

Vergaderjaar 2009–2010

32 337

Wijziging van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met de verruiming van de mogelijkheid onvrijwillige geneeskundige behandeling te verrichten

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 6 november 2009 en het nader rapport d.d. 4 maart 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 augustus 2009, no. 09.002114, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met de verruiming van de mogelijkheid onvrijwillige geneeskundige behandeling te verrichten, met memorie van toelichting.

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

² Wet van 25 februari 2008, Stb. 2008, 80.

³ Over het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg heeft de Raad van State op 3 november 2009 advies uitgebracht. De Wet forensische zorg is bij de Raad van State aanhangig voor advies.

⁴ De memorie van toelichting stelt dat 30 tot 40% van de tbs-populatie en 5–7% van de gedetineerden kampt met psychotische stoornissen.

⁵ Derde evaluatie Wet Bopz, deel 4, Grensgebieden van de Wet Bopz, blz. 7: «Geconstateerd kan worden dat het strafrechtelijke en civielrechtelijke circuit te sterk uit elkaar zijn gegroeid. Dat is te meer navrant omdat de populaties juist naar elkaar toe zijn gegroeid.» Commissie Visser, Parlementair onderzoek TBS, aanbeveling 7: «De Wet Bopz, de Penitentiaire Beginselenwet en aanverwante regelgeving dienen op elkaar te worden afgestemd, zodat in alle klinieken waar TBS'ers worden behandeld dezelfde regels gelden.» Kamerstukken II 2005/06 30 250, nrs. 4–5, blz. 120.

⁶ Memorie van toelichting, Algemeen, Inleiding, eerste alinea.

⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 250, nr. 4–5, blz. 35.

Het wetsvoorstel strekt ertoe de mogelijkheden tot onvrijwillige geneeskundige behandeling in inrichtingen voor ter beschikking gestelden (hierna: TBS'ers), het gevangeniswezen en justitiële jeugdinrichtingen te verruimen, in navolging van de wijziging van de Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen (voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling).²

De Raad van State maakt opmerkingen over de afstemming op het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg en het wetsvoorstel forensische zorg,³ alsmede over (dwang)behandeling in een penitentiaire inrichting. Hij is van oordeel dat het wetsvoorstel in verband daarmee deels nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 augustus 2009, nr. 09.002114, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 november 2009, nr. W03.09.0314/II bied ik U hierbij aan.

1. Samenhang met andere wetsvoorstellen

Uit onderzoek is gebleken dat er een groep mensen in het strafrechtelijke circuit is die geestelijke gezondheidszorg (hierna: GGZ) nodig heeft.⁴ Ook blijkt het strafrechtelijke en civielrechtelijke circuit (in het bijzonder de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz)) niet goed op elkaar aan te sluiten.⁵

Het wetsvoorstel geeft in de eerste plaats uitvoering aan het kabinetsstandpunt over het eindrapport Tbs, vandaag over gisteren en morgen van de commissie onderzoek TBS, de commissie Visser.⁶ De commissie heeft aanbevolen om de wettelijke mogelijkheden voor dwangmedicatie tijdens de behandeling in een TBS-kliniek te verruimen.⁷ In de tweede plaats beoogt het wetsvoorstel een betere aansluiting van het strafrechtelijke op het civielrechtelijke circuit. De

toelichting merkt op dat ongeacht waar een forensische psychiatrische patiënt zich bevindt, dezelfde criteria voor toepassing van een gedwongen geneeskundige behandeling van toepassing zullen zijn.¹ Een centraal uitgangspunt vormt het equivalentiebeginsel. Dit omvat het streven de psychiatrische zorg binnen de justitiële inrichtingen zoveel mogelijk van hetzelfde niveau te doen zijn als de zorg in de GGZ.

