

zorgvorm opname in een gesloten accommodatie weliswaar verzoeken voor het geval dat onverhoopt noodzakelijk is, maar wanneer ten tijde van het indienen van het verzoek voor de opvolgende machtiging al duidelijk is dat betrokkene (gedwongen) opgenomen moet worden op een gesloten afdeling, dan zal het verzoek niet geschikt geacht worden om af te doen met een referieverklaring. In die situatie zal alsnog een zitting plaatsvinden.

Deze uitspraak van de rechtbank Den Haag is in zoverre dus opmerkelijk omdat de casus niet aan twee van de hierboven genoemde voorwaarden voldoet. De betrokkene is namelijk recent nog opgenomen geweest op een gesloten afdeling. Daarnaast voorziet de wijziging van de lopende zorgmachtiging in een zorgbehoefte die bestaat in het geval betrokkene weer gesloten geplaatst moet worden. De kans dat betrokkene weer gesloten geplaatst moet worden, lijkt groot. In beginsel zijn er dus een aantal contra-indicaties om het verzoek door middel van een referieverklaring af te doen. Toch kiest de rechtbank hier om afdoening met een referieverklaring omdat enerzijds de zitting als gevolg van de stoornis voor veel stress zal zorgen en anderzijds betrokkene baat heeft bij rust. Bijkomend argument is dat de zorgmachtiging twee maanden later afloopt, en betrokkene op dat moment ook weer gehoord zal worden. Een pragmatische insteek waarbij met name gekeken is naar de belangen van de betrokkene.

De rechtbank Den Haag had ook anders kunnen oordelen, en een zitting kunnen bepalen. Of een verzoek zonder zitting door middel van een referieverklaring afgedaan kan worden, is namelijk uiteindelijk wel aan de beoordelend rechter. De rechter kan na ontvangst van een correcte referieverklaring nog altijd besluiten dat er aanleiding is om het verzoek tijdens een zitting te behandelen.

Mr. G.J. Baken
Rechter bij de Rechtbank Noord-Nederland.

29

Schadevergoeding wegens ontbreken van rechtsbijstand na vernietiging zorgmachtiging

Rechtbank Gelderland
12 december 2022, C/05/410234 / FA RK
22-3195, ECLI:NL:RBGEL:2022:7516
(mr. A.A. Roodenburg)
Noot Mr. J.F. (Jeffrey) Groen

Wvvgz. Schadevergoeding. Cassatie en terugverwijzing. Ontbreken rechtsbijstand.

[Wvvgz art. 1:7, 10:12 lid 3]

De rechtbank had bij het verlenen van de zorgmachtiging ten onrechte geen onderzoek gedaan naar de vraag of de betrokkene bijstand van een andere advocaat wenste, nadat zij had aangegeven dat haar toegevoegde advocaat haar niet mocht vertegenwoordigen. De Hoge Raad had de beschikking van de rechtbank vernietigd en de zaak terugverwezen. De rechtbank verleende na terugverwijzing de zorgmachtiging alsnog, zodat geen sprake was van gedwongen opname of verplichte zorg zonder rechtsgeldige titel. De rechtbank kende aan de betrokkene een schadevergoeding toe van € 250 voor het ontbreken van rechtsbijstand gedurende de looptijd van de zorgmachtiging.

[naam verzoekster],
geboren op [geboortedatum] te [geboorteplaats],
wonende te [adres],
hierna te noemen: verzoekster,
advocaat: mr. D.W. Beemers te Nijmegen,
ter verkrijging van een beslissing over een verzoek om schadevergoeding door:
de Staat der Nederlanden,
vertegenwoordigd door de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad),
hierna te noemen: verweerder.
Advocaat: mr. L.A. Bettonvil te Den Haag.

Rechtbank:*1. Procesverloop*

1.1. Het procesverloop blijkt uit:

- het verzoekschrift met bijlagen, ingekomen ter griffie op 21 oktober 2022,
- het verweerschrift van de Raad, ingekomen ter griffie op 14 november 2022.

1.2. De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 28 november 2022, in het gebouw van de rechtbank Gelderland op de locatie te Arnhem.

1.3. Tijdens de mondelinge behandeling zijn de volgende personen verschenen en gehoord:

- verzoekster, bijgestaan door haar advocaat,
- dhr. [naam], ambulante begeleider van het ACT-team, verbonden aan Pro Persona.

