

Vergaderjaar 1992-1993

22 909

## Enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Beginselenwet gevangeniswezen omtrent de terbeschikkingstelling en de observatie

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 17 juni 1992

Bij Kabinetsmissive van 17 oktober 1991, no.91.009304, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Beginselenwet gevangeniswezen omtrent de terbeschikkingstelling en de observatie.

1. Het wetsvoorstel strekt er onder andere toe een oplossing te bieden voor de problemen die zich sedert de inwerkingtreding op 1 september 1988 van de Wet van 19 november 1986 (Stb. 587) bij de toepassing van de toen in het Wetboek van Strafrecht (WvSr) ingevoerde artikelen 37, tweede lid, 37b, tweede volzin, en 38c, tweede volzin, in de praktijk voordoen, wanneer betrokkene weigert zijn medewerking te verlenen aan een (nader) onderzoek door een tweetal gedragsdeskundigen, dat ten behoeve van het ingevolge deze artikelen vereiste advies moet worden verricht.

Een uiteenzetting omtrent de omvang van deze problematiek wordt in de toelichting niet gegeven. De nota «TBS, een bijzondere maatregel» (Kamerstukken II

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 5 november 1992

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 oktober 1991, no. 91 009304, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het voorstel van wet, houdende enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Beginselenwet gevangeniswezen omtrent de terbeschikkingstelling en de observatie, rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 juni 1992, bied ik u hierbij aan.

1. Aan het verzoek om de omvang van de problematiek van de «weigerende observandus» te illustreren is voldaan. Onder de districts-psychiatrische diensten is naar aanleiding van dit verzoek een enquête gehouden. De resultaten hiervan zijn verwerkt in de memorie van toelichting (paragraaf 2.1.3. onderdeel C). Hieruit blijkt dat het probleem niet alleen in omvang maar ook in zwaarte toeneemt. In de huidige praktijk komen voor oplegging van TBS alleen nog verdachten van ernstige geweldsdelikten dan wel zedendelikten in aanmerking.<sup>1</sup> Ook al gaat het om relatief kleine aantallen, dan nog is het mijn plicht ten opzichte van de samenleving het wettelijke systeem zo in te richten dat de rechter niet door de opstelling van de verdachte erin wordt belemmerd het wettelijke

<sup>1</sup> Zie nader de beschrijving van de kenmerken van de TBS-gestelden in de referentienota bij de nota TBS, een bijzondere maatregel, Kamerstukken II, 1991/1992, nr. 22 329, nrs. 1-2, hoofdstuk 4.

1991/92, 22 329) (TBS-nota) waarnaar in de toelichting wordt verwezen, vermeldt (bladzijde 95) weliswaar dat het in 1990 om circa 20 «weigerende observandi» ging; de Raad van State meent evenwel dat gegevens omtrent het aantal weigerende observandi in de sedert de inwerkingtreding van de Wet van 19 november 1986 inmiddels verstreken jaren (1989, 1990 en 1991) ook in de toelichting niet mogen ontbreken.

Ervan uitgaande dat de cijfers voor 1989 en 1991 niet aanzienlijk hoger zullen zijn dan het in de TBS-nota voor 1990 genoemde getal van circa 20, acht de Raad het tevens wenselijk dat in de toelichting nader wordt aangegeven waarom, bij een dergelijk toch betrekkelijk gering aantal weigerende observandi, de thans voorgestelde ingrijpende wijzigingen van de artikelen 37, tweede lid, 37b, tweede volzin, 38c, tweede volzin, WvSr en 196 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) noodzakelijk worden geacht.

Daarbij ware tevens te betrekken de vraag of enig inzicht bestaat in de te verwachten resultaten van klinische observatie tegen de wil van betrokkene c.q. van de aan een weigerende observandus op te leggen maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging of van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, alsmede in hoeverre de daaraan verbonden kosten in een redelijke verhouding staan tot die resultaten.

2. Artikel I, onderdeel C, onder 1a, 2a en 3a, bevat het voorstel de in de artikelen 37, tweede lid, 37b, tweede volzin en 38c, tweede volzin, WvSr genoemde termijn van een half jaar, waartoe de geldigheidsduur van het advies van de gedragsdeskundigen thans is beperkt, te verlengen tot één jaar. Deze verlenging maakt het, aldus de toelichting (paragraaf 2.1.3), mogelijk dat de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging zonder een nader advies zowel in eerste aanleg als in hoger beroep kan worden opgelegd.