Het voorliggende wetsvoorstel is gebaseerd op de wijziging van de Wet Bopz inzake voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling. Het valt op dat het wetsvoorstel, noch de toelichting rekening houden met het wetsvoorstel verplichte GGZ. Dat wetsvoorstel regelt het verlenen van verplichte zorg aan personen met een psychische stoornis en beoogt de Wet Bopz te vervangen. Verplichte zorg kan bestaan uit allerlei dwanginterventies, variërend van gedwongen opname in een instelling tot dwangmedicatie en dwangbehandeling. Uitgangspunt in dat wetsvoorstel is het ultimatum remedium-beginsel. Verplichte zorg mag alleen in uiterste nood worden toegepast indien er geen mogelijkheden zijn voor vrijwillige zorg. Een ander uitgangspunt is dat verplichte zorg slechts kan worden toegepast na een zorgmachtiging van de rechter, tenzij het gaat om noodsituaties. De Raad adviseert aan te sluiten bij het wetsvoorstel verplichte GGZ en in het bijzonder uit te gaan van de in dat wetsvoorstel geformuleerde voorwaarden voor het verlenen van verplichte zorg.²

Het wetsvoorstel hangt tevens samen met het wetsvoorstel forensische zorg.³ Dat wetsvoorstel regelt het verlenen van zorg aan personen aan wie op basis van een strafrechtelijke titel als maatregel of voorwaarde zorg wordt opgelegd. Het gaat daarbij om een specifieke categorie veroordeelden met een psychische stoornis, verslaving of geestelijke beperking. Het beoogt eveneens de aansluiting tussen forensische zorg en de GGZ te verbeteren. Het onderhavige wetsvoorstel ziet volgens de toelichting op een bepaalde categorie gedetineerden, namelijk de forensische psychiatrische patiënten. De Raad adviseert om het wetsvoorstel in aansluiting op de Wet forensische zorg in ieder geval te beperken tot die gedetineerden aan wie krachtens een strafrechtelijke titel forensische zorg wordt verleend. Voorts adviseert de Raad om in de memorie van toelichting in te gaan op de verhouding tot het wetsvoorstel forensische zorg.

De afstemming op zowel de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg als op de Wet forensische zorg betekent naar het oordeel van de Raad dat het wetsvoorstel deels moet worden heroverwogen.

1. Samenhang met andere wetsvoorstellen

Het advies van de Raad van State aan te sluiten bij het wetsvoorstel Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvvggz), alsmede bij het wetsvoorstel Wet forensische zorg (Wfz) wordt meegenomen in wijzigingsbepalingen in genoemde wetsvoorstellen. Deze wijzigingsbepalingen passen het onderhavige wetsvoorstel aan in de door de Raad beoogde zin. Voor deze aanpak is gekozen, omdat tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Wvvggz onderscheidenlijk het wetsvoorstel Wfz mogelijk wijzigingen worden aangebracht, die ook meegenomen dienen te worden in het onderhavige wetsvoorstel. Door de aansluiting bij het wetsvoorstel Wvvggz en het wetsvoorstel Wfz, in deze wetsvoorstellen zelf te regelen (in zogenaamde «indien-bepalingen»), kunnen eventuele wijzigingen die tijdens de parlementaire behandeling worden aangebracht en die meegenomen moeten worden in het onderhavige wetsvoorstel, direct worden meegenomen. Als gevolg van deze aanpak, sluit het onderhavige wetsvoorstel derhalve alleen aan bij de vigerende wetgeving.

2. Dwangbehandeling in een penitentiaire inrichting of jeugdinstelling

Op basis van de geldende beginselenwetten kan ten aanzien van een gedetineerde een bepaalde geneeskundige handeling worden verricht als dit volstrekt noodzakelijk is ter afwijking van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van de persoon in kwestie of voor anderen. Een dergelijke behandeling moet de gedetineerde gedogen. Deze gedoogplicht vloeit voort uit de algemene zorgplicht van de Minister van Justitie voor gedetineerden. Zij is blijkens de wetsgeschiedenis van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) bedoeld om acuut levensgevaar of gevaar voor ernstige zelfverminking af te wenden.⁴

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, Inleiding, zevende alinea.

