

7. INTERNATIONALE ONTWIKKELINGEN

Prof. mr. J. Legemaate
Mr. dr. B.J.M. Frederiks
Mr. R.P. de Roode

Maart 2007

VU medisch centrum/EMGO Instituut, Amsterdam

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

1.	Achtergronden en opzet van het onderzoek	5
1.1	Inleiding	6
1.2	Achtergronden van het onderzoek	6
1.3	Vraagstelling van het onderzoek	6
1.4	Onderzoeksmethoden en opzet van het onderzoek	7
1.5	De geselecteerde landen	8
1.6	Beperkingen van het onderzoek	9
1.7	Relatie met andere rechtsvergelijkende studies	10
2.	Ontwikkelingen en context	13
2.1	Inleiding	14
2.2	Verschillende belangen, verschillen tussen landen	14
2.3	Herziening van wetgeving in de laatste decennia van de vorige eeuw	16
2.4	Vormen van rechtsbescherming	17
2.5	Effecten van wetgeving (swijzigingen), de verhouding tussen recht en ethiek	19
3.	Internationale documenten en rechtspraak	21
3.1	Inleiding	22
3.1.1	Het EVRM	23
3.1.2	Het BUPO-verdrag	24
3.1.3	Het Biogeneeskundeoverdrag	24
3.1.4	United Nations Principles	25
3.1.5	Aanbevelingen Raad van Europa	26
3.1.6	WHO-Resourcebook on mental health, human rights and legislation 2005	26
3.2	Thematische bespreking internationale documenten en rechtspraak	27
3.2.1	Vrijwillige opneming	27
3.2.2	Geen bereidheid, geen bezwaar	27
3.2.3	Onvrijwillige opneming	30
3.2.4	De relatie dwangopneming - dwangbehandeling	40
3.2.5	Behandeling	42
3.2.6	Dwangbehandeling	44
3.2.7	Dwang in noodsituaties	49
3.2.8	Seclusion and restraint	51
3.2.9	Contact met de buitenwereld	52
3.2.10	Procedurale waarborgen	54
3.3	Conclusies	57
4.	Duitsland	61
4.1	Inleiding	62
4.2	De civielrechtelijke gedwongen opneming ('Betreuungsrecht')	62

4.3	De publiekrechtelijke gedwongen opneming ('Unterbringungsgesetz' per deelstaat)	68
4.3.1	Inleiding	68
4.3.2	Uitgangspunten op federaal niveau	69
4.3.3	Wetgeving in de 'Freien Hansestadt Bremen'	70
4.3.4	De wetgeving in Beieren	77
4.4	Enkele conclusies	82
5.	Finland	85
5.1	Inleiding	86
5.2	Vrijwillige opneming	88
5.3	Ambulante drang/dwang	88
5.4	Dwangopneming	88
5.5	Interne rechtspositie	90
5.6	Justitie	93
5.7	Diversen	93
5.8	Enkele conclusies	93
6.	Noorwegen	95
6.1	Inleiding	96
6.2	Vrijwillige opneming	97
6.3	Ambulante drang/dwang	98
6.4	Dwangopneming	98
6.5	Interne rechtspositie	100
6.6	Justitie	103
6.7	Enkele conclusies	104
7.	Oostenrijk	105
7.1	Inleiding	106
7.2	Wetgeving betreffende de opneming in een psychiatrisch ziekenhuis	106
7.2.1	Vrijwillige opneming	107
7.2.2	Ambulante drang/dwang	108
7.2.3	Dwangopneming	108
7.2.4	Interne rechtspositie	110
7.2.5	Justitie	111
7.2.6	Ervaringen met de wet van 1991	111
7.3	Sachwalterrecht: de vertegenwoordiging van wilsonbekwame patiënten	112
7.3.1	Hoofdlijnen van het Sachwalterrecht	113
7.3.2	Medische behandeling	114
7.3.3	Verblijfplaats van de patiënt	115
7.4	Wetgeving inzake vrijheidsbeperkingen buiten het psychiatrisch ziekenhuis	115

7.4.1	Vrijheidsbeperkingen	115
7.4.2	De rol van de vertegenwoordiger	116
7.4.3	Rechterlijke beoordeling	117
7.5	Enkele conclusies	117
8.	Schotland	119
8.1	Inleiding	120
8.2	Samenhang met de Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000 (AWI)	122
8.3	Vrijwillige opneming	124
8.4	Ambulante drang/dwang	125
8.5	Onvrijwillige opneming	128
8.6	Interne rechtspositie	132
8.7	Justitie	136
8.8	Enkele conclusies	136
9.	Australie (Western Australia)	139
9.1	Inleiding	140
9.2	Vrijwillige opneming	142
9.3	Ambulante drang/dwang	143
9.4	Dwangopneming in een instelling	146
9.5	Interne rechtspositie	149
9.6	Justitie	152
9.7	Diversen	153
9.8	Enkele conclusies	154
10.	Canada (British Columbia)	155
10.1	Inleiding	156
10.2	Vrijwillige opneming	157
10.3	Ambulante drang/dwang	160
10.4	Dwangopneming	160
10.5	Interne rechtspositie	165
10.6	Justitie	167
10.7	Enkele conclusies	167
11.	Nieuw-Zeeland	169
11.1	Inleiding	170
11.2	Vrijwillige opneming	171
11.3	Ambulante drang/dwang	171
11.4	Dwangopneming	174
11.5	Interne rechtspositie	178
11.6	Justitie	181
11.7	Diversen	182
11.8	Enkele conclusies	183

12.	Conclusies en aanbevelingen	185
12.1	Inleiding	186
12.2	Ontwikkelingen binnen internationale organisaties	186
12.3	Hoe verhoudt de Wet Bopz zich tot de ontwikkelingen binnen internationale organisaties?	187
12.4	Welke ontwikkelingen hebben zich voorgedaan in de wetgeving van andere landen?	188
12.5	Welke verbeteringsuggesties zijn voor Nederland te ontleen aan de ontwikkelingen binnen internationale organisaties en binnen andere landen?	190
12.5.1	Algemeen	191
12.5.2	Vrijwillige opneming	192
12.5.3	Ambulante drang/dwang	193
12.5.4	Onvrijwillige opneming	195
12.5.5	Interne rechtspositie	197
12.5.6	De relatie psychiatrie-justitie	200
12.6	Een nieuwe wettelijke regeling: gedachteoefening	201
	Bijlage I: Overzicht buitenlandse referenten	204
	Bijlage II: Literatuur	206
	Bijlage III: Community Treatment Orders (Samenvatting van Dawson, 2005)	211

1. ACHTERGRONDEN EN OPZET VAN HET ONDERZOEK

1.1 Inleiding

In dit rapport wordt verslag gedaan van een deelonderzoek dat is uitgevoerd in het kader van de derde evaluatie van de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz). Het deelonderzoek betreft de vraag welke ontwikkelingen zich buiten Nederland hebben voorgedaan met betrekking tot met de Wet Bopz vergelijkbare wet- en regelgeving. Daarbij gaat het zowel om verdragen en richtlijnen van internationale organisaties als om de wetgeving uit een aantal andere landen. Dit hoofdstuk gaat in op de achtergronden en de opzet van het onderzoek.

1.2 Achtergronden van het onderzoek

In de twee tot dusverre verrichte evaluaties van de Wet Bopz (1996, 2002) is aan internationale en buitenlandse ontwikkelingen geen aandacht besteed. Dat dit onderwerp in de derde evaluatie wel aan de orde komt, heeft te maken met ontwikkelingen die zich na 2002 hebben voorgedaan. In Nederland is een discussie ontstaan over de vraag of de Wet Bopz in de huidige vorm nog wel toekomstbestendig is. Betoogd wordt dat systeem en benadering van de wet achterhaald zijn, en dat de Wet Bopz zou moeten worden vervangen door een integrale nieuwe regeling. Die nieuwe regeling wordt ook wel aangeduid als 'behandelwet'.¹ In discussies en publicaties over deze 'behandelwet' wordt veelvuldig verwezen naar buitenlandse voorbeelden en ervaringen. Dit was voor de opdrachtgevers van de derde evaluatie, de ministeries van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en Justitie, aanleiding om de internationale context op te nemen in de lijst van onderwerpen die in het kader van de derde evaluatie in elk geval dienden te worden onderzocht.

Onderzoek naar internationale regelgeving en buitenlandse wetgeving is niet alleen van belang met betrekking tot de vraag of de Wet Bopz vervangen dient te worden, en zo ja, door wat voor een soort regeling. Ook in gevallen waarin besloten wordt de Wet Bopz in de huidige vorm te handhaven, al dan niet met aanpassingen die de opzet van de wet ongemoeid laten, kan inspiratie worden ontleend aan voorbeelden of benaderingen uit andere jurisdicties.

1.3 Vraagstelling van het onderzoek

De door de opdrachtgevers geformuleerde hoofdvraag van de derde evaluatie van de Wet Bopz luidt als volgt:

1 Van Veldhuizen (2004).

“Of de Wet Bopz na de diverse aanpassingen en de verbeterde voorlichting op adequate wijze functioneert en welke wijzigingen eventueel noodzakelijk zijn.”

Tegen deze achtergrond zijn met betrekking tot dit deelonderzoek, en in overleg met de opdrachtgever, de volgende twee onderzoeksvragen geformuleerd:

1. Wat is de inhoud van de ontwikkelingen rond wetgeving in de psychiatrie die zich sinds de invoering van de Wet Bopz hebben voorgedaan binnen internationale organisaties en in andere landen?
2. Zijn er aan deze ontwikkelingen verbeter suggesties met betrekking tot de Nederlandse wetgeving te ontleen, en zo ja, welke?

Tijdens de eerste fase van het onderzoek heeft over deze vragen discussie plaatsgevonden met de Evaluatiecommissie en gaf de commissie te kennen niet alleen behoefte te hebben aan informatie over richtlijnen en regelingen, maar ook aan contextuele informatie (meningen, ervaringen, feiten, relaties met aanpalende beleidsterreinen). De onderzoekers hebben toegezegd dat zij zouden trachten deze contextuele informatie te verzamelen, voor zover beschikbaar in openbare en toegankelijke bronnen. Eigen onderzoek naar deze contextuele informatie was binnen de opzet en begroting van dit deelproject niet mogelijk.

1.4 Onderzoeksmethoden en opzet van het onderzoek

Het onderzoek is uitgevoerd op basis van literatuurstudie (publicaties, documenten, wetteksten, rechtspraak) en interviews met een aantal buitenlandse deskundigen.

Het onderzoek kende de volgende fasen:

1. **Vooronderzoek.** In deze fase is literatuur verzameld over de ontwikkelingen binnen internationale organisaties en over wetgevingsontwikkelingen in andere landen. Op basis van de laatstgenoemde literatuur is, in samenspraak met de Evaluatiecommissie, bepaald welke landen in het wetgevingsonderzoek zouden worden betrokken (november 2005-maart 2006);
2. **Analyse** van de literatuur (documenten, publicaties, rechtspraak) met betrekking tot verdragen, richtlijnen en adviezen van internationale organisaties, in het bijzonder de Raad van Europa, de Verenigde Naties en World Health Organization) (januari-november 2006);
3. **Analyse en vergelijking** van de met de Wet Bopz overeenkomende wettelijke regelingen uit de geselecteerde landen, op basis van wettelijke regelingen en – voor zover beschikbaar- daarop betrekking hebbende publicaties (januari-november 2006);
4. **Bespreking** van de uitkomsten van de rechtsvergelijking met deskundigen uit de geselecteerde landen, teneinde de gevonden informatie aan te vullen en duidelijkheid te krijgen over vraag- en twijfelpunten (oktober-december 2006);
5. **Synthese** van de verkregen informatie in de vorm van conclusies en aanbevelingen (oktober 2006-maart 2007).

1.5 De geselecteerde landen

De ten behoeve van de rechtsvergelijking geselecteerde landen zijn:

- Binnen Europa: Duitsland (federaal, Bremen, Beieren), Finland, Noorwegen, Oostenrijk en Schotland;
- Buiten Europa: Australië (provincie Western Australia), Canada (provincie British Columbia) en Nieuw-Zeeland.

De selectie van de landen is gebaseerd op de volgende, mede aan het overleg met de Evaluatiecommissie ontleende, criteria:

1. Mondiale spreiding (binnen en buiten Europa, binnen Europa landen uit verschillende cultuurgebieden);
2. Landen met een met Nederland vergelijkbaar welvaartsniveau (in termen van de structuur en niveau van de GGZ-voorzieningen);
3. Wetgeving van (vrij) recente datum, zodat mag worden verwacht dat daarin nieuwe inzichten zijn verwerkt;
4. Beschikbaarheid van informatie in een voor de onderzoekers toegankelijke taal;
5. Beschikbaarheid van informatie over de praktijk van de wetgeving.

Uiteindelijk hebben vooral de eerste vier criteria bij de selectie een rol gespeeld.

Slechts in één geval (Western Australia) was er sprake van systematische informatie over het functioneren van de wet in de praktijk, in de vorm van een wetsevaluatie.

Met betrekking tot het derde criterium kan het volgende overzicht worden gegeven:

Jaar van vervanging of meest recente wijziging van de wetgeving inzake onvrijwillige opnemings (inwerktrading)

Duitsland (Bremen en Beieren)	2000
Finland	2002
Noorwegen	2001
Oostenrijk	1991
Schotland	2005
Australië (Western Australia)	1996
Canada (British Columbia)	2005
Nieuw-Zeeland	2000

In drie landen is bovendien de wetgeving inzake de vertegenwoordiging van wilsonbekwame patiënten onderzocht

Duitsland (federaal)	1992
Oostenrijk	2007
Schotland	2000

In de landenstudies van dit rapport (de hoofdstukken 4 tot en met 11) is zoveel mogelijk getracht de informatie te rubriceren aan de hand van de volgende thema's:

- algemeen;
- vrijwillige opnemering;
- ambulante drang/dwang;
- onvrijwillige opnemering;
- interne rechtspositie;
- relatie met het justitiële circuit;
- diversen.

In enkele gevallen was het door de opzet van de wettelijke regeling niet mogelijk deze rubricering strak toe te passen.

1.6 Beperkingen van het onderzoek

Het onderzoek kent een aantal beperkingen. Een eerste beperking is, dat het accent ligt op de analyse van de inhoud van internationale documenten en buitenlandse wetgeving. Het is algemeen bekend dat zowel de inhoud als de effecten van regelgeving in sterke mate kunnen worden beïnvloed door factoren die uit de tekst van een verdrag of een wettelijke regeling niet zijn af te lezen (zoals in dit geval het juridische klimaat, de heersende cultuur binnen de zorg, de organisatie en financiering van de geestelijke gezondheidszorg, de relatie tussen de geestelijke gezondheidszorg en de forensische psychiatrie). Binnen de relatief beperkte opzet van dit deelonderzoek was het niet mogelijk deze buitenwettelijke aspecten en ontwikkelingen in kaart te brengen. Waar mogelijk is getracht informatie over deze aspecten te vergaren, zowel door middel van literatuuronderzoek als in de contacten van de deskundigen uit de verschillende landen. De resultaten daarvan zijn echter zeer beperkt. Hiervoor kunnen de volgende redenen worden genoemd:

1. De beperkte tijd om dergelijke informatie te vergaren;
2. Het fragmentarische en onvolledige karakter van de beschikbare informatie;
3. Problemen bij het duiden van beschikbare informatie, veelal omdat een goede duiding pas mogelijk is na een extensieve analyse van het gezondheidsbeleid, de structuur van de zorg, relaties met aanpalende beleidsterreinen en de wetgevingscomplexen (organisatie zorg, sociale zekerheid, strafrecht) binnen de onderzochte landen. In de specifieke situatie van Duitsland kwam daar nog bij het onderscheid en de relatie tussen het federale niveau en het niveau van de deelstaten (zowel waar het gaat beleid als om wetgeving);
4. Moeilijkheden bij het vinden van buitenlandse contactpersonen die in staat bleken te zijn vragen te beantwoorden over de wetgeving in het betreffende land en de daarbij behorende context.

In het navolgende richten de hoofdstukken betreffende de onderzochte landen zich dan ook hoofdzakelijk op de door middel van wetsanalyse verkregen gegevens. Deze analyse geeft voldoende aanknopingspunten voor beantwoording van de hiervoor in § 1.2 genoemde tweede onderzoeksvraag ("verbetersuggesties"), maar biedt geen

uitsluitel met betrekking tot de feitelijke effectiviteit van wetgeving of wettelijke bepalingen.

Een tweede beperking hangt samen met de in het kader van de psychiatrische wetgeving gehanteerde begrippen en definities. In het onderhavige rapport is geprobeerd de vergelijkbaarheid met de Nederlandse wetgeving zo groot mogelijk te maken. Om die reden is de wetgeving van de onderzochte landen geanalyseerd op basis van de hiervoor in § 1.5 genoemde thema's. Op basis van de analyse van de wetteksten en de contacten met de buitenlandse contactpersonen, is zo goed mogelijk nagegaan wat de betekenis is van in buitenlandse wetgeving opgenomen bepalingen. Een voorbeeld is het in de Wet Bopz opgenomen onderscheid tussen behandeling (art. 38) en beveiliging (art. 39). In sommige andere landen vallen beide vormen van dwang onder het begrip behandeling. Andere voorbeelden betreft de mate waarin de wetgeving, naast de psychiatrie, ook van toepassing is op – in elk geval in Nederland - daarvan onderscheiden sectoren, de mate waarin er sprake is van overlap tussen het wegnemen van gevaar en het bestrijden van overlast, en het onderscheid tussen bijvoorbeeld het weigeren van instemming en verzet. Uit de antwoorden op vragen daaromtrent aan de buitenlandse contactpersonen kwam soms duidelijk naar voren dat deze vragen werden beantwoord vanuit andere denkkaders en tradities dan de Nederlandse. Getracht is de antwoorden op dat punt zoveel mogelijk te 'corrigeren'. Het is inherent aan de tussen de landen c.q. rechtsstelsels bestaande verschillen dat dit niet voor de volle 100% mogelijk is.

Een derde beperking is gelegen in de interpretatie van wettelijke begrippen, in het bijzonder de inhoudelijke criteria voor het toepassen van dwang. Deze begrippen worden veelal door middel van jurisprudentie nader uitgewerkt. Ogenscheinlijk strikte begrippen kunnen in de jurisprudentie een ruime inhoud krijgen, en omgekeerd. In het kader van dit onderzoek was het niet mogelijk met betrekking tot de onderzochte landen casuïstiek en rechtspraak te verzamelen.

1.7 Relatie met andere rechtsvergelijkende studies

Het is niet voor het eerst dat er een rechtsvergelijkende studie wordt verricht naar (relatief) recente psychiatrische wetgeving. In 2003 verscheen het uitvoerige 'Unterbringung im Rechtsvergleich' van de Oostenrijkse juriste Sieglinde Pommer. In ruim 650 pagina's beschrijft zij heel gedetailleerd de wetgevingscomplexen van Australië, België, Canada, Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië, Oostenrijk, de Verenigde Staten en Zwitserland.² Veel globaler van aard is de studie die in 2002 verscheen onder redactie van Salize, Dreßing en Peitz.³ In deze studie, verricht in

2 Pommer (2003).

3 Salize, Dreßing & Peitz (2002).

opdracht van de Europese commissie, wordt de wetgeving van de (toenmalige) lidstaten van de Europese Unie met elkaar vergeleken, en worden pogingen ondernomen om inzicht te krijgen in de epidemiologische gegevens uit de onderzochte landen. In het laatste opzicht is deze studie gebrekkig, om dezelfde redenen die hiervoor in § 1.6 werden genoemd. Zeer de moeite waard is de studie uit 2005 van de Nieuw-Zeelander Dawson, met betrekking tot de wetgeving betreffende 'community treatment orders'.⁴ Op dit punt vergelijkt Dawson de wetgeving van Australië (Victoria, New South Wales), Canada (Ontario), Groot-Brittannië (Engeland, Schotland, Wales), Nieuw-Zeeland en Zwitserland met elkaar. In bijlage 3 is een samenvatting opgenomen van de studie van Dawson.

Het onderhavige onderzoek is opgezet als "onderzoek voor beleid", dat wil zeggen dat de uitkomsten bruikbaar moeten zijn in het kader van het beleidsproces inzake de besluitvorming over de toekomst van de Wet Bopz. Dergelijk onderzoek vereist niet de grondigheid en detaillering die Pommer aan de dag heeft gelegd, maar evenmin kan worden volstaan met de op een aantal punten te globale benadering in het rapport van Salize e.a. Het onderhavige rapport kiest voor een middenweg tussen beide benaderingen. Getracht is onnodige dubbeling met genoemde studies te vermijden. Uiteraard is waar nuttig en nodig van de in deze studies opgenomen informatie gebruik gemaakt, zij het uitsluitend in aanvullende zin. Ten behoeve van de landenstudies is eerst en vooral gebruik gemaakt van primaire bronnen (de betreffende wettelijke regelingen zelf).

4 Dawson (2005).

2. ONTWIKKELINGEN EN CONTEXT

2.1 Inleiding

Alvorens over te gaan tot de analyse en vergelijking van internationale documenten en de wetgeving van de geselecteerde landen, worden in dit hoofdstuk enkele kwesties van algemeen belang behandeld. Dit hoofdstuk kan worden gezien als de context van dit deelonderzoek en besteedt aandacht aan enkele onderwerpen die behulpzaam kunnen zijn bij een goede appreciatie van de onderzoeksbevindingen die in latere hoofdstukken van deze deelstudie worden gepresenteerd.

2.2 Verschillende belangen, verschillen tussen landen

De vraag hoe de wetgeving met betrekking tot psychiatrische patiënten het beste kan worden ingericht, vormt min of meer permanent een onderwerp van maatschappelijke discussie. Sinds het begin van negentiende eeuw is deze vraag op gezette tijden gesteld en beantwoord. Die antwoorden varieerden al naar gelang de tijdgeest en de stand van de ontwikkelingen binnen de geestelijke gezondheidszorg. Vaak ging het om bepaalde perioden waarin de aandacht voor de betreffende wetgeving toenam, al dan niet na incidenten. Zo'n periode deed zich in de Europese landen bijvoorbeeld voor tussen 1975 en 2000 (zie hieronder § 2.3). In de betreffende discussies zijn enkele constanten aanwezig. De belangrijkste daarvan in de verhouding tussen die belangen of invalshoeken zijn:

- het belang van de patiënt als rechtssubject;
- het belang van de patiënt als zieke;
- de belangen van andere personen;
- het belang van de samenleving als geheel.

Dit onderzoek is niet de plaats om deze verhouding nader uit te werken, maar wel om erop te wijzen dat deze verhouding cruciaal is, en dat zich binnen deze verhouding accentverschuivingen kunnen voordoen.⁵ De hiervoor genoemde perioden van geïntensiverde aandacht voor de wetgeving vielen en vallen vaak samen met dergelijke accentverschuivingen. Voorbeelden van accentverschuivingen zijn:

- van de patiënt als zieke naar de patiënt als rechtssubject;
- van de belangen van de patiënt (als zieke en/of rechtssubject) naar de belangen van anderen of de samenleving als geheel.

Er kan uiteraard ook sprake zijn van ontwikkelingen vice versa. In alle gevallen gaat het erom een balans te vinden tussen de verschillende in het geding zijnde belangen (autonomie, bescherming van de patiënt tegen zichzelf, bescherming van de samenleving). Hoewel bepaalde trends en ontwikkelingen zich in meerdere landen kunnen voordoen (zie de hieronder in § 2.3 beschreven ontwikkeling, gericht op het versterken in de wetgeving van de rechtspositie van de patiënt) is het niet zo dat – internationaal gezien – de neuzen steeds dezelfde kant op staan. Hoewel er op

5 Curran & Harding (1978); Kelk & Legemaate (1990).

hoofdpijnen gesproken kan worden van een zekere harmonisering van wetgeving op mondiaal niveau, is er anno 2006 nog steeds sprake van aanzienlijke verschillen tussen landen, en soms zelfs binnen landen.⁶ De harmonisering betreft vooral het minimumniveau van rechtsbescherming, bijvoorbeeld op basis van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mensen. Daarboven bestond en bestaat veel variatieruimte, afhankelijk van de keuzen die binnen elke jurisdictie worden gemaakt. Die keuzen worden beïnvloed door tal van factoren, zoals het maatschappelijke klimaat, juridische tradities en cultuur, politieke machtsverhoudingen, sociaal-economische omstandigheden, organisatie en niveau van de geestelijke gezondheidszorg, organisatie en niveau van belendende sectoren (welzijn, huisvesting, sociale zekerheid) e.d. Deze factoren bepalen in belangrijke mate de (positieve en negatieve) effecten van wetgeving op het gebied van de psychiatrie en dienen nadrukkelijk te worden betrokken bij beoordeling van de relatie tussen wetgeving en feitelijke gegevens. Een duidelijk voorbeeld hiervan geven de cijfers over het aantal dwangopnemingen in een aantal Europese landen. Op basis van een Europese studie kan het volgende overzicht worden gemaakt:⁷

Aantal dwangopnemingen per 100.000 inwoners

Portugal	6	(#)
Frankrijk	11	(#)
Denemarken	34	(#)
Nederland	44	(*)
België	47	(*)
Engeland	48	(#)
Ierland	74	(#)
Oostenrijk	175	(*)
Duitsland	175	(*)
Finland	218	(*)

= Landen met wetgeving gebaseerd op het 'belang van behandeling' (of combinatie van 'belang van behandeling' en 'gevaar voor anderen')

* = Landen met wetgeving gebaseerd op het gevaarscriterium.

Dit overzicht moet met enige reserve worden gezien, omdat de cijfers uit de verschillende landen niet geheel vergelijkbaar zijn. Niettemin maakt het overzicht duidelijk dat van een lineaire relatie tussen het in de wet opgenomen criterium en

6 Zie de verschillen tussen de doelstellingen van de wetgeving in Bremen en Beieren (hoofdstuk 4).

7 Salize, Dreßing & Peitz (2002), p. 39.

het aantal dwangopneming (bijvoorbeeld: hoe strenger het wettelijke criterium hoe minder dwangopnemingen) geen sprake is. Er spelen veel meer factoren een rol dan het wettelijke criterium alleen.

2.3 Herziening van wetgeving in de laatste decennia van de vorige eeuw

Veel landen hebben voor het eerst in de negentiende eeuw wetgeving met betrekking de onvrijwillige opneming van psychiatrische patiënten tot stand gebracht. In Nederland waren dit de Krankzinnigenwetten van 1841 en 1884. Veel negentiende eeuwse wetten zijn tot ver in de twintigste eeuw toegepast. Pas in de laatste decennia van de twintigste eeuw ontstond zowel binnen als buiten Europa een beweging die was gericht op de modernisering van de betreffende wetgeving. De belangrijkste drijfveer werd gevormd door de wens om zowel de kwaliteit van de GGZ-voorzieningen als de rechtspositie van de patiënt te verbeteren. Vanuit internationale organisaties werd er bovendien voor gepleit de wetgeving van de verschillende landen te harmoniseren, op basis van de algemene rechten van de mens. Een 'landmark publication' uit die periode was de rechtsvergelijkende studie van Curran en Harding, uitgevoerd in opdracht van de World Health Organization (WHO).⁸ Ongeveer tegelijkertijd werd binnen de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een duidelijke trend tot versterking van de rechtspositie van de psychiatrische patiënt zichtbaar, op basis van interpretatie van de relevante bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en in bijzonder art. 5 daaruit.⁹ In het voetspoor van deze ontwikkelingen werd zo rond de jaren negentig van de vorige eeuw in veel Europese landen, maar ook buiten Europa, de bestaande wetgeving aangepast of vervangen. In veruit de meeste gevallen stond daarbij het versterken van de rechten van de patiënt centraal.¹⁰

De ontwikkelingen na deze herzieningsronde van de psychiatrische wetgeving laat veel meer een wisselend beeld zien. Duidelijk zichtbaar is een tendens om een minder strikte visie te hanteren met betrekking tot de rechten van de patiënt, zowel in het belang van de patiënt zelf (ruimere mogelijkheden tot behandeling) als in het belang van anderen en de samenleving als geheel. Internationaal gezien leidt dat tot uiteenlopende ontwikkelingen. Zo is in Nederland thans een wetsvoorstel aanhangig dat moet leiden tot een verruiming van de mogelijkheden tot intramurale dwangbehandeling.¹¹ In Angelsaksisch georiënteerde landen is een duidelijke tendens

8 Curran & Harding (1978).

9 Harding (1989), Kelk & Legemaate (1990); Legemaate (1994); Dougin (1998); Bartlett, Lewis & Thorold (2006).

10 Legemaate (1992, 1995).

11 Wetsvoorstel 30 492.

aanwezig om in de wetgeving meer aandacht te besteden aan drang- en dwangvormen buiten de muren van de instelling.¹² In andere landen werden pogingen ondernomen om de wetgeving te verruimen, maar leidden deze pogingen (vooralsnog) niet tot resultaat. Genoemd kunnen worden het voorstel tot verruiming van de Engelse Mental Health Act¹³ en de poging om aan het Duitse Betreuungsrecht een mogelijkheid voor ambulante dwang toe te voegen.¹⁴ In beide gevallen kwam het verzet tegen de voorgestelde wijzigingen niet alleen van cliëntenorganisaties, maar ook van de kant van hulpverleners uit de geestelijke gezondheidszorg.

Anno 2007 is met betrekking tot de wetgeving inzake de opnemings- en behandelingsprocedures van psychiatrische patiënten van wisselende perspectieven sprake. De invalshoek van de rechtspositie van de patiënt lijkt enigszins aan betekenis te hebben ingeboet, ten gunste van andere belangen die bij psychiatrische dwang aan de orde zijn. Ook kan echter worden gesteld dat binnen de discussie over de rechtspositie van de patiënt sprake is van een accentverschuiving. Het gaat daarbij om een verschuiving van de traditionele 'harde' thema's (zoals dwangopname en dwangbehandeling) naar andere aspecten van de rechtspositie, zoals het recht op behandeling, de kwaliteit van de zorg, en het tegengaan van discriminatie en uitsluiting. Dit kan worden getypeerd als een verbreding van de discussie over rechtspositie en belangenafweging. Deze ontwikkeling is goed zichtbaar in recente initiatieven van zowel de Raad van Europa als de WHO. In september 2004 stelde het Comité van Ministers van de Raad van Europa een aanbeveling "concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder" vast.¹⁵ De WHO publiceerde in 2005 het "Resourcebook on mental health, human rights and legislation".¹⁶ Daarin staat centraal het streven om het leven van mensen met een psychische stoornis te verbeteren. Goede wetgeving is daarvoor in de optiek van het Resourcebook een noodzakelijke voorwaarde. Het Resourcebook is bedoeld om landen te adviseren bij het opstellen, aanpassen of implementeren van wetgeving.

