



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het afgeven van een zorgmachtiging door de strafrechter: overzicht en eerste indrukken van de praktijk betreffende art. 2:3 Wfz sedert 1 januari 2020 (Rechtspraakrubriek)

Klappe, A.W.T.; Mevis, P.A.M.; Wolf, M.J.F. van der

Citation

Klappe, A. W. T., Mevis, P. A. M., & Wolf, M. J. F. van der. (2020). Het afgeven van een zorgmachtiging door de strafrechter: overzicht en eerste indrukken van de praktijk betreffende art. 2:3 Wfz sedert 1 januari 2020 (Rechtspraakrubriek). *Delikt En Delinkwent*, 50(7), 584-623. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3142340>

Version: Publisher's Version

License: [Licensed under Article 25fa Copyright Act/Law \(Amendment Taverne\)](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3142340>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het afgeven van een zorgmachtiging door de strafrechter: overzicht en eerste indrukken van de praktijk betreffende art. 2:3 Wfz sedert 1 januari 2020

A.W.T. Klappe, P.A.M. Mevis en M.J.F. van der Wolf, datum 19-08-2020

Datum

19-08-2020

Auteur

A.W.T. Klappe, P.A.M. Mevis en M.J.F. van der Wolf¹

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS226423:1

Vakgebied(en)

Strafrecht algemeen (V)

43.1 Hof Den Haag 4 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2919

“Het hof is van oordeel dat art. 15:1 aanhef en onder sub f van de – per 1 januari 2020 in werking tredende – Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) zo moet worden geïnterpreteerd dat in alle gevallen waarin vóór 1 januari 2020 door de rechter de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is opgelegd en waarvan de termijn van een jaar op de genoemde datum nog niet is verstreken, artikel 37 Sr een rechtsgeldige titel voor de opname in de accommodatie blijft, dus ook in het geval dat de uitspraak waarbij de plaatsing is gelast op 1 januari 2020 nog niet onherroepelijk is geworden.”

43.2 Rb. Noord-Holland 17 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1785

“De rechtbank is van oordeel dat het van belang is om de uiteenlopende juridische kaders te onderscheiden en om nodeloze complicaties te vermijden.

Met betrekking tot de vraag of artikel 67a, lid 3 Sv aan de orde is overweegt de rechtbank ambtshalve, op suggestie van de officier van justitie, dat, gelet op de inhoud van de rapporten van de psycholoog en de psychiater, een verzoek van de officier van justitie tot afgifte van een zorgmachtiging krachtens de Wvggz in het verschiet ligt. Dat verzoek zal naar verwachting mede strekken tot een vorm van vrijheidsbeneming. Dat gebeurt in het kader van de afdoening van de strafzaak, waarin de rechtbank zal oordelen over het bewijs en de strafbaarheid van feit en verdachte. De zorgmachtiging kan in dit geval daarom niet anders worden uitgelegd dan als een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel als bedoeld in artikel 67a, lid 3 Sv. De in genoemde bepaling bedoelde situatie is, gelet op hetgeen overigens aan het bevel tot voorlopige hechtenis ten grondslag is gelegd, daarom niet aan de orde.

(...)

Met betrekking tot de route naar een zorgmachtiging overweegt de rechtbank als volgt. Verdachte bevindt zich in voorlopige hechtenis. Het staat de officier van justitie vrij op elk gewenst moment opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis te vorderen. Datzelfde geldt voor het geval de officier van justitie een verzoek tot het verlenen van een zorgmachtiging overweegt. De officier van justitie kan daartoe de civiele rechter benaderen of de strafrechter in het kader van de afdoening van een strafzaak.

Ook de verdachte kan op elk door hem gewenst moment de strafrechter benaderen met een verzoek tot opheffing dan wel schorsing van de voorlopige hechtenis.

In zoverre bestaat juridisch geen grond om, zoals voorgesteld door de officier van justitie, een beslissing te geven met betrekking tot het vervolg, wat er zij van de grondslag en werking ervan.

De procedure ter voorbereiding van het verzoek voor het afgeven van een zorgmachtiging is door het Openbaar Ministerie in gang gezet. Daar neemt de rechtbank kennis van. In die feitelijke gang van zaken bestaat evenmin grond voor de rechtbank om te treden in de vraag welke rechter door de officier van justitie uiteindelijk met het verzoek zal worden benaderd.”

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

“De rechtbank kan, gelet op hetgeen in de PBC-rapportage wordt geschetst als een voor de verdachte noodzakelijk geachte behandeling, het advies om die te realiseren via een civiele zorgmachtiging niet volgen. Kennelijk is op basis van een civiele zorgmachtiging als bedoeld in artikel 6:5 aanhef en onder a van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (WvGGZ) de noodzakelijk geachte behandeling van de verdachte in een forensisch psychiatrische kliniek niet mogelijk, of zeer moeilijk te realiseren, ook niet indien een dergelijke machtiging door de strafrechter wordt afgegeven op grond van het bepaalde in artikel 2.3 van de Wet forensische zorg (Wfz). Ook stellen de deskundigen in de PBC-rapportage dat een forensische klinische behandeling van minimaal één jaar noodzakelijk is, terwijl een civiele zorgmachtiging slechts voor een half jaar kan worden afgegeven. Ook het noodzakelijk geachte langdurige toezicht na de klinische behandeling is via een civiele zorgmachtiging niet (op voorhand dwingend) te realiseren. De rechtbank zal dit advies dan ook niet volgen, nu dit naar haar oordeel onvoldoende waarborgen biedt dat de verdachte de behandeling krijgt die noodzakelijk is om het recidiverisico te beteugelen.”

(Volgt oplegging van tbs.)

43.4 Hof Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:189

“Toerekeningsvatbaarheid

(...) Vanwege de weigering van de verdachte medewerking te verlenen aan het onderzoek kunnen de onderzoekers geen uitspraak doen over toerekenbaarheid. Het hof ziet geen aanleiding om de verdachte geheel ontoerekeningsvatbaar te achten. Wel wordt de verdachte verminderd toerekeningsvatbaar geacht vanwege het bij de verdachte tijdens het begaan van de strafbare feiten bestaan van een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens.

(...)

Het verzoek van de verdediging om ambtshalve een zorgmachtiging, op grond van artikel 2.3 Wfz, op te leggen, wijst het hof af om de navolgende redenen. Het verlenen van forensische zorg gebeurt op basis van een indicatiestelling door deskundigen. In een indicatiestelling worden de forensische zorgbehoefte en het vereiste beveiligingsniveau van een verdachte of een veroordeelde vastgelegd. De indicatiestelling is een advies aan het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur over de benodigde zorg voor en de beveiligingsbehoefte van de verdachte dan wel veroordeelde. Het is in die zin vergelijkbaar met een advies van de reclassering en een Pro Justitia rapportage. Het hof stelt vast dat een dergelijke indicatiestelling ontbreekt, zodat het thans over onvoldoende gegevens beschikt om een zorgmachtiging te kunnen opleggen.

Het hof zal het onderzoek niet heropenen teneinde alsnog over die gegevens te kunnen beschikken en overweegt hiertoe als volgt. De verdachte beschikt niet over enig ziekte-inzicht en hij heeft niet meegewerkt aan het onderzoek van de deskundigen, met als gevolg dat de deskundigen geen goed beeld van de problematiek van de verdachte hebben kunnen verkrijgen. Hierdoor is onvoldoende duidelijk welke behandeling er nodig is, laat staan dat er een inschatting kan worden gemaakt van de behandelduur. Er is geen enkele aanwijzing dat de verdachte thans wel zal meewerken aan enig onderzoek.

Nu het hof een klinische behandeling in het kader van een voorwaardelijke straf niet toereikend acht – eveneens op grond van de reeds weergegeven ontbrekende bereidheid tot medewerking van de verdachte en zijn gebrek aan ziekte-inzicht –, resteert binnen het strafrecht de optie van de TBS, al dan niet met dwangverpleging. Voor die maatregel is een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens vereist. Zoals hiervoor vastgesteld bestond bij de verdachte tijdens het begaan van de strafbare feiten een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens. Tevens is voldaan aan de eis van een multidisciplinair onderzoek als bedoeld in artikel 37a, derde lid, Sr. Tot slot is het hof van oordeel dat, hoewel het gaat om – in de context van de Tbs-maatregel gezien – relatief lichte strafbare feiten, de veiligheid van anderen en de algemene veiligheid van personen of goederen in dit geval de terbeschikkingstelling eisen van de verdachte met verpleging van overheidswege. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de verdachte zich eerder heeft onttrokken aan behandeling in het kader van een plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis ex artikel 37 (oud) Sr.”

43.5 HR 18 februari 2020 ECLI:NL:HR:2020:282, NJ 2020/175

“7.3.

Opmerking verdient het volgende. Wanneer de in art. 38e, eerste lid, Sr bedoelde vierjaarstermijn is verstreken, kan onder omstandigheden nog toezicht worden uitgeoefend op de veroordeelde. (...) Tevens bestaat de mogelijkheid dat de rechter

aansluitend aan de TBS ofwel een zorgmachtiging als bedoeld in de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg ofwel een rechterlijke machtiging voor opname en verblijf op grond van de Wet zorg en dwang geeft.”

43.6 Rb. Gelderland 28 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1417

“Ter zitting heeft deskundige (...) het verlengingsadvies aangevuld in die zin dat oorspronkelijk naar aanleiding van de zorgconferentie in 2018 besloten was tot doorgeleiding naar de Wet verplichte GGZ, maar hiervan op instructie van het ministerie van Justitie en Veiligheid, afdeling DIZ, is afgezien vanwege de onduidelijkheden en onzekerheden over (de praktische uitvoering van) deze nieuwe wetgeving. Het gaat daarbij vooral om de duur van de opnamemachtiging en de mogelijkheden tot verlenging. Eind van dit jaar wordt een nieuwe zorgconferentie gehouden om te kijken welke mogelijkheden er zijn. (...) In de praktijk loopt men tegen veel, procedurele, bureaucratische en financiële problemen aan die nog amper te overzien zijn. Psychiaters geven aan dat ze met deze wet niet kunnen werken en er is sprake van een reparatiewet die zou worden ingediend. In die omstandigheden vonden DIZ en het openbaar ministerie het beter de ontwikkelingen af te wachten.

(...)

De officier van justitie heeft een en ander bevestigd. Er moet zekerheid zijn dat er echt een goed kader is en blijft. Nu is het zo dat het openbaar ministerie, naar het zich laat aanzien, na 6 maanden zorgmachtiging de regie kwijt is en dat de directeur van de instelling, althans de geestelijke gezondheidszorg de zeggenschap overneemt. Het is inderdaad zo dat er in de uitvoering allerlei problemen opdoemen. Juist in deze zaak moeten wij onze vingers daar niet aan branden, mede gelet op het voortdurende recidiverisico, aldus de officier van justitie.

(...)

Gelet op het advies van de kliniek en de toelichting van de deskundige op zitting is een naadloze doorgeleiding naar een civiel kader op dit moment niet aan de orde,”

(De rechtbank verlengt de tbs (voor een geweldsdelict) met een jaar.)

43.7 Rb. Noord-Nederland 26 maart 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1411

“(...) Met het afgeven van een zorgmachtiging door de strafrechter wordt hetzelfde doel nagestreefd als met de maatregel van een opname in een psychiatrisch ziekenhuis als bedoeld in het vervallen artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht (...). Nu de rechtbank met het afgeven van de zorgmachtiging (...) een equivalent van het vervallen artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht heeft verstrekt, is zij van oordeel dat de benadeelde partij in de onderhavige zaak ontvankelijk is in haar vordering en kan de rechtbank, gelet op het bepaalde in laatstgenoemd artikel, een schadevergoedingsmaatregel opleggen. De rechtbank gaat ervan uit dat de wetgever door de invoering van de zorgmachtiging niet heeft bedoeld een wijziging aan te brengen in de positie van de benadeelde partij.”

43.8 Rb. Amsterdam 7 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2272

“(...) Gelet daarop acht de rechtbank verdachte sterk verminderd toerekeningsvatbaar met betrekking tot de bewezenverklarde feiten.

(...)

De rechtbank heeft bij de keuze tot het opleggen van een vrijheidsbenemende straf en bij de vaststelling van de duur daarvan in het bijzonder het volgende laten meewegen.

Bij het bepalen van de duur van de op te leggen vrijheidsbenemende straf heeft de rechtbank rekening gehouden met de omstandigheid dat aan verdachte in de zaak met rekestnummer 20-1833, welk rekest tegelijkertijd met de onderhavige strafzaak is behandeld, een zorgmachtiging op grond van artikel 2.3, eerste lid, van de Wet forensische zorg (Wfz) voor de duur van zes maanden is verleend.

(...)

De rechtbank is van oordeel dat gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden aanleiding bestaat om bij de straftoemeting af te wijken van hetgeen door de officier van justitie is gevorderd. De rechtbank acht, alles afwegende, een stok achter de deur noodzakelijk om ervoor te zorgen dat verdachte niet meer de fout zal ingaan. De rechtbank vindt dat een gevangenisstraf van 5 weken waarvan 4 weken voorwaardelijk, met aftrek overeenkomstig artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht en met een proeftijd van 2 jaar, recht doet aan de door verdachte gepleegde strafbare feiten. (...)

Vordering tot tenuitvoerlegging na voorwaardelijke veroordeling

(...) Gelet op het feit dat de rechtbank voor verdachte een zorgmachtiging heeft verleend, acht de rechtbank de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf niet opportuun en zal zij de vordering afwijzen.”

43.9 Rb. Den Haag van 9 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3323

“Afdoening

(...)

Een behandeling in een tbs-kader is reeds gelet op de feiten niet aan de orde. Aangezien verdachte niet strafbaar is behoort een voorwaardelijke straf met strikte bijzondere voorwaarden evenmin tot de mogelijkheden.

Met ingang van 1 januari 2020 is artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht – en daarmee de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis – komen te vervallen. Met ingang van laatstgenoemde datum maakt artikel 2.3. Wet forensische zorg (Wfz) het voor de strafrechter mogelijk om met toepassing van de Wvggz een zorgmachtiging tot verplichte zorg, waaronder opname, af te geven om ernstig nadeel af te wenden.

De behandeling van de zaak is op de vorige zittingen aangehouden om de officier van justitie de gelegenheid te bieden de mogelijkheid van een zorgmachtiging te onderzoeken. (...) Dat geheel van stukken, het resultaat van het onderzoek door de officier van justitie, wordt vanwege het systeem van de Wvggz een verzoekschrift van de officier van justitie genoemd. In het kader van de Wfz is dat ‘verzoekschrift’ echter niet een verzoek waarop beslist zal moeten worden, maar slechts een (noodzakelijke) opstap naar een ambtshalve beslissing of een vordering van de officier van justitie tot het afgeven van een zorgmachtiging.

Met de officier van justitie is de rechtbank van oordeel dat in het geval van verdachte aanleiding bestaat om van deze bevoegdheid gebruik te maken.

(...)

De rechtbank zal gebruik maken van de in artikel 2.3. eerste lid, aanhef en onder 4 van de Wfz gegeven bevoegdheid. De toewijzende beslissing op dit verzoek wordt bij – dat is: tegelijk met – deze uitspraak bij afzonderlijke beschikking van heden afgegeven.

Voorlopige hechtenis

Nu aan verdachte geen vrijheidsbenemende straf of maatregel wordt opgelegd, zal de rechtbank het bevel tot voorlopige hechtenis opheffen.

Er is geen wettelijke basis om de voorlopige hechtenis te laten voortduren enkel ter overbrugging van de tijd tussen deze uitspraak en een eventueel latere opname in een accommodatie krachtens de te verlenen zorgmachtiging.”

43.10 Hof Arnhem-Leeuwarden (Penitenciaire Kamer) 23 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3335

“Het hof stelt vast dat niet is voldaan aan het verzoek van het hof om een verzoekschrift voor een zorgmachtiging voor te bereiden. Er is geen medische verklaring opgesteld door een onafhankelijke psychiater. Evenmin is een zorgplan opgesteld door de zorgverantwoordelijke. In plaats daarvan heeft de geneesheer-directeur de voorbereiding op eigen initiatief stopgezet. De officier van justitie heeft deze beslissing gevolgd. Daarmee beschikt het hof niet over de gegevens die nodig zijn om over de afgifte van een zorgmachtiging te oordelen. (...)

Naar het oordeel van het hof is deze gang van zaken niet in overeenstemming met de wet.

(...)

Verder wijst het hof er op dat aspecten van uitvoerbaarheid en doelmatigheid in artikel 5:11 van de Wvggz niet worden genoemd als grond voor de beslissing van de officier van justitie om de voorbereiding van de zorgmachtiging voortijdig te beëindigen.

De officier van justitie heeft gesteld dat zij geen pressiemiddel heeft om de geneesheer-directeur tot handelen te bewegen. Met de wetgever gaat het hof er echter van uit dat personen met een publieke functie zich zullen inspannen om met inachtneming van de in de wetgeving opgenomen procedure in overleg met de desbetreffende ketenpartners te komen tot de uitvoering van wettelijk opgedragen taken.

Het hof overweegt nog het volgende over de hiervoor genoemde bevoegdheid van de officier van justitie om de voorbereiding van de zorgmachtiging voortijdig te beëindigen (artikel 5:11 van de Wvggz) en om te beslissen over de

indiening van een verzoekschrift (artikel 5:17 van de Wvggz). Op grond van artikel 2.3 van de Wfz komt de rechter de bevoegdheid toe ambtshalve een zorgmachtiging af te geven, zelfs tegen het standpunt van de officier van justitie in. Dit is echter alleen mogelijk als de rechter beschikt over de gegevens die hij nodig heeft voor zijn beslissing, meer in het bijzonder de bij een verzoekschrift te voegen documenten. Het hof acht het daarom in beginsel niet passend dat een officier van justitie gebruik zou maken van de genoemde bevoegdheden in het geval dat de rechter op grond van artikel 5:19, tweede lid, van de Wvggz de officier van justitie heeft verzocht een verzoekschrift voor te bereiden, omdat de rechter ambtshalve toepassing van artikel 2.3, eerste lid, van de Wfz overweegt.”

43.11 Rb. Amsterdam 24 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2593

“Bij het bepalen van de duur van de op te leggen vrijheidsbenemende straf heeft de rechtbank rekening gehouden met de omstandigheid dat aan verdachte in de zaak met rekestnummer 681998/20-1813, die tegelijkertijd met de onderhavige strafzaak is behandeld, een zorgmachtiging op grond van artikel 2.3, eerste lid, van de Wet forensische zorg (Wfz) voor de duur van zes maanden is verleend.

Voorlopige hechtenis

De rechtbank is het met de officier van justitie eens dat het van belang is om de straf te laten aansluiten op de verplichte zorg die verdachte zal ondergaan in het kader van de verleende zorgmachtiging.

Nu er mogelijk direct een plek voor verdachte beschikbaar is in het FPK Inforsa, zal de rechtbank de voorlopige hechtenis schorsen met ingang van het moment dat verdachte kan worden geplaatst in FPK Inforsa, [adres 2], [plaats 3] of in een soortgelijke instelling.

Conclusie

De rechtbank is van oordeel dat gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden aanleiding bestaat om bij de straftoemeting af te wijken van hetgeen door de officier van justitie is gevorderd. De rechtbank legt aan verdachte de volgende straf op: een gevangenisstraf van 120 dagen waarvan 60 dagen voorwaardelijk, met aftrek van voorarrest en met een proeftijd van 2 jaar.”

43.12 Rb. Zeeland-West-Brabant 29 april 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2000

“Procesverloop

De officier van justitie heeft verzocht een zorgmachtiging ten behoeve van betrokkene te verlenen. Dit verzoekschrift is op 8 april 2020 bij de rechtbank binnengekomen.

(...)

De officier van justitie heeft de rechtbank verzocht een zorgmachtiging te verlenen. Ten aanzien van de verschillende vormen van zorg en de op te leggen duur heeft de officier van justitie verwezen naar het verzoekschrift. Zij heeft daarbij het verzoekschrift ten aanzien van de verplichte vormen van zorg gewijzigd in die zin dat nu gelezen moet worden “toedienen van medicatie” in plaats van “toedienen van vocht, voeding en medicatie”.

Desgevraagd heeft de officier van justitie aangevoerd dat het verzoek is gegrond op artikel 2.3, eerste lid, onder 5 van de Wfz. Ter zitting heeft de officier van justitie primair verzocht het verzoek tot het afgeven van een zorgmachtiging af te wijzen. Subsidiair is verzocht de behandeling van het verzoek aan te houden tot 25 juni 2020 om dan gelijktijdig met de strafzaak te behandelen.

