Raad van State

No.W03.12.0268/II 's-Gravenhage, 9 augustus 2012

Bij Kabinetsmissive van 25 juli 2012, no.12.001695, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging bij het voorstel van wet tot vaststelling van een Wet forensische zorg en daarmee verband houdende wijzigingen in diverse andere wetten (Wet forensische zorg), met toelichting.

De tweede nota van wijziging bevat deels (technische) wijzigingen in verband met onder meer het onderbrengen van de forensische zorg onder de Wet marktordening gezondheidszorg. Deze geven geen aanleiding tot het maken van opmerkingen. Belangrijk onderdeel van de tweede nota van wijziging betreft een procedure tot verkrijging zonder hun toestemming van medische gegevens van verdachten die niet mee willen werken aan pro justitia onderzoek.[1] Zonder de vaststelling van de stoornis bij betrokkene ten tijde van het plegen van het delict is het opleggen van de maatregel van terbeschikkingstelling (tbs) niet mogelijk.[2] De medische gegevens zijn in het bijzonder van belang, indien andere gedragskundige rapporten ontbreken of onvoldoende informatie bevatten. Het medisch beroepsgeheim wordt hiermee doorbroken.
Een voorloper van de thans voorgestelde regeling is vervat in de eerste nota van wijziging, die op 23 december 2011 aan de Tweede Kamer is aangeboden.[3] Op de toen voorgestelde regeling is kritiek geuit door onder andere de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) en de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG). Voorts is van de zijde van verschillende fracties uit de Tweede Kamer tijdens het wetgevingsoverleg over de Wet forensische zorg op 2 april 2012 kritiek geuit op het toen voorliggende voorstel. Deze kritiek heeft aanleiding gegeven tot de thans voorgestelde regeling.
De spoed die de Minister van Veiligheid en Justitie met de voorgestelde nota van wijziging wenst te betrachten, is niet zozeer ingegeven door het genoemde onderdeel van de nota van wijziging, maar door de wens om de forensische zorgverlening (de plaatsing, indicatiestelling en bekostiging) per 1 januari 2013 te laten beheersen door de Wet forensische zorg en niet nog een jaar door het Interimbesluit forensische zorg. De telkens voor een jaar verleende subsidies worden immers op grond van de Wet forensische zorg gewijzigd in inkooprelaties.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert om het ingrijpende voorstel met betrekking tot de verkrijging zonder hun toestemming van medische gegevens van weigerende observandi, die een doorbreking van het medisch beroepsgeheim meebrengt, in een afzonderlijk wetsvoorstel op te nemen en dat voorstel eerst aan de geëigende adviesorganen voor advies te doen toekomen. Deze werkwijze komt zowel de te betrachten zorgvuldigheid als een spoedige totstandkoming van de Wet forensische zorg ten goede. Voorts adviseert de Afdeling om in de toelichting, in het licht van artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), in

1 Per jaar betreft dit ongeveer 35 verdachten (Kamerstukken II 2010/11, 29 452, nr. 138, p. 6).
2 Naast de andere voorwaarden die artikel 37a Wetboek van Strafrecht (Sr) stelt.
3 Deze nota van wijziging is niet ter advisering aan de Afdeling advisering voorgelegd.

het bijzonder de proportionaliteit en subsidiariteit van het voorstel met betrekking tot de verkrijging van medische gegevens van weigerende observandi dragend te motiveren.

1. Splitsing

Het wetsvoorstel forensische zorg is een kaderwet die de hoofdlijnen van de organisatie van forensische zorg regelt, waaronder de inkoop, bekostiging, tariefstelling en toewijzing, en het toezicht op de verleende zorg en het inkoopstelsel.[4] De problematiek van de verkrijging van medische gegevens over weigerende observandi, in het geval dat bestaande onderzoeken of gegevens die noodzakelijk zijn voor de vaststelling van een mogelijke psychische stoornis bij betrokkene ontbreken, is een wezensvreemd onderdeel van de Wet forensische zorg.
Het opnemen van een regeling omtrent genoemde problematiek is ingrijpend van aard en belast derhalve het wetsvoorstel. Daardoor kan de beoogde inwerkingtreding per 1 januari 2013 in verband met de omzetting van de subsidierelaties met de forensisch psychiatrische centra, die per boekjaar worden verleend, in inkooprelaties in gevaar komen. De Afdeling adviseert daarom het onderdeel dat ziet op de verkrijging van medische gegevens van weigerende observandi, in het huidige voorstel te schrappen en in een afzonderlijk wetsvoorstel op te nemen.

2. Advisering

De Afdeling stelt vast dat over genoemd onderdeel van de tweede nota van wijziging slechts het College van Procureurs-Generaal advies heeft uitgebracht en dat uit de toelichting niet blijkt dat adviezen van andere bij de strafrechtspleging betrokken organisaties en van de KNMG zijn ingewonnen. Organen en organisaties als het College Bescherming Persoonsgegevens, de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de RSJ en de Nederlandse Orde van Advocaten hebben zich niet kunnen uitlaten over de tweede nota van wijziging. Een ordentelijke wetgevingsprocedure brengt mee dat over een dermate ingrijpende wijziging, die een doorbreking van het medisch beroepsgeheim meebrengt, advies wordt gevraagd aan de genoemde organen. De Afdeling adviseert daartoe. Ook om deze reden is afsplitsing van dit onderdeel van het voorstel gewenst.

Onverminderd het vorengaande merkt de Afdeling het volgende op.

