



Jeugdstrafrecht, neurowetenschap en ethiek

Ethische overwegingen bij toekomstige toepassing van neurowetenschappelijke inzichten in het jeugdstrafrecht

Een verkenning

17 februari 2014

Inhoud

Samenvatting	5
1. Aanleiding en beleidscontext	7
Bredere context en belang van de adviesvraag	8
2. Adviesvraag uitgewerkt als verkenning	11
Verkenning in plaats van een advies	11
Afbakening van de verkenning.....	12
1. Onderzoeksethiek buiten beschouwing.	12
2. Inhoud van de neurobiologische onderzoeken buiten beschouwing.....	13
3. Ethische vragen betreffen hele jeugdstrafrechtketen	13
4. Leeftijdsgrenzen: minderjarige en jongvolwassen justitiabelen.	13
Opbouw van de verkenning	14
3. Ethische beginselen en uitgangspunten	15
Algemene principes uit de bio-ethiek	15
Het IVRK als normatief kader voor de behandeling van jeugdige justitiabelen.	17
4. Inventarisatie van de ethische aspecten van neurobiologische diagnose en behandelmethoden in het jeugdstrafrecht	19
4.1 Nieuwe ethische vragen door neurobiologische toepassingen?	19
Zorgvuldigheid.....	20
Invasiviteit	20
4.2 Ethische vragen die samenhangen met de context van het jeugdstrafrecht.	21
4.2.1 Ethische aspecten van (neurobiologische) diagnostiek en behandeling in gedwongen kader.	21
Aandachtspunten met betrekking tot diagnostiek en risicotaxatie:	21
Aandachtspunten met betrekking tot behandeling:	22
4.2.2 tot welke specifieke ethische vragen leidt de minderjarigheid of jongvolwassenheid van de jeugdige justitiabelen?.....	23
5. Conclusie	25
Tot besluit	26
Bronvermelding	27

Samenvatting

Bij de ontwikkeling van nieuwe methoden voor diagnostisch onderzoek en behandeling spelen neurobiologische inzichten een steeds belangrijker rol. Hiernaar wordt ook binnen het jeugdstrafrecht momenteel veel onderzoek verricht. Bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie (VenJ) leeft de verwachting dat de nieuwe inzichten in de toekomst kunnen leiden tot verbetering van de diagnose en behandelmogelijkheden van jeugdige justitiabelen, maar dat deze ontwikkeling ook ethische vragen oproept. Over deze ethische aspecten is de Raad gevraagd te adviseren. De Raad meent dat het nog te vroeg is om hierover daadwerkelijk te adviseren en heeft de adviesvraag daarom uitgewerkt in de vorm van een verkenning. Deze biedt een inventarisatie van de ethische aspecten die in het geding kunnen zijn bij eventuele nieuwe vormen van diagnostiek of behandeling van jeugdige justitiabelen op grond van neurobiologische inzichten.

De hoofdvragen voor deze verkenning zijn:

- In hoeverre roept het neurobiologische karakter van nieuwe diagnose- of behandelmogelijkheden ethische vragen op?
- In hoeverre hangen ethische vragen samen met de specifieke context waarin de nieuwe mogelijkheden eventueel worden toegepast, te weten het gedwongen kader van het jeugdstrafrecht en de jeugdige leeftijd van de justitiabelen?

De eerste vraag leidt tot de voorlopige conclusie dat het vanuit ethisch perspectief in principe niet relevant is of een nieuwe toepassing is gebaseerd op neurobiologische dan wel op gangbare gedragswetenschappelijke inzichten. Bij de ethische vraag naar verantwoorde toepassing van een diagnose- of behandelmogelijkheid gaat het om algemene afwegingen als: wat wordt met de diagnostiek of behandeling beoogd, hoe ingrijpend is deze, wordt de autonomie van de justitiabele gerespecteerd, worden de voordelen zorgvuldig afgewogen tegen de risico's? Deze vragen dienen altijd te worden gesteld bij de toepassing van diagnose- en behandelmogelijkheden, ongeacht of deze zijn gebaseerd op neurobiologische inzichten. Wel zijn met betrekking tot de mogelijke nieuwe toepassingen enkele aandachtspunten benoemd, zoals voorzichtigheid in de interpretatie van neurobiologisch diagnostisch onderzoek.

De tweede vraag leidt tot de conclusie dat de toepassing van diagnose- en behandelmethoden binnen de context van het jeugdstrafrecht maant tot extra voorzichtigheid. De jeugdige leeftijd en het gedwongen kader van het jeugdstrafrecht maken dat jeugdige justitiabelen een kwetsbare groep vormen. Vanuit ethisch perspectief dient goed te worden afgewogen in hoeverre eventuele nieuwe diagnose- of behandeltoepassingen de ontwikkeling van de jeugdige ten goede kunnen komen en wat de eventuele risico's zijn.

1. Aanleiding en beleidscontext

In het jeugdstrafrecht wordt gebruik gemaakt van diagnostiek en risicotaxatie om de opgelegde straf of maatregel zo goed mogelijk te kunnen afstemmen op de behandel- of ontwikkelingsbehoefte van de jeugdige enerzijds en beveiliging van de maatschappij anderzijds. Gezien de jeugdige leeftijd van de justitiabelen staat hierbij het pedagogisch karakter altijd voorop. Bij de ontwikkeling van nieuwe methoden voor diagnostisch onderzoek en behandeling spelen neurobiologische inzichten een steeds belangrijker rol.¹ De verwachting is dat toenemende kennis van de werking van de hersenen en de mogelijkheden om op grond hiervan gedrag te beïnvloeden, leiden tot verfijning van diagnostiek en risicotaxatie, evenals tot meer op het individu afgestemde behandel mogelijkheden.

Op dit terrein wordt momenteel veel onderzoek verricht. Een aantal voor de (jeugd)-strafrechtstoepassing belangrijke onderzoeken is gebundeld in een onderzoeksproject dat wordt gecoördineerd door het WODC.² Daarnaast worden in opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (VenJ) enkele onderzoeken uitgevoerd die in de toekomst toepassing zouden kunnen krijgen in de tenuitvoerlegging van het jeugdstrafrecht. Een voorbeeld hiervan is het gebruik van neurobiologische tests bij jeugdige justitiabelen om de straf- en stressgevoeligheid te meten. Deze gevoeligheid is onder andere relevant voor het inschatten van de kans op ontwikkeling of herhaling van crimineel gedrag, of van het effect van een op te leggen straf of maatregel.³ In enkele jeugdinrichtingen worden pilots voorbereid om de bruikbaarheid van deze meetinstrumenten te toetsen. Een ander voorbeeld is de toepassing van neurobiologische diagnostiek in het kader van de behandeling en begeleiding van de probleem-jongeren uit de 'Top-600' groep in Amsterdam.⁴ Vanuit de neuropsychologie wordt het functioneren van de hersenen onderzocht in relatie tot de cognitieve vaardigheden, gerelateerd aan de in justitiële inrichtingen veel gebruikte training hiervan (de zogenaamde Co-va training).⁵

Van de meeste lopende onderzoeken worden de resultaten verwacht vanaf 2015. De verwachting bij de Directie Justitieel Jeugdbeleid van VenJ is dat daarin de meerwaarde van biologische parameters voor diagnostiek, risicotaxatie en behandeling zal worden aangetoond. Met het oog op een verantwoorde toepassing hiervan in de toekomst, is beleid in voorbereiding. Daarbij worden ook de ethische aspecten betrokken. De veronderstelling is namelijk dat de toepassing van de nieuwe methoden voor diagnostiek en behandeling positieve mogelijkheden biedt, maar tegelijkertijd ook ethische vragen

