

de officier van justitie ingevolge art. 8:1 lid 1 Wvvggz twee weken de tijd heeft.⁴ Dat maakt dat de uiteindelijke maximale duur van de zorgmachtiging geen zes maanden kunnen worden maar ruim anderhalve maand korter. Het is de vraag of betrokkene daar uiteindelijk bij gebaat zal zijn.

Mr. dr. R.B.M. Keurentjes
Rechter-plaatsvervanger rechtbank Gelderland,
tevens hoofdredacteur van «JGZ».

9

Medische verklaring niet ondertekend door de psychiater, aansluitende zorgmachtiging ten onrechte verleend

Hoge Raad
21 januari 2022, 21/04412,
ECLI:NL:HR:2022:62
(mr. M.J. Kroeze, mr. H.M. Wattendorff,
mr. S.J. Schaafsma)
Noot Mr. J.F. (Jeffrey) Groen

Medische verklaring. Ondertekening psychiater.

[Wvvggz art. 5:7, 5:8, 5:9, 5:15, 5:17 lid 3]

Omdat vaststond dat de medische machtiging niet was ondertekend door de onafhankelijke psychiater mocht de rechtbank de zorgmachtiging niet verlenen. De persoonlijke verklaring van de geneesheer-directer tijdens de mondelinge behandeling dat de medische verklaring authentiek was en de onafhankelijk psychiater de betrokkene niet kende, maakte dat niet anders.

In de zaak van
[betrokkene], verblijvende te [verblijfplaats],
verzoeker tot cassatie,
hierna: betrokkene,
advocaat: M.A.M. Wagemakers,
tegen

de officier van justitie in het arrondissement Oost-Brabant,
verweerder in cassatie,
hierna: de officier van justitie,
niet verschenen.

Hoge Raad:

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de beschikking in de zaak C/01/372638 / FA RK 21-3148 van de rechtbank Oost-Brabant van 26 juli 2021. Betrokkene heeft tegen de beschikking van de rechtbank beroep in cassatie ingesteld.

De procesinleiding is aan deze beschikking gehecht.

De officier van justitie heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.L.C.C. Lückers strekt tot vernietiging van de beschikking van 26 juli 2021 van de rechtbank Oost-Brabant en tot terugwijzing naar die rechtbank ter verdere behandeling en beslissing.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 5 februari 2021 heeft de rechtbank Oost-Brabant op de voet van art. 2:3 lid 1 Wet forensische zorg in verbinding met art. 6:5, aanhef en onderdeel a, Wvvggz, voor betrokkene een zorgmachtiging verleend tot en met 5 augustus 2021.

(ii) Bij verzoekschrift van 8 juli 2021 heeft de officier van justitie de rechtbank verzocht om een aansluitende zorgmachtiging op grond van de Wvvggz te verlenen ten aanzien van betrokkene voor de duur van twaalf maanden.

(iii) Bij het verzoekschrift was onder meer gevoegd een medische verklaring van een onafhankelijke psychiater als bedoeld in art. 5:17 lid 3, aanhef en onder a, Wvvggz in verbinding met art. 5:7 e.v. Wvvggz. Deze medische verklaring van de psychiater P. Boksan, gedateerd 24 juni 2021, is niet ondertekend.

(iv) Het proces-verbaal van de mondelinge behandeling vermeldt onder meer het volgende:
“OvJ

De medische verklaring moet ondertekend zijn, maar is hier niet het geval. Kan de psychiater iets zeggen over de authenticiteit van de MV?

4 Zie hierover uitgebreid de annotatie van mr. F. Westenberg onder Hoge Raad 2 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1048, «JGZ» 2021/76.

Psychiater [waarmee wordt bedoeld op de geneesheer-directeur/psychiater [betrokkene 1], HR] Deze is authentiek en de onafhankelijk psychiater kende betrokkene niet.”

