

De invoering van artikel 2.3 Wet forensische zorg

Consequenties voor de strafrechtspraktijk

Laura van Oploo, Merel Prinsen & Theo Bakkum¹

Met de recente invoering van de schakelbepaling van artikel 2.3 Wet forensische zorg (Wfz) kan een strafrechter op enig moment in een strafrechtelijk traject een civielrechtelijke machtiging afgeven in het kader van de nieuwe Wet verplichte ggz en de Wet zorg en dwang. Daarmee is de maatregel plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis voor de duur van één jaar (artikel 37 (oud) Sr) per 1 januari 2020 vervallen. In dit artikel onderzoeken we of artikel 2.3 Wfz als volwaardige vervanger voor de artikel 37-maatregel kan worden beschouwd. Daartoe vergelijken we de toepassingspraktijk van beide wettelijke kaders.

1. Inleiding

Op 1 januari 2020 zijn de Wet verplichte ggz (Wvggz) en de Wet zorg en dwang (Wzd) ingevoerd.² Ook is een onderdeel van de Wet forensische zorg (Wfz) in werking getreden en zijn verschillende bepalingen in al bestaande wetgeving gewijzigd, zoals in het Wetboek voor Strafrecht (Sr).³ De Wvggz en de Wzd vervangen de Bopz-wetgeving (Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen) en wijzigen samen met de Wfz het juridische kader van de verplichte geestelijke gezondheidszorg.

In de afgelopen jaren is uitgebreid nagedacht over het verbeteren van zowel de kwaliteit van de forensische zorg als de aansluiting hiervan op de zorg in de reguliere ggz.⁴ Hiervoor zijn verschillende aanleidingen te noemen. Zo werd de Bopz-wetgeving niet toekomstbestendig geacht, waarbij concreet gedacht werd aan de daarin centraal staande koppeling tussen gedwongen opname en behandeling, die men wilde loslaten.⁵ Ook bleek dat sprake was van een toename van psychiatrisch patiënten in detentie.⁶ Als oorzaken hiervan worden genoemd: de bezuinigingen in de ggz en de afbouw van klinische bedden, achterblijvende opbouw van ambulante teams en de inzet binnen de ggz op het terugdringen van vrijheidsberkende maatregelen. Daarnaast verloopt de uitstroom van patiënten uit een forensisch circuit naar de reguliere psychiatrie vaak moeizaam.⁷ Een van de belangrijkste knelpunten betreft een verschil in financiering.⁸ Tevens zijn er knelpunten van meer inhoudelijke aard, namelijk dat men binnen de reguliere ggz moeite heeft met het opvangen van patiënten met een forensische titel in verband met gevaarlijkheid (agressief en gewelddadig

gedrag) en beheersmatigheid, zoals het nemen van restrictieve maatregelen om gevaarlijkheid te beteugelen. Bovendien is de reguliere psychiatrie niet ingesteld op recidivepreventie.

Bij het ontwerpen van het nieuwe wettelijke kader is beoogd om zorg in een straf- en civielrechtelijk kader op elkaar af te stemmen, door niet langer uit te gaan van afzonderlijke wettelijke behandelkaders voor justitiabelen en niet-justitiabelen. Door betere aansluiting tussen beide kaders moet continuïteit van zorg gefaciliteerd worden. Een goede aansluiting zou kunnen voorkomen dat er een breuk in hulpverlening ontstaat en dat iemand, ondanks de investering in termen van resocialisatie, na afloop van een strafrechtelijke interventie terugvalt in het oude gedragspatroon. Een geslaagde behandeling wordt gezien als een belangrijke factor bij het voorkomen van recidive.⁹

De beoogde aansluiting tussen het strafrechtelijke en civiele kader heeft vorm gekregen in artikel 2.3 Wfz. Met de inwerkingtreding van deze schakelbepaling is de

Met de inwerkingtreding van deze schakelbepaling is de toegeleiding naar (forensische) zorg door de strafrechter veranderd

toegeleiding naar (forensische) zorg door de strafrechter veranderd. De maatregel plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis voor de duur van maximaal één jaar (artikel 37 (oud) Sr) is per 1 januari 2020 komen te vervallen. In plaats daarvan kan de strafrechter een (civielrechtelijke) zorgmachtiging (bij een psychische stoornis; Wvvggz) of rechterlijke machtiging tot zorg en verblijf (bij een (psycho-)geriatrie aandoening of een verstandelijke handicap; Wzd) afgeven. De zorg- en rechterlijke machtigingen vormen geen onderdeel van het sanctiepakket. Het gaat immers niet om strafrechtelijke sancties, maar om civielrechtelijke instrumenten die via de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz ook toegepast kunnen worden door de strafrechter. Het is de verwachting dat vooral de Wvvggz, via de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz, een grote rol zal spelen in het forensisch-psychiatrische werkveld. In het navolgende zal de nadruk daarom liggen op de zorgmachtiging.

