

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Aan de voorzitter van de Vaste commissie voor
Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS)
W.J.H. Lodders
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Onderwerp
Advies over observatiemaatregel zoals
voorgesteld in de tweede nota van
wijziging voorstel Wet verplichte ggz
(Wvggz)

Datum
30 januari 2017
Ons kenmerk
2017/0004/AvD/JNa/IC

Geachte mevrouw Lodders,

Met genoegen bied ik u hierbij het advies aan van het College voor de Rechten van de Mens inzake de tweede nota van wijziging in verband met het voorstel van wet, houdende regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg, dossier 32399). In verband met de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer brengt het College u graag zijn kanttekeningen met betrekking tot de voorgestelde observatiemaatregel over. Het advies is tevens ter kennisneming verzonden aan de betrokken ambtenaren van het ministerie van VWS.

Inleiding

De tweede nota van wijziging bij het voorstel voor de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (2NvW) introduceert in hoofdstuk 7A de observatiemaatregel. Zij maakt het mogelijk dat iemand ten aanzien van wie voldoende aannemelijk is dat hij aan een psychische stoornis lijdt, voor onderzoek in een accommodatie wordt opgenomen. Met het onderzoek kan worden vastgesteld wat de aard is van de psychische stoornis en of de stoornis ernstig nadeel doet veroorzaken. Verdere dwang noch behandeling mag worden toegepast. De maatregel kan voor maximaal drie dagen worden toegepast, te rekenen vanaf het moment van opname. Daaraan voorafgaand mag de betrokkene voor maximaal zes uur zijn vrijheid worden ontnomen en worden overgebracht naar een plaats die geschikt is voor tijdelijk verblijf.

Eerder kende de Wet Bopz de observatiemachtiging. Die kon voor maximaal drie weken door de rechter worden afgegeven, indien het ‘ernstige vermoeden’ bestond dat de betrokkene een geestesstoornis heeft en daardoor gevaar

veroorzaakte. In 2006 oordeelde de Hoge Raad evenwel dat deze figuur niet in overeenstemming was met het EVRM (HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1112).

Vanuit het perspectief van de mensenrechten roept de observatiemaatregel vragen op. Deze hebben betrekking op het te hanteren criterium, de (tijdige) toegang tot de rechter, de verblijfplaats gedurende de zes uur periode en de vormgeving van de hoorplicht. Het is gewenst dat tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel op deze vragen nadrukkelijk wordt ingegaan.

Criterion

De observatiemaatregel kan volgens art. 7A:1, eerste lid, aanhef en onder a, van het wetsvoorstel alleen worden toegepast indien *“in voldoende mate van aannemelijkheid kan worden aangenomen dat betrokkene aan een psychische stoornis lijdt”*. Dit criterium is ontleend aan het bovengenoemde arrest van de Hoge Raad. Het is evenwel de vraag of het voorgestelde criterium werkelijk voldoet aan de eisen die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) stelt. Leidend hierin is het (tegen Nederland gewezen) Winterwerp arrest waarin het Hof oordeelde dat de betrokkene *“must reliably be shown to be of unsound mind, the mental disorder must be of a degree warranting compulsory confinement, and the validity of the continued confinement depends on the persistence of such a disorder”* (EHRM 24 oktober 1979, nr. 6301/73). In de zaak S.R. tegen Nederland (EHRM 18 september 2012, 13837/07, ECLI:NL:XX:2012:BY3195), die ging over de vroegere observatiemachtiging, werkte het Hof deze overweging uit in de eis dat *“there is sufficient indication that they may be of unsound mind.”* Daarbij wees het Hof op het belang van een medisch deskundige beoordeling van de vraag of de betrokkene lijdt aan een psychische stoornis. In casu lag een geneeskundige verklaring van een psychiater voor, waarop het Hof aannam dat er voldoende aanwijzingen waren voor het bestaan van een psychische stoornis. Vergelijk in dit opzicht ook EHRM 5 oktober 2000, nr. 31365/96 (Varbanov tegen Bulgarije), waarin het belang van onafhankelijke expertise als basis voor een gedwongen opname wordt benadrukt.

