



VERENIGING VOOR
GEZONDHEIDSRECHT

Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering

Psychiatrie en Recht

De Wet Bopz en de psychiatrie
Kanttekeningen bij een regeling

mr.drs. T.P. Widdershoven

Rechtsbescherming bij vrijheidsbeneming
in de sectoren
verstandelijk gehandicaptenzorg
en psychogeriatric

mr.dr. K. Blankman

van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 11 april 2003

VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

PSYCHIATRIE EN RECHT

**De Wet Bopz en de psychiatrie
Kanttekeningen bij een regeling**

mr.drs. T.P. Widdershoven

**Rechtsbescherming bij vrijheidsbeneming
in de sectoren verstandelijk gehandicaptenzorg
en psychogeriatric**

mr.dr. K. Blankman

Preadvies uitgebracht ten behoeve van de
Jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht
op 11 april 2003

ISBN 90-73923-11-5

VOORWOORD

De jaarvergadering 2003 van de Vereniging voor Gezondheidsrecht staat in het teken van het thema 'Psychiatrie en recht'; een thema waarbinnen dwangtoepassing en vrijheidsbeneming centraal staan. Bij dergelijke thema's zijn doorgaans fundamentele gezondheidsrechtelijke waarden en beginselen in het geding.

Analoog aan het onderscheid dat in de Wet Bopz wordt gemaakt, is gekozen voor een onderverdeling in twee subthema's: de reguliere psychiatrie enerzijds en de verstandelijk gehandicaptenzorg en psychogeriatric anderzijds. De Wet Bopz staat in beide subthema's dan ook centraal. Hoewel deze wet een lange voorgeschiedenis kent, is zij bepaald geen rustig bezit te noemen: sinds haar inwerkingtreding wordt er al gediscussieerd over de vraag of de wet niet te veel nadruk legt op autonomie en rechtsbescherming van de patiënt waardoor zij onvoldoende mogelijkheden zou bieden voor adequate hulp.

Het bestuur heeft twee auteurs – mr.dr.s. T.P. Widdershoven en mr.dr. K. Blankman – bereid gevonden om over beide subthema's een beknopt preadvies te schrijven. In het eerste deel, waarin de psychiatrie aan bod komt, worden kanttekeningen geplaatst bij de criteria en procedures voor onvrijwillige opname (de externe rechtspositieregeling) en bij de regeling van de rechtspositie van de patiënt tijdens het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis (de interne rechtspositieregeling). Ook de onderlinge verhouding van beide regelingen komt aan de orde. In het tweede deel is gekozen voor een zelfde opzet, toegespitst op de specifieke problemen die beide regelingen veroorzaken in de sectoren verstandelijk gehandicaptenzorg en psychogeriatric.

Het bestuur is de beide preadviseurs erkentelijk voor hun bijdragen en verwacht een interessante jaarvergadering.

prof.mr. J.K.M. Gevers,
voorzitter

februari 2003

INHOUDSOPGAVE

PSYCHIATRIE EN RECHT

DE WET BOPZ EN DE PSYCHIATRIE

Kanttekeningen bij een regeling

mr. drs. T.P. Widdershoven

1.	Inleiding	1	
2.	Wat volgt	5	
3.	Het preadvies van Leijten (1986)	7	
4.	Het preadvies van Legemaate (1994)	13	
5.	Relevante rechtsbeginselen	19	
5.1	Inleiding	19	
5.2	Zelfbeschikking en bescherming	20	
5.3	Proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid	22	
6.	Externe rechtspositie Bopz	24	
6.1	Reikwijdte en rechtsgrond (bereidheids- en gevaarscriterium)	24	
6.2	Rechterlijke bemoeienis	27	
6.3	Raad voor dwangtoepassing in de psychiatrie?	30	
7.	Interne rechtspositie Bopz	31	
7.1	Inleiding	31	
7.2	Het palet van dwanginterventies	34	
7.3	Behandelen en beveiligen	36	
7.4	Interne dwang en wils(on)bekwaamheid	38	
7.5	Interne dwang en rechtsgronden	39	
7.6	Bevoegdheden en procedures	44	
8.	Tot slot	50	
	<i>Aangehaalde literatuur</i>	52	