2.4 Vormen van rechtsbescherming

Hoe ook op een bepaald moment de weging uitvalt tussen de verschillende, in § 2.2 genoemde belangen, in meer of mindere mate speelt rechtsbescherming (van de patiënt of van anderen) een belangrijke rol. Rechtsbescherming is mogelijk op verschillende manieren. Ook kan de breedte van de rechtsbescherming variëren.

12 Dawson (2005).

13 Pritchard (2004).

14 Marschner (2005), zie nader § 4.3.2.

15 Aanbeveling Rec(2004)10. Zie Legemaate (2004).

16 WHO (2005).

Rechtsbescherming kan overwegend materieel gericht zijn (d.w.z. bescherming op basis van inhoudelijke criteria), overwegend procedureel, of op een combinatie van beide benaderingen zijn gebaseerd. Dat betekent dat een wetgever accenten kan leggen en accenten kan verschuiven. Dat maakt het bijvoorbeeld mogelijk een vermindering van de materiële rechtsbescherming te compenseren door een versterking van de procedurele rechtsbescherming.¹⁷

Effecten van rechtsbescherming, bijvoorbeeld voor de patiënt, kunnen niet simpelweg worden 'afgelezen' uit de tekst van een wettelijke regeling, maar vergen een analyse van onderling met elkaar samenhangende factoren. Een voorbeeld ter illustratie. Stel dat twee landen met betrekking tot de onvrijwillige opneming op de volgende wijze van elkaar verschillen:

- Land A: het criterium voor een gedwongen opneming is 'gevaar', de rechter beslist, de eerste opneming is mogelijk voor maximaal zes maanden, daarna zijn verlengingen van telkens maximaal een jaar mogelijk;¹⁸
- Land B: het criterium voor een gedwongen opneming is 'belang van behandeling', een multidisciplinaire commissie beslist, de eerste opneming is mogelijk voor maximaal een maand, daarna zijn verlengingen van zes maanden (2 x) en een jaar (vanaf de derde verlenging) mogelijk.¹⁹

In dit voorbeeld hoeft het niet zo te zijn dat land A, vanwege de elementen 'gevaars-criterium' en 'rechterlijke beslissing' per definitie de patiënt meer rechtsbescherming biedt. Wellicht leidt het systeem van land A tot een hogere ingangsdrempel, maar land B zou door de frequentere herbeoordeling van de noodzaak tot verlenging van de dwangopneming beter uit de bus kunnen komen op het punt van de duur van de maatregel. De mate van rechtsbescherming wordt dus niet per definitie bepaald door het overall-karakter van een wettelijke regeling (meer of minder juridisch georiënteerd), maar ook, en soms in overwegende mate, door het samenspel tussen bepaalde elementen uit de wettelijke regeling.²⁰

Een aparte vraag betreft de breedte van de rechtsbescherming. Wettelijke regelingen als de Wet Bopz hebben doorgaans een relatief beperkt bereik. De meest traditionele benadering is dat in de wet de criteria en procedures voor onvrijwillige opneming aan de orde komen, en – meer of minder uitvoerig - de interne rechtspositie van de

17 Een voorbeeld is de nieuwe regeling van de dwangbehandeling in wetsvoorstel 30492. Tegenover een verruiming van de criteria staat de wettelijke plicht om in bepaalde gevallen de beslissing tot continuering van de dwangbehandeling vaker te evalueren dan de wet thans voorschrijft.

18 Het Nederlandse model.

19 Het Engelse model (waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen een "admission for assessment" en een "admission for treatment").

20 In de tot op heden uitgevoerde evaluaties van de Wet Bopz liet de gekozen vorm en opzet nauwelijks toe dat de werking van de wet vanuit dit perspectief werd geëvalueerd.

patiënt. Een recentere generatie wetten besteedt ook aandacht, zoals verderop in deze studie zal blijken, aan (al dan niet gedrongen of gedwongen) zorg buiten de muren van de instelling. Maar een volledig concept van rechtsbescherming omvat ook andere thema's, zoals non-discriminatie, toegang tot maatschappelijke voorzieningen, recht op behandeling, kwaliteit van zorg, additionele rechten (zoals het recht op procreatie) e.d. Een goed overzicht van dergelijke thema's is te vinden in de Aanbeveling Rec(2004)10 van de Raad van Europa en in het Resourcebook van de WHO.²¹ Soms treft men elementen hiervan aan in de op opnemings- en behandelingsgerichte wet of in andere wetten,²² in andere gevallen zijn een of meer van de genoemde thema's niet wettelijk geregeld.

2.5 Effecten van wetgeving (swijzigingen), de verhouding tussen recht en ethiek

Wetgeving en wijzigingen daarvan zijn niet zelden bedoeld om maatschappelijke ontwikkelingen en invloeden te beïnvloeden of te faciliteren. Vanwege de relatie tussen wetgeving en de in § 2.2 genoemde andere factoren is dit een complex gebeuren. In het algemeen geldt dat de potentie van wetgeving om mensen aan te zetten tot een andere manier van handelen gering is. En als er door het inwerking treden of wijzigen van wetgeving al sprake is van veranderingen in praktijk of beleid, is er niet altijd sprake van een wijziging die overeenkomt met de vooraf geformuleerde doelstelling(en). Een standaardwerk op het gebied van psychiatrische wetgeving is de studie die de Amerikaanse psychiater Appelbaum in 1994 publiceerde. Op grond van een analyse van een groot aantal wijzigingen van Bopz-achtige wetgeving concludeert Appelbaum dat de dagelijkse praktijk zich nogal eens ontwikkeld op een andere wijze dan de wetgever voor ogen stond.²³ Ter verklaring wijst Appelbaum onder meer op de relatie tussen recht en ethiek. In zijn visie is een wetswijziging gedoemd te mislukken als deze niet of onvoldoende aansluit bij het morele besef van de mensen die met de wet moeten werken. Ook hier geldt dat er geen sprake is van lineaire en evidente patronen, bijvoorbeeld waar het gaat om de houding van hulpverleners. Het is niet zo dat hulpverleners per definitie behoefte hebben aan ruime criteria voor dwangtoepassing en zo min mogelijk juridische bemoeienis. De literatuur bevat verschillende voorbeelden van situaties waarin juist hulpverleners gekant zijn tegen een uitbreiding van dwangmogelijkheden, bijvoorbeeld omdat zij dat als een bedreiging zien van de vertrouwensrelatie tussen hulpverlener en patiënt²⁴, omdat zij zich gedwongen zien een onwenselijke rol op

21 Zie nader Hoofdstuk 3.

22 Een voorbeeld uit Nederland is de Kwaliteitswet zorginstellingen, waarin kwaliteitseisen worden gesteld aan alle zorginstellingen, inclusief die waarin patiënten met een Bopz-maatregel verblijven.

23 Appelbaum (1994).

24 Marschner (2005).

zich te nemen (de hulpverlener als beschermer van de openbare orde)²⁵ of omdat zij bevreesd zijn voor willekeur en machtsmisbruik.²⁶ Dit is overigens in veel mindere mate aan de orde in situaties waarin hulpverleners van mening zijn dat door een verruiming van drang en dwang betere mogelijkheden ontstaan om een patiënt te behandelen.

25 Pritchard (2004).

26 Marschner (2005), Donker et al (2000).

3. INTERNATIONALE DOCUMENTEN EN RECHTSPRAAK

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt verslag gedaan van een analyse van de belangrijkste internationale documenten over dwangopneming en -behandeling in de psychiatrie en van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) daarover. Eerst wordt een korte algemene beschrijving gegeven van de documenten die zijn bestudeerd. Vervolgens wordt themagewijs beschreven wat uit deze documenten en uit de rechtspraak van het EHRM valt te leren voor de Wet Bopz.

Voor de rechtspositie van gedwongen opgenomen psychiatrische patiënten zijn met name twee internationale verdragen van belang: het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden uit 1950 (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten uit 1966 (BUPO-verdrag). Beide verdragen bevatten bindende bepalingen, Nederlandse wetten mogen niet met deze bepalingen in strijd zijn (art. 93 Grondwet). Nationale wetgeving mag niet worden toegepast, als de toepassing onverenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties (art. 94 Grondwet).

Over het algemeen bevatten verdragen en internationale regels minimumnormen: nationale overheden mogen méér bescherming bieden, maar niet minder. Niet altijd is dit expliciet in de regelgeving terug te vinden.²⁷ Daarnaast zijn in sommige Europese richtlijnen expliciete 'non-regressiebepalingen'²⁸ opgenomen. Dit zijn bepalingen die ertoe strekken nationale overheden te verhinderen een bepaald beschermingsniveau met een beroep op (ruimere) internationale normen te verlagen.²⁹ Non-regressiebepalingen komen vooral voor in richtlijnen over sociale grondrechten. Het non-regressiebeginsel heeft echter ook een meer algemene strekking om verdragsstaten ertoe aan te zetten het beschermingsniveau van grondrechten voortdurend te verhogen. Bij de discussie over de verruiming van dwangmogelijkheden in de Wet Bopz speelt dit beginsel dus een rol, al is uiteraard de vraag of en zo ja, wanneer gesproken kan worden van een verslechtering. Die vraag doet zich bijvoorbeeld voor als - door ruimere gronden voor dwangtoepassing te hanteren - het recht op zorg wordt versterkt en als een ruimere rechtsgrond gepaard gaat met een gelijktijdige versterking van procedurele rechtsbescherming.

27 Een voorbeeld van een expliciete minimumbepaling is art. 1 lid 2 van de in 2004 ontwikkelde aanbeveling van de Raad van Europa (Recommendation 10 (2004) (Committee of Ministers) concerning the protection of the Human Rights and Dignity of Persons with Mental Disorder). Zie over de aanbeveling verder § 3.1.5.

28 Ook wel 'stand-stillbepalingen' of 'verslechteringsverboden' genoemd.

29 Zie hierover nader: Hofhuis (2006), p.101-104.

3.1.1 Het EVRM

Als het om inperkingen van vrijheidsrechten gaat, is vooral het EVRM van belang, in het bijzonder de volgende daarin verankerde rechten: het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid en het recht om te worden gevrijwaard van willekeur in geval van vrijheidsberoving (art. 5 lid 1 en 4 EVRM), het recht op een eerlijk proces (art. 6 lid 1 EVRM), het recht op privacy (art. 8 EVRM), het recht om gevrijwaard te blijven van folteringen en vernederende of onmenselijke behandelingen (art. 3 EVRM), het recht op rechtshulp (art. 13 EVRM) en het recht op gelijke behandeling (art. 14 EVRM). Het EVRM is bindend voor Nederland. De Wet Bopz moet niet alleen in overeenstemming zijn met het EVRM, maar ook met de meer algemene, in het verdrag verwoorde principes. Het verdrag heeft directe werking. Burgers kunnen zich voor de nationale rechter rechtstreeks beroepen op de bepalingen uit het verdrag. De rechter kan de uitwerking van een wettelijke regeling toetsen aan het verdrag.

Als nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, kunnen individuele burgers ook klachten over schendingen van verdragsbepalingen voorleggen aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg. Klachten moeten binnen zes maanden nadat het hoogste nationale rechtscollege zich over de zaak heeft uitgelaten, worden ingediend. De burger kan zich tegenwoordig (in tegenstelling tot de vroegere procedure, waarin de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een filterende taak had) rechtstreeks tot het Hof wenden. De procedure begint met een vooronderzoek door een rapporteur, die beslist of de zaak verder zal worden behandeld door een commissie van drie leden of door een kamer van het Hof. De commissie kan, in het eerste geval, bij unanieme stemming de klacht niet-ontvankelijk verklaren. Indien wel ontvankelijk zal de zaak, net als in het tweede geval, door een kamer van het Hof worden behandeld. Ook in de kamer vindt een beoordeling van de ontvankelijkheid plaats. In deze fase kan ook nog een minnelijke schikking worden beproefd. Indien naar het oordeel van de kamer de zaak gecompliceerde vragen oproept over de interpretatie van het EVRM kan doorverwijzing naar de zogenaamde "Grand Chamber" plaatsvinden. Deze "Grand Chamber" fungeert ook als beroepsinstantie tegen uitspraken van de kamers. Binnen drie maanden na de uitspraak van de kamer kunnen partijen verzoeken om verwijzing van de zaak naar de "Grand Chamber".

Volgens het Hof zelf impliceert de kwetsbare en machteloze positie van gedwongen opgenomen psychiatrische patiënten, dat de toets aan het EVRM streng moet zijn³⁰. In de afgelopen decennia heeft het Hof zich frequent uitgelaten over dwang-toepassingen in de psychiatrie. Einduitspraken van het Hof zijn bindend voor

30 EHRM 24 september 1992, Herczegfalvy tegen Oostenrijk, NJ 1993, 523, § 82. Zie ook Bartlett, Lewis & Thorold (2006).

verdragsstaten. In dit hoofdstuk worden uit deze omvangrijke rechtsbron, de meest richtinggevendende uitspraken besproken. Verslag wordt gedaan van rechtspraak uit de periode 1992 - 2006.

3.1.2 **Het BUPO-verdrag**

Het BUPO-verdrag dateert van 1966 maar werd pas in 1979 voor Nederland van kracht. De relevante bepalingen uit dit verdrag komen grotendeels overeen met die van het EVRM. Ook het BUPO-verdrag voorziet in een rechtsgang voor individuele burgers maar deze gaat veel minder ver dan de procedure in het EVRM. Klachten over schendingen van het verdrag kunnen worden voorgelegd aan het Human Rights Committee. Dit kan zijn 'inzichten' kenbaar maken, hetgeen klager slechts een juridisch niet-bindend oordeel op zijn klacht oplevert (art. 5 lid 4 Eerste Protocol). Van de mogelijkheid wordt niet veel gebruik gemaakt.

3.1.3 **Het Biogeneeskundeoverdrag**

De Europese Conventie inzake de mensenrechten en de biogeneeskunde (Biogeneeskunde- verdrag) werd op 19 november goedgekeurd door het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Het verdrag is door Nederland ondertekend, maar nog niet geratificeerd. Het verdrag is dus nog niet bindend, maar zal dat op termijn wel worden.

Met het verdrag wordt een minimumniveau van bescherming van de waardigheid en identiteit van het menselijk wezen nagestreefd. Het verdrag bevat een nadere uitwerking van beginselen en grondrechten neergelegd in het EVRM, toegespitst op een aantal specifieke situaties. De Toelichting zegt hierover: *The two conventions share not only the same underlying approach but also many ethical principles and legal concepts.*³¹ Er zijn echter ook verschillen.³² Het Biogeneeskundeoverdrag heeft een bredere doelstelling, gebruikt in dat verband deels andere concepten en bevat deels andere typen bepalingen dan het EVRM.: het gaat niet alleen om de bescherming van individuele rechten en vrijheden, maar ook om bescherming van de '*dignity and identity*' van elk '*human being*' (art. 1). Vooral in verband met dat laatste bevat het Biogeneeskundeoverdrag een aantal bepalingen die geen mensenrechten toekennen, maar in algemene gestelde termen ge- en verboden bevatten (zie bijv. art. 3, dat een gebod bevat om maatregelen te treffen teneinde zorg te dragen voor gelijke toegangsmogelijkheden tot de gezondheidszorg).

Het verdrag bevat algemene kaderbepalingen die nader kunnen worden uitgewerkt in protocollen. Voor een aantal onderwerpen is dat gedaan, voor personen met een geestelijke stoornis nog niet. Het verdrag bevat enkele algemene bepalingen over

31 Zie Toelichting, punt 17.

32 Gevers (1994b), p. 457.

patiëntenrechten, waarvan met name relevant zijn de artt. 5 t/m 9. Art. 5 verwoordt het zelfbeschikkingsrecht als uitgangspunt voor handelingen op het gebied van de gezondheidszorg. Art. 6 is gericht op de bescherming van personen die niet in staat zijn om toestemming te geven, art. 7 op personen met een geestelijke stoornis, art. 8 op handelingen in noodsituaties, en art. 9 op de status van wilsverklaringen. Beperkingen van de uitoefening van rechten op grond van het verdrag is volgens art. 26 slechts mogelijk als dat in een nationale wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van de openbare veiligheid, ter voorkoming van strafbare feiten voor de bescherming van de volksgezondheid of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, een uitzonderingsmogelijkheid vergelijkbaar met die in art. 8 lid 2 EVRM. Terecht is de vraag opgeworpen hoe deze bepaling zich verhoudt tot art. 6, dat een uitzonderingsregeling bevat voor de behandeling van wilsonbekwamen, die eerder in plaats van, dan aanvullend op die in art. 26 lijkt te zijn.³³

3.1.4 **United Nations Principles**

De 'United Nations Principles for the protection of persons with Mental Illness and the improvement of Mental Health Care' (1991; UN-Principles) beschrijven minimale mensenrechtenstandaarden vervat in 25 principes, geldend voor de benadering van mensen met een geestesstoornis (dus ook ambulante) en betrekking hebbende op de kwaliteit van de geestelijke gezondheidszorg.

Het document representeert internationale consensus over minimale mensenrechtenstandaarden, maar betreft geen bindend recht. Aangesloten landen wordt geadviseerd te zorgen dat de principes worden nageleefd, o.a. door te zorgen voor adequate klachtenprocedures en handhavingssystemen (Principle 22), en moeten implementatie via wetgeving bevorderen.

De Principles zijn in de literatuur bekritiseerd³⁴ om het feit dat zij vrij ruime inhoudelijke criteria voor dwang bevatten en daarmee wellicht te weinig bescherming bieden tegen inbreuken op grondrechten van psychiatrische patiënten. Zo is het criterium voor dwangopneming in de Principles sterk gefocust op behandel-doeleinden³⁵ en laten zij de mogelijkheid om ook wilsbekwame patiënten onder dwang te behandelen.³⁶ Daar staat overigens een zeer gedetailleerde hoeveelheid procedurele waarborgen tegenover.³⁷

33 Gevers (1994b), p. 460. Dit commentaar betrof overigens een eerder versie van het verdrag.

De uitzonderingsmogelijkheid van art. 26 maakte toen nog deel uit van art. 2.

34 Rosenthal en Rubenstein (1993).

35 Zie hierna § 3.2.3 en Principle 16, 1b.

36 Zie hierna § 3.2.6 en Principle 11, 6b.

37 Zie hierna § 3.2.10.

3.1.5 Aanbevelingen Raad van Europa

De Raad van Europa (RvE) ontwikkelde in de afgelopen decennia enkele aanbevelingen op het gebied van de psychiatrie. Voor het eerst in 1983.³⁸ Deze aanbeveling werd herzien in 1994³⁹ in een aanbeveling die met name criteria bevat voor dwangopneming en procedurele waarborgen daarbij, standaarden voor psychiatrische zorg en behandeling, en verboden om misbruik in de psychiatrie te voorkomen. In 2004 ontwikkelde de Raad van Europa een omvangrijke aanbeveling⁴⁰ bedoeld om de bescherming van de menselijke waardigheid, de mensenrechten en de fundamentele vrijheden van mensen met een geestesstoornis te versterken, in het bijzonder van hen die onderworpen zijn aan dwangopneming en/of dwangbehandeling. De aanbeveling omschrijft een wenselijk minimumniveau van rechtsbescherming. Méér rechtsbescherming is uitdrukkelijk toegestaan (art.1 lid 2). Aanbevelingen van de RvE zijn niet bindend voor aangesloten landen, maar adviserend, bedoeld om aangesloten landen aan te sporen wetgeving en praktijk te harmoniseren. De Raad van Ministers heeft de mogelijkheid om verdragsstaten periodiek te vragen naar de implementatie van aanbevelingen.

3.1.6 WHO-Resourcebook on mental health, human rights and legislation 2005

Dit 'Resourcebook on mental health, human rights and legislation'⁴¹ werd ontwikkeld door een commissie van de WHO en is bedoeld als hulpmiddel voor staten bij het ontwerpen, aanvaarden en implementeren van 'goede wetgeving' voor de psychiatrie. "Goede wetgeving" is gebaseerd op internationaal geaccepteerde mensenrechtenstandaarden, zoals de UN Principles en op 'good practices' (voorbeelden ontleend aan wetgeving in afzonderlijke landen). Het Resourcebook legt geen wetgevingsmodel op; zowel geïntegreerde als meer versnipperde wetgevingsmodellen worden geschetst. Het boek is überhaupt weinig dwingend van aard. Het schetst kaders en laat veel ruimte voor sociaal-economische, demografische maar bijv. ook cultureel bepaalde verschillen tussen landen. Bij het boek hoort een 'Checklist on Mental Health Legislation' aan de hand waarvan kan worden getoetst of essentiële elementen van psychiatrische wetgeving in de nationale regelgeving zijn terug te vinden. De waarde van de Checklist voor de evaluatie van de Wet Bopz is overigens beperkt, omdat veel issues die in de Checklist zijn opgenomen, in

38 Recommendation No. R (83) 2 concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed als involuntary patients.

39 Recommendation 1235 (1994) (Parliamentary Assembly) on psychiatry and human rights.

40 Recommendation 10 (2004) (Committee of Ministers) concerning the protection of the Human Rights and Dignity of Persons with Mental Disorder.

41 WHO (2005).

Nederland in aanpalende wetgeving, zoals de Wet Mentorschap, de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) en de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen zijn voorzien.

3.2 Thematische bespreking internationale documenten en rechtspraak

3.2.1 Vrijwillige opneming

Met name in UN-Principle 11 en het WHO-Resourcebook (2005) wordt uitvoerig aandacht besteed aan de eisen die aan een vrijwillige opneming kunnen worden gesteld. Uitgangspunt moet zijn dat wetgeving vrijwillige opneming stimuleert. Onvrijwillige opneming moet zo veel mogelijk worden voorkomen (UN-Principle 15 lid 1). De basis voor een vrijwillige opneming en/of -behandeling is de vrije en geïnformeerde toestemming van de patiënt (UN-Principle 11).⁴²

Vrijwillig opgenomen psychiatrische patiënten moeten dezelfde rechten hebben als somatische patiënten, inclusief het recht om behandeling te weigeren en/of de instelling te verlaten. Vrijwillige patiënten moet uitdrukkelijk worden verteld dat zij dit recht hebben, tenzij voldaan is aan de criteria voor een onvrijwillige opneming.

3.2.2 Geen bereidheid, geen bezwaar

De Wet Bopz gaat voor de psychiatrie uit van het zogenaamde bereidheidscriterium. Dit houdt in dat alleen patiënten die uitdrukkelijk de nodige bereidheid tot opneming tonen, vrijwillig worden opgenomen. Alle andere patiënten, ook zij die niet in staat zijn om toestemming voor opneming te geven maar zich er ook niet tegen verzetten (veelal aangeduid als 'geen bereidheid-geen bezwaar-patiënten' afgekort 'gbgb-patiënten'), kunnen uitsluitend in een psychiatrisch ziekenhuis worden opgenomen met een Bopz-maatregel. In de literatuur is door verschillende auteurs betoogd dat het disproportioneel is om gbgb-patiënten onder de (volle) werking van de Wet Bopz te laten vallen.⁴³ Ook de begeleidingscommissie van de tweede Bopz-evaluatie was deze mening toegedaan.⁴⁴ In aanbeveling 35 adviseerde zij de toepasselijkheid van de Wet Bopz te beperken tot patiënten die zich verzetten tegen opneming en verblijf; een terugkeer naar het bezwaarcriterium zoals dat onder de Krankzinnigenwet gold dus. Wel moet voor patiënten uit de gbgb-groep een andere rechtspositieregeling worden ontwikkeld, aldus de commissie. Zij somde vervolgens acht voorwaarden op die moesten voorkomen dat gbgb-patiënten vogelvrij zouden worden. De regering nam de aanbeveling niet over, vooral omdat zij een belangrijke pijler van de wet -

42 WHO (2005), p. 43.

43 Widdershoven (2003), p. 13-19; Legemaate (1994a).

44 ZonMw (2002), p. 24 e.v. en p. 50 e.v.

dat van vrijwilligheid alleen sprake is als de patiënt willens en wetens instemt met de opnemings - wilde handhaven.⁴⁵

De rechtspraak van het EHRM laat zien dat de door de begeleidingscommissie voorgestane lijn niet in strijd hoeft te zijn met het EVRM.

In een reeks uitspraken, waaronder de Ashingdane-zaak uit 1985, heeft het EHRM uitgesproken dat de vraag of van vrijheidsberoving in de zin van art. 5 EVRM sprake is, moet worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Bepalend is een samenspel van factoren, zoals de aard, duur, effecten en manier van tenuitvoerlegging van een maatregel. In een reeks uitspraken van recenter datum is deze lijn in de rechtspraak nader geconcretiseerd.

In 2002 beoordeelde het EHRM een Zwitserse zaak over de opnemings van een demente vrouw in een bejaardenhuis.⁴⁶ De houding van de vrouw ten opzichte van de opnemings was ambivalent: instemming en verzet wisselden elkaar af. Belangrijk was verder dat de vrouw niet echt opgesloten werd, dat ze zich in enige mate vrij kon bewegen, en dat het haar was toegestaan sociale contacten met de buitenwereld te onderhouden. Onder die omstandigheden was er naar de mening van een meerderheid van het Hof geen sprake van vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM. Een minderheid gaf er blijk van moeite te hebben met deze redenering, omdat die ertoe zou kunnen leiden dat teveel mensen de bescherming van art. 5 EVRM wordt onthouden.

In 2004 beoordeelde het Hof een klacht over een vergelijkbaar geval in het Verenigd Koninkrijk. Het betrof hier echter een opnemings in een psychiatrisch ziekenhuis. De betrokken patiënt was autistisch en had stemmingsstoornissen.⁴⁷ Na een langdurig verblijf in allerlei instituten verbleef hij tussen 1994 en 1997 bij een gastgezin. Overdag bezocht hij een dagactiviteitencentrum. In dat centrum gaat het in augustus 1997 mis, waarop hij wordt opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Omdat de patiënt 'compliant⁴⁸ but incapacitated' was en zich niet tegen opnemings verzette, werd hij beschouwd als vrijwillig opgenomen patiënt. Door omstandigheden wordt deze vrijwillige opnemings in oktober 1997 omgezet in een onvrijwillige opnemings op basis van de vigerende Engelse Mental Health Act 1983. Voor het Europese Hof stelt de patiënt zich op het standpunt dat ook in de periode augustus – oktober 1997 sprake was van vrijheidsbeneming, in strijd met de daarvoor op basis van het EVRM geldende vereisten. Het Hof verklaart de klacht gegrond. Het Hof herhaalt allereerst de door haar al eerder geuite opvatting dat (kennelijke) instemming van betrokkene met de opnemings, aan een maatregel het vrijheidsbenemende karakter niet per

45 Kamerstukken II, 2003/04, 25763 en 28950, nr. 4, p. 43.

46 EHRM 26 februari 2002, *BJ* 2002, 20, H.M. tegen Zwitserland, m.nt. W. Dijkers.

47 EHRM 5 oktober 2004, (H.L. tegen het Verenigd Koninkrijk, *BJ* 2005, nr. 1, m.nt. L. Arends. Zie over deze uitspraak ook: Legemaate (2005a), p. 221-226.

48 Volgens Van Dale: 'volgzaam, onderdanig'.

definitie ontnemt: *'The Court recalls that the right to liberty is too important in a democratic society for a person to lose the benefit of Convention protection for the single reason that he may have given himself up to be taken into detention.'*⁴⁹

Evenmin acht het Hof het van veel belang of de instelling waarin betrokkene zich bevindt, gesloten deuren heeft of deuren die op slot kunnen.⁵⁰ Ook bij open deuren kan dus sprake zijn van vrijheidsberoving. In de zaak H.L. was tijdens zijn vrijwillige opneming sprake van een strikt regime: H.L. was volgens het Hof *'under continuous supervision and control and was not free to leave'*, het was hem niet toegestaan te vertrekken (of op straffe van een onmiddellijke omzetting van een vrijwillige in een onvrijwillige opneming, zoals later ook gebeurde).

Een belangrijk verschil met de zaak H.M. achtte het Hof dat:

- van mevrouw H.M. **niet** was vastgesteld dat zij wilsonbekwaam was;
- mevrouw H.M. ambivalent stond tegenover de opneming en niet alleen bezwaren uitte. Regelmatig stemde ze ook in en na enkele weken verklaarde ze zich bereid te blijven;
- het regime waaronder mevrouw H.M. verbleef, veel minder strikt en beperkend was dan dat van meneer H.L.

Uit het eerste door het Hof zelf genoemde verschil tussen beide zaken, concludeert Legemaate⁵¹ dat het Hof – in lijn met algemene opvattingen – extra waarborgen verlangt in situaties van (feitelijke) wilsonbekwaamheid.

In antwoord op het verweer van de Engelse regering dat dwangopneming alleen moet worden ingezet als de patiënt zich verzet, formuleert het Hof een aantal minimale waarborgen waarmee de opneming van gbgb-patiënten moet zijn omgeven.⁵² Deze hoeven niet zo ver te gaan als de wettelijke procedures voor dwangopneming maar moeten in elk geval betrekking hebben op de formele procedure en de criteria voor opneming, op de informatie en onderzoeken op grond waarvan opneming kan plaatsvinden, op de duur van de opneming en de ratio daarvan (onderzoek, behandeling), en in een periodieke klinische herbeoordeling van de stoornis die opneming noodzakelijk maakt. Ook moet zijn voorzien in de benoeming van een vertegenwoordiger. Volgens Legemaate lijkt het erop dat het Hof daarbij niet het oog heeft op iemand die namens de patiënt officieel met opneming kan instemmen, maar veeleer op een persoon die namens de patiënt waakt over diens belangen en die in alle stadia informatie kan verlangen, vragen kan stellen, opmerkingen kan maken etcetera, meer een patiëntenvertrouwenspersoon-achtige functionaris dus.