² Vergelijk artikel 3:3 van het wetsvoorstel verplichte GGZ.

³ Ook dat wetsvoorstel is voor advisering aanhangig bij de Raad van State (no.W03.09 0217/II).

⁴ Vergelijk Kamerstukken II 1994/95 24 263, nr. 3, blz. 53.

Volgens het wetsvoorstel kan daarnaast dwangbehandeling, niet zijnde een behandeling als hiervoor bedoeld, worden toegepast als dit volstrekt noodzakelijk is om het gevaar dat de stoornis binnen de inrichting doet veroorzaken, af te wenden of als aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis van de betrokkene doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen.¹ Dit tweede criterium is overgenomen uit artikel 38c van de Wet Bopz, zoals dat luidt sinds de inwerking-treding in februari 2008 van de Wet tot wijziging van de Wet Bopz (voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling). In deze gevallen is er geen overeenstemming met de gedetineerde over het behandelingsplan en verzet hij zich tegen de behandeling. De Raad merkt in het licht van het recht op bescherming van het privéleven² en het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam³ het volgende op:

a. Ultimum remedium

In zijn advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Bopz in verband met de voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling achtte de Raad het in verband met de proportionaliteitstoets van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wenselijk dat duidelijk wordt gemaakt of en zo ja, hoe de afweging heeft plaatsgevonden tussen het inzetten op maatregelen ter voorkoming van dwang en het uitbreiden van de mogelijkheden tot dwangbehandeling.⁴ Dit speelt nog sterker bij het onderhavige wetsvoorstel voor zover dat betrekking heeft op gedetineerden. Al bij aannemelijkheid dat zonder dwangbehandeling het gevaar niet binnen redelijke termijn kan worden weggenomen, mag dwangbehandeling worden toegepast. Bij dwangbehandeling op grond van artikel 38a Wet Bopz, waaraan het voorgestelde criterium is ontleend, dient aannemelijk te worden gemaakt dat de patiënt zonder de behandeling geen uitzicht heeft op beëindiging van de gedwongen opnemings of dat de opnemings aanmerkelijk langer zal duren.⁵ Dit aspect speelt niet bij dwangbehandeling van gedetineerden die niet van hun vrijheid zijn beroofd vanwege een psychische stoornis die gevaar veroorzaakt, maar vanwege een vrijheidsbenemende straf. In het wetsvoorstel verplichte GGZ keert het thans voorgestelde criterium van aannemelijkheid niet terug. In het wetsvoorstel verplichte GGZ wordt ervan uitgegaan dat dwangbehandeling ultimum remedium is.⁶ De Raad stelt vast dat het uit artikel 38c van de Wet Bopz overgenomen criterium in een geheel andere context wordt toegepast en niet als uiterst middel nadat alle andere middelen hebben gefaald. Het hoeft immers slechts aannemelijk te zijn dat zonder de behandeling het gevaar dat de stoornis van de gedeteneerde doet veroorzaken niet binnen redelijke termijn kan worden weggenomen. Gelet hierop adviseert de Raad om het criterium van de aannemelijkheid te schrappen.