In dit artikel analyseren en evalueren we de consequenties van het verdwijnen van de artikel 37-maatregel en de invoering van de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz. We beginnen met een overzicht van de belangrijkste verschillen tussen de verschillende juridische kaders (paragraaf 2). Daarna schetsen we aan de hand van casuïstiek de toepassingspraktijk van zowel de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz als de voorheen bestaande artikel 37-maatregel (paragraaf 3). In paragraaf 4 wordt ingegaan op de toezichthoudende rol van de Minister van Justitie en Veiligheid (verder: minister) en in paragraaf 5 op de civielrechtelijke afdoening van ernstige delicten. In paragraaf 6 geven wij enkele overwegingen met het oog op een herziening van het forensische zorgkader. Het artikel sluit af met een conclusie (paragraaf 7).

2. Verschillen tussen artikel 2.3 Wfz en de maatregel uit artikel 37 (oud) Sr

Tussen de voorheen bestaande artikel 37-maatregel en het huidige (civielrechtelijke) behandelkader dat de strafrechter via de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz voorhanden heeft, bestaat een aantal relevante verschillen. In deze paragraaf worden de belangrijkste besproken.

Een eerste verschil betreft het uitvoeringskader. Waar bij het wettelijke kader in de Wet Bopz de nadruk lag op gedwongen opnames, ligt de nadruk in de Wvvggz meer op de eigen autonomie van de patiënt. Dat wordt zicht-

baar in de geboden mogelijkheden tot gedwongen behandeling. Uitgangspunt is steeds een behandeling in een ambulante kader en het terugdringen van dwangmaatregelen. Zorg in een klinisch kader (opname in een accommodatie genoemd) komt pas in beeld wanneer andere mogelijkheden zijn uitgeput.¹⁰ Dat betekent dat de verschillende dwangtoepassingen zoals genoemd in de Wvvggz óók bij de patiënt thuis kunnen worden toegepast. Hiervan was bij de tenuitvoerlegging van de artikel 37-maatregel geen sprake, aangezien het een strafrechtelijk kader betrof waarbij de behandeling alleen in een klinisch kader kon plaatsvinden.

Ten tweede is bij de machtiging, in tegenstelling tot de artikel 37-maatregel, geen ontoerekeningsvatbaarheid vereist. Dit betekent dat een zorgmachtiging ook kan worden overwogen wanneer sprake is van een verminderde mate van toerekenen. Daarmee hangt samen dat voor toepassing van de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz niet langer een relatie tussen strafrechtelijk verwijtbaar gedrag en een stoornis is vereist.¹¹ Waar de artikel 37-maatregel dus alleen kon worden opgelegd na een zitting en in het geval van een veroordeling, en er bovendien vanwege het ontslag van rechtsvervolg op grond van ontoerekenbaarheid geen sprake kon zijn van een combinatie met een straf, kunnen de zorg- en rechterlijke machtigingen in alle fasen van het strafproces worden afgegeven. Dat betekent dat de machtigingen ook bij vrijspraak door een strafrechter kunnen worden afgegeven.¹² De machtigingen maken dan ook geen deel uit van het vonnis van de strafrechter, maar worden opgenomen in een afzonderlijke beschikking. Dit heeft consequenties voor het verloop van de strafprocedure. Ook geldt dat anders dan de oplegging van een artikel 37-maatregel, toepassing van artikel 2.3 Wfz geen gevolgen heeft voor de strafrechtelijke documentatie.¹³

Ten derde is niet langer een dubbelrapportage vereist, opgemaakt door een psychiater en een andere gedragsdeskundige (in de praktijk vrijwel altijd een psycholoog). In plaats daarvan moet een medische verklaring worden opgemaakt door een arts (in het kader van de Wvvggz is dat een psychiater) alvorens de machtiging kan worden opgelegd. Het pro Justitia-rapport kan worden gebruikt bij de beoordeling of een zorgmachtiging moet worden overwogen,¹⁴ maar het is de geneesheer-directeur van een ggz-instelling die verantwoordelijk is voor de

Auteurs

1. Mr. drs. L.E. van Oploo is als docent verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht; mr. dr. M.M. Prinsen is als senior wetenschappelijk medewerker verbonden aan de afdeling Wetenschap en Opleidingen van het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP); en drs. Th.J.G. Bakum is onafhankelijk pro Justitia rapporteur en (forensisch) psychiater. De auteurs danken prof. mr. P.A.M. Mevis en prof. dr. G. Meynen voor hun waardevolle commentaren en adviezen bij een eerdere versie van dit artikel.