49 Zaak H.L., § 90.

50 Zaak H.L., § 92.

51 Legemaate (2005a), p. 224.

52 Zaak H.L., § 120.

In een Duitse zaak bevestigde het Hof haar lijn uit de hierboven genoemde rechtspraak nogmaals.⁵³ Ook hier betrof het een psychiatrische opname. Opname in een dergelijke voorziening vergt geen expliciete toestemming, aldus het Hof. Voldoende is dat uit de omstandigheden van het geval duidelijk wordt dat betrokkene met de opname instemt, althans zich daar niet uitdrukkelijk tegen verzet.

Gbgp-patiënten hoeven, zo kan uit de Europese rechtspraak worden geconcludeerd, niet onder de werking van de wetgeving voor onvrijwillige opname te worden gebracht. Er moeten wel procedurele waarborgen bestaan zoals hierboven genoemd.

Eenzelfde soort beeld komt naar voren uit de internationale literatuur. Aanbeveling 10 (2004) van de RvE beperkt de reikwijdte van een regeling voor dwangopname en -behandeling uitdrukkelijk tot patiënten die zich verzetten (zie art.16). Ten aanzien van gbgp-patiënten bepaalt art. 26 aa: *'Member states should ensure that appropriate provisions exists to protect a person with mental disorder who does not have the capacity to consent and who is considered in need of placement and does not object to the placement.'*

Aparte wetgeving voor *'non-protesting patients'* wordt in het WHO-Resourcebook als optie omschreven, niet als verplichting. Als voordeel van aparte normering wordt genoemd het feit dat betrokkenen niet ten onrechte als vrijwillig of als onvrijwillig worden aangemerkt. Een ander voordeel is dat opnemings- en behandelingscriteria minder stringent kunnen zijn dan voor onvrijwillige patiënten, met als gevolg dat er meer garanties zijn dat noodzakelijke interventies ook daadwerkelijk plaatsvinden.⁵⁴ Toegevoegd wordt dat de patiënt als onvrijwillig moet worden beschouwd zodra er sprake is van verzet. Voor het overige moeten gbgp-patiënten dezelfde rechten genieten als onvrijwillig opgenomen patiënten.

3.2.3 **Onvrijwillige opname**

Aan de criteria en eisen voor onvrijwillige opname is internationaal veel aandacht besteed. In de eerste plaats in de rechtspraak over art. 5 EVRM, dat bescherming biedt tegen willekeurige vrijheidsberoving. Maar ook in niet (direct) bindende internationale documenten, zoals de UN-principles, het WHO-resourcebook en Aanbevelingen van de Raad van Europa, is de procedure van onvrijwillige opname voorwerp van uitgebreide regulering.

Criteria

Art. 5 lid 1 EVRM bepaalt dat niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijk voorgeschreven weg.

53 EHRM 16 juni 2005, Storck tegen Duitsland, *BJ* 2005, nr. 33, m.nt. J.C.J. Dute.

54 WHO (2005), p. 45.

Art. 5 lid 1 onder e bepaalt dat vrijheidsberoving kan plaatsvinden in geval van rechtmatige detentie van (...) geesteszieken, verslaafden aan alcohol of verdovende middelen (...). 'Langs wettelijke voorgeschreven weg' en 'rechtmatig' verwijzen in hoofdzaak naar het nationale recht en verplichten tot naleving van de betreffende inhoudelijke en procedurele voorschriften.⁵⁵ Waar het in het licht van het EVRM met name om gaat, is dat dwangopneming niet willekeurig plaatsvindt. Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat onvrijwillige opneming (behoudens acute nood-situaties) pas gerechtvaardigd is als:

1. er op betrouwbare wijze een geestesstoornis is vastgesteld ('*objective medical evidence*');
2. die stoornis dermate ernstig is dat dwangopneming noodzakelijk is ('*a true mental disorder of a degree, warranting compulsory confinement*');
3. periodiek wordt herbeoordeeld of de stoornis nog steeds aanwezig is.⁵⁶

Of er sprake is van een stoornis die dwangopneming vereist, moet naar het oordeel van het EHRM in het Varbanov-arrest⁵⁷ worden beoordeeld door een expert. Dijkers houdt het er in zijn noot onder dit arrest op dat het Hof daarbij doelt op de specialist die in Nederland psychiater heet, in elk geval **niet** aan een gewone dokter of een specialist van een andere discipline.⁵⁸ Hij concludeert dat art. 21 Wet Bopz, dat toelaat dat een IBS wordt afgegeven (en door de rechter wordt voortgezet) op basis van een geneeskundige verklaring afkomstig van een algemeen arts, in het licht van deze uitspraak als onverbindend moet worden beschouwd.

De UN-Principles verlangen dat een gekwalificeerde, bij wet voor dit doel geautoriseerde GGZ-hulpverlener vaststelt dat er sprake is van een stoornis.⁵⁹ De Principles bevatten ook waarborgen tegen misbruik van het begrip geestesstoornis. De vaststelling daarvan mag, aldus Principle 4, nooit gebaseerd zijn op politieke, economische, of sociale status of op basis van lidmaatschap van een culturele, raciale of religieuze groepering. Bepalende factor mag ook **niet** zijn: familie- of professionele conflicten en/of morele, sociale of politieke waarden. Een behandel- en/of opnemingsverleden legitimeert als zodanig geen diagnose. De diagnose moet gebaseerd worden op internationaal geaccepteerde medische standaarden.

55 EHRM 3 oktober 2006, *BJ* 2006, nr. 46.

56 Reeds uitgesproken in het Winterwerparrest maar (in iets andere bewoordingen) bijv. ook in EHRM 24 september 1992, *Ashingdane tegen Germany*, *NJ* 1993, 523, m.nt. HER, § 63. Herhaald in o.a. EHRM 5 oktober 2000, *Varbanov tegen Bulgarije*, *BJ* 2001, nr. 36, m.nt. W. Dijkers, § 45.

57 EHRM 5 oktober 2000, *Varbanov tegen Bulgarije*, *BJ* 2001, nr. 36, m.nt. W. Dijkers, § 47.

58 Zie zijn annotatie onder het in de vorige noot genoemde arrest.

59 Principle 16 lid 1 jo. Principle 4.

Volgens het WHO-Resourcebook⁶⁰ moet in wet- of regelgeving zijn vastgelegd over welk ervarings- en vaardigheidsniveau personen moeten beschikken die bevoegd zijn om een geestesstoornis vast te stellen. Ook moet de kring van professionals worden aangewezen en zijn een accreditatiesysteem alsmede opleidingseisen vereist.

Aanbeveling 10 (2004) van de RvE sluit aan bij de rechtspraak van het EHRM en spreekt van een dokter die beschikt over de vereiste deskundigheid en vaardigheid.⁶¹ Buiten noodsituaties is dit een psychiater.⁶²

In een noodsituatie hoeft beoordeling van de stoornis niet per se vooraf te gaan aan onvrijwillige opneming. Wel zo spoedig mogelijk daarna. Ook hoeft de stoornis dan niet vast te staan. Een ernstig vermoeden is voldoende.⁶³

Behandelbaarheid is geen vereiste. Behandeling kan wel het doel zijn van dwang-opneming, evenzeer overigens als het afwenden van gevaar, aldus het Europese Hof in het Hutchison Reid arrest.⁶⁴ Gelet op de bewoordingen die het Hof in dit arrest bezigt, is volgens Dijkers⁶⁵ zelfs aanvaardbaar dat – indien een nationale wetgeving het zo regelt – behandeling slechts het oogmerk is van opsluiting van een psychiatrische patiënt. De in andere uitspraken en ook in dat arrest gebruikte formulering dat de gestoordheid zodanig is dat gedwongen opneming gerechtvaardigd is, impliceert volgens Dijkers niet dat uitsluitend dreigend onheil relevant is: *'such confinement may be necessary (') where a person needs therapy, medication or other clinical treatment to cure or alleviate his condition'*. De nationale wet mag dus een ruimer criterium bevatten dan gevaar, bijvoorbeeld voorkoming van ernstige gezondheidsschade of een noodzaak van behandeling. Dergelijke gronden en gevaar kunnen elkaar overlappen maar soms is er het één wel en het ander niet. Uit het arrest Hutchison Reid kan volgens Dijkers worden afgeleid dat de aanwezigheid van één van beide volstaat (mits althans de geestesstoornis is *'of a degree warranting compulsory confinement'*). Overigens concludeert deze auteur in

60 WHO (2005), p. 61.

61 Aanbeveling 10 (2004), art. 20 lid 4.

62 Zo blijkt uit de toelichting op art. 20, nr. 156.

63 Zie over de observatiemachtiging, die volgens art lid 14h lid 1 Wet Bopz voor maximaal 3 weken kan worden verleend als het ernstig vermoeden bestaat dat een geestesstoornis betrokkene gevaar doet veroorzaken, verder § 3.2.3.

64 EHRM 20 februari 2003, Hutchison Reid tegen het Verenigd Koninkrijk, *BJ* 2003, nr. 34, m.nt. W. Dijkers, § 51: *"such confinement may be necessary not only when a person needs therapy, medication or other clinical treatment to cure or alleviate his condition, but also where the person needs control and supervision to prevent him, for example, causing harm to himself or other persons"*

65 Zie zijn annotatie onder het in de vorige noot genoemde arrest.

een latere publicatie⁶⁶ als volgt: 'Als dit noodzaakcriterium nader wordt overdacht, dringt zich de vraag op wanneer behandeling *noodzakelijk* is te achten. Waar behandeling 'an sich' niet het oogmerk zal mogen zijn, is er nauwelijks een ander referentiepunt danenigerlei gevaar dat de omgeving signaleert. Zo bezien ligt ook in het EVRM slechts het gevaarscriterium besloten.'

De Wet Bopz hanteert het gevaarscriterium. Onder de huidige Nederlandse wet is vrijheidsbeneming om andere redenen dus '*unlawful*'. Behandelbaarheid is overigens ook niet relevant volgens de Wet Bopz, al dient bij een persoon die louter een gevaar is voor zichzelf en duurzaam lijdt, bij ontbreken van behandelingsperspectief het zelfbeschikkingsrecht doorslaggevend te zijn.⁶⁷

Ook andere, niet bindende, internationale documenten vergen een bepaalde mate van ernst. Aanvullend is het behandelingsperspectief soms maatgevend. Volgens de UN-Principles (art.16) is bijvoorbeeld vereist dat betrokkene een geestesstoornis heeft waardoor:

- a. *'there is a serious likelihood of immediate or imminent harm to that person or other persons; or*
- b. *in the case of a person whose mental illness is severe and whose judgement is impaired, failure to admit or retain that person is likely to lead to a serious deterioration in his or her condition or will prevent the giving of appropriate treatment (...)'.*

Aanbeveling 1235 (1994) van de RvE is nog restrictiever. Volgens dit document moet er sprake zijn van een '*serious danger to the patient or other persons*'. Aanvullend ook hier het behandelingsperspectief: opnemings is gerechtvaardigd als het achterwege laten daarvan leidt tot verergering van de toestand van betrokkene of een passende behandeling belemmert.

Aanbeveling 10 (2004) van de RvE stelt als centraal criterium de aanzienlijke kans op gezondheidsschade of schade aan anderen ('*significant risk of serious harm to his or her health or to other persons*' (art. 17 lid 1 onder ii)). Ook hier moet dwangopneming mede een therapeutisch doel dienen (iii).

Reikwijdte

Het begrip geestesstoornis is niet alleen relevant waar het om het opnemingscriterium gaat, het bepaalt ook de reikwijdte van regelingen voor dwangopneming. In het WHO-Resourcebook⁶⁸ wordt het begrip geestesstoornis breed opgevat in die zin, dat het niet beperkt is tot psychiatrische stoornissen maar mede betrekking heeft

66 Dijkers (2006), p. 113.

67 Zie bijvoorbeeld Dijkers (2003), p. 350.

68 WHO (2005), p. 20.

op verstandelijke handicaps, 'intellectual disabilities', persoonlijkheidsstoornissen en verslavingsstoornissen. Een precieze definitie van het begrip wordt afgeraden. Wel wordt verwezen naar internationaal geaccepteerde, professionele standaarden en/of classificatiesystemen, zoals de DSM-IV. Een voorkeur wordt verder uitgesproken voor een breed toepassingsbereik van wetgeving over dwangopneming en – behandeling. Dit omdat veel vraagstukken rond de rechten van mensen met geestesstoornissen, ook betrekking hebben op bijv. verstandelijk gehandicapten. De keus om bijv. ook persoonlijkheidsstoornissen te rekenen tot het wetgevingsdomein, wordt vrijgelaten. Wel wordt gewaarschuwd voor misbruik.

Subsidiariteit

Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat wanneer een inbreuk wordt gemaakt op grondrechten, gekozen moet worden voor de minst ingrijpende, toch nog effectieve maatregel. Het beginsel komt in de Wet Bopz voor wat betreft dwangopneming tot uitdrukking in art. 2 lid 2 onder b, dat bepaalt dat een machtiging slechts kan worden verleend als het gevaar niet door tussenkomst van personen en instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend.

Het beginsel is eveneens verankerd in internationale rechtspraak en literatuur. Enigszins casuïstisch oordeelde het EHRM in de zaak Litwa tegen Polen⁶⁹ dat sprake was van willekeur in geval van een 6,5 uur durende opsluiting van een alcoholicus in een ontzuiveringcentrum, omdat niet was overwogen of had kunnen worden volstaan met betrokkene naar een opvangcentrum of naar huis te brengen. Detentie is een zó ingrijpende maatregel, aldus het EHRM, dat vastgesteld moet zijn dat minder ingrijpende maatregelen ontoereikend zijn om het individuele of algemene belang veilig te stellen. Het subsidiariteitsbeginsel wordt meer in zijn algemeenheid door het Hof verwoord in de zaak Hatton e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk⁷⁰: *'States are required to minimise, as far as possible, the interference with these rights, by trying to find alternative solutions and by generally seeking to achieve their aims in the least onerous way as regards human rights'*⁷¹.

Het beginsel wordt in de UN-Principles als volgt verwoord: *'Where a person needs treatment in a mental health facility, every effort shall be made to avoid involuntary admission'* (Principle 15 lid 1). Ook in Aanbeveling 10 (2004) van de RvE, die verlangt dat dwangopneming mede een therapeutisch doel heeft, wordt deze pas gerechtvaardigd geacht als *'no less restrictive means of providing appropriate care are available'* (art. 17 lid 1 onder iv).

69 EHRM 4 april 2000, Litwa tegen Polen, *BJ* 2001, nr. 1, m.nt. J. Dute.

70 EHRM 2 oktober 2001, nr. 3602297, *NJB* 2001, nr. 45/46.

71 O.c., § 97.

Besluitnemer

Art. 5 lid 4 van het EVRM bepaalt dat ieder die van zijn vrijheid is beroofd, het recht heeft voorziening te vragen bij het gerecht, opdat dit spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie, en invrijheidsstelling beveelt als de detentie onrechtmatig is (het zogenoemde habeas corpusbeginsel). Het EHRM verlangt niet dat dit een rechterlijk orgaan is. De beslissing tot vrijheidsberoving moet genomen worden door een *'appropriate authority'*⁷², een *'competent national authority'*, aldus vaste rechtspraak van het Hof. De procedure moet een *'judicial character'* hebben. De vorm daarvan mag variëren, maar het orgaan moet in staat zijn om over de rechtmatigheid van dwangopneming te beslissen en vrijlating te gelasten als de vrijheidsbeneming niet meer rechtmatig is.⁷³

In de zaak D.N. tegen Zwitserland⁷⁴ sprak het EHRM zich uit over een afwijzende beslissing van een ontslagverzoek van een psychiatrische patiënte door een commissie waarvan de psychiater deel uitmaakte, die met het oog op die beslissing betrokkene tevoren had onderzocht en daarbij kenbaar had gemaakt afwijzing van het verzoek voor te staan.

Het Hof oordeelde dat, hoewel art. 5 lid 4 (anders dan art. 6 EVRM) niet expliciet vereist dat het gerecht onafhankelijk en onpartijdig is, het ondenkbaar is dat deze bepaling, ondermeer betrekking hebbende op een dermate gevoelige zaak als de vrijheidsbeneming van geesteszieken, de onpartijdigheid van het gerecht niet als een fundamenteel vereiste beschouwt.⁷⁵ Onpartijdigheid moet volgens het Hof worden vastgesteld door een subjectieve toets (betreffende de persoonlijke overtuiging van de rechter) en een objectieve toets (waarbij wordt nagegaan of de rechter voldoende garanties biedt om gerechtvaardigde twijfel in dit opzicht uit te sluiten).⁷⁶ In het licht van laatstgenoemde toets rijzen vragen als het gerecht bewijsmateriaal moet taxeren dat in de vorm van een deskundigenadvies is aangeleverd door een van de rechters.⁷⁷ Aanbeveling 1235 (1994) spreekt van een *'judge'* en Aanbeveling 10 (2004)⁷⁸ van de Raad van Europa van een *'court or competent body'* en sluiten dus op het EVRM aan.

72 Zie reeds de Winterwerpzaak § 45.

73 EHRM 20 februari 2003, Hutchison Reid tegen het Verenigd Koninkrijk, *BJ* 2003, nr. 34, m.nt. W. Dijkers.

74 EHRM 29 maart 2001, D.N. tegen Zwitserland, *BJ* 2001, 51, m.nt. redactie.

75 O.c., § 42.

76 O.c., § 44.

77 O.c., § 53. Het Hof achtte in casu art. 5 lid 4 geschonden omdat a.) de rechter/rapporteur voorafgaand aan de zitting reeds twee keer kenbaar had gemaakt aan het gerecht te zullen voorstellen het verzoek tot invrijheidsstelling af te wijzen, b.) deze rechter/rapporteur de enige rechter was met psychiatrische expertise en c.) hij tevens de enige persoon was die betrokkene had ondervraagd.

78 Artikel 20 lid 1.

Voorafgaande rechterlijke toetsing is niet vereist.⁷⁹ Volgens de UN-Principles⁸⁰ kan betrokkene, hangende de beslissing van de 'review board' op basis van een geneeskundige verklaring, afkomstig van een wettelijk bevoegd en gekwalificeerd deskundige, kortdurend worden opgenomen ter observatie en behandeling (preliminary treatment). Bij opneming van een persoon met een ernstige geestesstoornis ter voorkoming van verslechtering van diens toestand of om behandeling mogelijk te maken (zie hierboven), moet voorafgaand aan de opneming wel een second opinion zijn verkregen. Het bij wet ingestelde onafhankelijke en onpartijdige orgaan (review board) dient vervolgens, conform een bij wet voorgeschreven procedure, zo spoedig mogelijk na opneming te beslissen of voldaan is aan de criteria voor opneming. De review board heroverweegt de gronden voor dwangopneming periodiek. De patiënt heeft het recht om een dergelijke heroverweging te vragen. Het orgaan dient zich te laten adviseren door een onafhankelijk deskundige. Als de review board de opneming autoriseert, kan betrokkene (of diens familie) daartegen in beroep bij de rechter.

Periodieke herbeoordeling van de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving is als gezegd een voorschrift dat in de rechtspraak van het Hof, maar ook in internationale documenten, algemeen is aanvaard. De grondslag voor de vrijheidsberoving, een geestesstoornis van een zekere ernst, kan immers na verloop van tijd komen te vervallen. Wanneer het nationale recht niet voorziet in zo'n periodieke herbeoordeling, volgt uit art. 5 lid 4 EVRM dat in elk geval spoedig op een verzoek om invrijheidsstelling moet worden beslist. Volgens vaste rechtspraak moet voor de beoordeling van de vraag wat 'spoedig' is, worden gelet op de specifieke omstandigheden van het geval. In de zaak Laidin tegen Frankrijk⁸¹ vond het EHRM een periode van vijf weken tussen het verzoek aan de procureur en de beslissing van het gerecht niet 'spoedig' en concludeerde schending van art. 5 lid 4 EVRM. In zijn noot onder dit arrest concludeert Dute⁸² dat Nederland, met zijn ontslagprocedure van art. 49 Wet Bopz, die vanaf het moment van indiening van het verzoek aan de geneesheer-directeur tot aan het moment waarop de rechter moet hebben beslist op de vordering van de Officier van Justitie, gemakkelijk vijf weken kan overschrijden en zich in het licht van dit arrest 'in de gevarezone' begeeft. Overigens kan, aldus ook Dute, uit dit arrest niet worden afgeleid welke termijn het Hof dan wél acceptabel vindt. De termijn van een jaar (de 'redelijke' termijn van art. 6 EVRM) geldt in elk geval niet.

79 Widdershoven (2003), p. 27.

80 Principle 17.

81 EHRM 5 november 2002, Laidin tegen Frankrijk, *BJ* 2003, nr. 19, m.nt. J.C.J. Dute.

82 O.c.

In het arrest Megyeri tegen Duitsland⁸³ sprak het Hof uit dat het recht *'to take proceedings'* niet onvoorwaardelijk bestaat als het nationale recht al voorziet in een periodieke herbeoordeling bij langdurige vrijheidsbeneming. Omdat de Wet Bopz voorziet in een periodieke herbeoordeling, is niet duidelijk in welke mate betrokkene tussendoor toegang tot de rechter moet kunnen hebben. In het Hutchison Reid arrest⁸⁴ vermeldt het Hof nog dat er in dat geval recht op toegang bestaat als *'new issues of lawfulness are capable of arising'*.

Procedurele waarborgen

Naast het recht op toegang tot de rechter, vloeien uit het EVRM vele andere procedurele vereisten voort die betrokkene in geval van vrijheidsberoving bescherming bieden tegen willekeur. Zo is vaste (oudere) rechtspraak van het Hof dat de patiënt het recht heeft om - in persoon of via vertegenwoordiging - te worden gehoord, heeft hij recht op (gratis) bijstand van een advocaat, en moet hij (of zijn advocaat) in kennis worden gesteld van alle informatie die gebruikt wordt bij de beslissing tot dwangopneming. Ook moet hij de gelegenheid krijgen om op die informatie te reageren. Art. 5 lid 2 EVRM bepaalt dat eenieder die gearresteerd is, onverwijld en in een taal die hij verstaat, op de hoogte moet worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie. Deze plicht ziet ook op de vrijheidsberoving van geesteszieken.⁸⁵ Betrokkene moet in simpele, niet-technische bewoordingen op de hoogte worden gesteld van de belangrijkste wettelijke en feitelijke gronden voor de vrijheidsberoving.⁸⁶

In verschillende internationale documenten is deze rechtspraak gecodificeerd. In de UN-Principles wordt bijvoorbeeld uitvoerig aandacht besteed aan procedurele waarborgen tijdens de procedure tot dwangopneming. In de volgende rechten moet volgens de Principles zijn voorzien:

- The *'notice of rights'*: zo snel mogelijk na opneming moet de patiënt in begrijpelijke vorm en taal worden geïnformeerd over zijn rechten, inclusief informatie over hoe deze te verwezenlijken. Zolang de patiënt niet in staat is deze informatie te begrijpen, moet deze worden verstrekt aan zijn vertegenwoordiger. Mits daartoe bekwaam, heeft betrokkene het recht om iemand aan te wijzen als zijn vertegenwoordiger (12);
- recht op een zelf gekozen (zo nodig gratis) advocaat (18,1);
- recht op een (zo nodig gratis) tolk (18,2);
- betrokkene en diens raadsman hebben het recht om altijd, mondeling of schriftelijk, een onafhankelijk deskundigenrapport in te brengen (contra-expertise, 18,3);

83 EHRM 21 mei 1992, Megyeri tegen Duitsland, *NJ* 1993 m.n.t HER onder 524, § 22.

84 EHRM 20 februari 2003, Hutchison Reid tegen het Verenigd Koninkrijk, *BJ* 2003, nr. 34 m.nt. W. Dijkers.

85 EHRM 21 februari 1990, Van der Leer tegen Nederland, A.170.

86 EHRM 30 augustus 1990, Fox, Campbell and Hartley tegen het Verenigd Koninkrijk, A.182.

- betrokkene en diens raadsman hebben recht op kopieën van alle stukken die in de procedure worden ingebracht, tenzij in bijzondere gevallen is vastgesteld dat dit ernstige schade kan opleveren voor de gezondheid van betrokkene en/of risico oplevert voor de veiligheid van anderen. Stukken die voor de patiënt worden achtergehouden moeten zo mogelijk wel aan zijn vertegenwoordiger en/of raadsman worden overhandigd. De patiënt moet worden geïnformeerd over de reden om stukken achter te houden en heeft het recht om herziening van die beslissing te vragen (18,4);
- betrokkene, diens vertegenwoordiger en diens raadsman hebben het recht om te worden gehoord (18,5);
- betrokkene, diens raadsman en/of vertegenwoordiger mogen derden op de hoorzitting vragen, tenzij wordt vastgesteld dat hun aanwezigheid ernstige schade kan veroorzaken voor de gezondheid van de patiënt of de veiligheid van anderen in gevaar kan brengen (18,6);
- de beslissing om de hoorzitting besloten of in het openbaar te doen plaatsvinden, wordt gebaseerd op de wensen van betrokkene, diens privacybelangen of die van anderen en op overwegingen van gezondheid van betrokkene en/of veiligheid van anderen (18,7);
- schriftelijkheid van het besluit over dwangopneming en recht op kopieën daarvan (18,8);
- recht op inzage in alle stukken betrekking hebbende op de gezondheidstoestand van de patiënt, **tenzij** is vastgesteld dat inzage ernstig schadelijk is voor de gezondheid van de patiënt of de veiligheid van anderen in gevaar kan brengen. Onthouden van inzage moet worden gemotiveerd, is een klachtwaardig besluit en de informatie moet – als dat vertrouwelijk kan – wel aan de persoonlijk vertegenwoordiger worden gegeven (19,1);
- recht op aanvullen dossier (19,2);
- klachtrecht (21).

Aanbeveling 10 (2004) van de RvE bevat vergelijkbare waarborgen, maar gaat op onderdelen (met name voor wat betreft de informatievoorziening) wat verder. In de volgende waarborgen moet volgens de Aanbeveling zijn voorzien:

- hulp van een persoon of instantie die betrokkene kan ondersteunen bij de handhaving van zijn rechten (vergelijk onze patiëntenvertrouwenspersoon, art. 6);
- de beslissing tot dwangopneming moet schriftelijk worden vastgelegd, inclusief de wettelijke termijn waarbinnen het besluit formeel moet worden heroverwogen (art. 20 lid 3);
- een vertegenwoordiger van betrokkene moet tevoren worden geïnformeerd en geconsulteerd (art. 20 lid 6);
- onmiddellijke, mondelinge én schriftelijke informatie aan betrokkene en diens vertegenwoordiger over de rechtspositie als gedwongen opgenomen patiënt én over de rechtsmiddelen die betrokkene tot zijn beschikking heeft (art 6 jo. 22 lid 1);

- regelmatige en zorgvuldige informatie aan betrokkene en diens vertegenwoordiger over de motieven voor de dwangopneming en over de criteria die gelden voor verlenging of beëindiging van de maatregel (art. 22 lid 2);
- het recht om in persoon of via een *'personal advocate'* of een vertegenwoordiger te worden gehoord tijdens *appeals and reviews* (art. 25 lid 1iii);
- recht op (gratis) rechtsbijstand (art. 25 lid 3);
- betrokkene, diens advocaat en diens vertegenwoordiger hebben toegang tot alle stukken en het recht om daar op te reageren (art. 25 lid 3 t/m 5);
- de rechter moet *'promptly'* beslissen op ieder *'appeal or review'*. Als hij meent dat de nationale wet is geschonden, heeft hij een actieve rol: hij moet de betrokken instantie daarvan op de hoogte stellen (art. 25 lid 6);
- er moet een mogelijkheid zijn van hoger beroep tegen de beslissingen van de rechter (art. 25 lid 7).

Het geheel overziend, wijkt de Wet Bopz niet erg af van het internationale kader waar het de procedurele waarborgen rond dwangopneming betreft. Een element dat er in de Wet Bopz wat bekaaid vanaf komt, is het recht op informatie over beslissingen betreffende dwangopneming en de mogelijkheden om daartegen te ageren. De Wet Bopz biedt – anders dan in de Europese aanbeveling wordt geadviseerd - geen inhoudelijk appèl op een beslissing van de rechter over dwangopneming. Waar de UN-Principles nog ruimte laten om het recht op inzage van stukken om medische en/of veiligheidsredenen in te perken, doet de Wet Bopz dat niet. De Wet Bopz geeft in dat opzicht dus meer rechtsbescherming aan betrokkene, iets dat is toegestaan en ook zeker niet problematisch hoeft te zijn.

De observatiemachtiging

Per 1 januari 2006 werd de observatiemachtiging tijdelijk aan de Wet Bopz toegevoegd.⁸⁷ De maatregel, bij amendement⁸⁸ geïntroduceerd, voorziet in de mogelijkheid om iemand kortdurend (voor maximaal 3 weken) op te nemen als een ernstig vermoeden bestaat dat een geestesstoornis hem gevaar voor zichzelf doet veroorzaken (art. 14h lid 1). De maatregel dient ertoe om vast te stellen of dit vermoeden terecht is. Tijdens de openbare behandeling werd uitgebreid bediscussieerd of de maatregel niet in strijd zou zijn met het EVRM, in het bijzonder met artikel 5 lid 1 onder e.⁸⁹ De Raad van State werd om advies gevraagd. Deze

87 Artt. 14h en i Wet Bopz.

88 Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voorwaardelijke machtiging, Kamerstukken II, 2000-2001, 27289, nr. 18.

89 Als gezegd (§ 3.2.3) is in een noodsituatie niet vereist dat de stoornis vaststaat alvorens kan worden overgegaan tot dwangopneming. Blijkens vaste rechtspraak van het EHRM is in zo'n geval een ernstig vermoeden van een geestesstoornis voldoende.

concludeerde⁹⁰ voorzichtig dat op basis van rechtspraak van het EHRM⁹¹ “een in tijd beperkte vorm van vrijheidsbeneming, gericht op het vaststellen of iemand daadwerkelijk een geestesstoornis heeft die gevaar veroorzaakt, niet onverenigbaar hoeft te zijn met art. 5 EVRM.”