b. Voorafgaande rechterlijke toetsing

In nagenoeg alle adviezen is erop gewezen dat bij verblijf in penitentiaire inrichtingen en jeugdinrichtingen, anders dan bij opname in een TBS-kliniek of ter uitvoering van een pij-maatregel, een afzonderlijke rechterlijke toets ontbreekt waarbij een psychiatrische stoornis is vastgesteld die gevaar doet veroorzaken en in verband waarmee een machtiging tot opname is afgegeven. De strafrechter die een gevangenisstraf oplegt, geeft immers geen bevel tot behandeling. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent opgemerkt dat de Minister van Justitie een zorgplicht heeft ten aanzien van degene die op strafrechtelijke titel in een inrichting verblijven.⁷ Volgens de memorie van toelichting is het ook bij de Wet Bopz niet de rechterlijke toets bij opname die tot dwangbehandeling legitimeert, maar vooral de onmogelijkheid om in samenspraak met de patiënt tot behandeling te komen terwijl het gevaar blijft voortduren. Naar het oordeel van de Raad ziet de zorgplicht van de Minister van Justitie tot nu toe op noodzakelijke medische zorg aan gedetineerden en, in het geval van het gedogen van een behandeling, op de afweging van acuut levensgevaar of zelfverminking. Dwangbehandeling die anderszins plaatsvindt, is tot nu toe niet begrepen onder deze zorgplicht. Ook al zou de zorgplicht zo ver strekken dat de nu voorgestelde dwangbehandeling op die grond kan worden gebaseerd, dan neemt dat nog de noodzaak van voorafgaande rechterlijke toetsing niet weg. In dat verband wijst de Raad op het uitgangspunt in het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg dat de rechter vooraf

¹ Zie artikel 46d, aanhef en onderdeel a, Pbw en artikel 51d, aanhef en onder a, van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen.

² Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 10 van de Grondwet.

³ Artikel 8 EVRM en artikel 11 van de Grondwet.

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 492, nr. 5, blz. 2.

⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30 492, nr. 3, blz. 17.

⁶ Artikel 3:3, aanhef: Indien het gedrag van een persoon als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot een aanzienlijk risico op ernstige schade voor zichzelf of voor een ander kan als uiterste middel verplichte zorg worden verleend.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 5a, tweede alinea.

toetst of is voldaan aan de criteria voor verplichte zorg. Alleen in noodsituaties wordt geen voorafgaande rechterlijke toets voor verplichte zorg vereist. Gelet hierop adviseert de Raad tot voorafgaande rechterlijke toetsing van onvrijwillige geneeskundige behandeling aan gedetineerden in overeenstemming met de zorgmachtiging voor verplichte zorg op grond van het wetsvoorstel verplichte GGZ.

c. Voorzieningen

Dwangbehandeling vereist een passend niveau van de psychiatrische zorgvoorzieningen in het gevangeniswezen. Uit het deelonderzoek Grensgebieden met de Wet Bopz volgt dat het gevangeniswezen op dit moment nog onvoldoende is toegerust voor de behandeling van psychiatrische patiënten.¹ In het bijzonder wijst de Raad daarbij op kortgestraften, waarbij de duur van de behandeling niet zal aansluiten bij de duur van de straf.² De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op dit punt.

2. Dwangbehandeling in een penitentiaire inrichting of jeugdinrichting

a. Ultimum remedium

De Raad meent dat in het voorliggende wetsvoorstel onvoldoende tot uitdrukking komt dat dwangbehandeling het karakter heeft van een ultimum remedium. Naar aanleiding daarvan zijn de artikelen 16b Bvt, 46d Pbw, 51d Bij en de daarbij behorende toelichtingen (paragraaf 5a en de artikelsgewijze toelichting in paragraaf 8) aangepast, teneinde dit zo helder mogelijk tot uitdrukking te laten komen.

Daarnaast is de Raad, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis bij artikel 38a van de Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen (Wet bopz), van oordeel dat het aannemelijkheids criterium («aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens betrokkene doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen») alleen mag worden toegepast indien aannemelijk is dat de patiënt zonder de behandeling geen uitzicht heeft op beëindiging van de gedwongen opname of dat de opname aanmerkelijk langer zal duren. De Raad meent dat bij gedetineerden dit criterium niet mag worden toegepast, omdat zij niet opgenomen zijn vanwege een stoornis, maar om andere redenen van hun vrijheid zijn beroofd. Anders dan de Raad meent ik dat uit de wetsgeschiedenis van de Wet bopz niet kan worden afgeleid dat ten aanzien van gedetineerden en jeugdigen het aannemelijkheids criterium niet zou kunnen worden toegepast. Wel heb ik in het advies van de Raad van State aanleiding gezien de memorie van toelichting aan te vullen met een nadere onderbouwing van de toepassing van het aannemelijkheids criterium ten aanzien van gedetineerden en jeugdigen. Hiertoe is paragraaf 5a aangepast.