De Raad is van de juistheid van deze stelling niet overtuigd. Juist wanneer zich de in de toelichting aangehaalde situatie voordoet, dat het onderzoek ter terechtzitting opnieuw moet worden aangevangen en/of hoger beroep wordt ingesteld, lijkt het niet uitgesloten dat de beslissing omtrent terbeschikkingstelling met verpleging c.q. plaatsing

instrumentarium van straffen en maatregelen te hanteren. Op de vraag naar de effectiviteit van de klinische observatie tegen de wil van betrokkene wordt nader ingegaan in paragraaf 2.2.2. onderdeel B van de memorie van toelichting.

2. Aan artikel 37, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, en de daarmee corresponderende bepalingen (te weten de artikelen 37b en 38c van het Wetboek van Strafrecht) is de mogelijkheid om bij overschrijding van de (nieuwe) termijn van een jaar toch gebruik te maken van de voorliggende rapportage, indien zowel de officier van justitie als de verdachte hiermee instemmen, toegevoegd.

De – ten opzichte van het oorspronkelijk ontwerp – gewijzigde tekst van voornoemde artikelen geeft aan op welk moment de termijn van een jaar aanvangt en eindigt.

Een motivering bij de voorgestelde verdubbeling van de termijn van artikel 38c van het Wetboek van Strafrecht is toegevoegd.

in een psychiatrisch ziekenhuis door de rechter, die over de feiten oordeelt, ook niet altijd binnen de termijn van één jaar zal kunnen worden genomen. Gelet hierop acht de Raad het dan ook wenselijk dat in het wetsvoorstel uitdrukkelijk wordt voorzien in de mogelijkheid om in een dergelijk geval – overeenkomstig de in paragraaf 2.1.3., onder c, in de toelichting vermelde jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt – met toestemming van de betrokkene en het openbaar ministerie af te zien van het opmaken van een nader advies en gebruik te maken van het oude advies. Voor wat betreft de aanvangs- en einddatum van de termijn gedurende welke van het advies gebruik mag worden gemaakt, volstaat de toelichting met aanhaling van de jurisprudentie van de Hoge Raad dienaangaande. De Raad meent evenwel dat het uit het oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur verdient deze tijdstippen in de wet vast te leggen. De verlenging van de termijn van de geldigheidsduur van het advies tot één jaar wordt in de toelichting slechts ten aanzien van artikel 37b WvSr gemotiveerd. Ten aanzien van de artikelen 37 en 38c WvSr wordt volstaan met de mededeling dat wordt voorgesteld deze artikelen in dezelfde zin te wijzigen. Met betrekking tot artikel 37 WvSr lijkt dit juist, nu het daar een maatregel betreft die – evenals dat bij artikel 37b WvSr het geval is – wordt opgelegd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting omtrent het ten laste gelegde feit en zich derhalve voor wat betreft de duur van dat onderzoek dezelfde problemen kunnen voordoen als bij artikel 37b WvSr. Een afzonderlijke motivering voor de verlenging van de termijn in artikel 38c mag echter naar het oordeel van de Raad niet ontbreken. Bij dat artikel gaat het immers om personen die reeds zijn berecht en ter beschikking gesteld, zodat het onderzoek van de rechter zich daar kan beperken tot de vraag of verpleging noodzakelijk is.

3. De ingevolge artikel I, onderdeel C, onder 1b, 2b en 3b, van het wetsvoorstel aan de artikelen 37, 37b en 38c WvSr toe te voegen bepaling opent voor de rechter de mogelijkheid om de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis dan wel van terbeschikkingstelling met verpleging ook op te leggen indien niet over het ingevolge

3. Niet het behalen van «gunstige resultaten» staat voorop bij de oplegging en tenuitvoerlegging van de TBS met verpleging. De grondslag van deze maatregel is te vinden in de bescherming van de maatschappij tegen ernstige recidive van personen die lijden aan een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.

deze artikelen vereiste (nadere) advies wordt beschikt. De vraag rijst of hiermede de in de artikelen 37, tweede lid, 37b, tweede volzin, en 38c, tweede volzin, WvSr neergelegde waarborg, dat tot de ingrijpende maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis dan wel van terbeschikkingstelling met verpleging slechts zal worden besloten op grond van recent multidisciplinair deskundigenonderzoek, niet al te zeer wordt aangetast.