Noten

1. Stb. 2018, 36; Stb. 2018, 37.
2. Stb. 2018, 38; Stb. 2018, 498; Stb. 2019, 435.
3. Zie ook E. Hornsta & A. Visscher, 'Schakelartikel 2.3 Wfz, wat staat de ggz te wachten?', *Journal Ggz en recht* 2020-2, p. 4-10; P.A.M. Mevis, A.W.T. Klappe & M.J.F. van der Wolf, 'Wet forensische zorg: doelen, middelen en verwachte knelpunten', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2019(43)-5, p. 359-373.
4. Kamerstukken II 2007/08, 25 763, 9, p. 2.
5. O. Nauta & B. Van Dijk, *Voorstudie*

effectevaluatie artikel 2.3 Wet forensische zorg, DSB-groep 2012.

6. RSI, *Ontwikkelingen en Knelpunten bij Forensische Psychiatrische Klinieken en Afdelingen*, advies van 29 maart 2018, Den Haag, p. 24-25; RSI, *Langdurig in de tbs*, advies van 30 april 2020, Den Haag, p. 23 e.v.
7. C. Scholten, *Mogelijke gevolgen Wfz en WVGZ voor de reguliere GGZ: Achtergrondstudie bij het advies van de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg*, Amsterdam: INDIGO 2012.
8. Kamerstukken II 2009/10, 32 398, 3, p. 1-6; Scholten 2012.
9. Kamerstukken II 2009/10, 32 398, 3, p. 4.
10. Kamerstukken II 2009/10, 32 398, 3, p. 36.
11. Zoals Rb. Amsterdam 9 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3343 en ECLI:NL:RBAMS:2020:3342.
12. Mevis, Klappe & Van der Wolf 2019, p. 367.
13. Kamerstukken II 2009/10, 32 399, 3, p. 36; Kamerstukken I 2014/15, 32 398, K, p. 2.



@ Shutterstock

afgifte van een medische verklaring.¹⁵ In de medische verklaring wordt informatie opgenomen over de actuele (psychische) gezondheidstoestand van de betrokkene en of als gevolg hiervan sprake is van *ernstig nadeel*.¹⁶ Met de invulling van het criterium 'ernstig nadeel' is geen inhoudelijke wijziging beoogd in vergelijking met het Bopz-gevaarscriterium.¹⁷

Ten vierde verschilt de duur van de machtigingen in vergelijking tot de duur van de artikel 37-maatregel. Een zorg- of rechterlijke machtiging wordt in beginsel afgegeven voor de duur van zes maanden. Gaat het om aansluitende machtigingen, dan kan sprake zijn van een langere duur. Het is echter niet aan de strafrechter om tot verlening te besluiten, maar aan de civiele rechter.

Ten vijfde geldt dat indien sprake is van een gedwongen verblijf in een accommodatie vanwege een machtiging die tot stand is gekomen via de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz, bij een tijdelijke onderbreking (artikel 8:17 lid 2 Wvvgz)¹⁸ of beëindiging (artikel 8:18 lid 6 Wvvgz),¹⁹ toestemming moet worden verkregen van de minister.²⁰

Deze toestemming is niet aan de orde in geval van vrij-spraak en geldt alleen gedurende de looptijd van de zorg-machtiging die door de strafrechter is verleend. Van het verlenen van toestemming was in het geval van een artikel 37-maatregel geen sprake.

Dit alles overziend kan geconcludeerd worden dat de machtigingen die de strafrechter via artikel 2.3 Wfz kan afgeven breder inzetbaar zijn dan het artikel 37-kader, zowel gezien het toepassingsmoment als het toepassings-bereik: niet alleen tijdens de strafzitting, maar ook op andere momenten in het strafrechtelijke traject kan een justitiabele tot zorg worden verplicht, bijvoorbeeld na aanhouding, tijdens of in aansluiting op de voorlopige hechtenis, of na uitstroom uit detentie.

3. Toepassing van artikel 2.3 Wfz in de praktijk

Hoewel vaak gesteld wordt dat artikel 2.3 Wfz de oude artikel 37-maatregel 'absorbeert', is er dus een aantal verschillen met artikel 37 (oud) Sr die de vraag oproepen of

Hoe zit het met de groep verdachten die voorheen voor een artikel 37-maatregel in aanmerking kwam; in hoeverre 'passen' deze verdachten in het kader dat artikel 2.3 Wfz biedt?

artikel 2.3 Wfz kan worden beschouwd als ‘vervanger’. Hoe zit het met de groep verdachten die voorheen voor een artikel 37-maatregel in aanmerking kwam; in hoeverre ‘passen’ deze verdachten in het kader dat artikel 2.3 Wfz biedt?