-
- ¹ *In de neurowetenschappen wordt onderzoek verricht naar de werking van de hersenen in relatie tot gedrag en de interactie met de omgeving. Dit onderzoek vindt plaats vanuit psychologie, biologie en medisch-psychiatrische wetenschappen. Dit geheel wordt vaak aangeduid als neurobiologisch onderzoek, een term die omwille van de leesbaarheid ook in dit advies wordt gehanteerd. Waar het gaat over diagnostiek en behandelmethoden op grond van neurowetenschappelijke inzichten, worden deze in de tekst omwille van de leesbaarheid aangeduid als 'neurobiologische diagnostiek' en 'neurobiologische behandelmethoden'. Nadrukkelijk zij opgemerkt dat de neurobiologische inzichten niet tegenover de traditionele psychosociale inzichten staan, maar deze kunnen aanvullen of versterken.*
 - ² *Dat betreft de onderzoeken binnen de pijler Veiligheid van het Nationaal Initiatief Hersenen en Cognitie (NIHC).*
 - ³ *Hiernaar is onderzoek gedaan door o.a. dr. E. Platje (The development of antisocial behavior and hypothalamic-pituitary-adrenal axis activity in adolescence, dissertatie VU nov. 2013) en M. de Vries-Bouw (Neurobiological stress parameters in relation to disruptive behavior (dissertatie VUmc, maart 2012). Aanverwant onderzoek wordt momenteel in opdracht van V&J verricht door E. de Ruigh (VU/ Academische Werkplaats Forensische Zorg Jeugd).*
 - ⁴ *Dit onderzoek wordt uitgevoerd door de Universiteit Leiden (prof. H. Swaab), in samenwerking met de gemeente Amsterdam en de PI Overamstel.*
 - ⁵ *Onderzoek van het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) en WODC, door L. Cornet.*

oproept met betrekking tot verantwoord gebruik bij justitiabelen, met name de minderjarige justitiabelen. Het gaat om vragen als:

Hoever mag het Ministerie van Veiligheid en Justitie gaan met het laten verrichten van neurobiologische metingen bij (jeugdige) verdachten en daders ten behoeve van diagnostiek en risicotaxatie? Wat is ethisch verantwoord en verdedigbaar? Aan welke waarborgen en randvoorwaarden moet zijn voldaan bij verantwoorde toepassing van de nieuwe mogelijkheden voor diagnose en behandeling?

Over deze ethische kwesties heeft VenJ de Raad gevraagd te adviseren.⁶

Bredere context en belang van de adviesvraag

De adviesvraag naar de ethische aspecten van neurobiologische diagnostiek- en behandelmogelijkheden⁷ weerspiegelt een bredere discussie binnen ethiek, neurowetenschappen, psychiatrie en strafrecht. Binnen het vakgebied van de ethiek is inmiddels de aparte discipline *neuro-ethics* ontstaan.⁸ Eén van de vragen daarbij is in hoeverre neurobiologische verklaringen een deterministisch mensbeeld impliceren en daarmee de ideeën over verantwoordelijkheid en de vrije wil ter discussie stellen. Binnen het strafrecht wordt deze discussie vooral gevoerd in relatie tot schuld en toerekeningsvatbaarheid, dus in relatie tot de strafbaarheid van de dader.⁹ Ook onder psychologen en psychiaters bestaat discussie over de waarde en de wenselijkheid van de neurobiologische benadering in diagnose en behandeling. Sommige critici benadrukken dat voorspellingen op individueel niveau op grond van neurobiologische metingen met de huidige kennis nog nauwelijks mogelijk zijn. Andere bekritisieren vooral de materialistische interpretatie van psychische processen.¹⁰

De adviesvraag van VenJ heeft primair betrekking op toepassing van neurobiologische inzichten die in de toekomst mogelijk kunnen leiden tot verbetering van de diagnostiek en behandeling van jeugdige justitiabelen. Hiervoor bestaat namelijk veel belangstelling binnen de disciplines die zich bezighouden met het jeugdstrafrecht.

Als de nieuwe inzichten leiden tot verbeterde diagnostiek en behandelmogelijkheden, heeft dit positieve effecten voor de justitiabele. Deze kan beter behandeld worden en daardoor mogelijk sneller terugkeren in de samenleving. Een positief effect voor de samenleving is dat verbeterde risicotaxatie en behandeling wellicht leiden tot minder recidive. Als zowel justitiabelen als de samenleving er beter van worden, is dit ook vanuit ethisch perspectief positief. Tegelijkertijd moet echter worden onderkend, zoals ook uit de adviesaanvraag

6 De termen ethiek en moraal worden vaak door elkaar gebruikt. De filosofische betekenis is verschillend: moraal heeft betrekking op het geheel van normen en waarden dat ten grondslag ligt aan het handelen en de visies van mensen (wat noemen we 'goed' gedrag?), ethiek op de systematische en kritische reflectie op morele vragen. In dit advies wordt in het algemeen gesproken van ethische vragen.

7 Waar in algemene zin wordt gesproken over de nieuwe neurobiologische toepassingen, worden deze in dit advies aangeduid als 'neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden'. Onder diagnostiek wordt, tenzij anders aangegeven, verstaan het geheel van meetinstrumenten t.b.v. screening, diagnose en risicotaxatie. Onder behandelmethoden wordt verstaan behandelinterventies ofwel methodieken voor gedragsbeïnvloeding in het kader van behandeling of resocialisatie.

8 De International Neuroethics Society omschrijft het onderzoeksveld als 'a field that studies the implications of neuroscience for human self-understanding, ethics and policy.' (bron: www.neuroethicsociety.org)

9 Zie voor deze discussie de bundel 'Vrije wil en verantwoordelijkheid', Justitiële Verkenningen 1/13 en NJB 2013,45, Themanummer 'Recht en neurowetenschappen'.

10 Zie o.a. een indruk van deze discussie in *Het brein laat zich niet kennen*, NRC Handelsblad 30 november 2013. Voor een indruk van de discussie over de wenselijkheid van de neurobiologische benadering binnen de psychiatrie zie o.a. het 'Dossier Brein' van De Groene Amsterdammer (www.groene.nl) Dit 'tegengeluid' wordt geformuleerd door o.a. Trudy Dehue, Bert Keizer, Paul Verhaege, Darian Leader.

blijkt, dat de nieuwe diagnostische en behandelmogelijkheden ook ethische vragen oproepen bij toepassing binnen het gedwongen kader van het jeugdstrafrecht. Deze hebben vooral te maken met de kwetsbare positie van jeugdige justitiabelen (en deels van justitiabelen in het algemeen). Als bijvoorbeeld neurobiologische metingen op individueel niveau gerelateerd kunnen worden aan een verhoogd risico op crimineel gedrag, roept dat de vraag op hoe de jeugdige justitiabele beschermd kan worden tegen mogelijk onterecht gebruik van deze kennis. Maar ook het niet gebruiken van deze kennis kan ethische vragen oproepen: wat wordt de jeugdige justitiabele onthouden wanneer beschikbare neurobiologische methoden niet mogen of kunnen worden toegepast?

Naar deze ethische implicaties van neurobiologische diagnostiek en behandeling binnen de jeugdstrafrechtstoepassing is nog weinig onderzoek verricht. Zoals hierboven aangegeven focust de ethische reflectie tot nu toe sterk op de vragen rond het onderliggende mensbeeld, en in relatie tot het strafrecht vooral op de gevolgen voor verantwoordelijkheid en toerekeningsvatbaarheid in de straftoemeting. Voor ethische vragen in relatie tot eventuele toepassing van neurobiologische inzichten bij diagnose en behandeling van justitiabelen bestaat tot nog toe minder aandacht. Tegen deze achtergrond snijdt VenJ met haar adviesvraag volgens de Raad een belangrijk en nog deels onontgonnen terrein van ethische reflectie aan.

