De ratio van de verplichte rechterlijke tussenkomst bij dwangopneming in een psychiatrisch ziekenhuis

W.J.A.M. Dijkers*

Inleiding

Als een burger wordt verplicht om in een psychiatrisch ziekenhuis te verblijven is er sprake van vrijheidsbeneming. De daartoe strekkende maatregel duidt de wet aan als rechterlijke machtiging, welke benaming er op wijst dat voordat dwang wordt toegepast de rechter moet hebben verklaard dat daartegen geen bezwaar bestaat. De verplichte inschakeling van de rechter duid ik hierna aan als ‘procedeerverplichting’. Voordat ik bespreek waarom een dergelijke procedee-verplichting in het leven is geroepen als het gaat om Bopz-maatregelen, wil ik er hier op wijzen dat het niet gewoon is dat in een bestuursrechtelijke kwestie een rechterlijke beslissing gegeven wordt op initiatief van het bestuur in plaats van op dat van een burger. Daarover het volgende.

Een wezenskenmerk van het ‘bestuur’ is dat het niet slechts afwacht, maar ook – en vooral – eigener beweging intervenieert in het algemeen belang. Een bestuursorgaan kan bij het uitvoeren van zijn taak – het behartigen van (een deel-aspect van) het algemeen belang – een gebrek aan medewerking of zelfs weerstand van een burger ondervinden. Indien de af te wegen belangen daartoe aanleiding geven, mag het bestuur (binnen de grenzen die de wet stelt) aan bezwaren voorbij gaan en eenzijdig de rechtsbetrekking tussen overheid en burger bepalen; voor een belanghebbende bestaat er vervolgens de mogelijkheid om in een administratiefrechtelijke procedure op te komen tegen de bestuursbeschikking. Het is voor de burger een *optie* om de rechtsbescherming van de rechter in

* Wilbert Dijkers is coördinerend vice-president van de rechtbank Groningen.

te roepen; hij kan zich ook neerleggen bij het hem betreffende besluit van het bestuur. In een beperkt aantal gevallen is het openbaar bestuur evenwel niet bevoegd om door middel van een besluit zelf de rechtsbetrekking te bepalen; in dergelijke gevallen vindt rechtsbescherming tegen het bestuur ‘automatisch’ (ongevraagd) plaats doordat de wet een rechtsgeding voorschrijft. Het bestuursorgaan brengt de zaak aan en verzoekt de rechter het verlangde rechtsgevolg tot stand te brengen.

De Nederlandse wetgeving kent meerdere procedures die aldus ingericht zijn. Kwantitatief het belangrijkste is de strafrechtelijke rechtsgang: het openbaar ministerie dient de tussenkomst van de rechter in te roepen als het bestraffing noodzakelijk acht, omdat dit bestuursorgaan (buiten de in bijzondere wetten genoemde gevallen) niet zelf het beoogde rechtsgevolg eenzijdig tot stand kan brengen. Zoals aangegeven geldt voor het openbaar bestuur een dergelijke verplichting ook waar het gaat om Bopz-maatregelen: er bestaat geen bevoegdheid tot interveniëren zonder voorafgaande rechterlijke toestemming. De Nederlandse Grondwet heeft nimmer voorgeschreven dat vrijheidsbeneming van psychiatrische patiënten slechts na een voorafgaande rechterlijke toetsing plaats mag vinden. Ook uit het Europees Verdrag vloeit niet de verplichting voort de wet aldus in te richten. Het EVRM verlangt slechts dat de interventie door een *wettelijke* regeling moet worden gedekt, alsmede dat er altijd *toegang* tot de rechter moet zijn (tenzij die rechter nog kort tevoren de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming toetste).

De rechterlijke machtiging in de negentiende eeuw

Al in de eerste Nederlandse wettelijke regeling betreffende dwangtoepassing op psychiatrische patiënten - het Vorstelijk Besluit van 1814 - was voorzien in een rechterlijke machtiging: dat Besluit bood de mogelijkheid om geestelijk gestoorde personen “*op autorisatie van den Regter, in een verbeterhuis te confineren*”. De Krankzinnigenwet van 1841 verplichtte eveneens tot rechterlijke tussenkomst. De Memorie van toelichting bij het ontwerp van die wet vermeldde, dat “*men*” in verband met het bieden van “*alle noodige waarborgen tegen misbruiken (...) geoordeeld heeft niet te moeten afwijken van het in Nederland sinds lang aangenomene en ook bij de nieuwe Wetgeving bevestigde beginsel, dat de beschikkingen ten opzichte van krankzinnigen van de Regterlijke Macht, als de eenige bevoegde om over de persoonlijke vrijheid te beslissen en als de natuurlijke waker daarvoor, moeten uitgaan*”.