Ter illustratie een casus. Een moeder steekt haar zevenjarige dochter in de buik en daarna verwondt ze ook zichzelf, omdat zij meent dat ze beiden door de duivel bezeten zijn en dood moeten. De moeder vertoont ten tijde van het ten laste gelegde een overduidelijke psychotische ontregeling die voortkomt uit existentiële twijfels en overspannenheid. De moeder wordt na behandeling van haar verwondingen onderzocht door pro Justitia-rapporteurs. Deze deskundigen komen tot de conclusie dat betrokkene ontoerekeningsvatbaar was ten tijde van het ten laste gelegde. Zij wegen af dat betrokkene geen strafblad heeft en tot dan toe onbekend was in de ggz. Gedurende de periode van het onderzoek accepteert ze antipsychotische medicatie, maar er treedt weinig verbetering op. Ook kan ze geen afstand nemen van haar handelen ten tijde van het ten laste gelegde, een poging tot doodslag. De rapporteurs concluderen in het rapport dat de diagnostiek nog niet helemaal duidelijk is. Hoewel ze zelf het perspectief heeft dat het beter zal gaan als ze thuis kan zijn in haar vertrouwde omgeving, is dit volgens de deskundigen niet realistisch. Het gezin is getraumatiseerd en betrokkene is nog altijd niet hersteld.

Tot voor kort hadden de rapporterende gedragsdeskundigen in deze casus kunnen adviseren om betrokkene te laten opnemen in een psychiatrisch ziekenhuis conform de artikel 37-maatregel. Dit juridisch kader lijkt passend: betrokkene is coöperatief, wil beter worden, is bereid medicatie in te nemen en er is sprake van een steunend systeem. Er is sprake van een psychotische ontregeling, maar bij betrokkene worden geen antisociale persoonskenmerken gezien. Een start met een opname op een Forensisch Psychiatrische Afdeling (FPA) zou passend zijn vanwege het risico dat bestaat aangezien betrokkene nog steeds psychotische klachten heeft. De duur van één jaar is ook passend, omdat er enige tijd nodig is om tot volledige diagnostiek te komen en deze ook goed te behandelen. Of in de casus echter een advies tot afgifte van een zorgmachtiging volgens artikel 2.3 Wfz voor de hand ligt, is zeer de vraag. De rechter zal moeten afwegen of gezien de ernst van het delict een civielrechtelijke afdoening passend is. Daarbij zijn er moeilijkheden rondom plaatsing op een FPA, en is de ontregeling dermate ernstig dat het de vraag is of met een aanvankelijke duur van zes maanden kan worden volstaan. Hier springen – met andere woorden – drie knelpunten in het oog. Ten eerste kan een discrepantie bestaan met het oog op het noodzakelijke versus het geboden beveiligingsniveau. Ten tweede kan een discrepantie ontstaan met het oog op de looptijd van de machtiging versus de verwachte benodigde duur van de

De vrees bestaat dat wanneer plaatsing op het gewenste beveiligingsniveau niet mogelijk blijkt, de rechter zal overgaan tot het uitspreken van een tbs-maatregel – en deze vrees wordt breed gedeeld

behandeling.²¹ Deze twee knelpunten worden hieronder besproken. Overigens is het laatstgenoemde knelpunt niet per se ‘nieuw’; ook de duur van de opnametermijn van één jaar op grond van artikel 37 (oud) Sr werd voor de doelgroep veelal als te kort ervaren. Daarnaast roept het ook vragen op met betrekking tot de legitimiteit van civielrechtelijke afdoening bij ernstige delicten, zie hierover paragraaf 5.

Voor wat betreft het beveiligingsniveau geldt dat de rechter bij de afgifte van een zorgmachtiging vaststelt waar de verplichte zorg uit bestaat. Een van de mogelijkheden betreft een opname in een accommodatie. De wet biedt de rechter de mogelijkheid om te bepalen dat de opname plaatsvindt in een Forensisch Psychiatrisch Centrum (FPC), zie artikel 6:4 lid 3 en 4 Wvvgz. Het is ook mogelijk om de opname te laten plaatsvinden in een Forensisch Psychiatrische Kliniek (PFK) of FPA. Deze beveiligingsniveaus worden evenwel niet door de rechter in de beschikking opgenomen. Dat is ook niet nodig, omdat in een PFK of FPA geen ander wettelijk regime geldt, terwijl dit in een FPC wel zo is; daar geldt immers de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt). Bijna altijd wordt de reguliere ggz ingeschakeld om de zorgmachtiging voor te bereiden en in dat traject zal bekeken worden of opname op een FPA of FPK tot de mogelijkheden behoort. In de uitvoeringspraktijk blijkt het lastig om de zorgmachtiging ten uitvoer te leggen in een FPA of PFK, omdat het gaat om forensische bedden die veelal zijn ingekocht voor de forensische zorg.²² De reguliere ggz beschikt over het algemeen nauwelijks over bedden met een hoger beveiligingsniveau. In gevallen waarin wel een bed op een FPA of FPK beschikbaar is, geldt dat het duurdere bedden zijn en dat de zorgverzekeraar bereid zal moeten zijn tot betaling daarvan. De vrees bestaat dat wanneer plaatsing op het gewenste beveiligingsniveau niet mogelijk blijkt, de rechter zal overgaan tot het uitspreken van een tbs-maatregel – en deze vrees wordt breed gedeeld.²³ In de rechtspraak is een voorbeeld te vinden waarin een tbs-maatregel is opgelegd ondanks het advies van het Pieter Baan Centrum (PBC) om een civiele zorgmachtiging voor te bereiden. De uitspraak vermeldt:

