

## **Welzijn, vrijheid en dwang**

Enkele beschouwingen over gedwongen opneming in een inrichting van personen met een geestelijke stoornis.

Praeadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 11 april 1986

door prof. mr. J. C. M. Leyten.

## **Welzijn, vrijheid en dwang**

Enkele beschouwingen over gedwongen opneming in een inrichting van personen met een geestelijke stoornis.

Praeadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 11 april 1986

door prof. mr. J. C. M. Leyten.

INHOUDSOPGAVE

Pagina

I. Omtrekkende bewegingen

1

II. Van dichterbij gezien

10

III. Een drietal opmerkingen vanaf de zijlijn

20

IV. De kern van de zaak

24

NOTEN

35

"The rigor of the law comes from us, not, God forbid from him" (-1-)

## I. OMTREKKENDE BEWEGINGEN

Wie zich buigt over de vraagstukken samenhangend met de (onvrijwillige) opneming van geestelijk gestoorden in psychiatrische centra zal daar licht een kromme rug aan over houden. Want er valt heel wat te buigen. Toen de Tweede Kamer in haar vergadering van 6 december 1983 het wetsvoorstel 11.270 Vervanging van de Wet van 27 april 1984, Stb. 96 tot regeling van het Staatstoezicht op Krankzinnigen (Wet bijzondere opneming in psychiatrische ziekenhuizen) bij hand opsteken met algemene stemmen aanam betrof dat niet een hamerstuk maar het vijfde nader gewijzigd wetsvoorstel. Vergelijking met het eerste ontwerp van wet op 22 april 1971 aan de Kamer aangeboden is wel leerzaam, maar ook verwarrend. Heeft de bijzondere grote inspanning van de Tweede Kamer en speciaal van een klein aantal leden daarvan (Mevrouw Haas-Berger, woordvoerdster van de Partij van de Arbeid, diende, heb ik goed geteld 42 amendementen in, 12 gewijzigde amendementen en een nader gewijzigd amendement op het derde nader gewijzigd ontwerp van wet) uiteindelijk toch niet meer voortgebracht dan een belachelijke muis? Ik geloof dat toch niet, maar dat de mate van inspanning gelijke tred hield met de waarde van het resultaat kan evenmin volgehouden worden. In een artikel in het Nederlands Juristenblad (-2-) geeft G.E.M. Later als haar conclusie:

"...het ontwerp betekent in bijna alle opzichten een verslechtering van de positie van de psychiatrische patient. Hoewel de Krankzinnigenwet nu honderd jaar oud is, betekent dit niet dat deze niet nog langer mee kan ... Uit het bovenstaande moge volgen dat de Eerste Kamer der Staten-Generaal het wetsontwerp maar beter niet kan aannemen."

Wie bij benadering weet hoe vaak en op hoeveel gronden de wet van 1884 als volmaakt obsoleet is gebrandmerkt, staat dan wel wat vreemd te kijken.

De conclusie van Later moet worden gezien in het licht van het verschijnsel dat Van Maarsseveen (-3-) omschrijft als het tanende gezag van de wetsnomen, dat - voor een deel - wordt opgevangen door het toegenomen gezag van rechters. Met als inspiratiebron het (eerste) Winterwerp-arrest van het Europese Hof van Justitie voor de rechten van de mens (-4-) heeft de Hoge Raad te beginnen met zijn beschikking van 16 april 1982 (-5-) zowel inhoudelijk als procedureel een geheel van regels opgesteld, ten aanzien waarvan de wet van 1884 hoogstens als een dwarsligger zonder succes kan worden aangemerkt. J. de Boer heeft in twee zeer instructieve artikelen van die ontwikkeling nauwgezet verslag gedaan (-6-). Een aantal bepalingen - en niet de onbelangrijkste - van de Krankzinnigenwet moet thans volgens de Hoge Raad buiten toepassing blijven (-7-). Het is, dunkt mij, duidelijk dat een situatie waarin normale toepassing van de wet regelmatig strijd met het recht meebrengt minst genomen hoogst ongewenst is en als het ware afschaffing van die wet beveelt. Ook in handen van rechters is gezag gevaarlijk. Want gezag is aanvaarde macht en of die aanvaarding plaatsvindt op grond van negatieve sancties danwel van positief vertrouwen doet niet terzake voor het bestaan van dat gevaar.

Rechtsvorming door rechters in strijd met de wet (-8-) levert bovendien vaak heel vreemde reflexwerkingen op. Ik noem er een van. Volgens de huidige wet zal een machtiging tot gedwongen opneming, aanvraagd door kortgezegd, de familieleden of door de betrokkene

zelf, worden gebracht voor de kantonrechter (artt. 12 en 15 van de wet van 1884). Tegen de beschikking van de kantonrechter staat geen hoger beroep open, wel - naar thans wordt aanvaard - rechtstreeks beroep in cassatie. Maar dan is artikel 100 lid 2 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie van toepassing en dat komt er op neer, dat beroep in cassatie van kantongerechtsbeschikkingen slechts bij hoge uitzondering kan slagen. Zou de kantonrechter een der criteria, die de Hoge Raad bezigt voor gedwongen opneming miskennen, zou de kantonrechter procedurele voorschriften niet vallend onder de "positieve lijst" van artikel 100 RO niet nakomen, dan kan de Hoge Raad de beslissing niet vernietigen. Zo vaak echter de beschikking tot opneming, tot voortzetting der opneming, tot weigering van verzocht ontslag afkomstig is van de rechtbank of van haar president gelden deze beperkingen niet en levert schending van een der criteria of verzuim van essentiële procedure-voorschriften nietigheid van de beschikking op. Het belang van een gedwongen opneming is - voor de betrokkene - vanzelfsprekend niet verbonden aan de instantie die de beslissing neemt. In twee uitspraken met betrekking tot machtigingsbeschikkingen van onderscheidenlijk een president van een rechtbank en een kantonrechter waarin praktisch dezelfde fouten voorkwamen, leidde dit (met kennelijke tegenzin) tot tegenovergestelde beslissingen (-9-).

Wie opmerkt dat deze discrepantie ook voor het Winterwerp-arrest en voor 16 april 1982 bestond, heeft gelijk. Maar ze had toen amper praktisch belang, omdat de criteria en voorschriften zelden tot rechterlijke uitspraken met moeilijkheden konden leiden. Als de dokter gesproken had werd de machtiging verleend. En als de dokter zich negatief uitsprak over de machtiging, in welke gevallen deze gemeenlijk niet werd verleend, kwam en komt de beslissing van de kantonrechter wel via een automatisch appel bij de rechtbank, waarna normale toetsing in cassatie mogelijk is. De annotator van HR 1985, 56, W.H. Heemskerk noemt de beperking die art. 100 lid 2 RO oplevert (en waarbij aan zaken van zeer gering belang is gedacht) in dit geval zeer bezwaarlijk en vervolgt:

"Ook de HR betreurt het kennelijk i.c. niet te kunnen casseren blijkens zijn uitdrukkelijke verwijzing naar de voorafgaande uitspraak en zijn materiele gegrondbevinding van het middel. Het partijberoep fungeert nu als een beroep in het belang der wet.

Het is merkwaardig als de HR niet kan casseren bij niet inachtneming van een grondbeginsel van ons procesrecht..."

In het door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel komt een door de kantonrechter verleende machtiging niet meer voor. Daar moet aan toegevoegd worden, dat cassatie, behalve in het belang der wet (artikel 6 lid 7) in dat voorstel in het geheel niet meer mogelijk is en met betrekking tot de zogenaamde voorlopige machtiging ook niet een ander gewoon rechtsmiddel openstaat. Ik kom daar nog over te praten, maar stel reeds nu vast, dat de geschetste situatie, verorzaakt door art. 100 lid 2 RO zich in de toekomst niet meer kan voordoen als het voorstel wet wordt. En naar ik vast meen, kan het zeker zeer onrechtvaardig zijn als niemand tegen een hem betreffende, ingrijpende beslissing enig rechtsmiddel heeft (en wellicht ook strijdig met het Verdragsrecht (-10-)) maar volstrekt onaanvaardbaar is toch wel dat bij, gelijke materiele gegrondbevinding van twee grieven of klachten, die van een der klagers buiten beschouwing blijft, omdat de fout door een kantonrechter is begaan.

Vanuit het standpunt van de patient gezien is dat te vergelijken met een situatie waarin over doodslag niet geklaagd kan worden tenzij de achternaam van de dader met een medeklinker begint.

Eenzijds is de huidige situatie en niet alleen daarom, zoals ik nog hoop te verduidelijken in hoofdstuk IV, m.i. een sterke stimulans om met een nieuwe wet te komen. Anderzijds is er alle reden, de voorgestelde en door de Tweede Kamer aangenomen wet niet reeds daarom met al haar bezwaren binnen te halen. De moeilijkheid is natuurlijk dat de Eerste Kamer der Staten-Generaal in beginsel niet meer kan doen dan aannemen of verwerpen: Maar daar zijn middelen tegen aan te wenden, waar ik in dit kader niet op in zal gaan.

Waar ik het bij het maken van deze omtrekkende bewegingen ook over wil hebben is of de regering en de Tweede Kamer in een zo belangrijke zaak als het hier over gaat in zo'n jarenlang debat wel in staat zijn gebleken de grote lijnen in de gaten te houden. In wezen toch gaat het vaak om de afweging van een uiterst fundamenteel recht van ieder mens: het recht op fysieke vrijheid en het daarmee contrasterende recht van alle anderen als gevolg van de vrijheid van die ene geen schade te lijden in persoon (of goederen?). Waarbij als bijzonderheid geldt dat vrijheidsontneming wegens voornoemde gevaarzetting plaatsvindt (a) zonder dat het gevaar zich verwezenlijkt heeft (behoeft te hebben) en (b) zonder dat een strafrechtelijk verwijt opgeld doet. Daarmee heb ik echter al zoveel (ook voor mij zelf) controversiele zaken aan de orde gesteld (en nog wel bij wijze van stellingen (-11-) dat ik goed doe mij eerst te expliciteren over de aan dat alles ten grondslag gelegde, praktische vraag naar het functioneren van de Tweede Kamer in dit soort zaken (-12-).

Dat zal ik doen aan de hand van een uitgewerkt voorbeeld. Reeds in het eerste ontwerp van wet (11.270) - ruim voor "Winterwerp" ingediend - werd als een der eisen voor gedwongen opneming genoemd het lijden aan gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van iemands geestvermogens, waardoor hij:

"gevaarlijk is voor zichzelf, voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen"

(art. 4, lid 1, 5 lid 2, 14 lid 1, 35 lid 1 onder c en lid 2).

Dat criterium kende (kent) de Wet tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen niet. Zij gewaagt van de noodzakelijkheid of wenselijkheid van (de) verpleging in een Krankzinnigengesticht (art. 16 lid 1, art. 17 lid 1, art. 22 lid 2, art. 28 lid 1) zonder aan te geven waarom dat noodzakelijk of wenselijk is (-14-), danwel van het belang van de lijder of van de openbare orde, art. 12 Krankzinnigen Wet (-15-).

- Als iets mogelijk is wanneer de eisen A, B en C vervuld zijn, maar ook als aan de eisen A en B (en niet C) is voldaan, betekent dat, dat juridisch alleen de eisen A en B van belang zijn. Mutatis mutandis: als de wenselijkheid van verpleging reeds voldoende is voor gedwongen opneming, hoeven we ons er niet druk om te maken, wanneer verpleging noodzakelijk is - als het belang van de lijder volstaat, hoeft de openbare orde meestal niet ten tonele gebracht te worden.

Een beslissing als die van de rechtbank te Arnhem van 26 april 1928 (-16-) is dan ook geheel overeenkomstig de (oorspronkelijke bedoe-

ling van de) wet: als plaatsing in het belang van de lijder wordt vereist - en dat is hier het geval - is dat voldoende voor onvrijwillige opnemng. Wij zien hier het in onze mondige wereld zo gesmaade best-wil criterium nog onverholten en zonder schaamte tot uitdrukking gebracht.

Dan komt de BOPZ in eerste lezing met het nieuwe criterium. In de Memorie van Toelichting wordt er het navolgende over geschreven: uitgangspunt is dat de geestelijk gestoorde evenmin als de somatisch zieke gedwongen mag worden zich te doen opnemen in een ziekenhuis wanneer hijzelf daartoe niet de nodige bereidheid toont. Alleen als er gevaar is voor de patient zelf, en/of voor anderen enz. is dwang toegestaan. Daarbij vallen in de M.v.T. nog twee dingen op:

- I. De rechter - aldus die memorie - zal hebben te beoordelen of dat gevaar - gezien de omstandigheden, waarin de patient in de maatschappij verkeert - zo groot is dat vrijheidsbeneming verantwoord is.
- II. Gevaar is er - volgens de memorie - niet pas wanneer het onheil waarschijnlijk is, anderzijds is het er ook niet reeds wanneer het slechts mogelijk is. Vereist is een enigszins belangrijke mogelijkheid, een ernstige mogelijkheid.

Hier ligt m.i. een van de grootste problemen van de zaak. Wat is gevaar?

De list van de taal laat ons er makkelijk inlopen. Gevaar is een zekere mate van kans dat iets negatiefs zal gebeuren. Volgens II zit juridisch relevant gevaar wat de mate betreft in tussen mogelijkheid en waarschijnlijkheid. Juristen zouden als ze zulke wetten opstellen eigenlijk tevoren het antwoord van de (het merendeel van de) zenuwartsen al moeten hebben op de vraag:

Kunt u op basis van de huidige wetenschappelijke stand van zaken in uw discipline in het merendeel der concrete gevallen met redelijke mate van zekerheid aangeven of een patient (als gevolg van zijn geestelijke stoomis) voor zichzelf maar vooral voor anderen binnen overzienbare tijd een kans schept op onheil die hoewel desnoods niet waarschijnlijk, de mate van simpele mogelijkheid duidelijk overstijgt?

Zeer veel is mogelijk, kan men zeggen en als het er op aankomt bestaat enige kans dat iemand zichzelf of anderen onheil zal toebrengen ook buiten het geval van stoomis der geestvermogens bijna onbeperkt. Als wij dus de pure mogelijkheid stellen op alles wat enigszins boven nul komt en de waarschijnlijkheid op in elk geval 80 %, blijft levensgroot de vraag open waar tussen 0,1 en 80 het juridisch relevant gevaar begint. Wie daarop antwoord heeft gegeven (en het antwoord zou bij voorkeur - terwille van de rechtvaardigheid - eensluidend moeten zijn), die moet dan nog de vraag beantwoorden of - aangenomen dat bij 20 % het gevaar begint - wetenschappelijk - met redelijke mate van zekerheid - dat percentage is vast te stellen. Ik weet het niet, ik zou het graag willen weten. Ik denk, dat juristen dit soort vragen aan medici niet plegen te stellen, omdat zij bang zijn voor het antwoord: hoe zou ik dat kunnen beoordelen?, en dat gooit de zaak (het systeem) door de war.

Ennis en Siegel (-17-) bespreken de vraag omtrent gevaar - als kans op onheil - in hun boek: "The rights of mental patients (1973) en vertellen over een geval (operation Baxstrom) waarin bijna duizend

geestelijk gestoorden, die tot gevangenisstraffen waren veroordeeld, na onderzoek door psychiaters werden aangemerkt als

"being so dangerous that they could not be accommodated in regular civil mental hospitals".

Zij moesten van de psychiaters terwille van de veiligheid naar

"high security mental hospitals run by the Department of Correction".

Als gevolg van een beslissing van het Supreme Court kwamen zij toch in gewone inrichtingen terecht. Dat leidde tot dreiging met ontslag van enige personeel en - typisch Amerikaans? - tot eisen om loonsverhoging bij anderen. Slechts zeven van de bijna duizend personen bleken achteraf "to dangerous for a civil hospital" te zijn.

Dat is 0,7 %.

Ik geef dit voorbeeld met enig voorbehoud. Het vooroordeel van de auteurs in de zin die Esser aan dat woord heeft gegeven (-18-) is - zij zeggen het eerlijk in hun Introduction -, dat zij geloven

"that involuntary hospitalization should be abolished. Completely. And if it cannot be abolished, we believe that prospective patients should be given so many rights and safeguards that it will be extra ordinarily difficult to hospitalize against his will.... Our quarrel is not with psychiatry, but with coercive, institutional psychiatry".