De officier van justitie is van mening dat de strafrechtelijke zaak die tegen [Betrokkene] aanhangig is, en daarmee het strafrechtelijk kader, dient te prevaleren. Er is in het geval van [Betrokkene] zorg nodig om recidive te voorkomen. Eerst moet worden onderzocht of deze zorg binnen het strafrecht gevonden kan worden, voordat de Wfz in beeld komt. De Wfz is er niet op gericht recidive te voorkomen. Het onderhavige verzoekschrift is enkel ingediend, omdat onzeker was of binnen afzienbare tijd een persoonlijkheidsonderzoek, te verrichten door een psycholoog en een psychiater, gereed zou zijn in de strafzaak. Nu is vanuit het NIFP toegezegd dat dit persoonlijkheidsonderzoek gereed zal zijn voor de zitting van 25 juni 2020. Zorg in het kader van de Wvggz is daarom niet aangewezen, ook omdat de Wvggz niet bedoeld is om de kans op recidive in te perken, daar is het strafrecht voor bedoeld.

Nu er zicht is op een inhoudelijke behandeling van de strafzaak op 25 juni 2020, wordt de behandeling van het verzoekschrift tot het afgeven van een zorgmachtiging als prematuur gezien.

5. Beoordeling

(...)

5.4 Verzochte vormen van zorg

(...)

Gelet op het risico van ernstig nadeel in de vorm van ernstig lichamelijk letsel voor zichzelf en voor anderen is het met het oog op de veiligheid van betrokkene, die van zijn medepatiënten en van het personeel noodzakelijk dat de zorgmachtiging ten uitvoer wordt gelegd in een forensische instelling met een hoog beveiligingsniveau, te weten beveiligingsniveau 3 of 4. De Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden is voor de duur van de opname in voornoemde instelling van overeenkomstige toepassing voor zover vermeld in artikel 6:4 lid 5 van de Wfz.

(...)

Conclusie

De rechtbank komt tot de conclusie dat is voldaan aan de criteria voor en doelen van verplichte zorg als bedoeld in de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg. De zorgmachtiging zal dan ook worden verleend.

De verschillende vormen van zorg kunnen voor de in de beslissing vermelde termijnen worden toegepast. Deze termijnen zijn noodzakelijk om het doel van verplichte zorg te realiseren.

De rechtbank volgt dus niet de officier van justitie in haar standpunt dat het verzoek moet worden afgewezen, omdat het strafrecht dient te prevaleren. Ook bij verlening van een zorgmachtiging blijft de strafzaak immers doorlopen en het thans afgeven van een zorgmachtiging betekent ook niet dat in de strafzaak geen vrijheidsbeperkende straffen of maatregelen kunnen worden opgelegd. Daarnaast dient de noodzakelijk geachte verplichte zorg ter afwending van het genoemde ernstig nadeel. Het recidiverisico wordt daarmee voor nu afdoende ingeperkt. Het lijkt er immers op dat er samenhang is tussen de verdenking in de strafzaak en de stoornissen waaraan betrokkene lijdt. Betrokkene zal gedurende de periode waarin de zorgmachtiging geldt, behandeling krijgen gericht op voornoemde stoornissen, waardoor naar verwachting het recidiverisico wordt verminderd.

De rechtbank constateert daarnaast dat het persoonlijkheidsonderzoek nog niet gereed is. De strafzaak is nu dan ook nog niet klaar voor een inhoudelijke behandeling en of dat op 25 juni 2020 wel het geval is, is nog maar de vraag. Gelet op de vastgestelde noodzaak tot verplichte zorg, is de rechtbank dan ook van oordeel dat niet gewacht kan worden op een inhoudelijke behandeling in de strafzaak tegen betrokkene.”

(Volgt verlenen en inrichting van een zorgmachtiging door de meervoudige kamer van de afdeling strafrecht van deze rechtbank bij deze (afzonderlijke) beschikking die nog vermeldt:

“Bepaalt dat de accommodatie een instelling dient te zijn als bedoeld in artikel 3.1 lid 1 of artikel 3.3. lid 1 van de Wet forensische zorg met beveiligingsniveau 3 of 4;

(...)

Verklaart voor de duur van deze opname de artikelen 7, eerste en derde lid, 42, vijfde lid, en 44, alsmede de hoofdstukken V, VI en VII van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden van toepassing, voor zover vermeld in artikel 6:4 lid 5 van de Wfz;

(...)

Tegen deze beschikking staat het rechtsmiddel van cassatie open”.)

43.13 Hof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3601

“Artikel 15:1, eerste lid, aanhef en onder f, Wvvgz beperkt de werking van het overgangsrecht expliciet tot plaatsingen die zijn gelast vóór de inwerkingtreding van die wet, dat wil zeggen voor 1 januari 2020. (...) Wel zou het hof een straf of andere maatregel kunnen opleggen en/of op grond van artikel 2.3 van de Wet forensische zorg een zorgmachtiging of rechterlijke machtiging kunnen afgeven als bedoeld in de Wvvgz, respectievelijk de Wet zorg en dwang. (...) Of een zorgmachtiging of rechterlijke machtiging dient te worden voorbereid, zal het hof beoordelen na ontvangst van de aanvullende rapportages.”

43.14 Rb. Den Haag 26 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4641

“De gedragsdeskundigen hebben geadviseerd om deze behandeling plaats te laten vinden binnen het kader van een

zorgmachtiging ex artikel 2.3 WFZ. De rechtbank kan op dit moment evenwel geen zorgmachtiging opleggen op basis van de WFZ, omdat thans nog een zorgmachtiging loopt tot 8 september 2020.

(...)

Daarbij komt dat de rechtbank het civiele kader geen passend behandelkader vindt. Een zorgmachtiging die door de strafrechter wordt opgelegd is geen andere dan door de civiele rechter kan worden opgelegd. Het blijft een civiele zorgmachtiging. Uit voormelde rapportages volgt dat het de verwachting is dat de verdachte een langdurige behandeling moet ondergaan op een locatie waar het beveiligingsniveau minimaal gelijk is aan het beveiligingsniveau van een FPK.

(...)

Tussentijdse toetsing

Hoewel het onduidelijk is hoe lang de door de gedragsdeskundigen voorgestelde behandeling zal vergen, houdt de rechtbank op basis van de Pro Justitia-rapportages rekening met de omstandigheid dat het recidiverisico mogelijk voldoende is beteugeld nadat de verdachte één jaar in een TBS-kliniek is behandeld en dat hij daarna in een reguliere GGZ-instelling zou kunnen verblijven. Om die reden is de rechtbank van oordeel dat over één jaar een rechterlijke toetsing plaats dient te vinden.”

43.15 Rb. Zeeland-West-Brabant 28 mei 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2328

“Op 28 april 2020 heeft de officier van justitie de rechtbank bericht dat hij de voorbereiding van het verzoekschrift voor een zorgmachtiging heeft beëindigd. Uit de medische verklaring die een onafhankelijk psychiater ten behoeve van de afgifte van een zorgmachtiging heeft opgesteld blijkt namelijk dat psychiatrische behandeling van verdachte in het kader van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (hierna: Wvggz) niet toereikend is om het gevaar voor zijn omgeving te verminderen. Nu bovendien sprake is van een aparte civiele, los van de strafzaak staande procedure, is het de officier van justitie die als verzoekende partij bepaalt welke stukken aan de rechter worden voorgelegd. Om die reden achtte de officier van justitie zich niet gehouden de medische verklaring aan de rechtbank en de verdediging te verstrekken.

(...)

Alles afwegend is de rechtbank van oordeel dat het opleggen van de ISD-maatregel voor de duur van twee jaar wenselijk en noodzakelijk is om het overlast veroorzakende delictgedrag van verdachte te doorbreken en de maatschappij te beveiligen.

(...)

De in artikel 2.3 van de Wfz aan de rechter toegekende bevoegdheid om ambtshalve, en dus zonder daartoe strekkend verzoekschrift van de officier van justitie, een zorgmachtiging af te geven heeft echter slechts betekenis als de rechter daarvoor ook beschikt over de onderliggende stukken, waaronder de medische verklaring. Alleen dan kan de rechter immers, gehoord de officier van justitie en de verdediging, weloverwogen beslissen of, naast de strafrechtelijke afdoening, een zorgmachtiging moet worden afgegeven. Om die reden heeft de rechtbank de officier van justitie opgedragen de stukken die betrekking hebben op de voorbereiding van de zorgmachtiging aan het dossier toe te voegen. Hieraan heeft de officier van justitie gevolg gegeven door de medische verklaring betreffende verdachte te verstrekken. Deze heeft de rechtbank in haar beoordeling betrokken.

Alles overwegende ziet de rechtbank geen aanleiding gebruik te maken van haar bevoegdheid ambtshalve een zorgmachtiging af te geven.”

43.16 Rb. Zeeland-West-Brabant 9 juni 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2431

“De rechtbank constateert, zoals ook door de officier van justitie is aangehaald en door de instelling is bevestigd, dat [Naam 1] geen accommodatie is, zoals bedoeld in artikel 1:2 van de Wvggz. De woonvoorziening is niet opgenomen in het daarvoor bestemde openbare register (het ‘locatieregister dwang in de zorg’). Locaties waar onvrijwillige verblijfsopvang van patiënten plaatsvindt, moeten worden geregistreerd opdat aldaar toezicht mogelijk is. Reeds om die reden kan de verzochte verplichte opname in [Naam 1] niet worden toegewezen. (...) Gelet op het voorgaande zal het verzoek tot het verlenen van een zorgmachtiging dan ook worden afgewezen.”

43.17 Rb. Amsterdam 9 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2838

“Op de pro forma zitting van 27 februari 2020 zijn de rapportages van Van der Meer en Van Willigenburg besproken. De rechtbank heeft de officier van justitie vervolgens opdracht gegeven tot het opstellen van een verzoekschrift voor een zorgmachtiging, omdat de rechtbank op de volgende zitting zo veel mogelijk opties open wilde houden. In het verlengde

daarvan heeft de rechtbank de officier van justitie verzocht ervoor zorg te dragen dat de reclassering een maatregelrapportage opstelt in het kader van een mogelijke terbeschikkingstelling met voorwaarden.

(...)

In het licht van de hiervoor beschreven ernst van de geweldsdelicten en gelet op de adviezen van de deskundigen en de door de officier van justitie en raadsman ingenomen standpunten ligt de vraag voor of voor verdachte een (civiele) zorgmachtiging moet worden verleend of dat hem Tbs met dwangverpleging moet worden opgelegd.

(...)

De rechtbank volgt de adviezen van de deskundigen voor wat betreft de noodzaak om verdachte intensief en klinisch (met medicatie) te behandelen. Zonder deze behandeling acht de rechtbank de kans op recidive vanuit de ernstige, complexe stoornissen van verdachte groot. Een opname in een civiele setting, op grond van een zorgmachtiging, zoals geadviseerd door de deskundigen, acht de rechtbank echter niet aangewezen. De rechtbank heeft daarbij het volgende in aanmerking genomen.

Bij verdachte is sprake van chronische ziekelijke stoornissen van zijn geestvermogens, te weten een ernstige paranoïde-psychotische stoornis in combinatie met neurocognitieve problematiek.

(...)

De rechtbank overweegt daarbij allereerst dat de verdachte een zeer ernstig strafbaar feit heeft gepleegd, waarbij het slachtoffer zeer goed had kunnen komen te overlijden. Verdachte heeft dit delict gepleegd onder invloed van een psychose. Deze psychose is – ondanks inmiddels correct ingestelde en zelfs verhoogde medicatie – nog steeds (9 maanden na het strafbare feit) met een paranoïde waan over het slachtoffer en anderen aanwezig.

In het verleden is verdachte al eerder veroordeeld voor zeer ernstige feiten (...). Ten aanzien van dit laatste feit is het volgens de deskundigen waarschijnlijk dat dit gepleegd is onder invloed van een bij de verdachte aanwezige psychose. Verdachte is in deze laatste zaak in Zwitserland veroordeeld tot een opname in een psychiatrisch ziekenhuis. In 2015 heeft de officier van justitie in Nederland besloten om deze straf over te nemen. Verdachte is vervolgens met een (civiel)rechtelijke machtiging opgenomen geweest. In 2017 is deze maatregel echter niet meer verlengd, waarna verdachte in 2019 terecht is gekomen in het verzorgingstehuis waar bovengenoemde strafbare feiten zich hebben plaatsgevonden. De rechtbank constateert dat een eerdere plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (een plaatsing op basis van het oude artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht) en een daarop volgende rechterlijke machtiging blijkbaar niet afdoende zijn geweest om het recidivegevaar te reduceren tot een aanvaardbaar niveau gezien het nu bewezen geachte zeer ernstige feit. De rechtbank heeft er daarom dan ook geen vertrouwen in dat het recidivegevaar nu wel voldoende zal worden ingeperkt met de door de deskundigen voorgestelde zorgmachtiging."

(Volgt opleggen tbs met dwangverpleging.)

43.18 Rb. Amsterdam 9 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3342

"Procesverloop

Op de terechtzitting van 27 februari 2020 heeft de rechtbank, gezien de berichten over de slechte psychische toestand van betrokkene, de officier van justitie ex artikel 2.3 Wet forensische zorg juncto art. 5:19 Wet verplichte GGZ opdracht gegeven tot het opstellen van een verzoekschrift voor een zorgmachtiging. Het subsidiariteitsbeginsel verplicht de strafrechter immers grondig te onderzoeken of een lichtere maatregel dan een strafrechtelijke sanctie op zijn plaats is.

Op 19 mei 2020 heeft het Openbaar Ministerie de rechtbank (sector civiel) laten weten dat de voorbereiding van een verzoekschrift voor een zorgmachtiging is beëindigd (...). Omdat niet is voldaan aan de criteria voor verplichte zorg is besloten geen verzoekschrift in te dienen (artikel 5:16 Wvvgz).

De rechtbank (sector straf) is, middels een e-mail aan de voorzitter, op 16 juni 2020 door de officier van justitie op de hoogte gebracht dat "de zorgmachtiging niet is doorgezet" (...).

Beoordeling

(...)

Had de officier van justitie de voorbereiding mogen afbreken?

(...)

De rechtbank stelt vast dat de officier van justitie de voorbereiding van het verzoekschrift voor afgifte van een zorgmachtiging heeft afgebroken, omdat in de visie van het Openbaar Ministerie de verplichte zorg niet doelmatig zou zijn. De officier van justitie heeft vervolgens geweigerd de stukken die al waren opgemaakt ter voorbereiding van de zorgmachtiging aan de rechtbank te verschaffen. Het Openbaar Ministerie heeft bij het afbreken van de voorbereiding, naar

het oordeel van de rechtbank, een verkeerde maatstaf gehanteerd. Doelmatigheid (of het ontbreken daarvan) is geen grond voor beëindiging van de voorbereiding van de zorgmachtiging door de officier van justitie, zo blijkt uit artikel 5:11 lid 2 Wvggz. Naar het oordeel van de rechtbank is de door de officier van justitie genomen beslissing derhalve niet in overeenstemming met de wet.

De in artikel 2.3 van de Wet forensische zorg (Wfz) aan de rechter toegekende bevoegdheid om ambtshalve en dus zonder daartoe strekkend verzoekschrift van de officier van justitie, een zorgmachtiging af te geven heeft slechts betekenis als de rechter daarvoor ook beschikt over de onderliggende stukken. Alleen dan kan de rechter immers, gehoord de officier van justitie en de verdediging, weloverwogen beslissen of, naast de strafrechtelijke afdoening, een zorgmachtiging moet worden afgegeven.

(...)

Met het hof acht de rechtbank het in beginsel niet passend dat een officier van justitie gebruik zou maken van de bevoegdheid tot het voortijdig beëindigen van de voorbereiding van een zorgmachtiging, in het geval de rechter op grond van artikel 5:19, tweede lid, Wvggz de officier van justitie heeft verzocht een verzoekschrift voor te bereiden, omdat de rechter in dat geval ambtshalve toepassing van artikel 2.3, eerste lid, Wfz overweegt. De aan de rechter gegeven ambtshalve bevoegdheid zou anders een lege huls zijn, hetgeen niet strookt met de bedoeling van de wetgever, die het wenselijk acht dat de (straf)rechter een integrale afweging kan maken tussen straf en zorg. Het is uiteindelijk aan de rechter of de zorgmachtiging wordt afgegeven. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat de wetgever nadrukkelijk heeft willen breken met het systeem dat de rechter door het ontbreken van een medische verklaring niet toekomt aan een oordeel over een zorgmachtiging.

Indien de strafrechter ambtshalve toepassing van artikel 2.3, eerste lid, Wfz overweegt, verzoekt hij de officier van justitie toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 5:19 lid 1 Wvggz, dat wil zeggen dat de officier van justitie een verzoekschrift voor een zorgmachtiging moet *voorbereiden*. (...) Of de officier van justitie vervolgens een verzoekschrift *indient* is niet maatgevend gezien artikel 2.3 Wfz. Daarin is verwoord dat de strafrechter ambtshalve *of* na een verzoekschrift van de officier van justitie een zorgmachtiging afgeeft.

(...)

Staat geheimhouding aan het verstrekken van de stukken in de weg?

Artikel 8:34 Wvggz verplicht de officier van justitie, de politie, de rechter, de zorgaanbieder, de geneesheer-directeur, de zorgverantwoordelijke, de burgemeester, het college van burgemeester en wethouders, en de psychiater, bedoeld in artikel 5:7, alsmede de medewerkers van de hiervoor genoemde personen tot geheimhouding verplicht van hetgeen in de uitoefening van hun taak aan hen is toevertrouwd, tenzij uit hun taak op grond van deze wet de noodzaak tot mededeling voortvloeit of enig ander wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht. Het is dus geen ongeclausuleerde geheimhouding.

(...)

Wanneer het traject van een zorgmachtiging bij een verdachte wordt overwogen, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, is het noodzakelijk dat de officier van justitie en de rechter gebruik kunnen maken van de relevante gegevens over die persoon, met inbegrip van de gegevens die op grond van de Wvggz worden verkregen. Alleen zo kan een integrale en zorgvuldige afweging worden gemaakt die leidt tot het opleggen van de meest geëigende maatregel voor een persoon. Artikel 8.34 Wvggz vermeldt dat wettelijke voorschriften kunnen nopen tot een verplichting tot mededeling.

Op grond van artikel 258 lid 2 Wetboek van Strafvordering kan de voorzitter van de rechtbank de officier van justitie bevelen gegevensdragers en stukken bij de processtukken te voegen. Hieruit vloeit voort de wettelijke verplichting genoemd in artikel 8:34 Wvggz voor de officier van justitie om de stukken die zijn opgemaakt ter voorbereiding van de zorgmachtiging, die door de rechtbank is bevolen, aan het procesdossier toe te voegen.

(...)

De passages uit de wetsgeschiedenis waar het Openbaar Ministerie gewag van maakt, zien niet op het verschaffen van zorgmachtigingsinformatie in de strafzaak waarin een integrale afweging gemaakt moet worden, maar gaan over het gebruik van deze informatie in een andere (toekomstige) strafzaak dan de zaak waarin de zorgmachtiging aan de orde is.

(...)

Uit de wetsgeschiedenis blijkt juist dat de wetgever in de situatie van artikel 2.3 Wfz geen scheiding voor ogen stond tussen de rol van de officier van justitie in een Wvggz kader en die op een strafzitting (...). De gegevens op grond van de Wvggz zijn dus ook voor de strafrechter relevant en de geheimhoudingsbepaling van artikel 8:34 Wvggz staat ook om deze reden niet aan verstrekking in de weg.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het Openbaar Ministerie in onderhavige zaak ten onrechte niet heeft voldaan aan de opdracht de zorgmachtigingsstukken aan de rechtbank te verstrekken.

(...)

Gevolgen voor de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie?

Door het niet verstrekken van de desbetreffende stukken heeft het Openbaar Ministerie de rechtbank de mogelijkheid onthouden om op grond van artikel 2.3 Wfz een afgewogen integrale afweging te maken over de afgifte van een zorgmachtiging. Door op deze wijze te handelen zijn de belangen van verdachte door het Openbaar Ministerie dermate ernstig geschaad dat de rechtbank tijdens de zitting de vraag heeft opgeworpen of deze gang van zaken gevolgen zou moeten hebben voor de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de strafzaak.