PSYCHIATRIE EN RECHT

Rechtsbescherming bij vrijheidsbeneming in de sectoren verstandelijk gehandicaptenzorg en psychogeriatric

mr.dr. K. Blankman

	Inleiding	56
1.	Rechtsbescherming bij opneming	59
1.1	Inleiding	59
1.2	Verzet, verschil van mening en toestemming van vertegenwoordigers	62
1.3	De noodzaak tot rechterlijke tussenkomst volgens het Europees Hof	65
2.	Rechtsbescherming na opneming	70
2.1	Inleiding	70
2.2	Zorgplan, wilsonbekwaamheid en vertegenwoordigers	71
2.3	Dwangbehandeling en toepassing van middelen of maatregelen	72
2.4	Betrokkenheid van de inspecteur en individuele rechtsbescherming	75
3.	Contouren van een andere rechtsbeschermings- regeling	77
3.1	Inleiding	77
3.2	Opneming als behandelbeslissing; geen onderscheid meer tussen externe en interne rechtspositie	80
3.3	Rechtsbescherming niet locatievolgend, maar indicatievolgend	84
3.4	Basiselementen en –voorwaarden voor een rechtsbeschermingsregeling	87
3.5	De ernst van vrijheidsbenemende maatregelen en wilsonbekwaamheid	92
3.6	De contouren van een andere rechtsbeschermingsregeling nader ingevuld	94
3.7	Omzien en vooruitkijken	101
	<i>Literatuurlijst</i>	<i>104</i>

VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

PSYCHIATRIE EN RECHT

**De Wet Bopz en de psychiatrie
Kanttekeningen bij een regeling**

mr.drs. T.P. Widdershoven*

* jurist bij de Stichting Patientenvertrouwenspersoon
Geestelijke Gezondheidszorg te Utrecht

1. INLEIDING

'Psychiatrie en recht' was eerder onderwerp voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht. In 1975 verscheen het preadvies van Ter Heide: *Dwang en drang in de medische behandeling, een algemeen-theoretische beschouwing*.¹ Weliswaar had die verhandeling slechts zijdelings betrekking op de psychiatrie, zij had wel tot gevolg dat door het bestuur van de Vereniging een werkgroep werd ingesteld met als opdracht: "na een beschrijving van situaties waarin sprake is van dwang en drang, in het bijzonder toegespitst op de sectoren psychiatrie en sociale verzekering, richtlijnen op te stellen voor het handelen van hulpverlener en patiënt".² De werkgroep kwam in maart 1978 met het *Rapport inzake 'dwang en drang in het medisch handelen'*. De psychiatrie mocht niet klagen: 13 pagina's ten opzichte van 2 pagina's voor de sociale verzekeringswetgeving.³ In 1986 volgde het preadvies van Leijten: *Welzijn, vrijheid en dwang*, met als ondertitel *Enkele beschouwingen over gedwongen opnemings in een inrichting van personen met een geestelijke stoornis*.⁴ Ditmaal was de aandacht exclusief gericht op de psychiatrie. En op dwang, want het een kan kennelijk niet zonder het ander. Leijten reageerde op het toenmalige wetsontwerp Bopz dat ruim een jaar eerder door de Tweede Kamer was aangenomen. Daarna, in 1994, kwam het onderwerp nog enigszins in de marge aan bod in het preadvies van Legemaate: *Goed recht. De betekenis van het recht voor de praktijk van de hulpverlening*.⁵ Legemaate besprak de nieuwe situatie onder de toen net in werking getreden Wet Bopz, waarbij het regime van gedwongen opnemings niet alleen ging gelden voor patiënten die zich verzetten tegen opnemings en verblijf, maar ook voor de groep die noch van bezwaar (verzet), noch van bereidheid blijkt geeft. Thans zijn we weer enige jaren verder. Opnieuw staat het thema op de rol.

¹ J. ter Heide, *Dwang en drang in de medische behandeling, een algemeen-theoretische beschouwing*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Utrecht 1975.

² Werkgroep Dwang en Drang, *Rapport inzake "dwang en drang in het medisch handelen"*, Utrecht: Vereniging voor Gezondheidsrecht 1978, p. 1.

³ Daarnaast waren er zo'n 6 pagina's: "Uitgangspunten voor de situatie zonder bijzondere vormen van wettelijke dwang of drang (de zogenaamde 'normale' situatie)".