Maar mede hun antwoord op de vraag: Are predictions of dangerous behaviour accurate, dat kortweg luidt: no, is voor mij aanleiding mijn vraag aan de zenuwartsen, als hierboven geformuleerd, staande te houden. Hoe dat antwoord ook luidt (en ik heb daar wel een vermoeden van) het zal nooit hen, wel - bij zekere uitkomst ons, de juristen - tot schande kunnen strekken.

Daarmee zijn we er nog niet. Gevaar is een zekere mate van kans op onheil. Maar welk onheil?: Is achteruitgang (terugval) in mijn geestelijke toestand geen onheil? Kan ik niet zeggen, dat ik gevaar loop de trein te missen als ik te laat uit bed opsta? Dat laatste is ook een onheil, maar over dit soort onheilen gaat het hier toch niet. Er moet sprake zijn van een gevaar voor zodanig onheil dat vrijheidsbeneming zolang dat gevaar voortduurt verantwoord is. Er moet dus een dubbele afweging zijn: is deze kans groot genoeg om gevaar te heten en is die mate van kans op dit onheil voldoende om de betrokkene zijn vrijheid te ontnemen.

De eerste afweging zal een jurist-rechter alleen kunnen vervullen als hem alle gegevens op consistente wijze zijn aangegeven. Hij heeft dan vervolgens niet veel eigen inbreng meer. Waaraan zou de rechter-jurist de bevoegdheid kunnen ontleenen naast zich neer te leggen het advies van de zenuwarts inhoudend dat de kans, dat op grond van de geestelijke stoomis enig onheil zich zal voordoen, zeer groot is, veel meer dan mogelijkheid alleen? Ten hoogste aan een tegen-advies. Maar dat zal vaak zijn uitgelokt door of namens de belanghebbende en hoe weinig wij dan van psychiatrie afweten, wel dit dat onder die omstandigheden het ene advies het andere vaak diametraal tegenspreekt. Dat voert in de richting van psychiaters die als rechters geheel onafhankelijk en met deskundigheid - die als zij aanwezig is, toch daar present moet zijn - het advies van hun collega, die in dienst staat van de uitvoering, moeten kunnen beoordelen. De tweede afweging is veel meer typisch die van de wet-



gever en/of van de rechter. Wel te verstaan: niet omtrent de aard van het te verwachten en te vrezen onheil, maar, zo dat eenmaal is vastgesteld, of het de vrijheidsbenaming rechtvaardigt. Als we spreken over kans op onheil voor de patient zelf kunnen we denken aan: zelfmoord, zelfverminking, zelfverwaarlozing, achteruitgang in psychische welstand, verlies van baan, vrienden, echtgenoot, vereenzaming en weet ik wat al niet meer.

Gaat het over kans op onheil voor anderen, dan speelt naast doodslag, psychisch letsel enz., misschien ook een rol het psychisch welbevinden, de psychische gezondheid van de huisgenoten, waaronder jonge kinderen, die mogelijk door de confrontatie trauma's voor het leven oplopen. Over de algemene veiligheid van personen - als een aparte categorie - en over de algemene veiligheid van goederen spreek ik nu maar niet. Is er ook een bijzondere veiligheid van goederen?

De rechter zal moeten beslissen welk (gevaar voor) onheil voldoende grondslag oplevert voor vrijheidsontneming (-19-) en het zou niet ondienstig zijn wanneer hem vanuit de rechtsgemeenschap - liefst via de wet - daartoe, voorzichtig gezegd, enige richtlijnen werden verschaft.

Wat is nu gebeurd?

De oude BOPZ gaf een beschrijving van wat onder gevaar moest worden verstaan. Een onvolmaakte, m.i. onvolledige, maar zij maakte in ieder geval duidelijk, dat daartoe naast "harm to others" (-11-) ook gerekend moest worden gevaar voor zichzelf. Daarmee was het zo vurig afgezworen best-wil criterium toch weer in zekere mate in ere hersteld. Waarom zouden wij de geestelijk gestoorde tegen zijn zin tegen welk gevaar dan ook voor zichzelf willen behoeden als we niet de pretentie hadden beter dan hijzelf te weten wat goed voor hem is?

Waarom mogen we niet optreden tegen de voorgenomen - balans - suicide? (-20-)? Omdat die de uitkomst inhoudt van een afweging door iemand, - die tot die afweging in staat wordt geacht, van levensdrift en doodsverlangen: liever dood dan zo'n leven -.

Met betrekking tot geestelijk gestoorde menen wij, dat ingegrepen kan en moet worden voor zij hun afweging hebben voltrokken. Omdat wij menen, dat ze dat niet zouden willen als ze niet geestelijk gestoord waren, waarbij we vergeten dat iemand die geestelijk gestoord is bij die afweging minstens in een aantal gevallen zal kunnen meewegen, dat hij geestelijk gestoord is en daarom...

Wat daarvan zij: het best- of beter-wil criterium begint niet pas te spelen als het er om gaat of iemand, die geestelijk gestoord is, bij niet-verpleging of niet-voorzetting der verpleging niet beter zal worden of terug zal vallen. Men kan - zeker vanuit medische ethiek en optiek - ook bezwaarlijk zeggen, dat het geen ernstige zaak is voor de patient, dat hij, als de verpleging wordt beëindigd juist voor het genezingsproces is voltrokken, met grote mate van zekerheid terug zal vallen in de oude toestand (ook al leidt die niet tot zelfverwaarlozing, zelfverminking of zelfdo-

ding).

Dat neemt niet weg, dat het trekken van de scheidslijn tussen enerzijds juridisch relevant gevaar van zelfverwaarlozing (ingevolge van geestelijke stoornis) en anderzijds juridisch relevant gevaar voor permanentie van de ziekte of voor een ernstige terugval misschien aanvaardbaar is vanuit de gedachte die ik ontvouwde in het hiervoor onder II. betoogde. Gevaar voor zichzelf zal nog minder makkelijk tot onvrijwillige vrijheidsbeneming kunnen leiden dan gevaar voor anderen, bezien vanuit het vrijheidsperspectief. Wanneer men binnen de categorie gevaar voor zichzelf onderscheiden aanbrengt zal er (nog) meer buiten de actieradius van de staatsdwang kunnen (of moeten) vallen, dan wanneer het gaat over gevaar voor anderen.

Mijn voorlopige conclusie is dan dat het uiterst zinvol zo niet noodzakelijk is gevaren-categorieën te onderscheiden (als gevaar voor zichzelf en gevaar voor anderen) wanneer van dat onderscheid afhangt welke mate van intensiteit van onheil wel en welke niet voldoende is voor de zo ingrijpende maatregel van vrijheidsbeneming, terwijl gevaar voor zichzelf een heel andere achtergrond heeft dan gevaar voor anderen.

Voor wie het als gevolg van deze lange uiteenzetting niet precies meer zou weten: ik ben doende om aannemelijk te maken mijn stelling, dat de Tweede Kamer en de regering in het nu vijftien jaar oude debat de hoofdpunten van de zaak uit het oog hebben verloren. Een van die hoofdpunten betreft het "gevaarscriterium" en de vragen:

- a. of en in hoeverre dat een tegenstelling vormt tot het best-wil criterium
- b. waarom het beter is dan het best-wil criterium en of het zoveel beter is dat het best-wil criterium nooit meer een rol kan spelen
- c. wat nu precies het gevaar is en waar tot beoordeling daarvan - materieel en in de praktijk - de bevoegdheden (misschien zou ik moeten zeggen: de macht) liggen (formeel liggen alle rechterlijke bevoegdheden per definitie ook hier bij de rechter).

Ik zou nu nog aan de hand van voorbeelden wat voorlopige opmerkingen willen maken over het best-wil criterium:

- A. De rechtbank te Zutphen (-21-) beval, anders dan de kantonrechter te Deventer, dwangverpleging nu de betrokkene toestemming weigerde tot operatieve behandeling van een hersentumor - als gevolg waarvan zij - zo was met zeer grote mate van waarschijnlijkheid komen vast te staan - leed aan krankzinnigheid. Daargelaten nu de vraag of binnen de dwangverpleging ook dwangbehandeling (dat is: tumor-operatie) kan plaatsvinden (ik denk dat dit niet het geval is -22-) blijkt hier de natuur sterker dan de leer. De tumor is weliswaar levensbedreigend - gevaar voor zichzelf - maar men kan niet gedwongen worden opgenomen als men zo'n tumor heeft, omdat die een gevaar voor de patient zelf oplevert, ook al is zij de bron van de krankzinnigheid. De weigering om beter te worden door zich te laten opereren, is hier het criterium. De beslissing acht ik volkomen begrijp-

pelijk, maar vanuit het criterium gevaar voor zichzelf, is zij slechts langs indirecte weg te verdedigen.

- B. In de reeds genoemde beschikking van de HR van 16 april 1982 werd de beschikking van de rechtbank, houdende weigering van de ontslag - aanvraag vernietigd omdat zulk een verzoek - mede in het licht van de latere ontwikkeling van de maatschappelijke opvattingen terzake, aldus moet worden verstaan

"dat het verzoek slechts mag worden afgewezen, als het gevraagde ontslag tengevolge van de geestesziekte van de verzoeker een zodanig gevaar voor hemzelf, voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen in het leven zou roepen, dat voortgezette verpleging in een krankzinnigengesticht om die reden wenselijk blijft. De wenselijkheid van een verdere "behandeling" in het gesticht ter voorkoming van een ernstige terugval is op zichzelf nog niet voldoende om te rechtvaardigen dat de aan een ernstige geestesziekte lijdende verzoekster tegen haar zin in het gesticht wordt vastgehouden."

De kwestie van de "behandeling" leek mij indertijd als uiteengezet in de conclusie, die aan de beschikking vooraf ging in deze zaak van geen belang (-23-). Het kwam mij voor, dat het door de rechtbank overgenomen advies van Prof. Dr. M. Zeegers inhield dat reeds niet-verzorging in het psychiatrisch centrum voor de patient zulk een ernstige terugval zou teweegbrengen.

Wat er nu blijktens de direct daarna in de NJ gepubliceerde vervolgbeschikking (-24-) aan het advies van de psychiater en het oordeel van de rechtbank ontbrak om dwangverpleging te wettigen was voornamelijk de vaststelling, dat verzoekster vóór haar gedwongen opname in een voor haar gevaarlijke staat van zelf verwaarlozing verkeerde (en geen ziekte inzicht had). Ook hier zien wij dus weer, dat het best-wil criterium toch werkt, mits het niet al te voorzichtig onder woorden is gebracht. In dit verband wijs ik op de opmerking van J. Gevers (-25-) gedaan naar aanleiding van een enquête, dat de rechter voor het dilemma (dat er eigenlijk geen grond is voor een machtiging, maar dat een, noodzakelijk, alternatief daarvoor, bijv. in de vorm van ambulante geestelijke gezondheidszorg, eveneens ontbreekt) wordt behoed "doordat de arts in zijn verklaring soms bepaalde aspecten chargeert om een rechterlijke maatregel in het licht van de wet te rechtvaardigen".

Ik kom opnieuw tot de conclusie dat er geen automatische waterdichte schotten bestaan tussen "gevaar voor zichzelf" en "handelen uit bestwil".

- C. In een verslag van een op 7 juni 1973 gehouden symposium over vrijheidsbeperkingen waaraan "vrijwillig" opgenomen patienten in Nederlandse psychiatrische inrichtingen zijn onderworpen (-26-), wordt een huisvrouw uit Dongen, ex-patiente, opgevoerd die zegt:

"Julie maken zo'n probleem over die machtiging, Nou zal ik eens even bekendmaken, dat ik met machtiging opgenomen ben geweest.

Maar dat was voor mij gewoon een bevrijding. Toen ik tien dagen in de kliniek was, mocht ik weer gaan wandelen.

Het is voor mij helemaal geen probleem geweest. En na een half jaar was de machtiging eraf en er is niks meer aan de hand. Wat kon het mij schelen of het met een machtiging ging of zonder, ik werd geholpen en dat is het voornaamste" (applaus).

De jurist, die die middag "betrekkelijk weinig als jurist" gesproken had (-27-) reageerde aldus:

"die mevrouw zegt nu: ik werd geholpen en dat was het voornaamste.

Het is mij niet helemaal duidelijk wat ze daarmee bedoelt (afkeurend geroep vanuit de zaal). Nee, hulpverlening is een zeer onduidelijke term, waar de meest onmenselijke gedragingen onder worden gebracht en mee worden goed gepraat" (applaus en gefluit).

De mateloze arrogantie van zo'n antwoord aan een betrokkene, die vanuit een echte ervaring het woord had genomen, zal ik maar niet aan de jurist toeschrijven maar aan de zeventiger jaren waarin hij sprak, en waarin wij allemaal zo goed wisten, hoe anderen moesten spreken, denken en voelen. En het nog durfde te zeggen ook uit naam van de mondigheid van die anderen: mondigheid moet.

Wat duidelijk naar voren komt is het dilemma, dat wij proberen weg te praten: Soms zijn mensen in een toestand, waaruit anderen hen kunnen verlossen zonder dat zij op dat moment te kennen kunnen willen geven die verlossing te wensen. Als zij dat later wel kunnen doen en dat dan ook doen, lijkt er achteraf sprake van gerechtvaardigde belangenbehartiging (zaakwaarneming?).

Is er in alle gevallen nu zo veel verschil tussen die suppositie en die waarbij de betrokkene zich - wegens zijn stoomis - tegen die hulp verzet, opneming weigert, terwijl je met je klompen aan kunt voelen, dat hij straks maar wat blij is, als je zijn weigering van nu negeert? Zijn we anders niet bezig mensen volledig mondig te verklaren totdat hun dood er op volgt? Het is - voor mij - de moeilijkste vraag tussen vele.

Ik zal mijzelf nu meteen maar van grondige kritiek voorzien en deswege toevoegen, dat ik het probleem van gedwongen opneming geweldig heb gesimplificeerd. In veel gevallen toch is die gedwongen opneming (eventueel in de vorm van een inbewaringstelling, spoedopneming) vooral ingegeven vanuit de belangen van anderen. Nog niet zozeer denk ik, omdat zij gevaar lopen (wat dat ook precies moge betekenen) maar omdat zij als familieleden, als huisgenoten, als burens van het optreden van de betrokkene vaak grote en continue hinder ondervinden, die zij op den duur als ondragelijk gaan ervaren. Dat de eerstbetrokkenen bij een machtiging de familieleden zijn, kan zijn reden hierin vinden, dat deze van nature zijn/haar belang het best voor ogen zullen houden, maar wat hypochondrischer aangelegde personen zouden de grondslag hiervoor eerder zoeken in het feit, dat deze het meest te lijden hebben onder onaangepast gedrag. Een merkwaardige vermenging van het criterium: gevaar voor anderen (waaronder begrepen moet worden: gevaar voor hun psychische gezondheid) en gevaar voor zichzelf. Reden ook weer om niet te scherp grenzen te trekken.

Bekeken vanuit de nationale ("statelijk" vind ik zo'n rotwoord) samenleving, bestaat er voor de staat een plicht zijn onderhorigen zoveel mogelijk te beschermen tegen aantasting van leven,

lijf en goederen zonder rechtmatige grond (of de aantaster zelf onrechtmatig handelt doet niet terzake). De vraag is, en ik stel die opnieuw: hoever mogen de organen van die staat gaan om te verhinderen, ja, te voorkomen dat wie zelf niet "onrechtmatig" handelt, straks toch anderen in hun rechtmatige belangen zal aantasten. Is het voorts de enige vraag: of moet de staat zich ook iets gelegen laten liggen aan het welbevinden van hen die daarop door hun geestelijke stoomis wel een eigen, maar niet altijd een te respecteren zicht hebben? De "eigenheid" is namelijk, dan slechts tijdelijk en als gevolg van de stoomis, van hem.