Het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zou in deze zaak betrokkenes belangen nog meer schaden dan thans het geval is. Zijn raadvrouw heeft ter zitting bepleit dat betrokkene psychiatrische behandeling in een klinische setting nodig heeft. Uit het zorgplan en de psychiatrische rapportage blijkt eveneens dat verplichte zorg noodzakelijk is. De wet biedt de rechtbank echter niet de mogelijkheid het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in de strafzaak en daarnaast een zorgmachtiging af te geven.

Kan de rechtbank alsnog een zorgmachtiging afgeven?

Medische verklaring

Voor de afgifte van een zorgmachtiging is een verklaring van een onafhankelijk psychiater nodig, wiens taak het is om vast te stellen of er sprake is van een psychische stoornis en of er als gevolg van die stoornis sprake is van ernstig nadeel voor betrokkene zelf of anderen. Hoewel er in april 2020 een medische verklaring door een psychiater van GGZ InGeest is opgemaakt, heeft het Openbaar Ministerie – met een beroep op het bepaalde in artikel 8:34 Wvggz – geweigerd deze te overleggen.

(...)

De rechtbank beschikt over recente rapportage van de BIG-geregistreerde psychiater (...). De rechtbank merkt de rapportage van (...) aan als medische verklaring van een onafhankelijk psychiater en wijst in dit verband op de wetsgeschiedenis (...).

Conclusie

(...)

Anders dan de officier van justitie is de rechtbank van oordeel dat in het geval van betrokkene aanleiding bestaat om van haar ambtshalve bevoegdheid tot het verlenen van een zorgmachtiging gebruik te maken, omdat de rechtbank verplichte zorg aangewezen acht.”

(Volgt verlenen en inrichten zorgmachtiging door de meervoudige (straf)kamer van de rechtbank.)

1. Enige inleidende opmerkingen^[2]

1.1 Wetgeving en wetswijzigingen per 1 januari 2020

Zoals bekend is er op 1 januari 2020 het nodige veranderd in de strafrechtelijke en civielrechtelijke regelingen van de gedwongen zorg en in de regeling van de verbinding tussen beide. Na een lang wetgevingstraject traden de twee wetten in werking die samen nodig werden geacht om de ene Wet Bopz te vervangen. Het betreft de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz)^[3] en de Wet zorg en dwang (Wzd, voor de psychogeriatric en verstandelijk gehandicaptenzorg),^[4] beide met de nodige uitvoeringsregelingen. Tegelijkertijd traden ook (alsnog) enige specifieke onderdelen van de Wet forensische zorg (Wfz)^[5] in werking, een wet die op zichzelf en voor het overige grotendeels reeds per 1 januari 2019 in werking is getreden. Daarvan is vooral het nu reeds beruchte art. 2.3 Wfz van belang, waarin de koppeling wordt gelegd tussen het toepassen van de Wvggz en de Wzd, in het bijzonder het verlenen van een (rechterlijke) zorgmachtiging als in deze beide wetten bedoeld, door de *strafrechter*, in de gevallen en bij de strafrechtelijke beslissingen zoals in dat art. 2.3 Wfz genoemd. In deze bijdrage richten we ons exclusief op uitspraken van de strafrechter – en dus niet op die van de civiele rechter – omtrent deze zorgmachtiging (hierna ook: *civiele machtiging*), in het bijzonder die bedoeld in de Wvggz; wij hebben in de jurisprudentie van de strafrechter sinds 1 januari 2020 geen – al dan niet slechts onderzochte of overwogen – toepassingen van de Wzd aangetroffen.^[6]

Beide civiele zorgwetten gaan ten aanzien van het inrichten van dwangzorg in niet acute situaties, net als de Wet Bopz dat deed, uit van een (zorg)machtiging, maar de inhoud verschilt. In (art. 24 van) de Wzd gaat het om een rechterlijke machtiging tot onvrijwillige opname en verblijf of voortzetting van het verblijf: vrijheidsbeneming dus. Bij (de zorg)machtiging als voorzien in) de Wvggz hoeft het niet per se over vrijheidsbeneming te gaan; de zorgmachtiging strekt tot die afzonderlijke vormen van verplichte zorg die de rechter in de zorgmachtiging (daarom dan ook) concreet moet benoemen.^[7] De gekozen vorm van verplichte zorg kan daarbij blijken de opsomming van de vormen van verplichte zorg in art. 3:2 lid 2 Wvggz de vorm hebben van opname in een accommodatie (vrijheidsbeneming), maar dat hoeft niet te geval te zijn – bijvoorbeeld dwangmedicatie in de thuisomgeving kan ook. De rechter die de zorgmachtiging verleent heeft daarbij op grond van art. 6:4 lid 2 Wvggz een eigen verantwoordelijkheid – en dus ambtshalve bevoegdheid – om bij de invulling in (andere)

vormen van verplichte zorg te voorzien dan de in het zorgplan of de medische verklaring opgenomen zorg, als de rechter meent dat met laatstbedoelde zorg het ernstig nadeel (als bedoeld in art. 1:1 lid 2 Wvvgz) niet kan worden weggenomen. Dat de rechter in de zorgmachtiging de afzonderlijke vormen van verplichte zorg moet aanduiden is vanuit de doelstelling van de Wvvgz, die opname als *ultimum remedium* beschouwt, begrijpelijk. Men krijgt bij het lezen van de hierboven opgenomen strafrechtelijke beslissingen echter wel de indruk dat de strafrechter, sprekend over een zorgmachtiging, vrijwel steeds impliciet van een vrijheidsbenemende variant uitgaat. Maar ook bij vrijheidsbeneming moeten tegelijkertijd ook alle andere inbreuken op rechten en vrijheden die in de accommodatie nodig zouden kunnen zijn, in de zorgmachtiging worden opgenomen. Dit maakt het als zodanig een veel complexere beslissing dan voorheen, en zeker voor de strafrechter die – de enigszins vergelijkbare aanduiding van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke veroordeling of tbs met voorwaarden daargelaten – minder gewend is over de invulling van een dergelijk traject van inrichting van tenuitvoerlegging te gaan. Zulks ook omdat hij normaliter dat deel van nadere en concrete(re) invulling van zijn (strafrechtelijke) sanctiebeslissing aan de met de tenuitvoerlegging belaste administratie kan overlaten. Maar de strafrechter *kan* en doet het wel; de vonnissen zijn te lang om te citeren, maar wie wil vindt in elk geval in Rechtbank Zeeland-West-Brabant 29 april 2020, hiervoor opgenomen onder 43.12 en in Rechtbank Overijssel 7 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1480^[9] uitgewerkte beslissingen van de *strafrechter* met de door de Wvvgz vereiste, nadere aanduiding van de verschillende vormen van verplichte zorg waartoe gemachtigd wordt.^[9]

Tegelijk: die complexiteit van wetgeving kan ook uitnodigen tot het vermijden van een dergelijke beslissing tot het eventueel verlenen van een zorgmachtiging als bedoeld in een van beide GGZ-wetten (en het verrichten van het daartoe noodzakelijke ‘voorwerk’), vergelijkbaar met de uitwijkmogelijkheid van art. 361 lid 3 Sv die de strafrechter nogal eens gebruikt om de behandeling van de civiele vordering van de benadeelde partij tot schadevergoeding buiten het strafgeding te houden of te plaatsen omdat de behandeling een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert (‘te ingewikkeld’). Al is het verschil dat het beraad over de zorgmachtiging directer over de aangewezen sanctie voor de terechtstaande verdachte en het jegens hem begane delict gaat.^[10] Net zoals ten aanzien van de schadevergoeding door de civielrechtelijk benadeelde het geval is, verbiedt onder de Wvvgz of de Wzd de OvJ overigens niets om, in zijn ‘civiele taak’ als initiator van een zorgmachtiging als in die wetten bedoeld, (geheel) naast het strafrechtelijk traject een civiele machtiging in de zin van één van beide wetten te initiëren als hem dat in een bepaald geval of op een bepaald moment wenselijk voorkomt. Met deze laatste constatering wordt zichtbaar dat er ook voor wat betreft de positie van het OM, in het bijzonder die van de OvJ, per 1 januari 2020 het nodige is veranderd. Is het OM ten aanzien van de executie van beslissingen van de strafrechter per die datum (juist) teruggetreden (die taak en verantwoordelijkheid is – nu ook volledig – verschoven naar de Minister van Justitie en Veiligheid), met de nieuwe GGZ-zorgwetten vervult het OM nu juist ineens weer een cruciale rol en spilfunctie.^[11] In die zorgwetten is het immers het OM dat de zorgmachtiging initieert,^[12] zulks op zichzelf conform de mogelijkheid c.q. een ‘civiele taak’ die het OM ook onder de Wet Bopz al had. De verantwoordelijkheid van de officier van justitie is in de nieuwe wetgeving veranderd en verruimd t.o.v. van de rol en functie onder de Wet Bopz. Was de rol van het openbaar ministerie onder de Wet Bopz meer lijdelijk, thans is voor het OM een actieve verzoekersrol weggelegd, waarbij het OM tevens verantwoordelijk is voor de procesregie bij de voorbereiding van een zorgmachtiging, het informeren van de betrokkene en de advocaat over het indienen van een verzoek tot een zorgmachtiging en het daadwerkelijk indienen van een dergelijk verzoekschrift. Daar waar het OM onder de Wet Bopz op een zitting waarbij de rechter het verzoek tot dwangopneming beoordeelde bijna altijd schitterde in afwezigheid, wordt de OvJ – ingevolge het bepaalde in art. 6:1 lid 4 Wvvgz – onder de nieuwe wet geacht ter zitting aanwezig te zijn, teneinde aldaar het verzoek nader toe te lichten, tenzij evident is dat een nadere toelichting of motivering van het verzoek niet nodig is. Voorts dient de officier van justitie binnen twee weken nadat de zorgmachtiging is afgegeven, de zorgmachtiging ten uitvoer te leggen. De verwachtingen zijn dus ook groter, met name in het (adequaat) aanwenden van de wet als bijdrage aan de handhaving van de openbare orde door het tijdig aanpakken van ‘verwarde personen’ zodat die niet – zoals in het geval Bart van U. – via andere wegen te opvallend in het nieuws komen.^[13] Daarnaast was en is het OM natuurlijk altijd ook al de poortwachter van de strafrechter. Zoals uit de jurisprudentie blijkt, levert die dubbelrol van het OM, en met name de mogelijke ‘overstap’ van het vervullen van de civiele rol ten behoeve van een beslissing over een zorgmachtiging door een strafrechter/in een strafzaak, nog wel enige ‘verwarring’ op tussen OM en strafrechter in concrete zaken; zie nader hierna onder 3.3.

1.2 Over het vervallen van art. 37 Sr

De mogelijkheid van toepassing van de zorgmachtiging door de strafrechter staat met art. 2.3 dus in de Wfz. Voor alle (on)duidelijkheid: de wetgever beoogde uitdrukkelijk te bepalen dat het bij zo’n door de *strafrechter* gegeven, *de iure* echter *civiele* machtiging, niet om ‘forensische zorg’ in de zin van de Wfz gaat.^[14] over welk onderscheid later hieronder meer. Deze ‘scheiding’ lijkt daarbij eerder te maken te hebben met aspecten van organisatie en financiering en dergelijke, dan wellicht op het eerste gezicht daarmee wenselijk lijkt omdat het wel steeds gaat om de inrichting van beveiliging en behandeling met betrekking tot een concrete justitiabele die voor een bepaald delict in aanraking is gekomen met ‘justitie’. Met deze overheveling van art. 37 Sr naar de Wfz kwam – op zichzelf en systematisch logisch – een einde aan de voorheen bestaande – zeer beperkte – mogelijkheid voor een dergelijke koppeling. Vóór 1 januari 2020 kon de strafrechter op grond van dat art. 37 Sr immers uitsluitend iemand plaatsen in een psychiatrisch ziekenhuis (onder het regime van de Wet Bopz)

in geval hij de verdachte als uitkomst van de berechting volledig ontoerekenbaar achtte en de strafrechter de verdachte dus, vanwege de aanwezigheid van de schulduitsluitingsgrond van art. 39 Sr, ontsloeg van alle rechtsvervolging, terwijl wel aan de materiële criteria voor opnemings in de Wet Bopz (b)leek te zijn voldaan. Van een 'echte' strafrechtelijke maatregel (vergelijkbaar met de tbs of de ISD) is eigenlijk nooit sprake geweest.

Met het vervallen van art. 37 Sr is dus voortaan iedere koppeling in dat Wetboek van Strafrecht zelf – voor wat betreft de opleggingsmodaliteit en (dus) ook (mate van) (on)toerekenbaarheid^[15] – vervallen; de strafrechter is nu ter zake geheel 'aangewezen' op art. 2.3 Wfz jo. de criteria van de Wvvgz c.q. de Wzd. In geval van toepassing van art. 2.3 Wfz in de 'klassieke' art. 39 Sr situatie, verloopt de verbinding voortaan rechtstreeks van art. 39 Sr via art. 2.3 Wfz naar een van beide zorgwetten. Dat verklaart waarom in art. 39 Sr per 1 januari 2020 (net als elders in het WvSr en WvSv^[16]) en in zoverre betrekkelijk consequent) het nieuwe 'stoorniscriterium' als verzamelterm van de Wvvgz en de Wzd te vinden is ('psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap'). Daarmee wilde de wetgever enerzijds ten opzichte van het WvSr oud en de Wet Bopz ('gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens') inhoudelijk niet zo heel veel veranderen.^[17] De opmerking die de Rechtbank Noord-Nederland in het vonnis van 26 maart 2020, hiervoor opgenomen onder 43.7 ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij maakt ("Met het afgeven van een zorgmachtiging door de strafrechter wordt hetzelfde doel nagestreefd als met de maatregel van een opname in een psychiatrisch ziekenhuis als bedoeld in het vervallen artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht, namelijk ervoor zorgen dat verdachte verplichte zorg krijgt, waardoor kort gezegd het risico voor gevaar voor de (algemene) veiligheid van personen of goederen wordt afgewend"), geldt – hoewel door de rechtbank wat kort door de bocht uitgedrukt – als uitgangspunt ook meer in het algemeen voor de verhoudingen tussen oud en nieuw recht.^[18] Daaraan doet niet af dat het nieuwe criterium naar zijn bewoordingen toch een (veel) sterkere gedragskundige signatuur heeft (met de term 'psychische stoornis' in de Wvvgz is aansluiting gezocht bij de classificatie van de DSM-V), dan het objectievere en daarmee voor de (strafrecht)jurist gemakkelijker en opener te hanteren oude begrip, dat daarom niet voor niets op het laatste moment in art. 37a lid 1 Sr betreffende de beslissing tot het opleggen van tbs door de strafrechter, behouden is.^[19]

Inhoudelijk moet voor verplichte zorg in het kader van de Wvvgz volgens art. 3:3 sprake zijn van een psychische stoornis als gevolg waarvan het gedrag van de betrokkene leidt tot 'ernstig nadeel'. Dat laatste omvat volgens art. 1:1 lid 2 Wvvgz levensgevaar, ernstig lichamelijk letsel, ernstige psychische, materiële, immateriële of financiële schade, ernstige verwaarlozing of maatschappelijke teloorgang, ernstig verstoorde ontwikkeling voor of van betrokkene of een ander; bedreiging van de veiligheid van betrokkene al dan niet doordat hij onder invloed van een ander raakt; de situatie dat betrokkene met hinderlijk gedrag agressie van anderen oproept; de situatie dat de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar is. Met name ook met de laatste twee categorieën kunnen we in het strafrecht wel wat bij lichtere strafzaken, c.q. daarin komt de in de loop van de wetsgeschiedenis, door het rapport van de Commissie Hoekstra naar aanleiding van de zaak Bart van U. aanzienlijk versterkte openbare orde functie van de Wvvgz tot uitdrukking. Er mogen voorts volgens art. 3:3 Wvvgz geen mogelijkheden voor zorg zijn op basis van vrijwilligheid noch voor betrokkene minder bezwarende alternatieven, terwijl de verplichte zorg gelet op het beoogde doel evenredig moet zijn terwijl redelijkerwijs te verwachten moet zijn dat het verlenen van verplichte zorg effectief is. En juist dit laatste criterium, dat ook als beginsel onder de Wet Bopz al wel werking had, maakt het voor de reguliere gezondheidszorg nog steeds mogelijk om veel forensische klanten, waarbij bijvoorbeeld antisociaal gedrag domineert over het psychiatrisch ziektebeeld, buiten de deur te houden of zetten.

Materieelrechtelijk krijgt men niet de indruk dat de strafrechter ook aan dit verschil in terminologie over 'gevaar' en 'ernstig nadeel' veel inhoudelijke betekenis toekent, maar ook dat was volgens de wetsgeschiedenis niet beoogd. Naar formeel recht is de eigenheid van de Wvvgz één van de redenen waarom de strafrechter de betreffende zorgmachtiging in voorkomende gevallen niet meer in het strafvonnis, maar – zij het tegelijk daarmee – in een aparte beschikking verleent. Die constructie onderstreept het uitgangspunt van de wetgever dat toepassing van art. 2.3 Wfz, ook al geschiedt dat door de strafrechter, noch het inrichten van forensische zorg is, noch een beslissing van de strafrechter in het kader van diens sanctiebeslissing als uitkomst van de berechting. Meer materieelrechtelijk gezien is er (desondanks) niet zo heel erg veel veranderd aan het uitgangspunt dat de strafrechter binnen zijn beslissing over de inrichting van de (strafrechtelijke) reactie op een strafbaar feit en als uitkomst van de procedure voor hem, ook een voorziening kan hanteren die in de kern *niet* van strafrechtelijke aard is. Dit wat hybride karakter leidt ertoe – zoals we nog zullen zien – dat de strafrechter de art. 2.3 Wfz jo. de Wvvgz opgelegde zorgmachtiging in de ene situatie wat meer dan de andere toch als op te leggen modaliteit in het geheel van in een strafzaak te nemen beslissingen ziet. Exemplarisch is het onder 43.8 geciteerde deel van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 7 april 2020 waarin niet alleen de duur van de gevangenisstraf (5 weken waarvan 4 voorwaardelijk), maar ook de afwijzende beslissing op de vordering tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijke straf aan een sterk verminderd toerekeningsvatbare verdachte jegens wie geen al te ernstige geweldsdelicten bewezen zijn, door de rechtbank in het teken wordt gezet van de eveneens verleende zorgmachtiging. Toepassing van art. 37 Sr was (immers) ook onderdeel van de beantwoording van de vierde vraag van art. 350 Sv, en daarmee – voor zover bij de betreffende strafrechtelijke beslissing noodzakelijk – dan toch in formele zin als strafrechtelijke maatregel te beschouwen. De wetgever geeft daarvan ook na 1 januari 2020 overigens zelf ook op onderdelen blijk van, bijvoorbeeld waar hij in art. 51ac lid 1 onder i uit de regeling der strafvordering (WvSv) er in heeft voorzien dat de OvJ (in zijn strafrechtelijke hoedanigheid) het

slachtoffer van een strafbaar feit heeft in te lichten over een verleende zorgmachtiging als onderdeel van de aan het slachtoffer te verstrekken informatie over de betreffende strafzaak. Op enkele andere punten lijken bepaalde dwarsverbanden met regelingen waarin verwezen wordt naar (strafrechtelijke) maatregelen door de wetgever nog niet allemaal voorzien.