Ook in internationale documenten wordt ruimte gelaten voor zoiets als een observatiemachtiging. Zo bepaalt Principle 16 lid 2 van de UN-Principles: “*Involuntary admission or retention shall initially be for a short period as specified by domestic law for observation and preliminary treatment pending review of the admission or retention by the review body(...)*”, ook laat ook Aanbeveling 10(2004) van de RvE ruimte voor kortdurende dwangopneming om vast te stellen of er sprake is van een geestesstoornis die gevaar veroorzaakt. Dit is toegestaan ‘*if his or her behaviour is strongly suggestive of such a disorder*’ (art. 17 lid 2i).

In het Toelichtend Rapport⁹² wordt echter gesteld dat als niet direct duidelijk is of het gedrag het gevolg is van een geestesstoornis, ‘(....) *a provisional diagnosis of mental disorder may be made.*’ Dit wijst op méér dan een ernstig vermoeden. Recent trok ook onze eigen Hoge Raad⁹³ de conclusie dat art 14 h Wet Bopz de gevallen waarin een observatiemachtiging kan worden verleend, ruimer omschrijft dan strookt met het EVRM. Een observatiemachtiging is – aldus de Hoge Raad – ‘slechts aanvaardbaar indien op grond van de overgelegde medische verklaring met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de betrokkene aan een, in het kader van de observatie nader te onderzoeken, stoornis van de geestvermogens lijdt, en het ernstige vermoeden bestaat dat die stoornis hem gevaar voor zichzelf doet veroorzaken.’

3.2.4 De relatie dwangopneming - dwangbehandeling

In de Wet Bopz staat opneming centraal. Behandeling is secundair. De wet gaat er weliswaar vanuit dat een behandelaanbod moet worden gedaan, maar als dit wordt geweigerd, mag niet zonder meer onder dwang worden behandeld. Als volstaan kan worden met dwangopneming, is dwangbehandeling niet toegestaan. Als het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Bopz (voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling)⁹⁴ wordt aangenomen, zal daar enige verandering in komen. Dan zal

90 Kamerstukken II, 2001-2002, 27289, C.

91 In het bijzonder uit de rechtsoverwegingen 46 en 47 van het eerder aangehaalde Varbanov-arrest, EHRM 5 oktober 2000, Varbanov vs. Bulgarije, BJ 2001, m.nt. W. Dijkers.

92 Nr. 137 en 138.

93 HR 15-12-2006, LJN AZ 1112, ongepubliceerd, te vinden via www.rechtspraak.nl.

94 Kamerstukken II, 2005-2006, 30 492, nrs. 1 t/m 3. Kort voor het afsluiten van de tekst van dit rapport werd dit wetsvoorstel door de Tweede Kamer aanvaard.

dwangbehandeling immers ook zijn toegestaan voor zover aannemelijk is dat zonder behandeling het gevaar dat aanleiding was voor de opneming, niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen. Nog steeds echter blijft voor dwangbehandeling noodzakelijk dat ook en éérs over dwangopneming wordt beslist. Opneming en behandeling blijven dus ontkoppeld.

In het WHO-resourceboek⁹⁵ wordt uitdrukkelijk aandacht besteed zowel aan de gecombineerde benadering, waarbij dwangbehandeling volledig verbonden is met dwangopneming, als aan de gescheiden benadering, waarbij voor opneming en behandeling gescheiden criteria en procedures bestaan.

Voordeel van de gecombineerde benadering wordt genoemd dat geen ongewenste vertraging optreedt in de behandeling van de patiënt met alle mogelijke schadelijke effecten voor diens gezondheid. Nadeel is uiteraard de grotere inbreuk op de rechten van de patiënt die ermee gepaard gaat. Tegenstanders van de gecombineerde benadering stellen bovendien dat dwangbehandeling ook zonder opneming moet kunnen plaatsvinden en dat wordt genegeerd dat wilsonbekwaamheid een contextafhankelijk begrip is. Wilsonbekwaamheid ten aanzien van opneming, impliceert nog geen wilsonbekwaamheid om over behandeling te beslissen. In het Resourceboek wordt ook een tussenvariant geschetst waarbij de noodzaak van opneming en behandeling gescheiden worden gewogen maar wel in één en dezelfde procedure en ook door dezelfde besluitnemers. In het boek wordt geen voorkeur uitgesproken voor één benadering.

Ambulante dwang

De UN-Principles⁹⁶ en het Resourceboek benadrukken beide dat iedere patiënt het recht heeft om behandeld te worden op de minst ingrijpende manier. Vanuit dit subsidiariteitsbeginsel en vanuit de integratiegedachte, dienen 'community-care' en ambulante dwangbehandeling, ook via wetgeving, te worden bevorderd. Terecht wordt overigens de kanttekening geplaatst dat de beperkingen en 'intrusive medical interventions', die deel kunnen uitmaken van een 'community treatment order', ingrijpender kunnen zijn dan een kortdurende dwangopname. Toch is het uitgangspunt dat door community-based Mental Health Care te bevorderen meer mogelijkheden worden geschapen om het subsidiariteitsbeginsel daadwerkelijk gestalte te geven. Benadrukt wordt dat wetgeving die dergelijke ambulante dwangvormen mogelijk maakt, alleen moet worden geïntroduceerd in de context van goed toegankelijke en kwalitatief hoogwaardige geestelijke gezondheidszorg die vrijwilligheid als uitgangspunt heeft voor alle hulpverlening.

95 § 8.3.1

96 Principle 9 lid 1.

Aanbeveling 10 (2004) van de RvE laat eveneens uitdrukkelijk ruimte voor ambulante dwang, doordat zij behandeling centraal stelt, de nadruk sterk op het subsidiariteitsbeginsel legt én duidelijk beide opties beschrijft: dwangbehandeling tijdens gedwongen opneming en dwangbehandeling als zodanig, óók ambulante. Blijkens de toelichting op artikel 19 heeft de laatste optie een plafond. Dwangbehandeling wordt afgeraden buiten een medische voorziening zodra betrokkene zich actief verzet.⁹⁷

Ambulante dwangbehandeling wordt in internationale documenten dus gestimuleerd uit een oogpunt van subsidiariteit en integratie, maar stelt duidelijk kwaliteitseisen aan het zorgaanbod en zou bovendien begrensd moeten zijn: varianten die ruimte laten om actief verzet van betrokkene te passeren (o.a. varianten die fysieke dwang niet uitsluiten) worden duidelijk ontraden.

3.2.5 **Behandeling**

Recht op behandeling

In verschillende internationale documenten wordt uitdrukkelijk aandacht besteed aan het recht op behandeling. Volgens Hendriks⁹⁸ leidt het onthouden van passende zorg eerder tot een schending van art. 3 EVRM dan het opleggen van behandeling, zeker in geval van vrijheidsontneming. Aanbeveling 10 (2004) RvE plaatst de behandeling van de gedwongen opgenomen patiënt sterk centraal. Opneming moet mede een therapeutisch doel dienen (art. 17 lid 1 onder iii). Een zelfde principe is te lezen in het WHO-Resourcebook.⁹⁹

Behandelingsplan

Art. 12 van Aanbeveling 10 (2004) schrijft voor dat behandeling gebaseerd moet zijn op een adequaat, individueel omschreven behandelingsplan dat moet worden voorbereid in overleg met de betrokkene. Benadrukt wordt dat zijn of haar mening in het plan moet zijn verdisconteerd, dat het plan geregeld moet worden geëvalueerd en zonodig bijgesteld. In het plan moeten ook andere potentieel therapeutische maatregelen worden beschreven. Ook de UN Principles schrijven de aanwezigheid van een schriftelijk behandelingsplan voor.¹⁰⁰

97 Toelichting op artikel 19, nr. 149: 'The administration of involuntary treatment to a person who actively resists is not recommended outside a medical facility'. Zie ook Widdershoven (2006), p. 496.

98 Zie zijn noot onder het Wilkinsonarrest, EHRM 28 februari 2006, Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk, *BJ* 2006, nr. 21.

99 WHO (2005) p. 49.

100 Principle 9 lid 2.

Informed consent

Aan het vereiste van informed consent besteedt de Wet Bopz weinig aandacht. Art. 38 bepaalt slechts dat het behandelingsplan in overleg met de patiënt moet worden opgesteld en dat, als het overleg niet tot overeenstemming heeft geleid, met betrekking tot de patiënt geen behandeling kan worden toegepast (art. 38 lid 1 en 5).

In internationale documenten wordt veel meer aandacht besteed aan het principe van informed consent. In de eerste plaats in art. 5 van het Biogeneeskundeoverdrag. Dit artikel luidt als volgt:

'Handelingen op het gebied van de gezondheidszorg mogen alleen worden verricht nadat de betrokken persoon vrijwillig, op basis van verkregen informatie, zijn toestemming heeft gegeven. De desbetreffende persoon behoort vooraf de benodigde informatie te krijgen omtrent het doel en de aard van de handeling, alsmede omtrent de gevolgen en risico's ervan. Het staat betrokkene vrij te allen tijde zijn toestemming in te trekken.'

Blijkens de toelichting op de verdragsbepalingen¹⁰¹ is de lijst met te verstrekken informatie niet uitputtend. Ook is niet altijd expliciete toestemming vereist. Routinematige medische handelingen kunnen, zo blijkt ook uit de toelichting¹⁰², op basis van impliciete toestemming worden verricht. Dit geldt echter niet voor zogenaamde invasieve behandelmethoden. Daarvoor is expliciete toestemming noodzakelijk. Het Verdrag bevat belangrijke uitzonderingen op het vereiste van informed consent, zie daarvoor verder § 3.2.6.

In de UN-Principles wordt zeer uitvoerig aandacht besteed aan informed consent. De Principles bevatten bewoordingen die nergens anders zo uitgebreid zijn terug te vinden. Zo bepaalt Principle 11 dat toestemming vrijwillig moet zijn gegeven, zonder *'threats or improper inducements'*¹⁰³ en dat informatie over alternatieven ook minder ingrijpende alternatieven moet inhouden.¹⁰⁴ Aardig is ook het expliciete recht van de patiënt om derde(n) naar keuze aanwezig te laten zijn bij de procedure voor informed consent (11,3), het voorschrift dat ook de consequenties van een weigering van behandeling moeten worden uitgelegd (11,4), en het verbod om de patiënt afstand te laten doen van informed consent (11,5). Volgens Rosenthal en Rubenstein overigens illustratief voor het intrinsieke conflict tussen autonomie en bescherming dat de Principles naar hun mening niet bevredigend hebben weten op te lossen.¹⁰⁵

101 Toelichting, nr. 35.

102 Toelichting, nr. 37.

103 Principle 11, 2.

104 Principle 11, 2c.

105 Rubenstein & Rosenthal (1993), p. 264.

De gedetailleerde bepalingen over informed consent lijken zo beschouwd, de ruime criteria voor dwangbehandeling¹⁰⁶ in diezelfde Principles haast te willen compenseren.

In Aanbeveling 10 (2004) van de RvE wordt relatief weinig aandacht besteed aan informed consent. Art. 12, dat een aantal algemene principes voor behandeling verwoordt, bepaalt in lid 2 slechts dat een persoon met een geestesstoornis alleen behandeld mag worden met zijn toestemming, of, als hij daartoe niet in staat is, met toestemming van de vertegenwoordiger, autoriteit, persoon of het orgaan dat daartoe wettelijk bevoegd is.

3.2.6 Dwangbehandeling

Reikwijdte beperkt tot wilsonbekwamen?

In de discussie rond de Wet Bopz is herhaaldelijk betoogd dat in geval van wilsonbekwaamheid ruimere gronden voor dwangtoepassing gerechtvaardigd zijn, ja zelfs dat ingrijpen met dwang slechts toelaatbaar wordt geacht in geval van wilsonbekwaamheid.¹⁰⁷ De reikwijdte van de dwangbehandelingsregeling in de Wet Bopz is op dit moment onbepaald: wilsonbekwaamheid is niet relevant en in beginsel kan dwangbehandeling worden toegepast op iedere gedwongen opgenomen patiënt (m.u.v. patiënten die met een observatiemachtiging zijn opgenomen). De rechtsgronden voor dwangtoepassing zijn voor wilsonbekwame en wilsonbekwame patiënten gelijk. In deze paragraaf wordt bezien of in internationale bronnen steun is te vinden voor het toekennen van meer relevantie aan eventuele wilsonbekwaamheid van de patiënt.

Het vraagstuk kwam twee keer aan de orde in de rechtspraak van het EHRM over de artt. 3, 8 en 14 EVRM: in de zaak *Herczegfalvy tegen Oostenrijk*¹⁰⁸ en in de meer recente zaak *Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk*.¹⁰⁹ In eerstgenoemde zaak betrof het een man die tijdens zijn dwangopneming geregeld tegen zijn wil werd gevoed en dwangmedicatie kreeg toegediend. Ook werd hij geruime tijd geïsoleerd en met boeien op een veiligheidsbed vastgebonden. In de *Wilkinson*zaak ging het om een gedwongen opgenomen man, waarbij ter discussie stond of hij leed aan een aandoening die geclassificeerd stond als geestesziekte (hij leed aan een psychopathische persoonlijkheidsstoornis) en die onder hevig verzet antipsychotische medicatie kreeg toegediend.

106 Het belang van de patiënt, zie § 3.2.6.

107 O.a. Van de Klippe (1997), p. 237 en Widdershoven (2003), p. 38.

108 EHRM 24 september 1992, *Herczegfalvy tegen Oostenrijk*, NJ 1993, 523.

109 EHRM 28 februari 2006, *Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk*, BJ 2006, nr. 21, m.nt. A.C. Hendriks.

In de Herzegvalfzyzaak achtte het Hof de artt. 3 en 8 EVRM niet geschonden. Het Hof achtte daarvoor doorslaggevend dat het ziekenhuis betrokkene door zijn stoornis niet ten onrechte als *'entirely incapable of taking decisions for himself'* had beschouwd. Ook in de Wilkinsonzaak speelde de wilsonbekwaamheid van betrokkene een rol. Volgens Widdershoven volgt uit beide uitspraken dat het EHRM wilsonbekwaamheid als voorwaarde stelt voor dwangbehandeling.¹¹⁰ Volgens deze auteur is de Wet Bopz op dit punt zelfs in strijd met het EVRM.¹¹¹ In de Wilkinsonzaak werd ook een beroep gedaan op art. 14 van het EVRM, het discriminatieverbod. Volgens Wilkinson was er geen rechtvaardiging voor het feit dat dwangbehandeling onder de Engels Mental Health Act uit 1983 wel toelaatbaar is op wilsbekwame gedwongen opgenomen patiënten, maar niet op andere wilsbekwame personen. Van de Klippe concludeerde eerder reeds dat de Wet Bopz in dit opzicht in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.¹¹² Hendriks stelt zich in zijn noot onder het Wilkinsonarrest terughoudender op. Het Hof legt volgens hem een veel minder strikte relatie tussen dwangbehandeling en wilsonbekwaamheid dan in de Herczegvalfzyzaak en vraagt zich af of het Hof, voortbouwend op zijn jurisprudentie inzake dwangvoeding¹¹³ en de relatieve betekenis die het toekent aan individuele autonomie en zelfbeschikking,¹¹⁴ hiermee soms de mogelijkheid open wil laten om over te gaan tot dwangbehandeling van wilsbekwame personen.¹¹⁵ Zie in dat verband ook de overwegingen van Bartlett et al., die zich afvragen of dwangbehandeling van wilsbekwame psychiatrische patiënten wel kan worden aangemerkt als noodzakelijk in een democratische samenleving, als bedoeld in art. 8 EVRM. Volgens hen zijn er samenlevingen *"that survive perfectly well without it"*¹¹⁶

In internationale documenten is ook enig houvast te vinden voor ruimere gronden in geval van wilsonbekwaamheid. Het Biogeneeskundeoverdrag bevat in art. 6 lid 1 een ruim geformuleerde algemene rechtvaardigingsgrond voor dwangbehandeling van wilsonbekwamen (deze is toegestaan als de behandeling betrokkene zelf rechtsreeks ten goede komt), maar art. 7, dat specifiek ziet op dwangbehandeling van personen met een ernstige geestesstoornis, is wat restrictiever. Dwangbehandeling is toegestaan als niet-behandelen kan leiden tot ernstige schade aan de gezondheid van betrokkene zelf (*'serious harm is likely to result to his or her health'*). Daarnaast

110 Widdershoven (2006), p. 499.

111 Widdershoven (2003), p. 38. Widdershoven ziet overigens wel ruimte voor **beveiligend** ingrijpend in geval een wilsbekwame patiënt een gevaar vormt voor anderen.

112 Van de Klippe (1997), p. 237.

113 EHRM 5 april 2005, Nevmerzhitsky tegen Oekraïne, GJ 2005, 63, m.nt. A.C. Hendriks, § 93.

114 Zoals in het Prettyarrest, EHRM 29 april 2002, Pretty tegen het Verenigd Koninkrijk, NJ 2004, 543, m.nt. Alkema.

115 Zie zijn noot onder EHRM 28 februari 2006, Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk, BJ 2006, nr. 21.

116 Bartlett, Lewis & Thorold (2006), p. 131-132. Zie ook Deel 3 van de derde Bopz-evaluatie.

opent art. 26 lid 1 de mogelijkheid om dwangbehandeling toe te passen ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Art. 7 sluit wilsbekwame patiënten overigens niet duidelijk uit, al is de literatuur over dat laatste wat verwarrend. Trouet¹¹⁷ verwijst naar de Toelichting die volgens hem duidelijk specificeert dat art. 7 een uitzondering inhoudt op art. 5 (dat het informed consent-principe in zijn algemeenheid verwoordt): het gaat om personen die in staat zijn om toe te stemmen, maar van wie het vermogen om te oordelen over de te volgen behandeling ernstig verzwakt is, juist door hun geestesstoornis. Personen met een verstandelijke handicap vallen buiten de werkingssfeer van het artikel. De UN Principles (1991) kennen eveneens gewicht toe aan de wilsonbekwaamheid: voor dwangbehandeling is wilsonbekwaamheid (of het op onredelijke gronden behandeling weigeren) een voorwaarde (Principle 11 onder 6). Aanbeveling 10 (2004) van de RvE beperkt dwangbehandeling echter weer **niet** tot wilsonbekwame patiënten (art. 16 jo. 18).

Onduidelijk is dus in hoeverre in het internationale recht wilsonbekwaamheid als voorwaarde wordt gesteld voor dwangbehandeling. Volgens een aantal auteurs is de Wet Bopz, die geen onderscheid maakt tussen wilsbekwame en wilsonbekwame personen voor wat betreft de toelaatbaarheid van dwangbehandeling, in strijd met het EVRM. Hierover bestaat geen consensus. Wel doemt uit internationale bronnen een beeld op dat rechtvaardigt dat meer onderscheid wordt gemaakt tussen wilsbekwame en wilsonbekwame patiënten, waarbij in geval van wilsonbekwaamheid ruimere gronden kunnen gelden dan voor patiënten die als wilsbekwaam terzake van behandeling kunnen worden beschouwd.

Criteria

De Wet Bopz hanteert in art. 38 lid 5 het gevaarscriterium. De vraag is in hoeverre internationale rechtspraak en documenten ruimte laten voor een ruimer criterium. Relevant zijn met name de artt. 3 en 8 van het EVRM, respectievelijk het verbod op foltering en/of een vernederende of onmenselijke behandeling en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Onmenselijke of vernederende behandeling is een contextafhankelijk begrip, waarbij in alle gevallen sprake moet zijn van ernstige leedtoevoeging. Ontbreken van informed consent of expliciete weigering van behandeling is daarvoor onvoldoende. Art. 8 lid 2 EVRM bepaalt (voor zover relevant) dat inbreuken op de privacy slechts zijn toegestaan “wanneer deze bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk in het belang van (...) het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en

117 C. Trouet (1998), p. 80, onder verwijzing naar het Toelichtend Rapport, januari 1997, 50 en naar H. Nys, Het Biomedisch Verdrag van de Raad van Europa, Gezondheidszorg, Beleid en Organisatie, 15 mei 1997, extra nummer 3 en 4.

vrijheden van anderen”. Relevante rechtspraak betreft met name de eerder genoemde twee uitspraken in de zaak Herczegfalvy tegen Oostenrijk¹¹⁸ en de zaak Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk.¹¹⁹

Anders dan de toen nog als voorportaal fungerende Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECieRM), die de dwang ‘*violent and excessively prolonged*’ noemde, achtte het Hof in de Herczegfalvyzaak de artt. 3 en 8 EVRM niet geschonden. Het Hof verwijst daarvoor vooral naar de **therapeutische noodzaak** van de genomen maatregelen. Zolang die is vastgesteld op basis van ‘*established principles of medicine*’, en het Hof ook zelf de overtuiging heeft dat er een noodzaak bestaat, is geen sprake van een schending van art. 3 EVRM, aldus het Hof destijds. Overigens gaat aan deze vraag nog vooraf, de vraag of sprake is van een ‘*minimum level of severity*’.¹²⁰ Is daarvan geen sprake, dan komt het Hof zelfs niet toe aan toetsing aan art. 3 EVRM.¹²¹ Het begrip medische noodzaak werd in de tussentijdse periode door het Hof ruim uitgelegd. Van een noodzaak is bijv. niet alleen sprake bij levensreddende handelingen, maar kan ook bij andere ziekten en aandoeningen aan de orde zijn.¹²² In de Wilkinsonzaak overweegt het Hof echter, dat het vaststellen van de medische noodzaak voor een behandeling bovenal een aangelegenheid is voor de nationale medische autoriteiten. Dat geneeskundigen onderling van mening verschillen over de noodzaak van een voorgestelde behandeling, impliceert volgens het Hof nog niet dat de behandeling daarmee als niet noodzakelijk moet worden aangemerkt. Een interpretatie die, aldus ook Hendriks in zijn noot onder deze uitspraak, evident nadelig kan zijn voor de rechtsbescherming die het EVRM beoogt te bieden.

Het Biogeneeskundeoverdrag¹²³ hanteert een hogere drempel dan het EVRM (ernstige schade aan de gezondheid van betrokkene), voor wilsonbekwamen weer een ruimere grond (als de behandeling de betrokkene rechtstreeks ten goede komt) en in zijn algemeenheid bezien wellicht een ruimer criterium dan de Wet Bopz.¹²⁴

118 EHRM 24 september 1992, Herczegfalvy tegen Oostenrijk, *NJ* 1993, 523.

119 EHRM 28 februari 2006, *BJ* 2006, nr. 21, m.nt. A.C. Hendriks.

120 Bartlett, Lewis & Thorold (2006), p. 127.

121 Zie bv. ECieRM 2 december 1992, Glare tegen Frankrijk, nr. 18835/91. Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin volgens het Human Rights Committee wel sprake was van onmenselijke behandeling in de zin van art. 10 van het BUPO-verdrag: HRC 27 april 2006, Corey Brough tegen Australië, Communication 1184/2003, CCPR/C/86/D/1184/2003, te raadplegen via www.unhchr.ch.

122 ECieRM 25 februari 1997, Buckley tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 28323/95.

123 Art. 7 Biogeneeskundeoverdrag, zie hiervoor § 3.2.6.

124 Art. 6 Biogeneeskundeoverdrag, zie hiervoor § 3.2.6.

Aanbeveling 10(2004) van de RvE stelt als centraal criterium een *aanzienlijke kans op ernstige gezondheidsschade of schade aan anderen*,¹²⁵ een criterium waarvan de vraag is of dat ruimer is dan de Wet Bopz. Een toevoeging die wat meer wijst in de richting van het zelfbeschikkingsrecht, is dat de behandeling zo mogelijk gericht moet zijn op het bereiken van een situatie waarin voor betrokkene wel aanvaardbare behandeling kan worden toegepast. Voorts is relevant dat de Aanbeveling uitdrukkelijk stelt dat dwangbehandeling alleen toelaatbaar is als er geen minder ingrijpende middelen zijn, en dat in de toelichting op de aanbeveling uitdrukkelijk wordt gesteld dat dwangmedicatie nooit mag worden gebruikt om het personeel te ontlasten, als drukmiddel, disciplinaire maatregel of bij wijze van straf.¹²⁶

De UN-Principles kennen weer een zeer ruim criterium: dwangbehandeling is toegestaan als deze in het belang is van de (wilsonbekwame of op onredelijke gronden weigerende) patiënt. Daar staat overigens tegenover dat de procedurele bescherming sterk is: een onafhankelijk orgaan moet zich ervan hebben overtuigd dat aan dit criterium is voldaan (zie hierna § 3.2.9). De bescherming van de belangen van anderen wordt in de UN Principles niet als zelfstandige grond voor dwangbehandeling genoemd. De Principles kennen wel een algemene beperkingsclausule ter bescherming van de gezondheid, de veiligheid en de rechten en vrijheden van anderen.

De voorzichtige conclusie kan zijn dat het criterium voor dwangbehandeling van art. 38 lid 5 Wet Bopz, gevaar voor betrokkene zelf of anderen, strikt is vergeleken bij het merendeel van de relevante internationale normen. Een criterium dat meer gericht is op het behandelbelang van betrokkene, is dus niet ondenkbaar.

Besluitnemer

De Wet Bopz is niet helemaal duidelijk over de vraag wie beslissingsbevoegd is ten aanzien van dwangbehandeling, maar indirect blijkt uit art. 38 dat 'de voor de behandeling verantwoordelijke persoon' beslist over dwangbehandeling en dat de geneesheer-directeur een toetsende rol toekomt. Uit de toelichting op het Besluit Rechtspositieregelen Bopz volgt indirect dat de beslissing genomen moet worden door een psychiater, maar ook dat is niet expliciet gesteld. Daarnaast is de praktijknorm dat de psychiater tevoren een second opinion vraagt. Deze structuur is wel bekritiseerd.¹²⁷

Het is de vraag hoe deze Bopz-normen zich verhouden tot internationale normen. Relevant is in de eerste plaats het Wilkinsonarrest. In dit arrest stelt het EHRM zich

125 Art. 18 ii Aanbeveling 10 (2004).

126 Toelichting op art. 19 onder 145.

127 O.a. Widdershoven (2003), p. 44 e.v.

op het standpunt dat het EVRM niet verplicht tot een voorafgaande rechterlijke toetsing van een beslissing tot dwangbehandeling.¹²⁸

In Aanbeveling 10(2004) van de RvE wordt de beslissing tot dwangbehandeling in zijn algemeenheid in handen gelegd van een bevoegd orgaan ('*court or competent body*'): een bij wet ingestelde autoriteit, persoon of orgaan met voldoende afstand tot - en onafhankelijkheid van - de verzoekende instantie. Vindt dwangbehandeling plaats tijdens dwangopname, dan mag een arts beslissen, mits hij althans beschikt over de vereiste deskundigheid en ervaring, hij de betrokkene persoonlijk heeft onderzocht en diens mening uitdrukkelijk in ogenschouw neemt. Het beslissende orgaan en de arts dienen naasten van de patiënt te raadplegen, **tenzij** betrokkene daartegen bezwaar heeft, dit praktisch niet mogelijk is of om andere redenen niet aangewezen.¹²⁹ Blijkens de toelichting zou de wet overigens kunnen bepalen dat alleen speciaal daartoe aangewezen artsen, zoals '*the chief doctor of a hospital*' de beslissing tot dwangbehandeling mag nemen. Voorwaarde is dan (ook) dat deze de patiënt daadwerkelijk heeft onderzocht.

In de UN-Principles is een vergelijkbaar soort vooraftoetsing opgenomen: de beslissing tot dwangbehandeling is in handen gelegd van een '*independent authority*',¹³⁰ volgens het WHO-Resourcebook op basis van een voorstel afkomstig van een '*accredited mental health practitioner*', die op zijn beurt tevoren een onafhankelijke collega moet hebben geconsulteerd.¹³¹

Internationale normen wijzen dus in de richting van een vooraftoetsing van een besluit tot dwangbehandeling, maar verplichten daartoe niet, zeker niet wanneer dwangbehandeling plaatsvindt tijdens een dwangopneming. In dat laatste geval volstaat de beslissing van een gekwalificeerd arts. In die zin is het systeem van de Wet Bopz zeker niet afwijkend, al zou meer expliciet tot uitdrukking kunnen komen dat het de behandelend psychiater is die beslist over dwangbehandeling, en besluitvorming iets meer op afstand van de directe behandelrelatie wellicht ook raadzaam is.

3.2.7 **Dwang in noodsituaties**

Toepassing van middelen of maatregelen in de zin van artikel 39 Wet Bopz kan door het Europese Hof getoetst worden aan de artt. 3 en 8 EVRM. Rechtspraak over toepassing in een psychiatrisch ziekenhuis is er echter niet. Wel kan uit de

128 EHRM 28 februari 2006, Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk, *BJ* 2006, nr. 21, m.nt. A.C. Hendriks.

129 Aanbeveling art. 20 lid 2 i.

130 Principle 11 lid 6 onder b.

131 WHO (2005) p. 55.

rechtspraak over detentiesituaties worden afgeleid dat geweldsgebruik alleen gerechtvaardigd is als dat strikt noodzakelijk is vanwege het gedrag van betrokkene. Zo niet, dan is sprake van aantasting van de menselijke waardigheid en in beginsel dus ook van een schending van art. 3 EVRM.¹³²

Ook kan genoemd worden een uitspraak van het Hof over dwangvoeding in de detentiesituatie. Deze levert op zichzelf geen schending van artikel 3 EVRM op als het leven van de gevangene op het spel staat.¹³³

In vrijwel alle internationale documenten wordt aandacht besteed aan noodsituaties. Om te beginnen in het Biogeneeskundeoverdrag. Art. 8 van dat verdrag luidt als volgt;

“Wanneer vanwege een noodsituatie de vereiste toestemming niet kan worden verkregen, mogen medisch gezien direct noodzakelijke handelingen worden verricht indien zulks voor de gezondheid van betrokkene nodig is.”

Deze bepaling is echter bedoeld voor noodsituaties waarin (door wilsonbekwaamheid) geen toestemming kan worden verkregen, niet voor acute situaties waarin betrokkene zich tegen behandeling verzet. Aan dat soort situaties wordt in het verdrag geen aandacht besteed.