15. Art. 5:8 en 5:11 Wvvgz.

16. Art. 5:8 lid 1 en art. 5:9 lid 1 Wvvgz.

17. Kamerstukken II 2009/10, 32 399, 3,

p. 53-54.

18. In Wzd; verlof (art. 47).

19. In Wzd; ontslag (art. 48).

20. Art. 2.3 Wfz jo. art. 9:2 Wvvgz.

21. I. van Outhousden & P. Schaftenaar,

‘Duurzame verbinding als antwoord op de forensische draaideur’, *Sancties* 2016-46, p. 275-281.

22. Bijv. Hof 's-Hertogenbosch 8 juni 2020,

ECLI:NL:GHSHE:2020:1732.

23. Zie ook Hornstra & Visser 2020, p. 4-10.

'De door deskundigen noodzakelijk geachte behandeling in een forensische kliniek, met een duur van minimaal één jaar en een langdurig toezicht na de klinische opname is via een civiele zorgmachtiging niet (op voorhand dwingend) te realiseren. Dit advies biedt onvoldoende waarborgen dat de verdachte de behandeling krijgt die noodzakelijk is om het recidiverisico te beteugelen. Nu is voldaan aan wettelijke vereisten voor het opleggen van tbs met dwangverpleging, ziet de rechtbank dit, gelet op de ernst van het feit en advies van de deskundigen, als enige passende maatregel.'²⁴

Hier speelt dus niet alleen het benodigde beveiligingsniveau een rol, maar ook de te verwachten duur van de behandeling en het gewenste toezicht nadien. Het argument van de verwachte duur van een behandeling kan in belangrijke mate meewegen bij het vaststellen van een passend sanctie-advies. Is bijvoorbeeld sprake van een psychotische ontregeling, dan kan het even duren voordat de juiste (medicamenteuze) behandeling is vastgesteld. Daardoor kan het bereiken van (duurzame) stabilisatie enige tijd in beslag nemen, waardoor een periode van zes maanden in voorkomende gevallen te kort is. Een (civiele) verlenging lijkt dan op voorhand noodzakelijk, maar zoals bovenstaande casus ook illustreert, is het de vraag of de strafrechter de zorgmachtiging zal afgeven wanneer niet zeker is of na zes maanden daadwerkelijk zal worden verlengd. Daarbij geldt dat een geleidelijke resocialisatie, toegeleiding naar een ambulante behandeling, een geschikte woonvoorziening en daginvulling, al gauw maanden vergt, ook bij een goed op medicatie reagerende en verder coöperatieve patiënt. Met andere woorden, er lijkt sprake van een groep justitiabelen die wel voldoet aan de criteria van de oude artikel 37-maatregel en daarvoor ook geschikt is, maar niet 'past' binnen het kader dat met het nieuwe artikel 2.3 Wfz geboden wordt.²⁵ Daarbij is een tbs met voorwaarden, die in een klinische setting met een lichter beveiligingsniveau en geringere verpleegintensiteit ten uitvoer kan worden gelegd, niet zomaar een geschikt alternatief.²⁶ Daarvoor wordt immers een bepaalde mate van medewerking verwacht, terwijl een ernstige psychische ontregeling daaraan in de weg kan staan.

Tegelijkertijd biedt artikel 2.3 Wfz op andere punten meer mogelijkheden dan de voorheen bestaande artikel 37-maatregel, bijvoorbeeld door het ontbreken van de eis van ontoerekeningsvatbaarheid. Dit betekent dat voor justitiabelen bij wie sprake is van een (verminderd) toerekenen en die kampen met ernstige psychiatrische problematiek, de weg naar een civiele machtiging nu openstaat, zoals bij *first offenders* die, deels vanuit hun ziektebeeld en deels vanuit andere factoren, een delict plegen en bij wie het antisociale gedrag, dat voor problemen kan zorgen in de reguliere ggz, niet domineert. Ook leent artikel 2.3 Wfz zich voor toepassing wanneer sprake is van ontslag van alle rechtsvervolging in combinatie met een delict van relatief minder ernstige aard, zoals aan de orde in een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, waar het ging om een verdachte die werd vervolgd voor de bedreiging van een politieagent en aan wie dit feit in het geheel niet kon worden toegerekend.²⁷