Andere formeelrechtelijke verschillen tussen de oude en nieuwe situatie zijn, ten eerste, dat waar art. 37 Sr (oud) alleen bij berechting kon worden opgelegd, de zorgmachtiging thans naast veel meer strafrechtelijke beslissingen en bovendien zelfs op elk moment in het strafproces – immers ook op ‘losse’ vordering van het OM – verleend kan worden. Ten tweede: waar vroeger enkel bij bewezenverklaring doch OVAR wegens art. 39 Sr plaats was voor de maatregel van art. 37 Sr, kan de zorgmachtiging thans ook worden toegepast bij vrijspraak en in combinatie met een straf. Ten derde bracht de aard van de maatregel van art. 37 Sr (oud) mee dat deze beslissing – hoewel wettelijk mogelijk^[20] – niet snel door enige enkelvoudige strafkamer van rechtbank (politierechter) of gerechtshof werd of kon worden genomen, terwijl de nieuwe wetgeving veeleer van toepassing door een enkelvoudige (straf)kamer uitgaat, zo blijkt ook al uit de praktijk. Ten vierde is als formeel criterium de multidisciplinaire pro Justitia rapportage vervangen door de formele vereisten van voorbereidende documentatie in de Wvvgg: de medische verklaring en het zorgplan. Waar het onder art. 37 Sr dikwijls al ingewikkeld was om met een rechterlijke machtiging plaatsing in de GGZ te organiseren omdat men de klanten van Justitie daar niet altijd wenst te hebben,^[21] kan een obstruerende attitude binnen de GGZ er nu al voor zorgen dat de zorgmachtiging niet eens tot stand komt. Omdat de geneesheer-directeur voor het opstellen daarvan een onafhankelijke psychiater en zorgverantwoordelijke voordraagt, krijgt deze immers grip op het antwoord op de vraag of aan de formele vereisten voldaan is. Al kan blijkens de wetsgeschiedenis een adequate PJ-rapportage, bijvoorbeeld na klinische observatie vanwege het NIFP in het PBC, de medische verklaring vervangen.^[22] Ten vijfde is sprake van andere termijnen van (ingang van) tenuitvoerlegging. Waar de maatregel ex art. 37 Sr (oud) pas van kracht werd bij onherroepelijkheid van de betreffende beslissing van de strafrechter, moet de bij afzonderlijke beslissing verleende zorgmachtiging binnen twee weken geëffectueerd worden; er is – in de beide zorgwetten – in voorzien dat geen rechtsmiddel dat kan vertragen. Ook de maximale duur van de machtiging van de strafrechter is gewijzigd: deze bedroeg één jaar, hetgeen vanuit strafrechtelijke optiek altijd al als kort werd beschouwd,^[23] maar is thans nog korter: zes maanden; daarna dient verlenging via een van beide zorgwetten te verlopen. Overigens is die zes maanden een maximumtermijn en wordt de rechter geacht per onderdeel van gemachtigde verplichte zorg daarvoor de maximumduur (dus tot ten hoogste zes maanden) aan te geven. Daar staan dan wel enige ‘veiligheidsmaatregelen’ tegenover, zoals de benodigde instemming van de Minister van Justitie en Veiligheid bij tussentijdse beëindiging van een zorgmachtiging betreffende opname (indien betrokkene niet is vrijgesproken), en de mogelijkheid om in de zorgmachtiging te bepalen dat een opname ten uitvoer wordt gelegd in instellingen bestemd voor de verpleging van ter beschikking gestelden. Deze nadere beslissing over de inrichting van de tenuitvoerlegging – iets wat de strafrechter niet gewoon is te doen – kan ingevolge art. 6:4 lid 3 t/m lid 5 Wvvgg jo art. 3.1 lid 1 of 3.3 lid 1 Wfz zowel een machtiging tot directe opname dan wel tot overplaatsing op beslissing van de geneesheer-directeur zijn indien dat noodzakelijk is voor de veiligheid binnen de accommodatie. Op deze manier kan de opname plaatsvinden in een FPC (beveiligingsniveau 4) of FPK (beveiligingsniveau 3). Maakt de rechter van deze mogelijkheid gebruik, dan heeft hij op grond van art. 6:4 lid 5 Wvvgg daarbij voor de duur van de opname in die instelling, een deel van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (te weten art. 7 lid 2 en lid 3, art. 42 lid 5, art. 44 en de hoofdstukken V-VII; dus niet die inzake het klachtrecht) van toepassing te verklaren. Deze bepaling dient ook vooral om binnen de FPC geen grote verschillen in rechtspositie te creëren, wat voorheen wel als last werd ervaren bij civielrechtelijk geplaatsen. Wel is het vreemd dat het lijkt of delen van de BVT van toepassing kunnen worden verklaard in instellingen, namelijk de FPK’s, waar die wet normaliter geen gelding heeft.

Met deze voorziening kan de rechter, zowel de civiele rechter als de strafrechter, dus in de zorgmachtiging ‘sturen’ in het beveiligingsniveau waaronder de Wvvgg-zorgmachtiging in een Wfz-instelling ten uitvoer wordt gelegd. In de hierboven onder 4.3.12 opgenomen beslissing van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 29 april 2020 vinden we een voorbeeld van het gebruik van deze mogelijkheid. Waar de strafrechter overigens zich nogal eens wat terughoudend opstelt ten aanzien van het verlenen van een zorgmachtiging met het oog op de bescherming van de veiligheid van de maatschappij, kan de vraag rijzen of de strafrechter zich wel steeds van deze nieuwe mogelijkheid bewust is. Tegelijk: de toepassing van de betreffende leden van art. 6:4 Wvvgg is gebonden aan de veiligheid in de accommodatie, niet aan (de bescherming van) de veiligheid van de maatschappij; toepassing van art. 6:4 lid 3 t/m 5 moet (immers) geen verkapte tbs-oplegging (kunnen) worden. Wel verhoudt deze nieuwe mogelijkheid die ook voor de strafrechter bij toepassing van art. 2.3 Wfz bestaat en een zekere ‘verleiding’ bevat om wat gemakkelijker tot een zorgmachtiging te kunnen beslissen, zich in die ‘verleiding’ dan weer lastig tot de – ten opzichte van art. 37 Sr (een jaar) – tot zes maanden ‘ingekorte’ duur van de zorgmachtiging, ook die welke op voet van art. 2.3 Wfz door de strafrechter wordt verleend.

1.3 Een complex geheel van wetgeving: reparatiewetgeving is op komst

Gezegd moet worden dat sprake is van een complex geheel van wetgeving. Dat heeft verschillende oorzaken. De Wvvgg en de Wzd wijken naar inhoudelijke opzet nogal af van de Wet Bopz. De Wvvgg en de Wzd verschillen in de regeling van vergelijkbare aspecten onderling toch ook nogal eens. Toepassing ervan is dan ‘wennen’, zeker als die wetten door de

strafrechter in meer gevallen kunnen worden toegepast. Voorts bevat de staatsbladversie van de beide wetten nog weer de nodige wijzigingen over en weer. Ook enige andere wetswijzigingen bevatten nog weer relevante wijzigingen van de Wvvgz en de Wzd (en van relevante, verwante bepalingen van Sr en Sv). Dat geldt in het bijzonder^[24] voor de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Wet USB)^[25] en de Invoeringswet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen,^[26] welke laatste wet belangrijke wijzigingen bevat van de inhoud van de eerste artikellieden van art. 37a Sr, in het bijzonder het reeds aangestipte 'behoud' van het voorheen bestaande stoorniscriterium in art. 37a lid 1 Sr. Bovendien is de dynamiek in de wetgeving met de inwerkingtreding van een en ander per 1 januari 2020 geenszins tot rust gekomen. Er is inmiddels zowel reparatiewetgeving Wfz^[27] als reparatiewetgeving Wvvgz^[28] in uitvoering c.q. in consultatie gegeven. Daarbij zal de Reparatiewet Wfz ook de cruciale schakelbepaling van art. 2.3 Wfz weer wijzigen, ten einde daarin ook een uitdrukkelijke koppeling aan te brengen van de mogelijkheid een civiele machtiging als bedoeld in een van de beide nieuwe zorgmachtigingen te verlenen met beslissingen over de tenuitvoerlegging van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbenemende maatregel van art. 38z Sr, terwijl de verbinding voor het geval de rechter de maatregel van terbeschikkingstelling, waarvan de verpleging van overheidswege voorwaardelijk is beëindigd, niet verlengt (art. 2.3 lid 1 onder 8 Wfz) (slechts) opnieuw wordt geformuleerd.^[29]

1.4 Ingang naar het vervolg van deze bijdrage

De wetgever bedoelde met art. 2.3 Wfz een betere aansluiting, uitloop en overloop te realiseren tussen de forensische zorg in de zin van de Wfz en de beide civiele zorgwetten. Die op zichzelf positieve bedoeling kreeg inmiddels een steuntje in de rug van de Hoge Raad. In zijn hiervoor onder 43.5 geciteerd arrest van 18 februari 2020 houdt dit rechtscollege de maximale duur van de gemaximeerde tbs op vier jaren, mede omdat het daarmee met toezicht op de veroordeelde niet afgelopen hoeft te zijn: voor daarna staat daartoe (immers) de zorgmachtiging open. Maar wat is van de goede bedoelingen en voornemens in de eerste toepassingen door de strafrechter zichtbaar? Welke moeilijkheden doen zich voor – al dan niet naar aanleiding van de complexiteit en onduidelijkheid van de wetgeving – die aan verdere adequate toepassing in de toekomst in de weg staan? En in welke gevallen wordt de zorgmachtiging in de praktijk door de strafrechter toegepast? Is daarbij eerder sprake van een zekere koudwatervrees die in de loop der tijd met enig rechterlijke 'moed' in het gebruik van de mogelijkheden van het nieuwe recht te overwinnen zal zijn, of is er meer aan de hand waaraan (zelfs) de wetgever, die de noodzaak van reparatiewetgeving zoals gezegd reeds heeft onderkend, in dat kader ook aandacht zou moeten besteden? We bespreken in het onderstaande de nodige rechtspraak en komen in de slotbeschouwing terug op de vraag of en, zo ja, in hoeverre ook reeds uit deze eerste jurisprudentie toch al de noodzaak van (wets)wijziging kan worden afgeleid.

2. Formeel en informeel overgangsrecht; minder gelukkige interpretaties

2.1 Formeel overgangsrecht

Het hiervoor onder 43.1 opgenomen arrest van het Gerechtshof Den Haag van 4 november 2019 schept duidelijkheid over een (kort) voor 1 januari 2020 nog via art. 37 Sr opgelegde plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis. Die blijft, mede gelet op art. 15:1 lid 1 onder f Wvvgz, voortduren tot maximaal een jaar na de oplegging ervan. Loopt er nog een opgelegde machtiging, dan kan gedurende die tijd geen nieuwe zorgmachtiging worden afgegeven, aldus Rechtbank Den Haag 26 mei 2020, hiervoor geciteerd onder 43.14. Na de afschaffing van art. 37 Sr rijst de vraag wat er kan of moet in geval de rechter in eerste aanleg in een berechting voor 1 januari 2020 art. 37 Sr heeft opgelegd en de zaak onder het nieuwe recht in hoger beroep dient, waarbij ook het gerechtshof meent dat de schulditsluitingsgrond van art. 39 Sr aan de orde is. Wat ons betreft is met de afschaffing van art. 37 Sr geen sprake van een voor de verdachte gunstigere bepaling omdat de in dat artikel gelegde verbinding met de GGZ nu via art. 2.3 Wfz mogelijk is. Dat laatste artikel zal het hof dan moeten gebruiken; zoals het Hof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 8 mei 2020, hierboven opgenomen 43.13 terecht overweegt. Of enig gerecht daartoe vervolgens ook bereid is, dan wel – bijvoorbeeld omdat men het nieuwe recht te ingewikkeld vindt, er niet aan de voorwaarden van Wvvgz of Wzd voldaan is c.q. het hof de tenuitvoerlegging onder het nieuwe recht nog niet vertrouwt – toch maar voor tbs kiest – is een (andere) vraag die niet het overgangsrecht betreft.

2.2 Informeel overgangsrecht: geen beslissing vanwege onduidelijkheid

We hebben hiervoor al gesignaleerd dat de nieuwe wetgeving zich (o.a.) kenmerkt door onduidelijkheid die dan onvermijdelijk leidt tot onzekerheid in de toepassing. Wij kunnen ons in dat kader enerzijds bij het uiteindelijke oordeel van de Rechtbank Gelderland van 28 februari 2020, hiervoor opgenomen onder 43.6, wel iets voorstellen. Aan de andere kant valt in de motivering van dat oordeel toch bepaald ook op dat zelfs het OM en het Ministerie van J & V – in elk geval op dat moment – nog het overzicht en het vertrouwen in de uitvoering van de nieuwe wetgeving zodanig kwijt zijn dat dit er mede toe leidt dat in deze zaak, in plaats van omlegging naar de GGZ met beëindiging van de tbs (zoals onder de oude wetgeving voor deze justitiabele aanvankelijk uitdrukkelijk door de kliniek werd geadviseerd maar waarop men ter zitting terug kwam) de tbs van de betrokken justitiabele wordt verlengd. Op die manier en bij een dergelijke, zij het waarschijnlijk slechts

voorlopige capitulatie voor de onduidelijkheid van het nieuwe recht, wordt een justitiabele wel erg gemakkelijk het slachtoffer van de ingewikkeldheid van wetgeving die nu juist beoogt de overgang en uitstroom naar de GGZ te vergemakkelijken.

2.3 Minder gelukkige interpretaties en foutjes vanwege onduidelijkheid en onwennigheid

Soms leidt de onduidelijkheid of ingewikkeldheid van de wetgeving tot foutieve interpretaties. Zo is in de inleiding opgemerkt dat de wetgever art. 2.3 Wfz niet heeft gedefinieerd als forensische zorg. Dat is verder uit de wet nog niet zo duidelijk af te leiden en dus ook onduidelijk. Vandaar dat wij niet hard oordelen over Hof Den Haag van 5 februari 2020, hiervoor opgenomen onder 43.4, die meende dat voor toepassing van 2.3 Wfz een indicatiestelling nodig is in de zin van de Wfz. Het is echter een misvatting te menen dat zonder indicatiestelling geen forensische zorg opgelegd kan worden en het verzoek dus reeds deswege moet worden afgewezen.

Wij stuiten voorts op wat lijkt – verschillende interpretaties betreffende de toepasselijkheid van art. 2.3 Wfz in het jeugdstrafrecht. Uit art. 1.1 lid 2 Wfz blijkt dat die wet niet van toepassing is op het jeugdrecht, maar art. 2.3 lid 1 onder 8, 9 en 10 maakt het verlenen van een zorgmachtiging wel mogelijk indien de rechter de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen niet verlengt; hij de voorwaardelijke beëindiging van de maatregel plaatsing in een inrichting voor jeugdigen niet verlengt en in geval bij de rechterlijke beslissing op vordering van het openbaar ministerie tot omzetting van de maatregel plaatsing in een inrichting voor jeugdigen in de maatregel van terbeschikkingstelling wordt besloten. De Rechtbank Amsterdam heeft in een PIJ-verlengingszaak van 20 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1759 over de verhoudingen tussen jeugd- en volwassenenstrafrecht opgemerkt: “Ten overvloede overweegt de rechtbank dat uit het stelsel van de Wfz afgeleid kan worden dat de “strafrechter” binnen het jeugdstrafrecht alleen een civiele zorgmachtiging kan afgeven indien de mogelijkheden binnen het jeugdstrafrecht zijn uitgeput. Artikel 2.3 Wfz is dus bedoeld als vangnet voor die specifieke gevallen en niet als een keuzemogelijkheid.” In hoger beroep heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden,^[30] subtiel laten weten dat deze interpretatie niet klopt. De beslissing, verlenging van de PIJ, werd bekrachtigd, met uitzondering van deze opmerking. Het is dus niet zo, zoals uit de overweging van de rechtbank af te leiden zou kunnen zijn, dat geen zorgmachtiging kan worden verleend als er ook nog een mogelijkheid is om de PIJ te verlengen. Als de rechter beslist de PIJ te beëindigen kan, als aan de criteria daarvoor wordt voldaan, de zorgmachtiging worden verleend, net als bij de tbs. Niet zozeer een foutieve interpretatie als wel een foute toepassing van de wet, mogelijk vanwege onwennigheid, betrof de zaak Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 9 juni 2020, hiervoor onder 43.16 waarin in een goed voorbereide zorgmachtiging werd verzocht om opname in een instelling, die niet een onder de Wvggz geregistreerde instelling betrof. Dan kan het verzoek niet worden toegewezen, want dan is er geen toezicht op de daar verrichte zorg mogelijk. Enige onwennigheid ten aanzien van welke stukken vereist zijn voor toepassing van een zorgmachtiging blijkt uit een eerste vonnis van de Rechtbank Limburg van 29 januari 2020, hiervoor geciteerd onder 43.3. Daarin valt op dat de rechtbank de mogelijkheid van een GGZ-machtiging ter terechtzitting onder ogen ziet en afweegt, terwijl alle procesdeelnemers er in het debat ter zake aan voorbij lijken te gaan dat er überhaupt geen zorgmachtiging kan worden afgegeven, nu het verzoekschrift met onderbouwende stukken geheel lijkt te ontbreken. Men zou menen dat de strafrechter in voorkomende gevallen een en ander dan toch eerst – zo nodig ambtshalve – moet aanvullen, zoals verschillende rechters blijkens de geciteerde uitspraken ook doen. We komen op de ambtshalve positie van de strafrechter hieronder nog terug.

3. Niet voorziene consequenties van het verval van art. 37 Sr

3.1 Art. 2.3 Wfz en voorlopige hechtenis

In het kader van de juiste toepassing van de nieuwe wetgeving komt ons het oordeel van de Rechtbank Noord-Holland van 17 januari 2020, hiervoor opgenomen onder 43.2, inzake de beslissing over de voorlopige hechtenis, in beginsel als juist en in overeenstemming met de strekking van art. 2.3 Wfz voor.^[31] De rechtbank onderkent dat toepassing van art. 2.3 Wfz ten tijde van de berechting wel eens op vrijheidsbeneming op grond van de Wvggz zou kunnen uitdraaien. Dat (tussen)oordeel is belangrijk en nodig, want de ten opzichte van de Wet Bopz gewijzigde inhoud van de Wvggz is nu juist dat de civiele machtiging voor verplichte zorg *sec* nodig is, die niet altijd meer (uitsluitend) uit vrijheidsbeneming hoeft te bestaan. Maar nu vrijheidsbeneming als vorm van verplichte zorg i.c. – naar de woorden van de rechtbank – wel ‘in het verschiet ligt’, neemt de rechtbank naar ons oordeel terecht aan dat daarmee deze Wvggz-toepassing een ‘tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel’ is in de zin van art. 67a lid 3 Sv zodat, enigszins paradoxaal, de vrijheidsbeneming op grond van voorlopige hechtenis kan voortduren, opdat de kansen van overschakeling naar GGZ bij de berechting groter worden omdat zulks dan beter kan worden voorbereid. Een en ander neemt niet weg dat art. 2.3 Wfz het mogelijk maakt dat ook tot schorsing of opheffing van de voorlopige hechtenis kan worden besloten, als en omdat (reeds) een GGZ-machtiging kan worden of is afgegeven. Die optie ligt in het geciteerde vonnis van de Rechtbank Noord-Holland dan ook terecht besloten. Dan is het vervolgens wenselijk dat de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging naadloos aansluit bij de invrijheidsstelling uit de voorlopige hechtenis zodat de verdachte tussendoor ‘niet op straat komt te staan’, zoals de Rechtbank Den Haag het in het vonnis van 9 april 2020^[32] formuleert (waarbij overigens wederom kennelijk toch weer bij de zorgmachtiging Wvggz gemakkelijk aan een machtiging tot klinische opname (vrijheidsbeneming) wordt gedacht), hetgeen de rechtbank