2. Adviesvraag uitgewerkt als verkenning

Zoals aangegeven acht de Raad het belangrijk om te reflecteren op de ethische aspecten van het gebruik van nieuwe, op neurobiologische inzichten gebaseerde, diagnostiek en behandelmethoden. Welke ethische vragen deze methoden precies oproepen en in hoeverre deze specifiek samenhangen met het neurobiologische karakter van diagnostiek of behandeling, is echter niet eenvoudig aan te geven. Dit heeft in de eerste plaats te maken met de stand van zaken in het wetenschappelijk onderzoek. Veel onderzoeken naar de bruikbaarheid van neurobiologische diagnostiek en behandel mogelijkheden lopen nog en de onderzoeksresultaten worden zoals gezegd pas vanaf 2015 verwacht. Daarom is nu nog niet goed in te schatten of toepassing van deze methoden ten nadele uitvalt van jeugdige justitiabelen en daarmee ethisch problematisch zou zijn.

In de tweede plaats gaat het bij neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden om een veelheid van zeer uiteenlopende onderzoeken en methoden. Deze kunnen bijvoorbeeld sterk verschillen in de mate van ingrijpendheid (een belangrijke factor voor de ethische vragen die erdoor worden opgeroepen). Dat maakt het lastig om op voorhand en in z'n algemeenheid te beoordelen of neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden ethisch problematisch zouden zijn.

Terwijl het dus enerzijds niet eenvoudig is om de ethisch problematische aspecten van de nieuwe diagnostiek en behandel mogelijkheden te inventariseren, is het anderzijds de vraag *in hoeverre juist het neurobiologisch karakter daarvan leidt tot meer en andere ethische problemen* dan de gangbare medische en gedragswetenschappelijke interventies. Mogelijk zijn de ethische vragen die door de nieuwe (neurobiologische) mogelijkheden worden opgeroepen 'slechts' een variant van vragen die ook bij gangbare medische en gedragswetenschappelijke diagnose en behandeling gesteld worden of zouden moeten worden. Dat maakt het onderzoek van deze ethische aspecten overigens niet minder belangrijk.

In deze 'ontwikkelingsfase' met nog vele onzekerheden over toekomstige toepassing van neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden, lijkt het prematuur om nu al te adviseren omtrent de ethische aspecten die samenhangen met de toepassing van de nieuwe mogelijkheden. Vanuit ethisch perspectief echter is reflectie op de toepassing van technische mogelijkheden die in de nabije toekomst wellicht realiteit worden, verstandiger dan de ethische vragen pas achteraf te stellen. Bij de introductie van nieuwe methoden met mogelijk positieve of negatieve gevolgen voor individu en samenleving is ethische reflectie bij voorbaat en uit voorzorg van belang.

Verkenning in plaats van een advies

Tegen de achtergrond van enerzijds een onderzoeksveld dat nog volop in ontwikkeling is en anderzijds de goede reden om de ethische aspecten reeds nu te onderzoeken, heeft de Raad besloten om de adviesvraag uit te werken in de vorm van onderstaande *verkenning*. In deze keuze wordt uitgedrukt dat het, in ieder geval voor de Raad, nog te vroeg is om nu al richtlijnen voor verantwoorde toepassing te formuleren, maar dat het tegelijkertijd van groot belang is om de ethische reflectie op de ontwikkeling van nieuwe diagnostiek en behandel mogelijkheden ter hand te nemen.

De nadruk van deze verkenning ligt op het analyseren van de ethische aspecten die in het geding zijn bij de toepassing van neurobiologische diagnostiek en behandeling in het jeugdstrafrecht. Doen zich hierbij specifieke ethische problemen voor en zo ja welke? Met deze opzet heeft de verkenning een *inventariserend karakter*.

Afbakening van de verkenning

De vraag naar ethisch problematische aspecten van het gebruik van neurobiologische diagnostiek en behandeling is breed en noopt tot een duidelijke afbakening. Om te beginnen beperkt de Raad zich tot de in de adviesaanvraag gestelde vragen. De achterliggende discussie over de waarde en wenselijkheid van neurobiologische benadering in het algemeen en het onderliggende mensbeeld valt buiten het bestek van deze verkenning.

In de afbakening van deze verkenning zijn verder de volgende keuzes gemaakt:

1. *Onderzoeksethiek buiten beschouwing.*

Deze verkenning beperkt zich tot de ethisch-problematische aspecten van mogelijke toepassing van de neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden. Het wetenschappelijk onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt en deels al plaatsvindt in en buiten de justitiële jeugdinrichtingen, wordt hier buiten beschouwing gelaten. De Raad realiseert zich dat deze scheidslijn in de praktijk niet zo scherp is: het meten van neurobiologische parameters ten behoeve van diagnostiek en risicotaxatie vindt momenteel op beperkte schaal plaats in het kader van het wetenschappelijk onderzoek naar de nieuwe methoden.

De reden dat hierop in dit advies niet wordt ingegaan, is dat voor biomedisch wetenschappelijk onderzoek bij mensen reeds duidelijke ethische normen en richtlijnen bestaan.¹¹ Uitgangspunt is dat de onderzoeksprojecten binnen de justitiële jeugdinrichtingen (en in het eveneens gedwongen kader van de gesloten jeugdzorg, zie hieronder bij punt 3) worden uitgevoerd met inachtneming van deze ethische normen en richtlijnen conform de Wet Mensgebonden Onderzoek (WMO) en de daaraan verbonden toetsingsprocedures van de Medisch Ethische Toetsingscommissies (METC's).

Wel geeft de Raad hierbij het volgende in overweging: vanwege de kwetsbaarheid van participanten in biomedisch onderzoek wordt hun veiligheid gewaarborgd door naleving van de bestaande ethische normering en (bij universitair onderzoek) via controle door wetenschapscommissies. Jeugdige justitiabelen vormen echter een bijzonder kwetsbare onderzoeksgroep door hun (minderjarige) leeftijd én doordat hun vrijheid verregaand is ingeperkt in het gedwongen kader van het jeugdstrafrecht. Vanuit ethisch perspectief rijst de vraag of met deze extra kwetsbaarheid voldoende rekening is gehouden, met andere woorden of de bestaande richtlijnen voor ethisch verantwoord biomedisch onderzoek voldoende zijn 'vertaald' naar de kwetsbare situatie van de jeugdige justitiabele. Het is de Raad bekend dat VenJ zich rekenschap geeft van deze extra kwetsbaarheid, en de ethische waarborgen bij het uitvoeren van biomedisch wetenschappelijk onderzoek juist

¹¹ *Wet op Mensgebonden Onderzoek (WMO), Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde, Bupo-verdrag art.7, IVRK, International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects, Geneva 1993. M.b.t. onderzoek bij justitiabelen zijn bepalingen opgenomen in de betreffende Europese richtlijnen (European Prison Rules, European Rules for Juvenile Offenders)*

hierop toetst. Of dit voldoende is of dat ook een onafhankelijke ethische instantie juist op deze specifieke kwetsbaarheid zou moeten toetsen, is een vraag die de Raad binnen de context van deze verkenning niet kan beantwoorden maar vanuit het oogpunt van ethische zorgvuldigheid wel relevant acht.

2. *Inhoud van de neurobiologische onderzoeken buiten beschouwing*

In dit advies wordt niet ingegaan op de inhoud van de lopende wetenschappelijke neurobiologische onderzoeken. Het betreft inmiddels zo'n omvangrijk onderzoeksterrein dat een compleet overzicht niet samen te stellen is binnen het bestek van dit advies.