2.2. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking de zorgmachtiging verleend zoals verzocht.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1. Onderdeel 1 van het middel klaagt onder meer dat onjuist dan wel onbegrijpelijk is dat de rechtbank een zorgmachtiging heeft verleend, nu vaststaat dat de medische verklaring van de onafhankelijke psychiater niet is ondertekend. Aldus heeft de rechtbank volgens het onderdeel art. 5 lid 1, onder e, EVRM en art. 5:8 lid 1 Wvvggz geschon- den. Een dergelijk vormverzuim kan niet worden geheel doordat de geneesheer-directeur/psychiater ter zitting bevestigt dat de medische verklaring “authentiek” is en dat de onafhankelijke psychiater betrokkene niet kent, aldus het onderdeel.

3.2. Een medische verklaring die door een onafhankelijke psychiater is opgesteld ten behoeve van het verzoek tot verlening van een machtiging in het kader van de Wvvggz, moet worden ondertekend door deze psychiater.¹ Aldus is voor een ieder duidelijk dat de onafhankelijke psychiater de inhoud van de medische verklaring voor zijn rekening neemt. Het ontbreken van de handtekening van de onafhankelijke psychiater kan niet worden geheel door uitlatingen van de geneesheer-directeur.²

3.3. In deze zaak staat vast dat de medische verklaring die bij het verzoekschrift was gevoegd, niet is ondertekend. Gelet hierop mocht de rechtbank niet op basis van deze medische verklaring een zorgmachtiging verlenen. Dat betekent dat de hiervoor in 3.1 vermelde klacht slaagt.

3.4. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

- vernietigt de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant van 26 juli 2021;
- wijst het geding terug naar die rechtbank ter verdere behandeling en beslissing.

NOOT

In de beschikking die leidde tot de hierboven weergegeven beschikking in cassatie had de rechtbank ten aanzien van de betrokkene een (aansluitende) zorgmachtiging verleend, terwijl tijdens de mondelinge behandeling was komen vast te staan dat de medische verklaring van de onafhankelijke psychiater¹ niet was ondertekend. Het ontbreken van die handtekening maakt dat de rechtbank geen zorgmachtiging had mogen verlenen, zo oordeelde de Hoge Raad.

1. *Eerdere oordelen van de Hoge Raad*

Dat oordeel is niet nieuw. Bij beschikking van 16 juli 2021 had de Hoge Raad namelijk al geoordeeld dat het ontbreken van de handtekening problematisch was.² In die zaak ontbrak niet alleen de handtekening, maar was ook de termijn van art. 5:16 lid 1 Wvvggz fors overschreden.³ Door die termijnoverschrijding kon de beschikbare medische verklaring niet meer gelden als gebaseerd op de actuele gezondheidstoestand van de betrokkene, zoals vereist is op grond van art. 5:8 lid 1 Wvvggz. Dat laatste gebrek was voor de Hoge Raad al voldoende om de beschikking van de rechtbank te vernietigen.⁴

Met een (soort van) overweging ten overvloede ging de Hoge Raad in op de ondertekening. De Hoge Raad overwoog dat nergens uit de Wvvggz blijkt dat de medische verklaring moet worden

1 Als bedoeld in art. 5:17 lid 3 aanhef en onder a, Wvvggz jo. art. 5:7 e.v. Wvvggz.

2 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1143, NJ 2021/344, m.nt. J. Legemaate.

3 Op grond van art. 5:16 lid 1 Wvvggz deelt de officier van justitie zijn schriftelijke of gemotiveerde beslissing of voldaan is aan de criteria voor verplichte zorg mee aan (onder meer) de betrokkene zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen vier weken, nadat de geneesheer-directeur aan de betrokkene heeft medegedeeld dat een verzoek voor een zorgmachtiging wordt voorbereid (art. 5:4 lid 2 sub a Wvvggz).

4 Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de Rechtbank Oost-Brabant al bij beschikking van 26 oktober 2020 het verzoek om een zorgmachtiging had afgewezen, omdat de medische verklaring in het geheel niet was ondertekend en er ook anderszins geen bevestiging was dat de verklaring door de desbetreffende psychiater was opgesteld (ECLI:NL:RBOBR:2020:5992).

1 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1143, rov. 3.3.