Ik weet dat niet, ik ben alleen bang, dat anderen het zo verschrikkelijk goed weten. Wat ik wel weet, is dat waar een ander mijn best-wil moet behartigen, er minstens reden is tot wantrouwen zovaak mijn best-wil niet strookt met zijn belang. En of "zijn belang" dan dat is van een particulier: een echtgenoot, een vriend, een kind, een buur of dat van een overheid: de staat, de gemeente, de wijk, de baas, dat komt allemaal op hetzelfde neer.

Daar ligt het fundament van mijn - waarschijnlijk door velen gedeelde - afkeer van inmenging in mijn zaken. Wat bezielt hen eigenlijk? En toch....

Eindelijk ga ik mijn laatste omtrekkende beweging afmaken. Aan de opvoering van het gevaarscriterium zijn een aantal zeer principiële vragen verbonden. Die hebben reeds enige uitwerking gekregen in de ook door de Hoge Raad regelmatig gehanteerde, hiervoor weergegeven formule.

In plaats van zich nu toe te leggen op een nadere uitleg van dit criterium, komt men plotseling met de onnozele vondst om in de betreffende wetsartikelen alleen maar te spreken van gevaar en in het uitleg-artikel 1 onder f als definitie in te lassen:

gevaar: gevaar voor een of meer personen - degenen die het gevaar veroorzaakt daar onder begrepen - of voor de algemene veiligheid van persoon of goederen.

Het enige wat daarmee bereikt wordt is, dat de indruk wordt gewekt dat gevaar voor anderen en gevaar voor zichzelf behalve wat de personen betreft volmaakt te vereenzelvigen zou zijn. Ik heb getracht aan te tonen, dat dat niet het geval is. En dat "het" gevaarscriterium allerlei echte problemen oproept, die onbeantwoord blijven.

## II VAN DICHTERBIJ BEZIEN

In noot 25 verwees ik naar een artikel van Gevers uit 1975 waarin hij verslag deed van een door hem gehouden "onderzoekje" (blz. 409) betreffende de praktijk van machtiging en inbewaringstelling in het eerste halfjaar van 1974 bij drie rechtbanken en drie kantongerechten in drie grote plaatsen in het westen van het land. Gevers concludeert onder meer dat de wetenschap dat er vaak geen alternatieven zijn voor gedwongen opname voor de rechters "geen stimulans (vormt) om de hun voorgelegde gevallen diepgaand te onderzoeken". Waarna de passage volgt volgens welke de arts in zijn verklaring aspecten chargeert.

In zijn befaamde boek uit 1939: Krankzinnigenrecht, gaf de zenuwarts A. Querido reeds hetzelfde te kennen:

"Teneinde strubbelingen .... te voorkomen, gaan de geneeskundigen er dan toe over, de verklaringen aan te dikken ....

.... een feit is het, dat in de geneeskundige verklaringen

het zelfmoordgevaar, het gevaar voor anderen, de onrust en de verdere bezwaren, welke de patient mocht opleveren dikwijls zeer overdreven worden met het doel, de machtiging gemakkelijker te verkrijgen".

Daarentegen meende J.A. de Jong in een artikel in het NJBl. 1962, blz. 448, dat de geestesgesteldheid van de Nederlandse arts wel zodanig is, dat reeds daarin een zeer behoorlijke waarborg is gelegen, dat geen onjuiste of tendentieuze doktersverklaringen worden afgegeven. Dat valt te lezen bij A.M. Mooy in zijn Utrechtse juridische proefschrift "De Krankzinnigenwet van 1884" uit 1964, blz. 64. En nu bovendien de rechter nog het laatste woordt heeft zijn, naar De Jongs mening, ongelukken vrijwel uitgesloten.

Wat zijn ongelukken? Gevallen waarin niet-krankzinnigen wegens afwijkend gedrag gedwongen worden opgenomen? Ongetwijfeld en het komt mij voor dat De Jong aan die gevallen dacht.

Maar naar de huidige maatstaven, met name naar het gevaarscriterium is er ook en in niet mindere mate sprake van ongelukken als wel krankzinnigen (ik gebruik dat woord met opzet) gedwongen worden opgenomen of vergeefs om ontslag verzoeken hoewel van hen geen juridisch relevant gevaar te duchten is. De eerste serie gevallen is - tot op zekere hoogte - technisch vergelijkbaar met vrijheidsontnemening door voorlopige hechtenis of gevangenisstraf te geven aan niet-schuldigen. Dat is in alle tijden voorgekomen, soms door kwaadwillendheid (Dreyfuss, De Giesen-Nieuwkerk-zaak), meest door dwaling, en het komt ook nu nog voor. Zou men dus moeten vaststellen, dat soms te kwader trouw en vaker door dwaling op mensen het stempel van krankzinnigheid wordt opgedrukt zonder dat ze het zijn, dan ligt dat, hoe tragisch ook, niet buiten de lijn der verwachting en zoals wel niemand in redelijkheid zal willen volhouden, dat daarom alleen voorlopige hechtenis en de gevangenisstraf moet worden afgeschaft, zo is het evenmin redelijk daarom vrijheidsontnemening, die gebaseerd is op de Krankzinnigenwet af te schaffen. En zeker moet niet uit het oog worden verloren, dat de procedure-eisen welke gepaard gaan met een K-Z verklaring juist ten doel hebben dit soort gevallen tot het minimum te beperken.

Bovendien gaat de vergelijking maar tot op zekere hoogte op. In het strafproces kan iemand niet in voorlopige hechtenis worden genomen op vermoeden van ernstig criminele inslag (die gevaar oplevert). Daartoe is vaststelling van het bestaan van een vermoeden van een concreet misdrijf nodig. Misschien weten juristen niet precies wat criminaliteit is, in ieder geval bestaan daar uiteenlopende meningen over, maar ook niet-juristen waten wat moord, doodslag, diefstal of oplichting oplevert. Ik moet voorzichtig zijn, maar ik krijg de indruk dat ook gespecialiseerde medici niet (precies) weten wat krankzinnigheid of stoornis der geestvermogens is, zeker lijkt wel dat zij er fundamenteel over van mening verschillen en dat een aantal hunner het begrip geestesziekte verwerpen. Op het onlangs te Phoenix, Arizona gehouden congres heeft de (anti) psychiater Thomas Szasz volgens een verslag in Vrij Nederland van 11 januari 1986 gezegd:

"Therapie is als religie: er moet vrije keus zijn en het belangrijkste is dat therapie nooit voorgeschreven mag worden, zoals rechters in sommige gevallen doen. Ziekte is een storing van een deel van het lichaam en de geest

is geen deel van het lichaam, dus is geestesziekte een nonsens woord.

Alle afwijkingen die psychiaters als geestesziekte beschouwen, hebben niets met de medische wetenschap te maken maar met levensproblemen. Ziek gedrag is sociaal bepaald, niet fysiologisch".

Een andere beroemdheid, zijn collega Ronald Laing - Szasz vindt hem "een aardige vent" maar wat hij zegt vindt Szasz onzin - heeft voor ons juristen een niet veel minder schokkende opvatting:

"Psychiatrie is geen echte wetenschap. Geestesziekte bestaat niet, dat is een uitvinding van het establishment. Als je mensen gaat indelen in gestoord en niet gestoord, dan is Picasso hartstikke gek".

En om het drieluik vol te maken hier nog de ook op dat congres gehoorde stem uit de praktijk, die juristen om van het probleem af te zijn zo graag als die van de common-sense en dus als de juiste zouden willen aanmerken, als ze maar wisten waarom.

"Een therapeute .... een vitale vrouw van een jaar of veertig, zegt: wat moet ik nou met zo'n discussie? Ik zit hier omdat ik in een inrichting zwaar gestoorde schizofrenen behandel. Soms vraag ik me af wie hier nou gek is, Laing, Szasz, mijn patienten of ik. En die vraag is nu precies de vraag die Laing wil dat we ons zelf stellen, maar wat heb ik daaraan als ik met een overvolle agenda zit en geacht wordt honderden zich buitengewoon merkwaardig gedragende mensen rustig te houden".

In wezen zou het de jurist, die beslist over de onvrijwillige opening slapeloze nachten moeten bezorgen dat de deskundigen niet weten, althans fundamenteel van mening verschillen over de vraag wat krankzinnigheid, stornis der geestesvermogens is en of het wel bestaat.

Maar als we grootmoedig (of gemakzuchtig) dat probleem wegdenken, als we ons als "praktische mensen gedragen, die toch zien dat enz. ....", dan is daarmee het probleem nog niet uit de wereld, immers dan blijft als zeker overeind, dat de jurist die beslist, met huid en haar is overgeleverd aan het oordeel van de medicus. Als (omdat) stornis der geestesvermogens bestaat, dan zal hij het aanwezig zijn daarvan in elk concreet geval moeten aannemen op gezag. Wellicht zal men mij tegenwerpen dat er toch mensen zijn die zich zo "buitengewoon merkwaardig" gedragen dat iedereen met "gezond oordeel" kan vaststellen, dat zij gestoord zijn. In de meeste dier gevallen echter zal deze waarneming slechts een bevestiging zijn van het oordeel van de medicus. Maar als de medici in zo'n klaarblijkelijk geval nu eens unaniem oordelen, dat dat merkwaardig gedrag niet gevolg is van stornis der geestesvermogens (maar van superintelligentie of bijzondere mate van artistiteit)? En iedere rechter zal toch wel een paar gevallen hebben meegemaakt (of hebben kunnen meemaken) waarin hij sprak met iemand, die hem heel normaal voorkwam, maar die volgens de psychiaters zwaar gestoord was. Waar zou de rechter-jurist het morele en wetenschappelijke gezag vandaan kunnen halen om tegen deze medische oordelen in te gaan? En waar haalt hij het gezag vandaan om met meer kans dan die bij het opgooien van een munt te beslissen tussen diametraal tegenovergestelde medische oordelen? Laing zegt dat Picasso, als men gaat indelen, tot de gestoorde zou behoren;

"hartstikke gek". Ik heb ook wel eens gedacht dat wanneer een gewone burger en niet G.K. van het Reve had verklaard:

"Als God zich opnieuw in de Levende Stof gevangen geeft, zal hij als Ezel terugkeren, hoogstens in staat een paar lettergrepen te formuleren, miskend en verguisd en geranseld, maar ik zal Hem begrijpen en meteen met Hem naar bed gaan, maar ik doe zwachtels om Zijn hoefjes dat ik niet teveel schrammen krijg als Hij spartelt bij het klaarkomen".

of:

"en na een geweldige klauterpartij om de trap naar het slaapkamertje op te komen, zou ik Hem drie keer achter elkaar langdurig in Zijn Geheime Openingen bezitten; en daarna een present-exemplaar geven, niet gebrocheerd maar gebonden - niet dat geringe en benauwde - met de opdracht: "Voor de oneindige Zonder woorden (- -)",

dat niet zou hebben geleid tot een proces wegens godslastering met een door de Hoge Raad bevestigde vrijspraak (-28-) maar eerder tot een K-Z verklaring.

En om uit een geheel andere hoek een voorbeeld te geven. Zou iemand die ervoor gezorgd heeft dat zes miljoen Joden wegens hun ras in een paar jaar tijd zijn vermoord, als er een strafrechtelijke berechting had plaatsgevonden op zich genomen bij een psychiatrisch onderzoek niet volledig ontoerekeningsvatbaar verklaard hebben kunnen worden?

Een zuivere vergelijking met transponering zou het volgende beeld opleveren: Wat geestelijke stoomnis is weten de deskundigen zelf niet, in ieder geval niet met zekerheid, en wat zij over de aanwezigheid ervan aan ons, rechters, in een concreet geval mee te delen hebben kunnen wij niet zelfstandig en deskundig beoordelen.

Toch (of: juist daarom) volgen wij het gegeven advies dat tot een juridische maatregel kan leiden: vrijheidsontneming, waarvoor als eerste voorwaarde moet komen vast te staan voor ons, dat de betrokkene een geestelijke stoomnis heeft. Dat kan alleen maar gebaseerd zijn op een volkomen vertrouwen in hen die elkaar en hun conclusies niet vertrouwen en vehement bestrijden.

Dat is toch iets heel anders dan de vrijheidsontneming wegens, bijvoorbeeld, diefstal. Wat diefstal is, is heel concreet omschreven en of diefstal aanwezig is kan iedereen, die de samenstellende bestanddelen ervan kent, vaststellen.

Wat nu echter de "ongelukken" betreft, waaraan De Jong, stellende dat zij niet voorkomen, niet gedacht zal hebben: de gevallen waarin moet/kan worden aangenomen dat iemand een geestelijke stoomnis heeft maar niet dat deze gevaar veroorzaakt, ligt, dunkt mij, de zaak nog moeilijker.

Tenminste wanneer men afziet van de situaties waarin "clear and present danger" aanwezig is, de "emergency gevallen" uit de Verenigde Staten waarbij sprake is van "criminal threat of substantial physical harm to others" de inbewaringstelling uit de Krankzinnigenwet en de "spoedopneming" uit de BOPZ.

Op het congres te Phoenix werd aan Szasz gevraagd wat hij zou doen als hij geroepen werd bij een van zijn patienten die op het punt stond met een pistool zijn broer en mogelijk een aantal anderen om



zeep te helpen. Daarop gaf deze in eerste reactie een buitengewoon merkwaardig antwoord:

"You don't like me and I don't like you. Volgende vraag".

Wat zo'n riposture allemaal nog meer verraad, laat ik buiten beschouwing, maar zoveel lijkt me zeker, dat zij ook aangeeft, dat hier de achilles-hiel van zijn standpunt is geraakt. Later zegt hij dan ook:

"Als je een patient serieus neemt en hij dreigt met een revolver, waarschuw je de politie en wordt de man opgepakt en in de gevangenis gezet, maar niet in een inrichting".

Dat tweede antwoord noopt eigenlijk tot allerlei beschouwingen, die ik terwille van de voortgang van mijn betoog toch uit de weg ga, maar ik stel nu vast, dat het in elk geval inhoudt, dat wanneer iemand (hij zij gestoord of niet; stoornis der geestesvermogen bestaat of niet) serieus het leven van een ander bedreigt, vrijheidsontneming die belemmert dat de dreiging wordt volvoerd, gerechtvaardigd is. Die vrijheidsontneming is dan echter, zo begrijp ik Szasz en dat acht ik belangrijk, een zaak van de justitie waarbij de psychiater slechts in zoverre betrokken is dat hij, als ieder burger, die met zo'n dreiging wordt geconfronteerd, zijn burgerplicht (niet zijn medische plicht) vervult en de politie waarschuwt. Het - grote en onmiddellijke - gevaar, dat zijn patient voor anderen oplevert interesseert hem niet als psychiater, als medicus.

Deze zaak kan men ook van een andere zijde benaderen en daartoe moet ik teruggrijpen. In 1975 constateerde Gevers dat psychiaters hun "adviezen" nogal eens chargeerden om de rechter het dilemma te besparen dat (gedwongen) opname - hoe nuttig ook - rechteens niet mogelijk was. In 1939 had Querido in sterker bewoordingen hetzelfde aangevoerd. Het ging dan steeds niet om de krankzinnigheid maar om de bijkomende factoren op grond waarvan die krankzinnigheid tot gedwongen opname moet leiden. Noch in 1939 noch in 1975 stond het gevaarscriterium als bijkomende factor in de (onveranderde) wet die zich op de vlakke hield en sprak van (ik moet eigenlijk zeggen: houdt en spreekt van): plaatsing in een gesticht in het belang van de openbare orde of in dat van de lijder zelve (art. 12 K.W.) en van (noodzaak of) wenselijkheid van plaatsing in een krankzinnigengesticht (art. 16 K.W.)

Querido realiseerde zich daarbij zeer goed

"dat ik op het ogenblik neerschrijf, wat menige querulant en lijder aan paranoia in zijn brochures en pamfletten heeft gezegd, wanneer hij zich beklagde over zijn onrechtmatige of onrechtvaardige internering. Zoals zo dikwijls met deze patienten het geval is, gaan zij uit van een kern van juistheid en hebben zij tot op zekere hoogte gelijk; ik althans meen hen tot zover in hun redenering te kunnen volgen".