Maar het probleem is nu eenmaal dat wanneer patiënten met het strafrecht in aanraking komen, ze zich meestal, in ieder geval tijdelijk, 'diskwalificeren' voor de reguliere ggz. Zoals blijkt uit een casus waarin een psychiatrisch zieke man inslaat op een dakloze vrouw met wie hij een sigaret zit te roken. Een voorbijganger haalt hen uit elkaar. De man is bekend met een forse voorgeschiedenis in de ggz, maar komt nu voor het eerst met het strafrecht in aanraking. In het Penitentiair Psychiatrisch Centrum (PPC) waar de verdachte in voorarrest verblijft, vergaat het hem niet goed en heeft hij veel zorg nodig. Er bestaan zorgen over het recidivegevaar en men vraagt zich af wat er gebeurd zou zijn als de voorbijganger tijdens het ten laste gelegde niet had ingegrepen. Door projustitia rapporteurs wordt geadviseerd om het betrokkene niet toe te rekenen. Aangezien de man niet goed hanteerbaar blijkt in het PPC en vanwege zijn voorgeschiedenis, is een plaatsing in de reguliere ggz via toepassing van artikel 2.3 Wfz niet aan de orde. Wat is dan een passend kader? Zou met toepassing van de schakelbepaling 2.3 Wfz een verblijf op een FPA of FPK mogelijk zijn, dan scheidt dat wellicht mogelijkheden, maar dat vraagt wel om enige aanpassing van het huidige (financierings)kader.

4. Betrokkenheid Minister van Justitie en Veiligheid

Naast de zojuist besproken beperkingen van meer praktische aard, rijzen ook vragen ten aanzien van de rol van de minister. Zoals gezegd, indien sprake is van een gedwongen verblijf in een accommodatie, is bij ontslag of een tijdelijke onderbreking van het verblijf, toestemming nodig van de minister (uitgezonderd het geval van vrijspraak). Nu het gaat om een *civiele* machtiging, waarbij dus als het ware een overdracht vanuit het strafrecht heeft plaatsgevonden, is de vraag welke legitimatie er geldt voor de rol van de minister. Een rol voor de rechter lijkt hier meer voor de hand te liggen.

Het (voortijdig) beëindigen kan alleen als het doel van de verplichte zorg is bereikt of wanneer niet langer wordt voldaan aan het criterium voor verplichte zorg, hetgeen inhoudt dat niet langer sprake is van een stoornis en als gevolg daarvan dreigend ernstig nadeel voor betrokkene zelf of voor een ander. Dit betreft een medische toets die wordt uitgevoerd door de behandelaar. In de voorbereiding van het wetsvoorstel is door verschillende organisaties opgemerkt dat de bemoeienis van de minister principi-

Nu het gaat om een *civiele* machtiging, waarbij dus als het ware een overdracht vanuit het strafrecht heeft plaatsgevonden, is de vraag welke legitimatie er geldt voor de rol van de minister

pieel onjuist is, aangezien er met toepassing van artikel 2.3 Wfz geen strafrechtelijke titel *hoeft* te bestaan.²⁸ De wetgever beschouwt de betrokkenheid van de minister echter als een (noodzakelijke) extra waarborg. Het zou er namelijk toe leiden dat vaker om afgifte van de machtiging wordt verzocht omdat er middels het toestemmingsvereis- te een mogelijkheid bestaat om invloed uit te oefenen op de tenuitvoerlegging van de machtiging.²⁹

De invloed van de minister gedurende de looptijd van een machtiging kan als bijzonder worden gezien, zeker omdat het gaat om een *machtiging* voor de ggz en niet om een *bevel*. Gelijktijdig was een veel gehoord geluid vanuit de praktijk dat de invloed van de minister gemist werd bij het voorheen bestaande artikel 37 Sr en waren officieren van justitie terughoudend met het vorde- ren van de maatregel vanwege het gebrek aan mogelijkhe- den tot het uitoefenen van invloed bij beëindiging daar- van.³⁰ Uit de tweede nota van wijziging blijkt dat de minister terughoudend zal zijn met het niet-verlenen van toestemming. Tegelijkertijd vraagt de minister de genees- heer-directeur om bij een verzoek om toestemming een risicotaxatie mee te sturen.³¹ Een vraag is hoe een (foren- sisch) risicotaxatie-instrument zich verhoudt tot het vere- iste van ernstig nadeel. De primaire doelstelling in de forensische zorg is het afwenden van recidivegevaar. Het gaat bij artikel 2.3 Wfz echter om een civiele zorgmachi- ting en het afwenden van ernstig nadeel. Dit criterium van ernstig nadeel is altijd gerelateerd aan het bestaan van een psychische stoornis. Risicotaxatie is breder dan de stoornis en ziet op het gevaar dat uitgaat naar de omge- ving, en niet zozeer op het gevaar voor de persoon zelf. Naast het bestaan van een stoornis worden daarbij ook allerlei andere factoren meegewogen, zoals de criminele voorgeschiedenis, traumatisering en antisociaal gedrag in de jeugd. Aangezien het afnemen van risicotaxatie-instru- menten in de reguliere ggz geen praktijk is, zal een klin- iek die zelf geen expertise of capaciteit in huis heeft, hiervoor een behandelaar van een FPA of FPK moeten inschakelen.

