

ECLI:NL:HR:2015:2747

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	18-09-2015
Datum publicatie	18-09-2015
Zaaknummer	15/00760
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2015:1719 Prejudiciële beslissing op vraag van: ECLI:NL:GHAMS:2015:479 Prejudiciële beslissing op vraag van: ECLI:NL:GHAMS:2015:1906 Procedure voortgezet met: ECLI:NL:GHAMS:2016:3840, Prejudiciële beslissing
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Prejudiciële beslissing
Inhoudsindicatie	Prejudiciële vragen (art. 392 Rv). Last tot inbewaringstelling, art. 21 Wet Bopz. Psychiatrisch onderzoek voorafgaand aan de vrijheidsontneming of "immediately after the arrest" (EHRM 5 oktober 2000, zaak nr. 31365/96 (Varbanov), art. 5 EVRM). Betekenis. Onrechtmatige last in de zin van art. 28 Wet Bopz? Gemeente aansprakelijk?
Wetsverwijzingen	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen 20 Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen 21 Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen 28
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2015/1688 JWB 2015/313 RvdW 2015/993 NJ 2015/440 met annotatie van J. Legemaate RFR 2015/132 O&A 2015/98 JVggz 2015/38 met annotatie van W.J.A.M Dijkers

Uitspraak

18 september 2015

Eerste Kamer

15/00760

RM/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Prejudiciële beslissing

in de zaak van:

DE GEMEENTE ZAA NSTAD,

zetelende te Zaandam,

APPELLANTE in hoger beroep,

advocaat in de prejudiciële procedure: mr. J.F. de Groot,

t e g e n

[betrokkene],
wonende te [woonplaats],
GEÏNTEERDE in hoger beroep,
niet verschenen in de prejudiciële procedure.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Gemeente en betrokkene.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikking in de zaak 204226/FA RK 13-2101 van de rechtbank Noord-Holland van 28 augustus 2013;
- b. de beschikkingen in de zaak 200.137.822/01 van het gerechtshof Amsterdam van 17 februari 2015 en 19 mei 2015.

De beschikkingen van het hof zijn aan deze beslissing gehecht.

2 De prejudiciële procedure

Bij laatstgenoemde beschikking heeft het hof op de voet van art. 392 Rv de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

- “1. Is aan het vereiste dat de door de burgemeester afgegeven last onrechtmatig was voldaan indien vaststaat dat degene ten aanzien van wie een last tot inbewaringstelling is afgegeven op basis van een geneeskundige verklaring van een arts, niet zijnde een psychiater, niet ‘immediately after the arrest’ alsnog is onderzocht door een psychiater?
2. Komt de in artikel 28 Wet BOPZ genoemde schadevergoeding (in alle gevallen) ten laste van de burgemeester, althans de gemeente, ook indien de feiten en omstandigheden die tot het oordeel leiden dat de gegeven last onrechtmatig was als bedoeld in dat artikel buiten de invloedssfeer liggen van de burgemeester?
3. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord, is het uitgangspunt juist dat aan het vereiste ‘immediately after the arrest’ is voldaan indien degene ten aanzien van wie een last tot inbewaringstelling is afgegeven binnen zes daglichturen als bedoeld in de beschikking waarvan beroep is onderzocht door een psychiater? Of geldt een kortere dan wel langere termijn?”

De Gemeente heeft schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt ertoe dat:

- vraag 1 bevestigend zal worden beantwoord;
- vraag 2 bevestigend zal worden beantwoord;
- vraag 3 zal worden beantwoord in die zin, dat wanneer de betrokkene na het verstrijken van 24 uren na aanvang van de vrijheidsbeneming nog niet is onderzocht door een niet bij de behandeling betrokken psychiater, de rechter voor de toepassing van art. 28 Wet Bopz in beginsel – behoudens aanwijzing voor het tegendeel – ervan zal uitgaan dat de patiënt niet *immediately after the arrest* is onderzocht.