Maar waarom krijgen zij van Querido, als zij klagen over onrechtvaardige vrijheidsberoving, uiteindelijk toch geen gelijk? Het antwoord is erg duidelijk"

"Maar onmiddellijk wil ik aan het bovenstaande toevoegen, dat dit eigenmachtige optreden van de medici slechts één drijfveer heeft: het belang van de patient, en ik heb de stellige overtuiging, dat in onze krankzinnigengestichten niet een enkele patient tegen zijn wil wordt verpleegd, wiens verblijf niet op deugdelijke psychiatrische gronden kan worden gemoti-

veerd" (blz. 214, onderstreping door mij, L).

Of de "internering" ook op deugdelijke juridische grond kan worden gemotiveerd, is een heel andere zaak. Bovendien zegt Querido dat het verblijf van de patient op psychiatrische gronden kan worden gemotiveerd, niet het gedwongen verblijf (met de daaraan verbonden bijzondere bevoegdheden).

Ik begrijp hier uit, dat het hem - en zijn collega's - gaat om het bestwil van de client. Geneesheren zijn er om hun patienten te genezen. Als zij hun patienten niet meer kunnen genezen, als deze zich aan dat proces onttrekken, voelen zij zich geraakt in hun beroepstaak: *salus aegroti suprema lex*. Als wij het aangetaste woord: "bestwil" vervangen door welzijn, welbevinden, komt de zaak al iets eerlijker op tafel te liggen: het gaat de geneesheer om het welzijn, het welbevinden van zijn client, niet om afwending van het gevaar dat hij (door zijn "ziekte") voor anderen oplevert. Dat welzijn, welbevinden - die staat van niet-ziek zijn of zieker worden - wordt soms belemmerd, verstoord, als de patient zich tegen opname verzet, of eenmaal opgenomen, medisch voortijdig, ontslag vraagt (en ook werkelijk vertrekt). Als dat alleen maar voorkomen kan worden door vaststelling van zaken als gevaar voor anderen, die niet het belang van de patient betreffen, maar de openbare orde raken, dan valt daar zonder duidelijke onwaarachtigheid wel een mouw aan te passen: wie zou op den duur niet gevaarlijk kunnen zijn? Wanneer men zou opwerpen, dat sommige psychiaters zich toch duidelijk tegen elke onvrijwillige opneming verzetten, dat krankzinnigengestichten (en daarmee de gedwongen opneming van patienten daarin) in Italië bij de wet van 13 mei 1978, nr. 180 "gedwongen gesloten" zijn (-29-) meen ik te kunnen antwoorden, dat dat verzet niet van juridische aard is. Ik durf niet te zeggen: maar van medische aard, nu Szasz zo duidelijk geestesziekte als nonsens beschouwt, maar uit het van hem afkomstig hiervoor weergegeven citaat blijkt toch ook zonneklaar, dat hij gedwongen opneming verwerpt, niet omdat zij een voor hem abstract soort recht op vrijheid aantast, maar omdat afgedwongen therapie niet tot gunstige gevolgen kan leiden. Dat is een, zal ik het maar noemen, anti-psychiatrische pseudo-medische motivering. Het helpt de patient niet, als hij gedwongen wordt en daarom mag het niet. En als het nu eens wel zou helpen? Een zeker voortreffelijk, maar niet bovenmate romantisch jurist als Ch.J. Enschede, betrokken bij de euthanasie-discussie schreef onlangs:

"Wij juristen hebben de neiging om ook buiten ons eigen werkgebied in termen van gelijkheid te denken. Maar voor de arts aan het ziekbed dat sterfbed wordt, gaat het daarom niet in de eerste plaats, maar om toewijding, en genezen, verlichten, troosten naar vermogen. (-30-).

Er is - zo meen ik te kunnen vaststellen - op het punt van gedwongen opneming van als geestelijk gestoord te beschouwen mensen tussen de daarbij "samenwerkende" disciplines niet alleen een essentieel verschil in deskundigheid maar ook in optiek. De medicus is geneigd de individuele mens in zijn situatie als bepalend voor zijn handelen te beschouwen onder dit typische aspect: is hij/zij ziek, dan moet ik proberen hem te genezen, "beter" te maken. Misschien zou ik moeten zeggen: voelt hij zich om medische redenen ongelukkig, dan moet ik trachten dat ongeluk van hem af te wentelen en - ik zeg met grote aarzeling - onder bepaalde omstandigheden

kan dat misschien ook gebeuren door hem te laten overlijden. Anders is de houding tegenover dat probleem van de jurist. Dat wordt heel erg duidelijk als ik nog eens zeg dat HR 16 april 1982 nu juist dit "medisch" aspect als onvoldoende voor gedwongen opnemning heeft verworpen: de wenselijkheid van de verdere "behandeling" in het gesticht ter voorkoming van een ernstige terugval is daarom op zich nog niet voldoende...." (over de noodzakelijkheid is daarmee nog geen uitspraak gedaan). Wel wordt vervolgens het gevaar voor zichzelf, vanaf zelfmoord, over zelfverminking naar zelfverwaarlozing verlegd en uitgebreid, maar het gevaar voor zichzelf dat men "ziek" zal blijven "zieker" zal worden, of opnieuw ziek, wordt onvoldoende geacht voor gedwongen opnemning, verlenging daarvan en weigeren van ontslag. Het is maar toevallig - vanuit een geheel andere zienswijze - dat iemand als Szasz het met het resultaat van deze rechtsopvatting eens is: gedwongen therapie kan niet tot genezing leiden, meent hij. Al leidt gedwongen therapie tot genezing, dan nog is zij onaanvaardbaar aldus de jurist, want niemand kan gedwongen worden genezen te worden. Dat is in strijd met zijn vrijheid. Ook als iemand niet genezen wil worden omdat hij, de macht hebbende dat duidelijk en overtuigend tot uitdrukking te brengen, zulks alleen wil vanuit zijn stroomis (zoals achteraf blijkt).

(A. springt in het water van een Amsterdamse gracht. B. maakt aanstalten hem te redden wat hij met zijn zwemreddingsdiploma op zak, gemakkelijk kan. A. roept: laat mij, ik wil verdrinken. B. loopt door en A. verdrinkt. Mijn vraag is niet of B. artikel 450 Sr. heeft overtreden, maar of hij onbehoorlijk handelde als hij A. tegen diens toen uitdrukkelijke wil toch had gered.)

Maar terloops en terzijde wil ik ingaan op de, dunkt mij, duidelijk zeer relatieve betekenis, die vrijwilligheid en haar tegendeel in een medische-psychiatrische kontekst plegen te hebben. Gelet op de levensdrift en de begeerte naar welbevinden lijkt het alsof de bewijslast ten aanzien van de vrijwilligheid omgekeerd is: wie niet protesteert, is accoord (wij kennen dat ook bij de huiszoeking zonder last) ook als hij niet kan protesteren (omdat hij wezenloos is) - bij huiszoeking omdat hij niet thuis is - of omdat hij niet "durft" te protesteren: als de dokter of iemand uit het gezondheidsrayon het zegt, moet het immers.

"Goed, die verzorgster zegt: U moet naar een bejaardentehuis, want u kan niet meer naar uw eigen woning. Ik denk: nou zullen we het hebben. En ik zeg: wat?! Dus kan ik niet meer naar huis. Nou kind dat was de klap op de vuurpijl. Eerst mijn man dood, toen dat ongeluk, en nu mijn huis uit. In vijf maanden speelde dat hele geintje zich af. Maar er was niks meer aan te doen. Ik heb het maar overgegeven". (-31-)

En tenslotte is daar de zeer relatieve vrijwilligheid, die gevolg is van de stok achter de deur, die in art. 33 van de Wet BOPZ is opgenomen: wie al vrijwillig is opgenomen, kan als hij weg wil (die vrijwilligheid wil effectueren) alsnog gedwongen worden opgenomen. En hoewel dat niet in de wet staat: wie zich niet vrijwillig wil laten opnemen, zou wel eens gedwongen opgenomen

kunnen worden. "Dreigementen om iemand de inrichting in te krijgen komen nogal eens voor: als je je niet vrijwillig laat opnemen zien wij ons genoodzaakt een rechterlijke machtiging aan te vragen. Zachte drang om bestwil komt vaak voor..." (-32-)  
 Waarschijnlijk is de "drang" naast de dwang waarover Ter Heide in zijn moeilijk, maar belangrijk preadvies van 1975 voor deze Vereniging heeft gerapporteerd een minstens zo belangrijke factor. Luisteren wij naar Ennis en Siegel vanuit de V.S. (-33-):

"Unfortunately, as we shall see...the voluntary patient is not really voluntary in the ordinary sense of that word... Many persons who are, nominally, voluntary patients, would more accurately be described as non protesting patients. They do not like being in a mental hospital and they do not want to stay there, but they are old and helpless and there is no place else to go.... Many other persons have been coerced, under duress, to enter or remain in the hospital as voluntary patients. It is distressingly common for psychiatrists to say: If you sign in voluntary, you can leave in a week or two, but if you resist, we will have the court commit you for several months".

Ik wijs ook op de laatste woorden, die uitwijzen hoezeer de psychiater zijn advies als voor de rechter bindend beschouwd, welk inzicht de patient zal delen. Waar het om gaat is dit:

De vraag of de opneming materieel met vrije wil van de patient is geschied, valt niet samen met het aantal (juridisch) gedwongen opnemingen. Daardoor is, meen ik, voor die medicus, dat onderscheid maar van heel betrekkelijk belang. (Soms ook voor de patienten, waarvan, zo lees ik ergens, er nog al wat, die lang verpleegd worden, zelf niet weten, of dat gebeurt op vrijwillige of gedwongen basis).

Voor de jurist is dat echter een zeer belangrijk criterium. Met vrijwillig opgenomen patienten heeft hij niets meer te maken dan met patienten in het ziekenhuis, zodra de vrijheidsontneming formeel gedwongen is, komt de afweging met het grote juridische beginsel neergelegd in het habeat-corpus beginsel te werken.

De onvrijwillige vrijheidsontneming kan, volgens dat beginsel, niet worden gegrond op "het belang van de lijder", althans bij het inacht nemen van dat criterium moet dáár de grootst mogelijke behoedzaamheid gevegd worden. Daarbij doet zich gevoelen de controverse tussen diens belang en wat hij zelf als zijn belang ziet. Na eeuwenlang daar - op grond van, geloof ik, religieus geïnspireerde motieven - fundamenteel anders over gedacht te hebben, wint nu de humanitaire opvatting veld, dat wat ik als mijn belang zie moet worden gerespecteerd al zou het objectief (maar wat is dat?) daarmee strijdig zijn.

Ik weet niet of het Radboud was (in ieder geval niet de "Nijmeegese") die zijn objectief geluk - in de hemel te komen - prijs gaf voor het subjectief inzicht dat hij liever met zijn voorouders - ongedoopt - in de hel wilde vertoeven.

De medicus geconfronteerd met een uitdrukkelijk verzet tegen "genezing" - doordat de patient zich tegen verpleging (en behandeling) verzet - zal daarmee grote moeilijkheden hebben, tenzij hij oordeelt dat dat verzet genezing (therapie) in onvrijheid toch onmogelijk maakt. Wat de medicus het minst zal aanspreken in zijn kwaliteit van geneesheer is, dat zijn patient van zijn vrijheid kan worden berooft (dat is dus onvrijwillige vrijheidsbeneming) omdat hij gevaar voor anderen oplevert. Niet ondenkbaar lijkt mij de situatie dat gedwongen opneming van de patient wegens gevaar voor anderen, hoewel dat laatste reeel is, het genezingsproces van de patient zal vertragen of belemmeren. Het zou mij niet verwonderen als de medicus dan niet zou chargeren maar minimaliseren, tenzij hij - als burger - een "clear and present danger" constateerde. Juristen hebben, zeker sinds J. Stuart-Mill, niet veel sympathie meer voor individueel welzijn, dat afgedwongen moet worden. In de alledaagse werkelijkheid gebeurt het overigens met hun medewerking wel: de helm en de autogordel, maar er komen dan van hun kant steeds bezwaren. Soms m.i. dogmatisch en overdreven. Maar "Leitmotief" van hun handelend optreden is toch, denk ik, de beroemde - zij het in haar absoluutheid niet geheel te verdedigen - slagzin van Stuart Mill:

"The only purpose for which power can rightfully be exercised over any member of a civilised community is to prevent harm to others"

En hij vervolgt:

"His own good either physical or moral is not a sufficient warrant. He can not rightfully be compelled to do or forbear because it will better for him to do so, because it will make him happier, because in the opinions of others, to do so would be wise or even right" (-34-)

Maar Stuart Mill oordeelt dat die regels slechts van toepassing waren op mensen "in the maturity of their faculties" en niet op "children" of "backward societies". Ik denk dat hij "krankzinnigen" ook van zijn regel zou hebben uitgesloten.

Nu wij - op het voetspoor van onze deskundigen: de psychiaters en psychologen - fundamenteel zijn gaan twifelen over de vraag, wat krankzinnigheid is, of zij bestaat enz., is het ook begrijpelijk geworden, dat wij die misschien niet-krankzinnigen, maar zich slechts afwijkend gedragenden, laten zoals zij zijn en niet dwingen tot verpleging in onvrijwilligheid, tenzij dat nodig is "to prevent harm to others". Vanuit medisch-psychiatrische perspectief is dat een, denk ik, onbelangrijk aspect. Toch - en daar leg ik nu bijzondere nadruk op - wordt van hen verlangd, dat zij daarover een voorspelling doen, want, als gevaar voor zichzelf niet aannemelijk is, zal dat de reden moeten zijn voor onvrijwillige opneming of voortdurende daarvan (vanuit de medische optiek: voor voortzetting van het genezingsproces). Nu gevaar reeds juridisch zo'n vaag begrip is - zowel wat betreft de mate van kans als de grootte van het mogelijke onheil - is het begrijpelijk dat de arts (binnen de grenzen van het eigen geweten) maar overigens met welhaast onbeperkte mogelijkheden dat gevaar gebruikt om zijn "model" als dwingend aan de rechter aan te bieden.

Maar er komt verzet van de juridische kant en dat markeert de spanning.

In 1939 constateerde Querido, wat de praktische toepassing der Krankzinnigenwet betreft:

"een bijna volslagen passiviteit - zo niet onverschilligheid - der rechterlijke instanties, waardoor de medici dus vrijwel geheel aan zichzelf zijn overgelaten en de wet uitvoeren, voor zover zij dit dienstig oordelen; bestaan er dwingende voorschriften, dan worden deze tot een lege formaliteit en overigens gaan de geneesheren hun gang en wenden de wet aan naar eigen inzicht en goeddunken".

Querido was een geneesheer.....

De spanning tussen deze beide disciplines, is er niet een waarvan men kan zeggen, dat zij zonder meer in het voordeel van een dezer kan of moet worden opgelost. Het is, daarom, tot op zekere hoogte een heilzame spanning, maar ik denk dat het ontwerpen van een nieuwe wet niet in de laatste plaats zo lang duurt heeft wegens deze spanning en dat is, vind ik, niet heilzaam maar belabberd. Want de huidige wet deugt van geen kanten, waaraan niet afdoet dat de nieuwe wet ook veel feilen vertoont en wellicht in sommige opzichten slechter is dan de oude, nu geldende. In een heel belangrijk opzicht, acht ik de nieuwe wet zoveel beter dan de oude, dat ik het onverantwoordelijk acht met die laatste te blijven werken op de overigens belangrijke grond dat de Hoge Raad sinds enkele jaren de passiviteit en zeker de (vermeende?) onverschilligheid van de rechterlijke instanties resoluut heeft doorbroken en een groot aantal criteria heeft aangelegd, waaraan rechterlijke beslissingen op dit punt moeten worden getoetst.

(Misschien vergis ik me, maar lange tijd heeft op grond van de wettekst minstens in de praktijk de opvatting bestaan, dat van beslissingen van kantonrechters of rechtbanken niet alleen geen hoger beroep, maar ook geen cassatie openstond).

Bijzonder groot is van 1982 af het aantal beroepen in cassatie (zoals het voordien, zo bestaand, extreem laag was). Uitzonderlijk en buiten proportie groot is ook het aantal vernietigingen van in eerste aanleg gewezen beschikkingen, die ook nu nog - ik zeg het maar ronduit - in hun imprimé-gedaante met getypte toevoegingen, althans naar hun uiterlijke vorm niet het wezenlijk belang van de zaak plegen te weerspiegelen (-35-). Dat soort "public relations", van echte betekenis, kan onze rechterlijke macht zich blijkbaar maar moeilijk eigen maken.