1.4. De verweerder is – hoewel correct opgeroepen – niet tijdens de mondelinge behandeling verschenen. Hij heeft bij e-mailbericht van 28 november 2022 te kennen gegeven niet tijdens de mondelinge behandeling te zullen verschijnen.

2. Feiten

2.1. Bij beschikking van de rechtbank Gelderland van 19 januari 2022 is een machtiging tot het verlenen van verplichte zorg op grond van de Wvvgz ten aanzien van verzoekster verleend. Tegen deze beschikking is beroep in cassatie ingesteld. Bij beschikking van de Hoge Raad van 16 september 2022 is de uitspraak van de rechtbank vernietigd en teruggewezen naar deze rechtbank.

2.2. Bij beschikking van de rechtbank Gelderland van 12 december 2022 is opnieuw een zorgmachtiging voor de duur van zes maanden verleend.

3. Verzoek en verweer

3.1. Verzoekster heeft verzocht om toekenning van een schadevergoeding voor het volgende:

- de dagen dat zij gedwongen in een psychiatrische kliniek heeft verbleven. Voor de hoogte van de vergoeding wordt aansluiting gezocht bij de vergoedingen die worden toegekend bij voorlopig hechtenis, te weten € 100,- voor iedere dag dat verzoekster in de kliniek heeft verbleven, derhalve 43 x € 100,- = € 4300,- en een vergoeding voor de overige toegepaste vormen van verplichte zorg, te bepalen naar billijkheid;
- een vergoeding voor het ontbreken van rechtsbijstand door een advocaat op de zitting van 19 januari 2022 en in de periode daarna, te bepalen naar billijkheid.

3.2. Verzoekster heeft daartoe gesteld dat de rechtbank ter zitting van 19 januari 2022 ten onrechte niet heeft onderzocht of verzoekster bij de behandeling van het verzoek om verplichte zorg toevoeging van een andere advocaat wilde, nadat de advocaat van verzoekster tijdens de mondelinge behandeling te kennen had gegeven dat verzoekster niet langer door haar vertegenwoordigd wilde worden. De procedure die heeft geleid tot de zorgmachtiging, en de op grond daarvan toegepaste verplichte zorg, is niet zorgvuldig en in strijd met de wet geweest. Op grond van de zorgmachtiging heeft onder andere gedwongen opname in een psychiatrische kliniek plaatsgevonden, van 19 januari 2022 tot 4 maart 2022, alsmede het gedwongen gebruik van medicatie. Dat zijn behoorlijke inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. Daarnaast heeft verzoekster vanaf de zitting bij de rechtbank op 19 januari 2022 geen bijstand meer gehad van een advocaat. Een cassatieadvocaat mag niet gezien worden als rechtshulp, nu hij geen hulp verleent in een lopende zaak. Het verlenen van rechtsbijstand is niet alleen het juridische bijstaan, maar ook de toelichting over wat gebeuren gaat en wat verzoekster haar rechtspositie is. Verzoekster was ten tijde van de zitting in paniek en kon haar belangen niet goed overzien.

4. Verweer van de Raad

4.1. De Raad heeft de uitspraak van de Hoge Raad van 16 september 2022 bestudeerd en concludeert dat de rechtbank de wet niet in acht heeft genomen bij zijn beschikking van 19 januari 2022. Dit betekent – kort weergegeven – dat verzoekster op grond van artikel 10:12 lid 3 Wvvgz recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding. De Raad stelt dat de rechtbank moet bepalen welke (dag)vergoeding billijk is.

4.3. De Raad meent dat de vraag wat een ‘billijk’ bedrag aan immateriële schadevergoeding is, afhankelijk is van de vraag of er wel of niet een rechtsgeldige titel bestond ten tijde van de opname. De rechtbank dient hiervoor na de terugwijzing (met terugwerkende kracht) te beoordelen of op het tijdstip van de vernietigde beschikking voldoende grond bestond voor het verlenen van de verzochte machtiging (zie ECLI:NL:HR:2019:1202 r.o. 3.1.2 en 3.1.3). Deze machtiging dient er dan juist voor om te zorgen dat de gedwongen opname – eventueel alsnog – wordt voorzien van een geldige titel, of alsnog wordt afgewezen. Hoewel verzoekster, ook indien

zij met rechtsgeldige titel opgenomen is geweest, mogelijk recht heeft op enige vergoeding van schade, zou deze schadevergoeding naar mening van de Raad in deze situatie lager moeten uitval- len, dan indien zij zonder rechtsgeldige titel opge- nomen is geweest.