Het moge zo zijn dat, zoals in de toelichting (paragraaf 2.1.3) wordt gesteld, de terbeschikkingstelling met verpleging er juist toe strekt de samenleving te beschermen tegen de gevaarlijkheid van de ter beschikking gestelde voor de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen, dit neemt niet weg dat verwijdering uit de samenleving op zichzelf geen doel kan zijn van deze maatregel dan wel van de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Alvorens hiertoe wordt overgegaan zal tenminste tot op zekere hoogte vast dienen te staan dat verpleging c.q. behandeling tot gunstige resultaten zal kunnen leiden. Daartoe lijkt het kunnen beschikken over een niet al te oude, juist met het oog op de beantwoording van de vraag of dergelijke resultaten kunnen worden verwacht, opgemaakte deskundigenrapportage onmisbaar. De rapporten en adviezen waarop in de tweede en derde volzin van de aan de artikelen 37, 37b en 38c WvSr toe te voegen bepaling wordt bedoeld, zullen vooral aan deze laatste eis in het algemeen niet voldoen. De Raad meent dat aan het vorenstaande in de toelichting onvoldoende aandacht wordt besteed en dat daarop nader dient te worden ingegaan.

4. Door de vermelding van «de inrichting voor klinische observatie bestemd» in het – ingevolge artikel II, onderdeel B, onder 1, van het wetsvoorstel – te wijzigen artikel 196 WvSv worden de thans bestaande (grond)wettelijke belemmeringen voor een klinische observatie tegen de wil van de zich in voorlopige hechtenis bevindende verdachte in het Pieter Baan Centrum (PBC) weggenomen.

In de toelichting (paragraaf 2.2.2) wordt voor wat betreft de grondwettelijke belemmeringen verwezen naar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Artikel 11 van de

«De gedwongen verpleging in een TBS-inrichting en de daar aanwezige behandelingsmogelijkheden zijn de middelen waarmee deze doelstelling wordt nagestreefd.»<sup>2</sup> Het komt echter regelmatig voor dat TBS-gestelden zich in meer of mindere mate aan het behandelingsaanbod onttrekken. Indien het behalen van gunstige resultaten de rechtsgrond zou zijn voor de oplegging zou een veroordeelde die zich niet laat behandelen in aanmerking komen voor ontslag uit de kliniek. Zolang evenwel de – gepercipieerde – gevaarlijkheid en de «gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens» nog aanwezig worden geacht is dit voor de rechter noch voor mij per definitie een grond om de TBS niet meer te verlengen dan wel te beëindigen.

Terecht benadrukt de raad het ingrijpende karakter van de in het geding zijnde beslissingen en de zorgvuldigheid die bij de oplegging hiervan betracht moet worden. De mogelijkheid van klinische observatie door een multidisciplinair team van gedragskundigen doet recht aan dit ingrijpende karakter. Het wetsvoorstel voorziet er slechts in de mogelijke blokkering van de oplegging van een maatregel door de verdachte en zijn advocaat op te heffen. Het wordt aan de rechter overgelaten te bezien of hij in de aan hem uitgebrachte rapportage voldoende grondslag vindt om tot oplegging van enige maatregel over te gaan. Ook indien het onderhavige voorstel kracht van wet krijgt, wordt de mate van zorgvuldigheid en grondigheid van deze rapportage in hoge mate bepaald door de medewerking die hieraan wordt verleend door verdachte en diens raadsman.

4. Hoewel observatie wel degelijk fysieke en psychische componenten omvat betekent dit nog niet dat zij een inbreuk vormt op de onaantastbaarheid van het lichaam van de observandus. Om te voorkomen dat deze indruk zou kunnen worden gewekt is de verwijzing naar artikel 11 van de Grondwet uit de toelichting verwijderd. Van de toetsing van de voorstellen aan artikel 8 EVRM wordt melding gemaakt.

De nadruk die de raad legt op het belang van de privacybescherming bij klinische observatie tegen de wil van de betrokkene in brengt mij tot

Grondwet garandeert een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam. Bij de totstandkoming van dit artikel stelde de regering (Bijlage Handelingen II 1978/79, 15 463, nr. 4, bladzijde 2) dat het begrip «lichaam» niet te ruim moet worden opgevat. Aangenomen moet dan ook worden dat in geval van inbreuk op de geestelijke integriteit, naast een beroep op artikel 10 van de Grondwet, slechts een beroep op artikel 11 van die wet kan worden gedaan, indien de handeling die deze inbreuk vormt, iemand ook lichamelijk raakt. Dit laatste is bij een klinische observatie niet het geval, zodat de verwijzing in dit verband naar artikel 11 van de Grondwet achterwege kan blijven.