begrijpelijkerwijs ongewenst voorkomt. De rechtbank realiseert zich echter ook dat de strafrechter deze belangrijke 'naadloze' aansluiting van tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging aan de invrijheidstelling uit de voorlopige hechtenis niet kan afdwingen; de strafrechter kan de wenselijkheid ervan slechts 'adviseren' en benadrukken. Hier wordt wederom zichtbaar dat het gebruik van de wettelijke mogelijkheden die art. 2.3 Wfz juridisch biedt, sterk afhankelijk is van de adequate inrichting van dat gebruik in een concrete strafzaak en betreffende een concrete justitiabele. In dat kader is een opmerking van dezelfde rechtbank in een vonnis van gelijke datum, hierboven onder 43.9 geciteerd van belang. De rechtbank komt bij de berechting van de zich kennelijk in voorlopige hechtenis bevindende verdachte tot het oordeel dat deze verdachte van alle rechtsvervolgung moet worden ontslagen op grond van art. 39 Sr. Het vonnis vermeldt vervolgens: "Er is geen wettelijke basis om de voorlopige hechtenis te laten voortduren enkel ter overbrugging van de tijd tussen deze uitspraak en een eventueel latere opname in een accommodatie krachtens de te verlenen zorgmachtiging." De vraag is of dat laatste altijd op gaat. In gevallen als deze (OVAR) is er inderdaad geen mogelijkheid om de voorlopige hechtenis bijvoorbeeld pas op te heffen (of, in andere gevallen: te schorsen) tegen het tijdstip van opname in een GGZ-instelling; in andere gevallen kan daarvoor wel ruimte zijn, zoals de Rechtbank Amsterdam die in het vonnis van 24 april 2020 ziet; zie de betreffende passage in het citaat onder 43.11. Bovendien is nog iets anders van belang. Juist om ook feitelijk invulling te kunnen geven aan de 'dadelijke tenuitvoerlegging' van de zorgmachtiging, is voorgeschreven dat de geneesheer-directeur er al bij de voorbereiding van het verzoek om de zorgmachtiging op toe ziet dat de beoogde zorgaanbieder, en zo nodig bij opname ook de beoogde accommodatie, in het zorgplan wordt opgenomen. Op het moment dat de zorgmachtiging daadwerkelijk wordt afgegeven, heeft de zorgaanbieder zich dan al enige tijd kunnen voorbereiden op de komst van betrokkene. Daarnaast zijn de begrippen 'zorgaanbieder' en 'accommodatie' ruim gedefinieerd zijn. Door die ruime definities valt ook de zorgverlening in een PPC onder de reikwijdte van deze begrippen. Mocht dat nodig zijn, dan is het dus mogelijk dat een zorgmachtiging tijdelijk ten uitvoer wordt gelegd in een PPC, zeker voor de verdachte die in het kader van de voorlopige hechtenis al in een PPC verblijft. Wanneer de strafrechter zich ervan wil vergewissen dat de continuïteit van zorg geborgd is, dan kan hij in de zorgmachtiging opnemen dat de zorgmachtiging tijdelijk ten uitvoer kan worden gelegd in het PPC waar betrokkene reeds verblijft. Daarbij is het wel zaak dat alle betrokken partijen zich inspannen om betrokkene zo spoedig mogelijk in zorg te krijgen bij de beoogde zorgaanbieder. Het verblijf in het PPC dient niet langer te duren dan strikt noodzakelijk, aldus de wetgever.^[33] Juist omdat adequate doorstroming en aansluiting van voorzieningen essentieel is in het belang van de justitiabele, zouden wij ons in de gevallen waarin dit scenario nog tekort zou schieten een 'wettelijke basis' als door de Rechtbank Den Haag bedoeld in gevallen waarin geen andere oplossing voor aansluiting voorhanden is,^[34] wel kunnen voorstellen, bijvoorbeeld in het kader van de toch reeds geïnitieerde reparatiewetgeving Wfz. Ook elders in het WvSv komen dergelijke 'verlengingsvoorzieningen', gegrond op beoogde adequate afhandeling en aansluiting van interventies wel voor. Vgl. voorzieningen als art. 57 lid 5 Sv (inverzekeringstelling loopt door om stukken in persoon aan de verdachte uit te reiken), art. 375 lid 1 Sv (aanhouding verdachte duurt voort om het dezelfde dag nog ter terechtzitting van de politierechter te geleiden), art. 67a lid 2 sub 4 Sv (het garanderen van de aanwezigheid van de verdachte ter zitting is zelfstandige grond voor het voortduren van de voorlopige hechtenis) en art. 509oa Sv (voorlopige voortzetting van de tbs bij een late verlengingsvordering). Waar de zorgmachtiging binnen veertien dagen ten uitvoer moet worden gelegd, is een dergelijke voorziening tot voortzetting van de voorlopige hechtenis daarmee meteen aan een (maximum)termijn gebonden. De vraag of (bevel tot) klinische observatie mogelijk is ten behoeve van een zorgmachtiging, past ook nog wel onder het kopje van voorlopige hechtenis, nu observatie ook vrijheidsbeneming vóór de berechting betreft. Artikel 509g Sv, dat de rechter de mogelijkheid biedt om bij een met redenen omklede beslissing te bevelen dat de betrokkene ter observatie zal worden overgebracht naar een in het bevel aan te wijzen psychiatrisch ziekenhuis of een instelling tot klinische observatie bestemd, noemt nog steeds het eventuele voornemen om art. 37 Sr toe te passen. In zoverre is art. 509g Sv dan met het verval van art. 37 Sr zinledig geworden. Tegelijk en belangrijker: voor de strafrechter die overweegt om via art. 2.3 Wfz een zorgmachtiging te verlenen, bestaat geen mogelijkheid meer om de betrokkene daartoe klinisch te laten observeren. Tot grote 'ongelukken' hoeft dat niet onmiddellijk te leiden: nu geen pro Justitia rapportage meer is vereist, zoals voor art. 37 Sr (oud) wel het geval was, is klinische observatie allicht ook minder aangewezen; de volgens de Wvvggz noodzakelijke medische verklaring en zorgplan kunnen doorgaans zonder observatie worden ingevuld.

3.2 Art. 2.3 Wfz en schadevergoeding

Het hierboven onder 43.7 opgenomen vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland van 26 maart 2020 maakt duidelijk dat de wetgever het vervallen van art. 37 Sr ook niet helemaal volledig of correct verwerkt lijkt te hebben ten aanzien van de mogelijkheden om aan het slachtoffer van een strafbaar feit de schade te vergoeden. Art. 36f Sr maakt met een expliciete referte aan art. 37 Sr duidelijk dat de betreffende maatregel van schadevergoeding ook bij toepassing van dat artikel (en dus bij toepassing van art. 39 Sr) kan worden opgelegd. Die expliciete referte aan het inmiddels vervallen art. 37 Sr staat ook na 1 januari 2020 nog steeds in (o.a. ^[35] art. 36f Sr, hetgeen de vraag doet rijzen naar de mogelijkheid tot het opleggen van de betreffende maatregel van schadevergoeding als na 1 januari 2020 een zorgmachtiging op grond van de Wvvggz wordt verleend. Voor de andere weg van schadevergoeding, te weten die van toewijzing van de vordering benadeelde partij, is het wetstechnisch argument minder belangrijk. Voor toewijzing van die vordering eist art. 361 Sv het opleggen van een maatregel, waartoe de Hoge Raad in HR 23 juni 1998, NJ 1998/860 ook het opleggen van de maatregel van art. 37 Sr

rekende. Het betreffende art. 37 Sr komt echter, anders dan in art. 36f Sr, niet expliciet in art. 361 Sv voor. Tegen deze achtergrond en gegeven dat zowel art. 37 Sr als art. 2.3 Wfz jo. de nieuwe zorgmachtiging van de Wvvgz en Wzd verwijzen naar de betreffende toepassingscriteria, is begrijpelijk dat de rechtspraak^[36] aanneemt dat na 1 januari 2020 de maatregel van art. 36f Sr en de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij mogelijk is in geval van toepassing van art. 39 Sr in combinatie met het afgeven van een zorgmachtiging Wvvgz of Wzd op de voet van art. 2.3 Wfz door de strafrechter.^[37]

3.3 Ambtshalve toepassing; mag OM voorbereiding zorgmachtiging weigeren?; de weigerachtige OvJ

We wezen er hiervoor op dat zowel onder art. 37 Sr als onder art. 2.3 Wfz in materiële zin geen sprake is van een echte strafrechtelijke maatregel. Wat er echter meer formeel veranderd is, is dat bij art. 2.3 Wfz – anders dan bij art. 37 Sr (oud) – ook niet meer sprake is van een onderdeel van een strafrechtelijke beslissing en er ter zake ook geen pro Justitia-rapportage en advies (over de sanctionering in een concreet geval als geheel), een advies waarvan ook kan worden afgeweken, op grond van enige strafrechtelijke of strafvorderlijke wetgeving. En dat terwijl art. 2.3 Wfz nu juist wel veel meer naast andere strafrechtelijke beslissingen (vrijspraak, art. 9a Sr, strafoplegging, OVAR op welke grond dan ook en dus niet alleen in geval van art. 39 Sr) kan worden toegepast. Dan ligt het voor de hand dat de strafrechter een en ander toch meer integraal blijft benaderen. Een specifiek punt tot op de hoogte van een flinke ‘clash’ tussen rechter en OM, deed zich in de jurisprudentie na 1 januari 2020 daarmee voor bij de vraag of de strafrechter de zorgmachtiging ook ambtshalve op kan leggen. Of heeft hij daarvoor altijd het verzoek van het OM en/of de (positieve) medische verklaring en zorgplan nodig? Dat raakt aan een breder aspect dat in enkele oordelen opduikt. Als de strafrechter bevoegd is om in het kader van zijn beslissingen in een strafzaak, zeker die inzake het geheel van op te leggen sancties, via art. 2.3 Wfz ook het verlenen van een zorgmachtiging te betrekken, dan heeft die strafrechter daarmee ook de bevoegdheid en de plicht om zich – desnoods ambtshalve c.q. alsnog – van de informatie te (doen) voorzien die voor zijn beslissingen noodzakelijk is. Dat gaan strafrechters dan ook doen. Significant is bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 9 juni 2020, geciteerd onder 43.17: als uitkomst van een pro forma zitting heeft de rechtbank aan de OvJ ‘opdracht gegeven’ (sic) om een zorgmachtiging voor te bereiden en het verzoek aan de reclassering een maatregel rapportage op te stellen met het oog op een tbs met voorwaarden; na debat op de inhoudelijke zitting volgt (toch) tbs met dwangverpleging.^[38] Zo zijn de verhoudingen binnen het strafrecht en dat geldt ook als daarbinnen over het (eventueel) verlenen van een zorgmachtiging moet worden beslist. Zo hoort en gebeurt het ook, want normaliter voldoet het OM-strafrecht uiteraard aan een verzoek van de strafrechter, zeker de zittingsrechter, om in het kader van diens (mogelijke) beslissingen over nadere informatie vanwege dat OM aan te reiken, te kunnen beschikken. Alleen: het OM-civiel heeft op grond van de Wvvgz de uitdrukkelijke bevoegdheid zo niet de taak om van het verzoeken om een zorgmachtiging af te zien (en dus de betreffende procedure van voorbereiding en verzameling van informatie ook niet verder te vervolgen) omdat het meent dat niet aan criteria voor het verlenen van een zorgmachtiging is voldaan. Wat nu, als de strafrechter toch in het kader van beslissingen de voorbereiding van het (ook eventueel^[39]) verlenen van een zorgmachtiging aangewezen acht? De ‘ontmoeting’ tussen ZM (straf) en OM (civiel en/of straf) verloopt niet helemaal harmonieus, zoals met name uit de onder 43.10 geciteerde beslissing van de Penitentiare Kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 april 2020 alsmede die van de Rechtbank Amsterdam van 9 juli 2020, geciteerd onder 43.18,^[40] kan blijken.^[41]

De gang van zaken en het oordeel van beide gerechtelijke instanties spreken naar ons oordeel voor zich, al hadden wij niet verwacht daarbij nu dan eens niet een weigerachtige observandus, maar een weigerachtige OvJ aan te treffen. Bij de beslissing van de Penitentiare Kamer is van belang dat door het optreden van de geneesheer-directeur en het OM de situatie dreigt dat de betrokken justitiabele na het verstrijken van de maximale duur van de gemaximeerde tbs zonder verder behandelkader op straat op te staan. Als het dan onverhoopt weer ‘mis’ gaat (er volgt een nieuw strafbaar feit; het indexdelict i.c. was bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht en in zoverre geen ‘geweldsmisdrijf’ in de zin van art. 38e Sr) is ‘de wereld’ weer te klein. Het hof stelt terecht vast dat het in dit opzicht met de rug tegen de muur staat omdat de behandeling van de tbs-verlenging niet kan worden aangehouden tot het verstrijken van de duur van die maatregel. In andere gevallen kan de strafrechter gemakkelijker zijn poot stijf houden. Ook de Rechtbank Amsterdam voelt zich met de rug tegen de muur gezet waar dat gerecht in rechtsoverweging 4.4.2. vaststelt dat, gegeven de opstelling van het OM (straf) de einduitspraak van niet-ontvankelijkheid van het OM aan de orde zou kunnen zijn, ware het niet dat de betrokken justitiabele nog verder van huis c.q. van behandeling zou zijn, mede omdat die einduitspraak blijkens art. 2.3 Wfz niet kan worden gecombineerd met het verlenen van een zorgmachtiging, terwijl daartoe vanwege het OM – gegeven zijn opstelling – ook geen aparte vordering als bedoeld in art. 2.3 lid 1 sub 5 Wfz te verwachten is.^[42]

In deze beslissingen wordt kennelijk en impliciet geleund op de gebruikelijke positie en verhoudingen binnen het strafrecht. Maar die zijn ook in de civiele wetgeving te herkennen. Zo laat art. 5:19 lid 2 jo. lid 1 Wvvgz van de in het bijzonder aan toepassing van art. 2.3 Wfz gewijde paragraaf 6 van hoofdstuk 5 Wvvgz er toch geen enkele onduidelijkheid over bestaan dat de strafrechter ambtshalve toepassing kan geven aan art. 2.3 Wfz en dat de OvJ in dat geval aan de rest van hoofdstuk 5 Wvvgz inzake de ‘voorbereiding van de zorgmachtiging’ uitvoering moet geven. De mogelijkheid die art. 5:11 lid 2 Wvvgz aan de OvJ laat om de voorbereiding van een zorgmachtiging te beëindigen (een ‘kan’ bepaling; verplicht is het niet) wordt in strafzaken inderdaad in zoverre overruled door het feit dat de beslissing in die zaken nu eenmaal een onderdeel is geworden van het geheel aan beslissingen van de strafrechter waartoe de OvJ hem in staat moet stellen.^[43] Het

subsidiariteitsbeginsel verplicht de strafrechter serieus te onderzoeken of een lichtere maatregel dan een strafrechtelijke sanctie c.q. of een lichtere strafrechtelijke sanctie door de combinatie met een zorgmachtiging, als (integrale) reactie op een strafbaar feit, op zijn plaats is.^[44] Het onderzoek daarnaar en de (desnoods ambtshalve^[45]) beslissing daarover of daartoe, wordt belemmerd als de officier of de geneesheer-directeur zijn oordeel in de plaats van de rechter stelt en ook als de rechter en/of de verdediging niet de benodigde gegevens krijgen c.q. deze niet voldoende tijdens het onderzoek terechtzitting (kunnen) worden besproken als grondslag voor de beslissing van de strafrechter daarna, over een strafzaak die hem vanwege het OM is voorgelegd. Ook het bepaalde in art. 5:17 lid 1 Wvggz (de OvJ dient (alleen dan) een verzoekschrift in als hij meent dat aan de criteria voor verplichte zorg is voldaan), staat daaraan niet in de weg. Het zou goed zijn als de wetgever in de genoemde zesde paragraaf uitdrukkelijk regelt dat in het daar bedoelde geval waarin de strafrechter de toepassing van art. 2.3 Wfz overweegt, de beëindigingsmogelijkheid van art. 5:11 lid 2 Wvggz niet langer bestaat als de zaak door dat OM met de strafrechtelijke pet op, bij de strafrechter aanhangig is gemaakt.

4. Inhoudelijke beslissingen van de rechter I: uitgangspunten en voorbereiding

4.1 Uitgangspunten

De doelstelling van de wetgever achter die schakelbepaling van art. 2.3 Wfz, te weten het bevorderen van een betere aansluiting en grotere betrokkenheid van de (civiele) GGZ in de inrichting van de forensische zorg, kan op zichzelf alleen maar worden onderschreven. Sterker, het hiervoor onder 43.5 opgenomen arrest van de Hoge Raad is op te vatten als een stevige wind in de rug van deze strekking. Niet alleen wijst de Hoge Raad expliciet naar de mogelijkheden die de strafrechter sinds 1 januari 2020 met art. 2.3 Wfz heeft; de Hoge Raad gebruikt die referte daaraan ook nadrukkelijk om andere onderdelen van het strafrechtelijk sanctiestelsel (i.c. ging het om de maximale duur van de gemaximeerde tbs) beperkt te interpreteren: art. 2.3 Wfz biedt (immers respectievelijk: kennelijk) in meer gevallen een (goed) alternatief. De vraag is echter in hoeverre deze verwachting van 2.3 Wfz als een goed alternatief ten opzichte van tbs – of breder forensische zorg – met de huidige regeling wel waargemaakt kan worden. Voor inwerkingtreding spraken wij al de zorg uit, dat verschillende aspecten van de regeling, waaronder de duur, het mogelijk minder aantrekkelijk maakten voor rechters om de zorgmachtiging toe te passen. We laten dan maar even de ‘weerstand’ daar die in civiele GGZ kringen wel gevoeld wordt tegen het (moeten) opvangen en behandelen van ‘boeven’ in de reguliere psychiatrie.

Daarbij lopen twee problemen door elkaar heen. Er valt best iets te zeggen voor het ontwikkelen van een aparte zuil van (verplichte) zorg, behandeling en beveiliging als het ware tussen tbs/gevangenis en reguliere GGZ en maatschappelijke zorg in,^[46] maar daarvoor is in de wetgevingsoperatie uitdrukkelijk niet gekozen. Dat heeft dan wel consequenties voor wat dan van de GGZ aan zorg door behandeling en beveiliging mag worden verwacht; men moet niet de deuren voor ‘boeven’ willen sluiten (niet in de laatste plaats omdat delicten nogal eens slechts *een* uiting zijn van de stoornisproblematiek waarvan de behandeling van degene die daaraan leidt toch centraal zou moeten staan). Omgekeerd is het dan te begrijpen dat deze sector dan ook wel aanspraak maakt op vergoeding van de kosten van – in elk geval – beveiliging door het Ministerie van Justitie en Veiligheid.^[47] Misschien helpt het om, binnen het ‘bestaande’ systeem, (de uitvoering van) een art. 2.3 Wfz-machtiging verleend door de strafrechter (daardoor) toch ook als forensische zorg te beschouwen c.q. in elk geval voor de financiering alsnog als zodanig aan te merken; die machtiging, verleend via art. 2.3 Wfz, heeft en houdt (te) veel trekken van een onderdeel van de reactie op een strafbaar feit, inclusief het voorkomen van recidive als belangrijk ijkpunt bij de keuze van de inrichting van die reactie door de strafrechter, iets waarop (de financiering van) de tenuitvoerlegging vervolgens ook bij zou moeten aansluiten of althans niet op een zo’n grote verschillen in ‘cultuur’, financiering en – zo laten wij even vallen – in regeling van de externe en interne rechtspositie^[48] zou moeten afstuiten, als thans het geval lijkt te zijn. Dan doet men aan het belang van de justitiabele patiënt en daaroverheen aan de belangen van de samenleving in de verschillende opzichten van gezondheidszorg en recidivevoorkoming, te kort.^[49] Inmiddels lijkt ook de politiek zich bewust van de urgentie van het financieringsprobleem dat aan het daadwerkelijke verlenen van verplichte zorg via artikel 2.3 Wfz in de weg staat. De staatssecretaris van VWS schrijft in zijn brief van 3 juli 2020 aan de Kamer: “Het mag namelijk niet zo zijn dat als de middelen en financiering voorhanden zijn, het zorg- en ondersteuningsaanbod er is en het bestuurlijk commitment ook, dat er toch mensen verstoken van zorg of ondersteuning blijven. Dit met alle maatschappelijke risico’s van dien. Deze voortslepende problemen zijn wat ons betreft onnodig en onacceptabel.”^[50]

Het onder 43.3 geciteerde vonnis van de Rechtbank Limburg van 29 januari 2020 (verdachte wordt volledig ontoerekenbaar geacht ter zake van de bewezen poging tot moord en – maar in eendaadse samenloop – mishandeling), geeft wat ons betreft (al wordt wellicht, gelet op de bewezen feiten, door de rapporteurs te ‘gemakkelijk’ toepassing van art. 2.3 Wfz geadviseerd), ook blijk van een gebrek aan fiducia in het nieuwe landschap (zie over dit punt nog nader hierna), maar het vonnis geeft ook blijk van aarzeling van wat er met de verdachte gebeurt als men hem daar het GGZ-circuit doorgeleid: wordt de samenleving voldoende tegen betrokkene beschermd?; wordt de duur van de eerste plaatsing door de strafrechter (zes maanden) wel verlengd? Die punten van aarzeling bestonden onder art. 37 Sr (oud) ook al, al was de duur toen maximaal een jaar. Mogelijk speelde de aard en de ernst van de bewezen feiten i.c. ook een rol. Dat laatste is een factor die ook overigens wel van betekenis kan respectievelijk blijkt zijn. Wie de beslissingen van de strafrechter overziet, krijgt nog

niet de indruk dat adequaat gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden om bij het verlenen van de zorgmachtiging iets over het beveiligingsniveau te beslissen. Ook dat kan wel helpen 'aarzelingen' ten aanzien van de overstap naar GGZ in voorkomende gevallen te helpen overkomen. Al is het gezien de huidige wachtlijsten voor tbs-gestelden allerm minst zeker dat een zorgmachtiging daar binnen twee weken ten uitvoer kan worden gelegd en blijft ook de geringere duur dan voorheen mogelijk een doorslaggevend argument.