De advocaat van de Gemeente heeft bij brief van 14 augustus 2015 op die conclusie gereageerd.

3 Beantwoording van de prejudiciële vragen

3.1 Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de volgende feiten.

(i) Op dinsdag 28 mei 2013 om 14:15 uur is betrokkene onderzocht door een arts, niet zijnde een 'psychiater' in de zin van art. 1 Wet Bopz, met het oog op de mogelijkheid van een inbewaringstelling. Deze arts heeft diezelfde dag om 16:09 uur een geneeskundige verklaring afgegeven.

(ii) Op 28 mei 2013 om 16:35 uur heeft de burgemeester van de Gemeente de inbewaringstelling van betrokkene gelast. Aansluitend is betrokkene opgenomen op een gesloten afdeling van de PAAZ van het Zaans Medisch Centrum te Zaandam.

(iii) Op 30 mei 2013 om 9:30 uur is betrokkene onderzocht door een niet bij de behandeling betrokken psychiater. Diens conclusie, weergegeven in een door hem op 30 mei 2013 ondertekende verklaring 'Bevestiging IBS-criteria', stemt overeen met de bevindingen in de hiervoor onder (i) genoemde geneeskundige verklaring.

(iv) Bij beschikking van 30 mei 2013 heeft de rechtbank Noord-Holland machtiging verleend tot voortzetting van de inbewaringstelling van betrokkene voor het tijdvak tot en met 20 juni 2013.

3.2.1 In het onderhavige geding heeft de rechtbank op verzoek van betrokkene de Gemeente op de voet van art. 28 lid 1 Wet Bopz veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 80,--, op de grond dat de door de burgemeester gegeven last tot inbewaringstelling onrechtmatig was. De rechtbank heeft overwogen dat niet was voldaan aan het vereiste dat betrokkene zo spoedig mogelijk na zijn vrijheidsontneming wordt onderzocht door een onafhankelijke psychiater, nu het onderzoek niet heeft plaatsgevonden binnen zes uren na de vrijheidsontneming (de avond- en nachtelijke uren tussen 18.00 uur en 06.00 uur niet meegerekend).

De rechtbank was van oordeel dat de burgemeester zich ervan had behoren te vergewissen dat betrokkene zo spoedig mogelijk na de vrijheidsontneming alsnog werd onderzocht door een onafhankelijke psychiater, dat de burgemeester in de naleving van deze verplichting is tekortgeschoten en dat dit tot gevolg heeft dat de vrijheidsontneming onrechtmatig is geweest tussen het tijdstip waarop dit psychiatrisch onderzoek uiterlijk had moeten zijn uitgevoerd en het tijdstip waarop dit psychiatrisch onderzoek daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

3.2.2 De Gemeente is in hoger beroep opgekomen tegen de toewijzing van het verzoek tot schadevergoeding.

Het hof heeft de hiervoor onder 2 vermelde prejudiciële vragen gesteld.

3.3.1 De Hoge Raad ziet aanleiding de eerste en de tweede prejudiciële vraag tezamen te beantwoorden.

3.3.2 Ingevolge art. 20 lid 1 Wet Bopz kan de burgemeester last geven tot inbewaringstelling van een persoon, indien aan de voorwaarden van lid 2 is voldaan. Art. 21 Wet Bopz bepaalt dat de burgemeester een inbewaringstelling niet gelast dan nadat – kort gezegd – een psychiater of een arts, niet psychiater zijnde, overeenkomstig de eisen van deze bepaling een schriftelijke verklaring heeft verstrekt.

3.3.3 De maatregel van inbewaringstelling en de machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling als voorzien in Hoofdstuk II, paragraaf 3, Wet Bopz zijn gericht op de rechtmatige detentie van geesteszieken als bedoeld in art. 5 lid 1, aanhef en onder e, EVRM, die leidt tot een vrijheidsontneming in de zin van die verdragsbepaling. Dit brengt mee dat de uitleg en de toepassing van de art. 20-31 Wet Bopz dient te geschieden met inachtneming van het bepaalde in art. 5 EVRM en de in dat verband ontwikkelde rechtspraak van het EHRM.