⁴ J.C.M. Leijten, *Welzijn, vrijheid en dwang. Enkele beschouwingen over gedwongen opnemings in een inrichting van personen met een geestelijke stoornis*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Utrecht 1986.

⁵ J. Legemaate, *Goed recht. De betekenis en de gevolgen van het recht voor de praktijk van de hulpverlening*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Utrecht 1994.

Opnieuw is er veel over te zeggen. En in de tussentijd heeft een en ander plaatsgevonden.

De Wet Bopz is inmiddels twee keer geëvalueerd, in 1997 en in 2002, wat 18 deelonderzoeken en 2 overkoepelende rapportages opleverde.⁶ De Raad voor de Volksgezondheid & Zorg bracht in 1997 het advies *Beter (z)onder dwang?* uit.⁷ Het advies werd betrokken bij het standpunt van de regering inzake de eerste Bopz-evaluatie.⁸ De overheid verstreekte tussentijds nog andere onderzoeksopdrachten. Zo deed het Trimbos-instituut onderzoek naar de groep 'geen bereidheid geen bezwaar' in de psychiatrie (1999) en naar de problematiek inzake dwangbehandeling bij gebrek aan ziekte-inzicht (2000).⁹ Beide studies speelden vervolgens weer een rol bij de tweede Bopz-evaluatie. Voorts werd op verzoek van de overheid onderzoek gedaan naar het fenomeen 'zelfbinding',¹⁰ terwijl een wetsvoorstel over dat onderwerp momenteel bij het parlement aanhangig is.¹¹ De Wet Bopz is al diverse malen aangepast, mede naar aanleiding van de eerste evaluatie. Soms ging het daarbij om betrekkelijk ondergeschikte punten, soms om meer fundamentele kwesties.¹² Meerdere

⁶ Wet Bopz Evaluatierapport, *Tussen invoering en praktijk*, Rijswijk: Ministerie van VWS 1996.

Evaluatie Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, *Conclusies en aanbevelingen van de begeleidingscommissie*, Den Haag: ZonMw 2002.

⁷ *Beter (z)onder dwang? Advies uitgebracht door de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg aan de Minister van VWS*, Zoetermeer: RVZ 1997.

⁸ Evaluatie van de Wet Bopz, *Kabinetsstandpunt*, Rijswijk: Ministerie van VWS, Ministerie van Justitie 1997.

⁹ P. van Ginneken, "*De nodige bereidheid*", een onderzoek naar de omvang van de groep "geen bereidheid geen bezwaar" in de psychiatrie, Utrecht: Trimbos-instituut 1999. M. Donker (red.), *Intramurale dwangbehandeling van patiënten zonder ziekte-inzicht*, Utrecht: Trimbos-instituut 2000.

¹⁰ T. van Willigenburg (red.), *Zelfbinding in de psychiatrie. Een empirische, wijsgerige en juridische studie naar zelfbindingsverklaringen in de geestelijke gezondheidszorg*, Den Haag/Rotterdam: NWO/EUR 2002. I. Gremmen e.a., *Zelfbinding in de psychiatrie: een kwestie van goede zorg? Verslag van een onderzoek vanuit zorgethisch perspectief*, NWO/UU 2002.

¹¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 283, nrs. 1-2.

¹² Zie voor een aanduiding van de meer recente ontwikkelingen (voorwaardelijke machtiging, observatiemachtiging, dwangbehandelingscriterium, klacht-recht, zelfbinding): W. Dijkers, 'Wijzigingen van de Wet Bopz: de stand van zaken begin 2002', *Trema* 2002, p. 1-11 (Eerste deel) en p. 165-168 (Tweede deel).

wijzigingen zijn reeds in werking getreden, zoals het nieuwe dwangbehandelingscriterium,¹³ andere laten nog op zich wachten.

