



commentaar op	Hoge Raad 06-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:533
datum	30-08-2018
auteur	F.M. de Kievit

### Hoge Raad 06-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:533

#### Een (on)gelijke strijd tussen een psychiatrische patiënt en de behandelende instelling? Commentaar bij Hoge Raad 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:533.

De onderhavige zaak ziet op het instellen van mentorschap ten behoeve van een man (hierna: betrokkene) die blijkens de conclusie van de advocaat-generaal lijdt aan schizofrenie, het paranoïde type. Namens de instelling Mentrum waar de betrokkene is opgenomen, verzoekt de behandelend psychiater het mentorschap op grond van artikel 1:451 lid 2 BW.

Mentorschap leidt tot handelingsonbevoegdheid ten aanzien van rechtshandelingen omtrent verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding (artikel 1:453 lid 1 BW). Het mentorschap is een aanzienlijke inbreuk op de autonomie van de vaak kwetsbare personen om wie het gaat. Het ingrijpende karakter van de maatregel vraagt daarom om een gedegen en eerlijk onderzoek door de rechter naar de noodzaak van de maatregel, hetgeen in deze zaak onderwerp van geschil is.

Voor zover dit is op te maken uit de uitspraak, mede gelet op het feit dat de uitspraken van de rechtbank en het hof niet gepubliceerd zijn, gaat het hier om het volgende. Mentrum verzoekt om instelling van het mentorschap, omdat betrokkene niet meewerkt aan zijn behandelplan en ten aanzien hiervan wilsonbekwaam is. Het enige concrete voorbeeld dat naar voren komt is dat betrokkene niet meewerkt aan een overplaatsing naar een andere residentiële behandelplek, waardoor betrokkene dreigt op straat komen te staan terwijl zelfstandig thuis wonen niet tot de mogelijkheden behoort. Tijdens de procedure voor het hof worden de behandelend psychiater, een maatschappelijk werker, betrokkene zelf en zijn advocaat gehoord. Het hof willigt – net zoals de rechter in eerste aanleg – het verzoek in en benoemt de stichting CAV tot mentor van betrokkene.

In cassatie stelt betrokkene dat artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces, en het daaronder vallende vereiste van *equality of arms*, geschonden is. De *equality of arms* is geschonden omdat de in de procedure geraadpleegde psychiater twee petten op heeft gehad, namelijk die van verzoeker en van deskundige. Daardoor voldoet de psychiater niet aan de eisen van een objectieve en onpartijdige deskundige. Daar komt bij dat het hof de informatie van de psychiater een-op-een heeft overgenomen. Betrokkene heeft geen eerlijke kans gehad om zich hiertegen te verweren. Daardoor heeft hij ten opzichte van Mentrum in een ongelijke situatie verkeerd, aldus betrokkene.

De klachten in cassatie zijn verklaarbaar. Een procedure tussen een psychiatrisch patiënt en zijn behandelend psychiater over het beperken van de handelingsbevoegdheid teneinde een opname van de grond te krijgen, wringt met het rechtsgevoel en roept het vermoeden van *inequality of arms* op. De uitspraak vermeldt bovendien niet of de behandelend psychiater toestemming had om de rechter te informeren over de toestand van betrokkene, hetgeen een doorbreking van het medisch beroepsgeheim uit artikel 7:457 WGBO kan opleveren.

De Hoge Raad verwierpt echter terecht het cassatiemiddel en beslist dat de psychiater van betrokkene nooit aangemerkt is als (neutrale) deskundige. Het ontbreekt de cassatieklacht daarom aan feitelijke grondslag, nu er geen deskundige in de procedure is geraadpleegd en de onafhankelijkheid van de psychiater daarom geen rol speelt. Daar komt bij dat zowel op basis van de wet als vaste jurisprudentie een onafhankelijk deskundigenonderzoek niet noodzakelijk is voor de toewijzing van een beschermingsmaatregel bij meerderjarigen. Het is aan de vrije beoordeling van de rechter of hij een onderzoek door een medisch deskundige noodzakelijk acht voordat hij een beslissing neemt (HR 6 oktober 2017, NJ 2018/27, m.nt. S.F.M. Wortmann in een zaak over ondercuratelestelling). Een beroep op artikel 6 EVRM en de EHRM-jurisprudentie over de beoordeling van de onafhankelijkheid van deskundigen treft daarom geen doel, aldus de Hoge Raad.

