeft de Tweede Kamer geconcludeerd dat zij voldoende geïnformeerd was om tot stemming over te gaan en dat een derde inhoudelijke termijn dus niet nodig was. De Tweede Kamer heeft mitsdien wel degelijk zeer uitvoerig stilgestaan bij de regeling inzake de weigerende observandi en heeft daarbij ook de standpunten van het veld betrokken.

Voor de leden van de **GroenLinks**-fractie is de vraag hoe de regeling inzake de weigerende observandi zich verhoudt tot het medisch beroepsgeheim de hoofdvraag van dit wetsvoorstel.

Zoals wij hiervoor al uiteen hebben gezet en de Minister van VWS ook in haar brief van 16 januari 2013 (TK 2012–2013, 33 400 XVI, nr. 129) heeft benadrukt, beschouwen wij het medisch beroepsgeheim als een fundamenteel beginsel, dat cruciaal is voor de behandelrelatie tussen patiënt en zorgverlener en voor het goed functioneren van de individuele gezondheidszorg. Het beroepsgeheim is echter niet absoluut en hiervoor hebben wij uitgelegd dat en waarom wij van mening zijn dat het belang dat met de verstrekking en de verdere verwerking van de gegevens op grond van de regeling inzake de weigerende observandi wordt gediend, de doorbreking van het medisch beroepsgeheim en de beperking van het recht op vertrouwelijkheid van medische gegevens rechtvaardigt. Het onderzoek dient ertoe om vast te kunnen stellen of bij de verdachte van een zeer ernstig strafbaar feit sprake is van een geestesstoornis zodat hij kan worden behandeld in de voor hem meest geschikte setting qua behandelmethoden en beveiligingsniveau. Dit is in het belang van de veiligheid van de samenleving als geheel en van de (geestelijke en lichamelijke) gezondheid van toekomstige slachtoffers, alsmede in het belang van de verdachte zelf, die door de behandeling in de tbs – op termijn – perspectief krijgt op een veilige terugkeer in en deelname aan de samenleving.

Deze leden vragen hoeveel observandi in de afgelopen jaren hun medewerking aan onderzoek hebben geweigerd en of de veronderstelling van de Rvdr klopt dat het jaarlijks om slechts enkele tientallen observandi gaat. Zij vragen ook of de omvang van deze groep een vergaande inbreuk rechtvaardigt. In reactie op deze vragen merken wij het volgende op. Jaarlijks weigert ongeveer de helft van de 200 observandi in het Pieter Baan Centrum (PBC) om mee te werken aan het onderzoek. In geval van weigering stuurt het PBC actief op het vergroten van het aantal gevallen waarin ondanks een weigering toch advies kan worden gegeven uitgebracht. Bij een klinische observatie wordt gebruik gemaakt van een groot aantal informatiebronnen, de zogenaamde collaterale informatie. Collaterale informatie bestaat uit strafrechtelijke gegevens, psychomedische gegevens en behandelinformatie. Dit ter objectivering van de onderzoeksbevindingen en onderbouwing van de conclusie en het advies. Voor wat betreft de laatste categorie collaterale informatie, de behandelinformatie, geldt dat deze informatie bijzondere persoonsgegevens betreffende de gezondheid betreft met als gevolg dat deze thans alleen beschikbaar is wanneer de observandus toestemming geeft voor het gebruik ervan. Wanneer iemand weigert mee te werken aan een onderzoek, ontbreekt echter meestal ook de toestemming om behandelinformatie op te vragen en te gebruiken. In een deel van de weigergevallen kan ondanks het gebrek aan medewerking alsnog een rapport worden opgesteld dat behalve een diagnose ook een conclusie of advies aan de rechter bevat. In de overige gevallen kan geen conclusie worden getrokken of kan geen advies worden gegeven. Uit een steekproef van onderzoeken uit 2011 blijkt dat in ongeveer 70% van de weigersituaties geen GGz-gegevens in het dossier van de rapporteurs aanwezig zijn. Wij achten het aannemelijk dat een substantieel deel van de observandi een

GGz-behandelverleden heeft en dat inzicht daarin tot betere informatie over de persoon van de (weigerende) verdachte leidt. Dat de rechter jaarlijks in een relatief beperkt aantal gevallen niet de mogelijkheid heeft om een verdachte tbs met dwangverpleging op te leggen, omdat niet vastgesteld kon worden of hij lijdt aan een geestesstoornis, doet naar onze mening op geen enkele wijze afbreuk aan de noodzaak om de voorgestelde regeling te treffen. Dit gelet op de ernst van de delicten die het hier betreft en de noodzaak om recidive van dergelijke delicten waar mogelijk te voorkomen.

#### *Waarborgen voor verschoningsgerechtigde*

Het doet ons genoegen dat de leden van de **VVD**-fractie aangeven dat bij hen enig begrip bestaat voor de mogelijkheid die in het wetsvoorstel wordt geboden om het medisch beroepsgeheim te doorbreken en dat deze leden met ons van oordeel zijn dat de voorgestelde regeling vanaf het moment waarop de multidisciplinaire commissie zich bij een verzoek van de officier van justitie buigt over de vraag of de beschikbare medische gegevens van een weigerende observandus bruikbaar zijn (art. 37 a lid 3 t/m 9 Sr.) tot en met de onherroepelijke uitspraak van de penitentiaire kamer, met waarborgen is omgeven. Het komt de leden van de **VVD**-fractie evenwel voor dat dit anders is wanneer de officier van justitie besluit de multidisciplinaire commissie te gelasten aan hem een advies uit te brengen over de aanwezigheid en de bruikbaarheid van persoonsgegevens betreffende een mogelijke gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van betrokkene, ten aanzien waarvan de verdachte niet bereid is om medewerking te verlenen aan de verstrekking (art. 37a lid 5 Sr.). Wanneer de officier van justitie de multidisciplinaire commissie tot een dergelijk advies gelast, is vervolgens de arts of een gedragsdeskundige verplicht om aan een verzoek van de multidisciplinaire commissie tot het verstrekken van persoonsgegevens te voldoen. Door de persoonsgegevens aan de multidisciplinaire commissie te verstrekken, doorbreekt de arts of gedragsdeskundige, verplicht, zijn medisch beroepsgeheim. Deze leden willen weten welke waarborgen, bijvoorbeeld in de vorm van beroepsmogelijkheden, voor deze doorbreking van het medisch beroepsgeheim, in feite door de officier van justitie, zijn ingebouwd? De leden van de **VVD**-fractie merken terecht op dat de voorgestelde regeling niet voorziet in een afzonderlijke beroepsmogelijkheid voor behandelaars. Dat betekent echter niet dat zij onder dit wetsvoorstel verstoken zijn van waarborgen. Wij hechten eraan hier te benadrukken dat het niet de officier van justitie is die zich tot de behandelaar wendt voor de verstrekking van de gegevens, maar de voorzitter van de multidisciplinaire commissie. De gegevens worden ook niet aan de officier van justitie verstrekt, maar aan de voorzitter van de commissie. Aangezien de wet voorschrijft dat de voorzitter van de commissie een psychiater is, betreft het dus in eerste instantie een verstrekking van medische gegevens van de ene arts of gedragsdeskundige aan een (andere) arts. In het concept-Besluit forensische zorg zal worden uitgewerkt welke gegevens vervolgens op welk moment gedeeld worden met de niet-medici binnen de commissie. De behandelaar die gegevens verstrekt zal in de gelegenheid worden gesteld om bij die gegevensverstrekking zijn oordeel over de mogelijke verwerking van die gegevens in een rapportage kenbaar te maken aan (de voorzitter van) de commissie, zodat de commissie dat oordeel bij zijn advies kan betrekken. Op welke wijze dit gebeurt, zal eveneens nader worden uitgewerkt in het concept-Besluit forensische zorg. Het veld, waaronder GGZ-NL en de NVvP, zullen bij het opstellen van dit Besluit ook worden betrokken. Zoals eerder door ons toegezegd, krijgt ook Uw Kamer inzage in het ontwerpbesluit.

De leden van de **SP**-fractie concluderen ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim dat er geen twijfel over bestaat dat het

medisch beroepsgeheim niet absoluut is en dat een verschoningsgerechtigde ook onder de huidige wetgeving, na een afweging van belangen ofwel een conflict van plichten, kan besluiten zijn beroepsgeheim te doorbreken. Zij merken op dat voor de verschoningsgerechtigde in het door ons voorgestane stelsel geen enkele belangenafweging mogelijk is. Alleen al daarom knaagt de voorgestelde regeling aan de wortels van het beroepsgeheim en is deze naar de mening van de leden van de **SP**-fractie niet noodzakelijk in een democratische samenleving en dus in strijd met artikel 8 EVRM. Deze leden willen weten of wij bereid zijn dit gedeelte van het wetsvoorstel te heroverwegen. Mochten wij vasthouden aan dit deel van het wetsvoorstel dan vragen de leden van de **SP**-fractie of, naast het OM en de verdachte, ook de arts wiens gegevens zijn gevorderd een rechtsmiddel heeft om tegen de beslissing van de multidisciplinaire commissie op te komen. Met betrekking tot de conformiteit van de regeling met artikel 8 EVRM, verwijzen wij graag naar de hierboven opgenomen uitgebreide toets aan dit verdragsartikel. Uit hetgeen hierboven in deze memorie van antwoord is opgenomen, moge verder genoegzaam blijken dat wij niet voornemens zijn de regeling inzake de weigerende observandi uit het wetsvoorstel te schrappen. Wij hebben deze regeling ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel reeds opnieuw bezien en hebben de nodige extra waarborgen ingebouwd ten opzichte van de oorspronkelijk voorgestelde regeling. Wij zijn van mening dat de regeling die er nu ligt zeer zorgvuldig is en een verdere heroverweging is voor ons dan ook niet aan de orde. Voor wat betreft beroepsmogelijkheden van de behandelaar van wie gegevens zijn gevorderd tegen de beslissing van de multidisciplinaire commissie, merken wij het volgende op. De beslissing omtrent de verstrekking van de relevante medische gegevens aan de rapporteurs wordt niet genomen door de multidisciplinaire commissie maar door de rechter. Dat betreft in eerste instantie de penitentiaire kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en vervolgens eventueel in cassatie de Hoge Raad. De multidisciplinaire commissie stelt een zwaarwegend advies op omtrent de aanwezigheid en bruikbaarheid van eerdere medische gegevens. Bij de verstrekking van de gegevens aan de commissie wordt de behandelaar de gelegenheid geboden om zijn standpunt over de gegevensverstrekking naar voren te brengen. Wanneer de behandelaar van die mogelijkheid gebruik maakt, is zijn standpunt bij de commissie bekend en zal de commissie dit bij haar advies betrekken. Tegen het advies als zodanig kan geen rechtsmiddel worden aangewend, noch door de behandelaar, noch door de officier van justitie of de verdachte. Wanneer de officier van justitie na ontvangst van het advies van de commissie een verzoek om een rechterlijke machtiging indient voor de verdere verstrekking van de gegevens aan de rapporteurs, wordt de verdachte daarvan schriftelijk op de hoogte gesteld. Bij die gelegenheid doet de officier van justitie de verdachte tevens het advies van de commissie toekomen. Het staat de verdachte uiteraard vrij om dit advies met zijn behandelaar(s) te delen en diens mening(en) daaromtrent te vragen. Alvorens op het verzoek te beslissen, hoort de penitentiaire kamer de verdachte. Tijdens dat gehoor kan de verdachte niet alleen zijn eigen standpunt en de feiten en omstandigheden die zijns inziens relevant zijn naar voren brengen, maar tevens het standpunt van zijn behandelaar(s) inbrengen. Daarnaast kan de penitentiaire kamer de voorzitter van de multidisciplinaire commissie horen. Vooropgesteld dat de behandelaar zijn standpunt inzake de gegevensverstrekking aan de commissie heeft kenbaar gemaakt, kan ook tijdens het gehoor met de voorzitter van de commissie het standpunt van de behandelaar nader aan de orde worden gesteld. De penitentiaire kamer beslist vervolgens op basis van het advies van de commissie en alle andere relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval op het verzoek van de officier van justitie. Tegen die beslissing kunnen de verdachte en het Openbaar Ministerie vervolgens desgewenst beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad. Op welke wijze