4.4. De Raad geeft aan dat de situatie mede is ont- staan door toedoen van verzoekster zelf. Enerzijds heeft zij aangegeven dat zij niet wenste te worden bijgestaan door haar voormalige advocaat, maar anderzijds heeft zij ook zelf niet deelgenomen aan de zitting op 19 januari 2022 zodat zij zich over de vraag of zij dan een andere advocaat wenste, ook niet kon uitlaten. De Raad stelt dat deze omstan- digheid aanleiding kan zijn om de hoogte van de schadevergoeding te matigen.

5. Beoordeling

5.1. Indien de wet niet in acht is genomen door de officier van justitie of de rechter, kan verzoekster of de vertegenwoordiger op grond van het derde lid van artikel 10:12 Wvggz de rechter verzoeken tot schadevergoeding ten laste van de Staat. De rechter kent een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding toe.

Uit het proces-verbaal van de mondelinge behande- ling en uit de bestreden beschikking blijkt dat de advocaat van betrokkene tijdens de mondelinge behandeling heeft meegedeeld dat betrokkene niet door haar wil worden bijgestaan, en dat zij niet namens betrokkene kan spreken. De rechtbank diende daarom te onderzoeken of betrokkene toe- voeging van een andere advocaat wenste. Uit het proces-verbaal en uit de beschikking blijkt niet dat de rechtbank dit heeft onderzocht. Voor zover dat wel is gebeurd, heeft de rechtbank niet in haar be- schikking vermeld wat het resultaat van dat onder- zoek is geweest. Het onderdeel klaagt daar terecht over.

Bij beschikking van rechtbank Gelderland van 12 december 2022 is het verzoek tot een machti- ging voor het verlenen van verplichte zorg op grond van de Wvggz ten aanzien van verzoekster, oorspronkelijk ingekomen ter griffie op 11 januari 2022, ex-tunc (opnieuw) verleend. Dat betekent dat er geen sprake is geweest van een gedwongen opname zonder rechtsgeldige titel noch van het verlenen van verplichte zorg zonder rechtsgeldige titel. De rechtbank is daarom van oordeel dat voor voornoemde geen schadevergoeding dient te worden toegekend.

5.2. Gelet op de beschikking van de Hoge Raad en de verklaring van betrokkene ter zitting, komt de rechtbank tot de conclusie dat de rechtbank tij- dens de zitting van 19 januari 2022 ten onrechte niet heeft onderzocht of betrokkene toevoeging van een andere advocaat wenste. Ter zitting heeft betrokkene toegelicht dat zij geen vertrouwen meer had in de aan haar toegevoegde advocaat, omdat die eerdere procedures had verloren. Be- trokkene had echter wel een andere advocaat ge- wenst, wanneer de rechtbank daarnaar had ge- vraagd. Dit betekent dat sprake is geweest van het ten onrechte ontbreken van rechtsbijstand. Gelet op artikel 10:12 lid 3 Wvggz dient daar een billijke vergoeding tegenover te staan.

5.3. Ten aanzien van de onderbouwing van de schade overweegt de rechtbank als volgt. In be- ginsel is het reguliere aansprakelijkheidsrecht van toepassing. Verzoekster moet stellen dat zij scha- de heeft geleden en dat er een causaal verband bestaat tussen haar schade en de normschending. De wetgever heeft met artikel 10:12 lid 3 Wvggz een laagdrempelige regeling in de wet opgenomen ten aanzien van een verzoek om schadevergoe- ding door een belanghebbende. Om die reden stelt de rechtbank geen al te hoge eisen aan het bewijs van schade, als er maar enige onderbou- wing is en voldoende aannemelijk is dat er schade is.

De rechtbank had betrokkene moeten vragen of zij bijstand door een andere advocaat wilde en wanneer betrokkene daarop instemmend had ge- antwoord, de zaak moeten aanhouden om haar een nieuwe advocaat toe te wijzen. Doordat dit niet is gebeurd, heeft betrokkene gedurende de gehele periode van de verleende zorgmachtiging (tot 19 augustus 2022) geen bijstand van een ad- vocaat gehad. Uit de ter zitting gegeven toelich- ting blijkt dat betrokkene in haar kwetsbare situa- tie behoefte had gehad aan iemand die haar uitlegde wat er zou gebeuren en wat haar rechts- positie was. Door het ontbreken hiervan heeft zij spanning en frustratie ervaren.