Vanuit de Tweede Kamer werd de vraag gesteld waarom de zeggenschap waarmee volgens het ontwerp de rechtbanken bekleed zouden zijn, niet aan de “*Administratieve magt*” opgedragen werd. De regering maakte in de Beantwoording kenbaar dat zij een dergelijke regeling overwogen had: *“De uitslag dier overweging is echter ontkennend geweest, hoofdzakelijk op grond dat de plaatsing van krankzinnigen onvermijdelijk moet gepaard gaan met de bevoegdheid om hen, des noods met geweld, naar de plaats hunner bestemming over te brengen en aldaar te onderwerpen aan maatregelen met de gewone persoonlijke vrijheid onbestaanbaar; dat, zelfs ten aanzien van krankzinnigen, geen waarborg der persoonlijke vrijheid overbodig geacht mag worden; dat de in de Nederlandsche wetten met nauwgezetheid gevolgde regel, dat alleen regterlijke bevelen over de vrijheid der ingezetenen kunnen beschikken, de regterlijke magtiging tot plaatsing van krankzinnigen vordert, en dat het gedoogen dier plaatsing op de magtiging en zelfs op bevel der Administratieve Autoriteit, zoozeer zou afwijken van de hier te lande gevestigde begrippen en beginselen, dat eene goedkeuring daarvan door de Staten-Generaal zeer bezwaarlijk zoude kunnen verwacht worden”*.

De in 1884 ingevoerde Krankzinnigenwet week niet af van het beginsel zoals dat in de wet van 1841 was vastgelegd: geen plaatsing (op verzoek van naasten, betrokkene, dan wel het openbaar ministerie) zonder rechterlijke machtiging. In de Memorie van toelichting werd opgemerkt dat de op dat moment bestaande regeling de tusschenkomst van te veel personen eiste; *“Vereenvoudiging der formaliteiten om iemand in een gesticht te plaatsen is zeer noodzakelijk. Plaatsing echter zonder tusschenkomst van eenige regterlijke autoriteit ware niet aan te bevelen, daar zij eensdeels tot misbruiken kan leiden, anderdeels tegenkanting zoude vinden bij het publiek geweten, dat zich ligtelijk over te spoedige opnemingen bezorgd maakt”*.

De Wet Bopz: bereidheidscriterium

Gedurende de meer dan twintig jaren dat een ontwerp ter vervanging van de Krankzinnigenwet in de Tweede en Eerste Kamer op de agenda heeft gestaan (april 1971 – oktober 1992), is nimmer gediscussieerd over de vraag of de begin negentiende eeuw vastgelegde eis van voorafgaande rechterlijke machtiging gehandhaafd diende te worden. Het lijkt erop dat de centrale positie van de rechter voor Regering en Kamer vanzelfsprekend was. Dit terwijl er toch een belangrijke wijziging werd geïntroduceerd, te weten de invoering van de eis dat ‘de

nodige bereidheid' tot vrijwillig verblijf aanwezig zou moeten zijn wilde een rechterlijke machtiging achterwege kunnen blijven. In het eerste ontwerp voor de Wet Bopz werd namelijk het op dat moment in de praktijk gebezigde bezwaarcriterium - een machtiging moet er alleen dan komen als betrokkene 'bezwaar' maakt - vervangen door het bereidheidscriterium: er is altijd een machtiging vereist, tenzij blijkt dat betrokkene vrijwillig opgenomen wil worden. Voor de tussencategorie 'geen bereidheid/geen bezwaar' zou voortaan dus een rechterlijke machtiging onvermijdelijk zijn. Het wetsvoorstel resulteerde in het huidige derde lid van art. 2: voor opname en verblijf is een machtiging vereist *"indien ter zake daarvan (...) de betrokkene geen blijk geeft van de nodige bereidheid"*.

De Memorie van toelichting merkte in dit verband het volgende op: *"Door de positieve formulering van dit criterium vallen patiënten, die niet in staat moeten worden geacht enig blijk van bereidheid te geven (...) onder de werkingssfeer van de wet. (...) Mocht na opname zonder inschakeling van de rechter blijken, dat de beoordeling (...) onjuist is geweest, en ook wanneer later de nodige bereidheid tot voortzetting van het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis komt te ontbreken, dan kan alsnog een rechterlijke machtiging worden gevraagd"*.