5. Civielrechtelijke afdoening bij ernstige delicten

Daarnaast rijzen vragen met betrekking tot de legitimiteit van civielrechtelijke afdoening bij ernstige delicten. De artikel 37-maatregel werd geregeld toegepast bij plegers van zeer ernstige delicten, zoals doodslag. Het is de vraag in hoeverre dan afdoening via artikel 2.3 Wfz vanuit het oogpunt van legitimiteit óók passend zal worden geacht. Is een civielrechtelijke afdoening in een dergelijk geval uit te leggen aan de maatschappij en zal de strafrechter daar- toe ook bereid zijn? Zoals de Rechtbank Den Haag bij de motivering van een tbs-oplegging opmerkt:

‘Daarbij komt dat de rechtbank het civiele kader geen passend behandelkader vindt. Een zorgmachtiging die door de strafrechter wordt opgelegd is geen ande- re dan door de civiele rechter kan worden opgelegd. Het blijft een civiele zorgmachtiging.’³²

Het laat zich daarnaast moeilijk uitleggen dat geen aan- tekening volgt op strafrechtelijke documentatie, terwijl sprake is van een (zeer) ernstig delict. Dit heeft boven- dien ook praktische consequenties: niet alleen wat betreft de invloed die strafrechtelijke documentatie kan hebben op een sanctietoemingsbeslissing in geval van recidive, maar ook omdat strafrechtelijke gegevens kun- nen worden gebruikt bij de onderbouwing van een beslissing tot noodzakelijke zorg in een civielrechtelijk kader, zoals ook gebeurde in het kader van de Wet Bopz, en bij een eventuele toekomstige forensische risicotaxa- tie.³³ Vanuit het oogpunt van legitimiteit is het in ieder geval verdedigbaar om te stellen dat bij zeer ernstige delicten altijd een strafrechtelijke afdoening moet vol- gen en niet *alleen* kan worden volstaan met een civiel- rechtelijke afdoening.³⁴

6. Herziening van het forensische zorgkader

Met het verdwijnen van de artikel 37-maatregel en de invoering van artikel 2.3 Wfz, lijkt het gat in de keuzemo- gelijkheden van de rechter bij afdoening van (ernstige) delicten die niet aan een verdachte kunnen worden toe- gerekend te zijn vergroot,³⁵ namelijk wanneer de omstan- digheden van het geval en/of de persoon van de verdach- te oplegging van een tbs-maatregel niet rechtvaardigen, terwijl tegelijkertijd toepassing van artikel 2.3 Wfz niet toereikend wordt geacht. De mogelijkheden die de beide kaders bieden liggen ver uiteen. Dit, terwijl het juist de bedoeling was de forensische en reguliere ggz dichter bij elkaar te brengen. Tegelijkertijd biedt artikel 2.3 Wfz de rechter ook waardevolle mogelijkheden die het voorheen bestaande artikel 37-kader niet bood. Dit roept de vraag op of de artikel 37-maatregel niet behouden had moeten worden, zodat de schakelbepaling van 2.3 Wfz de artikel 37-maatregel niet absorbeert, maar daarop een aanvul- ling vormt. Het kader van het voorheen bestaande artikel 37 Sr kende namelijk ook beperkingen, bijvoorbeeld door- dat in het geheel geen mogelijkheden bestonden om toe- zicht te houden op de tenuitvoerlegging daarvan. Zou een uitbreiding van de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz of de introductie van een nieuwe maatregel ter aan- vulling, niet een mogelijkheid kunnen zijn om het beste uit twee werelden te combineren? Gedacht wordt aan een (strafrechtelijke) maatregel met een breder bereik dan alleen de ontoerekeningsvatbaren, waarbij toezicht op de tenuitvoerlegging wettelijk is vastgelegd en waarbij de

24. Rb. Limburg 29 januari 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:707.

25. Bijv. Rb. Amsterdam 9 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2838. Anders: Hof Den Haag van 5 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:189.