het standpunt van de behandelaar(s) bij het advies van de multidisciplinaire commissie zal worden betrokken, wordt nader uitgewerkt in het concept-Besluit forensische zorg.

### *Meewerken aan gedragskundig onderzoek*

Naar de mening van de leden van de **SP**-fractie heeft het feit dat steeds meer observandi weigeren mee te doen aan een onderzoek, daartoe soms geadviseerd door hun advocaat, ongetwijfeld te maken met de onbestemdheid van de duur van de tbs-maatregel. Indien, zo stellen de leden van deze fractie voor, wettelijk geregeld wordt dat de straf en de tbs-periode tezamen niet langer kunnen duren dan alleen de opgelegde straf, is er voor de verdachte geen reden meer om behandeling te weigeren en om zich aan het PBC-onderzoek of ander gedragskundig onderzoek te onttrekken. Integendeel zelfs, het tbs-regime is veelal vriendelijker dan het gevangenisregime. De enige rechtvaardiging voor een langere vrijheidsberoving dan het strafbare feit zelf is gelegen in het gevaar dat betrokkene voor de samenleving veroorzaakt en juist dan zijn er volgens deze leden gronden voor het opleggen van een rechterlijke machtiging in het kader van de Wet bopz. Aan het verzoek van deze leden om op dit voorstel te reageren geven wij graag gevolg. Wanneer wij het voorstel goed begrijpen, dan pleiten deze leden er in feite voor dat de ongemaximeerde tbs met verpleging van overheidswege, die kan worden opgelegd in geval van een geweldsmisdrijf als bedoeld in artikel 38e Wetboek van Strafrecht, uit het Wetboek van Strafrecht wordt geschrapt. Daarvoor in de plaats zou een nieuwe variant van de gemaximeerde tbs met dwangverpleging worden geïntroduceerd. De totale maximale duur van die nieuwe variant van de gemaximeerde tbs is individueel bepaald en is afhankelijk van twee factoren: de duur van de (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf die de rechter in het individuele geval oplegt en de periode die betrokkene feitelijk in detentie doorbrengt alvorens de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel een aanvang neemt. De periodieke rechterlijke toets voor verlenging van de tbs-maatregel blijft in dit voorstel behouden. Om een voorbeeld te geven, wanneer iemand wegens zware mishandeling met de dood ten gevolge wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar en tbs met dwangverpleging en reeds vijf jaar in detentie heeft doorgebracht, dan kan de tbs-maatregel voor ten hoogste vijf jaar ten uitvoer worden gelegd. Wanneer het recidiverisico na die vijf jaar nog onvoldoende is afgenomen, dan zou de behandeling onder dit voorstel moeten worden voortgezet op basis van een machtiging op grond van de Wet bopz. Wij zijn de leden van de **SP**-fractie erkentelijk voor dit constructieve voorstel, maar zien om de hierna volgende redenen geen mogelijkheid dit over te nemen. De tbs met verpleging van overheidswege kent al een gemaximeerde variant. Op grond van het eerste lid van artikel 38e Sr bedraagt de totale duur van de tbs-maatregel ten hoogste vier jaar, tenzij sprake is van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar oplevert voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Voor deze zogeheten «geweldsmisdrijven», die diep ingrijpen in het leven van het slachtoffer en in de maatschappij als geheel, geldt dat een tbs-maatregel met verpleging van overheidswege kan worden opgelegd die niet in tijd is beperkt. De termijn van de tbs kan verlengd worden zolang dat met het oog op het gevaar dat nog van betrokkene uitgaat noodzakelijk wordt geacht en ook overigens aan de voorwaarden voor verlenging wordt voldaan. Juist doordat de totale duur van de tbs-maatregel bij deze zeer ernstige misdrijven niet aan een wettelijk maximum is gebonden, is het mogelijk om maatwerk te bieden: de maatschappij blijft beschermd en betrokkene wordt verpleegd zolang dat nodig is, terwijl door de rechterlijke periodieke toets van de noodzakelijkheid van het voortduren van de tbs-maatregel is geborgd dat de vrijheidsontneming op grond van de tbs-maatregel niet langer

voortduurt dan dat dit noodzakelijk is. Hoewel ons er veel aan gelegen is om de gemiddelde verblijfsduur in de tbs terug te dringen en wij daarover in de meerjarenovereenkomst Forensische Zorg 2013–2017 met de brancheorganisaties ook afspraken hebben gemaakt, achten wij de mogelijkheid om een niet in tijd gelimiteerde tbs-maatregel op te kunnen leggen voor zeer ernstige misdrijven noodzakelijk om, met het oog op de veiligheid van de samenleving, op de persoon toegespitste behandeling te kunnen bieden. In het voorstel van de leden van de **SP**-fractie zou de maximale duur van de tbs-maatregel niet primair bepaald worden door het gevaar dat nog van betrokkene uitgaat maar door het delict waarvoor betrokkene veroordeeld wordt en de gevangenisstraf die hij daarvoor krijgt opgelegd en die ten uitvoer wordt gelegd. Deze koppeling van de maximale duur van de tbs aan de duur van de opgelegde – en de duur van de daadwerkelijk tenuitvoergelegde gevangenisstraf wringt onder meer in de situatie waarin de tbs-maatregel niet in combinatie met een gevangenisstraf wordt opgelegd maar op zichzelf staat, omdat de veroordeelde volledig ontoerekeningsvatbaar wordt geacht. Ten aanzien van personen die verminderd toerekeningsvatbaar zijn en waarbij sprake is van een combinatievonnis van gevangenisstraf en tbs is van belang dat de Nederlandse rechtspraak geen beginsel kent op grond waarvan «straf naar mate van schuld» wordt opgelegd (HR 12 november 1985, NJ 1986, 327). Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan ook bij een betrekkelijk geringe schuld als gevolg van een ernstige geestesstoornis toch een lange gevangenisstraf worden opgelegd én ten uitvoer worden gelegd. Hoe langer de opgelegde gevangenisstraf feitelijk ten uitvoer wordt gelegd, des te minder lang de aansluitende tbs-maatregel zou mogen duren. Dat betekent dat mogelijk juist ernstige delinquenten met een stoornis maar gedurende (relatief) korte tijd – en mogelijk gelet op de stoornis en het gevaar dat van betrokkene uitgaat te korte tijd – binnen de tbs-setting behandeld kunnen worden. In het voorstel van de leden van de **SP**-fractie zou de (verdere) behandeling van de veroordeelde na het verstrijken van de termijn van de opgelegde gevangenisstraf moeten plaatsvinden in een reguliere ggz-instelling op basis van een zorgmachtiging. Behandeling van personen voor wie de tbs, gelet op hun problematiek en het vereiste beveiligingsniveau, de geijkte setting is in een reguliere instelling op basis van een bopz-machtiging achten wij echter geen geschikt alternatief. Voor onze overwegingen voor dit standpunt verwijzen wij naar het antwoord op de vraag van deze leden over het afgeven van een machtiging op grond van de Wet bopz na detentie. Tot slot hebben wij ook onze twijfels bij de aannahme dat verdachten wel tot medewerking aan de observatie bereid zouden zijn wanneer de duur van de tbs met verpleging van overheidswege in de voorgestelde zin wordt gemaximeerd. Wanneer het recidiverisico na afloop van de tbs-maatregel niet voldoende is afgenomen, kan betrokkene – wanneer aan de voorwaarden wordt voldaan – op grond van het voorstel verder worden behandeld in een reguliere instelling op grond van een bopz-machtiging. Wanneer eenmaal is vastgesteld dat sprake is van een geestesstoornis en na afloop van de tbs een bopz-machtiging wordt afgegeven, blijft betrokkene van zijn vrijheid beroofd. Wij twijfelen eraan of de titel op grond waarvan hij van zijn vrijheid is beroofd voor hem dusdanig verschil zal maken dat hij wel genegen zou zijn om aan de observatie mee te werken. Ook een bopz-machtiging kan immers – zolang aan de voorwaarden wordt voldaan – telkens worden verlengd.

