

Vergaderjaar 2001–2002

27 289

Wijziging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (voorwaardelijke machtiging)

C

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 september 2001 en het nader rapport d.d. 3 oktober 2001 inzake het amendement Van der Hoek/Passtoors (nr. 18), aangeboden aan de Koningin door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 september 2001, no. 01.004313, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het amendement nr. 18 van de leden Van der Hoek en Passtoors bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (voorwaardelijke machtiging), met toelichting.

Het amendement geeft de officier van justitie de mogelijkheid om voor personen jegens wie een ernstig vermoeden van stoornis en dreigend gevaar voor zichzelf van toepassing is, een observatieopname in een psychiatrisch ziekenhuis te gelasten. De door de rechter te verlenen observatiemachtiging heeft – behoudens de mogelijkheid van verlenging – een duur van ten hoogste drie weken en strekt ertoe dat wordt onderzocht of sprake is van een geestesstoornis en of deze voor de betrokkene gevaar oplevert. Bij de vordering dient een geneeskundige verklaring te worden gevoegd van een psychiater die de betrokkene met het oog daarop kort te voren heeft onderzocht maar niet bij diens behandeling was betrokken.

Aan de Raad van State is gevraagd om spoedbehandeling van de adviesaanvraag. Gelet op het feit dat het hier gaat om een amendement op een reeds ingediend wetsvoorstel en gelet op de beraadslagingen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het wetsvoorstel zal de Raad zich beperken tot de vraag of de strekking van het amendement zich verdraagt met de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Over de opportuniteit van het amendement spreekt de Raad zich daarom niet uit. Wel wenst de Raad te benadrukken dat het EVRM, zoals in de hierna aan te halen rechtspraak tot uitdrukking komt, slechts minimumnormen bevat op het punt van detentie van iemand die aan een geestelijke stoornis lijdt. Er kunnen met andere woorden goede redenen bestaan om meer bescherming te bieden dan op grond van het EVRM geboden is.

Met betrekking tot de voorwaarden waaronder vrijheidsbeneming tegen iemands wil toelaatbaar is, luidt artikel 5 EVRM, voorzover hier van belang, als volgt:

«1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:

- a. indien hij op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;
- b. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd, wegens het niet naleven van een overeenkomstig de wet door een gerecht gegeven bevel of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren; (...)
- e. in het geval van rechtmatige detentie van personen ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers.»

In het Winterwerp-arrest¹ heeft het Europese Hof dit artikel zo uitgelegd, dat aan drie minimumvoorwaarden moet zijn voldaan, wil detentie van psychiatrische patiënten rechtmatig zijn: (1) de stoornis van de geestesvermogens moet op grond van betrouwbare en objectieve medische gegevens zijn aangetoond, tenzij sprake is van een noodgeval; (2) de stoornis moet zodanig zijn dat vrijheidsbeneming gerechtvaardigd is; (3) de voortzetting van de vrijheidsbeneming is alleen rechtmatig zolang de stoornis voortduurt. Wat betreft de onder (1) genoemde voorwaarde heeft het Hof daaraan toegevoegd dat «(t)he very nature of what has to be established before the competent national authority – that is, a true mental disorder – calls for objective medical expertise» (rechtsoverweging 39). Hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat het Hof zich op het standpunt stelt dat – afgezien van noodsituaties – de medische vaststelling van de geestelijke stoornis vooraf dient te gaan aan de detentie en dat de detentie niet mag worden gebruikt om onderzoek te doen naar het aanwezig zijn van een psychische stoornis en daarmee samenhangend gevaar.