26. Anders: Hof 's-Hertogenbosch 8 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1732.

27. Rb. Amsterdam 22 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2431.

28. *Kamerstukken II 2015/16*, 32 399, 25, p. 127.

29. *Kamerstukken II 2015/16*, 32 399, 25, p. 127 e.v.

30. *Kamerstukken II 2009/10*, 32 398, 3, p. 12.

31. Interne procesbeschrijving NIFP/IFZ (niet openbaar).

32. Rb. Den Haag 25 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4641.

33. T.N.B.M. Spronken & P.C. Koopmans, *Gedeelde informatie* (rapport procureur-generaal HR), Den Haag, 2017.

34. W. Buysse, B. van Dijk & M. Abraham,

Afdoening van zeer ernstige delicten gepleegd door jeugdigen, Amsterdam: WODC/DSP-groep 2008, p. 5.

35. O.a. Van Outheusden & Schaftenaar 2016; M.J.F. van der Wolf, 'De beperkingen van de strafrechtelijke plaatsing in de GGZ (artikel 37 Sr)', *Sancties* 2017-12, p. 74-80.

Zou een uitbreiding van de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz of de introductie van een nieuwe maatregel ter aanvulling, niet een mogelijkheid kunnen zijn om het beste uit twee werelden te combineren?

duur van de maatregel één jaar betreft, met de mogelijkheid om te verlengen naar twee jaren.³⁶

7. Conclusie

Het uitgangspunt om de forensische zorg en de reguliere ggz goed op elkaar aan te laten sluiten is terecht. Maar aan het nieuwe artikel 2.3 Wfz, dat in de plaats kwam van de artikel 37-maatregel, kleven belangrijke problemen, waardoor in feite de kloof tussen beide wordt vergroot. Het idee dat de gehele groep verdachten die voorheen voor een artikel 37-maatregel in aanmerking kwam zou worden 'geabsorbeerd' door deze civiele mogelijkheid, is onjuist, zo blijkt in de huidige praktijk. De machtigingen lijken vooral geschikt voor de verdachten bij wie men voorheen koos voor een rechterlijke machtiging uit de Wet Bopz. Degenen die wel onder artikel 37 (oud) Sr maar niet onder artikel 2.3 Wfz vallen, zijn vaak ernstig zieke mensen, al dan niet *first offenders*, die op grond van hun stoornis een risico vormen voor herhaling van (soortgelijke) delicten. Deze mensen ondervinden inderdaad *ernstig nadeel*, maar er is meer aan de hand: zij behoeven behandeling in een *forensisch* kader, althans in een behandelomgeving met een hoger beveiligingsniveau dan de reguliere ggz op dit moment kan bieden, en voor een langere periode dan zes maanden. De praktijk worstelt op dit moment met deze groep. Belangrijke knelpunten zijn de beperkte beveiligingsmogelijkheden in de reguliere ggz en de verschillen in financiering tussen de reguliere en de forensische zorg. Daarbij

is de reguliere ggz gericht op de stoornis, en wordt in de forensische ggz breder geïntervenieerd op (andere) risicofactoren.³⁷ Er lijken in elk geval twee oplossingen te zijn: of de reguliere ggz moet snel en stevig intensiveren in meer beveiligde bedden (maar ook dan blijft de duur onder de schakelbepaling van artikel 2.3 Wfz te beperkt), of deze verdachten zouden behandeld moeten worden in een (bij aanvang) forensisch kader.

Gezien de huidige worsteling met deze belangrijke patiëntengroep, concluderen wij dat er met de invoering van artikel 2.3 Wfz, naast een verrijking, tegelijkertijd een verschraling van de mogelijkheden heeft plaatsgevonden. Als de civielrechtelijke weg niet haalbaar is, lijkt, althans in meerdere gevallen, slechts te kunnen worden doorgeschakeld naar een tbs met bevel tot verpleging. Het combineren van het beste uit twee werelden, die van voor én na 1 januari 2020, zou ertoe kunnen leiden dat veel meer verdachten met de juiste interventie in het juiste juridische kader terecht komen. Wij suggereren de wetgever daarom om een nieuwe strafrechtelijke maatregel te introduceren en deze naast artikel 2.3 Wfz als mogelijkheid voor de strafrechter te laten bestaan. •

³⁶. Zoals in vergelijkbare strekking ook is bepleit door de NVvP, *Voorstellen reparatiewetgeving*, 2020, p. 5.

³⁷. J. Bijlsma, T. Kooijmans, F. de Jong & G. Meynen, 'Legal insanity and risk: an inter-

national perspective on the justification of indeterminate preventive commitment', *International Journal of Law and Psychiatry*, 2019/66, p. 1-6.