4.2 Voorzet aan de rechter: art. 2.3 Wfz-advies in de gedragskundige rapportage; opstelling OM, (extra beperkte) mogelijkheden voor de verdediging

De mogelijke toepassing van art. 2.3 Wfz door de strafrechter is, zoals gezegd, nogal afhankelijk van de voorbereiding van een dergelijke beslissing. Niet alleen inhoudelijke, gegeven de voorwaarden en eisen van de Wvvgz, maar ook in de zin dat de strafrechter, zoals we zagen, als het er op aan komt ook ambtshalve tot toepassen kan beslissen, maar het in de meeste gevallen uiteraard eerder zo is dat de raadsman of -vrouw van de verdachte, het OM of en met name de gedragskundige in zijn PJ-rapportage en advies aan de strafrechter een voorzet doen voor de toepassing van art. 2.3 Wfz.

In het kader van die laatste rapportage vallen bij de bestudering van de rechtspraak twee dingen in het bijzonder op. Het eerste is dat, zoals we zagen, de wetgever met de overgang van art. 37 Sr naar art. 2.3 Wfz inhoudelijk niet zo heel veel wijziging heeft bedoeld; als aan de voorwaarden voldaan is, kan de strafrechter een civiele machtiging verlenen; inhoudelijk zijn de criteria per 1 januari 2020 daarbij minder gewijzigd dan de verschillen in bewoordingen van de wet suggereren. Tegen die achtergrond valt op dat in een aantal zaken de PJ-rapportage begint met de vaststelling dat – had de oude wetgeving nog bestaan – men toepassing van art. 37 Sr had geadviseerd. Zo bijvoorbeeld in Rechtbank Amsterdam 14 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2590. Voor zover uit een dergelijke opmerking moet worden afgeleid dat er na 1 januari 2020 mogelijkheden zouden zijn verdwenen, lijkt dat een verkeerde wetsuitleg. In de meeste gevallen wordt echter inderdaad reeds in het advies onderkend dat na 1 januari 2020 een art. 2.3 Wfz machtiging dan aangewezen is. Het tweede en wellicht belangrijkere punt is het omgekeerde. Het valt op dat rapporteurs nogal eens de toepassing van art. 2.3 Wfz aan de strafrechter adviseren terwijl sprake is van behoorlijk ernstige strafbare (gewelds)delicten. Wij noemden hiervoor al Rechtbank Limburg van 29 januari 2020, geciteerd onder 43.3. Zie bijvoorbeeld ook een vonnis als Rechtbank Amsterdam 9 juni 2020, geciteerd onder 43.17 (poging doodslag en bedreiging) en de beslissingen van Rechtbank Amsterdam 14 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2590 (poging tot doodslag), Rechtbank Den Haag 26 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4641 (de rechtbank acht bewezen dat de verdachte heeft gepoogd een medebewoner van een GGZ-instelling te verwurgen en twee medewerkers van een GGZ-instelling heeft mishandeld), Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1732 (poging tot doodslag en poging tot zware mishandeling) en Rechtbank Noord-Holland 12 juni 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:4331 (poging tot zware mishandeling). De vraag rijst of de rapporteurs in deze zaken dan wel altijd een juist beeld van art. 2.3 Wfz hebben – ook al zijn er uiteraard ook wel gevallen denkbaar waarin ook bij levensdelicten een zorgmachtiging kan volstaan. Dat de strafrechter een dergelijk advies dan niet altijd volgt, hoeft in dergelijke zaken niet te duiden op een (te) grote terughoudendheid bij de strafrechter om van art. 2.3 Wfz gebruik te maken. Wel is het dan weer zo dat in elk geval in deze zaken, althans in het advies, weer geen gewag wordt gemaakt van de hiervoor onder 4.1 aangestipte, in andere oordelen en adviezen wel opduikende 'aarzeling' binnen de civiele GGZ om te gemakkelijk te worden opgezadeld met mensen met een justitiële c.q. forensische zorgtitel die ook beveiliging behoeven. Voor wat betreft het OM: hierboven is er al besproken dat het OM niet het verlenen van een zorgmachtiging door de strafrechter onmogelijk moet of kan maken door met een beroep op hoofdstuk 5 van de Wvvgz de voorbereiding van het verlenen van een zorgmachtiging te staken. Gelukkig verloopt een en ander in andere zaken ook aanzienlijk 'soepeler'. In het hierboven onder 43.9 opgenomen vonnis van de Rechtbank Den Haag van 9 april 2020 is het juist het OM dat de rechtbank in overweging geeft een zorgmachtiging te verlenen. Het vonnis vermeldt in dat kader vervolgens dat er reeds eerdere terechtzittingen (meervoud) ter behandeling van de strafzaak zijn aangehouden om de officier van justitie de gelegenheid te bieden de mogelijkheid van een zorgmachtiging te onderzoeken; de strafzaak is pas afgedaan nadat de rechtbank de stukken die op grond van de Wvvgz voor beoordeling en eventuele afgifte van een zorgmachtiging nodig zijn, had ontvangen. Wellicht heeft in deze zaak dan weer geholpen dat de bewezen feiten ter zake waarvan de verdachte geheel ontoerekenbaar wordt geacht (mishandeling door een enkele klap in het gezicht of tegen het hoofd) zich evident niet lenen voor tbs. Die vaststelling en uitkomst roept dan wel ook de vraag op of in deze (straf)zaak de GGZ-afdoening werkelijk via de strafrechter moest lopen. We vermeldde reeds dat het minder vreemd is dan het lijkt dat het OM in het onder 43.12 geciteerd vonnis van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 29 april 2020 bij de voorbereiding van de strafzaak weliswaar ook het verlenen van een zorgmachtiging initieert en (alvast) verzoekt, maar ter terechtzitting toch, in elk geval primair concludeert tot een andere, meer strafrechtelijke uitkomst en dus en in zoverre aan de rechter vraagt het verzoek tot het verlenen van een zorgmachtiging (alsnog) af te wijzen.

In het kader van de mogelijkheid van het verzoeken om een zorgmachtiging van de zijde van de verdachte c.q. van zijn of haar raadsman of raadvrouw is van belang dat de wettelijk vereiste voorbereiding van een dergelijk verzoek niet of nauwelijks te realiseren is zonder medewerking van anderen, met name van degenen bij wie de verdachte mogelijk reeds in behandeling is. De verdachte is hier meer dan ooit aangewezen op het initiatief van OvJ en/of rechter om de voorbereiding van een zorgmachtiging te doen plaatsvinden of in elk geval te doen onderzoeken. Ook dat pleit voor (ruimhartige

aanwending van) mogelijkheden tot ambtshalve onderzoek en toepassing door het OM, maar in het bijzonder ook van de zittingsrechter (en vervolgens dus ook tegen de mogelijkheid voor het OM om dat initiatief van de strafrechter te blokkeren). Een en ander klinkt door in de rechtspraak, waarbij het formele recht helpt in die zin dat op een ter zitting gedaan verzoek tot aanhouding van de zaak om een zorgmachtiging voor te bereiden expliciet moet worden en een pleidooi die op te leggen gemakkelijk een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt oplevert.

Maar het gaat om de inhoud. In Rechtbank Amsterdam 9 juni 2020, geciteerd onder 43.17, had in dat kader op de uiteindelijke inhoudelijke zitting geen debat over de keuze in de sanctionering van de geheel ontoerekenbare verdachte (tbs met dwangverpleging, tbs met voorwaarden of zorgmachtiging) kunnen plaatsvinden als de rechtbank, die uiteindelijk voor het eerste koos bij een eerdere pro forma zitting niet (zelf) opdracht had gegeven de beide andere varianten te onderzoeken en voor te bereiden. In Rechtbank Noord-Nederland 9 juni 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2084 is ter zitting weliswaar geen zorgmachtiging voorbereid, maar de rechtbank gaat in het vonnis wel uitvoerig in op de reden waarom inhoudelijk niet aan de bepleite zorgmachtiging (maar eerder aan tbs) wordt gedacht.

De 'uitzondering' is wellicht het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 5 februari 2020, geciteerd onder 43.4: het verzoek van de raadsman om alsnog een zorgmachtiging voor te bereiden wijst het hof om inhoudelijke redenen af, waarin doorklinkt dat de verdachte zijn weigering om mee te werken aan gedragskundig onderzoek wordt tegengeworpen.

Ondanks de wat formele benadering in deze laatste beslissing is wel begrijpelijk dat de zittingsrechter niet (meer) aan de voorbereiding van een zorgmachtiging wil beginnen, als de uitkomst van die operatie toch met te veel waarschijnlijkheid bij tbs uitkomt. Dat pleit er extra voor dat het OM in voorkomende gevallen in het voorbereidend onderzoek deze mogelijkheid onder ogen ziet c.q. de verdediging het initiatief neemt het OM het verlenen van een zorgmachtiging te doen voorbereiden.

5. Beslissingen van de rechter II: machtiging wel overwogen, maar afgewezen; geen toepassing van art. 2.3 Wfz; meer tbs sinds 1 januari 2020?

Het hoeft niet te verwonderen dat in een aantal beslissingen eerst en vooral toepassing van art. 2.3 Wfz het verlenen van een zorgmachtiging is overwogen in de 'klassieke' art. 39 Sr-situatie waarin de verdachte vanwege een ziekelijk stoornis wordt ontslagen van alle rechtsvervolging om het bewezen verklaard strafbaar feit hem in het geheel niet kan worden toegerekend. In een aantal gevallen wordt uiteindelijk toch voor het opleggen van tbs gekozen, waarbij nogal eens de ernst van de bewezen feiten mede aan de keuze ten grondslag lijkt te liggen. We noemen enkele voorbeelden uit (hierboven verder niet geciteerde) rechtspraak. In Rechtbank Amsterdam 14 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2590 wordt, in plaats van een zorgmachtiging die werd geadviseerd en waarvan de voorbereiding door de raadsman werd verzocht, tbs met voorwaarden opgelegd aan de wegens art. 39 Sr (paranoïde psychose) van alle rechtsvervolging ontslagen verdachte jegens wie poging doodslag bewezen is verklaard; de deskundigen achtten qua beveiliging opname in een FPC niet noodzakelijk. Zie ook Rechtbank Oost-Brabant 8 juni 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2879 mede vanwege de ernst van het bewezen feit (poging doodslag) wordt – *a contrario* aan het PJ-advies (GGZ) – (toch) tbs met voorwaarden opgelegd. In Rechtbank Rotterdam 20 mei 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4439 gaat het om (ernstige) belaging (geen 'gewelddisdrijf' volgens de rechtbank) door een ontoerekeningsvatbare verdachte die lijdt aan een bipolaire stemmingsstoornis met psychotische kenmerken. De psycholoog denkt aan GGZ, de psychiater aan tbs met voorwaarden; de rechtbank volgt de laatste omdat "verdere behandeling van de verdachte in het kader van een zorgmachtiging krachtens de Wet forensische zorg op dit moment onvoldoende continuïteit en structuur biedt om het recidiverisico effectief te beperken." In Rechtbank Noord-Nederland 9 juni 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2084 is het recidive-risico ter zake van bewezen verklaarde brandstichting bij de wegens een schizo-affectieve stoornis van het bipolaire type en een persoonlijkheidsstoornis (volledig) ontoerekenbare verdachte voor de rechtbank te groot om mee te gaan met de wens van de verdediging voor een Wvggz-zorgmachtiging; de rechtbank legt – conform het advies – tbs met dwangverpleging op. Iets doorslaggevend lijkt de ernst van het feit in Rechtbank Amsterdam 9 juni 2020, geciteerd onder 43.17: er volgt – nu in afwijking van het zorgmachtiging-advies – tbs met dwangverpleging bij de volledig ontoerekenbare verdachte jegens wie poging doodslag en bedreiging met een misdrijf tegen het leven gericht bewezen is verklaard.

In Rechtbank Den Haag 26 mei 2020 geciteerd onder 43.14 kan volgens de rechtbank het door deskundigen nauwkeurig uitgezette behandelkader in elk geval aanvankelijk beter in een FPC worden gerealiseerd dan binnen het kader van een tbs met dwangverpleging in een FPC. Om langdurige zorg te garanderen, kiest de rechtbank toch voor tbs, en wel met dwangverpleging omdat het, blijkens de rapportage, voor de verdachte onmogelijk is om zich – vanwege zijn stoornis – aan eventuele voorwaarden te houden. In Rechtbank Noord-Holland 16 juni 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:4331 (poging tot zware mishandeling van een medewerkster van een instelling voor mensen met een beperking door een aldaar opgenomen patiënt) speelt, zoals in wel meer zaken, mee: "een eerdere opname op grond van een rechterlijke machtiging lijkt niet geholpen te hebben. Het is daarom niet aan te raden een nieuwe zorgmachtiging aan te vragen."

In de zaak berecht bij genoemd vonnis Rechtbank Den Haag 26 mei 2020, geciteerd onder 43.14, begaat de verdachte de bewezen geweldsmisdrijven zelfs in de GGZ-instelling waar hij verblijft. Ondanks volledige ontoerekenbaarheid kan men zich daarom dan bij 's rechters 'overgang' naar de tbs des te meer voorstellen. In Rechtbank Zeeland-West-Brabant 28 mei 2020, geciteerd onder 43.15 bevindt de rechtbank dat, gelet op de persoon van de verdachte, de ISD-maatregel eerder

aangewezen is dan een (in dit geval desnoods ambtshalve op te leggen) zorgmachtiging Wvggz; die afweging maakt de rechtbank wel eerst nadat de OvJ is gedwongen het traject tot voorbereiding van een zodanige zorgmachtiging te voltooien; zie daarover nader hierna.

Een enigszins opvallende 'dissident' ten aanzien van de ernst van de bewezen feiten is in dit kader opnieuw het hierboven reeds genoemde, onder 43.4 opgenomen arrest van het Hof Den Haag van 5 februari 2020. Daarin wordt tbs met dwangverpleging ter zake van geweldsdelicten opgelegd, maar het gaat om – ook naar het oordeel van het hof zelf – lichte strafbare feiten, te weten enige eenvoudige mishandelingen. De gedragsdeskundigen hadden zich onthouden van een advies over de afdoening, dus in zoverre wijkt het hof niet af van een advies in die richting. Het hof houdt een GGZ-machtiging als alternatief voor tbs af op grond van het formele argument dat een indicatiestelling als bedoeld in de Wfz ontbreekt, maar dat is een eis die de wet niet stelt (zie hiervoor onder 2.3). Het hof ziet ook geen grond die te initiëren nu tbs aangewezen is vanwege ontbrekend ziekte-inzicht bij de verdachte en diens weigering om aan het gedragskundig onderzoek mee te werken. De enige referte van het hof aan het feit dat de verdachte zich eerder eens aan de tenuitvoerlegging van een art. 37 Sr-maatregel heeft onttrokken, neemt de indruk niet weg dat de verdachte bij de keuze van de sanctie toch ook zijn proceshouding wordt tegengeworpen.

Toch krijgt de lezer van bovenstaande beslissingen niet onmiddellijk de indruk dat door de enkele afschaffing van art. 37 Sr aan volledig ontoerekenbare justitiabelen reeds daardoor in meer gevallen tbs wordt opgelegd omdat in die gevallen nu van een GGZ-machtiging wordt afgezien terwijl in die gevallen vroeger bij de berechting wel art. 37 Sr zou zijn toegepast. Al treft men in een enkele uitspraak in het advies van de rapporteur wel de opmerking aan dat art. 37 Sr zou zijn geadviseerd als die mogelijkheid niet per 1 januari 2020 zou zijn afgeschaft. De keuze voor tbs op grond van het aangewezen behandelkader, (beteugeling van) het recidive-risico en de ernst van het ondanks de stoornis bewezen feit, deden ook voor 1 januari 2020 de balans eerder naar tbs doorslaan. Uiteraard zijn er ook na 1 januari 2020 wel opmerkingen te vinden waarin aan de tenuitvoerlegging van een GGZ-machtiging wordt getwijfeld, maar dergelijke benaderingen kwamen voor 1 januari 2020 ook al voor. Hooguit is het feit dat de duur van de strafrechtelijke beslissing tot het verlenen van een zorgmachtiging nog maar zes maanden is, een extra reden voor terughoudendheid in de toepassing door de strafrechter.^[51] Dat beeld moet wellicht wat anders uitvallen als het gaat om het afwijzen van het verlenen van een zorgmachtiging teneinde daardoor af te zien van de verlenging van de strafrechtelijke maatregel van tbs of PIJ. Daartoe kan op zichzelf goede grond zijn die in de inhoud en de noodzaak van de te verlengen maatregel ligt. Dat lijkt bij de verlenging van de PIJ in de beschikking van de Rechtbank Amsterdam van 20 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1759, in appel bevestigd door de Penitentiaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4484 het geval. Tegelijk: juist als de tbs al lang duurt ligt het voor de hand om met de mogelijkheden van de nieuwe wetgeving de hoe dan ook problematische doorstroom vanuit tbs naar GGZ te bevorderen, althans deze met enige rechterlijke moed te beproeven. Daarvan blijkt dan nog weinig. In de hiervoor al genoemde, onder 43.6 geciteerde beslissing van de Rechtbank Gelderland 28 februari 2020 lijkt de beslissing tot verlenging van de tbs toch eerder en vooral voort te komen over (te) grote twijfel over de mogelijkheden van de nieuwe GGZ-wetgeving. In de beslissing van Rechtbank Amsterdam 10 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3335 wordt de tbs verlengd mede omdat de tbs-gestelde inmiddels vrijwillig zijn medicatie neemt en zodoende niet in aanmerking komt voor verplichte zorg. Zo werkt de medewerking van de betrokkene dan wel ook tegen zichzelf. En zo hebben wij ook nog geen zaken gevonden waarin de tbs-verlengingsrechter de tbs beëindigt onder afgifte van een zorgmachtiging, een mogelijkheid die nadrukkelijk wel een oplossing vormde voor een voorheen ervaren knelpunt.

6. Beslissingen van de rechter III: toepassing van art. 2.3 Wfz: de nieuwe mogelijkheden (wel) gebruikt

Voor wat betreft de gevallen waarin de strafrechter wel een zorgmachtiging heeft verleend, zijn de navolgende (categorieën van) zaken van belang.

6.1 De oude art. 39 jo. 37 Sr-categorie

In het hierboven onder 43.9 opgenomen beslissing Rechtbank Den Haag van 9 april 2020^[52] wordt moeiteloos overgeschakeld van art. 39 jo. art. 37 Sr naar: art. 39 Sr via art. 2.3 (i.c.: lid 1 onder 4) Wfz naar een zorgmachtiging als bedoeld in art. 6.5 van de Wvggz. Het betreft de klassieke situatie van een volledig ontoerekenbare verdachte ten aanzien van wie twee keer eenvoudige mishandeling bewezen is verklaard (klap tegen het hoofd van twee verschillende slachtoffers in wat een geweldsmoment lijkt te zijn geweest). Feiten dus die qua ernst geen tbs toelaten, zoals de rechtbank ook zelf uitdrukkelijk overweegt. De rechtbank heeft het verzoek van de officier van justitie om een zorgmachtiging te verlenen tegelijk met de strafzaak behandeld. Die behandeling van de zaak op het strafrechtelijk onderzoek ter terechtzitting is een aantal malen aangehouden ten einde de OvJ de gelegenheid te geven het verlenen van een zorgmachtiging voor te breiden. Het strafvonnis vermeldt dat de rechtbank een zorgmachtiging zal verlenen welke toewijzende beslissing bij afzonderlijke beschikking van dezelfde dag wordt afgegeven zaak en de beslissing illustreren andermaal dat er binnen de combinatie van art. 39 Sr jo. (thans) art. 2.3 Wfz geen al te grote veranderingen lijken te zijn ingetreden dan de voorheen bestaande combinatie van art. 39 jo. art. 37 Sr. In Rechtbank Amsterdam 22 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2632 meent de rechtbank dat met een zorgmachtiging kan worden volstaan, waarmee wordt afgeweken van de vordering van de OvJ

(tbs met voorwaarden ter zake van poging tot zware mishandeling) hetgeen ook in dit geval waarschijnlijk mede kan worden verklaard uit het gegeven dat het bewezenverklarde subsidiaire feit (mishandeling), te licht is voor tbs.