Dat grote percentage vernietigingen vindt echter zijn oorzaak niet of zelden in de povere motivering, maar in een onjuiste. Daarbij gaat de Hoge Raad heel ver. De president die erg snel moet beslissen mag wel telefonisch medisch advies inwinnen, maar van de inhoud van die informatie moet de betrokken patient of zijn raadsman op straffe van nietigheid op de hoogte worden gesteld (-36-).

Op die rechtspraak kom ik nog - zij het vrij kort - in het laatste hoofdstuk terug. Ik besluit nu deze beschouwing van dichterbij zonder nog concrete conclusies te trekken. Het was meer mijn

bedoeling het spanningsveld dichter bij te brengen. De verreijkjer kan opgeborgen worden. De botsing tussen het belang van het welzijn en het belang van de vrijheid ligt open en bloot voor ons.

### III. Een drietal opmerkingen vanaf de zijlijn

In het nu volgende intermezzo stel ik zaken aan de orde die op het eerste gezicht niet zo heel veel verband met elkaar hebben, maar die de toeschouwer aanstonds opvallen.

#### A

Het is zonder meer duidelijk dat gedwongen opneming, die vrijheidsberoving met zich meebrengt, vanuit de grondrechtelijke situatie bezien hoogst problematisch is.

Stoornis van de geestvermogens als zodanig kan niet een grond opleveren voor vrijheidsontneming. Daartoe is bijvoorbeeld nodig dat de stoornis der geestvermogens de betrokkene gevaar doet veroorzaken voor anderen. Ik zou er van uit willen gaan dat het gevaar betrekking heeft op zeer ernstig onheil voor anderen, bijvoorbeeld levensgevaar. Dat iemand die geestelijk gestoord is en op die grond gevaar voor diefstal oplevert of voor vernieling van goederen ook bij zeer grote kans dat dit gebeurt daarom reeds bij voorbaat vastgezet zou kunnen worden, lijkt mij niet te verdedigen. Maar ook bij gevaar voor ernstig onheil zijn er problemen. Hoe groot is dat gevaar? Stel dat op duizend geestelijk gestoorde er binnen vijf jaar één een moord pleegt, terwijl dat bij "gewone" mensen een op de honderd duizend is. Dan zijn geestelijk gestoorde honderd keer gevaarlijker dan andere mensen. Maar als op die grond alle duizend gestoorde worden geïnterneerd is dat voor 999 van hen ten onrechte.

Ik vraag mij af of er buiten de categorie geestelijk gestoorde niet andere categorieën van mensen zijn bij wie het gevaarsmoment honderd keer hoger ligt dan normaal. Ik denk bijvoorbeeld aan misdadigerskringen als de maffia, waar men uit koude berekeningen iemand zal liquideren die een obstakel vormt. Er is toch niemand die er aan denkt die mensen, die wellicht al een moord hebben gepleegd, nu op voorhand vast te zetten omdat er veel meer dan gewone kans is dat zij zulks in koelen bloede zullen herhalen? Waarom is gevaarsverhoging - in de zin van groter kans dan normaal op ernstig onheil - gekoppeld aan krankzinnigheid wel een grond tot vrijheidsontneming en in andere gevallen niet?

Daar komt dan bij dat die vrijheidsontneming in de medisch-psychiatrische sfeer plaatsvindt, evenals trouwens de ter beschikking stelling van de regering. Bij die laatste is er overigens door de betrokkene al een gevaar - in de zin van groot onheil - verwerkt. Bij opneming van geestelijk gestoorde behoeft dat niet het geval te zijn, en zal het ook vaak niet het geval zijn. T.B.R. kan alleen opgelegd worden indien het belang der openbare orde dat bepaaldelijk vordert. En ook gedwongen opname wegens gevaar voor anderen vindt haar grondslag niet in het belang van de betrokkene, maar van de anderen, de samenleving, de openbare orde. Zou men dat consequent doorvoeren dan moet - om het gevaar weg te werken - ofwel de vrijheidsontneming absoluut zijn of gedwongen behandeling ter genezing nodig zijn. We weten allemaal dat medici als ciplers weinig geslaagd zijn (-37-). Terwille van de genezing van hun

patienten - of die nu "vastzitten" of niet - staan zij al gauw enige vrijheid , proefverloven e.d. toe. Dat loopt soms verkeerd af en dat is heel erg voor de slachtoffers en hun nabestaanden. Maar het zal - ondanks de protesten in bepaalde kranten, ondanks soms de reacties van rechters, die mensen op die grond te lange gevangenisstraf opleggen gezien de mate van schuld - blijven gebeuren, omdat de overdracht van een mens aan het medisch circuit hem van verdachte tot patient, van gevaarlijk krankzinnige tot ernstig zieke omvormt. Ik bedoel te zeggen: de kans op verwerking van extern onheil wordt toch al in zekere zin op de koop toe genomen, waar de medicus regeert. Dat komt mij niet als onjuist voor. Als de zieke geneest, als de "gevaarlijk krankzinnige" herstelt, heeft dat toch als reflex-werking bescherming van de maatschappij ten gevolge, al zal de psychiater niet dat resultaat voor ogen hebben, maar het welzijn, welworden van zijn patient. Wij weten absoluut niet in hoeveel gevallen die reflex-werking doorzet en niet de verwerkelijking van het gevaar door het geven van - beperkte - vrijheid noch hoe die twee zich tot elkaar verhouden. Het is dan ook een volstrekt vooroordeel te menen dat die vrijheid voor de openbare orde - voor de veiligheid van anderen - zonder meer funest is. Het komt mij voor, dat er gereede twijfel moet zijn aan de rechtvaardigheid van gedwongen opname wegens gevaar veroorzaakt door geestelijke stoornis, zo vaak dat gevaar niet acuut is (clear and present). Toch is reeds uitgemaakt door de Hoge Raad (-38-) dat het recht deze eis niet stelt en ongetwijfeld is er voor die opvatting steun te vinden in het Winterwerp-arrest, waarin is beslist dat in dat geval artikel 5 par. 1 van het Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet was geschonden. Deze verdragstekst luidt voor zoveel hier van belang:

Every one has the right of liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

....

e) the lawful detention...., of persons of unsound mind....

Wat betreft de "lawfulness of the detention", overwoog het hof onder 39 onder meer dat de "mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement" en onder 40 dat het hof "undoubtedly has the jurisdiction to verify the "lawfulness" of the detention." Dan stelt het hof onder 41 vast dat uit "medical evidence" was gebleken dat

"the applicant showed schizophrenic and paranoiac reactions, that he was unaware of his pathological condition, and that on several occasions, he had committed some fairly serious acts without appreciating their consequences".

Some fairly serious acts: Om daaruit relevant gevaar voor anderen af te leiden, lijkt nogal verregaand. En toch had het hof voordien overwogen (en blijikbaar als wezenlijk nodig geacht):

"that, according to the general practice currently followed, the Netherlands courts authorize the confinement of a mentally ill person, only if his mental disorder is of such a kind or



of such a gravity as to make him an actual danger to himself or to others" (-39-).

Dat is dus volgens het hof reeds het geval als iemand bij verschillende gelegenheden "some fairly serious acts" heeft begaan. "Actual danger" valt kennelijk niet samen met "acuut gevaar".

## B

De laatste, vierentwintigste, stelling uit het preadvies van Ter Heide luidde:

"Het grootste probleem bij ieder veranderingsproces ontstaat door het feit dat het verantwoordelijkheidsgevoel in kringen van traditioneel-conventionele gezondheidszorg even groot is als dat in kringen, die streven naar radicale veranderingen. Wanneer meer van hetzelfde (dwang en drang) geen effect heeft, moet men overspringen naar behandeling van een ander logisch type (vrijheid). Het is zeer te betreuren uit een oogpunt van moraliteit en van justitie dat als gevolg van ideologisch en bureaucratisch dogmatisme niet beide richtingen een fair chance hebben (cf de Dennendal-affaire) temeer daar de inzichten van de nieuwe richting uit een oogpunt van wetenschapskritiek veel meer waard lijken dan de aannamen van de klassieke richting".

Lang niet alles uit deze stelling, die meer bekendheid met het medisch handelen veronderstelt dan bij mij aanwezig is, is voor mijn betoog van belang. De vooropstelling van gelijk verantwoordelijkheidsgevoel bij tegengesteld inzicht is echter wel uiterst belangrijk. Is de gedwongen opname (in ruime zin genomen, dus als gevolg van drang en dwang) vanuit de gezondheidsbelangen bekeken werkelijk een doodlopende straat dan is er vanuit dat aspect bezien geen reden om ook niet of zelfs alleen het "systeem" der vrijheid toe te passen. Maar zou de keuze vrijheid/onvrijheid alleen de gezondheid, het welbevinden van het individu betreffen, dan is er ook vanuit de juridische optiek geen of amper keus. Stel immers dat vaststaat dat dwang beter "geneest" dan vrijheid, dan zou dat dwang nog niet legitimeren. In felte is gelegitimeerde dwang dus een zaak die buiten het medisch aspect valt en moet vallen en die slechts om redenen buiten dat belang om gelegitimeerd kan worden. Gaan wij er nu vanuit dat dwang vergeleken bij vrijheid over het geheel genomen een niet gunstiger effect zal hebben op het gezondheidsaspect - en dat lijkt mij vrij aannemelijk - dan wordt de afweging heel duidelijk" Wanneer mag - los van het medisch aspect - toch dwang worden gebruikt maar ook: wanneer mag terwille van het medisch aspect dwang toch niet gebruikt worden. Om dat laatste te verduidelijken: de suppositie is dat iemand lijdt aan een zodanige geestelijke stoornis, dat hij - in het algemeen - een voldoende mate van gevaar oplevert om een gedwongen opname te rechtvaardigen, terwijl het gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend. Als nu zeker is of grote kans (gevaar) bestaat dat zo iemand door een gedwongen opname in ernstige mate in zijn gezondheid wordt geschaad, dat een genezingsproces daardoor onmogelijk wordt of in ernstige mate wordt vertraagd, waarom zou

dat bij de afweging dan niet mogen meetellen? Het gevaar dat hij oplevert is immers niet meer dan een kans op onheil. De idee bovendien dat niet het uitblijven van gedwongen opnemingsmaatregelen maar juist de gedwongen opnemingsmaatregelen zelf gevaar voor hemzelf, en wellicht straks voor anderen, zal opleveren kan toch niet a-priori als irreeel worden verworpen?

### C

Wat mij bij herhaalde lezing van het Winterwerp-arrest voor raadselen is blijven plaatsen is het volgende:

Wie zich de vraag stelt waartoe vormvoorschriften, procedure-regels dienen, kan daar minstens twee antwoorden op geven. Ik neem nu maar de ook hier erg toepasselijke regel, die inhoudt, dat voordat een beslissing tegen iemand valt, deze in de gelegenheid moet zijn gesteld zich te verdedigen. Laten we het kortheidshalve hebben over de regel: audiatur et altera pars.

Ik zou menen dat de twee antwoorden zijn:

- a) om een beter meer verantwoorde materiele beslissing te krijgen;
- b) omdat iemand er recht op heeft het zijne naar voren te brengen alvorens veroordeeld te worden, alvorens van zijn vrijheid beroofd te worden etc.

Maar wat gebeurt er nu als men die twee loskoppelt, als men met andere woorden vaststelt, dat iemand gehoord had moeten worden (daartoe in de gelegenheid had moeten worden gesteld) maar dat de beslissing die zonder dat hij zich kon doen horen is gegeven, in ieder geval toch goed is? Het komt mij voor dat men het procedurevoorschrift zo enerzijds een eigen leven geeft, anderzijds van iedere betekenis ontdoet.

Zo iets is - ik kan het moeilijk anders zien - in het Winterwerp-arrest gebeurd. Vastgesteld is eerst dat er geen overtreding was van artikel 5 par. 1 van het Verdrag en pas vervolgens dat er procedurevoorschriften zijn overtreden, (over de op zich belangrijke kwestie van artikel 32 e.v. K.W. wil ik het in dit kleine preadvies liever niet hebben) kort gezegd, hierin bestaande dat Winterwerp geen "access to a court" heeft gehad (als gevolg van het op artikel 16 van de K.W. gebaseerde advies van de arts dat de toestand van de patient het zinloos of uit medische overwegingen onverantwoord doet zijn dat deze wordt gehoord door de rechter) en geen bijstand van een raadsman had gekregen.

Naar het mij voorkomt zou echter de vraag of er sprake was en bleef van lawful detention of a person unsound mind pas aan de orde kunnen komen nadat daarover ook gehoord was (althans zich had kunnen laten horen) Winterwerp zelf alsmede zijn rechtsgeleerde raadsman. Men moet er toch rekening mee houden dat dat - verzuimde - horen en die - ontbrekende - rechtsbijstand een juist materieel oordeel konden verhinderen. Nu heeft het er - bij alle belang van het arrest - van weg alsof het hof te kennen geeft dat als Winterwerp wel gehoord was enz. dat toch niet tot het oordeel had kunnen leiden dat er geen lawful detention was geweest, immers dat die er wel was is als eerste punt vastgesteld.

Als wij zien hoe streng de Hoge Raad sinds 1982 er op toeziet, dat de betrokkene wordt gehoord met name ook in de gevallen van artikel 17 lid 3 K.W. (zij het dat het niet horen door de kantonrechter om cassatie-technische redenen niet gewraakt wordt) moeten we ons wel realiseren dat dit niet alleen terwille van het due process vereist is, maar ook om een zo goed mogelijke beslissing te verkrijgen. Natuurlijk zal men zich afvragen wat de patient en zijn raadsman nu in feite voor belangrijks zouden kunnen inbrengen tegen medisch-psychiatrische berichten, die ook de rechter - van nu - min of meer klakkeloos moet aanvaarden. Maar vanaf het moment dat de rechtspraak haar "passiviteit" ja zelfs "onverschilligheid" in dit soort zaken heeft afgelegd, is zij er wel niet deskundiger op geworden, maar wel alerter. De rechter kan aan het twijfelen geraken en het advies van een andere deksundige verlangen als de verdediging daar al niet zelf voor gezorgd heeft. Ik heb al geponoerd dat zo die adviezen tegenstrijdig uitvallen de rechter van nu eigenlijk over geen echte meetstok beschikt om de waarden van de adviezen te meten. Maar hij zal er uit leren dat het standpunt tegen (gedwongen) opnemng in ieder geval niet zo wereldvreemd is of het kan door een deskundige met de middelen van zijn deskundigheid worden voorgedragen en verdedigd. En ik zou hier een a-fortiori analogie willen toepassen: als in dubiis pro reo geldt, dan zal dat toch zekere voor de patient gelden, die vrij wil zijn.

#### IV DE KERN VAN DE ZAAK

Het wordt tijd de niet alleen schijnbaar wat warrig lopende lijnen te verbinden in een poging om tot conclusies te komen, die niet al te inconsistent zijn. Wellicht zal de meelevende lezer zich afvragen of dat nog een haalbare kaart is. Ik kan met hem meevoelen, want nu en dan heeft ook mij de twijfel besprongen. En als het voorafgaande niet steeds (steeds niet?) rechtlijnig en duidelijk is overgekomen, zoals dat toch in een juridisch betoog betaamt, kan ik alleen maar zeggen, dat dit een vrij nauwkeurige weergave is van mijn gemoedsgesteltenis.

(Waarvoor ik mij niet schaam. Ik heb mij tot nu toe ingehouden, maar wat haat ik die rotsvaste zekerheid van veel juristen, die nu weer, na even achter het zwerf verdwenen te zijn, zo snel aan het terugkomen is en waarbij zij de indruk wensen te wekken het allemaal wel te weten: de vragen van leven en dood, aan het begin en aan het einde, niet minder dan die omtrent de gewenste voorrang in het straatverkeer. Zij weten alles en twijfel is zonde. Ik zal mij van nu af weer inhouden.)