3. Verkrijging van medische gegevens zonder toestemming verdachte.

Het voorgestelde artikel 37a, derde tot en met negende lid, van het Wetboek van Strafrecht biedt de mogelijkheid bestaande medische gegevens te gebruiken van een weigerachtige observandus. Volgens de voorgestelde regeling vraagt de officier van justitie advies aan een multidisciplinaire commissie[5] omtrent de bruikbaarheid van de beschikbare medische gegevens van een weigerende observandus.[6] De artsen die over medische gegevens van betrokkene beschikken, worden verplicht op verzoek van de commissie persoonsgegevens vertrouwelijk aan de commissie te verstrekken. De

---

4 De thans voorgestelde regeling maakte geen onderdeel uit van het wetvoorstel forensische zorg zoals dat in juni 2010 bij de Tweede Kamer is ingediend. De in dat wetvoorstel opgenomen wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht waren van technische aard.

5 De commissie bestaat uit twee artsen, onder wie een psychiater, die tevens de voorzitter is, een gedragskundige en twee juristen.

6 Voorgesteld artikel Y, dat artikel 37a Wetboek van Strafrecht wijzigt.

rechter-commissaris kan op vordering van de officier van justitie machtiging verlenen voor het gebruik van de door de commissie bruikbaar geoordeelde medische gegevens ten behoeve van een rapportage over betrokkene. Daartoe legt de officier van justitie het advies van de commissie omtrent de bruikbaarheid van de beschikbare gegevens over aan de rechter-commissaris. De rechter-commissaris ontvangt de gegevens zelf niet, maar kan, indien hij dat voor zijn oordeelvorming nodig acht, de voorzitter van de commissie nadere vragen stellen over de inhoud van bepaalde persoonsgegevens. Betrokkene wordt op de hoogte gebracht van de adviesaanvraag, het advies en de beslissing van de rechter-commissaris. Tegen de beslissing van de rechter-commissaris staat voor de officier van justitie en betrokkene hoger beroep en cassatie open.
De Afdeling merkt op dat de voorgestelde mededelingsplicht van de arts aan de commissie het medisch beroepsgeheim[7] doorkruist. Ingevolge artikel 457, eerste lid, derde volzin, van Boek 7 BW kan het beroepsgeheim doorbroken worden op grond van een wettelijk voorschrift.[8] Voorbeelden hiervan zijn de mededeling van verdenking van kindermishandeling[9] of die van besmettelijke ziekten.[10] De Afdeling wijst erop dat bij wettelijke doorbreking van het beroepsgeheim grote terughoudendheid dient te worden betracht. Alleen gewichtige maatschappelijke belangen kunnen het beroepsgeheim doen wijken. De toelichting vermeldt dat de informatie die de arts dient te verstrekken, kan bijdragen aan de vaststelling of betrokkene een psychische stoornis heeft die gevaar voor de veiligheid (de gezondheid) van anderen met zich brengt. Het te beschermen belang dat met de onderhavige regeling wordt gediend, is dat van de fysieke en geestelijke gezondheid van mogelijke toekomstige slachtoffers. Het verstrekken van bestaande gegevens kan slechts als een ultimum remedium worden gebruikt, als niet op andere wijze een psychische stoornis kan worden vastgesteld.[11] Daarnaast wordt in procedurele waarborgen voorzien.
De Afdeling is van oordeel dat de voorgestelde regeling in zoverre met waarborgen is omkleed en recht doet aan de belangen van weigerende observandi. Zij wijst er evenwel op dat de voorgestelde wettelijke regeling een inmenging impliceert in het privéleven van betrokkene in de zin van artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Daarnaast gaat het om verwerking van bijzondere persoonsgegevens in de zin van in het bijzonder de artikelen 16, 21 en 23 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Artsen dienen immers medische gegevens van betrokkene aan de leden van de multidisciplinaire commissie te verstrekken zonder diens toestemming en de multidisciplinaire commissie beoordeelt de verstrekte gegevens op bruikbaarheid voor de vaststelling van de stoornis. De Afdeling mist in de toelichting een uiteenzetting over de verenigbaarheid van de voorgestelde regeling met de eisen van artikel 10 van de Grondwet, artikel 8 van het EVRM, in het bijzonder waar het de

---

7 De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van artsen vormen samen het beroepsgeheim en zijn bedoeld om de toegang tot de gezondheidszorg en de privacy van patiëntengegevens te beschermen. De geheimhoudingsplicht houdt in dat de hulpverlener aan anderen geen inlichtingen verstrekt over de patiënt zonder toestemming van de patiënt.

8 Daarnaast is doorbreking mogelijk bij toestemming van de patiënt (of diens nabestaanden) voor het verstrekken van gegevens en bij een conflict van plichten. In het belang van waarheidsvinding in het strafrecht zijn volgens wet en rechtspraak de twee navolgende extra uitzonderingen mogelijk: bij een zwaarwegend belang en in zeer uitzonderlijke omstandigheden. HR 26 mei 2009, LJN BG5979.

9 Artikel 53, derde lid, van de Wet op de jeugdzorg. Het gaat hier om een meldrecht inzake kindermishandeling. Voorts bevat het wetsvoorstel verplichte meldcode huiselijk geweld en mishandeling (Kamerstukken 33 062) en de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg meldingsplichten die het beroepsgeheim doorbreken.

10 Wet Publieke Gezondheid.

11 Toelichting op artikel Y.

proportionaliteit en subsidiariteit betreft, en de Wbp. De Afdeling adviseert de toelichting in verband met het voorgaande aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat de nota van wijziging wordt gezonden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,