In latere arresten heeft het Hof deze regels herhaald. Zo ook in de zaak Varbanov tegen Bulgarije (5 oktober 2000), dat het meest recente arrest in deze reeks is. In deze zaak werd iemand op last van de openbare aanklager opgenomen in een psychiatrische inrichting om te onderzoeken of dwangbehandeling in verband met een psychiatrische stoornis aangewezen was. De last hiertoe werd op 27 januari 1995 gegeven en op 31 augustus 1995 uitgevoerd. Na de drie hiervoor genoemde minimumvoorwaarden in herinnering te hebben geroepen, overwoog het Hof dat «a necessary element of the «lawfulness» of the detention within the meaning of Article 5 1 (e) is the absence of arbitrariness». Volgens het Hof is detentie een dermate ernstige maatregel, «that it is only justified where other, less severe measures, have been considered and found to be insufficient (...)». Beide overwegingen leidden het Hof tot de conclusie dat «no deprivation of liberty of a person considered as being of unsound mind may be deemed in conformity with Article 5 1 (e) of the Convention if it has been ordered without seeking the opinion of a medical expert». Vorm en procedure die daarbij moeten worden gevolgd, variëren naar gelang van de omstandigheden van het geval: «it may be acceptable, in urgent cases or where a person is arrested because of his violent behaviour, that such an opinion be obtained immediately after the arrest. In all other cases a prior consultation should be necessary». Verder moet de medische verklaring zijn gebaseerd op actuele medische gegevens (rechtsoverweging 47).

Dat betrokkene was opgenomen met de bedoeling een medisch oordeel te krijgen of een gedwongen psychiatrische behandeling noodzakelijk was, kan volgens het Hof aan de noodzaak van een voorafgaand medisch onderzoek niet afdoen (rechtsoverweging 48). Verder overwoog het Hof dat er evenmin een aanwijzing was «that an opinion as to whether or not the applicant needed to be detained for an examination was sought from the medical doctors who admitted him to the psychiatric hospital on 31 August 1995». Slotsom was «that the applicant was not reliably shown to have been of unsound mind.» Verder veroordeelt het Hof in de rechtsoverwegingen 58–60 uitdrukkelijk het ontbreken van een rechterlijke controle.

¹ NJ 1980, 114.

Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat, behoudens in een noodsituatie, voor detentie wegens een geestesstoornis die gevaar voor de betrokkene of voor zijn omgeving oplevert, een voorafgaande medische beoordeling is vereist. Verder blijkt dat het Hof niet snel aanneemt dat het onmogelijk is tijdig aan een actuele verklaring te komen. Rest de vraag of de arts daarbij moet hebben vastgesteld dat de betrokkene een geestesstoornis heeft die gevaar veroorzaakt, of dat ook met een «ernstig vermoeden» daarvan kan worden volstaan. In rechtsoverweging 45 van dit arrest van 5 oktober 2000 stelt het Hof vast dat volgens vaste jurisprudentie betrokkene «reliably (must) be shown to be of unsound mind». In de concluderende rechtsoverweging 48 overweegt het Hof dat «the applicant was not reliably shown to have been of unsound mind». De rechtsoverwegingen daartussen lijken erop te wijzen dat de detentie niet onrechtmatig zou zijn geweest, indien de artsen van het psychiatrisch ziekenhuis betrokkene nog voor de opname zouden hebben onderzocht «as to whether or not the applicant needed to be detained for an examination». Hieruit kan worden afgeleid dat nog niet definitief hoeft te zijn vastgesteld dat de betrokkene «of unsound mind» is. Nu de «examination» in dit geval nodig was om na te gaan of de betrokkene in aanmerking zou moeten komen voor een behandeling, zodat de psychiatrische/ medische indicatie slechts een voorlopig karakter kon hebben, is de Raad van mening dat een in tijd beperkte vorm van vrijheidsbeneming, gericht op het vaststellen of iemand daadwerkelijk een geestesstoornis heeft die gevaar veroorzaakt, niet onvereenigbaar behoeft te zijn met artikel 5 EVRM. In aanmerking genomen dat de observatiemachtiging, zoals voorgesteld in het amendement, ertoe strekt om te beoordelen of voor de betrokkene een voorlopige of voorwaardelijke machtiging noodzakelijk is, dat zij dient te berusten op een onafhankelijke geneeskundige verklaring, in tijd beperkt is en dat de rechter als beslissende autoriteit wordt aangewezen, acht de Raad het amendement niet onvereenigbaar met artikel 5, eerste lid, onder e, EVRM. Het «ernstig vermoeden» van het eerste lid en de «geneeskundige verklaring» van het vierde lid garanderen dat er een voldoende voorlopige indicatie bestaat dat betrokkene «of unsound mind» is.