De door de overheid geïnitieerde studies waren in de regel multidisciplinair van opzet, met naast juridische vaak sociaal-wetenschappelijke en/of ethische inbreng. Maar ook vond niet-juridisch onderzoek plaats, bijvoorbeeld naar de omvang en problematiek van de groep die in beleidsstukken wordt aangeduid met de term 'verkommerden en verloederden' (2002).¹⁴ Bij de Bopz-evaluaties draaide het in het bijzonder om de vraag hoe wet en praktijk zich tot elkaar verhouden en of de regeling conform de doelstelling tot versterking van de rechtspositie van de patiënt had geleid. De onderzoeken die in ander verband zijn verricht, leken eerder ingegeven door onrust over een vermoed tekort aan interventiemogelijkheden. Waar in de ontwerpfase van de Wet Bopz een articuleren van rechtswaarborgen op de voorgrond stond, lijkt de huidige periode meer getekend door een gevoeligheid voor zorgbehoeften en derdenbelangen, met als voorlopig gevolg een toename van dwangmodaliteiten.¹⁵ En anders dan voorheen liet het proces van wetgeving - veelal toch een kwestie van geduld en lange adem (zeker ook op dit terrein) - een soms onverhoedse voortvarendheid zien. Zo kwam de regering met een wetsvoorstel over zelfbinding voordat de resultaten van uitgezet onderzoek bekend waren, en werden vanuit het parlement principiële wijzigingen voorgestaan (verruiming van het dwangbehandelingscriterium en

¹³ Een voorbehoud is op zijn plaats. Op het moment dat deze tekst werd afgesloten (eind 2002) gold de hier gemelde nieuwe regeling inzake dwangbehandeling (waarbij het criterium 'ernstig gevaar' werd gewijzigd in 'gevaar') nog niet. Ook was de datum van inwerkingtreding onbekend. Evenwel leek het er op dat de regeling actueel zou zijn ten tijde dat de tekst in druk verschijnt. In het navolgende wordt van die waarschijnlijke situatie uitgegaan.

¹⁴ J. Lourens e.a., *Verkommerden en verloederden. Een onderzoek naar de omvang en aard van de groep in Nederland*, Leiden: Research voor Beleid 2002. J. Wolf e.a., *Op achterstand. Een onderzoek naar mensen in de marge*, Utrecht: Trimbos-instituut 2002. C. Scholten & J. Wolf, *Verkommerden en verloederden. Samenvatting van twee onderzoeken*, Leiden/Utrecht: Research voor Beleid/Trimbos-instituut 2002.

¹⁵ Vergelijk De Roode: "Was het streven de afgelopen decennia primair het versterken van de rechtspositie van psychiatrische patiënten, nu wordt in hoofdzaak gezocht naar meer mogelijkheden om patiënten onder dwang op te nemen en/of te behandelen" (R. de Roode, 'Hulp onder dwang. Kamer stelt met wijziging van de Bopz', *MC* 2002, p. 124-127).

introdactie van de observatiemachtiging) via de zijdeur van het amendement.¹⁶

Naast genoemde onderzoeken was er ook anderszins juridische aandacht voor de psychiatrie en/of de Wet Bopz. Twee jaar na het genoemde preadvies van Leijten verscheen in 1988 de dissertatie van Laurs met accent op de onvrijwillige opneming.¹⁷ Legemaate promoveerde vervolgens in 1991 op de vrijwillige opneming.¹⁸ Van de Klippe volgde in 1997 met een studie over dwangbehandeling en de toepassing van middelen en maatregelen.¹⁹ En voor het huidige jaar 2003 staan tenminste drie relevante proefschriften op stapel. Dijkers promoveert op een onderzoek naar juridische posities in de machtigingsprocedure.²⁰ Arends en Frederiks komen naar verwachting met dissertaties over de rechtsposities in de psychogeriatric en verstandelijk gehandicaptenzorg.²¹ En een dergelijke lijst van academische inspanningen is eigenlijk incompleet als juist één niet-juridische studie onvermeld zou blijven: de gezondheidsethische dissertatie van Berghmans uit 1992 over zelfbinding in de psychiatrie.²²

Met deze opsommingen is enig zicht geboden op de recente, ietwat woelige wetsontwikkelingen en de niet overmatige maar toch gestage stroom van wetenschappelijke activiteit van de laatste vijftien jaren. Uiteraard is er sedert de eerdere aandacht van de Vereniging meer

¹⁶ Zie De Roode (2002), o.c., alsmede R.B.M. Keurentjes, 'De voorwaardelijke machtiging en de observatiemachtiging in de Wet Bopz: een bijzonder staaltje wetgeving', *TvGr* 2002, p. 534-535, en J. Legemaate, 'De Wet Bopz: een nieuwe vestiging van het Van der Valk-concern?', *NJB* 2002, p. 1463-64.