De Raad acht het echter wel belangrijk dat zo'n compleet en regelmatig geactualiseerd overzicht beschikbaar komt. Juist omdat het gaat om een onderzoeksterrein dat aanleiding geeft tot ethische vragen over verantwoorde toepassing, is het wenselijk dat een compleet overzicht van de stand van zaken voorhanden is. Het overzicht van de door het WODC gecoördineerde onderzoeken binnen de pijler Veiligheid van het Nationaal Initiatief Hersenen en Cognitie (NIHC) is weliswaar beschikbaar maar bevat alleen de binnen deze projecten lopende onderzoeken, terwijl ook daarbuiten veel relevant onderzoek plaatsvindt.¹²

3. *Ethische vragen betreffen hele jeugdstrafrechtketen*

Diagnostiek en behandeling vindt niet alleen plaats binnen justitiële jeugdinrichtingen maar in de hele jeugdstrafrechtketen: vanaf de screening door de Raad voor de Kinderbescherming tot eventuele plaatsing in een justitiële jeugdinrichting (JJI) of penitentiare inrichting (PI, in geval van adolescenten) of onderzoeken in het kader van het opleggen van een PIJ-maatregel. Waar in het advies kortweg wordt gesproken van het jeugdstrafrecht, wordt daarmee de hele keten bedoeld. Ethische vragen in verband met neurobiologische diagnostiek en behandeling kunnen zich voordoen in alle schakels van de keten.

Naast de jeugdige justitiabelen is er nog een aanzienlijke groep jongeren die terecht komt in de gesloten jeugdzorg. Gezien het eveneens gedwongen kader hiervan merkt de Raad op dat de positie van deze jongeren verwantschap vertoont met de kwetsbare positie van jeugdige justitiabelen.

Tegelijkertijd echter zijn er belangrijke verschillen. In de gesloten jeugdzorg staat bijvoorbeeld het voorkómen van recidive niet centraal. Omwille van de overzichtelijkheid beperkt de Raad zich in deze verkenning tot de jeugdstrafrechtketen, met de aantekening dat de hieronder uitgewerkte ethische overwegingen deels ook van toepassing zijn in de gesloten jeugdzorg.

4. *Leeftijdsgrenzen: minderjarige en jongvolwassen justitiabelen*

In de adviesaanvraag wordt gesproken over het *jeugdstrafrecht*. De Raad betreft hierbij, overeenkomstig eerdere adviezen, ook de strafrechtstoepassing bij jongvolwassenen (adolescenten) van 18-25 jaar. Hiermee sluit de Raad aan bij ontwikkelingspsychologische inzichten over de ontwikkeling van het brein en bij

¹² Website NIHC, Programma Hersenen en Cognitie, www.hersenenencognitie.nl.

justitiële ontwikkelingen zoals de invoering van het adolescentenstrafrecht.¹³

Opbouw van de verkenning

Het inventariserende onderzoek naar de ethische aspecten van de toepassing van neurobiologische inzichten bij diagnostiek en behandelmethoden is als volgt opgebouwd:

- een overzicht van de ethische beginselen en uitgangspunten die in deze context relevant zijn. (hst3)
- een inventarisatie van de ethisch-problematische aspecten van neurobiologische diagnose en behandelmethoden in het jeugdstrafrecht. (hst 4)
- concluderende opmerkingen. (hst5)

¹³ Zie hiervoor de adviezen van de Raad over adolescentenstrafrecht (Het jeudstrafproces: toekomstbestendig! RSJ 14-03-2011 en Wetsvoorstel Adolescentenstrafrecht, RSJ 14-03-2012) en het wetsvoorstel adolescentenstrafrecht. Omdat in de adolescentie volgens de ontwikkelingspsychologisch drie fasen worden onderscheiden, te weten vroege, middel en laat adolescentie, is het helderder om te spreken van jongvolwassenen i.p.v. adolescenten. Het adolescentenstrafrecht heeft vooral gevolgen voor de groep middel- en laat-adolescenten (resp. 18-21 jaar en 21-25 jaar).

3. Ethische beginselen en uitgangspunten

Algemeen gesteld betreffen ethische vragen de overweging hoe het goede te doen en het kwade te vermijden. Het gebruik van nieuwe, neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden bij jeugdige justitiabelen roept de ethische vraag op hoe deze respectvol¹⁴ kunnen worden toegepast en zodanig dat de jeugdigen (en de samenleving) kunnen profiteren van de positieve effecten (betere, op het individu afgestemde behandeling en begeleiding) en tegelijkertijd worden beschermd tegen eventuele negatieve neveneffecten (bijvoorbeeld het risico van stigmatisering).

Voor de inventarisatie van de ethische aspecten die hierbij een rol spelen, put de Raad uit verschillende bronnen van ethische normativiteit.¹⁵ Dit zijn om te beginnen algemene principes uit de bio-ethiek die hieronder worden toegelicht. Deze principes zijn geformuleerd vanuit (bio)medisch wetenschappelijk en gezondheidsethisch perspectief. Vergelijkbare en deels overlappende overwegingen worden met betrekking tot toepassingen in strafrechtelijk kader tevens geformuleerd in formeel-juridische uitgangspunten (wet- en regelgeving), en in de door de Raad opgestelde (normatieve) Beginselen van Goede Bejegening.¹⁶ Met betrekking tot de specifieke situatie van jeugdige justitiabelen vormt het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) het belangrijkste uitgangspunt. Dit laatste geldt formeel niet voor jeugdigen ouder dan 18 jaar, maar in verband met de recente inzichten in de ontwikkeling van het adolescentenbrein acht de Raad het verstandig om deze tenminste ook in overweging te nemen bij jeugdige justitiabelen in de adolescentenleeftijd. Hieronder worden de algemene principes uit de bio-ethiek toegelicht, en waar van toepassing in verband gebracht met de overige juridische en normatieve kaders.

Algemene principes uit de bio-ethiek

De Raad beroept zich op de vier ethische principes die binnen de bio-ethiek algemeen als basis worden beschouwd. Deze zijn geformuleerd in onder meer *Principles of Biomedical Ethics* van Beauchamp en Childress, een van de standaardwerken op het gebied van ethiek omtrent biomedisch onderzoek.¹⁷ Daarmee sluit de Raad aan bij literatuur uit het eerder genoemde onderzoeksterrein van neuro-ethics en het grensvlak van neuro-ethics en recht. De vier hieronder uitgewerkte principes vormen voor deze verkenning een goed en bruikbaar uitgangspunt.

De vier principes zijn: het principe van respect voor autonomie, van niet-schaden, van weldoen en van rechtvaardigheid. De principes worden als volgt omschreven:

- Het principe van *respect voor de autonomie* ofwel zelfbeschikking. Dit principe stelt dat het individu zoveel mogelijk in de gelegenheid moet worden gesteld om te beslissen over bijvoorbeeld het ondergaan van een behandeling. Om dergelijke beslissingen goed te kunnen nemen moet de persoon beschikken over voldoende, begrijpelijke en betrouwbare informatie. Zo leidt dit principe van respect van autonomie tot het principe van *informed consent*: een behandeling mag alleen plaatsvinden met instemming van de persoon die de behandeling ondergaat en deze moet daartoe voldoende geïnformeerd

¹⁴ 'Respectvol' wordt hier in de ethische betekenis gebruikt: in overeenstemming met principes die respect voor de menselijke waardigheid uitdrukken.

¹⁵ Onder 'normatief' wordt verstaan 'een norm bevattend of normstellend'.

¹⁶ *Goed Bejegenen. Beginselen voor het overheidsoptreden tegenover mensen die een justitiële straf of maatregel ondergaan.*, RSJ 2012.

¹⁷ Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2012). *Principles of Biomedical Ethics (7de ed.)*. New York/ Oxford: Oxford University Press.

zijn. Daarbij wordt uitgegaan van de wilsbekwaamheid van de betrokkene. Bij minderjarigen of anderen die (nog) niet volledig wilsbekwaam zijn, moeten ouders of andere vertegenwoordigers worden betrokken bij de beslissing.