5.4. De rechtbank is van oordeel dat verzoekster om deze redenen recht heeft op schadevergoe- ding. Hierbij neemt de rechtbank geen mate van eigen schuld aan, gelet op de toelichting van de advocaat van verzoekster dat verzoekster ten tijde van de zitting in paniek was en haar belangen niet goed kon overzien. De rechtbank zal verweerder daarom veroordelen tot vergoeding van de scha-

de, die de rechtbank naar billijkheid vaststelt op een totaalbedrag van € 250,-.

6. *Beslissing*

De rechtbank:

- 6.1. veroordeelt de Staat der Nederlanden tot betaling van een bedrag van € 250,00 aan [naam verzoekster];
- 6.2. verklaart deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.3. wijst af het meer of anders verzochte.

NOOT

Deze noot heeft ook betrekking op ECLI:NL:RBGEL:2022:7517, «JGZ» 2023/30.

1) De bovenstaande uitspraak ziet op een verzoek om schadevergoeding dat samenhangt met een door de Hoge Raad vernietigde beschikking. Op 19 januari 2022 had de rechtbank ten behoeve van de betrokkene een zorgmachtiging verleend voor de duur van zes maanden, dus tot 19 juli 2022.¹ Tijdens de mondelinge behandeling had de advocaat van de betrokkene gesteld dat de betrokkene 'geen contact met hem wenste' en dat hij 'haar niet mocht vertegenwoordigen'. De betrokkene zelf verbleef tijdens de mondelinge behandeling op het toilet.

2) Op 16 september 2022 vernietigde de Hoge Raad de beschikking van de rechtbank.² Het is namelijk vaste rechtspraak dat, indien de betrokkene te kennen geeft niet (meer) door de toegevoegde advocaat te willen worden bijgestaan, de rechter dient te onderzoeken of de betrokkene toevoeging van een andere raadsman wenst. De rechter dient van dat onderzoek blijk te geven in zijn beschikking. De rechtvaardiging daarvoor ligt in de kwetsbare positie van de betrokkene.³ In dit geval bleek noch uit de beschikking noch uit het

proces-verbaal van de mondelinge behandeling dat de rechter had onderzocht of de betrokkene toevoeging van een andere advocaat wenste. Voor zover de rechter dat wel zou hebben gedaan, had dat uit beschikking moeten blijken. De Hoge Raad vernietigde de beschikking en wees deze terug naar de rechtbank.

Ex tunc vs. ex nunc

3. In dit geval was de verleende zorgmachtiging geldig tot en met 19 juli 2022. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak en wees de zaak terug op 16 september 2022; de rechtbank behandelde de zaak (opnieuw) op 28 november 2022. De zorgmachtiging was toen dus al verlopen.⁴ De rechtbank toetste het verzoek om een zorgmachtiging *ex tunc*, oftewel op basis van de omstandigheden zoals die golden op 19 januari 2022.

4. Dat strookt met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad: als na cassatie en verwijzing opnieuw moet worden beslist over de verlening van een machtiging terwijl de gegeven machtiging is vervallen, moet de rechtbank beoordelen of op het tijdstip dat de vernietigde beslissing werd gegeven voldoende grond bestond voor het verlenen van de verzochte machtiging ('*ex tunc*'). Zou de machtiging ten tijde van de 'tweede' beoordeling nog niet zijn vervallen, dan dient de rechtbank het verzoek te beoordelen op basis van de *dan* geldende feiten en omstandigheden ('*ex nunc*').⁵

4 Opmerkelijk is dat tussen de beschikking van de Hoge Raad en de mondelinge behandeling bij de rechtbank een periode van ruim tien weken is verstreken; tussen de beschikking van de Hoge Raad en de beschikking van de rechtbank ruim twaalf weken. Uitgangspunt is immers dat na cassatie en verwijzing in beginsel binnen vier weken na de uitspraak van de Hoge Raad een mondelinge behandeling dient plaats te vinden en dat vervolgens in beginsel binnen vier weken na die mondelinge behandeling dient te worden beslist (HR 28 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:1054, r.o. 3.2.2, «JGZ» 2019/30 m.nt. W.J.A.M. Dijkers en HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:501).

5 Deze jurisprudentie gold al onder de oude Wet Bopz (vgl. HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1202, r.o. 3.1.2-3.1.3) en is voortgezet onder de Wvvgz (HR 18 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1701, NJ 2022/371).