Aanbeveling 10 (2004) van de RvE besteedt in twee artikelen aandacht aan dwang in noodsituaties. In zijn algemeenheid bepaalt art. 12 lid 3 dat de toestemmingseis niet geldt in een situatie waarin behandeling acuut noodzakelijk is om ernstige schade voor de gezondheid van de patiënt of de veiligheid van anderen te voorkomen, een bepaling die qua strekking overeenkomt met art. 8 Biogeneeskundeoverdrag. Art. 21 van de Aanbeveling ziet op noodsituaties waarin betrokkene zich daadwerkelijk verzet. Dwangbehandeling mag, aldus art. 21, in zo'n situatie niet worden toegepast om de procedurele vereisten voor dwangbehandeling te omzeilen. Alleen dus, als de tijd daarvoor ontbreekt en ook alleen kortdurend¹³⁴ en op basis van een medisch (niet per se psychiatrisch) onderzoek dat qua aard passend is gezien de te treffen noodmaatregel. De beslissing moet goed gedocumenteerd zijn en er moeten termijnen voor heroverweging zijn vastgelegd, onverminderd het recht van betrokkene op 'review and appeal'. Uit de Toelichting blijkt dat bedoeld wordt op situaties van 'immediate serious risk to the person concerned or to others',¹³⁵ een criterium vergelijkbaar met dat van art. 39 Wet Bopz.

132 EHRM 8 juni 1998, Tekin tegen Turkije, 52/1997/836/1042.

133 EHRM 5 april 2005, Nevmerzhitsky tegen Oekraïne, 54825/00.

134 De toelichting spreekt bij wijze van voorbeeld van een maximale periode van 48 tot 72 uur.

135 Toelichtend Rapport op art. 21, nr. 160.

De UN-Principles¹³⁶ kennen vergelijkbare normen: in noodsituaties is dwang geoorloofd voor zover en niet langer dan volstrekt noodzakelijk om onmiddellijk dreigende of ernstige schade voor de patiënt of anderen te voorkomen.

In het WHO-Resourcebook vinden we nog concreter normen: dwangbehandeling in noodsituaties moet beperkt zijn in duur (gebruikelijk is niet langer dan 72 uur) en verder zijn depotneuroleptica, ECT, sterilisatie en psychochirurgie in noodsituaties verboden behandelmethoden.¹³⁷

In internationale documenten vinden we derhalve normen aangaande dwang in noodsituaties die sterke gelijkenis hebben met die uit de Wet Bopz, maar die niet dwingen tot de limitatieve lijst van middelen of maatregelen zoals art. 39 Wet Bopz die opsomt. Duidelijk wordt ook dat een restrictiever keus voor wat betreft de maximaal toegestane duur van dwang in noodsituaties denkbaar is.

3.2.8 **Seclusion and restraint**

Enkele internationale documenten stellen bijzondere restricties aan 'seclusion and restraint' (S&R), zoals art. 27 van Aanbeveling 10 (2004) van de RvE. Blijkens de toelichting zijn daaronder begrepen alle fysieke en mechanische beperkingen.¹³⁸ Niet duidelijk is of ook maatregelen die de Wet Bopz schaart onder de noemer 'beperkingen in de bewegingsvrijheid in en rond het ziekenhuis' hieronder vallen. De aanbeveling bindt dat soort maatregelen namelijk aan strenge normen, strenger dan art. 40 Bopz. Ze mogen alleen in daarvoor geschikte voorzieningen worden toegepast, overeenkomstig het beginsel van subsidiariteit, uitsluitend onder medisch toezicht, goed gedocumenteerd en alleen '*to prevent imminent harm to the person concerned or others and in proportion to the risk entailed*'. Blijkens de toelichting¹³⁹ mogen ze bovendien nooit worden toegepast om de staf te ontzien, bij wijze van drukmiddel, als disciplinaire maatregel of bij wijze van straf. De maatregelen mogen alleen binnen de kaders van duidelijk instellingsbeleid worden toegepast, zo verwijst de toelichting naar rapporten van de European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).¹⁴⁰ De voorschriften uit de Aanbeveling zijn niet van toepassing op '*momentary restraint*': een restrictief te gebruiken begrip, waarbij als voorbeeld wordt genoemd het met zachte hand bij de deur vandaan halen van een dementerend persoon.¹⁴¹

136 Principle 11 lid 8.

137 WHO (2005), p. 61.

138 Toelichting op art. 27, nr. 191.

139 O.c..

140 Toelichting op art. 27, nr. 200.

141 O.c., nr. 192.

Naar uit de Toelichting mag worden afgeleid, maatregelen die niet langer duren dan een paar minuten.¹⁴² S&R welke meer zijn dan ‘*momentary*’, moeten altijd worden toegepast in de context van een behandelplan, aldus de Toelichting.¹⁴³ Het vereiste van medisch toezicht betekent niet dat alleen een arts de maatregel mag initiëren. Het kan om noodsituaties gaan. Regelmatig toezicht, verslaglegging in het dossier én in een register van exacte duur, motieven en de naam van de arts die de opdracht gaf of de verantwoordelijkheid later overnam, zijn verplicht. In de toelichting tenslotte ook veel aandacht aan bejegeningaspecten en aan het gegeven dat patiënten vaak zeer traumatische ervaringen hebben met S&R.

De UN-Principles zijn zo mogelijk nóg restrictiever over S&R. Deze zijn slechts toegestaan als allerlaatste redmiddel om onmiddellijke en/of ernstige schade voor de patiënt of anderen te voorkomen¹⁴⁴. Volgens Rosenthal en Rubenstein zijn S&R als behandelmethode of als ordemaatregel verboden.¹⁴⁵

Het internationale begrip ‘*seclusion and restraint*’ is mogelijk dus breder dan de strikte definitie van separatie en fixatie in de Wet Bopz waardoor de strikte internationale normen voor S&R mogelijk breder zijn bedoeld. Dat kan betekenen dat het plaatsen op een gesloten afdeling, in artikel 40 Wet Bopz onderworpen aan een lichter regiem dan separatie en fixatie, ook aan de strenge normen voor S&R zou moeten voldoen.

3.2.9 Contact met de buitenwereld

In Aanbeveling 10 (2004) van de RvE wordt aandacht besteed aan het recht op contact met de buitenwereld tijdens een dwangopneming. Het recht op contact met de raadsman, vertegenwoordigers en bevoegde autoriteiten (waaronder toezichthoudende autoriteiten) mag nooit worden beperkt. Het recht op contact met de ‘*personal advocate*’ en anderen mag niet ‘onredelijk’ worden beperkt (art. 23 i). Blijkens de toelichting¹⁴⁶ betekent dit dat contact mag worden beperkt:

- ter bescherming van de rechten van anderen (bijvoorbeeld als betrokkene onaangename telefoontjes pleegt naar familie of kennissen);
- om schade aan het toekomstperspectief van betrokkene te voorkomen (beschreven wordt de situatie van iemand die in onbekwame toestand ontslag dreigt te gaan nemen);

142 O.c., nr. 202.

143 O.c. nr. 194.

144 Principle 11 lid 11.

145 Rosenthal & Rubenstein (1993), p. 263.

146 Toelichting op art. 23, nr. 170.

- ter voorkoming van strafbare feiten (genoemd wordt het voorbeeld dat er verdenking bestaat op het binnensmokkelen van drugs).

Voor het recht op het ontvangen van bezoek geldt eveneens dat dit niet ‘onredelijk’ mag worden beperkt, ‘in aanmerking genomen de noodzaak om kwetsbare medepatiënten en/of minderjarigen te beschermen die verblijven of op bezoek komen in een psychiatrische voorziening’ (art. 23 ii).

De patiënt moet, aldus de toelichting, over iedere beperking worden geïnformeerd opdat hij deze beperkingen eventueel kan aanvechten. In de toelichting¹⁴⁷ wordt verder vermeld dat ieder psychiatrisch ziekenhuis huisregels hoort te hebben waarin kwesties worden gereguleerd betreffende het contact met de buitenwereld. Deze regels moeten onderhevig zijn aan extern, onafhankelijk toezicht. Kwesties als het gebruik van de telefoon, bezoektijden en omstandigheden waaronder patiënten kunnen worden gefouilleerd en/of hun kamer kan worden doorzocht, dat er steekproefsgewijs urinetests kunnen worden afgenomen en dat telefoongesprekken kunnen worden vastgelegd, moeten blijken de toelichting in de huisregels worden opgenomen. Verder wordt gemeld¹⁴⁸ dat contact met de buitenwereld zo nodig moet kunnen worden ‘gemonitord’, bijvoorbeeld als de patiënt wordt verdacht van het voorbereiden van strafbare feiten met de persoon die hij tot ‘*personal advocate*’ heeft benoemd.

In de UN-Principles¹⁴⁹ wordt het recht op communicatie met de buitenwereld in zijn algemeenheid benaderd. De mogelijkheid van beperking van dat recht in geval van onvrijwillige opname wordt niet besproken. Principle 13 luidt als volgt:

“Every patient in a mental health facility shall, in particular, have the right to full respect for his or her (...) freedom of communication, which includes freedom to communicate with other persons in the facility; freedom to send and receive uncensored private communications; freedom to receive, in private, visits from a counsel or personal representative and, at all reasonable times, from other visitors; and freedom of access to postal and telephone services and to newspapers, radio and television.”

In het WHO-Resourcebook komt het onderwerp summier en vrijwel op dezelfde wijze als in de Aanbeveling aan de orde.¹⁵⁰ Wetgeving kan genoemde uitzonderings-situaties omschrijven evenals het recht van betrokkene om zich tegen dergelijke uitzonderlijke beperkingen te weren.

147 O.c., nr. 171.

148 O.c., nr. 172.

149 Principle 13.

150 WHO (2005), p. 35.

Wat opvalt is dat de mogelijkheden die Aanbeveling 10 (2004) laat om contact met de buitenwereld in te perken, iets kleiner lijken dan de ruimte die art. 40 Wet Bopz daartoe biedt. Het Bopz-criterium 'ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid van de patiënt' dekt een veel breder scala aan mogelijkheden dan 'schade aan het toekomstperspectief van betrokkene'. Het adjectief 'ernstig' duidt echter weer op een wat meer restrictieve insteek. Ten slotte valt op dat een expliciete informatiebepaling, zoals geadviseerd in de Europese Aanbeveling, in de Wet Bopz ontbreekt (met uitzondering van art. 40 lid 2 onder a). Zie daarover verder hieronder § 3.2.10.

3.2.10 Procedurele waarborgen

Naast het in § 3.2.6 al besproken systeem van vooraftoetsing van beslissingen tot dwangbehandeling, bevatten internationale documenten ook andere procedurele waarborgen voor patiënten die aan dwangbehandeling worden onderworpen.

Art. 8 van het Biogeneeskundeoverdrag schrijft slechts in zijn algemeenheid voor dat als een persoon met een ernstige geestelijke stoornis onder dwang een behandeling van zijn stoornis ondergaat, bij wet beschermende voorwaarden moeten worden gesteld (en nageleefd), met inbegrip van toezicht-, controle- en beroepsprocedures.

In Aanbeveling 10 (2004) wordt meer in detail aandacht besteed aan procedurele waarborgen rond het besluit tot dwangbehandeling. Deze komen overigens grotendeels overeen met de waarborgen die gelden tijdens de procedure tot dwangopneming (zie § 3.2.3). Omwille van het overzicht passeren zij hieronder nogmaals de revue, met uitzondering van de verantwoordelijkheden van de persoon die bevoegd is het besluit tot dwangbehandeling te nemen. Deze kwamen reeds aan de orde in § 3.2.6.

Bij dwangbehandeling moet ingevolge de Europese Aanbeveling uit 2004, in de volgende waarborgen zijn voorzien:

1. Dwangbehandeling moet zich richten op specifieke klinische verschijnselen (art. 19, lid 1i);
2. Dwangbehandeling moet proportioneel zijn, gegeven de gezondheidstoestand van betrokkene (art. 19 lid 1ii). Blijkens de toelichting mogen uitsluitend geregistreerde medicijnen onder dwang worden toegediend. Bijwerkingen en doseringen moeten zorgvuldig worden geregistreerd;¹⁵¹
3. Dwangbehandeling moet deel uitmaken van een schriftelijk behandelplan en worden gedocumenteerd (art. 19 lid 1 iii en iv);

151 Toelichting op art. 19, nr. 145.

4. Dwangbehandeling moet zo mogelijk gericht zijn op het bereiken van een situatie waarin voor betrokkene wél aanvaardbare behandeling kan plaatsvinden (art. 19 lid 1v);
5. Het behandelingsplan moet zo mogelijk in overleg met betrokkene, bijgestaan door zijn pvp of vertegenwoordiger, worden voorbereid, op gezette tijden worden geëvalueerd en zo nodig bijgesteld, eveneens in overleg met deze personen (art. 19 lid 2 ii);
6. Blijkens de toelichting op art. 19 is het '*good practice*' dat een dwangbehandelingsplan voorwerp is van een onafhankelijke '*review*' en dat dwangbehandeling apart wordt geregistreerd;¹⁵²
7. De verdragsstaten moeten ervoor zorgen dat dwangbehandeling alleen plaatsvindt in een daarvoor geschikte omgeving (art. 19 lid 3);
8. Betrokkene heeft recht op de hulp van een persoon of instantie die hem kan ondersteunen bij de handhaving van zijn rechten (vergelijk onze patiëntenvertrouwenspersoon, art. 6);
9. De beslissing tot dwangbehandeling moet gedocumenteerd worden en de wettelijke maximumduur noemen waarna het besluit formeel moet worden heroverwogen (art. 20 lid 3);
10. Een vertegenwoordiger van betrokkene moet tevoren worden geïnformeerd en geconsulteerd (art. 20 lid 6);
11. Onmiddellijke, mondelinge én schriftelijke informatie aan betrokkene en diens vertegenwoordiger over diens rechtspositie én over de rechtsmiddelen die betrokkene kan aanwenden tegen het besluit tot dwangbehandeling (art 6 jo. 22 lid 1 en 3);
12. Regelmatige en zorgvuldige informatie aan betrokkene en diens vertegenwoordiger over de motieven voor de dwangbehandeling en over de criteria die gelden voor verlenging of beëindiging (art. 22 lid 2 en 3);
13. Klachtrecht ('*the right to appeal*') tegen beslissingen inzake dwangbehandeling (art. 25 lid 1i);
14. Recht op '*review*' van de rechtmatigheid van de maatregel '*at reasonable intervals*' (art. 25 lid 1ii);
15. Recht om in persoon of via een '*personal advocate*' of een vertegenwoordiger te worden gehoord tijdens *appeals and reviews* (art. 25 lid 1iii);
16. Recht op (gratis) rechtsbijstand (art. 25 lid 3);
17. Betrokkene, diens advocaat en diens vertegenwoordiger hebben toegang tot alle stukken en het recht om daar op te reageren (art. 25 lid 3 t/m 5);
18. De rechter moet '*promptly*' beslissen op ieder '*appeal or review*'. Als hij meent dat de nationale wet is geschonden, heeft hij een actieve rol: hij moet de betrokken instantie daarvan op de hoogte stellen (art. 25 lid 6);

19. Een mogelijkheid van hoger beroep tegen de beslissingen van de rechter (art. 25 lid 7).

De UN-Principles kennen eveneens een systeem van voorafgaande toetsing door een *'independent authority'* (Principle 11, 6, zie daarover verder § 3.2.6). Daarnaast moet op basis van de Principles in geval van dwangbehandeling in de volgende procedurele waarborgen zijn voorzien:

1. Informatie en overleg over de behandeling. Iedere denkbare moeite moet worden gedaan om de patiënt te informeren over de aard van de behandeling en mogelijke alternatieven en de patiënt moet zo veel mogelijk worden betrokken bij de ontwikkelingen van het behandelplan (11, 9);
2. Dossiervorming. In het dossier van de patiënt moet onmiddellijk de behandeling worden vermeld en worden aangegeven of deze vrijwillig of gedongen plaatsvindt (11,10);
3. Informatie over de rechtspositie, in de Principles *'the notice of rights'* genoemd: zo snel mogelijk na opname moet de patiënt in begrijpelijke vorm en taal worden geïnformeerd over zijn rechten, inclusief informatie over hoe deze te verwezenlijken. Zolang de patiënt niet in staat is deze informatie te begrijpen, moet deze worden verstrekt aan zijn vertegenwoordiger. Mits daartoe bekwaam, heeft betrokkene het recht om iemand aan te wijzen als zijn vertegenwoordiger (12);
4. Betrokkene heeft recht op inzage in alle stukken betrekking hebbende op de gezondheidstoestand van de patiënt, **tenzij** is vastgesteld dat inzage ernstig schadelijk is voor de gezondheid van de patiënt of de veiligheid van anderen in gevaar kan brengen. Onthouden van inzage moet worden gemotiveerd, is een klachtwaardig besluit en de informatie moet – als dat betrouwbaar kan – wel aan de persoonlijk vertegenwoordiger worden gegeven (19,1);
5. Recht op aanvullen dossier (19,2);
6. Klachtrecht (21).

Wat opvalt aan bovenstaande overzichten is dat het recht op informatie en de verplichting om betrokkene bij beslissingen tot dwangbehandeling te betrekken in internationale documenten veel sterker is geprofileerd dan in de huidige Wet Bopz. Deze bevat geen expliciet voorschrift om betrokkene zowel mondeling als schriftelijk te informeren over zijn rechten en zijn mogelijkheden om zich tegen een besluit tot dwangbehandeling teweer te stellen. Overigens werd tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Bopz in verband met de voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling,¹⁵³ een amendement aangenomen dat in deze leemte voorziet. Een nieuw artikel 40a zal – als het wetsvoorstel door de Eerste Kamer wordt aangenomen - de geneesheer-directeur verplichten om bij iedere beslissing waartegen klachtrecht openstaat, de betrokken patiënt te informeren over

de gronden waarop deze beslissing berust, de mogelijkheid om de pvp in te schakelen en de mogelijkheid om tegen deze beslissing een klacht in te dienen. Deze plicht vloeit reeds voort uit de Algemene wet bestuursrecht die op beslissingen aangaande dwangbehandeling van toepassing is, maar ontbrak tot op heden in de Wet Bopz. Al in 2002 deed de Evaluatiecommissie de aanbeveling¹⁵⁴ om een dergelijke bepaling meer expliciet in de Wet Bopz op te nemen.

Een element dat in de Wet Bopz eveneens ontbreekt, is het voorschrift om dwangbehandeling regelmatig te evalueren. Dit vloeit slechts zeer indirect voort uit art. 2 lid 2 van het Besluit Rechtspositieregelen Bopz.¹⁵⁵ Als bovengenoemd wetsvoorstel wordt aangenomen, zal overigens - deels - ook in deze lacune worden voorzien. Dwangbehandeling die plaatsvindt op basis van de nieuwe rechtsgrond (voorzover aannemelijk is dat zonder behandeling het gevaar dat aanleiding was voor de dwangopneming niet binnen redelijke termijn kan worden weggenomen, artikel 38c lid onder a wetsvoorstel) dient gebonden te zijn aan een expliciet te vermelden termijn van maximaal drie maanden, te verlengen met telkens maximaal drie maanden.¹⁵⁶ Blijkens de toelichting op deze bepaling brengt het nieuwe criterium 'met zich mee dat er een moment moet worden ingebouwd waarop getoetst wordt of de behandeling daadwerkelijk het beoogde effect heeft, te weten ontslag uit de inrichting'.¹⁵⁷ De nieuwe evaluatieverplichting heeft echter geen betrekking op de andere, reeds bestaande rechtsgrond voor dwangbehandeling (voorzover dit volstrekt noodzakelijk is om het gevaar af te wenden dat betrokkene binnen de inrichting doet veroorzaken).

Wat ten slotte in de Wet Bopz ontbreekt, is het voorschrift dat dwangbehandeling gericht moet zijn op een situatie waarin voor betrokkene wél aanvaardbare behandeling kan plaatsvinden.

3.3 Conclusies

Internationale documenten over dwangopneming en -behandeling in de psychiatrie en de rechtspraak van het EHRM over dat onderwerp, laten zien dat de criteria die de Wet Bopz hanteert zowel voor dwangopneming als voor dwangbehandeling, vervangen zouden kunnen worden door ruimere criteria. Voor dwangopneming zou bijvoorbeeld ook 'voorkoming van ernstige gezondheidsschade of een 'noodzaak van behandeling' als criterium kunnen worden gehanteerd. Voor dwangbehandeling geldt iets vergelijkbaars. Een criterium dat meer gericht is op het behandelbelang van betrokkene is, gegeven de rechtspraak en de lijn in internationale documenten, niet ondenkbaar.

154 ZonMw (2002), p. 37, aanbeveling 14.

155 Besluit van 3 november 1993, Stb. 561.

156 Artikel 38c lid 2 en 3 wetsvoorstel.

157 Kamerstukken II, 2005-2006, 30492, nr. 3, p. 19.

Voorts blijkt met name uit de rechtspraak van het EHRM dat de keus die in de Wet Bopz is gemaakt om gbgb-patiënten onder de werking van de wetgeving voor onvrijwillige opname te brengen, geen noodzaak is. Afzonderlijke wetgeving voor gbgb-patiënten is zeer wel denkbaar. Er moeten echter wel procedurele waarborgen bestaan.

Ook blijkt dat het mogelijk is om dwangopname minder centraal te stellen, iets dat de Wet Bopz nog steeds doet. In Aanbeveling 10 (2004) van de RvE, een gezaghebbend maar overigens niet bindend document, wordt de behandeling van de patiënt veel centraler gesteld; zij is mede doel van dwangopname.

Dwangbehandeling wordt bovendien ook als aparte optie, los van dwangopname, beschreven.

Ambulante dwang krijgt in de Wet Bopz slechts gestalte in de figuur van de voorwaardelijke rechterlijke machtiging, een maatregel die overigens geen dwang maar 'drang' in de thuissituatie mogelijk maakt en nauw verbonden blijft met (de criteria voor) dwangopname. Ambulante dwang, geheel losgekoppeld van dwangopname, kent de Wet Bopz niet. In internationale documenten wordt ambulante zorg in zijn algemeenheid gestimuleerd vanuit de subsidiariteitsgedachte en vanuit integratieoverwegingen. Ambulante dwang heeft, zo blijkt uit de Europese aanbeveling, wel een zeker plafond: afgeraden wordt om bij actief verzet dwangbehandeling toe te passen buiten een medische voorziening.

Onderdelen uit de Wet Bopz die in het licht van internationale documenten en rechtspraak vragen oproepen zijn de volgende:

1. Onduidelijk is in hoeverre het EHRM wilsonbekwaamheid als voorwaarde stelt voor dwangbehandeling. Wel doemt zowel uit de rechtspraak als uit internationale documenten een beeld op dat meer onderscheid rechtvaardigt tussen wilsbekwame en wilsonbekwame patiënten dan de Wet Bopz doet, waarbij in geval van wilsonbekwaamheid ruimere gronden kunnen gelden voor dwangbehandeling dan voor patiënten die als wilsbekwaam terzake van behandeling kunnen worden beschouwd.
2. In internationale documenten vinden we normen over dwang in noodsituaties die sterk verwant zijn aan die van art. 39 Bopz. Wat opvalt is dat de limitatieve lijst van middelen of maatregelen uit art. 39, niet noodzakelijk is. Een andere (restrictievere) keus voor wat betreft de maximaal toegestane duur van dwang in noodsituaties, is vanuit een internationaal perspectief eveneens goed denkbaar.
3. '*Seclusion and restraint*' (S&R) zijn maatregelen die in internationale documenten vrijwel unaniem als uiterste redmiddel worden beschouwd. Zij vallen in de Wet Bopz deels onder het begrip dwangbehandeling (art. 38 lid 5), deels onder het begrip middelen of maatregelen (art. 39) en mogelijk ook onder het begrip 'beperkingen in de bewegingsvrijheid in en rond het ziekenhuis' (art. 40). Daardoor zijn laatstgenoemde maatregelen aan een veel lichter criterium en regiem onderworpen dan maatregelen als separatie, afzondering en fixatie. Ook gelden voor beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid in de Wet Bopz geen registratie- en meldingseisen. Het is de vraag of dat wenselijk is.

Het opsluiten op de afdeling is een maatregel die net zo ingrijpend kan zijn als een afzondering.

4. De Wet Bopz vergt voor dwangopneming een voorafgaand rechterlijk fiat, terwijl de behandelaar over dwangbehandeling beslist. Beiden blijken in het licht van de rechtspraak van het EHRM en internationale documenten niet noodzakelijk en ook niet vanzelfsprekend.
5. Andere procedurele waarborgen die gelden in geval van dwangopneming en dwangbehandeling komen in internationale documenten ook uitgebreid aan bod. Sommige daarvan ontbreken in de Wet Bopz (vrijwel) helemaal. Zo ontbreekt in de Wet Bopz - anders dan de aanbeveling van de Raad van Europa adviseert - de mogelijkheid van een inhoudelijk beroep tegen de beslissing van de rechter tot dwangopneming en is de ontslagprocedure van de Wet Bopz mager bedeed waar het gaat om het recht op periodieke herbeoordeling van de rechtmatigheid van een vrijheidsberoving, een recht dat zowel in alle internationale documenten als in de rechtspraak van het EHRM algemeen is aanvaard. Ook bevat de Wet Bopz (nog) geen expliciet voorschrift om betrokkene bij een concreet besluit tot dwangbehandeling zowel mondeling als schriftelijk te informeren over zijn rechten en zijn mogelijkheden om zich tegen het besluit teweer te stellen. Als het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Bopz in verband met de voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling¹⁵⁸ wordt aangenomen, zal daar overigens verandering in komen. Een procedureel element dat momenteel in de Wet Bopz eveneens ontbreekt, is het voorschrift om dwangbehandeling regelmatig te evalueren. Dit vloeit slechts zeer indirect voort uit art. 2 lid 2 van het Besluit Rechtspositieregelen Bopz.¹⁵⁹ Wetsvoorstel 30492 voorziet slechts gedeeltelijk in deze leemte (zie § 3.2.10).

Echt in strijd met het EVRM zijn eigenlijk alleen de volgende twee Bopz-bepalingen. Art. 21 Wet Bopz, dat toelaat dat een IBS wordt afgegeven (en door de rechter voortgezet) op basis van een geneeskundige verklaring afkomstig van een algemeen arts. Hier is sprake van strijd met artikel 5 EVRM, omdat volgens het EHRM in het Varbanov-arrest,¹⁶⁰ de vraag of sprake is van een stoornis die dwangopneming rechtvaardigt, moet worden beoordeeld door een expert. Tenslotte oordeelde de Hoge Raad¹⁶¹ recent dat art 14h Wet Bopz de gevallen waarin een observatiemachtiging kan worden verleend, ruimer omschrijft dan strookt met het EVRM. Een observatiemachtiging kan op grond van dit artikel al worden verleend bij een *ernstig vermoeden* van een geestesstoornis, maar de Hoge Raad vindt dit slechts aanvaardbaar als met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de

158 Kamerstukken I, 2006-2007, 30492 A.

159 Besluit van 3 november 1993, Stb. 561.

160 Zie § 3.2.3.

161 HR 15 december 2006, LJN AZ 1112, zie www.rechtspraak.nl.

betrokkene aan een, in het kader van de observatie nader te onderzoeken, stoornis van de geestvermogens lijdt (en het ernstige vermoeden bestaat dat die stoornis hem gevaar voor zichzelf doet veroorzaken).

4. DUTS LAND

4.1 Inleiding

Typend voor de situatie in Duitsland is de taak- en verantwoordelijkheidsverdeling tussen het federale niveau en de deelstaten. Dit betreft zowel de wetgeving als het beleid op het terrein van de geestelijke gezondheidszorg. De organisatie van de GGZ is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de federale regering, de regeringen van de deelstaten, lokale autoriteiten en semi-publieke organisaties.¹⁶² Met betrekking tot aspecten als de planning en financiering van voorzieningen en de beroepskrachtenplanning leidt dit tot een relatief complex GGZ-systeem. Ook ten aanzien van de wetgeving is er sprake van gelaagdheid. De met betrekking tot een onvrijwillige opneming van een patiënt in acht te nemen uitgangspunten zijn te vinden in federale wetgeving, namelijk het 'Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit'. De vertaling van die uitgangspunten in wetgeving is evenwel de verantwoordelijkheid van de deelstaten.¹⁶³ Dit betekent dat er in Duitsland 16 verschillende wettelijke regelingen bestaan met de betrekking tot de onvrijwillige opneming (veelal: 'Unterbringungsgesetz'). Dit wordt dan de 'publiekrechtelijke gedwongen opneming' genoemd. Hiernaast staan de civielrechtelijke en de strafrechtelijke gedwongen opneming, in beide gevallen op basis van federale wetgeving. De strafrechtelijke gedwongen opneming betreft personen met een psychische stoornis die een strafbaar feit hebben gepleegd. De civielrechtelijke gedwongen opneming is geregeld in het zogenaamde 'Betreuungsrecht', dat is gericht op de behartiging van belangen van personen die daartoe op grond van ziekte of handicap zelf niet meer in staat zijn. De verhouding tussen de federale, civielrechtelijke Betreuung en de publiekrechtelijke wetgeving per deelstaat vormt in de Duitse situatie een specifiek punt van aandacht. Op beide niveaus is er sprake van de mogelijkheid van onvrijwillige opneming en behandeling.

4.2 De civielrechtelijke gedwongen opneming ('Betreuungsrecht')¹⁶⁴

Het Betreuungsrecht is in werking getreden in 1992 en verving een tweetal tot dan toe bestaande vertegenwoordigingsmogelijkheden. De belangrijkste verandering was het vervangen van een benadering gebaseerd op (partiële) handelingsonbekwaamheid door maatwerk. Het Betreuungsrecht gaat uit van de gedachte dat in elk individueel geval moet worden bepaald wat wel en niet tot de bevoegdheden van de Betreuer behoort, teneinde de rechten van de betrokkene niet meer te beperken dan nodig is. Voor zover mogelijk en in het belang van de betrokkene dient – zo is de gedachte – diens zelfbeschikkingsrecht overeind te blijven.