- Het principe van '*niet-schaden*' (nonmaleficence). De strekking hiervan is dat een onderzoek of interventie geen schade mag toebrengen. Negatieve bijwerkingen zijn inherent aan (bijna) alle behandelingen, maar die schade moet zo gering mogelijk zijn. Een behandeling is alleen moreel acceptabel als de voordelen voor de betrokkene opwegen tegen de eventuele nadelen.
- Het principe van *weldoen* (benificence). Hiermee wordt bedoeld dat de behandelaar handelt in het belang van de patiënt. Anders gezegd: de behandeling moet de betrokkene ten goede komen.
- Het principe van *rechtvaardigheid* (fairness). Dit heeft betrekking op een eerlijke verdeling van kosten, baten en risico's. Het impliceert bijvoorbeeld gelijke behandeling van patiënten in vergelijkbare situaties, en zo nodig ongelijke behandeling in ongelijke situaties (oftewel maatwerk).

Binnen de medische praktijk liggen deze ethische principes ten grondslag aan bestaande wetgeving zoals de Wet op de Geneeskundige Behandelovereenkomst.

Voor deze verkenning is vooral van belang in hoeverre de bestaande ethische en juridische normering van de medische praktijk voldoende is toegesneden op **het gedwongen kader** van het jeugdstrafrecht, met name wanneer insluiting aan de orde is. De jeugdige justitiabele verkeert namelijk in een grotere afhankelijkheidspositie dan de patiënt in het medisch circuit die in principe zelf kan beslissen of hij zich laat onderzoeken of behandelen. Deze vrijheid is binnen het gedwongen kader niet geheel afwezig, maar op z'n minst gecompliceerd doordat de keuze ten aanzien van het ondergaan van diagnose of therapie vaak gevolgen heeft voor het verdere verloop van het justitiële traject.

Bovendien beïnvloedt het gedwongen kader het doel van de diagnose en behandeling. Waar het medisch-therapeutisch handelen primair is gericht op het welzijn van de patiënt (diens genezing of verzorging), vinden diagnose en behandeling binnen justitieel kader plaats in het spanningsveld van zorg voor de justitiabele, vaststelling van genoegdoeningsacties en beveiliging van de samenleving. Voorkoming van recidive is een belangrijk doel van alle behandelinterventies in de context van het (jeugd)strafrecht.

Deze twee factoren, de afhankelijkheidspositie van de justitiabele en de spanning tussen verschillende doelen van diagnose en behandeling, brengen justitiabelen in een kwetsbare positie. Dit geldt temeer voor jeugdige justitiabelen omdat deze nog in ontwikkeling zijn. Ter bescherming van deze kwetsbare groep zijn respect voor de autonomie, bescherming van de rechtspositie en het recht op goede zorg op verschillende manieren vastgelegd in wetgeving. In de justitiële beginselenwetten¹⁸ is het recht op goede zorg opgenomen, met als uitgangspunt dat de kwaliteit van de zorg aan justitiabelen vergelijkbaar is met de zorg aan vrije burgers (het equivalentiebeginsel). En hoewel inperking van de autonomie onontkoombaar verbonden is met de vrijheidsbeperkende context van de strafrechtstoepassing, dient deze inperking zo gering mogelijk te zijn op grond van de

¹⁸ *Penitentiare beginselenwet (Pbw), Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt), Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj).*

beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Op hiermee deels overlappende wijze vormt de bescherming van de rechtspositie en menswaardigheid van de (kwetsbare) justitiabele een van de uitgangspunten van de Beginselen van Goede Bejegening van de RSJ.

Het IVRK als normatief kader voor de behandeling van jeugdige justitiabelen.

Jeugdige justitiabelen vormen vanwege hun minderjarigheid een extra kwetsbare groep. Hoewel het strafelement bij hen niet afwezig is, is in artikel 3 van het IVRK vastgelegd dat het belang van het kind bij alle op te leggen sancties of maatregelen de eerste overweging vormt. Dit zogenaamde pedagogisch uitgangspunt van het jeugdstrafrecht impliceert ook dat in de tenuitvoerlegging van straffen of maatregelen de schade voor de ontwikkeling van het kind tot het minimum wordt beperkt.¹⁹

Bovenstaand geheel van ethische principes, wetgeving en het IVRK biedt een normatief kader voor onderstaande inventarisatie van de ethische vragen bij de mogelijke introductie van nieuwe diagnostiek en behandelmethoden.

19 Binnen de strafrechtstoepassing gaat het vooral om het beperken van de schade, want zoals bekend ondervinden gedetineerde justitiabelen onvermijdelijk de zogenaamde detentieschade. Het minimaliseren hiervan is bij jeugdigen nog belangrijker dan bij volwassenen omdat hun sociale, emotionele en intellectuele ontwikkeling geschaad wordt door de opsluiting. In deze verkenning wordt deze 'algemene' detentieschade verder buiten beschouwing gelaten maar wordt gefocust op de mogelijke positieve en negatieve effecten van de neurobiologische diagnostiek en behandel mogelijkheden binnen detentie.

4. Inventarisatie van de ethische aspecten van neurobiologische diagnose en behandelmethoden in het jeugdstrafrecht.

Voor de inventarisatie van mogelijke ethische vragen die worden opgeroepen door de nieuwe diagnostiek en behandelmethodes, wordt eerst gekeken in hoeverre deze vragen specifiek samenhangen met het neurobiologisch karakter van deze toepassingen. Roepen neurobiologische diagnostiek en behandelmethodes meer of andere vragen op dan 'traditionele' methoden? (4.1).

Vervolgens wordt gekeken tot welke ethische vragen de toepassing van nieuwe, neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden mogelijk leiden binnen de specifieke context van het jeugdstrafrecht. (4.2)

4.1 Nieuwe ethische vragen door neurobiologische toepassingen?

Of neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden aanleiding geven tot meer of andere ethische vragen dan gebruik van meet- en behandelmethoden op grond van (sociaal) psychologische inzichten, is niet op voorhand duidelijk. Vanuit medisch of psychologisch perspectief is het verschil niet absoluut. Soms zijn de nieuwe instrumenten en technieken een verfijning van of aanvulling op metingen die nu al worden verricht. Hersenfuncties bijvoorbeeld worden ook nu al gemeten bij een IQ-meting, zij het op andere wijze, door het maken van een intelligentietest. Ook is de mate van ingrijpendheid van de behandeling niet gerelateerd aan het neurobiologisch karakter ervan. Medicijngebruik en zeker psychofarmaca zijn bijvoorbeeld invasiever dan het gebruik van neurofeedback. Van de verwachte toepassing van neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden kan dus niet in het algemeen worden gesteld dat deze invasiever zijn dan de traditionele methoden voor diagnostiek en behandeling. Een voorbeeld van een neurobiologische behandeling die ethische vragen oproept is chemische castratie.²⁰ Dit heeft te maken met het ingrijpende karakter van deze interventie, en met de twijfels omtrent de (vrije) instemming van de justitiabele (met name binnen de context van tbs-behandeling). Maar ook een klassieke psychologische interventie die vaak bij jeugdigen wordt toegepast, de gezinstherapie, kan ethische vragen oproepen, bijvoorbeeld door de impact op alle gezinsleden die worden geacht om mee te werken.

Vanuit ethisch perspectief is de vraag of diagnostiek en behandeling zijn gebaseerd op neurobiologische kennis of op sociaal- en gedragswetenschappelijke kennis van secundair belang. Relevant is niet zozeer de achterliggende benadering, maar de vraag wat met de diagnose of behandeling wordt beoogd en wat potentiële gevolgen (positief en negatief) zijn.²¹

Ondanks dat moeilijk principiële argumenten zijn aan te wijzen waarom neurobiologische diagnostiek en behandelmethodes meer aanleiding geven tot ethische vragen, worden in de discussie hierover een aantal issues genoemd.²² Deze betreffen zowel

²⁰ Zie hiervoor het RSJ-advies *libidoremmende middelen (Het gebruik van libidoremmende middelen in de tbs, bouwstenen voor een landelijk beleidskader, RSJ 21-04-2010)*.