Het gevaarscriterium, als gevaar voor anderen komt mij als uiterst hachelijk voor. Waarom zou de omstandigheid dat gevaar a. voortspuit uit een geestelijke stoomis eerder tot gedwongen vrijheidsontneming moeten leiden dan datzelfde gevaar a. als de stoomis ontbreekt. (Ter herhaling: onder gevaar versta ik: een grote kans op ernstig onheil). En als het antwoord moet zijn: daar is geen reden toe aanwezig, dan zal gevaar bij een persoon met geestelijke stoomis niet licht, ja zeer zelden tot gedwongen opname kunnen leiden. Immers gedwongen vrijheidsontneming zal bij de persoon zon-

der die stoornis enkel op de grond, dat het gevaar oplevert, ook niet licht, ja maar zelden mogelijk zijn: het gevaar moet dan, in het algemeen, accuut zijn en zich vertalen in strafbare handelingen van ernstige aard (levensbedreiging enz.).

De gedwongen opneming wegens het veroorzaken van gevaar voor anderen vindt haar rechtvaardiging in de beveiliging van de samenleving en in niets anders.

Ik zie niet goed in waarom de samenleving om het nu maar eens ouderwets te zeggen zich meer moet beveiligen tegen gevaarlijke krankzinnigen dan tegen gevaarlijke boeven.

Wanneer nu ook nog in aanmerking wordt genomen dat gedwongen opname niet meebrengt gedwongen behandeling ter genezing, maar slechts gedwongen behandeling - fysieke danwel medicinale - ter afwending van uit de stoornis voortvloeiend ernstig gevaar met name voor medepatienten (HR 25, sept. 1981, NJ 1982, 541) (-41-) dan ontstaat toch eigenlijk, hoe grof het ook klinkt, het beeld van gedwongen opsluiting (zij het in een psychiatrische inrichting) wegens gevaarlijkheid. -Overigens zal gedwongen opname niet behoeven mee te brengen weigering van behandeling -.

De medicus-psychiater zal als vakman- of vrouw niet speciaal geïnteresseerd zijn in dat beveiligingsaspect. Of er nu sprake is van gedwongen opneming in een psychiatrische inrichting van geestelijk gestoorden of van opneming in een inrichting om T.B.R. te ondergaan, noch de juristen noch de verontwaardigde buitenwereld hebben het hem kunnen afleren, zodra dat voor het genezingsproces van de patient en/of veroordeelde nodig of nuttig voorkwam, de opsluiting te doorbreken met proefverloven e.d., waardoor het gevaar zich weer kon realiseren en enkele keren zich helaas ook heeft gerealiseerd, zij het, zover ik weet, alleen of bijna alleen bij T.B.R.-gestelden. Wanneer zal de medicus-psychiater dan gedwongen opneming vanuit de eigen discipline voorstaan? Mag ik een vermoeden uiten, dan is het dit: zovaak ook in het kader van vrijwilligheid - opneming ter genezing is geboden. Ontbreekt die vrijwilligheid dan zal de medicus, omdat opneming "in het belang van de lijder" geboden of nuttig is, voorstander kunnen zijn van gedwongen opneming. Behalve dan weer indien hij, zoals bij een bepaalde richting kennelijk het geval is, in de dwang zelf juist een (absolute) belemmering ziet voor genezing.

Dat betekent uiteraard niet, dat de psychiater waarnemend dat iemand wegens een geestelijke stoornis gevaarlijk is voor anderen, daar achteloos aan voorbij zal gaan. Als hij -in zulk een geval- de opvatting van Szasz is toegegaan, zal hij de politie bellen en dan komt zijn patient wellicht in de gevangenis. In een minder radicale zienswijze zal hij adviseren een machtiging tot gedwongen opneming, wellicht in de vorm van inbewaringstelling, spoedopneming te verlenen. Maar hoe is het als accuut gevaar ontbreekt en de patient voor enige behandeling, genezing niet vatbaar is? Zal de medicus dan een aan het samenleven inherent gevaar op langere termijn licht opvatten als een grond voor gedwongen opneming?

Er zouden de door Gevers, ook in 1975 nog geconstateerde overdrijvingen als het gaat over de gevaarlijkheid niet ook nu nog - zoals Querido in 1939 met zekere instemming constateerde - wellicht "onbewust" ten doel hebben de gewenste verpleging en behandeling te doen plaatsvinden - ondanks weigering van de betrokkene? Waar dat belang echter ontbreekt, waarom dan nog "internering"?

- Nog onlangs mocht ik de beediging van vier juist "afgestudeerde" artsen bijwonen. De hooggeleerde eedafnemer hield een toespraakje met als leidraad dat de arts "moet kiezen voor de patient". Dat klonk wat tweeslachtig en zo bleek het ook bedoeld: het is het belang van de patient dat voor de arts primair staat en de belangrijke keuzen op medisch gebied waarvoor de patient komt te staan, zal in heel veel gevallen - alle mondigheid van de patienten ten spijt - de arts voor hem doen. --

Ik kan mij in het standpunt van de arts, zoals ik dat probeerde te schetsen, heel goed inleven. Dat is de reden waarom ik zo'n moeite heb met de verwerping van het best-wil of welzijn-criterium. Daar komt nog bij, dat verwerping van dat best-wil-criterium, zoals de medicus het ziet, omdat de patient er niet aan wil, toch te maken kan hebben met een door de stoornis geraakte, defecte wil van de patient. Ik kom hier op zeer moeilijk terrein, waar we zo'n jaar of wat geleden nog luchtig over heen zweefden. De gedwongen opgenomen kon -in beginsel- niet klagen bij het medisch tuchtcollege, omdat art. 32 lid 1 Krankzinnigen Wet extensief moest worden uitgelegd (-42-).

En rechtbank Breda besliste ooit (-43-)

- "dat zij geen betekenis vermag toe te kennen aan de omstandigheid, dat zoals H stelt en V (de inrichting, L) toegeeft, de bewuste vrouw harerzijds te kennen heeft gegeven zich te verzetten tegen de hier bedoelde handeling (electro-shock behandeling, L) vermits naar tussen pp vaststaat de geestvermogens van deze vrouw reeds verscheidene jaren ernstig zijn gestoord...., zodat de Rb gevoegelijk kan aannemen en aanneemt dat de hier bedoelde vrouw niet als een normaal mens in staat was haar belangen in te zien en te behartigen en haar wil daaromtrent te bepalen en te uiten".

De eerste spreekster bij de op 6 september 1983 in de Tweede Kamer gehouden openbare behandeling van de vervanging van de Krankzinnigenwet, Mevrouw Haar-Berger, zei daar:

- "Het denken over de psychiatrische patient is veranderd. Deze is in staat zijn wil te bepalen, zijn eigen situatie te overzien, heeft het recht zijn behandeling te weigeren."

Dat lijkt mij veel te absoluut gezegd. Terecht ongetwijfeld moet sinds "Winterwerp" art. 32 Krankzinnigenwet, zoals dat bovendien nog ruimer werd uitgelegd, buiten toepassing blijven, omdat het verlenen van een machtiging tot gedwongen opneming aldaar automatisch tot handelingsonbekwaamheid leidt en deze ingrijpende rechtsverminking plaatsvindt zonder behoorlijk proces dienaangaand. (het schijnt dat in de "open afdeling" meer feitelijk handelingsonbekwamen plegen te worden verpleegd dan in de "gesloten" afdeling) maar naar mijn idee betekent dit niet dat iedere gedwongen verpleegde patient zijn wil op een juridisch relevante wijze kan bepalen. En, ik heb er in het begin een voorbeeld van aangehaald: ook als geestelijke stoornis de schuld is van de samenleving en de wil van de gestoorde alleen daarom afwijkt omdat die samenleving ziek is, dan nog lijkt het mij zeer wel mogelijk dat de wil krachtens welke men weigert zich weer aangepast aan die zieke samenleving te gedragen, een wil is die men -eenmaal "gezezen"- toch niet meer zou willen hebben.

Desondanks is mijn wat aarzelende conclusie toch dat in het algemeen

het belang van de in zijn geestvermogens gestoorde bij handhaving van zijn vrijheid slechts dan moet wijken voor de beveiliging van anderen wanneer van de zijde van de patient een acuut, onmiddellijk gevaar dreigt voor de meest essentiële rechtsgoederen van anderen (waarbij ik denk aan leven, lichamelijke integriteit). Dat komt er eigenlijk op neer dat alleen waar nu inbewaringstelling (spoedopneming) mogelijk is; namelijk bij "onmiddellijk dreigend gevaar voor anderen" (art. 35 b Krankzinnigen Wet) bij gevaar dat "zo onmiddellijk dreigend is dat toepassing van par. 1 van dit hoofdstuk niet kan worden afgewacht" (art. 25 lid 2 aanhef en onder C B.O.P.Z) naar het mij voorkomt gedwongen opneming van de patient zou moeten kunnen plaatsvinden, tenzij deze bereid is zich vrijwillig te laten opnemen en tenzij het gevaar door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend.

Bij de verlenging of bij de weigering van gevraagd ontslag zal dan aanmerkelijk moeten worden gemaakt, dat de patient in vrijheid naar alle waarschijnlijkheid weer op korte termijn een onmiddellijk gevaar, als bedoeld, voor anderen zal gaan opleveren.

Het lijkt mij dat aldus ook enige aansluiting wordt gevonden bij de t.b.r.

In praktijk kan men zeggen, dat thans onvoorwaardelijke t.b.r. wordt toegepast bij veroordeling wegens een delict in de levensbedreigende sfeer wanneer er gereede kans is op herhaling van dit soort delicten als gevolg van de psychiatrische stroomis. Zie bijv. HR 12 november 1985, nr. 78.803, waar aan een advies van die strekking twee uiterst grondige en elkaar versterkende rapporten van het Pieter Baan Centrum ten grondslag lagen.

Indien het ernstige vergrijp is gepleegd en er gereede kans op herhaling is, zonder dat dit gevaar voor herhaling zich acuut voordoet, zal de strafrechtelijke procedure veelal de voorkeur verdienen. Voordat zo'n t.b.r. -die niet langer mag duren dan het gevaar nodig maakt - wordt opgelegd moet er nogal wat gebeurd zijn en moet er nogal wat onderzocht zijn. En in de meeste gevallen zal die T.B.R. toch tot verkorting van de gevangenisstraf leiden.

Slechts waar het ernstige feit acuut dreigt te gebeuren, en dat kan gebaseerd zijn op het -strafrechtelijk- op zich genomen minder ernstige feit van bedreiging tegen het leven, daar zal gedwongen opneming bij voorbaat kunnen plaatsvinden.

Uiteraard blijven in deze materie moeilijke grensgebieden bestaan. Nochtans is er voor de rechter die moet oordelen over gedwongen opneming nu een krachtens eigen deskundigheid verifieerbaar element: het acute gevaar, voorzigtiger nog: het acute van het gevaar, want of de directe dreiging reeel is zal niet altijd zonder meer door hem vastgesteld kunnen worden.

De Hoge Raad heeft in zijn arresten, genoemd in noot 38, beslist dat anders dan bij de inbewaringstelling er bij het verlenen van machtiging op grond van artikel 17 Krankzinnigenwet geen sprake behoefte te zijn van acuut gevaar.

Voor het huidige recht ligt deze rechtspraak in de lijn der verwachting, mede omdat "Winterwerp" op dit terrein zeker geen duidelijke nieuwe eisen heeft gesteld. Wat het Wetsontwerp BOPZ betreft wordt echter al evenmin voor de (voorlopige) machtiging acuut gevaar vereist.

Wel heeft Minister de Ruiter bij zijn nadere memorie van antwoord zittingsjaar 1979 - 1980, stuk nr. 12, blz. 17 e.v. omtrent gevaar in het algemeen (dus ook voor de patient zelf en voor dat vage begrip: algemene veiligheid van personen of goederen) opmerkingen gemaakt die duidelijk maken dat "beslist" niet reeds de verhoogde kans op ongelukken (van ernstige aard), die iemand loopt en oplevert wegens de stoomrisico van zijn geestvermogens, reden mag zijn voor gedwongen opneming:

- "Het gevaar moet -uit handelen of nalaten van betrokkene blijken -zich inmiddels gemanifesteerd hebben en niet alleen als latente mogelijkheid aanwezig zijn....

Zoals reeds eerder ...opgemerkt, zal de beoordeling of in een concrete situatie van gevaar sprake is aan de rechter moeten worden overgelaten. In dat oordeel zullen de bedoelingen van de wetgever een factor van gewicht vormen.

Reeds uit de Memorie van Toelichting blijkt dat het gevaar in twee opzichten een ernstig karakter moet dragen, 1. het te duchten gevolg, het onheil, moet ernstig mogelijk zijn, 2. het gevolg moet als het verwerkelijkt zou worden, in aanzienlijke mate schadelijk zijn voor de betrokkene zelf, voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen op goederen. Bij het onder 2. genoemde punt valt niet enkel te denken aan levensgevaar voor andere personen dan betrokkene; ook gevaar voor belangrijke schade aan de belangen van personen op ander gebied kan tot gevaar in de zin van de wet worden gerekend."

Gevaar met grote kans van verwerkelijking betrekking hebbend op groot onheil, gevaar tenslotte, dat zich al gemanifesteerd heeft, het lijkt alleen mogelijk te zijn in de vorm van acuut gevaar. Maar als dat tot "de bedoelingen van de wetgever" behoort waarom iets zo belangrijks dan niet in de wet opnemen? En houdt het laatste onderdeel van de passage niet weer allerlei onzekerheden in over de ernst van de onheil? Zijn "some fairly serious acts" ("Winterwerp", overw. 41) voldoende manifestatie van de bij de wet bedoelde gevaarlijkheid?

Belangrijk in dit kader zijn ook de beslissingen van de Hoge Raad, waarbij deze vaststelt dat het oordeel van de eerste rechter omtrent het bestaan van gevaar als nodig voor gedwongen opneming (verlenging, weigering ontslag) wegens zijn verwevenheid met waarderingen van feitelijke aard in cassatie niet toetsbaar is, tenzij dat oordeel onbegrijpelijk is (-44-).

Ook deze constante jurisprudentie van de HR zal ik naar huidig recht zeker niet bestrijden.

Zij vloeit uit de aard van de cassatie voort. Maar zij betekent wel dat van de feitelijke rechter in die ene instantie, die daarvoor meestal staat (zeker bij toewijzing) teveel gevraagd wordt: namelijk een oordeel over de juistheid op dit punt van het medisch-psychiatrisch advies. Gevers deelt mee, dat van de drie rechtbanken en drie kantongerechten waartoe zijn onderzoek zich uitstrekke er vijf bijna alleen op de hen voorgelegde geneeskundige verklaringen afgingen (-45-). Dat is bedenkelijk, maar misschien is het even bedenkelijk dat die ene rechterlijke instantie zo vaak van de geneeskundige verklaring afweek, want waarop was dat gebaseerd? En het bedenkelijkst is nog wel, dat het van de rechter bij wie men terecht moet afhangt of men enige kans heeft om de opname of verlenging

daarvan tegen te gaan.

Lang niet alleen daarom, maar toch wel vooral daarom acht ik een wijziging die de BOPZ zou aanbrengen, van zo fundamenteel belang, gezien in het licht van het grondrecht van vrijheid, dat ik als ik zou moeten kiezen tussen handhaving gedurende lange tijd van de huidige toestand en invoeren van de BOPZ met al haar tekortkomingen en ingewikkeldheden, toch voor invoering van de BOPZ zou stemmen: het betreft de aanwijzing van een bijzondere rechtsgang in hoger beroep, tevens cassatie bij het gerechtshof te Arnhem.

Men mene niet, dat ik de beroepsgang in de BOPZ voldoende geregeld acht. Dat tegen de beslissing op het verzoek tot het geven van een voorlopige machtiging als bedoeld in art. 2 - welke machtiging kan leiden tot een eerste gedwongen opneming gedurende vier weken - geen enkel voor de patient efficiënt rechtmiddel openstaat (art. 6 lid 7) is, meen ik, volstrekt onaanvaardbaar. Die eerste weken zijn nu juist zo vaak - zoals ook in de strafrechtssector - beslissend: het stigma is daarna niet meer uit te wissen.

Er zal dus een wezenlijk ruimere beroepsmogelijkheid moeten komen. De opvatting van Later, waarin zij het cassatieberoep bij de Hoge Raad als verkieslijk boven bijzondere rechtspraak te Arnhem verdedigt, deel ik zeer uitdrukkelijk niet.