162 Kune, Becker & Priebe (2004), p. 218.

163 Salize, Dreßing & Peitz, p. 82.

164 Blankman (1994), p. 251-260; Bundesministerium der Justiz (2005).

Een Betreuer wordt benoemd door de rechter (Vormundschaftsgericht). Met betrekking tot bepaalde ingrijpende maatregelen heeft de Betreuer de instemming van de rechter nodig.

Belang van de patiënt

Het Betreuungsrecht betreft kort gezegd de belangenbehartiging van wilsonbekwame personen. Dit betekent dat in de context van de Betreuung alleen maatregelen kunnen worden genomen in het kader van het belang van de patiënt. Het beschermen van de belangen van anderen, valt niet binnen dit kader. Veroorzaakt een psychiatrische patiënt gevaar voor anderen, dan is dus een maatregel op grond van het federale Betreuungsrecht niet mogelijk, en zal moeten worden gezien welke mogelijkheden de publiekrechtelijke wetgeving van de betreffende deelstaat biedt. In zoverre representeert het Betreuungsrecht de klassieke 'parens patriae' doctrine: de staat neemt de zorg over voor burgers die daartoe zelf niet in staat zijn. Het criterium wordt geformuleerd in art. 1896 Bundesgesetzbuch (BGB): met betrekking tot een meerderjarige patiënt kan een Betreuer (hierna: vertegenwoordiger) worden aangesteld indien deze op basis van een psychische of lichamelijke ziekte niet of niet voldoende in staat is zijn belangen te behartigen. Onder een psychische ziekte worden ook begrepen situaties van ernstige verslavingen en persoonlijkheidsstoornissen.

Niet in staat zijn de eigen belangen te behartigen heeft in het Betreuungsrecht de betekenis van: niet in staat zijn je wil te bepalen. In het geval van een wilsbekwame persoon is geen Betreuung mogelijk, en in het geval van een persoon die partieel wilsonbekwaam is uitsluitend waar het gaat om zijn 'wilsonbekwame deel'.

Minst ingrijpende maatregel

Vanwege het hiervoor genoemde uitgangspunt staat in het Betreuungsrecht het subsidiariteitsbeginsel centraal (de minst ingrijpende maatregel):

- als door middel van feitelijke, praktische hulp de problemen kunnen worden weggenomen, is er voor een Betreuer geen aanleiding;
- als de patiënt een persoonlijk gemachtigde heeft aangesteld, kan er geen Betreuer worden benoemd;
- een Betreuer uit familiekring heeft de voorkeur boven een Betreuer in dienst van een daartoe opgerichte vereniging;
- de bevoegdheden van de Betreuer gaan niet verder dan strikt nodig is;
- de maatregel wordt beëindigd zodra dat mogelijk is.

Persoonlijk gemachtigde

Evenals in Nederland het geval is, op basis van art. 7:465 BW, kan een Duitse patiënt een persoonlijk gemachtigde aanwijzen. De gemachtigde kan in beginsel namens de patiënt beslissingen nemen, binnen de grenzen van de door de patiënt gegeven volmacht. Dit kan ook gaan om vrijheidsbeneming (zie nader hieronder). Als de

situatie van dien aard is dat de patiënt zelf geen controle meer kan uitoefenen over de activiteiten van zijn gemachtigde, kan de rechter besluiten een zogenaamde 'Kontrollbetreuer' te benoemen. De taak van deze vertegenwoordiger is beperkt tot het houden van toezicht op de gemachtigde. Daarbij gaat het er specifiek om erop toe te zien dat de patiënt zijn rechten t.o.v. de gemachtigde geldend kan maken (art. 1896 lid 3 BGB).

Vertegenwoordiger, vertegenwoordigingsplicht

Bij voorkeur wordt een persoon uit de naaste omgeving van de patiënt tot Betreuer benoemd. Is dat niet mogelijk, dan kan een beroep worden gedaan op een van de werknemers van de zogenaamde Betreuungsverein. Dit zijn organisaties die mensen in dienst hebben die de rol van Betreuer kunnen vervullen. Het is mogelijk meerdere Betreuers aan te stellen, al dan niet met een bepaalde taakverdeling. Heeft de rechter geen taakverdeling gemaakt, dan nemen de Betreuers gezamenlijk beslissingen over de patiënt.

De gedachte dat een wilsonbekwame persoon niet aan zijn lot mag worden overgelaten, komt tot uitdrukking in de in art. 1898 lid 1 BGB neergelegde vertegenwoordigingsplicht. De persoon die door de rechter als Betreuer wordt aangewezen, is verplicht daaraan gevolg te geven, tenzij hij niet de geëigende persoon is of hij op basis van familie- of werkomstandigheden goede redenen heeft om te weigeren. Vanzelfsprekend kan een persoon niet worden gedwongen een ander te vertegenwoordigen. Om die reden bepaalt art. 1898 lid 2 BGB een persoon alleen tot Betreuer benoemd kan worden nadat hij zich daartoe bereid heeft verklaard. Weigert hij op ontzette gronden, dan is hij echter aansprakelijk voor eventuele schade die de patiënt lijdt door de vertraging in het vinden van een Betreuer.

De mening van de patiënt

Art. 1901 BGB is een van de bepalingen die het eerdergenoemde subsidiariteitsbeginsel nader uitwerkt. De Betreuer wordt geacht regelmatig persoonlijk contact te hebben met de patiënt en met hem te overleggen. De beslissingen die de Betreuer neemt dienen zo veel mogelijk aan te sluiten bij de wensen van de patiënt. Is geen overleg met de patiënt mogelijk, dan rust op de Betreuer de plicht al het mogelijke te doen om diens vermoedelijke wil te achterhalen, bijvoorbeeld op basis van informatie van naasten van de patiënt.

Medische behandeling

Indien vallend onder diens takenpakket, kan de Betreuer namens de wilsonbekwame patiënt instemmen met een medische behandeling. Daarvoor is de additionele instemming van de rechter nodig in gevallen waarin het "begründete Gefahr" bestaat dat de patiënt door de behandeling kan overlijden of ernstige gezondheidsschade kan oplopen. Het moet daarbij gaan om een reëel risico, en niet om een risico dat hypothetisch is. Voorbeelden van gezondheidsschade als bedoeld in de

betreffende wetsbepaling (art. 1904 BGB) zijn: het verlies van een been, verlies van gezichtsvermogen of blijvende persoonlijkheidsveranderingen. De rechterlijke instemming is niet zozeer bedoeld om de Betreuer te controleren, alswel om hem niet alleen te laten bij het nemen van een ingrijpende beslissing: veeleer dus rechterlijke steun dan rechterlijke controle.

In situaties van acuut gevaar geldt het vereiste van voorafgaande rechterlijke instemming uiteraard niet.

De met betrekking tot de Betreuer geldende bepalingen zijn ook van toepassing op de persoonlijk gemachtigde. Deze mag namens de wilsonbekwame patiënt over medische behandeling beslissen indien en voor zover de schriftelijke volmacht van de patiënt dat aangeeft. Ook voor de persoonlijk gemachtigde geldt dan in de situaties van het "begründete Gefahr" het vereiste van voorafgaande rechterlijke instemming.

De in art. 1904 BGB gegeven bevoegdheid impliceert niet zonder meer dat ook een behandeling kan worden doorgezet tegen de uitdrukkelijke wens van de patiënt. Hieronder wordt nog nader ingegaan op de relatie tussen 'Betreuung en dwang'.

Onvrijwillige opneming

Art. 1906 BGB regelt de onvrijwillige opneming op grond van een beslissing van een Betreuer (of een persoonlijk gemachtigde, indien en voor zover de schriftelijke volmacht van de patiënt daarvoor een basis biedt). Het kan gaan om de opneming in een gewoon ziekenhuis, maar ook om de opneming op een gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis. Sinds de inwerkingtreding van het Betreuungsrecht in 1992 is het aantal opnemingen op basis van art. 1906 BGB sterk toegenomen.¹⁶⁵

De twee mogelijke criteria worden genoemd in art. 1906 lid 1 BGB en luiden aldus:

- er is gevaar voor zelfdoding of voor ernstige gezondheidsschade;
- het betreft een noodzakelijke verrichting (onderzoek of behandeling), welke niet zonder de opneming kan worden gerealiseerd, terwijl betrokkene op basis van zijn ziekte de noodzaak van de opneming niet erkend "oder nicht nach dieser Einsicht handeln kan".

Voor een dergelijke onvrijwillige opneming is de voorafgaande instemming van de rechter nodig. In situaties van "Gefahr" volstaat evenwel rechterlijke goedkeuring achteraf.

165 Muller & Josipovic (2003). Een van de mogelijke oorzaken die zij noemen is "temptation because the wording of the law sounds liberal". Het aantal Betreuungsaken steeg van 400.000 in 1994 tot 1.100.000 in 2004 (Exler-König, persoonlijke mededeling).

Zodra dat mogelijk is, dient de Betreuer de onvrijwillige opneming te (doen) beëindigen en daarover de rechter te informeren.

Het bovenstaande is op grond van art. 1906 lid 4 BGB ook van toepassing in situaties waarin er binnen andere instellingen dan een ziekenhuis de facto sprake is van vrijheidsbeperking.¹⁶⁶ Of, zoals de wet het zegt, de patiënt “door mechanische middelen, medicatie of op andere manieren langere tijd of regelmatig van zijn vrijheid wordt beroofd”. Van een vrijheidsbeperking in de zin van art. 1906 is geen sprake indien de patiënt zonder de beperking toch al niet in staat was zich voort te bewegen. Het in een bed of een stoel fixeren van een ernstig demente patiënt, met het doel te voorkomen dat hij valt, is geen vrijheidsbeperking als bedoeld in art. 1906 lid 4 BGB. Soorten vrijheidsbeperkingen die daar in beginsel wel onder vallen zijn: bedekken, vastbinden van armen of benen, afsluiten van de kamerdeur en medicijnen met een primair kalmerende werking.¹⁶⁷ Bij twijfel dient rechterlijke instemming te worden gevraagd.

‘Betreuung’ en dwang

De afgelopen jaren is in Duitsland een uitvoerig debat ontstaan over de vraag of, en zo ja in welke mate, het Betreuungsrecht ruimte biedt voor het onder dwang behandelen van patiënten, zowel in een ambulante context als binnen het kader van een dwangopneming op basis van art. 1906 BGB. Ten tijde van de parlementaire behandeling van de wetswijziging die tot het Betreuungsrecht leidde, eind jaren tachtig van de vorige eeuw, stelde de wetgever zich in het algemeen op het standpunt dat het ongewenst zou zijn om patiënten die ten gevolge van het ontbreken van ziekte-inzicht een behandeling weigeren, deze behandeling dan ook te ontzeggen. Met andere woorden: in die gevallen zou enige mate van dwang aanvaardbaar moeten zijn. Daar staat tegenover dat de maatregel van Betreuung in belangrijke mate is gebaseerd op een werkbare relatie tussen de patiënt en zijn Betreuer. In dat licht gezien kunnen dwangmaatregelen op gezag van de Betreuer juist weer contraproductief werken.¹⁶⁸

De wettelijke bepalingen inzake Betreuung bevatten geen bepaling die het in het kader van een onvrijwillige opneming als bedoeld in art. 1906 BGB mogelijk maken ten aanzien van de patiënt dwangbehandeling toe te passen. Om die reden is zo’n dwangbehandeling omstreden. Gesteld wordt dat een dwangbehandeling alleen mogelijk is als daartoe een expliciete wettelijke bepaling bestaat. De artt. 1904 en 1906 BGB worden door sommige auteurs niet gezien als een voldoende wettelijke basis voor een dwangbehandeling tegen de wil van een psychiatrische patiënt. Uit

166 Pommer (2003), p. 111.

167 Bundesministerium der Justiz (2005), p. 17.

168 Thiel & Rötggers (2006); Marshner (2005), p. 50.

de Duitse rechtspraak blijkt een genuanceerder beeld, in elk geval waar het gaat om een dwangbehandeling in de context van een opneming ex art. 1906 BGB. Niet alleen maken sommige rechters een uitzondering voor situaties van levensgevaar, ook op basis van de andere in art. 1904 genoemde grond (kans op gezondheidsschade) is de afgelopen jaren in de rechtspraak dwangbehandeling van een psychiatrische patiënt toegestaan.¹⁶⁹ Bepalend is voornamelijk een recente uitspraak van het Bundesgerichtshof (BGH), de hoogste Duitse rechter, gedaan op 1 februari 2006. In deze uitspraak stelt de hoogste rechter dat indien de opneming op basis van art. 1906 plaatsvindt met het doel om een bepaalde behandeling mogelijk te maken, de patiënt die behandeling –indien deze in zijn belang is - dan ook in beginsel heeft te dulden. Wel stelt het BGH dat een dwangbehandeling een uitzonderingsmaatregel moet zijn, en dat de rechter die moet oordelen over de rechtmatigheid van een opneming krachtens art. 1906 in het geval van een “opneming om een dwangbehandeling mogelijk te maken”; een strengere toets moet aanleggen dan bij een verzoek dat alleen een opneming betreft. Thiel en Röttgers vatten de recente uitspraak van het BGH aldus samen: een intramurale dwangbehandeling is in de context van het Betreuungsrecht mogelijk bij levensgevaar of ander ernstig gevaar voor de gezondheid van de patiënt.

Met betrekking tot ambulante dwangbehandeling heeft zich een specifieke ontwikkeling voorgedaan. In de praktijk was de situatie ontstaan dat patiënten op gezag van de Betreuer naar een bepaalde locatie werden vervoerd om aldaar tegen hun wil te worden behandeld (veelal door middel van het toedienen van medicatie). In een uitspraak uit oktober 2000 oordeelde het Bundesgerichtshof dat het Betreuungsrecht voor deze praktijk geen juridische basis bood, ook niet op basis van de redenering dat een ambulante dwangbehandeling zou kunnen worden gezien als een minder ingrijpende maatregel ten opzichte van een opneming als geregeld in art. 1906 BGB.¹⁷⁰ Deze ontwikkeling leidde, tegen de achtergrond van een ook in Duitsland toenemende behoefte aan mogelijkheden voor ambulante drang en dwang, tot een wetsvoorstel om het Betreuungsrecht aan te passen. Daartoe werd bij het Duitse parlement een voorstel voor een nieuw art. 1906a BGB ingediend. Daarin werd bepaald dat de Betreuer bevoegd is te besluiten dat de patiënt onder dwang naar een locatie kan worden vervoerd teneinde aldaar een behandeling te moeten ondergaan. De criteria waren afgeleid van het huidige art. 1906 BGB en luiden aldus:

- de patiënt erkent op grond van zijn ziekte de noodzaak van behandeling niet dan wel hij erkent die noodzaak wel maar kan naar dat inzicht niet handelen;
- en het gevaar bestaat dat de patiënt zich aan de behandeling onttrekt.

Voorts vereiste het wetsvoorstel de voorafgaande instemming van de rechter. In februari 2005 werd dit wetsvoorstel door de Duitse Bondsdag verworpen. Art. 1906a

169 O.c. Deze auteurs geven een overzicht van rechtspraak uit de periode 2000-2006.

170 Marschner (2005), p. 47-48.

bleek op veel verzet te stuiten, zowel binnen het parlement als daarbuiten. Het overwegende bezwaar binnen de Bondsdag luidde, dat een uitbreiding van de dwangmogelijkheden de vertrouwensrelatie tussen patiënt en Betreuer onder druk zou zetten. Buiten het parlement kwam het verzet in overwegende mate van de kant van psychiaters en andere hulpverleners, die zich beriepen op praktische, therapeutische en ethische bezwaren. De ambulante dwang als geregeld in het voorstel voor een art. 1906a werd vanuit de psychiatrie gekenmerkt als een simplistische oplossing voor een probleem dat beter kon worden aangepakt door de behandelcultuur te veranderen en de nadruk te leggen op een "differenzierten Krankheitsverständnis und der erfolgreichen Differenzierung der Versorgungsstrukturen"¹⁷¹

Het verwerpen van het voorgestelde art. 1906a BGB heeft erin geresulteerd dat de discussie over de (on)mogelijkheden van ambulante en intramurale dwangbehandeling is verschoven naar het niveau van de deelstaten, en de daarbinnen geldende wettelijke regelingen. Meer daarover in § 4.3.

Betreuung als alternatief voor gedwongen opname

Het Betreuungsrecht kan worden gebruikt ter voorkoming van een onvrijwillige opname in een psychiatrisch ziekenhuis. Het toepassen van art. 1906 BGB is een mogelijkheid, en niet een verplichting. Illustratief is de ervaring van een Betreuer die ongeveer 40, veelal geesteszieke personen onder zijn hoede heeft, maar in de periode 2001-2006 geen enkele keer een beroep deed op de procedure van art. 1906 BGB ("It is a question of moral, quality and professionalism to avoid this"). Daarbij speelt een belangrijke rol de beschikbaarheid van alternatieve voorzieningen, zoals noodhulp, dagopname, preventieprojecten e.d.¹⁷²

4.3 De publiekrechtelijke gedwongen opname ('Unterbringungsgesetz' per deelstaat)

4.3.1 Inleiding

Zoals eerder werd aangegeven zijn de in Duitsland met de Wet Bopz te vergelijken regelingen niet te vinden op federaal niveau, maar op het niveau van de deelstaten. Anders dan het Betreuungsrecht beperken deze wetten zich niet tot maatregelen in het belang van de patiënt, maar kunnen ook maatregelen worden getroffen ter bescherming van de belangen van anderen. Algemene uitgangspunten zijn wel neergelegd in federale wetgeving. Bepaalde vertrekpunten, zoals het gevaarscriterium zijn in vrijwel alle deelstaatwetten te vinden,¹⁷³ maar op andere punten

171 O.c., p. 49.

172 Exler-König, persoonlijke mededeling.

173 Pommer (2003), p.115.

bestaan tussen deze wetten aanzienlijke verschillen. Hieronder wordt dit geïllustreerd door een vergelijking van de wettelijke regelingen uit Bremen en Beieren.

Het aantal gedwongen opnemingen op basis van het Unterbringungsrecht van de deelstaten laat sinds het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw aan stijgende trend zien.¹⁷⁴

4.3.2 **Uitgangspunten op federaal niveau**

Op federaal niveau zijn met betrekking tot vrijheidsbenemende maatregelen uitgangspunten vastgelegd, en wel in het ‘Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit’ (afgekort FGG). Het gaat daarbij in het bijzonder om de artikelen 70 t/m 70n FGG. Daarin komen de absolute en relatieve competentie van de rechter aan de orde, maar ook enkele kernaspecten van de met betrekking tot vrijheidsbeneming in acht te nemen procedure. De FGG regelt zaken die in Nederland verspreid over drie wettelijke regelingen te vinden zijn: de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet Bopz. De bepalingen van de FGG zijn van toepassing op een aantal in het Duitse recht geregelde situaties van vrijheidsbeneming, waaronder de gedwongen opname van psychiatrische patiënten op basis van de in de deelstaten geldende wetten. Het gaat om door de deelstaten in acht te nemen minimumnormen.¹⁷⁵

De belangrijkste inhoudelijke aspecten van de artikelen 70-70g FGG zijn de volgende:

- Personen van 14 jaar en ouder zijn bevoegd om in een procedure zelfstandig op te treden (art. 70a FGG);
- In het kader van een procedure tot vrijheidsbeneming benoemt de rechter een persoon die gedurende de procedure de belangen van de patiënt behartigt. Dit kan een advocaat zijn. Stelt de rechter zo’n persoon niet aan, dan behoort hij dat in zijn beslissing te motiveren (art. 70b FGG);
- De rechter dient de patiënt persoonlijk te horen en zich een directe (“unmittelbaren”) indruk over hem te vormen. Dit geschiedt bij voorkeur in de eigen omgeving van de patiënt. De rechter informeert de patiënt daarbij over het verloop van de procedure (art. 70c FGG);
- De rechter geeft familie en andere betrokkenen (zoals een door de patiënt aangestelde persoonlijk gemachtigde, of vertegenwoordigers van de instelling waar de patiënt verblijft) de gelegenheid tijdens de procedure hun mening naar voren te brengen (art. 70d FGG);

174 Darsow-Schutte & Muller (2003).

175 Pommer (2003), p. 97.

- Uitgangspunt is dat de rechterlijke beslissing inzake vrijheidsbeneming aan betrokkene zelf bekend wordt gemaakt, tenzij een arts verklaart dat zulks ernstige nadelen heeft voor de gezondheid van de patiënt (art. 70g FGG);
- Voor het toepassen van dwang teneinde de onvrijwillige opneming ook daadwerkelijk te realiseren heeft de bevoegde instantie een specifieke machtiging van de rechter nodig. De bevoegde instantie kan bijstand van de politie verlangen (art. 70g FGG);
- In dringende gevallen is een spoedvoorziening mogelijk, op basis waarvan de patiënt zes weken kan worden opgenomen (art. 70h FGG);
- Bij verlengingen van de dwangopneming gelden dezelfde criteria en vereisten als bij een eerste opname. In het geval van een opneming langer dan vier jaar hoort de rechter deskundigen die niet zijn verbonden aan de instelling waar de patiënt verblijft (art. 70i FGG);
- De rechter kan een onvrijwillige opneming omzetten in voorwaardelijk ontslag. In de regel bestrijkt zo'n ontslag een termijn van maximaal zes maanden, maar mogelijk is een verlenging tot een jaar. Wordt aan de voorwaarden niet voldaan of verslechtert de toestand van de patiënt, dan kan de rechter het ontslag ongedaan maken (art. 70k FGG);
- De patiënt die meent door maatregelen tijdens een onvrijwillige opneming ten onrechte in zijn rechten te worden beperkt, kan zich tot de rechter wenden. Tegen het rechterlijk oordeel is geen hoger beroep mogelijk (art. 70l FGG);
- De patiënt kan te allen tijde bij de rechter bezwaar maken tegen een beslissing tot (continuering van de) dwangopneming (art. 70m FGG).

4.3.3 **Wetgeving in de 'Freien Hansestadt Bremen'**

In Bremen is van kracht het 'Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten'. Deze wet kwam tot stand in december 2000 en werd van kracht in 2001.¹⁷⁶ Opmerkelijk is de titel van wet. Daarin wordt niet alleen gesproken over treffen van maatregelen ("Schutzmaßnahmen"¹⁷⁷) maar in de eerste plaats over het geven van hulp. Dit betekent dat de wet ook betrekking heeft op de zorgplicht van de overheid in situaties waarin er van dwang (nog) geen sprake is.

De wet is zowel van toepassing op de publiekrechtelijke gedwongen opnemingen als op patiënten die via het strafrechtelijke kanaal in het psychiatrisch ziekenhuis terecht komen (op basis van de zogenaamde "Maßregelvollzug"). Een groot aantal bepalingen van de wet is op beide categorieën patiënten van toepassing. Daarnaast

176 Deze wet is de vervanger van de gelijknamige wet van 8 mei 1979. Zie daarover Legemaate (1992), p. 35-37.

177 Het woord 'Schutzmaßnahmen' heeft de betekenis van zowel veiligheidsmaatregel als beschermende maatregel.

gelden met betrekking tot patiënten uit het strafrechtelijke kanaal enkele specifieke bepalingen (artt. 41-45).

De wet omvat in totaal 52 bepalingen.

Algemeen

Reikwijdte

Art. 1 lid 2 van de wet omschrijft op welke patiënten de wet van toepassing is. Het gaat om psychiatrische patiënten die lijden of geleden hebben aan een psychose, een verslaving of een andere psychische stoornis of beperking en om patiënten ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan dat er van een dergelijke stoornis of beperking sprake is.

De wettelijke bepalingen inzake dwangopneming kunnen worden toegepast ten aanzien van patiënten die zich verzetten, maar ook ten aanzien van patiënten die blijf geven van bereidheid noch bezwaar (art. 8 lid 1).

Uitgangspunt van de wet

Art. 2 omschrijft het uitgangspunt van de wet. Bij alle jegens de patiënt te treffen maatregelen moet worden uitgegaan van diens individuele situatie. De opvattingen en waarden van de patiënt dienen zoveel mogelijk te worden gerespecteerd, evenals diens persoonlijkheidsrechten.

Uitvoerders van de wet

De wettelijke taken en bevoegdheden worden volgens art. 3 uitgevoerd en uitgeoefend door de Sociaal-Psychiatrische Dienst (SPD) of het regionale psychiatrische behandelcentrum. Deze instanties kunnen taken en bevoegdheden overdragen aan andere (openbare of private) instellingen. Art. 4 omschrijft de plichten van de SPD: het bieden van hulp aan degenen die daarom vragen, maar ook aan degenen die zelf niet om hulp vragen, maar deze wel nodig hebben.

Recht op behandeling

Art. 6 van de wet bepaalt dat op hulp zoals bedoeld in de wet een "Rechtsanspruch" bestaat. De wet geeft patiënten dus expliciet een recht op behandeling. De aard, de omvang en de duur van de hulp wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Psychiatrische patiënten hebben het recht de aangeboden hulp te weigeren (art. 6 lid 2).

Ambulante drang/dwang

Ambulante activiteiten richting patiënt

De wet richt zich in het bijzonder op situaties waarin een patiënt ten gevolge van zijn ziekte een gevaar oplevert voor zijn eigen leven of gezondheid, dan wel voor aanmerkelijke belangen van een ander (art. 7 lid 1). In dat geval behoort de SPD in contact te treden met de patiënt en hem te adviseren zich door een arts te laten onderzoeken. Ingeval de patiënt dit advies niet opvolgt, legt de SPD bij hem een huisbezoek af en kan men de patiënt – na aankondiging - door een arts laten onderzoeken. In uitzonderingsgevallen mag van dit voorgeschreven stappenplan worden afgeweken. Art. 7 lid 2 bepaalt dat de bevoegde instantie zo nodig de woning van de patiënt mag betreden om het noodzakelijke geachte onderzoek door een arts mogelijk te maken. Komt op basis van het onderzoek vast te staan dat van bovengenoemd gevaar sprake is, dan wordt de patiënt (wederom) geadviseerd zich ambulante of intramuraal te laten behandelen. Weigert de patiënt dit, en is sprake van een noodzaak tot onvrijwillige opname, dan wordt de plaatselijke politie geïnformeerd (“Ortspolizeibehörde”, art. 7 lid 3).

Dwangopname

Mogelijkheden voor dwangopname

Een dwangopname is mogelijk in gevallen waarin andere beschermende maatregelen (waaronder advisering) niet succesvol waren, niet konden worden uitgevoerd, of niet mogelijk zijn (art. 9 lid 1). In die gevallen is een dwangopname mogelijk op basis van de volgende criteria (art. 9 lid 2):

- de patiënt vormt een actueel (“gegenwärtig”) gevaar voor zijn leven of zijn gezondheid;
- of de patiënt vormt een actueel gevaar voor het leven, de gezondheid of andere rechtsgoederen van derden;
- en het gevaar kan niet op een andere manier worden afgewend.

Art. 9 lid 3 geeft een nadere omschrijving van het actuele gevaar. Daaronder wordt verstaan de situatie waarin schadelijke ontwikkelingen zich reeds voordoen of zich op korte termijn met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zullen voordoen. Het enkele feit dat een patiënt behandeling weigert of verslavende middelen gebruikt is volgens art. 9 lid 4 niet voldoende om te kunnen spreken van gevaar als bedoeld in art. 9 lid 2.

Het doel van een onvrijwillige opname is om door behandeling, verbetering, verzachting of preventie een zodanige vermindering van de psychische stoornis te realiseren dat het door de patiënt veroorzaakte gevaar afneemt (art. 10).

De onvrijwillige opname vindt plaats in aangewezen instellingen, die zijn toegerust om behandelingen gericht op het in art. 10 genoemde doel te realiseren. In deze instellingen bevinden zich zowel open als gesloten afdelingen (art. 13).

Procedure bij onvrijwillige opneming

Een verzoek om dwangopneming wordt door de plaatselijke politie aan de rechtbank voorgelegd (art. 14 lid 1). Het verzoek moet vergezeld gaan van een geneeskundige verklaring. Uit de verklaring moet blijken om welke feiten het gaat en waarom een opneming noodzakelijk wordt geacht (art. 14 lid 2). Over het verzoek om een dwangopneming informeert de rechter de in art. 70d FGG genoemde personen, alsmede de SPD en behandelend artsen van de patiënt. Zij worden in de gelegenheid gesteld in de procedure hun mening kenbaar te maken (art. 14 lid 3).

Een dwangopneming waartoe de rechter besluit wordt zo mogelijk ten uitvoer gelegd in de woonomgeving van de patiënt ("wohortsnah"). De plaatselijke politie voert het besluit tot dwangopneming uit. Met de opneming in de instelling eindigt de verantwoordelijkheid van de plaatselijk politie en neemt de instelling de verdere verantwoordelijkheid over (art. 15 lid 2).

Onmiddellijk na de onvrijwillige opneming wordt de patiënt door een arts onderzocht. Blijkt daaruit dan van gronden voor dwangopneming geen sprake (meer) is, dan wordt de patiënt in staat gesteld de inrichting te verlaten (art. 21).

Spoedopname

Op gezag van de plaatselijke politie kan een spoedopneming worden gerealiseerd in gevallen waarin het gevaar als bedoeld in art. 9 van dien aard is, dat een gerechtelijke procedure niet kan worden afgewacht. Hiervoor is wel een geneeskundige verklaring vereist. Tegelijkertijd dient de plaatselijke politie bij de rechtbank een verzoek om een (reguliere) dwangopneming in. Voor het einde van dag na die waarop de spoedopneming feitelijk werd gerealiseerd dient de rechtbank de opneming te fatteren. Zo niet, dan mag de patiënt de instelling verlaten. Hierover worden zowel de rechtbank, de in art. 70d FGG genoemde personen, de plaatselijke politie en eerdere behandelaars van de patiënt geïnformeerd (art. 16).

Wil een vrijwillig opgenomen patiënt de instelling verlaten en acht de behandelaar dat vanwege het actuele gevaar onverantwoord, dan heeft laatstgenoemde het recht de patiënt tegen te houden. Vereist is dan wel dat de plaatselijke politie onmiddellijk wordt verzocht een spoedopneming te realiseren (art. 17).