¹⁷ P.J.H. Laurs, *Recht voor psychiatrische patiënten* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1988.

¹⁸ J. Legemaate, *De rechtspositie van vrijwillig opgenomen psychiatrische patiënten* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1991.

¹⁹ Hanneke van de Klippe, *Dwangtoepassing na onvrijwillige psychiatrische opname. Een juridische beschouwing* (diss. Amsterdam UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

²⁰ W.J.A.M. Dijkers, *Doen en laten in de Bopz-machtigingsprocedure. Een onderzoek naar juridische posities* (diss. Groningen), Den Haag: Vermande 2003.

²¹ Luuk Arends en Brenda Frederiks, *Alternatieve regelgeving voor de Wet Bopz in de psychogeriatric en verstandelijk gehandicaptenzorg: een Wet verantwoorde toepassing vrijheidsrechten?*, Invitational conference 20 november 2002.

²² R.L.P. Berghmans, *Om bestwil. Paternalisme in de psychiatrie. Een gezondheidsethische studie* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam: Thesis Publishers 1992.

gebeurd als het om 'psychiatrie en recht' gaat, bijvoorbeeld op het gebied van de jurisprudentie, maar als inleiding op het thema en als aanzet voor het navolgende moet het gebodene volstaan.

2. WAT VOLGT

In samenspraak met het bestuur van de Vereniging is gedacht dat dit preadvies wat los van die huidige onrustige actualiteit zou staan. Met enige afstand zal dan ook de bestaande regeling worden bekeken, zonder grote aandacht voor nieuwe fenomenen als de voorwaardelijke machtiging (waarschijnlijk inmiddels in werking), de observatiemachtiging (mogelijk nog aangehouden) en de zelfbindingsvariant (vermoedelijk in aantocht). Ook op andere wijze is afbakening gezocht. Zoals indirect al aangegeven betreft het onderwerp opnieuw - evenals voorheen - dwangtoepassing in de psychiatrie, en staat meer in bijzonder - eveneens als voorheen - de Wet Bopz centraal als de regeling die dergelijke dwang sanctioneert en reguleert. Goeddeels buiten beeld blijft de praktijk (die in genoemde evaluaties aandacht kreeg) en de relatie met andere wetgeving. Dit laatste geldt met name voor de raakvlakken met het strafrechtelijk terrein, terwijl de positie van de diverse 'justitiële' patiënten zelfs geheel onbesproken blijft.²³ Het accent van de beschouwing betreft de wijze waarop de Wet Bopz de dwangopneming en het daarop volgende dwangverblijf in de reguliere psychiatrische klinieken gestalte tracht te geven.²⁴ De bespreking beperkt zich voorts tot de algemene regeling, waardoor bijvoorbeeld de groep minderjarigen evenmin bijzondere aandacht krijgt.²⁵ En wat

²³ Art. 51 Bopz betreft de rechtspositie van patiënten die krachtens bepaalde justitiële titels (o.a. strafrechtelijke last, tbs met dwangverpleging, overplaatsing vanuit het gevangeniswezen) in het psychiatrisch ziekenhuis verblijven. In het kader van de tweede Bopz-evaluatie is specifiek onderzoek verricht naar deze groep (Deelonderzoek 9: J.E. Beekman & F. Koenraadt, *De Wet Bopz in de forensische psychiatrie*, Den Haag: ZonMw 2002).

²⁴ Die reguliere psychiatrische klinieken betreffen de algemene psychiatrische ziekenhuizen (APZ), de categorale psychiatrisch ziekenhuizen (CPZ), de psychiatrische afdelingen van algemene ziekenhuizen (PAAZ) en de psychiatrische universiteitsklinieken (PUK). Buiten beschouwing blijven, als gezegd, de forensische klinieken en voorts de verpleeg- en zwakzinnigeninrichtingen. De zorgverlening aangaande laatstgenoemde instellingen is onderwerp van de beschouwing van Blankman.

²⁵ De minderjarigen kregen, evenals de forensische patiënten, bij de tweede Bopz-evaluatie specifiek aandacht (Deelonderzoek 6: C. de Groot & M.