Ook de leden van de **GroenLinks**-fractie constateren dat steeds minder observandi gemotiveerd zijn om mee te werken aan gedragskundig onderzoek, waardoor de strafrechter er uiteindelijk steeds slechter toe in staat is om een op de persoon van de veroordeelde toegesneden sanctie op te leggen. Een van de belangrijkste oorzaken van deze slinkende motivatie is de mogelijke oplegging van een tot in lengte van jaren

durende tbs-maatregel. Naast een adequate organisatie van de forensische zorg is het volgens deze leden van het grootste belang dat verdachten en veroordeelden gemotiveerd kunnen en zullen worden om mee te werken aan de behandeling van hun psychiatrische stoornissen en dat patiënten, zodra het toelaatbaar wordt geacht, kunnen doorstromen van forensische naar reguliere voorzieningen. Zij vragen hoe wij dit willen realiseren. Wij zijn het met deze leden eens dat het bijzonder belangrijk is dat patiënten gemotiveerd zijn en worden om mee te werken aan hun behandeling. De meest effectieve behandeling is immers die waar de patiënt zelf achter staat. De motivatie voor behandeling wordt bevorderd door het behandelmilieu in de tbs, de Penitentiaire Psychiatrische Centra (PPC's) of een verslavingskliniek. Daarnaast zijn er ook op motivatie toegespitste zorginterventies en is het personeel in het gevangeniswezen getraind op het toepassen van motiverende bejegening. In de tbs zijn het behandelmilieu, de bejegening en de zorg per definitie gericht op behandeling van de tbs-gestelde. Het niet meewerken aan de behandeling betekent bovendien dat het recidiverisico niet zal verminderen met als gevolg dat de rechter de tbs-maatregel waarschijnlijk steeds weer zal verlengen. Naast intrinsieke motivatie van de patiënt is er dus ook een extern belang om mee te werken aan de behandeling. Met de leden van de **GroenLinks**-fractie achten wij het van groot belang dat patiënten, zodra dat toelaatbaar wordt geacht, doorstromen van de forensische naar reguliere voorzieningen. Om deze doorstroming te bevorderen kent het voorgestelde artikel 2.3 de strafrechter de bevoegdheid toe om een machtiging af te geven op grond van de Wet bopz. Dat kan bij een afzonderlijke rechterlijke beschikking op vordering van het Openbaar Ministerie, maar kan bijvoorbeeld ook indien de rechter de tbs-maatregel niet verlengt (artikel 2.3, onder 4). Wanneer verlenging van de tbs-maatregel aan de orde is, zal daarbij mitsdien voortaan uitdrukkelijker dan thans het geval is worden stilgestaan bij de vraag of een bopz-machtiging is aangewezen.

Verder vragen de leden van de **GroenLinks**-fractie zich af of het risico niet toeneemt dat patiënten nog terughoudender zullen worden in het meewerken aan elke vorm van psychiatrisch onderzoek, uit angst dat informatie via deze omweg in een toekomstig strafproces kan worden betrokken. Wij verwachten dat niet. De regeling geldt alleen voor personen die zeer ernstige delicten hebben gepleegd, waarvoor ongemaximeerde tbs met dwangverpleging kan worden opgelegd. Het opvragen van medische gegevens wordt bovendien pas gedaan als alle andere mogelijkheden zijn uitgeput (ultimum remedium) en is dan vervolgens met de nodige waarborgen omkleed. De vrees van zorgmijding gaat uit van de veronderstelling dat mensen hun zorgvraag telkens bewust afwegen tegen de mogelijkheid dat zij in de toekomst mogelijk een ernstig delict zullen plegen. Wij menen dat de meeste mensen een dergelijke afweging niet zullen maken. Voor zover mensen die afweging wel zouden maken, menen we dat we dat we een zeer zorgvuldige regeling hebben opgesteld met een dusdanig beperkte reikwijdte, dat van die regeling niet een zodanig afschrikwekkende werking uit zal gaan dat mensen louter omwille van de mogelijke toepassing van die regeling in de toekomst er toch van af zullen zien om zich te laten behandelen.

De leden van de **VVD**-fractie stellen nog een aantal vragen over specifieke aspecten van de regeling inzake de weigerende observandi. Wij danken deze leden voor deze vragen, die aspecten aan de orde stellen die tot nu toe wat onderbelicht zijn gebleven en die ons de kans geven ook deze aspecten nader toe te lichten. Deze vragen hebben betrekking op de gevolgen van een negatieve advisering door de multidisciplinaire commissie en de op de officier van justitie rustende motiveringsplicht, het

moment waarop de verdachte geïnformeerd wordt over het feit dat gegevens betreffende zijn gezondheid zijn gevorderd, het horen van de voorzitter van de multidisciplinaire commissie, het moment waarop de gegevens door de multidisciplinaire commissie worden verstrekt aan de gedragsrapporteurs, de vernietigingstermijn van de gevorderde gegevens en het informeren van de behandelaar van wie gegevens zijn gevorderd over de uitkomst van de procedure.

#### *Negatieve advisering multidisciplinaire commissie*

De eerste vraag van de leden van de **VVD**-fractie in dit verband betreft de vraag hoe zij het vereiste moeten duiden dat op de officier van justitie een zwaardere motiveringsplicht rust in het geval de multidisciplinaire commissie negatief adviseert over het ter beschikking stellen van de eerdere medische gegevens aan de gedragsdeskundigen en hij desalniettemin een vordering tot een schriftelijke machtiging daartoe bij de penitentiaire kamer indient. Nu de officier van justitie ondanks een negatief advies van de multidisciplinaire commissie bij de penitentiaire kamer doorbreking van het medisch beroepsgeheim kan vorderen, rijst bij deze leden de vraag of de multidisciplinaire commissie slechts in het leven is geroepen om te voldoen aan de eisen van artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM en overigens weinig om het lijf heeft. Wij kunnen deze leden verzekeren dat dat laatste zeer zeker niet het geval is. Wij hebben de multidisciplinaire commissie in het leven geroepen, omdat wij een zorgvuldige procedure wilden ontwikkelen en wij in een zorgvuldige procedure een belangrijke rol zien weggelegd voor deze commissie. Dat is niet alleen omdat de wetgever bij het opstellen van wetgeving altijd rekening dient te houden met het bepaalde in de Grondwet en met internationale mensenrechtelijke verplichtingen, waaronder de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM, maar juist ook omdat wij veel waarde hechten aan het beginsel van vertrouwelijkheid van medische gegevens en het medisch beroepsgeheim. Voor de regeling inzake de weigerende observandi zoals wij die oorspronkelijk hadden opgesteld in de eerste nota van wijziging, bestond weinig draagvlak. Dat gold zowel voor de politiek als in het veld. Wij hebben naar die geluiden geluisterd en om aan die kritiek tegemoet te komen, hebben wij in de tweede nota van wijziging de multidisciplinaire commissie geïntroduceerd. De uiteindelijke beslissing omtrent het verstrekken van de eerdere medische gegevens aan de rapporteurs is evenwel niet aan de commissie, maar aan de rechter. Hierin is een belangrijke waarborg gelegen. Bij het totstandkomen van het oordeel van de rechter komt aan de commissie een belangrijke adviserende rol toe. Door de samenstelling van de commissie en ook mede doordat de commissie als enige op de hoogte is van de inhoud van de medische gegevens, komt aan het advies van de commissie een zwaar gewicht toe. Het advies van de commissie is gemotiveerd. Op basis van dit gemotiveerde advies beoordeelt de officier van justitie of hij al dan niet een vordering tot het verlenen van een schriftelijke machtiging voor verstrekking van de gegevens zal indienen. Wanneer hij een vordering daartoe indient, dient hij deze te voorzien van een afdoende motivering. Bij een positief advies van de commissie kan hij volstaan met een verwijzing naar het advies van de commissie en dat advies overnemen. In het geval van een negatief advies zal de officier van justitie, die inderdaad geen kennis heeft van de inhoud van de gevorderde gegevens, er op basis van de strekking en motivering van het advies van de commissie mogelijk van afzien om een vordering in te dienen. Dat zal in het bijzonder aan de orde zijn wanneer in het advies wordt geconcludeerd dat er geen relevante gegevens voorhanden zijn. Ook in dat geval echter, dient de officier van justitie wel over de mogelijkheid te beschikken om desgewenst een vordering in te kunnen dienen. Dit met het oog op de veiligheid van de samenleving. Ware dat anders, dan was de beslissing

omtrent het verstrekken van de medische gegevens niet voorbehouden aan de rechter, maar zou deze beslissing feitelijk in handen liggen van de commissie. Juist vanwege het belang dat wij hechten aan de rol van de commissie, rust op de officier van justitie een zwaardere motiveringsplicht wanneer hij in afwijking van een negatief advies van de commissie toch een vordering indient. Voor een vordering onder die omstandigheden kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan wanneer de conclusie van de commissie luidt dat er wel sprake is van relevante gegevens, maar dat deze niet bruikbaar zouden zijn. Daarbij kunnen juridische overwegingen een rol spelen, die de officier van justitie wellicht anders interpreteert. Bij deze beslissing is tevens relevant welke overige gegevens betreffende de verdachte reeds in het strafdossier zijn opgenomen. Wanneer de officier van justitie na een negatief advies van de commissie toch aanleiding ziet om een vordering in te dienen, dient hij de inhoud van het advies (waar mogelijk) gemotiveerd te weerleggen of dient hij op een andere wijze te onderbouwen dat en waarom sprake is van dusdanige omstandigheden dat de verstrekking van de gegevens aan de gedragsrapporteur desondanks noodzakelijk is.

#### *Mededeling aan verdachte*

Een tweede vraag van de leden van de **VVD**-fractie in dit verband betreft de vraag of zij het voorgestelde artikel 37a, vijfde lid, Sr juist lezen wanneer zij uit het gegeven dat de officier van justitie het advies van de multidisciplinaire meezendt afleiden dat de verdachte pas op de hoogte raakt dat de regeling wordt toegepast wanneer het gehele traject bij de multidisciplinaire commissie is verlopen en de eerste doorbreking van het medisch beroepsgeheim al heeft plaatsgevonden. Formeel wordt de verdachte inderdaad pas na het afkomen van het advies van de multidisciplinaire beslissing geïnformeerd dat zijn medische gegevens zijn gevorderd ten behoeve van de gedragsrapporteurs. Wij hebben voor dit moment gekozen, omdat hiermee wordt voorkomen dat de verdachte in de verleiding komt om druk uit te oefenen of laten uitoefenen op zijn hulpverlener(s) om de gegevens niet te verstrekken dan wel dat hij de procedure nog verder zal tegenwerken door alsnog snel een verzoek tot vernietiging van zijn medische dossier in te dienen. Het voorgaande betekent evenwel geenszins dat de vordering van de gegevensverstrekking voor de verdachte als een volstreekte verrassing komt. Wanneer een verdachte weigert mee te werken aan enig onderzoek, dan wordt hij er – mede om hem alsnog tot medewerking te bewegen – op gewezen dat hij er ernstig rekening mee dient te houden dat zijn medische gegevens gevorderd kunnen worden. Naar wij aannemen zal de verdachte ook door zijn advocaat worden ingelicht over deze mogelijkheid. Tot slot staat het ook zorgverleners vrij om hun patiënt te informeren dat zij gegevens betreffende hem hebben moeten verstrekken.