De Raad onthoudt zich van een oordeel over de noodzaak, de uitvoerbaarheid en de effectiviteit van het in het amendement voorgestelde. Wel acht de Raad het zinvol dat in de voortgezette gedachtewisseling in de Tweede Kamer nadere aandacht wordt gegeven aan de betekenis van de artikelen 20 en volgende van de wet in relatie tot het onderhavige amendement. De verschillen en overeenkomsten waren te belichten. Aan de hand daarvan zou kunnen worden vastgesteld in welke behoefte het amendement kan voorzien. In dat verband zou ook aandacht kunnen worden gegeven aan de explicitering van de inhoud van de geneeskundige verklaring.

Ten slotte wijst de Raad nog op het volgende. Ingevolge artikel 14h, derde lid, heeft de observatiemachtiging een geldigheidsduur van ten hoogste drie weken. In de toelichting wordt de keuze voor deze termijn niet toegelicht. De Raad adviseert dat alsnog te doen. Voorzover deze termijn gekozen is met het oog op de termijn van 21 dagen waarvan in de zaak Varbanov tegen Bulgarije sprake was, merkt de Raad op dat dit erg willekeurig lijkt omdat die termijn niet was gebaseerd op het oordeel van een geneeskundige. Naar de mening van de Raad is het noodzakelijk dat de keuze van de maximumtermijn aansluit bij de hierover bestaande inzichten van de medische wetenschap. Gezien het belang dat het Hof in Varbanov heeft gehecht aan het medisch oordeel, adviseert de Raad voorts in het vierde lid te regelen dat de geneeskundige verklaring tevens een voorstel bevat voor de duur van de observatie.

In artikel 14i, eerste lid, is bepaald dat zolang de observatiemachtiging geldt de officier van justitie kan vorderen dat een aansluitende machtiging wordt verleend. Volgens het tweede lid wordt het gedwongen verblijf, in afwachting van de beslissing, dan met ten hoogste twee weken voortgezet. De Raad merkt op dat artikel 5, vierde lid, EVRM degene die van zijn vrijheid is beroofd het recht toekent dat over de rechtmatigheid daarvan «speedily» wordt geoordeeld door een rechter. In dat verband zou het aanbeveling verdienen in artikel 14i, tweede lid, voorop te stellen dat de rechter binnen twee weken op de vordering beslist en pas daarna het rechtsgevolg van het niet-tijdig beslissen te regelen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 september 2001, no.01.004313, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde amendement rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 september 2001, no. W13.01.0473/III, bied ik U hierbij, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie, aan.

De Raad stelt voorop dat hij zich in zijn advies beperkt tot de vraag of de strekking van het amendement verenigbaar is met artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In het kader van de beantwoording van deze vraag geeft de Raad aan dat uit het Winterwerp-arrest lijkt te kunnen worden afgeleid dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zich op het standpunt stelt dat artikel 5 EVRM zo dient te worden uitgelegd dat – afgezien van noodsituaties – de medische vaststelling van de geestesstoornis vooraf dient te gaan aan de detentie en dat de detentie niet mag worden gebruikt om onderzoek te doen naar het aanwezig zijn van een psychische stoornis en daarmee samenhangend gevaar. Deze jurisprudentie wordt in latere arresten bevestigd, aldus de Raad.

Vervolgens gaat de Raad nader in op de zaak Varbanov (EHRM, d.d. 5 oktober 2000) dat het meest recente arrest in deze reeks is. De Raad komt na een analyse van deze zaak, in voorzichtige bewoordingen, tot de slotsom dat de voorgestelde regeling niet onverenigbaar behoeft te zijn met artikel 5 EVRM. De Raad ziet in de overwegingen (46 en 47) van het arrest van het EHRM ruimte voor de opvatting dat, in die gevallen waarin een verklaring wordt afgegeven met het oog op een situatie die nodig maakt dat wordt nagegaan of de betrokkene in aanmerking moet komen voor behandeling, de medische indicatie een voorlopig karakter kan hebben. Toegespitst op het voorstel zoals neergelegd in het amendement acht de Raad, in aanmerking genomen dat de machtiging ertoe strekt om te beoordelen of er een andere machtiging moet worden aangevraagd, dat zij dient te berusten op een onafhankelijke geneeskundige verklaring, beperkt in de tijd is en de rechter als beslissende autoriteit is aangewezen, het voorstel niet onverenigbaar met artikel 5 EVRM. Daarbij acht de Raad de voorgestelde eis dat er sprake moet zijn van een ernstig vermoeden van een geestesstoornis, die moet blijken uit een met het oog daarop opgestelde geneeskundige verklaring, een voldoende garantie dat er een toereikende voorlopige indicatie bestaat dat de betrokkene een stoornis van de geestvermogens heeft. Wij respecteren het oordeel van de Raad in dezen, maar merken, ook tegen de achtergrond van de voorzichtige bewoordingen van de Raad, op dat het moeilijk blijft om uit een uitspraak van het EHRM in een concrete casus een meer algemene regel af te leiden, die ook op andere gevallen toepasbaar is. Absolute zekerheid omtrent de verenigbaarheid met het EVRM kan eerst worden verkregen indien het EHRM zich daarover in een voorkomend geval als bedoeld in het amendement zou uitspreken.