3.3.4 Volgens vaste rechtspraak van het EHRM, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.2, wordt aan een vrijheidsontneming in de zin van art. 5 lid 1, aanhef en onder e, EVRM

de eis gesteld dat de stoornis van de geestvermogens is vastgesteld door een 'medical expert' (psychiater) door middel van een objectief medisch onderzoek van de betrokkene.

Voorts is in de rechtspraak van het EHRM, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.6, beslist dat het hiervoor bedoelde objectief medisch onderzoek door een psychiater in beginsel dient plaats te vinden voorafgaand aan de vrijheidsontneming. Niettemin is aanvaard dat in 'urgent cases such an opinion be obtained immediately after the arrest.'

3.3.5 Gelet op art. 21 lid 1 Wet Bopz dient de burgemeester erop toe te zien dat de last tot inbewaringstelling slechts gegeven wordt indien voldaan is aan de eisen gesteld in de hiervoor in 3.3.4 vermelde rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder aan de eis van een voorafgaand objectief medisch onderzoek van de betrokkene door een psychiater. Weliswaar kan de burgemeester 'in urgent cases' een last tot inbewaringstelling geven zonder een dergelijk voorafgaand onderzoek, maar deze vrijheidsontneming voldoet alleen aan de eisen van art. 5 lid 1 EVRM indien 'immediately after the arrest' alsnog een onderzoek door een (niet bij de behandeling betrokken) psychiater plaatsvindt. Gelet daarop dient een zonder voorafgaand onderzoek door een psychiater gegeven last als onrechtmatig in de zin van art. 28 lid 1 Wet Bopz te worden aangemerkt indien de betrokkene niet 'immediately after the arrest' is onderzocht door een (niet bij de behandeling betrokken) psychiater.

3.3.6 Indien de door de burgemeester gegeven last tot inbewaringstelling onrechtmatig was, kan de betrokkene op grond van art. 28 lid 1 Wet Bopz aanspraak maken op schadevergoeding. Blijkens de wetsgeschiedenis komt een op grond van art. 28 lid 1 Wet Bopz verschuldigde schadevergoeding ten laste van de desbetreffende gemeente (vgl. Kamerstukken I, 1992-1993, 21 239, nr. 4a, p. 3).

Voorts blijkt uit de wetsgeschiedenis dat art. 28 lid 1 Wet Bopz ertoe strekt de betrokkene een eenvoudig begaanbare weg te verschaffen tot het verkrijgen van schadevergoeding (vgl. Kamerstukken II 1988-1989, 21 239, nr. 3, p. 16; Kamerstukken I, 1992-1993, 21 239, nr. 4a, p. 3). Deze bepaling belet de betrokkene niet om bij de burgerlijke rechter een vordering op grond van onrechtmatige daad in te stellen.

3.3.7 Het vorenstaande brengt mee dat de betrokkene in verband met de omstandigheid dat een onderzoek niet 'immediately after the arrest' heeft plaatsgevonden, op grond van art. 28 lid 1 Wet BOPZ jegens de gemeente aanspraak kan maken op schadevergoeding. Daaraan doet niet af dat noch de burgemeester noch de gemeente de (wettelijke) middelen ten dienste staan om na het geven van de last tot inbewaringstelling een onderzoek door een psychiater af te dwingen of de aangevangen inbewaringstelling te (doen) beëindigen. Het is immers de burgemeester die met het geven van de last de verantwoordelijkheid neemt voor een vrijheidsontneming die in overeenstemming moet zijn met de eisen van art. 5 EVRM. Wordt de last tot inbewaringstelling gegeven zonder voorafgaand onderzoek door een psychiater, en vindt een dergelijk onderzoek evenmin plaats 'immediately after the arrest', dan is het gerechtvaardigd om, voor de toepassing van art. 28 lid 1 Wet Bopz, de gevolgen van het optreden van de burgemeester jegens de betrokkene toe te rekenen aan de gemeente.