#### *Horen voorzitter multidisciplinaire commissie*

Als derde willen de leden van de **VVD**-fractie weten waarom niet bepaald is dat de penitentiaire kamer niet alleen de verdachte standaard hoort alvorens te beslissen op een vordering om een schriftelijke machtiging, maar ook de voorzitter van de multidisciplinaire commissie. Naar de mening van deze leden is daar alle reden toe, met name gezien het feit dat de penitentiaire kamer geen kennis neemt van de onderliggende medische gegevens en toch tot een juiste beslissing dient te komen. In reactie op deze vragen willen wij voorop stellen dat de penitentiaire kamer altijd de mogelijkheid heeft om de voorzitter van de multidisciplinaire commissie te horen. Van een hoorplicht is echter geen sprake. Om het gerechtelijk apparaat niet onnodig te belasten, laten wij de beslissing hierover graag aan de rechter. Er kunnen zich immers situaties voordoen,

waarin de penitentiaire kamer het niet nodig zal achten de voorzitter van de commissie te horen alvorens tot een oordeel te komen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de penitentiaire kamer een verzoek om een schriftelijke machtiging wil afwijzen na een negatief advies van de commissie. Wanneer de commissie het zelf wenselijk acht dat de voorzitter gehoord wordt, kan de commissie dat in het advies opnemen. Ook de verdachte kan de penitentiaire kamer zijn visie geven omtrent het horen van de voorzitter van de commissie. In beide gevallen zal de penitentiaire kamer deze zienswijzen bij de beslissing de voorzitter al dan niet te horen betrekken.

#### *Uitleg «onverwijld»*

Ook stellen de leden van de **VVD**-fractie het moment aan de orde waarop de commissie de gegevens betreffende de gezondheid van de verdachte aan de gedragskundigen dient te verstrekken nadat de penitentiaire kamer een machtiging heeft afgegeven. Zij wijzen erop dat het vierde lid van het voorgestelde artikel 37a voorschrijft dat dit «onverwijld» dient te gebeuren en zij vragen zich af of dit betekent dat de gegevens verstrekt moeten worden, ook al zijn hoger beroep en cassatie nog mogelijk. Wij kunnen deze leden geruststellen. In verband met het belang dat ook wij hechten aan het beginsel van vertrouwelijkheid van medische gegevens en om onnodige inbreuken op dat beginsel te voorkomen, bepaalt het voorgestelde zevende lid van artikel 37a Sr dat de gegevens onder de multidisciplinaire commissie blijven totdat de penitentiaire kamer een onherroepelijke beslissing heeft genomen. Onverwijld betekent in dit geval dus «onverwijld nadat de schriftelijke machtiging onherroepelijk is geworden». Voor de goede orde merken wij hier nog op dat de penitentiaire kamer onderdeel uitmaakt van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en dat – anders dan de door het amendement nr. 23 van Van Toorenburg aangepaste tekst van het zevende lid voorschrijft – tegen de beslissing van die kamer dan ook geen hoger beroep maar enkel beroep in cassatie open staat.

#### *Vernietigingstermijn*

De vijfde vraag van de leden van de **VVD**-fractie betreffende specifieke aspecten van de regeling inzake weigerende observandi heeft betrekking op de termijn waarbinnen de multidisciplinaire commissie de gevorderde persoonsgegevens betreffende de gezondheid van een verdachte dient te vernietigen na een onherroepelijke afwijzende beslissing van de penitentiaire kamer of mededeling van de officier van justitie dat hij geen schriftelijke machtiging zal vorderen. Deze leden willen weten waarom het voorgestelde zesde lid van artikel 37a voorschrijft dat dit binnen negentig dagen dient te gebeuren en niet «terstond» of «binnen veertien dagen». Zij vinden de gekozen termijn vrij lang, omdat er na een afwijzende rechterlijke beslissing of het afzien van het indienen van een vordering geen enkele reden is om de gegevens langer dan strikt noodzakelijk te bewaren en het vernietigen op zich bovendien slechts zeer weinig tijd vergt. Nu de regeling betrekking heeft op gegevens betreffende de gezondheid, hebben wij voor de vernietigingstermijn aansluiting gezocht bij het gezondheidsrecht, in het bijzonder bij de Wet op de Geneeskundige Behandelovereenkomst. Zo dient een hulpverlener op grond van die wetgeving binnen drie maanden gevolg te geven aan een verzoek om medische gegevens te vernietigen. Wij wijzen erop dat negentig dagen de termijn is waarbinnen de gegevens *uiterlijk* dienen te zijn vernietigd. Dit betreft dus een maximale termijn. Met de leden van de **VVD**-fractie zijn wij van oordeel dat de gegevens betreffende de gezondheid niet langer bewaard dienen te blijven dan noodzakelijk. Dat is ook de algemene regel die voortvloeit uit de Wet bescherming persoonsgegevens. Waar mogelijk

zal vernietiging van de gegevens door de multidisciplinaire commissie dan ook eerder dan de maximale termijn van negentig dagen gebeuren. De procedure inzake de multidisciplinaire commissie, inclusief de vernietiging van gevorderde gegevens, zal nader worden uitgewerkt in het concept-Besluit forensische zorg.

#### *Informereren uitkomst*

Tot slot willen de leden van de **VVD**-fractie nog weten of de arts of gedragskundige van wie medische gegevens zijn gevorderd wordt geïnformeerd over de uitkomsten van de procedure. Deze vraag van de leden van de **VVD**-fractie beantwoorden wij met ja: artsen of gedragskundigen van wie medische gegevens zijn gevorderd worden inderdaad geïnformeerd over de uitkomsten van de procedure. Op welke wijze dit zal gebeuren, zal eveneens worden geregeld in het concept-Besluit forensische zorg.

#### **4. Aanwijzing instellingen**

##### *Bevoegdheden Minister*

In het voorgestelde artikel 3.3 worden aan de Minister van Veiligheid en Justitie verschillende bevoegdheden toegekend ten aanzien van de private instellingen die in het bijzonder zijn aangewezen voor de verpleging van ter beschikking gestelden. Zo kan de Minister bijvoorbeeld het beheer van de private instelling overnemen of het hoofd van de private instelling schorsen of voordragen voor ontslag. Ook dienen private instellingen zijn toestemming te verkrijgen voor het kopen, vervreemden of bezwaren van onroerend goed. De leden van zowel de **VVD**-fractie, als de leden van de **PvdA**-fractie, de **D66**-fractie, de **CDA**-fractie en van de **SP**-fractie zijn van oordeel dat deze bevoegdheden vergaand zijn en dat deze op gespannen voet staan met de privaatrechtelijke verhoudingen. Zij menen dat regelingen met private instellingen in beginsel thuis horen in de contractuele sfeer en hebben over deze bevoegdheden enkele vragen. Met genoegen zetten wij nogmaals uiteen waarom de mogelijkheden die het contractenrecht biedt, zoals het opnemen van opschortende en ontbindende voorwaarden in de overeenkomst, niet toereikend zijn en waarom wij de voorkeur geven aan het toekennen van deze interventiebevoegdheden aan de Minister van Veiligheid en Justitie. Om mogelijke misverstanden te voorkomen, wijzen wij er allereerst op dat bij de inkoop van forensische zorg in bijna alle gevallen de privaatrechtelijke weg wordt gevolgd. Leeft een zorgaanbieder het inkoopcontract niet na of handelt men niet overeenkomstig de geldende regelgeving dan zal via de civielrechtelijke weg worden gehandeld. Het gaat dan om ongeveer 130 zorgaanbieders waar inkoopcontracten mee zijn gesloten voor ambulante en/of klinische zorg. De uitzondering op deze hoofdregel doet zich voor bij de private instellingen die worden aangewezen als in het bijzonder bestemd voor de verpleging van ter beschikking gestelden. Dit zijn instellingen waar alleen maar, of in meerderheid tbs gestelden verblijven. In die instellingen geldt het regime van de Beginselenwet verpleging terbeschikking gestelden (Bvt). Na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Wet forensische zorg kunnen de huidige particuliere inrichtingen een bijzondere aanwijzing tot private tbs-instelling krijgen als wordt voldaan aan het in het Besluit forensische zorg nader uit te werken criterium van een meerderheid van tbs-gestelden. In dat geval geldt de Bvt en is artikel 3.3. Wfz van toepassing. Is er sprake van het niet naleven van de bij of krachtens de Bvt gestelde regels, dan kan een van de publiekrechtelijke interventiebevoegdheden van artikel 3.3 Wfz worden gebruikt. Toepassing van die bevoegdheden is echter gebonden aan voorwaarden. Er ligt dan bijvoorbeeld een rapport van de Inspectie

Veiligheid en Justitie waaruit blijkt dat de regelgeving niet wordt nageleefd. Een bevoegdheid kan dan worden aangewend, wanneer dat nodig is voor de veiligheid van de samenleving of een goede tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel. Vaak is aanwending van een van de publiekrechtelijke bevoegdheden niet nodig, omdat de instelling op basis van het rapport van de Inspectie al maatregelen ter verbetering neemt. Het door de Minister aangewezen lid van de Raad van Bestuur zal hier op toezien en daarover met de Minister overleggen. Onderneemt de instelling echter geen of onvoldoende actie, dan wordt in overleg getreden met de instelling. Wanneer dat vruchteloos blijkt, dan kan de Minister een aanwijzing geven. Pas wanneer een zodanige aanwijzing niet of onvoldoende wordt nageleefd en er ontstaan serieuze veiligheidsproblemen, kan de Minister als ultimum remedium verdergaand ingrijpen. Vereist is dus steeds dat het gebruik van de bevoegdheden proportioneel is, bezien in het licht van de kwestie waar het over gaat. Daarmee is gegeven dat aanwending van de bevoegdheid beperkt is naar duur en tijd. Het spreekt voor zich dat het niet snel zal gebeuren dat de Minister zich genoodzaakt ziet om in te grijpen. Meestal is het gegeven dat dergelijke bevoegdheden in de wet staan al voldoende als stok achter de deur voor het zelf nemen van maatregelen en komt het bijna nooit zover dat de toegekende bevoegdheden ook daadwerkelijk worden gebruikt. De leden van de hiervoor genoemde fracties willen weten waarom in die gevallen niet wordt volstaan met het bewandelen van de privaatrechtelijke weg. Dat hangt samen met het gegeven dat hier de veiligheid van de samenleving en de tenuitvoerlegging van een uitspraak waarbij tbs is opgelegd in het geding zijn. Het betreft hier dus verantwoordelijkheden van de Minister van Veiligheid en Justitie, die in de Bvt en het Wetboek van Strafrecht zijn neergelegd, en waarop hij door het Parlement kan worden aangesproken. De invulling van en controle op deze publiekrechtelijke verantwoordelijkheden vinden plaats via het publiekrecht. Over de invulling van een dergelijke zwaarwegende publiekrechtelijke verantwoordelijkheid worden geen contractuele afspraken gemaakt. Daarnaast is het privaatrecht ook om praktische redenen hier niet de geëigende weg. Het handhaven van die afspraken via het privaatrecht kan tot lange procedures aanleiding geven, wanneer de zorgaanbieder een andere mening heeft over de wijze waarop de veiligheid van de samenleving, de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel of de naleving van de regelgeving plaatsvindt of plaats zou moeten vinden. Ook het opzeggen van het inkoopcontract is geen reële optie als snel moet worden ingegrepen. Niet alleen moet rekening worden gehouden met de looptijd van een contract en mogelijke (langdurige) gerechtelijke procedures, maar nog belangrijker is dat de markt niet zodanig is dat er op korte termijn een andere zorgaanbieder is waarmee een inkoopcontract kan worden gesloten en die de benodigde behandeling en beveiliging kan bieden voor een groep personen die onder een hoog beveiligingsniveau vallen. Nu de Bvt enkel van toepassing is in die instellingen waarin enkel tbs-gestelden verblijven of in ieder geval een meerderheid van de populatie uit tbs-gestelden bestaat, is tevens gegeven dat de groep die elders ondergebracht zou moeten worden een groep van enige omvang zal zijn. Ook dat maakt het herplaatsen lastig. Bij de toestemming van de Minister bij de aan- en verkoop van onroerend goed, statuutwijzigingen en splitsing of fusies van een instelling gaat het er om dat hij er zicht op heeft en kan bewaken dat er geen acties worden ondernomen die negatieve effecten hebben voor de tbs-instelling, die zodanig zijn dat de veiligheid van de samenleving en de tenuitvoerlegging van de tbs in gevaar komen. Overigens is het zo dat deze bevoegdheden nu al in de statuten van de meeste justitieel particuliere inrichtingen zijn opgenomen. Het gaat hier in zoverre niet om iets nieuws. Wij menen aldus onze overwegingen voor de in artikel 3.3 opgesomde publiekrechtelijke bevoegdheden afdoende te hebben toegelicht aan de hand van objectieve criteria. Indien het aanwenden van