De Raad benadrukt wel dat het EVRM ter zake van detentie van iemand die aan een geestesstoornis lijdt, slechts minimumnormen bevat en dat er goede redenen kunnen bestaan om meer bescherming te bieden dan waartoe het EVRM verplicht. Tegen deze achtergrond onderstrepen wij graag nog eens dat de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) is gebaseerd op het uitgangspunt dat de patiënt zoveel mogelijk tegen gedwongen een opname moet worden beschermd, waarbij het EVRM als minimumwaarborg wordt beschouwd.

De Raad onthoudt zich van een oordeel over de noodzaak, de uitvoerbaarheid en de effectiviteit van het amendement. Wij hebben al in de eerste termijn van de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel aangegeven dat wij – net als de indieners van het amendement – vinden dat de problematiek van mensen die zich van de zorgverlening hebben afgewend, bijzondere aandacht verdient. Om die reden is in vervolg op de eerste evaluatie van de Wet Bopz, waarin deze problematiek aan de orde kwam, een grootschalig meerjarenonderzoek uitgezet om meer inzicht te krijgen in de omvang en de oorzaken daarvan. De resultaten van dit onderzoek zullen begin 2002 bekend zijn. Op basis van die resultaten zal worden bezien welke nadere acties geboden zijn. Wij zijn van mening dat de observatiemachtiging geen geschikte oplossing is voor het

vraagstuk van personen die zorg mijden. Ons standpunt – zoals verwoord in de eerste termijn – komt, kort samengevat, op het volgende neer.

De observatiemachtiging biedt geen oplossing voor personen die zich – veelal juist vanwege negatieve ervaringen – van de zorgverlening hebben afgekeerd. Het toepassen van dwang op deze groep personen maakt hun wantrouwen jegens de hulpverlening eerder groter. Bovendien biedt de observatiemachtiging geen grondslag voor gedwongen onderzoek, zodat het doel van die observatiemachtiging, namelijk het vaststellen of daadwerkelijk sprake is een geestesstoornis of van gevaar voor de betrokkene zelf, naar verwachting in veel situaties niet bereikt zal kunnen worden.

Tevens verwachten wij niet dat opneming op grond van een observatiemachtiging door de patiënt zal worden gebruikt als een periode van reflectie en herbezinning op behandelmogelijkheden. Het gaat immers, zoals in de toelichting is vermeld, om personen die zich van de zorg hebben afgewend. Niet aannemelijk is dat zij tijdens een gedwongen opneming met een observatiemachtiging tot ziekte-inzicht zullen komen.

De oplossing voor de geschetste problematiek moet ons inziens niet worden gezocht in de toepassing van meer dwang, maar in de verbetering van de kwaliteit van de zorgverlening en in actieve outreaching hulpverlening, waarin personen rechtstreeks benaderd worden. Geïnvesteerd moet worden enerzijds in het herstel van vertrouwen, opdat deze personen weer de bereidheid krijgen om de noodzakelijke zorgverlening te accepteren en anderzijds in de verbetering van de kwaliteit van de zorgverlening. In dit verband is gewezen op het nationaal plan voor de verbetering van de zorgverlening van patiënten met schizofrenie, dat niet alleen gericht is op de behandeling, maar ook op de rehabilitatie en sociale integratie van patiënten met schizofrenie.