1 Deze beschikking is niet gepubliceerd, maar delen ervan zijn opgenomen in het arrest van de Hoge Raad.
 2 HR 16 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1214, «JGZ» 2023/2 m.nt. Redactie.
 3 HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1273, «JGZ» 2021/78 m.nt. Redactie; HR 16 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1214, «JGZ» 2023/2, m.nt. Redactie en HR 9 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1837, «JGZ» 2023/5, m.nt. Redactie.

5. In deze zaak oordeelde de rechtbank dat er, *op het moment dat de vernietigde beschikking werd verleend*, voldoende grond bestond voor het verlenen van de verzochte machtiging. De rechtbank verleende de zorgmachtiging alsnog (of: opnieuw) voor de periode van 19 januari tot en met 19 juli 2022.⁶

Schadevergoeding

6. In de aanloop naar de (tweede) mondelinge behandeling van het verzoek om de zorgmachtiging te verlenen had de betrokkene verzocht om schadevergoeding ten laste van de Staat (art. 10:12 lid 3 Wvvggz). Ten eerste verzocht de betrokkene om, kort gezegd, € 100 per dag dat zij gedwongen opgenomen was geweest. Zij was kennelijk opgenomen geweest van 19 januari 2022 tot 4 maart 2022, oftewel 43 dagen. Ik ga ervan uit dat dit verzoek 'voorwaardelijk' is gedaan, namelijk onder de voorwaarde dat de rechtbank het verzoek om een zorgmachtiging te verlenen alsnog zou afwijzen. Na cassatie was immers de grondslag voor een gedwongen opname vervallen, maar het was nog niet duidelijk of de rechtbank alsnog in een grondslag zou voorzien door de zorgmachtiging alsnog (opnieuw) te verlenen. Als gezegd verleende de rechtbank de zorgmachtiging en werd de gedwongen opname daarmee alsnog van een geldige titel voorzien. Voor toekenning van schadevergoeding op grond van de Wvvggz is vereist dat de wet niet is nageleefd (art. 10:12 Wvvggz). Daarvan was op dit punt dus geen sprake. De rechtbank wees het schadevergoedingsverzoek dan ook af.

7. Ten tweede verzocht de betrokkene om een vergoeding voor het ontbreken van rechtsbijstand door een advocaat tijdens de zitting van 19 januari 2022 en de periode daarna, te bepalen naar billijkheid. Op dit punt overwoog de rechtbank dat de rechtbank volgens de Hoge Raad ten onrechte niet had onderzocht of de betrokkene rechtsbijstand van een andere advocaat wenste. Zij is daarom ten onrechte verstoken geweest van rechtsbijstand. De wet was in zoverre niet nageleefd, dus er was grond voor toekenning van een schadevergoeding naar billijkheid

(art. 10:12 lid 3 Wvvggz). De rechtbank overwoog dat de betrokkene gedurende de hele looptijd van de zorgmachtiging geen bijstand van een advocaat had gehad. Zij had geen uitleg gekregen over de procedures en haar rechtspositie en had daardoor spanning en frustratie ervaren. De rechtbank achtte toekenning van een schadevergoeding van € 250 billijk. Dat is een bedrag dat we vaker in de jurisprudentie tegenkomen. Dat ook een andere schadevergoeding mogelijk was geweest, blijkt uit de beschikking van de rechtbank Noord-Nederland van 23 februari 2023 (zie «JGz» 2023/32 in dit nummer).

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

30

Zorgmachtiging na vernietiging en terugverwijzing wegens ontbreken rechtsbijstand alsnog verleend

Rechtbank Gelderland
12 december 2022, C/05/398472 / FA RK
22/88, ECLI:NL:RBGEL:2022:7517
(mr. A.A. Roodenburg)
Noot Mr. J.F. (Jeffrey) Groen

Zorgmachtiging. Nieuwe beoordeling na cassatie. Ex tunc.

[Wvvggz art. 6:4]

De Hoge Raad had de beschikking van de rechtbank waarmee de zorgmachtiging is verleend vernietigd en het geding terugverwezen naar de rechtbank. De rechtbank toetste het verzoek 'ex tunc' en verleende de zorgmachtiging alsnog. De rechtbank voorzag daarmee in een rechtsgeldige titel voor de gedwongen opname en de verleende verplichte zorg.

[naam betrokkene],
geboren op [geboortedatum] te [geboorteplaats],
wonende te [woonplaats],
hierna te noemen: betrokkene,
advocaat: mr. D.W. Beemers te Nijmegen.

⁶ Rb. Gelderland 12 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7517, «JGz» 2023/30.