een van deze bevoegdheden noodzakelijk blijkt en een private instelling betwist die bevoegdheid juridisch, zoals de leden van de **CDA**-fractie ons voorleggen, dan zijn wij er van overtuigd dat dat de rechter niet zal meegaan in het betoog van de instelling.

De leden van de **CDA**-fractie informeren daarnaast waarom dezelfde interventiebevoegdheden niet tevens gelden in private instellingen waarin slechts enkele forensische patiënten worden behandeld. In die instellingen moet de veiligheid immers eveneens goed geborgd zijn en deze leden willen van ons weten hoe wij daarin gaan voorzien. In private instellingen waarin slechts enkele ter beschikking gestelden verblijven, geldt het rechtsregime van de Wet Bopz en niet dat van de Bvt. De bevoegdheden van artikel 3.3 om een correcte werking van de Bvt te garanderen zijn hier dan ook niet nodig. Dat betekent echter niet dat niet zou kunnen worden ingegrepen wanneer dat nodig is, zoals in het door deze leden genoemde voorbeeld dat drugs de instelling binnen worden gesmokkeld. Indien zich problemen voordoen in een Bopz-instelling treedt de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie hierover met de instelling in gesprek. Doel van die gesprekken is om in overleg met de desbetreffende instelling afspraken te maken over maatregelen om de gesignaleerde problemen op te lossen. Als ultimum remedium geldt daarbij de mogelijkheid om consequenties te verbinden aan de inkoop van forensische capaciteit. Daarbij speelt het vinden van een vervangende zorgaanbieder en het moeilijk herplaatsbaar zijn van de betrokkenen op korte termijn veel minder of nauwelijks een rol. Dit omdat het per instelling slechts enkele forensische patiënten betreft.

De leden van de **GroenLinks**-fractie vragen hoe de in dit wetsvoorstel gestelde regels omtrent de inkoop, bekostiging en beheer van forensische zorgcentra van invloed zullen zijn op de kwaliteit van de forensische zorg. De ingrijpende wijziging van de organisatie en de financiering van de forensische zorg creëert een meer gedifferentieerd zorgaanbod. Er wordt forensische zorg ingekocht bij een breed scala aan zorgaanbieders, zoals forensisch psychiatrische klinieken, instellingen voor verstandelijk gehandicapten, verslavingsinstellingen, Regionale Instellingen voor Beschermd Wonen en ambulante zorgaanbieders. De inkoop van forensische zorg is deels vraaggestuurd, de zorgvraag is bepalend. Hierdoor sluit het aanbod beter aan bij de complexe problematiek waar justitiabelen mee te kampen hebben en is er bovendien sprake van een evenwichtige spreiding. Ook wordt door het inkopen van zorg gestuurd op de kwaliteit van de forensische zorg. De afspraken worden vastgelegd in het contract dat wordt overeengekomen met de zorgaanbieder. Alle contractpartijen leggen verantwoording over de verleende zorg af via een set prestatie-indicatoren. Hierbij is aangesloten bij de indicatoren die ontwikkeld zijn voor de kwaliteit van de (reguliere) geestelijke gezondheidszorg en verslavingszorg. De verstandelijk gehandicapten zorg (VG) maakt gebruik van een aparte set prestatie-indicatoren, die zijn toegespitst op die specifieke doelgroep. Alle zorgaanbieders die conform de Wet toelating zorginstellingen een forensische toelating hebben, rapporteren op deze prestatie-indicatoren. De leden van de **GroenLinks**-fractie vragen verder of de in het Ministerie van Veiligheid en Justitie geconcentreerde bevoegdheden ertoe leiden dat Veiligheid en Justitie een allesbepalende invloed op forensische zorg zal hebben. De fractie schetst een beeld van een machtsbundeling en vraagt zich af of een dergelijke machtsbundeling wel ten goede komt aan het functioneren van de forensische zorg. Ook vragen deze leden of niet voorzien moet worden in écht onafhankelijk toezicht. De invloed van Veiligheid en Justitie is minder geconcentreerd en allesbepalend dan de leden van de **GroenLinks**-fractie veronderstellen. Het klopt dat het departement via de Directie Forensische Zorg inkoper bij zorginstellingen is. In het forensisch zorgstelsel is het

Ministerie van Veiligheid en Justitie te kenmerken als een monopsonist: het Ministerie is als enige inkoper aanwezig op een markt met meerdere aanbieders. De markt voor forensische zorg wijkt daarmee in een aantal opzichten af van de markt voor de reguliere ggz, maar is weer vergelijkbaar met die van de AWBZ, waarbij zorgkantoren regionale monopsonisten zijn. Hoewel de indicatiestelling wordt uitgevoerd door organen die door het Ministerie van Veiligheid en Justitie worden gefinancierd, is er geen sprake van dat de Minister hierin bepalend is. De indicatiestelling komt onafhankelijk van de zorginkoop of het zorgaanbod tot stand en bevat het benodigde beveiligingsniveau en de benodigde verblijfsintensiteit. De indicerende organen zijn het Psychomedisch Overleg binnen het Gevangeniswezen, het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) en de drie reclasseringsorganisaties (3RO). Plaatsing in instellingen geschiedt onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Veiligheid en Justitie, zodat deze de taken ten aanzien van de tenuitvoerlegging van sancties gestand kan doen. De plaatsingsprocedure voor zowel gedetineerden als verdachten, als voorwaardelijk gestraften is geharmoniseerd, ongeacht de strafrechtelijke titel. De plaatsing moet passend zijn bij de onafhankelijk gestelde indicatie, maar criteria als bereikbaarheid van de zorg en tijdig beschikbare zorg worden ter overweging meegenomen, teneinde de patiënt op de juiste plek te plaatsen. De prestaties en tarieven worden bepaald op basis van kostprijsonderzoek in het forensische zorgveld en worden sinds de ingang van het interim-besluit Forensische Zorg in april 2012 zonder tussenkomst van het Ministerie van Veiligheid en Justitie vastgesteld door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZA). De NZa oefent daarnaast ook het onafhankelijk toezicht uit op de markt voor forensische zorg. Dat gebeurt dus niet, zoals deze leden veronderstellen, door of vanwege het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Met dit wetsvoorstel komt de NZa volledig in positie als toezichthouder. De machtsbundeling, waarvan de leden van de **GroenLinks**-fractie uitgaan en waar zij moeite mee hebben, bestaat dus in de praktijk niet. Het kabinet is ervan overtuigd dat het opgezette stelsel zoals dat in het wetsvoorstel verder wordt uitgewerkt een optimale werking van het stelsel van forensische zorg mogelijk maakt.

## 5. Inkoop, financiering en toezicht

### *Keuze privatisering*

De leden van de fractie van het **CDA** vragen ons om nogmaals uit te leggen waarom wij voorstander zijn en blijven van inkoop bij private instellingen terwijl de Minister van Veiligheid en Justitie toch de enige of althans de voornaamste inkoper zal zijn van forensische zorg. De leden van de **D66**-fractie vragen ons daarnaast nader uiteen te zetten waarom wij kostenreductie als een stellige verwachting poneren. Onze belangrijkste overweging hierbij is dat de ervaringen met het sinds 2007 ingevoerde inkoopstelsel in de forensische zorg overwegend positief zijn. Door de inkoop van forensische zorg bij marktpartijen in de ggz kan het Ministerie van Veiligheid en Justitie beter inspelen op veranderingen in de capaciteitsbehoefte en wordt de kwaliteit van zorg beter gewaarborgd. Het zorgaanbod voor justitiabelen is sinds de invoering van het inkoopstelsel sterk uitgebreid en het lukt steeds beter om passende behandel mogelijkheden te realiseren. Wij worden in deze overweging gesterkt, doordat ook de NZA, die toezicht houdt op de forensische zorgmarkt, in zijn advies «Marktordening forensische zorg» (april 2010) heeft geconcludeerd dat als gevolg van de invoering van het inkoopmodel steeds minder patiënten tussen wal en schip vallen. De inkoop als onderdeel van het stelsel van forensische zorg is nog in ontwikkeling. Zoals de NZa in het genoemde advies aangeeft, zorgt een veelvoud aan regelgeving nu voor budgetbeheersing van het Ministerie van Veiligheid

en Justitie: maximumprijzen, productieafspraken en het contract als voorwaarde voor het leveren van zorg. Op middellange termijn, als de productstructuur stabiel en transparant is, verwacht de NZa dat de inkoopprikkel door de aanbesteding van het Ministerie beter functioneert hetgeen leidt tot efficiënte inkoop. De NZa adviseert om dan nader te bezien of gegeven de ontstane marktverhoudingen, de prijzen kunnen worden vrijgegeven. Met vrije prijzen kan meer worden gediversifieerd in kwaliteit- en beveiligingsniveaus in de inkoop. Dit leidt ertoe dat instellingen geprikkeld worden zich te onderscheiden op kwaliteit en zich te specialiseren in sommige behandelingen, hetgeen dan ook kan worden beloond. Als het bovenstaande stadium van het inkoopstelsel bereikt is en er mogelijk overgegaan kan worden tot vrije prijzen zal de kostenbesparing meer evident kunnen worden aangetoond dan op dit moment het geval is.