Opmerkelijk is dat hier geen motivering werd gegeven voor het veel frequenter inschakelen van de rechter. De Memorie van toelichting had het weliswaar over *"de beperkte werkingssfeer waarvan bij het concipiëren [van het ontwerp] is uitgegaan"*, maar daarop volgde: *"Het belangrijkste punt is, dat alleen in geval dat de patiënt niet blijk geeft van de nodige bereidheid, zich te doen opnemen in een psychiatrisch ziekenhuis, tot het vragen van een voorlopige machtiging behoeft te worden overgegaan"*, wat – zoals hiervoor vastgesteld – juist een aanzienlijke verruiming van de werkingssfeer betekende. De ratio van het uitdijen van de toepasselijkheid van de wet laat zich overigens eenvoudigweg aanduiden als verhoging van de 'rechtsbescherming', een thema dat centraal stond bij het ontwerp van de Wet Bopz. Een bereidheidscriterium past immers in een streven naar optimale rechtsbescherming omdat alleen in evidente gevallen van vrijwilligheid de rechter niet behoeft te worden betrokken. Maar de wetgever repte hier aanvankelijk niet over, hij liet zijn beweegredenen in het vage.

Evaluatie Wet Bopz

In het rapport van de commissie die in 1996 de regering adviseerde inzake de eerste evaluatie van de Wet Bopz, is de machtigingsprocedure als zodanig in geen enkel opzicht ter discussie gesteld. Wel vroeg de commissie zich af of de wetgever een verstandige keuze had gemaakt door voor personen die behoren tot de groep ‘geen bereidheid/geen bezwaar’ een machtiging te verlangen, in plaats van de regeling van de Krankzinnigenwet (toen alleen voor patiënten die uitdrukkelijk ‘bezwaar’ hadden tegen opname, een machtiging was vereist) over te nemen. Bevonden werd namelijk dat in de gewone psychiatrische ziekenhuizen allerminst een machtiging aanwezig is voor elke patiënt die tot de categorie geen bereidheid/geen bezwaar kan worden gerekend, waarvoor door degenen die in de praktijk met de wet werken de volgende redenen worden opgegeven: onvrijwillige opname heeft een negatieve invloed op de therapeutische relatie, een machtiging belast onnodig de maatschappelijke positie van betrokkene en het bereidheidscriterium bemoeilijkt opname van patiënten voor wie verblijf in het ziekenhuis heilzaam zou zijn.

De regering reageerde afhoudend: *“Het kabinet is van oordeel dat er vooralsnog geen grond is voor wijziging van de wet op het punt van het bereidheidscriterium. (...) Als een belangrijk nadeel van het voorstel van de Evaluatiecommissie ziet het kabinet dat de nieuwe verworvenheden op het gebied van de rechtsbescherming voor de groep ‘geen bereidheid/geen bezwaar’ weer teniet zou worden gedaan. Daarmee zou in belangrijke mate afbreuk worden gedaan aan de centrale doelstelling van de Wet Bopz. Deze doelstelling is gericht op het bieden van rechtsbescherming rondom vrijheidsbeneming en dwangtoepassing”*.

De discussie over de toepasselijkheid van de wet op patiënten die behoren tot de categorie ‘geen bereidheid/geen bezwaar’ is nog niet beëindigd. De commissie die in 2002 rapporteerde in het kader van de tweede evaluatie van de Wet Bopz, stelde (opnieuw) voor om terug te keren naar het bezwaarcriterium; aanbeveling 35 luidt als volgt: *“De overheid behoort de toepasselijkheid van de Wet Bopz te beperken tot patiënten die bezwaar maken tegen de opname en het verblijf; voor patiënten uit de gbgb-groep behoort een andere rechtspositieregeling te worden ontwikkeld”*, met inachtneming van een achttal (door de commissie opgesomde) voorwaarden die erop gericht zijn te voorkomen dat deze patiënten rechtspositioneel vogelvrij worden.