6.2 Nieuwe mogelijkheid: in combinatie met een straf

Nieuwe en interessantere perspectieven bieden de beslissingen waarin strafrechters een zorgmachtiging hebben verleend in de gevallen waarin dat voor 1 januari 2020 voor de strafrechter niet mogelijk was; gevallen dus van toepassing van art. 2.3 Wfz in andere situaties dan die van art. 39 Sr jo. art. 37 Sr, hetgeen dan vervolgens ook tot (andere) sanctiecombinaties leidt.

In Rechtbank Amsterdam 7 april 2020, geciteerd onder 43.8 beslist de rechter een zorgmachtiging te verlenen en mede gelet daarop, de verdachte, die sterk verminderd toerekenbaar wordt geacht, 'daarnaast' te veroordelen tot een gevangenisstraf van vijf weken, waarvan vier weken voorwaardelijk, met reclasseringstoezicht. Dat is dus een 'combinatie' (zij het niet in één sanctiebeslissing ter beantwoording van de vierde vraag van art. 350 Sv) die voor 1 januari 2020 voor de strafrechter in het geheel niet openstond. Tot opening van precies dergelijke mogelijkheden van de combinatie van verplichte en forensische zorg is de nieuwe wetgeving ook bedoeld. Dat de samenhang die de rechtbank expliciet (en uiteraard) blijkens de motivering aanbrengt de door haar ingerichte reactie op het strafbaar feit (zorgmachtiging en mede deswege een aangepaste gevangenisstraf), binnen het systeem van strafrechtelijke rechtsmiddelen zo zijn eigen moeilijkheden oproept, hebben wij hiervoor reeds belicht.

Diezelfde rechtbank volgt in Rechtbank Amsterdam 24 april 2020, geciteerd onder 43.11, dezelfde, gecombineerde benadering: rekening houdend met de verleende zorgmachtiging volgt oplegging van een gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf (120 dagen, waarvan 60 voorwaardelijk voor poging tot zware mishandeling) aan de sterk verminderd toerekenbare verdachte.^[53] Vanwege aftrek van het voorarrest wordt deze combinatie mogelijk, omdat de zorgmachtiging binnen twee weken na afgifte moet worden geëffectueerd; de combinatie met een langere – nog resterende – vrijheidsbeneming zal niet mogelijk zijn.

De zorgen omwille van de veiligheid die er zijn bij OVAR gaan hier dus niet op, omdat eventuele nazorg en/of controle na een vroeg beëindigde zorgmachtiging via de voorwaarden bij de straf kan worden verzekerd. Opvallend is deze combinatie wel omdat voor een zorgmachtiging instemming expliciet een exclusie criterium is, terwijl dit juist vereist is voor de voorwaarden. Dergelijke uitspraken kloppen dus pas echt als de verplichting ziet op iets waar geen instemming voor is terwijl die er wel is voor de voorwaarden, of als geëxpliciteerd wordt dat de voorwaarden ingaan nadat iemand zodanig zorg heeft ondergaan dat hij weer instemt met voorwaarden en dus niet meer voor verplichte zorg in aanmerking komt.

6.3 Nieuwe mogelijkheid: op afzonderlijke vordering/verzoek tijdens het strafproces c.q. terwijl de strafzaak nog loopt?

In het hiervoor in ander verband al genoemde vonnis van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 29 april 2020, geciteerd onder 43.12, is niet alleen de combinatie van zorgmachtiging en strafrechtelijke reactie op strafbare feiten aan de orde, maar ook de volgorde; de OvJ bereidt de zorgmachtiging voor (zoals het hoort), maar concludeert ter zitting dat de berechting van de strafzaak voorgaat en nog niet gereed is. Daarom is het minder raar dan het klinkt dat de OvJ vervolgens ter zitting aan de rechtbank verzoekt het eerder door die OvJ gedane verzoek tot het verlenen van een zorgmachtiging af te wijzen. De rechtbank, de afdeling strafrecht, het Wvggz-verzoek behandelend (in zoverre lijkt geen sprake van een strafrechtelijke pro forma-zitting) ziet geen aanleiding op de verdere behandeling van de strafzaak te wachten, loopt 'keurig' de eisen van de Wvggz af en verleent (alvast) de zorgmachtiging. Kennelijk beschouwt de rechtbank (we hebben als gezegd te maken met een beslissing van een strafkamer) dan bij deze beslissing het Wvggz-verzoek van de OvJ als 'afzonderlijke vordering' in de zin van art. 2.3 lid 1 onder 5 Wfz; anders zou de strafrechter niet bevoegd zijn. De vraag kan dan rijzen of het verlenen van een zorgmachtiging door de strafrechter, met de splitsing die de rechtbank nu juist aanbrengt, nog wel past in 'het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde' als bedoeld in art. 2.3 lid 1 Wfz. Deze term is in de wetsgeschiedenis niet nader toegelicht, maar er dient sprake te zijn van een link met een strafzaak of met de veiligheid van de samenleving.^[54] De link met een strafzaak is i.c. aanwezig. Wat dat betreft is het interessant dat omwille van de veiligheid in de inrichting in deze zaak wordt bevolen de opname ten uitvoer te leggen op een hoger beveiligingsniveau. Inhoudelijk heeft de rechtbank daarbij gelijk dat het reeds verlenen van een zorgmachtiging niet aan het alsnog opleggen van 'vrijheidsbeperkende straffen of maatregelen' als uitkomst van de berechting van de strafzaak in de weg staat, al zal de strafrechter zich toch wel door de reeds verleende zorgmachtiging enigszins in zijn sanctietoemettingsvrijheid beperkt voelen. Interessanter is de vraag of dan wel een belemmering bestaat voor het alsnog opleggen van vrijheidsbenemende straffen en met name dito maatregelen. Stel dat de verleende zorgmachtiging opname als vorm van verplichte zorg betreft en ten tijde van de berechting nog loopt; kan de strafrechter dan bij de berechting de machtiging beëindigen ten faveure van een tbs? We laten het op deze plaats ten aanzien van de mogelijkheid en wenselijkheid van dergelijke opties bij het opwerpen van de vraag.

Een ander voorbeeld van hoe het wel moet of in elk geval kan, biedt de onder 43.9 opgenomen beslissing van de strafkamer van de Rechtbank Den Haag van 9 april 2020. Het strafvonnis (van de meervoudige kamer) vermeldt dat de

toewijzende beslissing op het verzoek tot het verlenen van een Wvvgz-zorgmachtiging 'bij – dat is: tegelijk met – deze uitspraak bij afzonderlijke beschikking van heden' wordt afgegeven. De samenhang met beslissingen over de betrokken verdachte/justitiabele in de strafzaak wordt nog duidelijker gelegd in de hiervoor al enige malen aangeduide, onder 43.8 geciteerde beslissing Rechtbank Amsterdam van 7 april 2020. Die samenhang geeft aanleiding terug te komen op eventuele complicaties in geval van appel tegen het strafvonnis terwijl ook een zorgmachtiging is verleend. Het kan zijn dat de zorgmachtiging, die dadelijk uitvoerbaar is; de verplichte zorg moet binnen twee weken ingaan, reeds ten einde is ten tijde van de berechting in appel^[55] of dat sprake is van een op grond van de Wvvgz verleende opvolgende zorgmachtiging. Nochtans zou het ook merkwaardig zijn als de strafrechter in appel in zo'n zaak dan niet meer over de GGZ-machtiging zou kunnen oordelen c.q. van die machtiging zou moeten uitgaan. Het is terecht dat de Raad voor de Rechtspraak in het advies bij de Tweede Nota van Wijziging Wvvgz voor dit punt aandacht heeft gevraagd.^[56] Wellicht moet ook dit punt leiden tot aanpassing van wetgeving, des dat de strafrechter niet alleen een zorgmachtiging kan afgeven, maar deze bij de berechting ook kan beëindigen of intrekken.

Wat er van dit laatste zij, uit de door ons geciteerde rechtspraak noemen wij in dit verband nog Rechtbank Den Haag van 26 mei 2020, geciteerd onder 43.14. Wat te denken van de overweging die daarin onder het kopje 'tussentijdse toetsing' is opgenomen over de duur van de tbs nu, anders dan geadviseerd, niet voor verplichte zorg via een zorgmachtiging wordt gekozen? De opmerking luidt: "Hoewel het onduidelijk is hoe lang de door de gedragsdeskundigen voorgestelde behandeling zal vergen, houdt de rechtbank op basis van de Pro Justitia-rapportages rekening met de omstandigheid dat het recidiverisico mogelijk voldoende is beteugeld nadat de verdachte één jaar in een TBS-kliniek is behandeld en dat hij daarna in een reguliere GGZ-instelling zou kunnen verblijven. Om die reden is de rechtbank van oordeel dat over één jaar een rechterlijke toetsing plaats dient te vinden." Hoewel de rechtbank de tbs met dwangverpleging in het dictum niet tot een jaar beperkt, rijst toch de vraag of de tussentoets die de rechter zich voorstelt, zich verdraagt met de termijnbepaling van twee jaar in art. 38d Sr.

En à propos: appel in strafzaken: uit de Wfz blijkt niet rechtstreeks dat de A-G bij het gerechtshof bevoegd is om in die fase van het strafproces een GGZ-machtiging voor te bereiden. Maar op grond van de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen dat deze mogelijkheid uitdrukkelijk wel bedoeld is; een en ander is in deze procesfase niet voorbehouden aan de officier van justitie, zijnde de enige autoriteit die de Wvvgz/Wzd als OM-initiator van zorgmachtigingen noemt.^[57] Een expliciete bevoegdheidsbepaling voor de A-G in strafvordering lijkt vanuit het gesloten systeem van strafvordering geen overbodige luxe; een strafvorderlijke bevoegdheid vloeit immers zeker niet zonder meer voort uit een in een civiele wet opgenomen bevoegdheid voor uitsluitend de OvJ in één van diens civiele taken.

7. Slot: zijn reeds aanbevelingen mogelijk en wijzigingen noodzakelijk?

Waar toe leidt dit alles?; kunnen op grond van deze inventarisatie van eerste jurisprudentie reeds de nodige aanbevelingen worden geformuleerd, en zo ja welke? Dat lijkt inderdaad het geval, althans op een aantal onderdelen.

De 'overloop' die de wetgever voor ogen stond lijkt nog niet helemaal op gang te zijn gekomen. Men kijkt nog wat de kat uit de boom, vertrouwt het beveiligingsniveau in de Wvvgz nog niet helemaal (dat was vroeger niet anders), overigens – op een enkele uitzondering na – zonder gebruik te maken van de mogelijkheid die die wet biedt om bij het verlenen van de zorgmachtiging ook iets over het niveau van beveiliging te beslissen. Dat de duur van de machtiging van de strafrechter ook voor 1 januari 2020 reeds beperkt was, neemt niet weg dat de verdere beperking tot de helft daarvan (zes maanden) kennelijk de aarzeling bij de strafrechter toch vergroot.

Maar dat daarom sprake is van meer tbs-opleggingen kan nog niet zonder meer gezegd. We wezen er ook op dat art. 2.3 Wfz geadviseerd is in strafzaken waarin dat, mede gelet op de ernst van het feit, toch minder voor de hand lag. Wijziging van wet- of regelgeving, in het bijzonder tot 'herstel' van art. 37 Sr op deze grond, is naar ons oordeel ter zake niet onmiddellijk aangewezen.

Tegelijk geldt wel ook het volgende. Op zichzelf is het juist of althans niet bezwaarlijk dat het verlenen van een zorgmachtiging na 1 januari 2020 nog uitsluitend in de Wfz en daarmee – met het op zichzelf logische verval van art. 37 Sr – niet meer in het WvSr of het WvSv voorkomt. Maar wie de rechtspraak beziet moet constateren dat daarmee ten dele ook te grote onduidelijkheid is ontstaan over de strafrechtelijke status van de beslissing van de strafrechter tot het verlenen van een zorgmachtiging. Langs deze lijn kan in zoverre worden betoogd dat in het toch reeds in gang gezette proces van de Reparatiewet Wfz een enkele, pragmatische, vermelding van deze beslissingsmogelijkheid voor de strafrechter in het WvSr of WvSv niet zou misstaan. Mogelijk is het zelfs aangewezen toch (weer) in die hoofdcodificaties van strafrecht enige nadere bepalingen op te nemen betreffende de inbedding van die strafrechtelijke beslissing in het geheel van de beslissingen die de strafrechter (in eerste aanleg en – aansluitend daarop – in hoger beroep en in cassatie) over de afdoening van een hem voorgelegde strafzaak neemt en kan nemen. Het verlenen van een zorgmachtiging als onderdeel van de rechterlijke beslissing in een strafzaak (in het bijzonder van de beslissingen tot inrichting van de 'totale' sanctie), kan daartoe aanleiding zijn.

De botsing over de 'ambtshalve' toepassing en de verhouding tussen de strafrechter en het OM in de betreffende strafzaak c.q. het OM in zijn civiele hoedanigheid uit de beide zorgwetten, is een kwestie die in de jurisprudentie kan worden (en blijkt

te worden) beslist; wetwijziging is op zichzelf genomen niet nodig.^[58]

Een niet zozeer direct uit art. 2.3 Wfz voortvloeiende belemmering in de adequate toepassing van naadloze aansluiting waar dat kan, (b)lijkt te liggen in de organisatorische, financiële en andere consequenties van het feit dat om dergelijke redenen de toepassing van art. 2.3 Wfz niet (meer) geldt als forensische zorg in de zin van die wet. Ook als men de scheiding in de gedwongen zorg voor justitiabelen voor het overige toch in stand wil laten – er zijn ook argumenten om die scheiding verdergaand op te heffen, met name met het oog op de regeling en afstemming van de externe en interne rechtspositie – dan kan het alleen reeds om pragmatische redenen voor de hand liggen om voortaan de toepassing van art. 2.3 Wfz toch als forensische zorg te zien en dus in het forensisch gedeelte van de GGZ betaald ten uitvoer gelegd kan worden c.q. wordt. We zullen de nadere stappen die de staatssecretaris van VWS in zijn bovengenoemde brief van 3 juli j.l. noemt, moeten afwachten. In de door ons voorgestane benadering blijft het onderscheid tussen forensische zorg en verplichte zorg bestaan, maar valt toepassing van art. 2.3 Wfz wel onder het eerste. Misschien kan in dat geval de strafrechter ook de bevoegdheid krijgen over voortzetting van de verplichte zorg te beslissen, om een forensische interpretatie van het gevaarscriterium te garanderen.

Wat er van die laatste, mogelijk wat (te?) verre vergezichten zij: hoewel het concept van de Reparatiewet Wfz daarin al deels voorziet, is (wel) het aangewezen dat de wetgever nog eens heel precies en in elk geval het WvSr en het WvSv doorploegt op daarop nog aanwezige verwijzingen (direct of indirect) naar art. 37 Sr oud; in het bijzonder art. 36f Sr vraagt daarbij nog aandacht. Met het oog op het toekomstig WvSv is het wellicht toch nu reeds aangewezen in art. 2.3 Wfz ook de einduitspraak van niet-ontvankelijkheid van het OM te noemen als een einduitspraak waarbij de strafrechter bevoegd is een zorgmachtiging te verlenen. Overigens kan de opsomming in art. 2.3 Wfz (daarmee) wellicht ook worden teruggebracht tot de enkele aanduiding van 'enige' (in de zin van: alle) einduitspraken van de strafrechter op grond van art. 348 of 350 Sv die (immers allemaal) met toepassing van art. 2.3 Wfz gepaard (zouden moeten) kunnen gaan.

Ook overigens rijst op grond van de besproken jurisprudentie hier en daar de vraag of de wetgever de inrichting van de regeling van de toepassing van art. 2.3 Wfz op onderdelen niet te zeer van de modaliteit van toepassing van art. 37 Sr vervreemd heeft, bijvoorbeeld bij de toepassing van rechtsmiddelen en bij de voorlopige hechtenis en dus, omgekeerd gezet, of het al of niet strafrechtelijk karakter van art. 2.3 Wfz als een hoe dan ook door de strafrechter toe te passen modaliteit, hier en daar nog wel wat verdere opheldering behoeft, juist om toepassing door de strafrechter te bevorderen. Dat alles zijn dan wel aanbevelingen op het gebied van wet- en regelgeving van – in de eerste plaats – het strafrecht. Zaken als financiering, rechtspositie, informatie-uitwisseling en wat dies meer zij, bepalen de inrichting en het gebruik van het nieuwe recht evenzeer. En dan is er nog de gevoelde weerstand in de GGZ tegen 'boeven'. Wij herhalen ter zake wat we hierboven al enkele malen constateerden: dat was voor 1 januari 2020 niet zo heel veel anders en is dus geen argument tegen het nieuwe recht, maar wellicht wel tegen het beleid art. 2.3 Wfz geen forensische zorg te (blijven) noemen. Desondanks is het nieuwe recht nog lang geen rustig bezit; het totaalbeeld van de jurisprudentie is niet die van een rimpelloze en bestendige toepassing daarvan.

Voetnoten

[1]

Astrid Klappe is stafjurist strafrecht bij het Landelijk Bureau Vakinhoud rechtspraak en jurist bij het Pieter Baan Centrum. Paul Mevis is hoogleraar straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en redacteur van dit blad, Michiel van der Wolf is hoogleraar forensische psychiatrie aan de Universiteit Leiden en universitair hoofddocent strafrecht aan de Universiteit Groningen. De auteurs bedanken mevr. C.S. Maliepaard voor de ondersteuning als student-assistent.

[2]

Onderstaande beschouwing van concrete rechtspraak van na 1 januari 2020 bouwt voort op onze beschrijving en verkenning van de relevante onderdelen van de Wfz voorafgaand aan inwerkingtreding: P.A.M. Mevis, A.W.T. Klappe & M.J.F. van der Wolf, 'Wet forensische zorg: doelen, middelen en verwachte knelpunten', *TvGR* 2019, afl. 5, p. 359-373. Zie over het centraal gestelde art. 2.3 Wfz ook C. Reijntjes-Wendenburg, *Gedwongen psychiatrische zorg. Wet verplichte ggz & Wet forensische zorg*, Deventer: Wolters Kluwer 2020. Tegen de tijd van het verschijnen van deze rubriek zullen voorts de relevante onderdelen van de hoofdstukken 53 en 61 in Handboek Strafzaken door laatstgenoemde auteur bewerkt zijn.

[3]

Wet van 24 januari 2018, *Stb.* 2018, 37.

[4]

Wet van 24 januari 2018, *Stb.* 2018, 36.

[5]

Wet van 24 januari 2018, *Stb.* 2018, 38.

[6]

Deze Wzd, met zijn ten opzichte van de Wvvgz toch wat andere structuur en – met name – andere inhoud van de machtiging moet in de strafrechtspleging desondanks niet uit het oog worden verloren. Maar mede omwille van de omvang en de leesbaarheid blijft deze wet in deze bijdrage

verder nagenoeg geheel buiten beschouwing.

[7]

Zie over inhoud en structuur van deze wetten nader R.B.M. Keurentjes, *De Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg. Handleiding voor de praktijk*, Den Haag: Sdu 2019; T.P. Widdershoven, 'De Wet verplichte ggz: over oud en nieuw bij dwangpsychiatrie', *TvGR* 2019, p. 322-336; B.J.M. Frederiks, 'De Wet zorg en dwang treedt op 1 januari 2020 in werking. Terugblik en stand van zaken', *TvGR* 2019, afl. 5, p. 337-358.

[8]

Die beslissing (van de strafrechter) illustreert niet alleen hoe(zeer) d(i)e (straf)rechter onder de Wvggz de inhoud van de (gedwongen) zorg moet bepalen, maar leert het nodige over de vorm van de rechterlijke beslissing. De machtiging wordt verleend bij afzonderlijke beschikking van de strafrechter. Deze machtiging is verleend door een enkelvoudige strafkamer (dat kon bij art. 37 Sr niet) en de beschikking vermeldt uitdrukkelijk (en anders dan een 'gewoon' strafvonnis) *welk rechtsmiddel er voor de betrokkene open staat. Dat is (uitsluitend) cassatie, volgens de beschikking van de rechtbank in te stellen bij de griffie van de Hoge Raad (het op het rechtsmiddel beslissende gerecht) en dus niet bij de griffie van de rechtbank (het gerecht dat de beslissing nam waartegen het rechtsmiddel zich richt).* (Ook dat is 'aan deze kant van de grens' anders. Dat alleen cassatie openstaat tegen de afzonderlijke beschikking komt op zichzelf overeen met de regeling in art. 6:1 lid 10 Wvggz jo. art. 426 Rv, maar roept vragen op als de zorgmachtiging een onderdeel is van wat de strafrechter overigens jegens de verdachte, met name in de berechting van de strafzaak in eerste aanleg doet, tegen welke uitkomst vervolgens hoger beroep wordt ingesteld. We komen op dat punt later terug.