De leden van de **SP**-fractie verwijzen naar de eerdergenoemde motie Van de Beeten en merken in dit verband terecht op dat de overheveling van de zorg aan veroordeelden met een stoonis naar particuliere zorg, aan wie de maatregel tbs met dwangverpleging is opgelegd, niet uit die motie voortvloeit. De achtergrond van de keuze voor een inkoopstelsel in de zorg ligt niet bij de motie Van de Beeten. Wel wordt het doel van die motie, te weten een betere aansluiting tussen de verschillende zorgstelsels, door de aansluiting van de bekostigingssystematiek in deze zorgstelsels optimaal gerealiseerd. Invoering van een inkoopstelsel in de forensische zorg komt voort uit het streven om de transparantie, onderlinge vergelijkbaarheid, betaalbaarheid en doelmatigheid van zorg te doen toenemen. Voorts verbetert hierdoor de aansluiting tussen de forensische en de reguliere geestelijke gezondheidszorg. Wat betreft de bekostigingssystematiek wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de curatieve Geestelijke Gezondheidszorg (GGZ) en de AWBZ. Hierdoor worden de administratieve lasten voor zorgaanbieders beperkt. Op grond van de motie Van de Beeten betreft dit een belangrijke en door het parlement breed gesteunde doelstelling van de verbetering van het stelsel van forensische zorg. Naast door de hierboven genoemde voordelen, is de invoering van een inkoopstelsel ingegeven door de wens van het parlement, vorig jaar nog eens bevestigd door instemming met het advies van de NZa betreffende de invoering van prestatiebekostiging in de forensische zorg met ingang van 1 januari 2013.

De leden van de **SP**-fractie verzoeken, evenals eerder in het voorlopig verslag de leden van de **VVD**-fractie, de regering uitgebreid in te gaan op de bezwaren die GGZ Nederland in de brief aan de Eerste Kamer van 25 februari 2013 uiteen heeft gezet met betrekking tot het op marktwerking gerichte model, waaronder gestelde strijd met de governance code voor de zorg. In de zorgbrede governance code staan algemene opvattingen in de zorg over goed bestuur, toezicht en verantwoording. De brancheorganisaties hebben hiermee een richtinggevend normenkader gegeven voor goed bestuur en goed toezicht. Deze opvattingen blijven gelden, ook in de forensische zorg. Kenmerkend voor de forensische zorg is echter dat de Minister van Veiligheid en Justitie verantwoordelijk is voor de veiligheid van de samenleving alsmede voor de tenuitvoerlegging van straffen en rechterlijke vonnissen. De bevoegdheden van deze Minister zijn toegekend met het oog op het waarmaken van deze (Ministeriële) verantwoordelijkheid en kunnen alleen uitgeoefend worden met dat doel. En bovendien alleen ten aanzien van de instellingen die zijn aangewezen als private instelling in het bijzonder bestemd voor de verpleging van ter beschikking gestelden. Deze bevoegdheden gelden dus niet ten aanzien van alle private instellingen in de GGZ. In het concept-Besluit forensische zorg wordt nader uitgewerkt welke private instellingen dit betreft. GGZ Nederland heeft in voornoemde brief verzocht om

betrokken te worden bij de nadere uitwerking van het wetsvoorstel in het concept-Besluit forensische zorg. Dat zeggen wij hierbij toe. GGZ Nederland gaf ook aan dat uit de wettekst het onderscheid tussen het geven van een aanwijzing aan de Raad van Toezicht en aan het hoofd van een instelling niet duidelijk zou blijken. Met de eerste nota van wijziging is in het vijfde lid van artikel 3.3 de aanwijzing aan het hoofd van de instelling komen te vervallen. De in dat artikellid opgenomen aanwijzingsbevoegdheid geldt mitsdien enkel nog ten aanzien van de Raad van Bestuur. Voor wat betreft de overige punten in de brief van GGZ Nederland gaan we er van uit dat we deze in de voorgaande uiteenzetting afdoende hebben beantwoord. Mocht dat toch niet het geval zijn, dan zijn we graag bereid daarover met GGZ Nederland in gesprek te gaan.

Tot slot vraagt de **SP**-fractie de regering in dit verband hoe zij deze nieuwe privatisering rijmt met de bevindingen van de onderzoekscommissie privatisering van de Eerste Kamer. De onderzoekscommissie Privatisering en Verzelfstandiging Overheidsdiensten heeft eind 2012 het rapport «Verbinding Verbroken?» opgeleverd. In dat rapport concludeert die Eerste Kamer commissie dat de borging van publieke belangen de afgelopen jaren te weinig en te beperkte aandacht heeft gehad. Om deze aandacht te borgen voor de toekomst heeft de onderzoekscommissie een besliskader voor nieuwe privatiseringen ontworpen. In de kabinetsreactie op dit rapport heeft het kabinet aangegeven dit besliskader te beschouwen als een waardevol instrument dat het Parlement kan gebruiken bij de bespreking en toetsing van voorstellen met privatiseringen en externe verzelfstandigingen. Het kabinet op zijn beurt zal dit besliskader als checklist gebruiken ten behoeve van het tijdig en adequaat informeren van het Parlement. Nog afgezien van de omstandigheid dat dit toetsingskader van geruime tijd na het indienen van het onderhavige wetsvoorstel dateert, betreft dit wetsvoorstel geen «nieuwe privatisering» in de zin van het onderzoeksrapport. De tbs-maatregel wordt immers van oudsher al ten uitvoer gelegd in zowel rijksinrichtingen als particuliere inrichtingen. Het huidige artikel 37d, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, dat met de inwerkingtreding van de Wfz overigens komt te vervallen, bepaalt zelfs dat de verpleging bij voorkeur geschiedt in een particuliere inrichting. Die voorkeur hield vroeger verband met de godsdienstige gezindte van de tbs-gestelde of met overwegingen van comptabiliteit (rekenplichtigheid boekhouding). Wel is er door de overgang van een subsidie- naar een inkoopstelsel sprake van concurrentie tussen zorgaanbieders. Dat proces is echter, zoals hiervoor al uiteen is gezet, al enige jaren geleden ingezet en daarmee in die zin ook niet «nieuw».

De leden van de **D66**-fractie vragen zich af waarom wij er, met het oog op de zorgvuldigheid waarmee met forensische zorg moet worden omgegaan, niet voor kiezen om deze instellingen volledig in Rijksbeheer te houden. Deze leden wijzen er in dat verband op dat de private instellingen door de verstrekkende bevoegdheden van de Minister in artikel 3.3 toch al voor een groot deel onder zijn vleugel blijven. Dat de verlening van forensische zorg niet beperkt is tot rijksinstellingen heeft verschillende redenen. De keuze voor een inkoopmodel hebben wij hierboven reeds uitvoerig toegelicht. Een inkoopmodel zou niet gerealiseerd kunnen worden wanneer in de forensische zorg alleen gewerkt zou worden met instellingen in beheer van het rijk. Concurrentie tussen rijksinstellingen is immers niet mogelijk. Daarnaast wijst de praktijk al enkele jaren uit dat de in de forensische zorg benodigde zorgvuldigheid ook bij private instellingen goed geborgd is. De tbs-maatregel wordt zelfs al van oudsher ten uitvoer gelegd in zowel rijksinrichtingen als particuliere inrichtingen.

De leden van de **CDA**-fractie zien het goed dat er twee typen instellingen van forensische zorg blijven: (1) de rijksinstellingen en (2) de private instellingen voor forensische zorg. Ook de navolgende conclusies van deze leden zijn juist. Met betrekking tot de rijksinstellingen berust het beheer bij de Minister van Veiligheid en Justitie en het dagelijks beheer bij de directeur van de instelling. Bij de private instellingen houdt de Minister van Veiligheid en Justitie toezicht op de verlening van forensische zorg door middel van ambtenaren, door de Minister aangewezen, die te allen tijde toegang hebben tot de private instellingen, aan wie alle ter zake dienende inlichtingen worden verstrekt en die, onder verplichting van geheimhouding tegenover derden en voor zover dit voor de uitoefening van hun taak redelijkerwijs nodig is, bevoegd zijn de op de forensische patiënten betrekking hebbende stukken in te zien. Op grond van het voorgestelde artikel 3.2, leden drie en vier, komt eenzelfde bevoegdheid toe aan leden van het Subcomité ter Preventie als bedoeld in het op 19 december 2012 te New York tot stand gekomen Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (OPCAT), alsmede aan het Comité als bedoeld in het op 26 november 1987 te Straatsburg tot stand gekomen Europees Verdrag ter voorkoming van folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen (CPT). De leden van de CDA-fractie willen van de regering weten of het niet wenselijk is om dit toezicht op te dragen aan één instantie in plaats van aan drie. Wij zijn met deze leden van mening dat onnodige doublures in bevoegdheden en taken waar mogelijk dienen te worden voorkomen. In dit geval is van onnodige doublures evenwel geen sprake en zijn er gegronde redenen om aan de leden van deze twee genoemde internationale toezichthoudende comités met betrekking tot de toegang tot instellingen waar personen verblijven aan wie rechtens hun vrijheid is ontnomen en het inzien van patiëntendossiers – ook zonder toestemming van de patiënt – wettelijk vergelijkbare bevoegdheden toe te kennen als waarover de nationale toezichthouder, de Inspectie Veiligheid en Justitie, beschikt. Met het nieuwe vierde lid van artikel 3.2 wordt voldaan aan internationale verplichtingen die voortvloeien uit het door Nederland geratificeerde Europees Verdrag ter voorkoming van Foltering of Vernederende Behandeling of Bestrafing, (Straatsburg, 26 november 1987, Trb. 1988, 19) en het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (New York, 18 december 2002, Trb. 2005, 243). Uit de aard van hun werkzaamheden vloeit voort dat de leden van het CPT en van het Subcomité toegang dienen te hebben tot privacygevoelige informatie van gedetineerden, waaronder patiëntendossiers. Juist die dossiers kunnen immers informatie bevatten over de behandeling en omstandigheden van personen aan wie hun vrijheid is ontnomen. De leden van de comités nemen hierbij de vertrouwelijkheid in acht. Het betreft hier ook geen toekenning van ongebreidelde bevoegdheden: de leden van deze comités maken, zoals ook in artikel 3.2, vierde lid, Wfz is opgenomen, van deze bevoegdheden slechts gebruik voor zover dit redelijkerwijs nodig is voor de uit het desbetreffende verdrag voortvloeiende taak. Artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, is hierbij van overeenkomstige toepassing. Voor Nederland geldt dat er op lokaal en nationaal niveau al onafhankelijke organen bestaan die toezicht houden op (aspecten van) detentie en aldus bijdragen aan het voorkomen van foltering. Voor veel andere landen ligt dit echter anders. Voor Nederland ligt de toegevoegde waarde van de werkzaamheden van deze internationale toezichthoudende comités in het wereldwijd versterken van toezichtsystemen op plaatsen van detentie. Hoewel de gedachte van stroomlijning van verschillende afzonderlijke vormen van toezicht en inspecties zeker een interessante is, achten wij de