Tevens hebben wij aangegeven dat het huidige gevaarscriterium in voldoende mate mogelijkheden biedt voor gedwongen opname ook voor personen die volharden in het afwijzen van zorg, aangezien ook «ernstige verwaarlozing» en «maatschappelijk ten gronde gaan» onder het gevaarscriterium vallen.

Voorts hebben wij erop gewezen dat de observatiemachtiging naar verwachting gevolgen kan hebben voor zowel de rechterlijke macht als de capaciteit van ggz-instellingen, nu deze betrekking heeft op een bredere groep personen, dan de groep die thans voor een rechterlijke machtiging in aanmerking komt. Immers, ook voor personen van wie nog niet vast staat dat zij lijden aan een geestesstoornis en dat zij gevaar veroorzaken, zal een vordering voor een observatiemachtiging bij de rechter kunnen worden ingesteld.

Bovenvermelde bezwaren, die wij hebben aangevoerd in de eerste termijn gelden nog onverkort.

Met betrekking tot de overige opmerkingen van de Raad merken wij het volgende op.

Met de Raad zijn wij van mening dat het zinvol is om nadere aandacht te geven aan de betekenis van de artikelen 20 en volgende betreffende de inbewaringstelling (ibs) van de Wet Bopz in relatie tot het amendement.

Het is van belang dat de verschillen en overeenkomsten in beeld worden gebracht. Voorkomen moet immers worden dat op een bepaalde situatie zowel de ibs-procedure als de procedure, bedoeld in het amendement, kan worden toegepast.

Ook vinden wij met de Raad dat in dat verband aandacht zou kunnen worden besteed aan de explicitering van de inhoud van de geneeskundige verklaring. Krachtens artikel 14 van de Wet Bopz dat in het amendement van overeenkomstige toepassing is verklaard op de observatiemachtiging, dienen nadere regels te worden gegeven met betrekking tot de geneeskundige verklaring. Zoals in de toelichting op het amendement wordt gesteld, vergt dit een aanpassing van het Besluit administratieve bepalingen Bopz. De toelichting geeft echter geen inzicht in de beoogde inhoud van deze aanpassing.

Wij onderschrijven het standpunt van de Raad dat het noodzakelijk is om de keuze van de maximale geldigheidsduur van de observatiemachtiging aan te laten sluiten bij de hierover bestaande inzichten van de medische wetenschap. Wij achten het in dit verband echter niet nodig dat de geneeskundige verklaring tevens een voorstel bevat voor de duur van de observatie,

aangezien een vergelijkbare voorziening evenmin met betrekking tot de reeds bestaande machtigingen is opgenomen.

Ook onderschrijven wij de aanbeveling van de Raad om in artikel 14i, tweede lid, voorop te stellen dat de rechter binnen twee weken dient te beslissen.

Van de gelegenheid maken wij gebruik om voorts nog het volgende onder de aandacht te brengen.

In artikel 14h, vierde lid, wordt artikel 3 van de Wet Bopz van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 3 heeft betrekking op opneming van personen in een zwakzinnigeninrichting of een verpleeginrichting, die zich tegen opneming en verblijf verzetten. Uit de toelichting op het amendement blijkt niet duidelijk of de indieners van het amendement eveneens verstandelijk gehandicapten en psychogeriatrische patiënten onder het bereik van de observatiemachtiging willen brengen. Indien zulks is beoogd, rijst onder meer de vraag of de observatiemachtiging een geschikt instrument is voor deze categorieën patiënten. De in de toelichting op het amendement opgenomen motivering heeft slechts betrekking op de problematiek van personen met een psychiatrisch ziektebeeld, een problematiek die zich niet voordoet bij verstandelijk gehandicapten en psychogeriatrische patiënten. Niet goed denkbaar is dat voor deze categorieën patiënten een gedwongen opneming mogelijk zal zijn om een stoornis van de geestvermogens vast te stellen.

Tot slot merken wij op dat wij bij de verdere mondelinge behandeling van het wetsvoorstel nader zullen ingaan op een aantal technische onvolkomenheden van het amendement.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie, verzoeken in te stemmen met toezending van het advies van de Raad van State en het nader rapport aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E. Borst-Eilers