b. Voorafgaande rechterlijke toetsing

Het advies van de Raad om in navolging van het wetsvoorstel Wvvggz, tot een voorafgaande rechterlijke toetsing van een onvrijwillige geneeskundige behandeling aan gedetineerden over te gaan, wordt niet overgenomen. Naast het gegeven dat eventuele aanpassingen van het onderhavige wetsvoorstel aan het wetsvoorstel Wvvggz in laatstgenoemd wetsvoorstel worden meegenomen, is in het onderhavige wetsvoorstel aansluiting gezocht bij de systematiek in het penitentiaire recht. Dit betekent dat is gekozen voor een rechterlijke toetsing achteraf, waarbij schorsende werking kan worden verleend aan het bezwaar en beroep. De memorie van toelichting is aangevuld met een passage waarin de gekozen systematiek nader wordt toegelicht. Paragraaf 5a is hiertoe aangepast.

c. Voorzieningen

Het advies van de Raad van State in de toelichting aandacht te besteden aan de mogelijkheden voor de behandeling binnen het gevangeniswezen, alsmede aan de behandeling van kortgestraften in relatie tot de duur van de straf, naar aanleiding van de bevindingen uit het deelonderzoek *Grensgebieden met de Wet Bopz*, is overgenomen. Deze passage is opgenomen in paragraaf 5c.

3. Dwangmedicatie

In de memorie van toelichting wordt steeds gesproken over dwangmedicatie, terwijl het wetsvoorstel ziet op onvrijwillige geneeskundige behandeling, een veel ruimer begrip. Weliswaar bepaalt artikel 1 van de Beginselenwet

¹ Derde evaluatie van de Wet Bopz, Deel 4, Grensgebieden van de Wet Bopz, blz. 9. Daartegenover acht forensisch psychiater Zwemstra de gevangenis vanwege de structuur en regelmaat, de beschikbaarheid van psychiatrische basiszorg en de relatieve afwezigheid van drugs zeer geschikt voor het beginnen van een psychiatrische behandeling, Nederlands Dagblad, 8 oktober 2009, blz. 1.

² Vergelijk Grensgebieden van de Wet Bopz, Deelonderzoek 4 bij de Derde evaluatie van de wet Bopz, blz. 9.

verpleging ter beschikking gestelden wat in die wet onder «behandeling» dient te worden verstaan, maar dat betreft behandeling in het algemeen. De Raad adviseert het voorstel te beperken tot de vorm van dwangbehandeling die is bedoeld, te weten dwangmedicatie.

3. Dwangmedicatie

Terecht signaleert de Raad dat – anders dan in het wetsvoorstel – in de memorie van toelichting uitsluitend wordt gesproken van «dwangmedicatie» in plaats van «dwangbehandeling», waardoor de suggestie wordt gewekt, dat het wetsvoorstel uitsluitend ziet op deze vorm van dwangbehandeling. Om deze reden adviseert de Raad het wetsvoorstel tot «dwangmedicatie» te beperken. Nu niet is beoogd het wetsvoorstel tot deze vorm van dwangbehandeling te beperken, is de memorie van toelichting aangevuld met een passage, waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat onder dwangbehandeling alle noodzakelijke zorg wordt verstaan, waarbij dezelfde middelen kunnen worden ingezet als binnen de reguliere geestelijke gezondheidszorg. Hiertoe is paragraaf 1 aangepast.

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

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

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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