2 Vgl. HR 10 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1232.

ondertekend, maar dat in de Wzd wél als eis wordt gesteld dat de medische verklaring (in het kader van de voorbereiding van een rechterlijke machtiging, op grond van de Wzd) moet worden ondertekend. Mede gelet op het feit dat uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat in het kader van de Wvvggz bewust van deze verplichting is afgezien, oordeelde de Hoge Raad dat ondertekening van de medische verklaring een vereiste is. Daarmee is voor een ieder duidelijk dat de onafhankelijke psychiater de inhoud van de medische verklaring voor zijn rekening neemt, aldus de Hoge Raad.

Enkele weken later, op 10 september 2021, vernietigde de Hoge Raad voor de tweede keer een beschikking waarin de zorgmachtiging was verleend, terwijl vaststond dat de medische verklaring niet was ondertekend.⁵ In de bevindingen van de geneesheer-directeur⁶ was wel vermeld: *‘De geneesheer-directeur heeft zich ervan vergewist dat de authenticiteit en de onafhankelijkheid van de medische verklaring is gewaarborgd middels ondertekening van deze bevindingen van de geneesheer-directeur.’* De rechtbank had overwogen dat deze vermelding *‘voldoende waarborg’* bood. De Hoge Raad was daar – onder verwijzing naar de hiervóór besproken beschikking van 16 juli 2021 – snel klaar mee: nu vaststond dat de medische verklaring niet was ondertekend, mocht de rechtbank op basis van deze medische verklaring geen zorgmachtiging verlenen.

2. Hoge Raad 21 januari 2021

In de beschikking van de rechtbank waar het hierboven weergegeven cassatieberoep om draaide, stond eveneens vast dat de medische verklaring niet was ondertekend. De eerste hiervóór besproken beschikking van de Hoge Raad (van 16 juli 2021) was al gewezen en ook gepubliceerd op het moment dat de rechtbank de beschikking wees (op 26 juli 2021). Niettemin verleende de rechtbank de aansluitende zorgmachtiging voor de verzochte duur van twaalf maanden. Wellicht was dat een bewuste keuze van de rechtbank. De geneesheer-directeur was tijdens de mondelinge

behandeling namelijk aanwezig en verklaarde dat de medische verklaring *‘authentiek’* was en dat de onafhankelijk psychiater de betrokkene niet kende. Misschien woog die *persoonlijke* verklaring *ter zitting* zwaarder dan een soortgelijke vermelding in (slechts) de bevindingen van de geneesheer-directeur, zoals het geval was in de zaak die leidde tot de beschikking van de Hoge Raad van 10 september 2021 (de tweede hiervóór besproken beschikking).

De Hoge Raad zag echter (ook) in deze persoonlijke verklaring van de ter zitting aanwezige geneesheer-directeur geen aanleiding om van zijn reeds ingezette lijn af te wijken. Onder verwijzing naar de twee eerdere beschikkingen in dit verband overwoog de Hoge Raad dat het ontbreken van de handtekening van de onafhankelijke psychiater niet kan worden geheeld door ‘uitlatingen’ van de geneesheer-directeur. Of de Hoge Raad bewust koos voor ‘uitlatingen’ – en niet voor ‘vermeldingen’ (zoals op 10 september 2021) of ‘verklaringen’ (zoals dit geval) – is gissen. Maar hoe dan ook is de Hoge Raad duidelijk: als vaststaat dat de medische verklaring bij het verzoekschrift om een zorgmachtiging niet is ondertekend, mag de rechtbank de zorgmachtiging niet verlenen. De Hoge Raad vernietigde de beschikking van de rechtbank en verwees het geding terug naar de rechtbank.

3. Terugverwijzing naar de rechtbank

Inmiddels is ook de beschikking op de terugverwijzing gepubliceerd.⁷ De zorgmachtiging die hier aan de orde was, was nog geldig omdat die was verleend voor de duur van twaalf maanden (dus tot 26 juli 2022). Ten tijde van de mondelinge behandeling was de medische verklaring inmiddels ondertekend. Volgens de officier van justitie diende op basis van deze verklaring te worden beoordeeld of de zorgmachtiging zou zijn verleend indien de medische verklaring toentertijd wel was ondertekend (dus een beoordeling *ex tunc*). De advocaat van de betrokkene betoogde evenwel dat het verzoek (alsnog) diende te worden beoordeeld naar de actuele omstandigheden – en (dus) ook een recente medische verklaring

5 HR 10 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1232, «JGZ» 2021/77, m.nt. redactie.

6 Die worden verstrekt aan de officier van justitie in het kader van de voorbereiding van de zorgmachtiging (art. 5:15 jo. 5:17 lid 3 sub e Wvvggz).