mogelijkheden daartoe niet groot. Dat hangt niet alleen samen met het gegeven dat de verschillende vormen van toezicht in verschillende kaders tot stand zijn gekomen en op verschillende niveaus opereren (lokaal/nationaal/internationaal; Raad van Europa/Verenigde Naties), maar ook met het gegeven dat mandaten, taken en bevoegdheden van de toezicht-mechanismen zeer uiteenlopen. Zo is de doelstelling van het CPT en het Subcomité het voorkomen van foltering. De Nederlandse Inspectie voor Veiligheid en Justitie heeft, onder meer, tot taak toezicht te houden op de effectiviteit en kwaliteit van de uitvoering van straffen, in het bijzonder op de aspecten bejegening en beveiliging. De Inspectie voor de gezondheidszorg houdt onder meer toezicht op de kwaliteit van de medische behandeling van gedetineerden in het algemeen en ter beschikking gestelden in het bijzonder. Waar het gaat om de behandeling van personen van wie de vrijheid is ontnomen, raken de activiteiten van al deze instanties elkaar, maar dat neemt niet weg dat zij opereren vanuit een andere invalshoek. Voor de volledigheid wijzen wij er tot slot nog op dat een vergelijkbare bevoegdheid voor deze twee internationale toezichthoudende comités tot toegang tot de instellingen en het inzien van patiëntendossiers, eveneens is opgenomen in de wetsvoorstellen Wet Zorg en dwang en Wet verplichte GGZ.

## 6. Indicatiestelling

Zowel de leden van de **PvdA**-fractie als de leden van de fracties van **D66** en van de **SP** stellen de in het voorgestelde artikel 5.1 opgenomen regeling inzake de indicatiestelling aan de orde. In het tweede lid van dat artikel wordt bepaald dat de rechter op basis van een indicatiestelling beslist over de te verlenen forensische zorg. De leden van de **PvdA**-fractie en van de **D66**-fractie merken op dat artikel 5.1 slechts één afwijking van deze regel kent en dat is de uitzondering die is neergelegd in het vierde lid: in het geval eerst ter zitting blijkt dat forensische zorg moet worden verleend en er geen indicatiestelling voorhanden is, kan de rechter toch beslissen dat forensische zorg wordt verleend. De leden van deze drie genoemde fracties wijzen erop dat de Rvdr in het advies van 3 december 2012 heeft aangegeven dat het vreemd is dat zodra reeds in het voorbereidende traject is gebleken dat forensische zorg wenselijk is, de rechter nog steeds op een indicatiestelling moet wachten. Deze situatie zal zich volgens de Rvdr vaak voordoen en de leden van de **PvdA**-fractie en van de **D66**-fractie vragen ons beargumenteerd aan te geven of wij wel of niet de vrees van de Rvdr delen dat de in het tweede lid van artikel 5.1 voorgestelde regeling tot extra schorsingen zal leiden en de in het algemeen beoogde snelle(re) afdoening van strafzaken zal tegengaan. De leden van de **SP**-fractie voegen daar aan toe dat het in hun optiek onlogisch is dat de rechter niet is gebonden aan de inhoud van de indicatiestelling en in de situatie genoemd in het vierde lid zonder indicatiestelling mag beslissen dat forensische zorg zal worden verleend, terwijl hij wel gebonden is aan het «voorhanden zijn» van die indicatiestelling. Dit lijkt de leden van de **SP**-fractie een nutteloze bureaucratie die zal zorgen voor veel vertraging in de procedure. Het komt ons voor dat hier sprake is van een misverstand en wij kunnen deze leden op dit punt dan ook geruststellen. In haar advies van 3 december 2012 bepleit de Rvdr een regeling waarbij de rechter de forensische zorg die hij noodzakelijk acht kan opleggen, ook als om welke reden dan ook (nog) geen indicatiestelling beschikbaar is, en waarbij de indicatiestelling vervolgens op grond van de rechterlijke beslissing zo nodig wordt aangepast of alsnog wordt opgesteld. Deze wens van de Rvdr was genoegzaam bekend en deze wens en de kritiek die vanuit de rechtspraak geleverd werd op de oorspronkelijk voorgestelde regeling hebben mede ten grondslag gelegen aan de regeling zoals deze in artikel 5.1 uiteindelijk zijn beslag heeft gekregen. De rechter heeft de mogelijkheid om af te wijken van de

indicatiestelling en wanneer er (nog) geen indicatiestelling voorhanden is, biedt de huidige regeling de rechter de mogelijkheid om toch forensische zorg als onderdeel van de sanctie op te leggen. Anders dan waar de Rvdr en de leden van de drie genoemde fracties van uit lijken te gaan, dient de in het vierde lid neergelegde uitzonderingsbepaling niet zo beperkt te worden uitgelegd als zou deze niet de situaties dekken waarin in het voorbereidende traject reeds is gebleken dat forensische zorg wenselijk is. Met deze uitzonderingsclausule is juist beoogd de door de Rvdr geschetste werkwijze mogelijk te maken. Wanneer toepassing wordt gegeven aan de uitzondering van het vierde lid is wel vereist dat alsnog een indicatiestelling wordt opgemaakt. De reden hiervoor is dat wij een regeling nastreven waarin de rechter alle gegevens tot zijn beschikking heeft om tot een juiste afweging te komen. Het is voor de rechter relevant om te weten wat de deskundigen adviseren ten aanzien van de verlening van forensische zorg. Wij beschouwen dit vereiste dan ook zeker niet als een vorm van nutteloze bureaucratie die enkel vertragend werkt.

## **7. Definities en wetstechnische vragen**

De leden van de **CDA**-fractie en van de **SP**-fractie maken enkele opmerkingen en stellen enkele vragen aangaande (kennelijke) onjuistheden die zij in de tekst van het gewijzigde wetsvoorstel hebben geconstateerd. Wij danken deze leden voor hun alertheid en opmerkzaamheid en zullen hieronder op de door hen aangesneden punten ingaan.

De leden van de **CDA**-fractie merken terecht op dat in het gewijzigd voorstel van wet, zoals dat op 18 december 2012 door de Tweede Kamer is aangenomen, in art. 2.7 nog steeds is opgenomen dat bij of krachtens AMvB regels worden gesteld over (a) de gevallen waarin de eigen bijdrage in de forensische zorg wordt geheven en (b) de vaststelling en de inning van de eigen bijdrage, terwijl deze bepalingen overbodig zijn geworden, nu in artikel 2.2, derde lid, (bij amendement) is opgenomen dat van de forensische patiënt geen bijdrage in de kosten voor verblijf in een instelling kan worden gevraagd. Dat in artikel 2.7, onder a en b, nog steeds melding wordt gemaakt van nadere regels betreffende de eigen bijdrage is het gevolg van het feit dat bij gelegenheid van de tweede nota van wijziging bij het wetsvoorstel een vernummering heeft plaatsgevonden, die abusievelijk niet is doorgevoerd in het aangenomen amendement betreffende de eigen bijdrage (nr. 12). Als gevolg hiervan zijn niet de door het amendement beoogde bepalingen inzake de eigen bijdrage – na vernummering neergelegd in artikel 2.7, onderdelen a en b – komen te vervallen, maar het vernummerde artikel 2.4, dat ziet op het toezicht op de naleving van de voorwaarden inzake de verlening van forensische zorg. Dit gebrek is inmiddels hersteld middels de derde nota van wijziging die op 28 januari 2013 is ingediend bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Opiumwet en de Wet wapens en munitie in verband met de verruiming van de kring van ambtenaren, belast met de opsporing van de in deze wetten strafbaar gestelde feiten, alsmede van enkele andere wettelijke voorschriften van strafvorderlijke aard (Kamerstukken II 2012–2013, 33 012). Dit wetsvoorstel is op 18 juni jl. door Uw Kamer als hamerstuk aangenomen. Met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel komen de onderdelen a en b van artikel 2.7 Wfz te vervallen en worden de onderdelen c tot en met h van dat artikel geletterd a tot en met f. Daarnaast wordt artikel 2.4, dat ziet op het toezicht op de naleving van de voorwaarden inzake de verlening van forensische zorg, weer ingevoegd in de Wfz. Dit artikel luidt als volgt:

### **Artikel 2.4**

1. Het Openbaar Ministerie is belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden inzake de verlening van forensische zorg, gesteld bij of krachtens:

- a. artikel 14c van het Wetboek van Strafrecht;
  - b. artikel 15a van het Wetboek van Strafrecht;
  - c. artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht;
  - d. artikel 38g van het Wetboek van Strafrecht;
  - e. artikel 38p van het Wetboek van Strafrecht;
  - f. artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering;
  - g. artikel 167 van het Wetboek van Strafvordering;
  - h. artikel 13 van de Gratiwet.
2. Onverminderd artikel 14d van het Wetboek van Strafrecht kan Onze Minister een reclasseringsinstelling als bedoeld in dat artikel, opdracht geven begeleiding te bieden bij en toezicht te houden op de naleving van de voorwaarden.
3. Indien een voorwaarde niet wordt nageleefd, doet de reclasseringsinstelling daarvan onverwijld mededeling aan het Openbaar Ministerie.
- Bij het herstel van dit gebrek is rekening gehouden met het eveneens door de Tweede Kamer aangenomen amendement nr. 22, dat betrekking heeft op de uitwisseling van gegevens. Als gevolg van dat amendement is het derde lid van artikel 2.4, dat zag op de verstrekking ten behoeve van het toezicht op de naleving van de voorwaarden noodzakelijke gegevens door de zorgaanbieder aan het Openbaar Ministerie en de reclassering, komen te vervallen. De verstrekking van die gegevens wordt thans geregeld in artikel 2.6 Wfz en zal op grond van artikel 2.7 verder worden uitgewerkt in het concept-Besluit forensische zorg. Hoewel de leden van de **CDA**-fractie op zich terecht opmerken dat in artikel 2.7 onder h nog steeds wordt verwezen naar het «uit te oefenen toezicht, bedoeld in artikel 2.4, tweede lid» terwijl artikel 2.4 is komen te vervallen, volgt uit het voorgaande voorts dat deze verwijzing in artikel 2.7 gehandhaafd dient te blijven.