Zij schrijft: (-46-)

"Uit de beslissingen van de Hoge Raad.... blijkt hoe belangrijk het toezicht van ons hoogste rechtscollege is... Deze principes en rechtsvormende betekenis kan een bijzondere Kamer van het gerechtshof te Arnhem naar mijn mening nauwelijks hebben.

In die Kamer hebben immers twee niet tot de rechterlijke macht behorende deskundigen - waarschijnlijk psychiaters - zitting naast een lid van het gerechtshof. Bovendien zal de bijzondere Kamer voor een belangrijk deel bezig zijn met het horen van alle in het ontwerp genoemde personen en de feitelijke beoordeling van de aangedragen gegevens."

Ik geef - met blijdschap - toe, dat de Hoge Raad in een tijdsbestek van een paar jaar met name de waarborgen voor een behoorlijke procesgang ten behoeve van de psychiatrische patient op bewonderenswaardige wijze heeft gefundeerd. Dat, zoals het arrest van het Straatsburgse Hof in de zaak Winterwerp leert:

".....Mental illness may entail restricting or modifying the manner of exercise of such a right, but it cannot justify impairing the very essence of the right. Indeed special procedural safeguards may prove called for to protect the interests of persons who, on account of their mental disabilities, are not fully capable of acting for themselves, "

daaraan heeft de Hoge Raad op imponerende wijze gestalte gegeven (waarbij ik er op wijs dat ook het Straatsburgse Hof hier wijst juist op de noodzakelijke extra bescherming wegens niet-mondigheid). Deze verworvenheid moet natuurlijk zorgvuldig behoud en gekoesterd worden, maar zoals De Boer in zijn eerste artikel iets voortijdig, maar in het tweede toch wel terecht heeft geopperd: aan die "procedural safeguards" valt niet meer te tornen maar voorlopig ook niet zoveel meer toe te voegen. Wat vervolgens geconstateerd moet worden is dat de Hoge Raad, na van het ontwerp BOPZ en - in mindere mate - het arrest Winterwerp het gevaarscriterium overgenomen te hebben



- met de materiele beoordeling per definitie niet veel verder kan. En als de Hoge Raad verder zou kunnen komen dan was nog niet veel gewonnen, want waar zou hij de deskundigheid vandaan kunnen halen om te oordelen of het in de geneeskundige verklaring omschreven gevaar, een reeel gevaar is, dat zo imminent is dat iemands vrijheid daaraan mag worden opgeofferd ?

Dat nu - en dáár gaat het toch eigenlijk om als we naar een rechtvaardige oplossing zoeken - kan wel de bijzondere Kamer van het gerechtshof die uit twee deskundigen op dit gebied en een rechter is samengesteld (en zo nodig uit twee deskundigen en drie rechters) Ik moet eigenlijk voorzichtiger zijn: als dat kan, dan kan het zo'n bijzondere kamer. De medisch-psychiatrische deskundigen, die aan zo'n Kamer verbonden zijn kunnen elk met minstens zoveel gezag spreken als de opsteller van de geneeskundige verklaring en ze staan tegenover het probleem als rechters, die hebben te beslissen over vrijheid of onvrijheid van een individu. Ik voeg daar terloops aan toe dat de rechters in deze samenstelling ook voor het eerst bij machte zijn met onpartijdigheid en minstens gelijke deskundigheid - advocaten zijn vaak ook even deskundig als rechters, maar, terecht nooit even onpartijdig - te beoordelen of er sprake is van een geestelijke stoomis (-46 a-) waaruit het manifeste gevaar voor anderen voortspuit (-47-).

En dat zulk een Kamer minder oog zou hebben voor de principiele rechtskundige punten, meen ik ook te mogen bestrijden. Het zal in gevallen, dat dergelijke problemen zich voordoen inderdaad zeer gewenst zijn, dat niet de beperkte maar de voltallige Bijzondere Kamer optreedt, maar dat is dan ook bij art. 20 lid 3 BOPZ als mogelijkheid voorzien. De ervaringen met de Pachtkamer en meer in het bijzonder met de Penitentiaire Kamer bij het Gerechtshof te Arnhem, zoals die tot nu toe fungeerde als "appel"-instantie van de Minister van Justitie terzake verlening en intrekking van voorlopige invrijheidstelling, maakt duidelijk dat zulke top-instanties in bijzondere zaken - waar wij altijd wat argwanend tegenover staan - bijzonder goed en duidelijk kunnen functioneren (-48-).

Men zou, niet zonder minstens schijn van gelijk, mijn enthousiasme kunnen trachten te temperen of zelfs te vernietigen door op te merken, dat dit niet of amper strookt met het verwachtingspatroon, dat ik ten aanzien van de medicus schetste: het nastreven, niet kost wat kost, maar wel tot hoge prijs van het gezondheidsbelang van de individuele patient. Als dat patroon uitkomt zullen de psychiaters in de Kamer op gelijke golflengte zitten als de opstellers van de medische verklaring. Mijn ervaring en overtuiging is, dat iedereen die - hetzij als jurist, hetzij als zgn. leek, al dan niet tevens deskundige - tot het rechters ambt wordt geroepen, deze extra-dimensie ook aan kan en aanvaardt.

Met extra-dimensie bedoel ik niet dat het oordeel van de rechter iets bijzonders of bovennatuurlijks heeft, en zeker niet iets heel knaps, maar dat het de daartoe aangewezenen die speciale verantwoordelijkheid geeft, die aan dat ambt is verbonden.

Niemand zou - een gek voorbeeld - als ondeskundig leek - binnen de hersenchirurgie enige actieve functie kunnen vervullen

"without harm to others". Welhaast iedereen kan - ook als deskundig "leek" - binnen de rechtspraak functioneren. Nederland is zo wat het enige democratische land ter wereld dat in strafzaken niet enige vorm van leken-jury kent. Daarom denken wij dat zo'n jury niet werkt. Maar dat doet ze - ondanks bezwaren - wel en zeer wel. Het

is heel iets anders van een deskundige extern advies in te winnen, dan een of meer deskundigen binnen de rechtspraak te trekken.

Zo'n bijzondere Kamer (die liefst nooit in enkelvoudige vorm moet optreden - art. 74 R.O. als voorgesteld -) zal niet volmaakt werken. Maar ik ben er welhaast zeker van - terwijl ik van nature steeds twijfel - dat zij een zeer wezenlijke verbetering zal gaan betekenen van de kwaliteit van de rechtspraak op dit punt, toch zeker wanneer men (de regering) zo wijs is de rechtsgeleerde leden van de Kamer bij voorkeur te zoeken in de gelederen van die juristen, die bij het gezondheidsrecht betrokken zijn.

Organisatorisch zal het niet eenvoudig zijn deze beroepsinstantie ook daar gereed te hebben, waar snelle beslissingen geboden zijn. En toch zal die snelheid geboden zijn, niet alleen wegens de "Luberti case" op 23 februari 1984 (-49-) berecht door het Straatsburgse Hof ("decided\ speedily by a court"), maar ook om redenen van menselijke waardigheid. Het moet dus kunnen, wil er sprake zijn van echte beschaving.

Nog twee opmerkingen, die betrekking hebben op het criterium: gevaar voor anderen.

De eerste is voor mij zelf vervelend, want ik denk dat zij niet klopt met het hiervoor betoogde, zeker daarmee op gespannen voet staat.

Er zijn veel hinderlijke mensen in de wereld, en wie daar als huisgenoot, op het werk of in de buurt mee van doen krijgt, kan het zwaar te verduren krijgen. Maar in zekere zin is het "all in the game", zolang er geen bijkomende omstandigheden zijn, die maatregelen wettigen. Toch denk ik wel eens - niet geheel vanuit het vrije veld - dat de "nuisance" die sommige geestelijk gestoorde hun omgeving, - constant en intens - aandoen zo buitensporig en van een dergelijke opmaat kan zijn dat zij niet meer te verdragen is - zonder dat die hinder eigenlijk kan worden aangemerkt als gevaar voor die anderen. Het klinkt wat cynisch als ik zeg, dat je er daarom toch nog wel "gek" van kunt worden of dat - met name jonge kinderen - er hun leven lang angsttrauma's aan kunnen overhouden.

Juristen zijn dan meest wel in staat op het voetspoor van bereidwillige geneeskundigen een wettelijke relevante gevaarssituatie te construeren: gevaar voor de geestelijke gezondheid of zo iets, maar eigenlijk is dat toch maar een handigheidje.

In een beschikking van de Hoge Raad (1 november 1985, nr. 6984) betrof het een man, die een geestelijke stoornis vertoonde en diens gevolgde de vijf jonge honden, die hij op een flat hield, niet probeerde zindelijk te maken maar als ze in de flat poepten, daar kranten oplegde, waarna die honden er weer een laag boven op konden leggen enz. De president hield zich - machtiging tot gedwongen opneming verlenend - op de vlakte:

"gebleken was dat de betrokkene ten gevolge van een stoornis in de geestvermogens een gevaar opleverde voor zich zelf en voor anderen"

In de conclusie van adv.-Gen. Meijers wordt aangevoerd:

- (1) dat het bij gevaar voor zichzelf niet slechts gaat om levensgevaar; doch ook om gevaar voor het maatschappelijk en sociaal bestaan van de betrokkene en
- (2) dat van "gevaar voor anderen" niet slechts sprake is als daden van agressie worden geveerd, maar ook bij stankoverlast, vervuiling, ongedierte, enz.

De Hoge Raad nam aan dat het gedrag van de betrokkene gevaar opleverde voor de volksgezondheid en beschouwt als "volk" vervolgens "verzoekers, bureu en hemzelf".

Zulke versiliteiten terwille van de verkrijging voor een aanvaardbare oplossing kenmerken de hedendaagse rechtspleging, maar mijns inziens is de aldus ontweken vraag eigenlijk: Kan optreden - als gevolg van geestelijke stoornis - dat geen (direct) gevaar oplevert - noch voor anderen noch voor zich zelf - onder omstandigheden zo hinderlijk en onverdraaglijk zijn, dat gedwongen opneming het rechs tens juiste antwoord daarop mag zijn ?

Het spiegelbeeld van deze situatie is vrij eenvoudig weer te geven: Als gevolg van een geestelijke stoornis, gedraagt iemand zich constant en uitdrukkelijk zo hinderlijk voor zijn medemensen, dat het onmiddellijk gevaar dreigt, dat hij door een van de minst tolerante, meest agressieve huisgenoten of buurtbewoners in elkaar geslagen zal worden. Recente rechtspraak geeft daar een aantal voorbeelden van. Kan zo iemand gedwongen worden opgenomen wegens door hem zelf uitgelokt gevaar voor zichzelf ?

Uiterste voorzichtigheid lijkt mij in beide gevallen geboden, maar de mogelijkheid helemaal uitsluiten, gaat mij toch te ver.

- B. De tweede opmerking betreft het nimmer ingevoerde, maar wel bij de Wet van 25 juni 1929 Stbl. 362 vastgesteld, art. 43 bis Strafrecht inzake de inbewaringstelling van gevaarlijke recidivisten. De inbewaringstelling volgde na het ondergaan van de straf. Pompe, in 1931 sprekend voor het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap gaf als zijn oordeel dat het een te gevaarlijk precedent is iemand uitsluitend om zijn gevaarlijkheid op te bergen. Zeegers, (-50-) noemt dit wijze en voorzichtige woorden.

Drie jaar later sprak Röling voor dit gezelschap dat ook nu nog "floreert", en zei:

"Er is geen principieel verschil tussen de opsluiting van krankzinnigen, van psychopathen, van gevaarlijke bacillendragers en de bewaring van gevaarlijke recidivisten. Deze rechtvaardiging brengt mede, dat er een evenredigheid moet bestaan tussen de maatregel en de gevaarlijkheid".

De laatste zin onderschrijf ik zonder meer. Zij is een weergave van de rode draad, die door mijn betoog loopt met dien verstande, dat mijn "vooroordeel" in Esseriaanse zin is, dat de maatregel - vrijheidsontneming - een uiterste zware en ingrijpende is, zodat evenredigheid niet snel wordt bereikt. (-51-)

Maar de eerste, roept van zelf de vraag op waarom krankzinnigen dan toch kunnen worden opgesloten, hoewel de bewaring van gevaarlijke recidivisten (hier te lande) nooit is ingevoerd. Ik acht dat laatste heel juist maar teneer klemt dan de vraag: waarop de opsluiting van (gevaarlijke) krankzinnigen gebaseerd is.

Zeegers, aan wiens boeiende essay ik het voorgaande ontleende geeft ons nog het volgende citaat uit 1935:

" Welke betekenis kan tenslotte het onder toezicht stellen van enige duizenden individuen, gezworen vijanden van de maatschappij hebben, wanneer het er om gaat het bestaan te verze keren van een volk van 66 miljoen."

Die vraag was van Goebbels. En het antwoord is dus: heel veel.

Juist mensen als Goebbels hebben mij en mijn tijdgenoten geleerd dat niets "gevaarlijker" is dan de schijnbaar eenvoudige afweging

van het belang van een of enkelen tegen het belang van zeer velen, de gemeenschap, de openbare orde. Want wij zijn veel te gauw geneigd die afweging eenvoudig te vinden. Maar wie de gemeenschap, de openbare orde per definitie laat voorgaan boven een individu stelt niets boven alles. Want het individu kan zonder gemeenschap, maar de gemeenschap is: elk individu opgeteld, of: niets.

Gevaar opleveren voor zichzelf is het tweede criterium, maar eigenlijk betreft het hier toepassing van het best-wil criterium, dat ik liever het welzijns criterium noem. Men kan ongetwijfeld verdedigen, dat het op gespannen voet staat met de gedachte, dat iedereen zijn leven (en het einde daarvan) mag inrichten op de wijze die hij of zij zelf verkiest, zolang die leefwijze een ander geen schade toebrengt. Maar het bijzondere van de gevallen waar het hier over gaat is dat de personen, die zich verzetten tegen verpleging voor een groot deel in meerdere of mindere mate behoren tot hen: "who are not fully capable of acting for themselves". Toch zou verpleging (en behandeling) om "beter te worden", terwijl men niet verpleegd (en behandeld) wil worden, de autonomie van de menselijke persoon in ernstige mate schaden. (-52-). Ik kan mij er daarom mee verenigen (zij het met moeite) dat iemand niet gedwongen mag worden opgenomen, alleen om hem te genezen en dat ontslag uit de inrichting niet mag worden geweigerd omdat dan terugval of achteruitgang van de patient te vrezen is. De fundering van gevaar voor zich zelf als reden tot gedwongen opneming en voortzetting van het verblijf wordt aldus niet eenvoudiger. Waar de bron van het kwaad (de stoornis) niet tegen de zin van de patient mag worden aangepakt, mogen wel de kwalijkste gevolgen daarvan: zelfmoord, zelfverminking, zelfverwaarlozing, met een onvrijwillige opneming worden bestreden. Medisch bezien zal als er actuele dreiging is terzake van deze onheilen - als gevolg van de stoornis - opneming geïndiceerd zijn. En de arts zal op zich genomen - vanuit zijn beroepsethiek - geen moeite hebben met zodanige opneming zonder vrijwilligheid, in die gevallen waarin vrijwillige opneming door hem zou zijn geadviseerd. Voor velen is zo'n advies overigens bindend. Maar in dat advies zou hij geen onderscheid aanbrengen tussen de gevallen waarbij opneming alleen ter herstel nodig of gewenst is en de gevallen waarbij ook bescherming tegen zich zelf van de patient een rol speelt.