Het in artikel 10 van de Grondwet beschermde recht correspondeert met het in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) neergelegde «right to respect for private life». Klinische observatie tegen de wil van de betrokkene houdt een ingrijpende aantasting van diens privéleven in. In de toelichting mag een toetsing aan artikel 8 EVRM dan ook niet ontbreken. Het wegnemen van de juridische belemmeringen voor een observatie in het PBC betekent nog niet dat deze in geval van een weigering feitelijk ook met succes zal kunnen worden verricht. Uit de toelichting (paragraaf 2.2.2) valt op te maken dat daarvan in het algemeen geen sprake zal kunnen zijn indien de observandus zich stelselmatig aan elke mogelijkheid tot observatie onttrekt en ook dat, indien gesprekscontact met psychiater en/of psycholoog niet tot stand zal komen het onderzoek niet volledig zal kunnen zijn. Enige verdere indicatie in hoeverre van observatie in het PBC tegen de wil van betrokkene succes kan worden verwacht, ontbreekt echter. Hierin ware te voorzien. In dit verband ware in de toelichting tevens aandacht te besteden aan de vraag welke opvattingen er bij de aan het PBC verbonden deskundigen heersen omtrent de problematiek van de weigerende observandus. Bij de beoordeling in hoeverre observatie tegen de wil van betrokkene succesvol zal kunnen zijn, is immers de houding van deze deskundigen ten opzichte van de persoon in kwestie van groot belang. Weliswaar

de volgende beleidswijziging die reeds onder de bestaande wetgeving kan worden gerealiseerd. Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting (paragraaf 2.2.2. onderdeel B) is om pragmatische redenen het Pieter Baan-Centrum niet aangewezen als observatie-kliniek in de zin van artikel 196 WvSv. De standaard observatie-procedure duurt immers langer dan de periode van zes weken die is voorzien in artikel 198, eerste lid WvSv. Met het oog hierop voorziet het voorstel van wet (artikel II, onderdeel B onder 2a) in een uitbreiding van de wettelijke observatietermijn tot zeven weken. Bij een weigerende observandus is aan een dergelijke periode geen behoefte. Het Pieter Baan-Centrum onderzoekt na binnenkomst van de observandus of de weigering tot medewerking voortkomt uit een ernstige psychische stoornis, in de zin van een psychose, tengevolge waarvan hij niet in staat is vrijelijk over het al of niet verlenen van medewerking aan het onderzoek te beslissen. Indien hiervan geen sprake is wordt onderzocht of de observandus in zijn weigering volhardt. Is dit het geval dan wordt een voortgezet verblijf in het Pieter Baan-Centrum niet zinvol geacht en vindt overleg plaats met de rechter-commissaris over beëindiging van de observatie. In het algemeen is een periode van een week voldoende om een en ander te laten plaatsvinden. Nu het praktische bezwaar tegen observatie van een weigeraar op grond van een aanwijzing als bedoeld in artikel 196 WvSv is vervallen dient de verdachte die zich verzet tegen – een rechterlijke opdracht tot – klinische observatie in de gelegenheid te zijn de beroeps-procedure van artikel 197, derde lid WvSv te volgen. Ik open hiertoe de mogelijkheid door het Pieter Baan-Centrum aan te wijzen als een inrichting tot verpleging bestemd in de zin van artikel 196 WvSv. Over deze voorgenomen aanwijzing zal ik de Centrale Raad voor Strafrechts-toepassing binnenkort om advies vragen. Deze aanwijzing maakt het voor de rechter-commissaris mogelijk om ten aanzien van een «weigerende observandus» zijn bevel tot het onderzoek van de geestvermogens uitdrukkelijk te baseren op artikel 196 WvSv onder aanwijzing van het Pieter Baan-Centrum als de inrichting van tenuitvoerlegging van dit bevel. Indien hierop de beroeps-procedure van artikel 197, derde lid

is ingevolge het bepaalde in de artikelen 227, vierde lid, en 296, derde lid, WvSv de deskundige verplicht de door de rechter van hem gevorderde diensten te bewijzen, aan deze verplichting kan echter, gezien de eigen verantwoordelijkheid van de deskundige jegens de betrokkene, op verschillende wijzen inhoud worden gegeven. Het wekt dan ook bevreemding dat in de toelichting op dit aspect van de onvrijwillige observatie in het geheel niet wordt ingegaan.