[9]

De Wvggz voorziet niet uitdrukkelijk in een procedure tot wijziging van een eenmaal gegeven machtiging. De gedachte is dat, in geval aanpassing van de vormen van verplichte zorg aangewezen is, er volgens de normale procedure een nieuwe machtiging wordt verleend, waarmee de oude vervalt.

[10]

Of omgekeerd natuurlijk: in Rb. Rotterdam 10 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3294 heet het: "De rechtbank heeft de inhoudelijke behandeling van de strafzaak tegen de verdachte moeten aanhouden voor onbepaalde tijd. Omdat door deze aanhouding de gelijktijdige beoordeling van het verzoekschrift een onacceptabele vertraging zou opleveren, zal de rechtbank het onderhavige verzoek separaat van de strafzaak beoordelen". Deze 'versnelling' door de strafrechter ligt vanwege de inhoud van de beslissing voor de hand: het verzoek wordt afgewezen omdat de rechtbank meent dat bij de betrokken verdachte justitiabele geen stoornis in de zin van de Wvggz aanwezig is.

[11]

Ook ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging is dit interessant. De daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging op grond van art. 8:1 lid 1 Wvggz berust bij de officier van justitie, terwijl – naar de bewoordingen van art. 6:1:1 Sv – de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van 'rechtelijke beslissingen' (eveneens) op 1 januari 2020 is overgegaan van het Openbaar Ministerie naar de Minister van Justitie en Veiligheid c.q. die voor Rechtsbescherming. Met 'rechtelijke beslissingen' zullen zijn bedoeld beslissingen op grond van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht. Het verlenen van een art. 2.3 Wfz zorgmachtiging door de strafrechter is dat, zoals we zagen, strikt genomen niet, al is en blijft het wel een strafrechtelijke beslissing.

[12]

Aangezien in de Wzd buiten de strafrechtelijke gevallen niet het OM, maar Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) als enige het initiatief kan nemen om een machtiging te verzoeken, besteedt de Wzd in art. 28a-28c Wzd enige aparte aandacht in geval de OvJ (toch) het initiatief neemt om in het kader van hetgeen par. 2.4. Wzd blijkt het opschrift ook aanduidt als 'De toepassing van artikel 2.3 van de Wet forensische zorg' in een strafzaak tot een Wzd-machtiging, te verlenen door de strafrechter te geraken. Men mag c.q. moet daarmee aannemen dat de OvJ als bedoeld in art. 28a Wzd optreedt in zijn strafrechtelijke hoedanigheid.

[13]

Het OM en de executie van strafrechtelijke beslissingen leverde niet altijd het meest adequate en sluitende systeem van strafrechtelijke rechtshandhaving door consequente executie van beslissingen op. Het OM zal er tot op zekere hoogte mee zijn ingenomen dat dit terrein, waarop het lastig sturen is, thans aan het ministerie van J en V kan worden gelaten. Daarmee vergelijkend is het enigszins verontrustend dat het OM zich dan wel weer de minstens even 'onmogelijke' taak van juiste toepassing van de zorgwetten, via art. 2.3 Wfz ook in strafzaken, weer 'in de maag heeft laten splitsen'. Een en ander is het gevolg van het met het rapport van de Commissie Hoekstra in de zaak Bart van U. ingezette, aanzienlijke versterking van de betekenis van met name de Wvggz als wet met een zeker openbare orde-aspect tot opvang van 'verwarden' in de samenleving.

[14]

[Kamerstukken II 2015/16, 32399, nr. 25](#), p. 142: "Nieuw is wel dat dit voorschrift niet langer in een aangepast artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) is neergelegd, maar in artikel 2.3 van de Wfz zelf. Dit komt de duidelijkheid en de bekendheid van dit voorschrift ten goede. Door het laten vervallen van artikel 37 Sr wordt bovendien onderstreept dat de afgifte van een zorgmachtiging door de strafrechter géén forensische zorg betreft maar reguliere verplichte geestelijke gezondheidszorg."

[15]

Enige vaststelling in het kader van dat laatste is dus niet meer vereist. In Rb. Overijssel 3 maart 2020, ECLI:NL:ROVE:2020:918 staat in de PJ-rapportage dat "(i)n beide adviezen worden geen uitspraken gedaan over de eventuele (gedeeltelijke) ontoerekeningsvatbaarheid van verdachte". De rechtbank overweegt daarop: "Gelet op hetgeen de rechtbank omtrent de toerekeningsvatbaarheid heeft overwogen ziet zij geen reden om de officier van justitie binnen het kader van deze strafzaak opdracht te geven de mogelijkheden van een zorgmachtiging te onderzoeken". Voor zover in deze overweging impliciet besloten ligt dat voor een GGZ-machtiging via art. 2.3 Wfz ten minste sprake moet zijn van enige mate van ontoerekenbaarheid bij de verdachte voor het door hem begane strafbare feit, is dat een eis die de wet (strafrecht of GGZ-wetten) niet (meer) kent. Het Hof Den Haag ziet in zijn onder 43.4 geciteerde beslissing van 5 februari 2020 in het enkele feit dat verdachte (slechts) verminderd toerekenbaar is, terecht geen beletsel om

eventueel ambtshalve een art. 2.3 Wfz zorgmachtiging te verlenen.

[16]

Zie bijvoorbeeld art. 16 Sv inzake de eventuele schorsing van de vervolging ingesteld tegen een gestoorde verdachte.

[17]

Vgl. [Kamerstukken II 2009/10, 32399, nr. 3](#), p. 11, p. 115 (MvT).

[18]

In de hier door ons besproken zaken lijkt de aanwezigheid van een stoornis naar oud of nieuw criterium betrekkelijk evident. Alleen in Rb. Rotterdam 10 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3294 heet het "Nu de zorgelijke ontwikkeling (regressie en angst) met name het gevolg is van de opname van betrokkene en niet zozeer onlosmakelijk is verbonden met betrokkene of diens persoonlijkheidsstoornis, leidt het vorenstaande tot de conclusie dat niet gesproken kan worden van een stoornis bij betrokkene in de zin van de Wvvgz."

[19]

Wij gaan in het kader van deze bijdrage aan een (eventueel) inhoudelijk verschil tussen de oude en nieuwe bewoordingen verder voorbij, alsmede aan (eventuele) consequenties van het feit dat – alleen – in art. 37a lid 1 Sr nog de oude terminologie wordt gebruikt.

[20]

Art. 369 Sv verbood de toepassing van art. 37 Sr door de politierechter niet met zoveel woorden, maar het overwegen van deze maatregel (en de noodzakelijke voorbereiding door PJ-rapportage) maakte de strafzaak allicht al snel niet meer 'van eenvoudige aard' als bedoeld in art. 368 Sv.

[21]

Zie recent: A. Visscher e.a., 'Behandel 'boeven' buiten de reguliere psychiatrie', *de Volkskrant* 12 juli 2020.

[22]

Vgl. Rb. Amsterdam 9 juli 2020, geciteerd onder 43.18 en idem ECLI:NL:RBAMS:2020:3343, rov. 4.5.2.1.

[23]

Zie M.J.F. van der Wolf, 'De beperkingen van de strafrechtelijke plaatsing in de GGZ (artikel 37 Sr)', *Sancties* 2017/12, afl. 2, p. 74-80.

[24]

Maar een enkel onderdeel van art. 37a lid 8 Sr (cassatie in plaats van hoger beroep) stamt bijvoorbeeld weer uit de Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013, Wet van 26 november 2014, *Stb.* 2014, 540, welke wetwijzing nog – naar de toenmalige stand van zaken in de nummering – het zevende lid van art. 37a Sr betrof.

[25]

Wet van 22 februari 2017, *Stb.* 2017, 82.

[26]

Wet van 18 december 2019, *Stb.* 2019, 504.

[27]

<https://www.internetconsultatie.nl/reparatiewet>. Mogelijk treedt die al per 1 januari 2021 in werking.

[28]

Wetsvoorstel 35456 (wijziging van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet zorg en dwang); Daarnaast is er een concept voor een Reparatiewet Wvvgz en Wzd gepubliceerd.

[29]

Voorgesteld wordt art. 2.4 Wfz te doen vervallen en art. 2.3 Wfz als volgt te wijzigen: 1. In het eerste lid wordt onder vernummering van de onderdelen 5° tot en met 11° tot 6° tot en met 12° een onderdeel ingevoegd, luidende: 5°. bij de rechterlijke beslissing op vordering van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging of tot verlenging van de tenuitvoerlegging van de op grond van artikel 38z van het Wetboek van Strafrecht opgelegde maatregel. 2. In het eerste lid wordt in onderdeel 7° (nieuw) "maatregel van terbeschikkingstelling" vervangen door "de maatregel van terbeschikkingstelling." 3. In het eerste lid komt onderdeel 8° (nieuw) te luiden: 8°. indien de rechter de maatregel van terbeschikkingstelling, waarvan de verpleging van overheidswege voorwaardelijk is beëindigd, niet verlengt. 4. In het eerste lid wordt in onderdeel 12° (nieuw) "artikel 2.4 van de Wet forensische zorg" vervangen door "artikel 6:13:14 van het Wetboek van Strafvordering." 5. In het tweede lid wordt "onder 1° tot en met 11° genoemde gronden" vervangen door "onder 1° tot en met 12° genoemde gronden."

[30]

Hof Arnhem-Leeuwarden 11 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4484.

[31]

Zie in gelijke zin Hof Arnhem-Leeuwarden 11 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2258, in appel bevestigend het betreffende, maar niet gepubliceerde oordeel van de Rechtbank Midden-Nederland van 18 februari 2020.

[32]

Rb. Den Haag 9 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3324.

[33]

[34]

Bijvoorbeeld door de voorlopige hechtenis te schorsen of op te heffen tegen het moment van opname krachtens de zorgmachtiging of (bij berechting door de meervoudige kamer) de zorgmachtiging 'op zitting' voor het sluiten van het onderzoek reeds af te geven om vervolgens op de gebruikelijke termijn van twee weken uitspraak te doen (de voorlopige hechtenis kan tot op dat moment doorlopen) op welke termijn die zorgmachtiging dan al geëffectueerd moet zijn. Deze varianten zijn echter geen oplossing voor het geval de inhoud van de rechterlijke beslissing in de strafzaak maakt dat aan de vrijheidsbeneming op enige strafrechtelijke titel onmiddellijk een einde moet worden gemaakt, zoals bij de toepassing van art. 39 Sr het geval is.

[35]

Zien wij het goed, dan bevatten in elk geval de artikelen 352 lid 2, 457 lid 2, art. 482a, 482g lid 5, 509g lid 1 en lid 4 en 539 lid 1 Sv ook na 1 januari 2020 een verwijzing naar het vervallen art. 37 Sr. In de consultatieversie van de Reparatiewet forensische zorg worden enkele van de genoemde bepalingen alsnog aan het verval van art. 37 Sr aangepast. Zien wij het goed, dan is art. 36f Sr daar niet bij.

[36]

Zie naast het geciteerde vonnis het gelijkkluidend oordeel van Rb. Amsterdam 22 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2010:2632 en Rb. Gelderland 9 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3428.

[37]

Ook voor de toepassing van art. 411 Sv rijst de vraag of, in geval de rechter in eerste aanleg de verdachte wegens de schulditsluitingsgrond van art. 39 Sr ontslaat van alle rechtsvervolgung maar bij aparte beschikking wel een zorgmachtiging verleent, daarmee aan de verdachte 'een maatregel' is opgelegd in de zin van art. 411 Sv. Als moet worden aangenomen dat dit niet het geval is, kan het appel niet door een enkelvoudige kamer van een gerechtshof worden behandeld.

[38]

Vgl. ook het hierboven onder 43.9 opgenomen vonnis van de Rb. Den Haag van 9 april 2020: eerdere terechtzittingen (meervoud) ter behandeling van de strafzaak zijn aangehouden om de officier van justitie de gelegenheid te bieden de mogelijkheid van een zorgmachtiging te onderzoeken; de strafzaak is pas afgedaan nadat de rechtbank de stukken die op grond van de Wvvggz voor beoordeling en eventuele afgifte van een zorgmachtiging nodig zijn, had ontvangen.

[39]

In Rb. Zeeland-West-Brabant 28 mei 2020, zoals hierboven onder 43.15 geciteerd, heeft de OvJ aanvankelijk (eveneens) de voorbereiding van een verzoekschrift voor een zorgmachtiging beëindigd. De rechtbank accepteert dat blijkt het tweede citaat uit het vonnis terecht niet, om vervolgens, alles afwegende, aan ISD boven zorgmachtiging het primaat te verlenen.

[40]

De beslissing is herhaald in de beschikking van dezelfde rechtbank van gelijke datum, gepubliceerd onder ECLI:NL:RBAMS:2020:3343.

[41]

Zie ook (reeds) Rb. Amsterdam 14 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2590, waarin de rechtbank niet (eens) aan het opleggen van een zorgmachtiging denkt, maar wel kort en krachtig, maar toch nadrukkelijk vermeldt dat de wijze waarop het OM het eventueel verlenen van de zorgmachtiging onmogelijk heeft gemaakt door de voorbereiding ervan stop te zetten, niet de bedoeling is.

[42]

Het is, zij het tegen een andere achtergrond, niet onverstandig om de combinatie van de einduitspraak van niet-ontvankelijkheid van het OM met het verlenen van een zorgmachtiging in elk geval op dat moment te realiseren waarop het concept-artikel 6.1.2.3 van het gemoderniseerde WvSv eventueel in werking treedt. Dat concept vervangt de beslissing van art. 16 Sv door die van niet-ontvankelijkheid van het OM "(i)ndien gelet op de aard van de psychische stoornis, de verstandelijke dan wel fysieke beperking of de ziekte aannemelijk is dat de verdachte niet binnen een afzienbare termijn, ook niet door het nemen van maatregelen, voldoende in staat zal zijn om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen en maatregelen hem hiervoor onvoldoende kunnen compenseren."

[43]

Daarop duidt ook art. 28a Wzd. In die wet is het niet aan de OvJ maar aan het CIJ om een zorgmachtiging te initiëren. Genoemd art. 28a Wzd verschaft aan de OvJ gelijke bevoegdheid als hij meent dat een Wzd-machtiging in het kader van een strafzaak van belang kan zijn. Zoals wij hiervoor al vermeldden kan het niet anders zijn dan dat de OvJ in art. 28a Wzd in zijn strafrechtelijke hoedanigheid optreedt. Ook de Wzd gaat er dus vanuit dat in het strafrecht een eigen ingang ligt om een machtiging te doen verlenen als dat in het kader van een strafzaak van betekenis kan zijn.

[44]

Aldus uitdrukkelijk en terecht Rb. Amsterdam 9 juli 2020 als geciteerd onder 43.18.

[45]

Dat geldt dus niet alleen voor het eventueel en ambtshalve verlenen van een zorgmachtiging als zodanig, maar ook het inrichten van de vormen van verplichte zorg (art. 6:4 lid 2 Wvvggz laat er geen twijfel over bestaan dat de (straf- of civiele) rechter ook op dit punt eigen wegen kan gaan tot het aanwijzen van aanvullende vormen van verplichte zorg die dus niet verzocht zijn), alsmede de overigens beslissingen die de rechter bij het verlenen van de zorgmachtiging nog meer kan nemen.

[46]

Zie J. Legemaate e.a., *Thematische wetsevaluatie gedwongen zorg*, Den Haag: ZonMW 2014.

[47]

Zie A. Visscher e.a., 'Behandel 'boeven' buiten de reguliere psychiatrie', *de Volkskrant* 12 juli 2020.

[48]

Dat de beide zorgwetten een apart hoofdstuk wijden aan de verantwoordelijkheid en bevoegdheden van de minister van Justitie en Veiligheid onder het opschrift 'Bijzondere bepalingen ten aanzien van personen met een strafrechtelijke titel' illustreert dat dergelijke 'tussenvormen' wel mogelijk zijn.

[49]

Vgl. in laatste zin terecht J. Korthout, 'Stel de patiënt in de ggz centraal', *de Volkskrant* 16 juli 2020 in reactie op de hiervoor genoemde bijdrage van Visscher e.a.

[50]

[Kamerstukken II 2019/2020, 25424, nr. 548](#). Als tijdelijke oplossing voor de gerezen problematiek biedt de staatsecretaris aan dat daar waar onduidelijkheid is over het wettelijk regime op basis waarvan gefinancierd dient te worden, VWS de adressering van de kosten in eerste instantie voor haar rekening neemt en deze zal voorschieten. Daarnaast volgen gesprekken met de NZa over het op een andere manier inkopen van beveiligde bedden en zorg (vanuit de Zvw en Wfz). Ook de politiek wil – evenals de praktijk – dat inzichtelijk wordt waar welke type beveiligde zorg beschikbaar is, zodat beschikbaarheid van beveiligde zorg gegarandeerd kan worden en mensen met een behoefte aan (beveiligde) zorg altijd geplaatst kunnen worden.

[51]

Wat in dit kader te denken van een opmerking die blijkt Hof Den Bosch 8 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1732 door de adviserend psychiater van een GGZ-instelling wordt gemaakt: "Er is nu geen garantie dat na een half jaar een machtiging tot voortgezet verblijf wordt afgegeven en dat is een serieus veiligheidsrisico." Wordt hier niet een justitiabele reeds in het GGZ-advies te gemakkelijk buiten de civiele GGZ gehouden?

[52]

Zie ook de beslissing van dezelfde rechtbank en datum, ECLI:NL:RBDHA:2020:3324.

[53]

De interessante opmerking die dat vonnis inzake de voorlopige hechtenis bevat hebben wij hiervoor in par. 3.1 besproken.

[54]

[Kamerstukken II 2015/16, 32399, nr. 25](#), p. 167 en p. 224.

[55]

Dat lijkt aan de orde in Hof Amsterdam 14 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1061. De rechtbank had een goed jaar eerder de art. 37 Sr-maatregel opgelegd. Gelet op het inmiddels ingetreden 'toestandsbeeld' van de verdachte, zoals dat ter terechtzitting in hoger beroep naar voren is gekomen, is naar het oordeel van het hof niet langer de conclusie gerechtvaardigd dat de verdachte in een juridisch (dwang)kader klinisch moet worden behandeld. Gelet daarop en "met inachtneming van het vereiste van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde", ziet het hof geen aanleiding nader onderzoek naar (de psychische gesteldheid van) de verdachte te laten verrichten teneinde een zorgmachtiging als bedoeld in artikel 2.3 Wfz te bewerkstelligen.

[56]

Het advies (p. 8) vermeldt o.a.: "Het lijkt er op dat de betrokkene voor zijn (hoger) beroep tegen de strafzaak en de (zorg)machtiging afzonderlijke procedures zal moeten volgen, terwijl de beslissing over de zorgmachtiging in veel situaties sterk zal kunnen samenhangen met de beslissing in de strafzaak. Het hoger beroep tegen het strafvonnis en de zorgmachtiging zouden waar mogelijk parallel moeten lopen. Dat wil zeggen: dezelfde beroepstermijnen en behandeling door dezelfde appelrechter. De strafrechtelijke procedure zou daarbij leidend moeten zijn, zodat de strafrechter in hoger beroep bevoegd is, zowel ten aanzien van de strafzaak als de zorgmachtiging."

[57]

Dat blijkt uit de tweede nota van wijziging bij de Wvvgg, waarin uiteengezet wordt dat onder officier van justitie ook wordt begrepen de advocaat-generaal van het ressortpakket bij een gerechtshof, zie [Kamerstukken II 2015/16, 32399, nr. 25](#), p. 225.

[58]

Indien noodzakelijk kan cassatie in het belang der wet tegen (een van de) twee vonnissen als die van de Rb. Amsterdam van 9 juli 2020, 43.18 respectievelijk ECLI:NL:RBAMS:2020:3343 uitkomst bieden.