7 Rb Oost-Brabant 9 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:528.

nodig was (oftewel: *ex nunc*).⁸ De rechtbank volgde de advocaat van de betrokkene. Overwogen werd dat niet duidelijk was of de betrokkene verplichte zorg op basis van de zorgmachtiging had gekregen en dat er kennelijk geen noodzaak bestond tot het verzoeken van een nieuwe zorgmachtiging. De rechtbank oordeelde (dus) *ex nunc* en wees het verzoek af. Daarmee is de titel voor mogelijk sinds 26 juli 2021 verleende verplichte zorg komen te vervallen. Wellicht volgt in verband met dat laatste nog een uitspraak over een verzoek tot schadevergoeding. Zou er immers verplichte zorg zijn toegepast terwijl er geen rechtsgeldige titel aanwezig was, dan is de wet niet in acht genomen. In dat geval kan de rechter op grond van art. 10:12 Wvvggz een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding toekennen. We houden het in de gaten!

Mr. J.F. (Jeffrey) Groen
Advocaat gezondheidsrecht bij Holla legal & tax

doen moet de rechter (3) beoordelen of betrokkene wilsbekwaam is. Als de wilsbekwaamheid niet is beoordeeld in de medische verklaring moet de rechter een verklaring vragen van een onafhankelijk arts of klinisch psycholoog waaruit kan blijken of betrokkene tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat is en de procedure zo nodig daartoe aanhouden. Als betrokkene wilsbekwaam blijkt, moeten de bezwaren tegen de vorm van verplichte zorg worden gehonoreerd.

[betrokkene], wonende te [woonplaats],
verzoeker tot cassatie,
hierna: betrokkene,
advocaat: C. Reijntjes-Wendenburg,
tegen
de officier van justitie in het arrondissement Den Haag,
verweerder in cassatie,
hierna: de officier van justitie,
niet verschenen.

Hoge Raad:

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de beschikking in de zaak C/09/614515/FA RK 21-4493 van de rechtbank Den Haag van 13 juli 2021. Betrokkene heeft tegen de beschikking van de rechtbank beroep in cassatie ingesteld. De procesinleiding is aan deze beschikking gehecht. De officier van justitie heeft geen verweerschrift ingediend. De conclusie van de Advocaat-Generaal G. Snijders strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De advocaat van betrokkene heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In deze uitspraak is aan de orde of art. 2:1 lid 6 Wvvggz van toepassing is in de fase van de afgifte van een zorgmachtiging en wanneer en op welke wijze de rechter dient te beoordelen of sprake is van wilsbekwaam verzet.

2.2. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De rechtbank heeft ten aanzien van betrokkene een zorgmachtiging verleend tot en met 9 augustus 2021.

(ii) De officier van justitie heeft de rechtbank verzocht een aansluitende zorgmachtiging te verle-

10

Het einde van de 'kruisjescultuur'?

Hoge Raad
4 februari 2022, 21/03952,
ECLI:NL:HR:2022:123
(M.V. Polak , T.H. Tanja-van den Broek, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink)
Noot Mr. drs. F. (Frank) Westenberg

Wilsbekwaam verzet. Zelfbeschikkingsrecht. Klachtrecht. Taak rechter. Inhoud zorgmachtiging.

[Wvvggz art. 1:3, 1:5]

Het bepaalde in art. 2:1 lid 6 Wvvggz is ook van toepassing in de fase van de afgifte van een zorgmachtiging. Als er sprake is van (1) voldoende toegelicht bezwaar tegen de voorgestelde verplichte zorg en (2) de uitzonderingssituaties van art. 2:1 lid 6 aanhef en onder b Wvvggz (acuut levensgevaar/gevaar voor derden) zich niet voor-

8 Vgl. HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1202, r.o. 3.1.1-3.1.3.