Naast de hiervoor aan de orde gestelde problemen van juridische en feitelijke aard bestaat er een belangrijke, al in de TBS-nota (bladzijde 95) opgeworpen, vraag van bestuurlijke aard, namelijk of het verantwoord is de – beperkte – capaciteit van het PBC te gebruiken in gevallen waarin op voorhand waarschijnlijk is dat betrokkene medewerking zal weigeren. Op deze vraag wordt in de toelichting ten onrechte niet ingegaan. Evenmin wordt daarin melding gemaakt van het in de TBS-nota aangekondigde overleg over deze vraag met het PBC, het openbaar ministerie en de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak. Een en ander ware alsnog in de toelichting te bespreken.

5. Met de in artikel I, onderdeel D, voorgestelde vervanging in artikel 37a, derde lid, WvSr van het tussen de woorden «feit» en «de» geplaatste woord «en» door «of» wordt volgens de toelichting (paragraaf 2.1.4) een misslag hersteld. Dit derde lid zou ten onrechte suggereren dat voor het opleggen van de maatregel van terbeschikkingstelling als voorwaarde geldt dat van recidive moet zijn gebleken en dat dus de «first offenders» daarvoor niet in aanmerking komen. De voorgestelde tekst wekt echter de suggestie dat, naast de ernst van het feit, recidive op zich een zelfstandige grondslag kan vormen voor het opleggen van genoemde maatregel. Uit de toelichting blijkt niet dat dit de bedoeling is, terwijl het de Raad ook niet wenselijk voorkomt. Het wetsvoorstel ware op dit punt nader te bezien.

6. Nu in het (bij artikel I, onderdeel C, onder 1b) voorgestelde nieuwe derde lid van artikel 37 WvSr wordt verwezen naar het tweede lid van dat artikel, is het wetstechnisch niet mogelijk dat derde lid van

WvSv volgt zijn de verdachte en diens raadsman in de gelegenheid om aan een juridisch forum het geschil voor te leggen. Het openen van de procedure van artikel 196–198 WvSv voor «weigerende observandi» doet recht aan het ingrijpende karakter van de inbreuk die observatie maakt op de privacy van de betrokkene. De wettelijke basis van de artikelen 196–198 WvSv legitimeert het Pieter Baan-Centrum ten volle om ook tegen de wil van de betrokkene over hem te rapporteren. Het te verwachten rendement hiervan bespreek ik in – de nieuwe tekst van – paragraaf 2.2.2. onderdeel B.

5. De gronden voor oplegging van de maatregel van terbeschikkingstelling zijn uitsluitend te vinden in het eerste lid van artikel 37b WvSr. Het derde lid geeft slechts aan waarop de rechter bij oplegging van de maatregel in elk geval acht dient te slaan. De daarin genoemde recidive is dus niet aan te merken als een (aanvullende) grond voor oplegging van de maatregel. De voorgestelde wijziging van het derde lid maakt mijns inziens voldoende duidelijk dat de rechter eventuele recidive in zijn oordeel dient te betrekken. Voor wijziging van het voorstel zie ik geen aanleiding.

6. Aan de hierin genoemde suggestie is gevolg gegeven.

<sup>2</sup> Zie voornoemde nota, blz. 4.

overeenkomstige toepassing te verklaren in de voorgestelde nieuwe vierde volzin van de artikelen 37b en 38c WvSr. Dit probleem zou verholpen kunnen worden door de leden van de te wijzigen artikelen 37b en 38c WvSr te nummeren (punt 127 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek).

7. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

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

De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
G. H. Veringa

7. De redactionele opmerkingen zijn verwerkt.

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

De Staatssecretaris van Justitie,  
A. Kosto

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. W03.91.0561 van de Raad van State van 17 juni 1992**

**Memorie van toelichting**

- In paragraaf 1 ware overeenkomstig punt 109 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek de vindplaats te vermelden van de nota «TBS, een bijzondere maatregel».
- In paragraaf 2.1.3 ware «artikel 37, tweede lid, Sr» te wijzigen in: artikel 37b, tweede lid, WvSr.
- In paragraaf 2.1.5 ware in de eerste zin en in de derde zin «artikel 38, onder 1°, Sr» te wijzigen in: artikel 38e, onder 1°, WvSr.
- In verband met de inwerking-treding van de wijziging van de artikelen 242 tot en met 249 WvSr op 1 december 1991 (Stb. 1991, 519) ware paragraaf 2.1.5 te actualiseren.
- In paragraaf 2.2.1 ware in de eerste zin het woord «ook» weg te laten.