²¹ Hierop wordt ook gewezen door Horstkötter, Berghmans en De Wert: 'Een potentiële veelpleger of een Pietje Bell? Vroegpreventie van antisociaal gedrag, ethiek en maatschappij.' In *TGE (Tijdschrift voor Gezondheidszorg en Ethiek, jrg. 23 (2013), nr.2*. En: Horstkötter, Berghmans, De Ruiter, Krumeich, De Wert: 'We are also normal humans, you know?...', *International Journal of Law and Psychiatry* 35, 2012, 289-297). Ook: Horstkötter, Berghmans, Slatman, De Wert, 'Biologie en psychiatrie: ethische aspecten van de preventie van antisociaal gedrag bij kinderen', *Tijdschrift voor psychiatrie* 53(2011) 10.

²² Zie o.a. in nt. 23 genoemde artikelen van Horstkötter e.a. en het genoemde themanummer van het NJB.

de zorgvuldigheid in de interpretatie als de invasiviteit van diagnostisch onderzoek of behandeling.

Zorgvuldigheid

Het gaat hier vooral om de zorgvuldigheid van interpretatie en een afweging van mogelijke (ongewenste) effecten van een diagnose. De interpretatie van neurobiologische metingen is complexer dan vaak wordt voorgespiegeld. Het gevaar bestaat dat een meetresultaat wordt aangenomen als een vaststaand feit met objectief voorspellende waarde. Het feit dat de werking van de hersenen een complex geheel is waarbij interactie met de omgeving een grote rol speelt, wordt dan te weinig meegewogen. Daarnaast is de voorspellende waarde van meetresultaten vooralsnog beperkt tot voorspellingen op groepsniveau, en de resultaten kunnen met de huidige stand van kennis nog maar zeer beperkt worden vertaald naar het individuele gedrag.²³ Ook worden deze uitkomsten vaak als objectiever voorgespiegeld dan ze feitelijk zijn. Hierbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat deze beperkingen niet exclusief zijn voor nieuwe, neurobiologische methoden voor diagnose en risicotaxatie. Een recent onderzoek naar de betrouwbaarheid van bestaande risicotaxatie-instrumenten leidde tot de conclusie dat de instrumenten in hun huidige vorm slechts kunnen worden gebruikt voor globale classificatie op groepsniveau. Een betrouwbare inschatting van de kans op toekomstig crimineel gedrag in het individuele geval kan met de bestaande instrumenten slechts in beperkte mate worden gemaakt.²⁴

De voorzichtigheid met betrekking tot voorspellingen op individueel niveau geldt algemener dan de risicotaxatie. Zo kunnen bijvoorbeeld algemeen aanvaarde inzichten inzake de ontwikkeling van de cognitieve vermogens niet probleemloos worden vertaald naar het individuele geval (de cognitieve ontwikkeling hangt namelijk mede af van intelligentie, opleidingsniveau en omgevingsinvloeden).

Horstkötter e.a. wijzen voorts op het risico dat met name jongeren die op grond van neurobiologische of genetische parameters worden aangemerkt als individuen met een verhoogd risico voor crimineel gedrag, terecht kunnen komen in een spiraal van medicalisering en stigmatisering, wat de ontwikkeling van de jeugdige negatief kan beïnvloeden.

Invasiviteit

Bezien vanuit ethisch perspectief roept een diagnostisch onderzoek of behandeling eerder vragen op naarmate deze ingrijpender (invasiever) is. Of dit sterker geldt voor neurobiologische dan voor traditionele behandelinterventies valt niet in z'n algemeenheid te zeggen. Beide kunnen, zoals hierboven aangegeven, variëren van licht (minder ingrijpend en vaak minder risicovol) tot zeer ingrijpend (met vaak grotere risico's).

In het algemeen kan volgens de Raad niet worden gesteld dat de neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden leiden tot meer en andere ethische vragen dan de traditionele medische en gedragswetenschappelijke methoden. Wel kunnen er, bijvoorbeeld

²³ Zie o.a. K. de Kogel, P. Haselager, C. Jonker, F. Leoné, L. Westgeest, *Beperkingen van neurowetenschap en gedragsgenetica in de rechtspraak*, in NJB 2013/2618. Het punt wordt tevens benadrukt door T. Rinne, *directeur Wetenschap en Opleiding bij het NIFP*. (bron: EFP-nieuwsbrief, 03-2013. Interview n.a.v. Symposium 'Kritische geluiden'; NIFP/EFP.)

²⁴ S. Fazell, J.P. Singh, H. Doll, M. Grann, *Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behaviour in 73 samples involving 24.827 people: systematic review and meta-analysis*. In *BMJ*2012;345:e4692.

door onvoldoende kennis over een zorgvuldige interpretatie, verkeerde of voorbarige conclusies worden getrokken bij het stellen van de diagnose. Dit probleem kan zich voordoen bij alle medische en psychiatrische diagnostiek, maar bij de introductie van nieuwe methoden, in dit geval op basis van neurobiologische inzichten, is voorzichtigheid in de interpretatie een extra aandachtspunt.

4.2 Ethische vragen die samenhangen met de context van het jeugdstrafrecht.

De vraag welke ethische aspecten in het geding zijn bij de toepassing van neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden binnen het jeugdstrafrecht kan worden opgesplitst in twee deelvragen:

1. in hoeverre leidt het *gedwongen kader* van het (jeugd)strafrecht tot ethische vragen? Dit betreft algemene aspecten van de strafrechtelijke context, en geldt dus ook voor volwassenen justitiabelen;
2. in hoeverre leidt de *minderjarigheid of jongvolwassenheid* van de jeugdige justitiabelen tot ethische vragen?

4.2.1 Ethische aspecten van (neurobiologische) diagnostiek en behandeling in gedwongen kader.

Omdat de toepassing van neurobiologische inzichten bij *diagnostisch onderzoek en risicotaxatie* andere vragen oproept dan bij mogelijke *behandeling*, worden deze hieronder afzonderlijk behandeld. Over de vraag in hoeverre bij de huidige stand van kennis al sprake kan zijn van neurobiologische behandeling, zeker binnen de justitiële context, bestaat nog discussie. Omdat het in deze verkenning echter gaat om de ethische vragen bij mogelijke toepassing, wordt hierop in onderstaande wel ingegaan.

Aandachtspunten met betrekking tot diagnostiek en risicotaxatie:

- Impact van diagnostiek en risicotaxatie
De impact van diagnostische metingen, met welke instrumenten ook, is binnen de context van het strafrecht altijd groot. Ook nu al leiden de uitkomsten van screening en assessment (op grond van gangbare sociaalwetenschappelijke instrumenten) tot ingrijpende keuzes in het justitiële traject, variërend van strafoplegging, toepassing van gedragsinterventies en reclasseringsbegeleiding tot jeugddetentie of behandeling in het kader van een PIJ-maatregel. Verfijning van de in het strafrecht gebruikte diagnostische instrumenten kan leiden tot meer op de persoon en diens problematiek afgestemde begeleiding of behandeling, en tot meer individualisering in de strafrechtstoepassing. Vanuit het ethisch principe van 'niet schaden' dient mogelijke schade als gevolg van screening en diagnose (risico van stigmatisering voor het toekomstige leven) te worden voorkomen.
- Verminderde autonomie binnen gedwongen kader
Het recht tot zelfbeschikking (de vrijheid om in te stemmen met diagnostisch onderzoek) is een belangrijk uitgangspunt in de medische ethiek, maar is problematisch binnen het gedwongen kader. De justitiabele verkeert in een grotere afhankelijkheidspositie dan de patiënt in het medisch circuit die verregaand zelf kan beslissen of hij zich laat onderzoeken of behandelen. Deze vrijheid is binnen het gedwongen kader niet geheel afwezig, maar op z'n minst gecompliceerd doordat de keuze ten aanzien van

het ondergaan van diagnose of therapie vaak gevolgen heeft voor het verdere verloop van het justitiële traject. De autonomie wordt meer in het algemeen ingeperkt doordat bijvoorbeeld het recht op vrije artskeuze beperkt is binnen het gedwongen kader van het strafrecht. Ook kan de justitiabele geen recht doen gelden op de beschikbaarheid van een door hem gewenst diagnostisch onderzoek.