3.4.1 Met betrekking tot de derde prejudiciële vraag wordt het volgende overwogen.

3.4.2 In de rechtspraak van het EHRM is de hiervoor in 3.3.4 en 3.3.5 vermelde maatstaf 'immediately after the arrest' niet gepreciseerd. Deze eis dient aldus te worden verstaan dat het onderzoek door een niet bij de behandeling betrokken psychiater plaatsvindt zodra dit feitelijk mogelijk is (vgl. in ander verband HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5422, NJ 2013/412, rov. 3.8). Een onderzoek is feitelijk mogelijk zodra de betrokkene beschikbaar is om te worden onderzocht, en een niet bij de behandeling betrokken psychiater – in voorkomend geval bijgestaan door een tolk – beschikbaar is om de betrokkene te onderzoeken. Het hangt dus van de omstandigheden van het geval af of het onderzoek door een psychiater 'immediately after the arrest' heeft plaatsgevonden.

3.4.3 Teneinde hieromtrent een richtsnoer te bieden, is het – uitgaande van de urgentie die in de woorden ‘immediately after the arrest’ tot uitdrukking komt – gerechtvaardigd om voor de toepassing van art. 28 lid 1 Wet Bopz als feitelijk vermoeden tot uitgangspunt te nemen dat het onderzoek tijdig – dat wil zeggen: ‘immediately after the arrest’ – heeft plaatsgevonden, indien het binnen 24 uur na de feitelijke aanvang van de vrijheidsontneming is verricht. De hier bedoelde 24 uur omvatten alle dagen en uren, dus ook de nachtelijke uren alsmede zaterdag, zondag en algemeen erkende feestdagen als bedoeld in de Algemene termijnenwet.

Indien het onderzoek binnen 24 uur na de feitelijke aanvang van de vrijheidsontneming heeft plaatsgevonden, mag derhalve ervan worden uitgegaan dat het tijdig is verricht, tenzij de betrokkene aannemelijk maakt dat het feitelijk mogelijk was het onderzoek eerder te verrichten dan op het tijdstip waarop het heeft plaatsgevonden.

Indien het onderzoek niet binnen 24 uur na de feitelijke aanvang van de vrijheidsontneming heeft plaatsgevonden, moet ervan worden uitgegaan dat het niet tijdig is verricht, tenzij de gemeente aannemelijk maakt dat het feitelijk niet mogelijk was het onderzoek eerder te verrichten dan op het tijdstip waarop het heeft plaatsgevonden.

4 Beslissing

De Hoge Raad beantwoordt de prejudiciële vragen aldus:

1. Een last tot inbewaringstelling die is afgegeven op basis van een geneeskundige verklaring van een arts, niet zijnde een psychiater, is als een onrechtmatige last in de zin van art. 28 lid 1 Wet Bopz aan te merken, indien de betrokkene niet ‘immediately after the arrest’ is onderzocht door een niet bij de behandeling betrokken psychiater.
2. De in art. 28 lid 1 Wet Bopz bedoelde schadevergoeding komt ten laste van de gemeente, ongeacht of de burgemeester dan wel de gemeente invloed had op het alsnog uitvoeren van een onderzoek door een psychiater of het voortduren van de inbewaringstelling.
3. Indien een last tot inbewaringstelling is afgegeven op basis van een geneeskundige verklaring van een arts, niet zijnde een psychiater, moet de vraag of het nadien uitgevoerde onderzoek door een psychiater ‘immediately after the arrest’ heeft plaatsgevonden, worden beantwoord met inachtneming van hetgeen hiervoor in 3.4.2-3.4.3 is vermeld.

Deze beslissing is gegeven door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en M.V. Polak, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 18 september 2015.