Tot slot merken de leden van de **CDA**-fractie terecht op dat artikel 7.7 sub l ten onrechte vermeldt dat Onze Minister bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kan stellen aan instellingen met een bijzondere aanwijzing, omdat algemene maatregelen van bestuur niet bij Ministeriële regeling worden vastgesteld, maar bij Koninklijk Besluit. Dit betreft een kennelijke vergissing en het spreekt voor zich dat de wetgever niet heeft beoogd om een regeling te treffen die in strijd is met artikel 89, eerste lid, van de Grondwet. De juiste formulering dient te zijn dat «bij of krachtens algemene maatregel van bestuur» nadere regels dienaangaande kunnen worden gesteld en dit gebrek zal bij de eerstvolgende gelegenheid worden hersteld.

De leden van de **SP**-fractie wijzen er eveneens terecht op dat in artikel 37a, vijfde lid, abusievelijk wordt verwezen naar artikel 38 Sr. Bedoeld is artikel 38e Sr. Dit gebrek is hersteld in de hiervoor reeds genoemde derde nota van wijziging bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Opiumwet en de Wet wapens en munitie (33 012). Ook merken deze leden terecht op dat in de opsomming in artikel 7.3, onderdelen K en L, naast «gevangenissen, inrichtingen en instellingen» ten onrechte ook nog steeds «tuchtscholen» worden genoemd. Tuchtscholen bestaan inderdaad niet meer en deze vermelding had dan ook geschrapt kunnen worden in de in artikel 7.3, onderdelen K en L, opgesomde artikelen uit het Wetboek van Strafvordering. Deze fout zal worden hersteld door bij de eerstvolgende gelegenheid de woorden «tuchtscholen» te schrappen. De huidige justitiële jeugdinrichtingen hoeven daarin niet afzonderlijk te worden vermeld, omdat de term «inrichtingen» mede dit type inrichting omvat.



## 8. Tot slot

### *Gehandicaptenzorg*

De leden van de **CDA**-fractie wijzen erop dat de Vereniging Gehandicaptenzorg heeft aangegeven dat met betrekking tot de doelgroep «mensen met een verstandelijke beperking» lang niet altijd valt te voorzien wanneer het vervallen van de forensische zorg wordt geprognoseerd – in welk geval aansluiting op AWBZ-zorg niet altijd binnen de gestelde termijn van zes weken geregeld kan worden. Deze leden willen weten hoe onder de werking van de Wet forensische zorg de continuïteit wordt gewaarborgd in geval er toch weer wachtlijsten ontstaan op het grensvlak van forensische zorg en AWBZ-zorg en reguliere zorg krachtens de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). Het is juist dat er voor beschermd en begeleid wonen vaak sprake is van wachtlijsten. Indien de zorgaanbieder en/of de justitiabele van oordeel is dat na afloop van de forensische titel continuïteit van zorg nodig is, is het dan ook zaak dat deze zorg tijdig door de forensische zorgaanbieder wordt aangevraagd. Voor zorgverlening op grond van de AWBZ geldt dat altijd een voorafgaand afgegeven indicatie van het Centrum indicatiestelling zorg (CIZ) vereist is. De indicatie van het CIZ bepaalt hoeveel zorg verstrekt wordt en in welke vorm. Personen die voorheen een forensische titel hadden, krijgen – wanneer deze CIZ-indicatie is afgegeven – geen voorrang op andere personen met een indicatie. Dit geldt eveneens voor de zorg die verleend wordt op grond van de Wmo. Op grond van die wet is de gemeente verantwoordelijk voor het bieden van de noodzakelijke ondersteuning aan personen na afloop van hun forensisch titel. Hier is evenmin sprake van een voorrangpositie voor deze groep. Om problemen bij het vinden van een zorgplek te voorkomen en de continuïteit van zorg te bevorderen, koopt het Ministerie van Veiligheid en Justitie daarom zelf ook forensische plaatsen in bij beschermd wonen voorzieningen. De Wfz voorziet in deze inkoop.

De leden van de **CDA**-fractie vragen verder of het mogelijk is dat mensen met een verstandelijke beperking worden opgenomen in een (al dan niet private) instelling voor verpleging van tbs-ers, bijvoorbeeld als er elders tijdelijk geen plaats is. In algemene zin geldt voor elke plaatsing dat bij de plaatsing verschillende criteria in overweging worden genomen. Daarbij wordt in belangrijke mate rekening gehouden met de bij de justitiabele geconstateerde psychische stoornis of verstandelijk beperking. De te verlenen zorg moet aansluiten bij de zorgbehoefte en de vereiste mate van beveiliging zoals vastgesteld in de indicatiestelling. Aan de hand van de indicatiestelling wordt bepaald welke zorgaanbieder, met in achtneming van de strafrechtelijke titel van de justitiabele, geoutilleerd is de betrokkene op te nemen. Hierbij is van belang dat de betrokkene geplaatst wordt bij een zorgaanbieder die de geïndiceerde zorg tijdig kan verlenen en hem tijdig op kan nemen. Wanneer een justitiabele in afwachting van plaatsing op straat zou komen te staan, achten wij dat zeer onwenselijk. Indien plaatsing bij een geschikte zorgaanbieder niet tijdig kan plaatsvinden, wordt dan ook naar een (tijdelijke) overbruggingsplek voor de patiënt gezocht.

Het is mogelijk om personen met een verstandelijke beperking, die een hoge mate van beveiliging nodig hebben, in een instelling voor verpleging van tbs-gestelden op te nemen.

De leden van de **CDA**-fractie stellen voorts terecht aan de orde dat bij de bevoegdheden van de officier van justitie in artikel 7.4 naast de verwijzing naar het wetsvoorstel Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg tevens een verwijzing naar het wetsvoorstel Zorg en Dwang (WZD) zou moeten worden opgenomen wanneer het laatstgenoemde wetsvoorstel in werking treedt. Aanpassing van artikel 7.4 in deze zin zal geregeld worden

in het wetsvoorstel WZD, dat, zoals bekend, ter behandeling in de Tweede Kamer ligt.

### *Gegevensuitwisseling*

De leden van de **SP**-fractie brengen het advies van de reclassering van 29 november 2012 onder de aandacht, waarin melding wordt gemaakt van het convenant dat is ontwikkeld ter zake van gegevensuitwisseling tussen de behandelaar en de reclassering en over de problemen in het geval de forensische patiënt of justitiabele geen toestemming voor gegevensuitwisseling wenst te geven. Deze leden willen weten of zij het juist zien dat artikel 7:457, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) de behandelaar het recht geeft gegevens te verstrekken aan de reclasseringswerker, als iemand die rechtstreeks betrokken is bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst. Voor het geval dat niet zo is, vragen deze leden ons of wij bereid zijn om een regeling te treffen voor deze gegevensuitwisseling tussen behandelaar en reclassering, zoals deze eveneens wordt voorgesteld in artikel 53 van de Wet op de jeugdzorg in het wetsvoorstel «herziening kinderbeschermingsmaatregelen» (33 061). Het doorbreken van het medisch beroepsgeheim is hier, in tegenstelling tot in het voorgestelde artikel 37a Sr, immers uitsluitend in het belang van de patiënt, aldus deze leden. In reactie op deze vragen hechten wij eraan om te benadrukken dat de uitwisseling van gegevens op basis van het convenant en de daarop gebaseerde driepartijen overeenkomsten tussen de zorgaanbieder, reclassering en de forensische patiënt onze voorkeur geniet, omdat daarbij sprake is van vrijwilligheid. Deze leden merken voorts terecht op dat de thans vigerende regelgeving de zorgaanbieder, ook los van de toestemming van zijn patiënt, ruimte laat om – met inachtneming van het medisch beroepsgeheim – bepaalde informatie met de reclassering te delen. Anders dan waar deze leden van uitgaan, is de reclassering echter niet aan te merken als rechtstreeks betrokken bij de geneeskundige behandelovereenkomst. Daarbij dient blijkens de memorie van toelichting bij de WGBO met name te worden gedacht aan een collega-medicus die geraadpleegd wordt of de vervanger of de assistent van de behandelaar. De toestemming van de patiënt voor die gegevensverstrekking wordt verondersteld. De wettelijke grondslag voor het verstrekken van bepaalde medische gegevens aan de reclassering is dan ook niet gelegen in het genoemde tweede lid van artikel 7:457 BW. Gegevensverstrekking is onder meer mogelijk in geval van een conflict van plichten. Dat kan zich voordoen wanneer een zwaarwegend belang van de patiënt of een ander dan de patiënt de doorbreking van de geheimhoudingsplicht rechtvaardigt, omdat het bewaren van het geheim voor de patiënt of de ander ernstig nadeel of gevaar oplevert. De behandelaar zal daarbij telkens een zorgvuldige afweging moeten maken. Daarnaast bevat de Wbp in artikel 21, eerste lid, aanhef en onder d, voor de reclassering een uitzondering op het algemene verwerkingsverbod voor gegevens betreffende de gezondheid, voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van haar wettelijke taak. In aanvulling hierop bevat het onderhavige wetsvoorstel in artikel 2.6, zesde lid, een verdere grondslag voor de uitwisseling van gegevens van de zorgaanbieder aan het OM en aan de reclassering. Dit artikellid luidt, na amendering door de Tweede Kamer, als volgt:« Indien noodzakelijk ten behoeve van het toezicht op de naleving van de voorwaarden inzake de verlening van forensische zorg verstrekt de zorgaanbieder aan het Openbaar Ministerie dan wel aan de reclasseringsinstelling de bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gegevens betreffende de behandeltrouw van de forensische patiënt. Dit betreft in ieder geval gegevens betreffende de data dat de forensische patiënt zorg heeft genoten, dan wel afwezig was en gegevens betreffende de medewerking van de forensische patiënt aan de verleende forensische zorg. Tevens verstrekt de zorgaanbieder na het voltooiën van

de forensische zorg, of in een eerder stadium op verzoek van het Openbaar Ministerie of uit eigen beweging indien dit naar zijn oordeel noodzakelijk is in verband met het voorkomen van recidive, een advies over de kans op herhaling van het gedrag in verband waarmee de forensische zorg is opgelegd.» In de bedoelde brief van 29 november 2012 bepleit de reclassering Nederland een nog ruimere wettelijke verstrekkingplicht van gegevens tussen de zorgaanbieder en de reclassering, dan waarin het wetsvoorstel thans voorziet. Gelet op de mogelijkheden die de vigerende regelgeving biedt en mede in ogenschouw nemend de normering die aan het doorbreken van het beroepsgeheim en het verschoningsrecht moet worden gesteld, zien wij geen aanleiding gevolg te geven aan het verzoek om een ruimere verstrekkingplicht in de wet op te nemen.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
E.I. Schippers