Opvallend in deze zaak is de grote aandacht voor advies gegeven door deskundigen, terwijl terecht wordt geoordeeld dat er in dit proces juist *geen* deskundige is gehoord. Ook de advocaat-generaal besteedt in zijn conclusie veel aandacht aan bestuursrechtelijke EHRM-jurisprudentie over hoe moet worden omgegaan met advies van deskundigen die in dienst zijn van de wederpartij (waaronder *Korošec v. Slovenië*, 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, RVS 2016/17, m.nt. W.A. Faas). De aandacht voor dit onderwerp is mede ingegeven door de enigszins ongelukkig gekozen klachten in cassatie, waarin wordt gesteld dat de psychiater een dubbele rol heeft gespeeld in het proces, onder meer als deskundige.

De vraag die in deze zaak echter een rol had moeten spelen – maar helaas onbeantwoord blijft bij gebrek aan cassatiemiddelen hieromtrent – is of de *equality of arms* in deze zaak voldoende was gewaarborgd, los van de formele procespositie van de psychiater. Ook in zaken waarin geen deskundige optreedt moet de *equality of arms* gewaarborgd worden, zeker wanneer kwetsbare personen hierin betrokken zijn. Het gaat dan niet om de vraag of de psychiater voldeed aan de eisen gesteld aan onafhankelijke deskundigen, maar of in de procedure als geheel – waarin de psychiater verzoeker was – de *equality of arms* verzekerd was. Vaste jurisprudentie van het EHRM geeft aan dat het beginsel van *equality of arms* vereist dat elke partij in een procedure een eerlijke kans krijgt om zijn zaak te bepleiten, zonder dat hij daarin een substantiële achterstand heeft ten opzichte van de wederpartij (zie *Korošec*, par. 46).

Was er in deze zaak sprake van *equality of arms*, in die zin dat betrokkene geen substantiële achterstand had ten opzichte van zijn behandelend arts? Dat betrokkene zich in een moeilijke positie heeft bevonden is duidelijk. Hij moest het hof ervan overtuigen dat hij in staat is zijn belangen van niet-vermogensrechtelijke aard waar te nemen. Een diagnose als paranoïde-schizofrenie zal hierin niet behulpzaam zijn. Daarbij is de kloof in kennis en middelen tussen betrokkene en zijn behandelend psychiater naar verwachting aanzienlijk geweest, hetgeen kan wringen met de *equality of arms*.

Een ongelijke positie tussen partijen betekent overigens niet dat er direct sprake is van schending van *equality of arms*. Met name van belang is of de betrokkene voldoende kans heeft gekregen om zich te verweren tegen de stellingen van de wederpartij en dus een tegengeluid heeft kunnen bieden. Of hiervoor voldoende kans is geboden in de onderhavige zaak is op basis van de summiere informatie over het proces en het ontbreken van de uitspraken van rechtbank en hof, niet goed te beoordelen. Wel blijkt het volgende: de man werd bijgestaan door een advocaat en is ter zitting gehoord, waardoor hij zich heeft kunnen verweren tegen de informatie gegeven door de behandelend arts. Daarbij is ook nog een maatschappelijk werker gehoord. De rechter heeft zich dus van verschillende kanten laten informeren over de toestand van betrokkene. Verder is niet naar voren gekomen dat een verzoek tot benoeming van een onafhankelijk deskundige is gedaan door betrokkene, dat door het hof is afgewezen. Het had op de weg van betrokkene en zijn advocaat gelegen om dit verzoek te doen wanneer zij beoordeling door een onafhankelijk deskundige hadden gewild. Zo bezien lijkt er geen probleem te hebben bestaan ter zake van de *equality of arms*, omdat er voldoende kansen voor verweer zijn geboden.

De zaak wordt overigens wel met recht terugverwezen wegens schending van artikel 6 EVRM, namelijk de in artikel 19 Rv gecodificeerde eis van hoor en wederhoor. Betrokkene had in het proces niet alle stukken gezien en daarop kunnen reageren, aangezien niet alle door Mentrum ingebrachte stukken bij hem terecht waren gekomen. Het laatste woord in deze zaak is dus nog niet gesproken.