- Doel van de diagnostiek

Het gedwongen kader beïnvloedt tevens het doel van de diagnostiek. Waar het medisch-therapeutisch onderzoek primair is gericht op het welzijn van de patiënt, vindt diagnose binnen justitieel kader plaats in het spanningsveld van zorg voor de justitiabele, vaststelling van straf of genoegdoening en beveiliging van de samenleving (voorkomen van recidive). Het principe van wel-doen impliceert hier, vertaald naar het gedwongen kader van de strafrechtstoepassing, dat diagnostisch onderzoek primair het welzijn van de justitiabele ten goede komt, ook als er andere doelen (zoals risicotaxatie met het oog op veiligheid van de maatschappij) in het geding zijn.

Aandachtspunten met betrekking tot behandeling:

- mate van ingrijpendheid (invasiviteit)

Naarmate de effecten van behandeling ingrijpender zijn, komen ethische overwegingen meer op de voorgrond zoals eerder aangegeven. Vanuit ethisch perspectief is hier met name het principe van niet-schaden relevant.

- Dilemma's m.b.t. individualisering

Nieuwe methoden kunnen leiden tot verfijndere metingen (zoals het meten van stress- of verslavingsgevoeligheid onder jeugdige justitiabelen). Dit maakt meer individualisering mogelijk in de behandeling en in het algemeen in de invulling van de straf of maatregel. Te denken valt aan het voorbeeld van twee justitiabelen die beiden zijn betrapt op drugsgebruik. In plaats van op grond hiervan verlov in te trekken volgens een algemene regel, kan 'op maat' worden gereageerd: voor de verslavingsgevoelige justitiabele is drugsgebruik eerder een contra-indicatie voor verlov dan voor de ander die niet of minder verslavingsgevoelig is. Deze mogelijkheid om detentietraject en interventies meer op de persoon af te stemmen, leidt echter tot discussies over rechtvaardigheid en gelijke behandeling. Het principe van 'gelijke monniken, gelijke kappen' gaat steeds minder op als monniken steeds minder gelijk blijken te zijn. Wat een voordeel kan zijn vanuit het oogpunt van zorg en behandeling op maat, kan problemen opleveren binnen de justitiële context waarin dit soort verschillen lastig uit te leggen zijn.

Dit maakt een zorgvuldige afweging tussen het principe van wel-doen (behandeling afgestemd op het individu) en het principe van rechtvaardigheid (gelijke behandeling van justitiabelen) lastig maar noodzakelijk.

- Autonomie

In hoeverre kan binnen het gedwongen kader van het (jeugd)strafrecht sprake zijn van vrije instemming met behandeling? Als een justitiabele instemt met behandeling (bijv. medicatie) met het oog op het verkrijgen van proefverlov of het accepteren van een voorwaarde (bij voorwaardelijke straf), in hoeverre is dan werkelijk sprake van een

vrije keuze voor de behandeling?²⁵ Ook praktische factoren beperken de autonomie met betrekking tot medische behandeling: er is nauwelijks sprake van vrije artskeuze in justitiële inrichtingen. En ondanks het equivalentiebeginsel kan een justitiabele moeilijk recht doen gelden op een bepaalde behandeling of therapie als die niet in de inrichting wordt aangeboden. Deze beperkingen zijn inherent aan het gedwongen kader van het (jeugd)strafrecht.

- Doel van de behandeling

De overwegingen zijn hier gelijksoortig aan bovenstaande overwegingen met betrekking tot het doel van de diagnose. Aandachtspunt is vooral de spanning tussen het therapeutisch doel en beveiligingsdoel, en het principe dat het therapeutisch doel (welzijn van de justitiabele) voorop dient te staan.

4.2.2 tot welke specifieke ethische vragen leidt de minderjarigheid of jongvolwassenheid van de jeugdige justitiabelen?

- Pedagogisch uitgangspunt

Op grond van het pedagogisch uitgangspunt van het jeugdstrafrecht staat de ontwikkeling van de jongere voorop, ook waar het gaat om de afweging van het belang van het individu en van de samenleving (veiligheid). Het voorkomen van onnodige schade ten gevolge van diagnostiek en risicotaxatie verdient extra aandacht in verband met de ontwikkelingsfase van de jeugdige. Aan de andere kant kunnen nieuwe mogelijkheden tot diagnose en behandeling een belangrijk positief effect hebben, bijvoorbeeld een snellere terugkeer in de samenleving. In een zorgvuldige afweging van de positieve effecten en eventuele risico's van een diagnose of behandeling speelt het principe van wel-doen een belangrijke rol. Deze afwegingen gelden ook voor diagnose en behandeling in de gesloten jeugdzorg, met dien verstande dat daar het verminderen van recidive geen doel van de behandeling is.

- Positie van de ouders

Met betrekking tot de mate waarin de ouders moeten worden betrokken in de beslissing voor behandeling moeten hier, conform de bepalingen van de Wet op Geneeskundige Behandelingsovereenkomst, drie leeftijdscategorieën moeten worden onderscheiden. Bij jeugdigen van 12-16 jaar is overleg met de ouders verplicht, jeugdigen van 16-18 jaar mogen alleen beslissen, evenals de meerderjarige jongvolwassene.

In verband met de minderjarigheid kan hier tevens de vraag worden gesteld in hoeverre de jeugdige de consequenties van zijn keuze kan overzien. Dit geldt met name voor 16+ers, die zonder toestemming van de ouders mogen beslissen over behandeling. De betrokkenheid van de ouders bij de behandeling van jeugdige justitiabelen gaat verder dan de wettelijk vereiste toestemming; zij dienen in principe, voor zover mogelijk en wenselijk, bij de behandeling worden betrokken.

²⁵ NJB 2013,45.

5. Conclusie

In deze verkenning is geïnventariseerd of de neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden waarnaar momenteel onderzoek wordt verricht, bij toekomstig gebruik in het jeugdstrafrecht ethische vragen oproepen.

Op grond van deze inventarisatie concludeert de Raad dat ethische vragen niet specifiek zijn gerelateerd aan neurobiologische diagnostiek en behandelmethoden. Voor de (ethische) vraag naar verantwoorde toepassing is het niet relevant of een interventie is gebaseerd op neurobiologische inzichten of op traditionele medische of gedragswetenschappelijke inzichten. Het ethische aspect heeft betrekking op wat met de diagnostiek of behandeling wordt beoogd, op de mate waarin de justitiabele hiermee 'in vrijheid' kan instemmen, of de voordelen zorgvuldig worden afgewogen tegen de risico's en of de justitiabele er recht op kan doen gelden. Met betrekking tot de mogelijke toepassing van neurobiologische methoden zijn wel enkele aandachtspunten benoemd, zoals het risico van onzorgvuldige interpretatie.

Deze bevindingen leiden tot de algemene aanbeveling om ethische overwegingen al in een vroeg stadium te betrekken bij bestaande en toekomstige toepassing van diagnostiek en behandeling in het jeugdstrafrecht. De noodzaak hiervoor neemt toe met de mate van invasiviteit.