Preventieve ontslagtoets

Enkele jaren na de invoering van de Wet Bopz werd in de Tweede Kamer de vraag gesteld of het niet onwenselijk is dat de geneesheer-directeur door middel van ontslag van een patiënt de rechterlijke beslissing tot gedwongen opneming ongedaan kan maken. Zou een preventieve ontslagtoetsing door de rechter niet passen, zo werd opgeworpen. De regering verzette zich tegen introductie van een regeling waarin de geneesheer-directeur toestemming van de rechter behoeft: *“Rechterlijke tussenkomst bij ontslag van een met inbewaringstelling of rechterlijke machtiging opgenomen patiënt past ons inziens niet goed in het systeem van de Wet Bopz. De machtiging machtigt een psychiatrisch ziekenhuis tot opneming (...). Het is geen bevel tot opneming. (...) De rol van de rechter bij het verlenen van de machtiging is niet het waarborgen dat patiënten die gevaar veroorzaken, in een psychiatrisch ziekenhuis worden opgenomen, maar door een onafhankelijke rechterlijke toetsing te waarborgen dat alleen patiënten tegen hun wil worden opgenomen als aan de criteria van de Wet Bopz wordt voldaan. De ontslagregeling sluit hierbij aan in die zin dat zij zowel de criteria bevat omtrent de omstandigheden waarin de patiënt niet meer gedwongen opgenomen mag blijven (art. 48 van de Wet Bopz), als ook de omstandigheden waaraan een ontslagverzoek wordt getoetst (art. 49 van de Wet Bopz). (...) In een rechterlijke tussenkomst is niet voorzien omdat bij ontslag er geen behoefte is aan toetsing van de vraag of iemand ten onrechte van zijn vrijheid beroofd zal zijn”*. Ergo: de rechter is er om te beoordelen of vrijheidsbeneming gerechtvaardigd is, niet om te bezien of het openbaar bestuur er goed aan doet een patiënt te ontslaan.

Ratio van de verplichte rechterlijke tussenkomst

Hiervoor is bevonden dat tweehonderd jaar geleden door de wetgever als uitgangspunt is genomen dat slechts de rechterlijke macht bevoegd is *“om over de persoonlijke vrijheid te beslissen (...) als de natuurlijke waker daarvoor”*. Er werd op grond daarvan een procedeeverplichting in de wet vastgelegd: geen dwangopneming zonder rechterlijke machtiging. Het uitgangspunt van voorafgaande rechterlijke toetsing blijkt nadien vanzelfsprekend te zijn gebleven; wetgever en juridische schrijvers hebben zich over de redenen daarvan nauwelijks meer uitgelaten. Uit het weinige dat aangevoerd is als het ging om (de noodzaak van) rechterlijke betrokkenheid bij Bopz-maatregelen kunnen de volgende overwegingen worden afgeleid. Het rechtsgoed persoonlijke vrijheid moet met waarborgen worden omgeven; door het bestuur te verplichten de gestelde nood-

zaak van ontneming (of beperking) van die vrijheid ten toets aan de rechter voor te leggen, wordt aan elke psychiatrisch patiënt rechtsbescherming geboden zonder dat betrokkene daar zelf om behoefte te vragen.

Naast een in de wet vastgelegde omlijning van de wettelijke criteria volgens welke en de functionarissen door wie mag worden geïntervenieerd, biedt de rechterlijke tussenkomst een “*extra waarborg*”¹ dat vrijheidsontneming en dwangtoepassing niet willekeurig plaatsvinden. De procedure is er om “*door een onafhankelijke rechterlijke toetsing te waarborgen dat alleen patiënten tegen hun wil worden opgenomen als aan de criteria van de Wet Bopz wordt voldaan*”.

De ratio van de door de wetgever in het leven geroepen procedeerverplichting is gelet op dit een en ander dat de verlangde interventie - vrijheidsbeneming - dermate ingrijpend is dat (uit oogpunt van bescherming van burgerlijke vrijheden) het ongewenst is dat het bestuur optreedt zonder preventieve externe toetsing. Juist in het geval van psychiatrische patiënten is aanleiding voor zulke toetsing, omdat zij door hun stoornis veelal in een kwetsbare positie verkeren en niet of in mindere mate in staat zijn de eigen belangen adequaat te behartigen.

De hiervoor omschreven ratio van de machtigingsprocedure bepaalt de posities van officier, betrokkene en rechter: het initiatief en de bewijslast ligt bij de eerste, de tweede kan zich beperken tot afwachten, de derde toetst.

1 Kamerstukken II 1999/00, 27 289, nr. 3 (MvT), p. 9.