Patiëntenrechten

Zowel tijdens de procedure die tot dwangopneming kan leiden als tijdens de dwangopneming zelf, behoort de patiënt over zijn rechten te worden geïnformeerd (art. 12). In het kader van elke procedure tot dwangopneming moet de patiënt zich desgewenst kunnen wenden tot personen in wie hij vertrouwen heeft (artt. 17, 18). De patiënt die in het kader van een onvrijwillige opneming uit zijn huis wordt opgehaald, wordt zo mogelijk in de gelegenheid gesteld ten aanzien van huisdieren en andere zaken voorzorgsmaatregelen te treffen met het oog op een mogelijk

langere afwezigheid (art. 18 lid 2). Is de patiënt daartoe niet in staat, en zijn geen familieleden of vertrouwenspersonen beschikbaar, dan gaat de politie op zoek naar omwonenden die voor bedoelde zaken zorg kunnen dragen. In dat kader mag de politie de woning van de patiënt betreden. Zodra dat mogelijk is bespreekt de politie e.e.a. met de patiënt (art. 18 lid 3).

Verlof

Tijdens de onvrijwillige opneming zijn verlofperioden mogelijk van telkens maximaal 10 dagen. Aan het verlof kunnen voorwaarden worden verbonden (art. 29).

Beëindiging van de dwangopneming, voorwaardelijk ontslag, begeleiding bij ontslag

Zodra de gronden voor dwangopneming zijn vervallen, bericht de instelling daarover de rechtbank. De rechtbank beëindigt daarop de dwangopneming (art. 38 leden 1 en 2). Wordt geen reden gezien een dwangopneming te verlengen, dan staat het de patiënt aan het einde van de lopende termijn vrij de instelling te verlaten, dan wel om op basis van instemming in de inrichting te blijven (art. 38 lid 3).

De rechter kan besluiten voor het einde van de lopende termijn van de dwangopneming de patiënt voorwaardelijk te ontslaan, als de gezondheidstoestand en de persoonlijke omstandigheden van de patiënt dat mogelijk maken. Verwezen wordt naar art. 70k FGG. De instelling stemt met de SPD af welke begeleiding of nazorg ("Nachgehende Hilfe") in dat kader nodig is (art. 39).

Na het (voorwaardelijk) ontslag van de patiënt rust op de SPD de plicht om de begeleiding en nazorg te bieden die de patiënt nodig heeft om de overgang te kunnen maken naar het leven buiten de instelling (art. 40 lid 1). Volgt de patiënt de adviezen van zijn behandelaars niet of is verdere begeleiding door een arts niet meer nodig, dan informeert de SPD daarover de instelling (art. 40 lid 3).

Interne rechtspositie

Algemeen

De onvrijwillig opgenomen patiënt dient regelmatig buiten de afdeling te kunnen verblijven ("Aufenthalt in Freien", art. 24 lid 3). Ook dient hem gelegenheid voor een zinnvolle dagbesteding te worden geboden (art. 24 lid 4).

De in het kader van een dwangopneming te realiseren beperkingen van patiëntenrechten dienen proportioneel te zijn. Beperkingen mogen niet langer duren en niet verder gaan dan nodig is. Zij zijn slechts toegestaan voor zover nodig ter realisatie van het doel van de opneming, ter beveiliging of ter afwending van gevaar voor de orde ("geordnete Zusammenleben") binnen de instelling. Beperkingen van patiëntenrechten dienen te worden gemotiveerd en te worden gedocumenteerd (artt. 20, 21).

Behandeling, dwangbehandeling

Art. 22 lid 1 herhaalt het al eerder in de wet genoemde recht van de patiënt op een behandeling, maar nu toegespitst op de situatie tijdens een onvrijwillige opname. Dit recht van de patiënt strekt zich uit tot alle behandelingen die volgens de stand der wetenschap noodzakelijk, geïndiceerd en toegelaten zijn (art. 22 lid 1). Ontbreekt het in de instelling aan mogelijkheden om een bepaalde patiënt te behandelen, dan wordt de patiënt overgeplaatst naar een instelling waar deze mogelijkheden wel bestaan (art. 22 lid 7).

Uitgangspunt is dat de patiënt met de behandeling instemt. Is de patiënt terzake van de behandeling wilsonbekwaam, dan beslist namens hem een vertegenwoordiger (art. 22 lid 2). Onmiddellijk na de opname wordt een behandelingsplan opgesteld, dat met de patiënt of zijn vertegenwoordiger wordt besproken. Het plan geldt voor een periode van maximaal drie maanden en wordt na afloop daarvan zo nodig bijgesteld (art. 23 lid 1). Art. 23 lid 2 stelt nadere eisen aan de inhoud van het behandelingsplan.

Een dwangbehandeling is mogelijk:

- in gevallen waarin de patiënt of de vertegenwoordiger behandeling weigert en er sprake is van actueel gevaar voor het leven of de gezondheid van de patiënt of van anderen (art. 22 lid 3);
- in gevallen waarin de dwangbehandeling noodzakelijk is om het doel van de dwangopname te realiseren. Maakt de patiënt tegen een dergelijke dwangbehandeling bezwaar, dan is de additionele instemming van de rechtbank vereist (art. 22 lid 4).

Niet toegestaan als dwangbehandeling zijn (art. 22 lid 5):

- behandelingen die de persoonlijkheid van de patiënt ingrijpend (“tiefgreifend”) en op langere termijn kunnen beschadigen;
- experimentele behandelingen.

Dwangvoeding is alleen toegestaan om actueel gevaar voor het leven van de patiënt af te wenden (art. 22 lid 6).

Dwang in noodsituaties

Art. 31 regelt de dwang in noodsituaties, de zogenaamde “besondere Schutz- und Sicherungsmaßnahmen”. Deze zijn toegelaten bij gewelddadig gedrag van de patiënt jegens personen of goederen, zelfverwonding, poging tot zelfdoding of ontvluchting.

Toegepast mogen worden:

- beperken of stopzetten van vrijheden buiten de afdeling;
- afzondering van andere patiënten;
- opsluiting in een extra beveiligde ruimte;
- fixatie;
- toedienen van kalmerende medicatie.

Voortdurend moet worden gezien of continuering van de maatregel nog nodig is. De maatregel mag alleen door een arts worden opgelegd, tenzij er sprake is van acuut gevaar. In dat geval kan ook een andere medewerker tot een maatregel besluiten, maar moet wel zo spoedig mogelijk goedkeuring door een arts worden verkregen. De aard en de gronden van de maatregel moeten worden aangetekend en gedocumenteerd.

Dwang in het kader van de tenuitvoerlegging van maatregelen

De wet regelt expliciet dat medewerkers van de instelling zo nodig ten behoeve van de tenuitvoerlegging van maatregelen onmiddellijke dwang mogen toepassen, in de vorm van lichamelijk geweld. Dit behoort bij de patiënt te worden aangekondigd, tenzij de situatie van dien aard is dat er onmiddellijk moet worden ingegrepen en de tijd voor het doen van de bedoelde aankondiging ontbreekt (art. 33).

Vrijheidsbeperkingen

De artt. 26, 27 en 28 van de wet regelen het recht op persoonlijk bezit, het recht op briefverkeer en het recht op bezoek. De regeling van deze rechten komt in grote lijnen overeen met die van art. 40 Wet Bopz (in welke bepaling het recht op persoonlijk bezit overigens niet is geregeld).

In art. 32 regelt de wet dat de patiënt zo nodig gefouilleerd mag worden, en dat diens spullen mogen worden doorzocht. Een en ander voor zover dat noodzakelijk is vanwege het doel van de opname of ter bescherming van de veiligheid binnen de instelling. Onderzoek aan en in het lichaam van de patiënt is slechts in bijzondere situaties toegestaan, en met specifieke waarborgen omgeven (art. 32 leden 2-5).

Klachtrecht en toezicht

Het klachtrecht van de patiënt is in algemene zin geregeld in art. 37. De patiënt heeft het recht zich met een klacht te wenden tot de instelling of tot de voor de wet verantwoordelijke overheid. Als het gaat om enkele specifieke vrijheidsbeperkingen (briefverkeer, recht op bezoek, verlof) heeft de patiënt het recht zich ook tot andere instanties te wenden ("andere Stellen", niet nader omschreven).

De overheid stelt een commissie van toezicht, die tenminste één maal per jaar onaangekondigd de instelling bezoekt. Deze commissie onderzoekt onder meer of wordt voldaan aan de rechten van patiënten. Patiënten wordt de gelegenheid geboden meningen, wensen en klachten aan de commissie kenbaar te maken (art. 36 lid 1). De commissie heeft ongehinderd toegang tot de instelling en kan met instemming van de patiënt of diens vertegenwoordiger dossiers inzien (art. 36 lid 2). Binnen twee maanden na elk bezoek publiceert de commissie een rapport, waarin onder meer wordt ingegaan op de meningen, wensen en klachten van patiënten. Art. 36 lid 5 regelt de samenstelling van de commissie.

Diversen

De wet beperkt zich niet tot de procedure voor dwangopneming en dwangbehandeling en de overige rechten van de patiënt, maar regelt ook de wijze waarop over de structuur en organisatie van de GGZ wordt besloten (“Psychiatrieplan”, art. 34), alsmede de betaling van de zorg (“Kosten der Hilfe”, art. 50). De artt. 46-49 besteden aandacht aan de bescherming van persoonsgegevens.

Discussie over het in de wet opnemen van ambulante dwang

Het verwerpen van het wetsvoorstel dat een art. 1906a zou toevoegen aan het Betreuungsrecht (zie hiervoor par. 2) leidde in Bremen tot een debat over het aanpassen van de eigen wettelijke regeling, gericht op het mogelijk maken van ambulante dwangbehandeling. Er werd in 2005 een wetsvoorstel opgesteld waarin bepaald werd dat dwangbehandelingsbepaling uit de wet (art. 22) ook van toepassing was gedurende situaties van voorwaardelijk ontslag. Het niet-nakomen van de bij het ontslag behorende voorwaarden zou dan tot dwangbehandeling kunnen leiden. Dit wetsvoorstel heeft de eindstreep niet gehaald. Het stuitte op dezelfde therapeutische en praktische bezwaren als het wetsvoorstel inzake art. 1906a en werd bovendien in strijd geacht met art. 70k FGG. Laatstgenoemde bepaling maakt voorwaardelijk ontslag mogelijk, maar niet het toepassen van dwangbehandeling in dat kader. Deelstaten mogen aan die federale wetsbepaling geen ruimere inhoud geven.¹⁷⁸

4.3.4 De wetgeving in Beieren

In de deelstaat Beieren is van kracht het ‘Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung (Unterbringungsgesetz)’. De wet dateert van april 1992, en is in maart 2000 voor het laatst aangepast. De Beierse wet verwijst veel frequenter dan die van Bremen naar de bepalingen van de FGG. Ook is het zo dat enkele kernaspecten uit de FGG, zoals het horen van de patiënt, in de Beierse wet niet herhaald worden. De wet in Beieren moet dus steeds in nauwe samenhang met de FGG worden gezien en is eigenlijk niet zelfstandig leesbaar.

De wet omvat in totaal 31 bepalingen.

178 Marshner (2005), p. 49.

Algemeen

Reikwijdte

De wet is van toepassing op personen die psychisch ziek zijn of ten gevolge van een verstandelijke handicap (“Geistesschwäche”) of verslaving psychisch gestoord zijn, en daardoor de openbare veiligheid of de openbare orde in aanmerkelijke mate in gevaar brengen (art. 1 lid 1). De Beierse wet gaat uit van een scheiding van de publiekrechtelijke opneming en een opneming via het strafrechtelijke kanaal (“Maßnahmen nach der Strafprozeßordnung oder nach des Strafgesetzbuchs”). Wordt er met betrekking tot een onvrijwillig opgenomen patiënt een strafrechtelijke maatregel getroffen, dan wordt de dwangopneming op grond van deze wet geschorst of beëindigd (art. 1 lid 2). Wel kunnen onvrijwillig opgenomen worden patiënten waarover de strafrechter zulks beslist¹⁷⁹. Op hen zijn de bepalingen van de wet zoveel mogelijk van toepassing, met een aantal in art. 28 genoemde aanpassingen.

Uitgangspunt van de wet

Bij alle maatregelen die op grond van de wet getroffen kunnen worden, dient te worden uitgegaan van de individuele situatie van de patiënt en behoren zijn persoonlijkheidsrechten te worden beschermd. Maatregelen ten aanzien waarvan verwacht mag worden dat deze de toestand van de patiënt negatief beïnvloeden blijven achterwege, tenzij het toepassen van zo’n maatregel onvermijdelijk is (art. 4).

Preventie, begeleiding

Art. 3 van de wet handelt in algemene zin over het bieden van hulp en begeleiding aan betrokkene, teneinde:

- een dwangopneming te vermijden;
- de duur van een dwangopneming te verkorten;
- de patiënt na het einde van de dwangopneming te begeleiden bij zijn terugkeer in de samenleving.

Met het oog hierop dienen de voorhanden zijnde mogelijkheden voor behandeling, zorg, begeleiding en ondersteuning zo goed mogelijk te worden benut (art. 3 lid 1). Deze bepaling kan worden opgevat als een vertaling van het vereiste van de minst ingrijpende maatregel.

Met het oog op het gestelde in art. 3 lid 1 schrijft art. 3 lid 2 voor dat de daarbij betrokken overheids- en particuliere instellingen nauw dienen samen te werken.

Dwangopneming

Algemeen

Het primaire doel van de dwangopneming is het wegnemen van het gevaar voor de openbare orde of veiligheid. Het nevendoeel is de patiënt op een zodanige manier te behandelen, dat hij een zelfstandig leven in de gemeenschap kan leiden (art. 2).

Instellingen die over de benodigde veiligheidsvoorzieningen beschikken, hebben een opnameplicht. Is een opneming in een dergelijke instelling niet mogelijk, dan geldt de opnameplicht ook voor instellingen die niet over dergelijke voorzieningen beschikken (tenzij de opneming door het ontbreken van die voorzieningen gevaar voor anderen oplevert). De opnameplicht is niet van toepassing indien de patiënt naast zijn psychotische stoornis aan een andere ernstige ziekte leidt die in de instelling niet behandeld kan worden¹⁸⁰ (art. 11).

Dwangopneming: voorbereidingsfase

De verantwoordelijkheid voor het initiëren en realiseren van een dwangopneming ligt bij het plaatselijke bestuur ("Kreisverwaltungsbehörde", hierna: bestuur). Daartoe kan een verklaring worden gevraagd van een arts, waaruit moet blijken dat er een medische noodzaak voor de opneming is en op welke wijze een opneming nog zou kunnen worden voorkomen. De verklaring dient te zijn gebaseerd op de actuele situatie van de patiënt en op een persoonlijk onderzoek van de patiënt door de arts. Zo nodig kan de patiënt onder dwang naar de onderzoekende arts worden gebracht. Levert dit een situatie van vrijheidsbeneming op, dan behoort een rechterlijke beslissing te worden verkregen.¹⁸¹ De verklaring van de arts moet onder meer duidelijk maken hoe het staat met de wilsbekwaamheid van de patiënt en in welke mate er sprake is van ernstige nadelen voor zijn gezondheid of van gevaar voor derden (art. 7 lid 1).

De patiënt dient het bedoelde onderzoek door een arts te dulden. Als dat nodig is en geen nadelen voor de gezondheid van de patiënt te verwachten zijn, kan de arts in het kader van het onderzoek bloed afnemen en eenvoudige diagnostische verrichtingen uitvoeren (art. 7 lid 2).

Wijst het onderzoek uit dat er sprake is van de gronden genoemd in art. 1 lid 1, dan vraagt het bestuur de volgens art. 70 FGG bevoegde rechter om een beslissing over de dwangopneming (art. 7 lid 3). Ook voor de rechter heeft besloten over de dwangopneming kan de patiënt zelf een rechterlijke voorziening vragen, bijvoorbeeld omdat hij bezwaar heeft tegen dwang in het kader van de hiervoor genoemde

180 Te denken valt aan een (ernstige) besmettelijke ziekte.

181 Art. 7 lid 1 van de wet verwijst daarbij naar de artt. 70 en 70m FGG.

voorbereidingsfase (art. 7 lid 5) of tegen een beslissing in het kader van de spoedopneming (zie hieronder).

Het bestuur is verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van een door de rechter goedgekeurd verzoek tot dwangopneming. Daarbij kan de hulp van de politie worden ingeroepen (art. 8).

Dwangopneming: vormen

Art. 9 van de wet regelt de voorlopige opneming. Voorafgaand hieraan hoort de rechter de betrokken zorginstantie ("Gesundheitsamt"), tenzij er sprake is van gevaar ("Gefahr im Verzug"). In dat geval vindt het horen plaats zo spoedig mogelijk nadat de dwangopneming is gelast (art. 9 lid 1). Na afloop van de door de rechter bepaalde duur van de dwangopneming mag de patiënt de instelling verlaten, tenzij de rechterlijke beslissing tijdig is verlengd (art. 9 lid 2). Vallen tijdens de duur van de dwangopneming de gronden daarvoor weg, dan dient de instelling de patiënt te laten gaan. De rechter, het bestuur en eventuele personen die met de zorg voor de patiënt zijn belast, worden hierover geïnformeerd (art. 9 lid 3).

In dringende situaties, waarin dreigende schade voor de openbare orde of veiligheid onmiddellijk ingrijpen vergt, kan het bestuur op eigen gezag een spoedopneming realiseren. Uiterlijk de daarop volgende dag vraagt het bestuur een rechterlijke beslissing over deze opneming (art. 10 lid 1). In situaties die geen enkel uitstel kunnen dulden, heeft de politie de bevoegdheid een patiënt tegen diens wil naar een instelling te brengen. Uiterlijk de volgende dag informeert de politie daarover het bestuur en de rechter (art. 10 lid 2). De genoemde politiebevoegdheid is ook van toepassing in situaties waarin een onvrijwillig opgenomen patiënt uit de instelling wegloopt. Bij een spoedopneming stelt het bestuur of de politie de patiënt in de gelegenheid familie of andere personen die in aanmerking komen daarover in te lichten. Is de patiënt daartoe niet in staat, dan draagt het bestuur zelf daarvoor zorg (tenzij de patiënt tegen het inlichten van anderen bezwaar maakt) (art. 10 lid 3). Wil een vrijwillig opgenomen patiënt de instelling verlaten, maar meent de behandelaar dat de patiënt voldoet aan de criteria voor dwangopneming, dan mag de patiënt worden tegengehouden (art. 10 lid 4). Er dient dan zo spoedig mogelijk een dwangopneming te worden gerealiseerd.

Onmiddellijk na een spoedopneming (waaronder begrepen de situatie genoemd in art. 10 lid 4) laat de instelling de patiënt door een arts onderzoeken. Blijkt van gronden voor dwangopneming geen sprake te zijn, dan wordt de patiënt vrijgelaten. Zijn deze gronden er wel, dan worden het bestuur en de rechter ingelicht, en wordt de patiënt uiterlijk de dag na de opneming door de rechter gezien (art. 10 lid 5). Is er

aan het eind van die dag geen rechterlijke goedkeuring verkregen, dan mag de patiënt de instelling verlaten (art. 10 lid 6).¹⁸²

Verlof

Een patiënt kan tot twee weken per keer verlof krijgen als dat therapeutisch is geïndiceerd en geen gevaar oplevert voor de openbare orde of veiligheid. Alvorens tot verlof over te gaan, hoort de instelling het bestuur. Aan het verlof kunnen voorwaarden worden verbonden. Het verlof kan steeds ongedaan gemaakt worden (art. 22).

Art. 23 van de wet regelt de optie van kortdurende, al dan niet begeleide afwezigheid uit de instelling. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om het verrichten van arbeidstherapeutische werkzaamheden buiten de instelling.

Beëindiging van de dwangopneming

Zodra de gronden voor een dwangopneming zijn vervallen, berichten de instelling en het bestuur daarover de rechter. De patiënt mag dan de instelling verlaten. Dit is ook het geval indien de termijn van de dwangopneming voorbij is en er geen verlenging is aangevraagd of gegeven (art. 24).

Interne rechtspositie

Behandeling, dwangbehandeling

De onvrijwillig opgenomen persoon heeft er recht op als zieke te worden behandeld. Hij wordt zodanig behandeld en begeleid dat het doel van de opneming wordt gerealiseerd met zo min mogelijk beperkingen van de persoonlijke vrijheid (art. 12 lid 1). Er wordt voor gezorgd dat de patiënt een zinvolle dagbesteding heeft. Verricht de patiënt arbeid, dan ontvangt hij daarvoor een vergoeding (art. 12 lid 3).

De onvrijwillig opgenomen patiënt heeft recht op behandeling. Deze behandeling omvat ook de maatregelen die nodig zijn om de patiënt na beëindiging van de opneming een zelfstandig leven in de gemeenschap te laten leiden (art. 13 lid 1). Behandelingen en maatregelen die nodig zijn om de stoornis van de patiënt te behandelen dan wel om de orde en veiligheid in de instelling te handhaven, behoort de patiënt in het algemeen te dulden. In dat kader is ook dwang in noodsituaties toelaatbaar (art. 13 lid 2). Gaat het om een behandeling die een gevaar kan opleveren voor het leven of de gezondheid van de patiënt of die zijn persoonlijkheid "in ihrem Kernbereich" kan veranderen, dan kan deze alleen met instemming van de

182

Dit kan onder meer worden gezien als (ingrijpende) sanctie op traagheid aan de kant van de rechter. Aldus ook art. 16 van de wetgeving in Bremen.

patiënt (indien wilsbekwaam) of diens vertegenwoordiger worden uitgevoerd (art. 13 lid 3).¹⁸³

Dwang in noodsituaties

Indien nodig in het kader van de veiligheid en orde in de instelling, mag acute dwang worden toegepast (art. 19 lid 1). Indien gekozen kan worden uit verschillende dwangvormen dient de minst ingrijpende te worden gekozen. Acute dwang waarvan de te verwachten schade niet in verhouding staat tot het te bereiken resultaat mag niet worden toegepast (art. 19 lid 3). De dwang moet bij de patiënt worden aangekondigd, tenzij de omstandigheden onverwijld ingrijpen noodzakelijk maken (art. 19 lid 4).

Vrijheidsbeperkingen, huisregels

De artt. 15, 16, 18 en 20 van de wet regelen achtereenvolgens het recht op bezoek, het recht op briefverkeer, het recht op telefoongesprekken/telegrammen/postpakketten en de huisregels.

Toezicht

Evenals de wetgeving in Bremen regelt de Beierse wet een commissie van toezicht, die tenminste elke twee jaar – en in beginsel onaangekondigd – de instelling dient te bezoeken, teneinde te bezien hoe het staat met de rechten van de patiënt. In dat kader kunnen patiënten wensen en klachten aan de commissie kenbaar maken (art. 21 lid 1). Na elk bezoek stelt de commissie een rapport op, waarin onder meer op de wensen en klachten van patiënten wordt ingegaan (art. 21 lid 4).

4.4 Enkele conclusies

De wetgevingssituatie in Duitsland laat een complex en enigszins versnipperd beeld zien. Dit is in de eerste plaats een gevolg van het onderscheid tussen het federale Betreuungsrecht en de 'Unterbringungsgesetzen' op deelstaatniveau. Beide regelingen maken het mogelijk een patiënt tegen zijn wil op te nemen en (in enige mate) onder dwang te behandelen. In het Betreuungsrecht kan het daarbij alleen gaan om het afwenden van gevaar voor de patiënt zelf, in de wetgeving uit de deelstaten ook om gevaar voor anderen. Het naast elkaar bestaan van twee verschillende opnemingsmodaliteiten roept vragen op over afbakening en verhouding. Daarnaast gaat het in zekere mate om communicerende vaten: blijkt in het ene kanaal (Betreuung) ambulante drang of dwang niet mogelijk te zijn, dan verschuift de problematiek naar de wetgeving in de deelstaten.

183 De formulering van art. 13 lid 3 van de Beierse wet vertoont overeenkomsten met de vergelijkbare bepaling uit het Betreuungsrecht (art. 1904 BGB).

De complexiteit van het Duitse systeem wordt in de tweede plaats veroorzaakt door de relatie tussen de federale uitgangspunten als geregeld in de FGG en de uitwerking daarvan in de Unterbringungsgesetzen van de deelstaten. De analyse van de wetgeving uit deze twee deelstaten illustreert dat binnen een en hetzelfde land (Duitsland) aanzienlijke verschillen kunnen bestaan, waar het gaat om de uitgangspunten van de wetgeving, en de daarin opgenomen rechtsgronden en procedures. De twee behandelde wetten (uit Bremen en Beieren) laten opmerkelijke verschillen zien:

- De wet in Bremen is primair gericht op het bieden van hulp aan zorgbehoeftige psychiatrische patiënten. In Beieren staat veel meer het beveiligen van de samenleving centraal;
- Beide wetten laten andere visies zien op rechtsbescherming. Afgaande op de tekst van de wet lijkt de regeling in Bremen een betere bescherming van de rechten van de patiënt te bieden dan die in Beieren. De Beierse regeling is beknopter en globaler, en meer gebaseerd op algemene rechtsconcepten (zoals habeas corpus). De wetgeving in Bremen werkt een en ander in de regeling zelf meer uit.

Vergelijken we de Duitse wetgeving met die in Nederland dan springen twee opmerkelijke bevindingen in het oog. Een relatie als die tussen het Betreuungsrecht en de Unterbringungsgesetzen bestaat in Nederland niet. Het gaat in Nederland om veel meer gescheiden wetgevingscomplexen. De tweede bevinding wordt vooral geïllustreerd door de wettelijke regeling uit Bremen, die aanmerkelijk korter is dan de Wet Bopz, maar daarentegen wel een veel breder scoop van onderwerpen regelt. Daartoe behoren onderwerpen die in Nederland problematisch zijn maar niet in de wet zijn opgenomen (zoals het mogen tegenhouden van een vrijwillig opgenomen patiënt in afwachting van een spoedopneming, bevoegdheden van de politie, het mogen betreden van de woning van de patiënt). Een opmerkelijk onderdeel van de wetgeving in Bremen is bovendien de aandacht die wordt gegeven (in art. 7) aan de ambulante voorfase van een gedwongen opneming. De wetten van Bremen en Beieren vallen bovendien op door wettelijke bepalingen over:

- het doel van de wetgeving c.q. van dwangmaatregelen;
- de met betrekking tot de rechtspositie van de patiënt in acht te nemen uitgangspunten;
- het recht van de patiënt op behandeling.

Ook in Duitsland is er sprake van een actuele discussie over het verruimen van ambulante drang- en dwangmogelijkheden. Deze discussie concentreert zich op ambulante dwang. Pogingen om ambulante dwang in de wetgeving mogelijk te maken zijn tot nu toe gestrand, zowel op federaal niveau (voorstel voor een art. 1960a BGB) als op het niveau van de deelstaten (voorstel tot wijziging wetgeving Bremen).

5. FINLAND

5.1 Inleiding

In Finland is de onvrijwillige opname van patiënten met een psychiatrische stoornis geregeld in de Mental Health Act die dateert uit 1990 en in werking is getreden in 1991. Deze wet geldt voor alle inwoners van Finland. Instellingen voor psychiatrie ontvangen aanvullend op de wettelijke regeling instructies en aanbevelingen van het Ministerie van Volksgezondheid en Welzijn. De Mental Health Act omschrijft welke partijen verantwoordelijk zijn voor het organiseren en aanbieden van psychiatrische zorg in Finland en reguleert zowel de onvrijwillige opname als de beoordeling en behandeling van criminelen met een psychiatrische stoornis.

Juridische uitgangspunten in Finland

In Finland ligt sinds de jaren '90 sterk de nadruk op het zelfbeschikkingsrecht van patiënten. Dit blijkt uit het aannemen van een aantal wetten waaronder de Act on the Rights of the Patient 1992 en de Mental Health Act 1990 (aangepast in 2001). Ondanks deze vernieuwingen kenmerkt Finland zich nog altijd door een sterke traditie van paternalisme.¹⁸⁴

Knelpunten in Finland

In Finland ligt de nadruk op deinstitutionalisering. Het aantal bedden is sinds 1980 sterk gereduceerd. Deze ontwikkeling levert in de praktijk diverse knelpunten op. Het is nog maar de vraag of psychiatrische patiënten voldoende aanspraak kunnen maken op voorzieningen. Het verminderen van het aantal in-patient bedden is nog niet gecompenseerd door voldoende ambulante voorzieningen.

Development of Mental Health Services in Finland¹⁸⁵

Year	Hospital beds	Hospital beds / 1000 inhabitants	Personnel in out- patient services/ 100 000 inhabitants
1980	20 036	4.2	25 (1982)
1990	12 336	2.5	51 (1992)
2001	5 600	1.1	46 (2000)

Aanpassingen in 2001

In 2001 is de wet herzien. De wet bestaat uit 35 artikelen, onderverdeeld in zes hoofdstukken. De hoofdstukken hebben betrekking op algemene zaken (organisatie van psychiatrische zorg, een omschrijving van psychiatrische zorg), onvrijwillige

184 Isohanni et al. (2004), p 256-261; Tuohimäki et al. (2004), p. 202.

185 Korkeila (1998), p. 719 (In Finnish).

opname, onvrijwillige opname van personen met een strafblad (hoofdstuk 3 en 4), vrijheidsbeperkingen en beroep bij de rechter. De wijzigingen zijn in 2002 in werking getreden en hebben betrekking op de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen zoals medicatie, afzondering, fixatie en beperkingen die samenhangen met communicatie en het ontvangen van bezoek. De procedure van onvrijwillige opname is ongewijzigd gebleven.

Er waren twee redenen om de wet te herzien:¹⁸⁶

1. Het doel was om de rechtspositie van patiënten te verbeteren. De oude regels waren te algemeen geformuleerd en kwamen niet overeen met de nieuwe Grondwet van Finland of internationale regels.
2. Het doel was om het gebruik van afzondering en fixatie te verminderen. Binnen de instellingen bestond een grote variatie in het gebruik ervan. Bepalend zou veel meer de behandelingscultuur zijn in plaats van medische overwegingen. Hiermee wordt ook de autonomie van artsen ingeperkt als het gaat om de toepassing van vrijheidsbeperking.