Een tweede conclusie luidt dat vooral de context van het gedwongen kader en, in het jeugdstrafrecht, de jeugdige leeftijd van de justitiabelen aanleiding geven tot ethische vragen bij de toepassing van ingrijpende diagnose of behandelmethoden. Er bestaat een (ethisch) spanningsveld tussen het behandelperspectief van de behandelaar (gericht op de positieve effecten van een diagnose of behandeling) en het justitieel perspectief waarin sprake is van meerdere doelen: behandeling en beveiliging van de samenleving (recidivereductie).

De bestaande medisch-ethische regelgeving is niet toegesneden op afwegingen rond diagnose en behandeling in gedwongen kader. En de instantie die wel is toegesneden op beoordeling van de behandelinterventies binnen de strafrechtstoepassing, de Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie, hanteert geen apart ethisch criterium. Dit in tegenstelling tot de Deense Erkenningscommissie, die een elfde criterium heeft toegevoegd waarin is bepaald dat de interventie ethisch verantwoord moet zijn.²⁶ Binnen de forensische psychiatrie heeft de reflectie op ethische aspecten van diagnose en behandeling binnen de strafrechtstoepassing in 2009 geleid tot de oprichting van de Commissie Ethiek in de forensische psychiatrie (als een project van het Expertisecentrum Forensische Psychiatrie).

Zoals aangegeven in het begin van deze verkenning, acht de Raad het te vroeg om richtlijnen op te stellen voor ethisch verantwoorde toepassing van nieuwe diagnose en behandelmethoden. Daarnaast is de vraag wat ethisch verantwoord is eerder een kwestie

²⁶ P. Aarten, T. van der Heijden en P. van der Laan (2013), *Accreditation of offender programmes; An overview of accreditation panels and procedures en various countries*. Den Haag, Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie.

van zorgvuldige afweging dan van het opstellen van regels en richtlijnen.

In dit stadium volstaat de Raad met enkele uitgangspunten voor de beoordeling van nieuwe diagnose- en behandelmethoden:

- Het moet tenminste een algemeen erkende interventie betreffen;
- Behandelaars en andere professionals beschikken over voldoende deskundigheid voor het indiceren en toepassen van de interventie;
- De interventie wordt primair aangeboden vanuit therapeutische motieven en dus niet uitsluitend met het oog op vermindering van gevaar;
- De interventie brengt niet intentioneel schade toe aan de justitiabele;
- De justitiabele (en eventueel zijn/haar ouders) heeft ingestemd met de interventie op grond van volledige informatie over de werking, verwachte effecten en risico's van de interventie, alsmede over de gevolgen van al dan niet instemmen voor het verdere verloop van de detentie of maatregel.

De Raad beseft dat de ethische bewustwording met betrekking tot diagnose en behandeling binnen de strafrechtstoepassing nog volop in ontwikkeling is. Meer onderzoek op dit terrein is nodig om verantwoord te handelen in het spanningsveld van nieuwe diagnose en behandel mogelijkheden voor (jeugdige) justitiabelen. Het gaat erom optimaal gebruik te kunnen maken van de positieve effecten van de nieuwe mogelijkheden, maar met zorgvuldige afweging van eventuele risico's en ongewenste effecten. Daarbij is binnen het gedwongen kader van de strafrechtstoepassing respect voor de autonomie (de mogelijkheid om vrij en goed geïnformeerd te kunnen instemmen met diagnostisch onderzoek of behandeling) een belangrijk aandachtspunt.

Tot besluit

De Raad besluit hier met een constatering 'ten overvloede'. Diverse malen is reeds gesteld dat de ethische vragen niet uitsluitend worden opgeroepen door de toepassing van neurobiologische diagnose- en behandel mogelijkheden. Het hele strafrecht, en zeker de toepassing van de vrijheidsstraf bij volwassenen maar vooral bij jeugdigen, geeft aanleiding tot de vraag naar de morele rechtvaardiging daarvan. Justitieel ingrijpen is altijd medeleedtoevoeging, ook al staat dat bij jeugdigen op de laatste plaats. In verband met deze ethische afweging zijn in de ontstaansgeschiedenis van het strafrecht de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit geformuleerd, evenals het uitgangspunt van het strafrecht als ultimum remedium.

Tegen de achtergrond van deze leedtoevoeging die inherent is aan het strafrecht, acht de Raad het verstandig om alle nieuwe methodieken die perspectief bieden op betere diagnose of behandeling (met mogelijk een korter verblijf in de justitiële inrichting tot gevolg) serieus te onderzoeken op hun voordelen en risico's. Daarbij horen zeker ook ethische afwegingen.

Bronvermelding

Aarten, Van der Heijden, Van der Laan 2013

P. Aarten, T. van der Heijden en P. van der Laan (2013), *Accreditation of offender programmes; An overview of accreditation panels and procedures in various countries*. Den Haag, Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie.

Beauchamp & Childress 2012

T.L. Beauchamp & J.F. Childress, *Principles of biomedical ethics* (7th ed.), New York, Oxford University Press 2012.

Fazell, Singh, Doll, Grann 2012

S. Fazell, J.P. Singh, H. Doll, M. Grann, Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behaviour in 73 samples involving 24.827 people: systematic review and meta-analysis. In *BMJ*2012;345:e4692.

Horstkötter, Berghmans, Slatman, De Wert 2011

D. Horstkötter, R. Berghmans, J. Slatman, G. de Wert, Biologie en psychiatrie: ethische aspecten van de preventie van antisociaal gedrag bij kinderen. In *Tijdschrift voor Psychiatrie* 53 (2011)10.

Horstkötter, Berghmans, De Ruiters, Krumeich, De Wert 2012

D. Horstkötter, R. Berghmans, C. de Ruiters, A. Krumeich, G. de Wert, "We are also normal humans, you know?" Views and attitudes of juvenile delinquents on antisocial behavior, neurobiology and prevention. In *International Journal of Law and Psychiatry* 35 (2012) 289-297.

Horstkötter, Berghmans, De Wert 2013

D. Horstkötter, R. Berghmans en G. de Wert, *Een potentiële veelpleger of een Pietje Bell? Vroegpreventie van antisociaal gedrag, ethiek en maatschappij*. In *TGE (Tijdschrift voor Gezondheidszorg en Ethiek)*, jrg. 23 (2013), nr. 2.

Justitiële Verkenningen 2013

Vrije wil en verantwoordelijkheid, themanummer Justitiële Verkenningen 1/13, WODC 2013.

Nederlands Juristenblad 2013

Themanummer Recht en neurowetenschappen, NJB 2013 nr45 (artikelen 2611 t/m 2618).

Platje 2013

E. Platje, *The development of antisocial behavior and hypothalamic-pituitary-adrenal axis activity adolescence*, dissertatie VU 2013.

De Vries-Bouw 2012

M. de Vries-Bouw, *Neurobiological stress parameters in relation to disruptive behavior*, dissertatie VU mc 2012.

RSJ uitgaven

RSJ 2010

Het gebruik van libidoremmende middelen in de tbs, bouwstenen voor een landelijk beleidskader, RSJ advies 21-04-2010.

RSJ 2011

Het jeugdstraiproces: toekomstbestendig!, RSJ advies 14-03-2011.

RSJ 2012

Wetsvoorstel adolescentenstrafrecht, RSJ advies 14-03-2012.

Goed Bejegenen. Beginselen voor het overheidsoptreden tegenover mensen die een justitiële straf of maatregel ondergaan, RSJ 2012.

Wetgeving en verdragen

Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK).

Wet op Mensgebonden Onderzoek (WMO).

Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde.

Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Bupo-verdrag), VN 1966.