Vanuit de juridische ethiek heb ik in ieder geval ook grote moeite om het verschil te verklaren. Moet het gezocht worden in het feit dat ultieme rechtsgoederen als leven, integriteit van lichaam, waardigheid van bestaan, weliswaar in beginsel in eigen hand liggen van het individu maar daar waar dat individu niet meer voldoende voor zich zelf en voor de bescherming van die rechtsgoederen kan zorgen, de samenleving en de Staat mogen en moeten optreden? Ik heb reeds de vraag gesteld: mag men degene die zelfmoord aan het plegen is "redden"? Moet men het wellicht? (art. 450). Het door Zeegers gemaakte onderscheid tussen (gevaar voor) balanssuicide, waar hij als psychiater niet in meent te mogen intervenieren, en (gevaar voor) zelfmoord of zelfverminking wegens geestelijke stoornis, waar hij dat wel zou doen, is belangrijk. Het lijkt mij, dat verwerping van deze grond tot gedwongen opneming in haar uiterste vorm een hypertrophie oplevert van het mondigheidsmaxime en daarom niet aanvaardbaar is. Men zal er echter rekening mee moeten houden, dat deze grond "opgerekt" zal kunnen worden en dat medici dat - met de allerbeste bedoelingen van Querido op zak - minstens nu en

dan ook zullen doen. Gevaar voor onvoldoende verzorging bij niet verpleging is nogal makkelijk te stellen zonder dat men de waarheid geweld aan doet.

Een voorbeeld daarvan levert HR 11 oktober 1985 (nr. 6956) waarin de Hoge Raad tegen het advies van A.G. Ten Kate het beroep tegen de verlenging van een machtiging verwierp:

"De klacht faalt. Dat oordeel moet aldus worden verstaan dat een beëindiging van verzoekers verpleging in de inrichting, naar de Rechtbank aannemelijk acht, niet alleen zal leiden tot een terugval van verzoeker in zijn psychose, maar ook tot een situatie waarin verzoeker, mede als gevolg van zodanige terugval, de verpleegkundige behandeling die hij in verband met zijn been-lijden behoeft, zal komen te ontberen, als gevolg waarvan gevaar voor hem zelf bestaat.

Hoe groot dit gevaar is en op welk onheil het betrekking heeft, wordt niet aangegeven. En het meest frappant is dat de geneeskundige, geheel volgens verwacht model maar misschien al te eerlijk, in zijn aantekeningen, had verklaard:

Vanuit criterium van vermoed gevaar zijn er dan ook nu geen redenen verlenging van rechterlijke machtiging te vragen. Vanuit best-wil criterium geredeneerd, zou het echter een ernstige ramp betekenen als patient deze nu afbrak...."

Het blijft mijns inziens zaak bij dit criterium in het oog te houden dat min of meer acuut gevaar voor verlorengaan van essentiële rechtgoederen noodzakelijk is, wil men eigenlijk - praktisch bezien - niet toch het best-wil criterium de zaak der vrijheid van een mens laten beheersen. Dat is des te "gevaarlijker" en "verleidelijker" omdat het allerminst een schandelijk criterium is.

Omtrent het laatste criterium: de algemene veiligheid van personen of goederen wil ik heel kort zijn. Door zijn vaagheid lijkt het mij niet aanvaardbaar. Wie de algemene veiligheid van personen bedreigt levert gevaar op voor anderen. Veiligheid van goederen zou ik ook als het betreft veiligheid in algemene vorm, onvoldoende vinden, zovaak daar niet ook strafrechtelijk actie tegen kan worden ondernomen.

Ik zal het hierbij laten. Veel bleef ongezegd (-53-), veel twijfels werden uitgesproken en er zullen punten zijn waarop men mij zal kunnen overtuigen van mijn ongelijk. Een muurvast handvat voor opinie of opinievorming heb ik - naar ik vrees - niet geleverd. De lezer zal het er mee moeten doen. Hij was tenslotte vrij om niet te lezen. Ik heb, de zaak bestuderend en kennisnemend van wat anderen er over dachten en zeiden, de overtuiging en de indruk gekregen dat hier een uitermate moeilijke materie die volop is beweging is in laatste aanleg aan rechters is toevertrouwd. Anderen een beetje aan het denken gezet te hebben, is wat ik hoop te hebben bereikt met deze benadering in concentrische circels, die, zoals men gemerkt zal hebben, herhalingen vanuit een telkens wat ander perspectief noodzakelijk maakten.

NOTEN:

- 1- - Isaac Bashevis Singer, The Estate, Penguin Books, blz. 47.
- 2- - Mr. G.E.M. Later, Het Wetsontwerp Bijzondere Opneming in Psychiatrische Ziekenhuizen, N.J.Bl. 1984, blz. 511 e.v., in het bijzonder blz. 517.
- 3- - Prof. mr. Henc van Maarseveen, Rechtsorde en Chaos, N.J.Bl. 1985, blz. 1 - 3.
- 4- - Europees Hof voor de rechten van de mens, 24 oktober 1979, N.J. 1980, 114 met noot E.A. Alkema; ook - met uitvoerig commentaar van Mr. M. de Blois, Ars Aequi, februari 1980, blz. 105 - 120.
- 5- - N.J. 1982, 1983, 33 met annotatie ... Mijnsen.
- 6- - Mr. J. de Boer, De Hoge Raad in honderd jaar Krankzinnigenwet, N.J.Bl. 1984. blz. 505 - 510.  
Dezelfde, De Hoge Raad in het eerste jaar van het tweede centennium Krankzinnigenwet, N.J.Bl. 1986, blz. ...
- 7- - Zoals bijv. onomwonden wordt verklaard in H.R. 1 juli 1983, N.J. 1984, 161.
- 8- - Hoewel, in dit geval, overeenkomstig het (verdrags) recht.
- 9- - H.R. 27 november 1981, N.J. 1983, 57 (Kantongerechtszaak) annotatie Heemskerk,  
H.R. 27 november 1981, N.J. 1983, 56 (Rechtbankzaak), annotatie Heemskerk.
- 10- - Art, 14 lid 5 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (Verdrag van New York) in werking getreden voor Nederland, 11 maart 1979: Eenieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld heeft het recht de schuldigverklaring en veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtscollege volgens de wet. Dit betreft strafzaken. Een der belangrijkste redenen voor die dubbele toets moet wel zijn de mogelijkheid van aantasting - door middel van het strafrecht - van het grondrecht van persoonlijke vrijheid. Ook de gedwongen opneming maakt - van staatswege - inbreuk op dit grondrecht.
- 11- - Ik voel er steeds meer voor als enige stelling te aanvaarden dat alle stellingen moeten worden afgeschaft.
- 12- - Waarbij toch wel vooropgesteld moet worden, dat het in ieder geval aan toewijding niet heeft ontbroken.
- 13- - Een lang verhaal dat pas aan het einde van dit hoofdstuk afgelopen is en waarin het eigenlijk niet zozeer om de wat magere conclusie gaat, maar meer om de stations, die om daar te komen

moesten worden gepasseerd.

- 14- - In H.R. 1983, 33 wordt de wenselijkheid van gedwongen opneming afhankelijk gesteld van het bestaan van gevaar voor anderen of voor de patient zelf. Die zeer restrictieve uitleg ligt in de wet en de wetsgeschiedenis zeker niet opgesloten. Ik zou bovendien menen dat de wenselijkheid van opneming en verpleging daar is, als daarmee herstel van de patient kan worden bewerkstelligd of bevorderd.
- 15- - De inbewaringstelling (spoedopneming in de B.O.P.Z.) kent in art. 35 b. wel het gevaarscriterium (een zo onmiddellijk dreigend gevaar voor zichzelf, voor anderen of voor de openbare orde, dat een beschikking als bedoeld in art. 17 eerste lid niet kan worden afgewacht) maar dat is hier nog niet van belang.
- 16- - N.J. 1928, blz. 791.
- 17- - The rights of mental patients, 1973, Avon., blz. 21 e.v.  
Zie ook Prof. Dr. M. Zeegers in: Strafrechtspolitiek, patientenrecht in de psychiatrie: Nog houdt het schriklijk pleit van dwang en vrijheid aan, over bewaring en t.b.r., blz. 85: "men meende destijds dat de gevaarlijkheid van gestoorden wel vrij exact te voorspellen was... De praktijk heeft deze al te primitieve opvatting wel gelogenstraft".
- 18- - Josef Esser, Vorverstandnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main.
- 19- - De ingeburgerde term "vrijheidsberoving" komt mij als nogal aanvechtbaar voor omdat zij uitgaat van het nog niet vaststaande feit dat er roof (dat is gewelddadige en onrechtmatige ontneming) van vrijheid in het spel is.
- 20- - Term die ik heb aangetroffen bij Zeegers, welke betoogt dat de psychiater in zo'n geval in beginsel niet ongevraagd mag ingrijpen. Zie ook Hoofdstuk IV, slot.
- 21- - Rb. Zutphen, 9 april 1984, N.J. 1985, 169.
- 22- - Zie hierna, hoofdstuk IV.
- 23- - Welke conclusie overigens op het belangrijke punt, waar het nu over gaat, onvoldoende doordacht en uitgewerkt was.
- 24- - H.R. 22 oktober 1982, N.J. 1983, 34 met annotatie Mijnsen.
- 25- - Mr. drs. J. Gevers: De rol van de civiele rechter bij de opneming van psychiatrische patienten, N.J.B1. 1975, blz. 405 - 421, in het bijzonder, blz. 418, noot 31. Reacties op dit artikel in N.J.B1. 1975, blz. 657 - 659 van A.J. Colijn en van J. Schuurmans Stekhoven, blz. 659 - 662.
- 26- - Psychiatrische patient vogelvrij, Lochem, 1973, blz. 99.

- 27- - Mr. C. Gutter, blz. 99 - 100.
- 28- - H.R. 2 april 1968, N.J. 1968, 373 met annotatie Bronkhorst.  
Zie ook: E.J. de Roo, Godslastering, diss 1970, blz. 113 e.v.
- 29- - De Boer, N.J.Bl. 1984, blz. 510. Ik had er niet de tijd voor, maar omtrent de gang van zaken daar met betrekking tot "gevaarlijk krankzinnigen" zou informatie en welkom en leerzaam zijn.
- 30- - "Ethiek in soorten, maar slechts een recht", NRC-Handelsblad, 30-12-1985.
- 31- - Bijlage bij Vrij Nederland van 11 januari 1986: "De bewoners van De Kimme, blz. 4, kolom 3.
- 32- - Aldus ook: Mr. P. van Ginneken in Psychiatrische patient vogel-vrij: uitgangspunten, motieven en feiten, blz. 7 - 8; M. Zeegers, inaugurele rede Leiden, 1976: De nieuwe kleren van de psychiater. "Ook de zogenaamd vrijwillige opname laat de patient dikwijls weinig of geen keus" (blz. 12). Op het voetspoor van Van Ginneken wijst Gevers nog op een ander aspect: ook voor de vrijwillig verpleegde is die vrijwilligheid in een aantal opzichten echter een fictie "Van Ginneken noemt een stroom van vrijheidsbeperkingen op waaraan deze patienten in de praktijk worden onderworpen. Een vergelijkbare opsomming is te vinden bij van Ree", aldus op blz. 21 - 22 van "De rechtspositie van zijn psychiatrische patienten", Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1979.
- 33- - O.c., blz. 36.
- 34- - Teksten te vinden in "On Liberty", Introductory, Every mans's Library 482, blz. 73.
- 35- - Annotatie W.L. Haardt bij H.R. 30 november 1984, N.J. 1985, 376 vermeld, en uitgewerkt, in het tweede artikel van De Boer (zie noot 6).
- 36- - Onder meer H.R. 4 januari 1985, N.J. 1985, 336 en 30 augustus 1985, nr. 6940 met conclusie A.G. Meijers.
- 37- - Zeegers, inaugurele rede, blz. 9.
- 38- - H.R. 11 oktober 1985, nr. 6958, zie ook Hoofdstuk IV, verder, onder meer, H.R. 21 december 1984, N.J. 1985, 291, 26 april 1985, nr. 6855, 17 mei 1985, R.v.d.W. 1985, 105 en 22 juli 1985, nr. 6920.
- 39- - Dat dit de "currently followed" praktijk was voor Winterwerp lijkt mij niet juist en is ook niet in overeenstemming met de wetsgeschiedenis.
- 40- - Prof. Mr. J. ter Heide, Dwang en Drang in de medische behandeling, een algemeen-theoretische beschouwing. Preadvies in september 1975 uitgebracht voor de Vereniging voor Gezondheids-



recht.

- 41- - Gevers bespreekt in zijn: De rechtspositie van psychiatrische patienten (zie noot 32), blz. 58 e.v. de vraag of als gevolg van gedwongen opnemng het toestemmingsvereiste voor behandeling door de wet buiten werking is gesteld, zoals Leenen in zijn handboek - zij het met een belangrijke restrictie - oordeelt.  
Volgens Leenen zal in de niet meer acute fase de patient weer zoveel mogelijk zelf worden ingeschakeld. (Ik merk op dat Leenen aldus stilzwijgend uitgaat van een acute fase in het begin) Gevers is een andere mening toegedaan en naar ik meen heeft de Hoge Raad zich in zijn arrest van 25 september 1981 (N.J. 1982, 541, annotatie Mijnsen, bij die mening aangesloten: behandeling zonder instemming - ook van onvrijwillig verpleegden - moet gericht zijn op het beperkte doel van de dwangopname: opheffing van de gevaren, zie ook artikel 39, B.O.P.Z.
- 42- - Centraal Medisch Tuchtcollege, 27 maart 1969, N.J. 1970, 16.
- 43- - Rb. Breda, 27 januari 1953, N.J.Bl. 1954, 41.
- 44- - H.R. 15 februari 1985, nr. 6824, R.v.d.W. 1985, 43  
H.R. 9 december 1983, N.J. 1984, 165  
H.R. 2 december 1983, N.J. 1984, 164 en  
H.R. 15 juli 1985 (nr. 6901)  
Uit de gegevens in de conclusie van Adv.-Gen. Meijers bij deze laatste zaak blijkt hoezeer het gevaar voor zichzelf "uit te rekken" is.
- 45- - Artikel in N.J.Bl. 1975, blz. 412.
- 46- - Artikel in N.J.Bl. 1984, blz. 510
- 46a-- J.G. Schnitzler: Het forensisch-psychiatrisch ziektecriterium in de civiele rechtspraak en in de strafrechtspraak, inaugurele rede K.U.N., 24, februari 1984.
- 47- - Zeegers, inaugurele rede, vindt wel dat de psychiater zich niet in rechterstoga moet kleden, maar hij maakt toch een uitzondering voor de zgn. "penitentiaire Kamer". Hij zegt: "De onafhankelijke rechter treedt op als waarborg voor de rechtsgenoten tegen te absolute macht, ook in de fase van tenuitvoerlegging van de straf", blz. 8.
- 48- - Omtrent de Ondernemingskamer bij het Gerechtshof te Amsterdam durf ik geen oordeel te geven. Van een beslissing van die Kamer is overigens wel gewone cassatie mogelijk.
- 49- - Zaak no. 8/1982/54/83, Zie Gezondheidsrecht 1985, afl. 1, blz. 32.
- 50- - Artikel, genoemd in noot 17.
- 51- - Onder de titel : "Over de strafmaat in een (humane) samenlev-

ing" heb ik in het onder noot 17 genoemde bundeltje heel inconsequent (zie noot 11) een aantal stellingen geponeerd, waarvan de zeventiende luidt:

" Ik denk dat men in de Middeleeuwen en nadien de foltering - als straf - niet ongepast heeft gevonden. Iedereen zal ook toen begrepen hebben dat het niet prettig is om in een ton met spijkers op het marktplein heen en weer gerold te worden en ook van radbraken zag men toen wel in dat het pijn deed. Maar te verdedigen valt, dat men voor Beccaria c.s. te goeder trouw kon menen dat foltering een juiste reactie was op misdadig gedrag. Als we die gedachte transformeren naar de huidige werkelijkheid, lijkt het me niet ondenkbaar, ja zelfs waarschijnlijk, dat we over honderd jaar als barbaren te boek zullen staan, omdat wij mensen voor jaren van hun vrijheid beroofden. En onze goede trouw begint al te wankelen".

52- - J.S. Mill:

"The only freedom which deserves the name, is that of pursuing our own good in our own way, so long as we do not attempt to deprive others of theirs, or impede their efforts to obtain it. Each is the proper guardian of his own health, whether bodily or mental and spiritual...."

53- - Met name ook de toch samenhangende vraag of ook zwakzinnigheid (in de toekomst) tot gedwongen opnemng moet kunnen leiden. Het aspect der vrijwilligheid komt hier in een scherp licht te staan.