Een en ander roept de volgende vragen op. In de eerste plaats blijkt uit de genoemde Europese jurisprudentie dat een ernstig vermoeden van het bestaan van een psychische stoornis (het criterium voor de voormalige observatiemachtiging) niet voldoende is voor de toepassing van de observatiemaatregel. Er dienen immers voor de psychische stoornis *voldoende aanwijzingen te bestaan*, anders gezegd: de geestesstoornis dient in voldoende mate vast te staan. Als dat is bedoeld met het criterium dat de stoornis *“in voldoende mate van aannemelijkheid moet kunnen worden aangenomen”*, dan is de opmerking van de regering op p. 17 2NvW dat *‘de psychische stoornis dus nog niet hoeft vast te staan’* onbegrijpelijk. Als met het voorgestelde criterium niet is bedoeld dat de psychische stoornis in voldoende mate hoeft vast te staan, rijst de vraag hoe de maatregel zich verhoudt tot de jurisprudentie van het EHRM. In de tweede plaats volgt uit de Europese jurisprudentie dat voor de vraag of er

voldoende aanwijzingen zijn voor het bestaan van een psychische stoornis een geneeskundige verklaring moet voorliggen. Deze eis wordt in de wet weliswaar gesteld (art. 7A:1 lid 3 jo. art. 7:1 lid 3) maar in de toelichting wordt niet duidelijk gemaakt hoe hieraan in de praktijk vorm zal worden gegeven.

Plaats van verblijf

Het EHRM heeft in de zaak Stanev tegen Bulgarije (EHRM 17 januari 2012, nr. 36760/06) bepaald dat vrijheidsontneming van personen met een psychische stoornis alleen rechtmatig is indien deze vrijheidsontneming plaatsvindt in een instituut dat geschikt is voor de behandeling van zulke stoornissen (*“only if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose”*). Het is de vraag of de verblijfsplaats tijdens de zes uur voorafgaand aan de observatiemaatregel hieraan voldoet. In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag waar de betrokkene zich bevindt gedurende deze periode.

Effectief rechtsmiddel?

Op grond van artikel 7A:7 van het wetsvoorstel kan de betrokkene door middel van een gemotiveerd schriftelijk verzoek binnen drie weken na de dag waarop de burgemeester de observatiemaatregel heeft genomen, bij de rechter daartegen beroep instellen. Binnen uiterlijk vier weken doet de rechter uitspraak. De vraag rijst hoe dit rechtsmiddel zich verhoudt tot artikel 5, vierde lid, EVRM, dat luidt: Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze *spoedig* (*“speedily”*) beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is.

De vraag rijst of het rechtsmiddel waarin het wetsvoorstel voorziet, wel voldoet aan de eis van spoed. Het lijkt er op dat het oordeel van de rechter pas zal afkomen als de maatregel reeds afgelopen is. Dan rest alleen nog de mogelijkheid van schadevergoeding.

Hoorplicht

Het EHRM heeft in de eerder genoemde zaak Stanev tegen Bulgarije onderstreept *“that any protective measure should reflect as far as possible the wishes of the persons capable of expressing their will. Failure to seek opinion could give rise to situations of abuse and hamper the exercise of the rights of vulnerable persons”*. Het belang van het horen, bij voorkeur voorafgaand aan de gedwongen opname, werd reeds onderstreept door het Winterwerp arrest. Ten aanzien van de observatiemaatregel voorziet het wetsvoorstel weliswaar in een hoorplicht (art. 7A:1 lid 3 jo. art. 7:1 lid 3), maar blijkens de wettekst hoeft de betrokkene alleen *“zo mogelijk”* te worden gehoord. Nu het bij de observatiemaatregel vaak zal gaan om verwarde personen rijst de vraag hoe wordt voorkomen dat te vaak een beroep op deze uitzondering zal worden gedaan.

Conclusie

Vanuit mensenrechtenperspectief baart de observatiemaatregel zorgen. In de eerste plaats rijst de vraag of de observatiemaatregel wel toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de crisismaatregel. Verder vreest het College dat de mate waarin moet vaststaan dat de betrokkene een psychische stoornis heeft, spoedig zal ontaarden in een woordenspel, waarvan het uiteindelijke gevolg zal zijn dat de uit de EHRM-rechtspraak voortvloeiende drempel niet wordt gehaald. Tevens wordt rechtsbescherming in feite alleen achteraf geboden. Ook het horen van de betrokkene is onvoldoende gegarandeerd. Uitgesloten dient verder te worden dat de zes uur periode in een (politie)cel wordt doorgebracht. Het College ontraadt invoering van de observatiemaatregel zolang deze punten niet behoorlijk zijn geregeld.

Mocht u naar aanleiding van deze brief vragen hebben of een toelichting wensen, dan kunt u contact opnemen met Jonneke Naber (beleidsadviseur), via j.naber@mensenrechten.nl, of telefonisch: 030-8883888.

Met vriendelijke groet,

Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert
Voorzitter