De herziene wet maakt een duidelijk onderscheid tussen opname en behandeling waardoor nu een interne en externe rechtspositie kan worden onderscheiden.

Uitgangspunten van de wet

De Mental Health Act is meer gericht op het recht op behandeling dan op het recht op vrijheid. Twee belangrijke criteria staan in deze wet centraal: de noodzaak van behandeling en gevaar. Het gevaarscriterium is vrij open geformuleerd waardoor de invulling voornamelijk wordt opengelaten aan het oordeel van een arts. Deze mag uiteindelijk beslissen of een patiënt zorg nodig heeft en of het gevaar een reden vormt om dwang toe te passen.

Met de Mental Health Act hangt samen de Patients' Rights Act (1993). Deze laatste wet garandeert onder meer dat elke patiënt een recht op behandeling heeft, een recht op zelfbeschikking en een recht op informatie. Ook heeft elke patiënt een recht op een zorgplan, een recht op klagen en recht op privacy. Al deze rechten gelden ook voor onvrijwillig opgenomen patiënten. Hierop geldt één belangrijke uitzondering: deze categorie patiënten mag niet een behandeling weigeren. Het recht op zelfbeschikking van deze patiënten is beperkt tijdens een onvrijwillige behandeling.

5.2 Vrijwillige opnemning

Een patiënt kan allereerst vrijwillig worden opgenomen in een instelling voor psychiatrie. Een vrijwillig opgenomen patiënt kan echter niet zo maar de instelling verlaten. De arts moet eerst beoordelen of het beëindigen van het verblijf/de behandeling gegrond is of dat toch voldaan is aan de criteria voor gedwongen verblijf (art. 13). Als dat laatste het geval is, wordt de patiënt ter observatie opgenomen en wordt binnen vier dagen door de arts een besluit genomen (art. 10).

5.3 Ambulante drang/dwang

In de wet worden nog geen mogelijkheden genoemd voor ambulante dwang-behandeling. Op korte termijn zijn ook geen wijzigingen van de huidige wet te verwachten. Het beleid van de Finse overheid is echter wel gericht op het afbouwen van de institutionele zorg. De overheid heeft wel een wetsvoorstel ingediend gericht op ambulante behandeling van forensische patiënten.¹⁸⁷

5.4 Dwangopnemning

Algemeen

Met de wetswijzigingen in 2001 is een duidelijker onderscheid geïntroduceerd tussen onvrijwillige opname en onvrijwillige behandeling. De interne rechtspositie van patiënten is sinds 2001 onderworpen aan aparte regels. Toch lijkt de systematiek van de wet te suggereren dat een onvrijwillige opname automatisch betekent dat een patiënt ook onvrijwillig behandeld kan worden.

In de wet wordt geen definitie gegeven van een mental disorder. In hoofdstuk 1 van de wet wordt wel omschreven welke mensen in aanmerking kunnen komen voor psychiatrische zorg in een psychiatrisch ziekenhuis. Dit zijn personen met een psychiatrische stoornis wiens behandeling in het bijzonder gevaarlijk of moeilijk is. Daarnaast kunnen ook andere mensen worden opgenomen die niet in een gewoon ziekenhuis behandeld kunnen worden. Daaronder vallen ook mensen die veroordeeld zijn voor een misdaad en (tijdelijk) behandeld moeten worden aan een psychiatrische stoornis.

187 Consolidation of the Penal Code and the Mental Health Act: Provisions on criminal patients. In Finnish with a summary in English. Helsinki: Ministry of Social Affairs and Health. (Working Group Memorandum; vol. 2005:20). Available from: www.stm.fi/Resource.phx/publishing/store/2005/12/pr1138779839986/passthru.pdf

In hetzelfde hoofdstuk wordt ook een omschrijving gegeven van mental health work. Onder deze vorm van zorg wordt verstaan '*includes the social and health care services (mental health services) provided for persons suffering from a medically diagnosed mental illness or other mental disorder*'.

Voorwaarden voor onvrijwillige opname

Een persoon kan onvrijwillig worden opgenomen als voldaan is aan de volgende voorwaarden (art. 8):

- hij een psychiatrische stoornis heeft en deze ook gediagnosticeerd is;
- hij op grond van zijn psychiatrische stoornis een behandeling nodig heeft. Niet behandelen zou leiden tot een verslechtering van de psychiatrische stoornis of betekent serieus een gevaar voor zijn eigen gezondheid en veiligheid of de gezondheid of veiligheid van anderen;
- geen andere psychiatrische voorziening adequaat of beschikbaar is.
- In deze criteria voor dwangopname wordt dus de nadruk gelegd op twee aspecten, namelijk gevaar en de 'need for treatment'.

De wet maakt het ook mogelijk om minderjarigen op te nemen. In dat geval moet het gaan om een *ernstige psychiatrische stoornis* (artikel 8).

Cijfers laten zien dat 30% van alle patiënten, die in instellingen is opgenomen en een behandeling ondergaat, onvrijwillig is opgenomen.¹⁸⁸

Procedure

De procedure voor onvrijwillige opneming wordt gestart door een arts die een verwijzing voor een observatie uitschrijft (*M1-verwijzing*). De arts moet zelf het onderzoek uitvoeren en de uitkomsten van het onderzoek schriftelijk vastleggen. Hierin moet hij aangeven op welke wijze voldaan is aan de criteria voor gedwongen opneming. De M1-verwijzing mag worden gebaseerd op de uitkomsten van een medisch onderzoek dat niet langer dan drie dagen daarvoor is uitgevoerd.

De observatieperiode duurt maximaal 4 dagen. Tegen het einde van deze periode, geeft de verantwoordelijke psychiater aan of voldaan is aan de criteria van onvrijwillige opneming (art. 10). Hij noteert zijn bevindingen op een formulier (*M2*). De psychiater (vergelijkbaar met de functie van geneesheer-directeur) neemt op grond van de informatie (verwijzing voor observatie, uitkomst van de observatie) een eindbesluit: wel of niet voldaan aan de criteria voor onvrijwillige opneming. Hij betreft daarbij ook de mening van de patiënt. Dit betekent dat de beslissing voor onvrijwillige opneming wordt genomen door drie psychiaters. De laatste beslissing

wordt niet langer dan *vier dagen na de opneming voor observatie* bekend gemaakt. Gedurende deze opname mag een patiënt tegen zijn wil worden behandeld. Een depot wordt in deze periode doorgaans niet gebruikt.

Het besluit voor een onvrijwillige opneming is 3 maanden geldig (art. 12). Als deze periode verlengd moet worden, gaat opnieuw een observatieperiode in. Dit betekent dat opnieuw een M2-formulier moet worden ingevuld. Deze tweede beslissing, die zes maanden geldig is, wordt ook aan de districtsrechtbank doorgegeven ter goedkeuring. Na deze zes maanden moet wederom door de verschillende psychiaters beoordeeld worden of aan de criteria voor opname voldaan is (M1- en M2-formulier).

Een gedwongen opname van een minderjarige moet onmiddellijk ter goedkeuring worden voorgelegd aan de provinciale bestuursrechter. Elk gedwongen verblijf dat na drie maanden moet worden voortgezet, wordt aan de patiënt medegedeeld en ter goedkeuring voorgelegd aan de provinciale bestuursrechter (art. 12).

5.5 Interne rechtspositie

Voorwaarden dwangbehandeling

In het nieuwe hoofdstuk 4a, dat in 2001 in werking is getreden, zijn nadere bepalingen voor een onvrijwillige behandeling opgenomen. Dit hoofdstuk heet '*limitations on patients' rights during involuntary treatment and examination*' en is in 2001 toegevoegd om het handelen van hulpverleners meer te stroomlijnen en hun discretionaire bevoegdheden te beperken. De regels die in dit hoofdstuk zijn vastgelegd, zijn *alleen* van toepassing op onvrijwillig opgenomen patiënten. Ongeveer 23% van alle patiënten in psychiatrische instellingen is onvrijwillig opgenomen.¹⁸⁹

Tijdens een onvrijwillig verblijf mag het recht op zelfbeschikking en andere fundamentele rechten alleen worden beperkt voor zover voldaan is aan de strikte criteria die in hoofdstuk 4a worden genoemd. In de wet wordt benadrukt dat behandeling van psychiatrische stoornissen en lichamelijke klachten alleen tegen de wil van de patiënt mag plaatsvinden als het *noodzakelijk* is voor de behandeling van de psychiatrische stoornis of voor de veiligheid van de persoon of de veiligheid van anderen (art. 22a). Wilsonbekwaamheid vormt geen voorwaarde om dwang toe te passen.

189 Zie ook de tabel in par. 2.2. Finland behoort in Europa tot de landen met het hoogste aantal onvrijwillige opnemingen per 100.000 inwoners.

Voor een tweetal situaties gelden *extra* voorwaarden.

1. Het behandelplan, dat gericht is op het behandelen van de psychiatrische stoornis, mag alleen tegen de wil van de patiënt worden toegepast als het noodzakelijk is om gevaar voor de patiënt te voorkomen (art. 22b)
2. Het behandelplan, dat gericht is op het behandelen van een somatische aandoening, mag alleen tegen de wil van de patiënt worden toegepast als het noodzakelijk is om gevaar voor de patiënt, en dan met name voor zijn gezondheid, te voorkomen (art. 22c).

Overige rechten van onvrijwillig opgenomen patiënten

Een zorgplan moet zoveel mogelijk in overleg met de patiënt worden opgesteld (art. 22b). Alleen die middelen mogen worden ingezet die bijdragen aan een herstel van de psychiatrische stoornis. Zeer ingrijpende middelen, zoals psychochirurgie of andere middelen die irreversibele gevolgen hebben, mogen alleen worden toegepast nadat een volwassen patiënt schriftelijk toestemming heeft gegeven.

Het is de arts die uiteindelijk beslist of de behandeling en het onderzoek wordt uitgevoerd, ongeacht de wil/wensen van een patiënt. Daarbij moet hij wel rekening houden met de bijzondere eisen die in artt. 22b en 22c worden genoemd.

Op grond van artikel 3 van de Patients' Rights Act en art. 22c Mental Health Act hebben ook patiënten met een psychiatrische stoornis recht op behandeling van somatische klachten. In beginsel geeft de patiënt zelf toestemming. Een vertegenwoordiger van de patiënt kan vervangende toestemming geven als de patiënt vanwege zijn stoornis daartoe niet in staat is. De arts (attending) neemt uiteindelijk het besluit om de patiënt te behandelen.

Speciale beperkingen: beperking van de bewegingsvrijheid, fixatie en separatie

Een patiënt mag worden tegengehouden als hij de afdeling of de instelling wil verlaten. Als hij toch wegloopt, benoemt de wet een aantal mogelijkheden om de patiënt vast te kunnen houden. Zo mag het personeel, nadat de arts daartoe een besluit heeft genomen, vrijheidsbeperkende maatregelen toepassen (art. 22d).

Bij de beoordeling van de maatregel worden de volgende criteria meegenomen:

- de reden van de opname van een patiënt;
- het gevaar voor de veiligheid van de patiënt of anderen dat zich voordoet als de patiënt wegloopt;
- de beschikbare middelen en andere omstandigheden die van invloed zijn op de beoordeling van de situatie.

In art. 22e is bepaald dat afzondering alleen mogelijk is als:

- Het risico bestaat dat de patiënt als gevolg van zijn gedrag, zichzelf of anderen zal verwonden;

- De patiënt zijn eigen behandeling hindert of die van andere patiënten, of zijn eigen veiligheid of die van anderen in gevaar brengt, of de kans bestaat dat de patiënt behoorlijke schade zal toebrengen aan bezittingen; of
- Het is noodzakelijk om een patiënt af te zonderen vanwege bijzondere therapeutische redenen.

Fixatie en afzondering kunnen ook gelijktijdig worden toegepast om een afzondering van een patiënt mogelijk te maken. De arts beslist uiteindelijk of deze maatregelen mogen worden toegepast.

De arts neemt de beslissingen over het tijdstip van de aanvang en het beëindigen van de vrijheidsbeperkende maatregelen. Als een patiënt in een noodsituatie wordt gesepareerd of gefixeerd moet dit ook direct aan een arts worden doorgegeven (art. 22e). Hij of zij zorgt ervoor dat de patiënt voldoende zorg ontvangt. Ook wordt de patiënt voortdurend in de gaten gehouden.

De instelling is op grond van art. 22k verplicht om protocollen en richtlijnen op te stellen over de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen. Tevens moeten alle vormen van vrijheidsbeperking, die in de wet worden genoemd, intern geregistreerd worden.

Toezicht

In 2001 zijn ook nieuwe regels voor het toezicht op afzondering en fixatie opgesteld. Beslissingen over deze twee maatregelen dienen te worden genomen door een arts. Een verpleegkundige wordt aangewezen om toezicht te houden op de patiënt tijdens de toepassing van de maatregel (art. 22f). Alle maatregelen moeten in een aparte registratie bijgehouden worden en in het dossier van de patiënt worden vermeld.

Zodra afzondering meer dan 12 uur heeft geduurd en fixatie meer dan 8 uur, moeten beide maatregelen worden gemeld bij de familie van de patiënt of de wettelijk vertegenwoordiger.

Naast intern toezicht, vindt ook extern toezicht plaats. Deze is toebedeeld aan de vijf 'State Provincial Offices'. Alle vormen van afzondering en fixatie moeten worden gemeld bij deze instanties, die ook klachten van patiënten behandelen en instellingen bezoeken. De provinciale offices hebben 'alert-limits' voor afzondering (7 dagen) en fixatie (4 dagen) ingesteld. Als deze termijnen zijn overschreden is de instelling verplicht om een gedetailleerd rapport in te dienen. Deze instanties (in totaal vijf) krijgen na twee weken ook een melding van de toepassing ervan, waarin wordt uitgelegd welke maatregel wordt toegepast en wat de reden is.

Klachtmogelijkheden

De rechter is niet betrokken bij de opneming en behandeling van psychiatrische patiënten. In art. 12 is vastgelegd dat de bestuursrechter een oordeel moet geven

over een gedwongen opneming als deze langer duurt dan drie maanden. Patiënten kunnen tegen het besluit tot gedwongen opneming of gedwongen behandeling in beroep gaan bij de bestuursrechter. De termijn daarvoor is 14 dagen (art. 24). Een patiënt kan tijdens zijn beroep/klacht worden bijgestaan door een juridisch adviseur.

Overige beperkingen

In de artt. 22h tot en met 22j wordt een aantal overige beperkingen genoemd die alleen onder strikte voorwaarden kunnen worden toegepast:

- bezittingen kunnen worden ingenomen uit het oogpunt van de veiligheid of gezondheid van de patiënt of anderen (art. 22h)
- de kamer en/of het lichaam van de patiënt kan worden doorzocht (art. 22i)
- De externe contacten van de patiënt kunnen worden beperkt (art. 22j)

5.6 Justitie

Hoofdstuk 3 van de Mental Health Act heeft betrekking op forensische zorg. Als de rechtbank beslist dat een persoon met een strafblad een psychisch onderzoek moet ondergaan, wordt hij opgenomen in een instelling voor psychiatrie, waar hij tegen zijn wil wordt vastgehouden en onderzocht. Als hij voldoet aan de criteria voor gedwongen opneming in een instelling voor psychiatrie blijft hij tenminste zes maanden in de instelling. Gedurende zijn verblijf mag hij tegen zijn wil worden behandeld. Elke verlenging moet voldoen aan de criteria die hierboven genoemd zijn onder de paragraaf 'dwangopneming'.

5.7 Diversen

In de artt. 30 en 31 is bepaald dat de politie ook mogelijkheden heeft om dwang bij patiënten toe te passen. Als de politie op straat een persoon tegenkomt die lijdt aan de psychiatrische stoornis en dringend behandeling nodig heeft, moet de politie dit melden bij een instelling of, indien de situatie heel dringend is, de persoon direct naar een instelling brengen (met of zonder zijn instemming).

De politie moet verder ook assistentie verlenen als een patiënt moet terugkeren naar de instelling of moet worden overgeplaatst.

5.8 Enkele conclusies

In de Finse wet ligt de nadruk op de beslissingsbevoegdheid van behandelaar en instelling. Voor de rechter is een beperkte rol weggelegd. De in 2002 in werking getreden wetwijziging was vooral bedoeld om de toepassing van vrijheidsbeperkingen en separatie/fixatie extra te normeren en te beperken. De nieuwe Mental Health Act heeft tot op heden echter nog niet geleid tot een afname

van het gebruik van vrijheidsbeperking.¹⁹⁰ In veel bepalingen van de Mental Health Act zijn vrij breed geformuleerde criteria opgenomen. In de wet is onder meer bepaald dat het recht op zelfbeschikking mag worden beperkt en dat de maatregelen alleen mogen worden toegepast voor zover dat *nodig* is in het kader van de behandeling of de veiligheid van patiënten zelf of anderen.

Een bijkomend probleem is dat het afbouwen van de intramurale zorg nog niet geleid heeft tot voldoende ambulante – out-patient - zorgverlening.¹⁹¹ Ook vragen verschillende partijen – psychiaters, familieleden en politici - zich af of de nieuwe wet er niet toe leidt dat bepaalde groepen (alcoholisten, patiënten met eetstoornissen of persoonlijkheidsstoornissen) ten onrechte buiten de reikwijdte van de wet vallen.

Het onderwerp ambulante drang/dwang komt in de Finse wet niet aan de orde.

190 Stoor (2006).

191 O.c.

6. NOORWEGEN

6.1 Inleiding

In Noorwegen heeft de zorg aan psychiatrische patiënten de laatste jaren een omwenteling doorgemaakt. Het aantal patiënten dat in een psychiatrische instelling verblijft, is aanzienlijk gedaald. De meeste patiënten met een psychiatrische aandoening worden inmiddels buiten de muren van een instelling behandeld. De aanleiding voor deze omwenteling ontstond in de jaren negentig toen duidelijk werd dat de zorg in psychiatrische instellingen op een aantal gebieden behoorlijk tekortschoot. De toegang tot de zorg was slecht geregeld, de duur van de opname in instellingen was te kort en het toezicht op de zorg was niet goed geregeld. In 1999 kwam de Noorse regering met een nieuw nationaal programma voor de sector psychiatrie. De implementatie van dit programma moet in 2008 zijn afgerond.¹⁹²

Tegelijkertijd met het nationale programma werd ook nieuwe wetgeving ontwikkeld. Uit de cijfers kwam naar voren dat het aantal onvrijwillige opnamen zeer hoog is in Noorwegen. Het verminderen van het gebruik van vrijheidsbeperking vormt dan ook een belangrijk onderdeel van het plan van aanpak van de Noorse regering. Een resultaat van al deze veranderingen is ook dat zeer recentelijk nieuwe wetgeving is geïmplementeerd. Op 1 januari 2001 traden de Patient's Rights Act en de Mental Health Care Act in werking.

In de Patient's Rights Act zijn de basisrechten van patiënten vastgelegd:

- het recht op de noodzakelijke behandeling en zorg
- het recht op vervoer
- Het recht om binnen 30 dagen, na verwijzing naar een ziekenhuis of specialist, de benodigde zorg te krijgen
- het recht op een individueel zorgplan
- het recht op een second opinion
- het recht om zelf de instelling/plek van behandeling te kiezen
- het recht op informed consent
- het recht om het dossier in te zien
- bijzondere rechten voor minderjarigen
- de introductie van een onafhankelijk patiëntenombudsman

Doel van de Mental Health Care Act

Met de komst van de Mental Health Care Act wordt voornamelijk beoogd om het aantal overbodige gedwongen opnemingen te reduceren. Daarnaast worden de mogelijkheden voor patiënten om in beroep te gaan tegen een beslissing van een psychiater vergroot.

192 Norwegian Ministry of Health and Care Services. Mental Health Services in Norway. Prevention, treatment, care, 2005. (<http://odin.dep.no/filarkiv/233840/MentalHealthWeb.pdf>).

Het doel van de Mental Health Care Act wordt in artikel 1 van de wet als volgt omschreven:

'To ensure that mental health care is applied and implemented in a satisfactory manner and in accordance with the fundamental principles of the rule of law'. The purpose is also to ensure that the measures described in the Act are grounded on the needs of the patient and respect for human dignity'.

De Noorse Mental Health Care Act kent acht hoofdstukken die ieder onderverdeeld zijn in een aantal artikelen. Elk hoofdstuk behandelt een apart gedeelte van de wet, waaronder algemene zaken, vrijwillige opname, gedwongen behandeling, interne rechtspositie, relatie met het strafrecht en toezicht. In totaal bestaat de wet uit 51 artikelen.

6.2 Vrijwillige opnemng

In hoofdstuk 2 van de Mental Health Care Act is vastgelegd dat elke patiënt die de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt ook vrijwillig kan worden opgenomen. De patiënt moet hiervoor zelf toestemming geven (art. 2-1 Mental Health Act). De ouders van een psychiatrische patiënt geven toestemming als het kind jonger dan 16 jaar is. Als het kind echter ouder dan 12 jaar is en niet opgenomen wil worden, moet de casus worden voorgelegd aan een 'supervisory commission'.

Als de patiënt wilsonbekwaam is, kan hij niet zelf toestemming geven om vrijwillig te worden opgenomen. Een arts stelt vast of een patiënt wils(on)bekwaam is (art. 2-1 Mental Health Act en art. 4-3 Patient's Rights Act). De algemene regels rondom toestemming geven voor een behandeling/opnemng zijn vastgelegd in de artt. 4-1 en 4-2 van de Patient's Rights Act. Een patiënt stemt wel of niet in met een behandeling nadat hij zo zorgvuldig mogelijk is geïnformeerd.

Als een patiënt wilsonbekwaam is ten gevolge van een verstandelijke handicap of dementie, dient te worden gekeken naar de artt. 4-6 tot 4-8 van de Patient's Rights Act. Een vertegenwoordiger mag vervangende toestemming geven voor een vrijwillige opnemng, tenzij de patiënt zich verzet tegen de behandeling. Indien een patiënt geen vertegenwoordiger meer heeft, wordt het oordeel overgelaten aan de arts, die in overleg met collega's een beslissing neemt. Indien de patiënt zich verzet tegen deze beslissing kan de patiënt niet vrijwillig worden opgenomen.

In de wet is overigens vastgelegd dat een patiënt die instemt met een vrijwillige opnemng, op verzoek van de verantwoordelijke hulpverlener, ook instemt met de regels zoals deze onder voor een gedwongen opnemng van toepassing zijn. Deze toestemming, die drie weken geldig is en wordt vastgelegd in een document, geldt echter niet voor gedwongen behandeling, daar gelden aanvullende regels voor.

Indien de patiënt niet zelf zijn handtekening kan plaatsen (bijvoorbeeld vanwege een verstandelijke handicap of dementie), tekenen de hulpverlener en de vertegenwoordiger gezamenlijk (art. 2-2).

6.3 Ambulante drang/dwang

In art. 3-1 wordt vermeld dat een patiënt ook buiten de instelling onvrijwillig kan verblijven wanneer deze vorm van verblijf een beter alternatief is voor de patiënt.

‘Compulsory mental health care may also be provided on an out-patient basis when this is a better alternative for the patient. In such cases, compulsory mental health care may be given while the patient remains in his own residence and may consist only of orders to the patient to attend for treatment.’

Dit betekent, aldus een passage uit art. 3-1, dat een patiënt gedwongen kan worden behandeld terwijl hij in zijn eigen woning verblijft. De dwang heeft alleen betrekking op het volgen van de behandeling. Andere vormen van vrijheidsbeperking mogen alleen bij hoge uitzondering worden toegepast, zoals het terughalen van een patiënt die weggelopen is. Ambulante dwangbehandeling kan overigens alleen worden uitgevoerd als dit onder de verantwoordelijkheid van de instelling valt die de vorm van behandeling ook heeft goedgekeurd (art. 3-1).

6.4 Dwangopneming

Criteria voor dwangopneming

Een gedwongen opname vereist dat patiënten een *ernstige* psychiatrische aandoening hebben en voldoen aan een van de volgende twee criteria (art. 3-3):

- het vooruitzicht dat een onvrijwillige behandeling leidt tot herstel van of een aanzienlijke verbetering van de (geestelijke gezondheid) of als het zeer waarschijnlijk is dat de toestand van de patiënt in de nabije toekomst aanzienlijk zal verslechteren; *of*
- de patiënt vormt een aanzienlijk gevaar voor zichzelf of anderen.

Psychiatrische aandoening

In de wet wordt geen omschrijving gegeven van een psychiatrische aandoening. Op een aantal plaatsen wordt wel benadrukt dat het moet gaan om een *ernstige* psychiatrische stoornis. Daarnaast wordt in art. 1-2 een omschrijving gegeven van de begrippen ‘mental health care’ en ‘compulsory mental health care’. Onder ‘*mental health care*’ wordt verstaan de beoordeling en behandeling van personen die een psychiatrische stoornis hebben uitgevoerd door een gespecialiseerde zorginstelling en de zorg en ondersteuning die deze personen nodig hebben. Onder ‘*compulsory*

mental health care' wordt verstaan de beoordeling, behandeling en zorg zonder dat de betrokken patiënt hiervoor toestemming heeft gegeven.

Procedure voor onvrijwillige opname

Een patiënt wordt pas gedwongen opgenomen als vrijwillige hulpverlening niet blijkt te werken of overduidelijk geen zin heeft. Uit onderzoek moet duidelijk naar voren komen dat een gedwongen opname de beste oplossing is voor de psychiatrische patiënt (art. 3-3).

De procedure om een patiënt gedwongen op te nemen is vastgelegd in hoofdstuk 3 van de Mental Health Care Act en bestaat uit een aantal stappen:

1. Medisch onderzoek: een arts heeft persoonlijk de patiënt onderzocht en oordeelt of voldaan is aan de criteria voor gedwongen opname (art. 3-4). De uitslag van het onderzoek wordt schriftelijk vastgelegd. Een medisch onderzoek kan, mede op verzoek van de 'chief municipal medical officer' of op verzoek van een publieke autoriteit of de vertegenwoordiger van de patiënt, ook tegen de wil van de patiënt worden uitgevoerd. Indien de patiënt wegloopt, wordt hij onder dwang teruggebracht (art. 3-5);
2. Als de arts niet zeker weet of de patiënt voldoet aan de criteria voor gedwongen opname, kan door de vertegenwoordiger van de patiënt of een publieke autoriteit een vervolgonderzoek worden aangevraagd. Dit wordt 'observatie' genoemd en mag niet langer dan 10 dagen duren (art. 3-6). Binnen deze termijn kan, indien voldaan is aan de criteria, de vertegenwoordiger of de publieke autoriteit een verzoek indienen voor gedwongen opname (art. 3-7);
3. Het is uiteindelijk de arts, die op basis van het verzoek van de vertegenwoordiger of een publieke autoriteit en de medische informatie, beslist of de patiënt gedwongen wordt opgenomen (art. 3-8). Hij kan echter ook beslissen om de patiënt nogmaals nader te laten onderzoeken (art. 3-8);
4. Een gedwongen opname loopt automatisch na 1 jaar af, tenzij de supervisory commission toestemming geeft om de opname te verlengen. Er geldt geen maximum termijn: jaar na jaar mag de opname met toestemming van de commissie worden verlengd.

Een gedwongen opname betekent ook dat de patiënt, als hij wegloopt, onder dwang teruggehaald mag worden met hulp van de politie. Dit geldt ook als hij ambulante, in de thuissituatie, wordt behandeld.

Beroepsmogelijkheden

De vertegenwoordiger en de publieke autoriteit die namens de patiënt verzocht hebben om een gedwongen opname kunnen in beroep gaan tegen de beslissing bij de 'supervisory commission'. Ook de patiënt zelf kan beroep aantekenen tegen de beslissing om gedwongen opgenomen te worden. Deze mogelijkheid blijft tot drie maanden na het besluit open staan (art. 3-9).

Als een patiënt eenmaal gedwongen is opgenomen, kan hij of zijn vertegenwoordiger, op elk willekeurig moment in beroep gaan bij de supervisory commission. De gedwongen opname wordt pas beëindigd nadat de commissie een beslissing heeft genomen.

Toezicht

Zodra een patiënt gedwongen wordt opgenomen wordt de supervisory commission op de hoogte gesteld van dit besluit (art. 3-10). De bijbehorende documenten/ onderzoeken worden ook meegestuurd. Deze commissie beoordeelt zo snel mogelijk of de procedure correct is verlopen en of voldaan is aan de criteria die de wet voorschrijft. Ook als een patiënt of zijn vertegenwoordiger niet in beroep is gegaan tegen het besluit tot gedwongen opname, beoordeelt de commissie na drie maanden, op eigen initiatief, of de gedwongen opname nog steeds noodzakelijk is (art. 3-10).

Een gedwongen opname vervalt na een jaar, tenzij de commissie besluit dat verlenging nog aan de orde is. Per keer kan de opname met een jaar worden verlengd.

Tevens beoordeelt de verantwoordelijke hulpverlener elke drie maanden of nog voldaan is aan de criteria van gedwongen opname die in art. 3-2 worden genoemd (art. 4-9).

6.5 Interne rechtspositie

Individueel zorgplan

Een deel van de rechten van onvrijwillige opgenomen patiënten zijn vastgelegd in de Patient's Rights Act. Hiertoe behoort ook het recht op een zorgplan (art. 2-5 Patient's Rights Act en art. 4-1 Mental Health Care Act). In beginsel wordt, ook als het om een gedwongen opname gaat, toestemming aan de patiënt zelf gevraagd. De wet schrijft verder voor dat het zorgplan binnen een redelijke termijn moet worden opgesteld.

Toepassing van vrijheidsbeperking en dwang in het algemeen

Het uitgangspunt is dat vrijheidsbeperking wordt beperkt tot wat strikt noodzakelijk is: een arts besluit een vrijheidsbeperking toe te passen als duidelijk is dat de positieve effecten opwegen tegen de vele nadelen die een maatregel heeft voor de patiënt. Ook moet altijd de mening van de patiënt bij elke toepassing mee worden gewogen (art. 4-2). De hulpverleners hebben de plicht om ervoor te zorgen dat patiënten zoveel mogelijk:

- mee kunnen doen aan het dagelijkse leven in de instelling;
- de mogelijkheid hebben om hun persoonlijke interesses en hobby's uit te oefenen;

- toegang hebben tot de aangeboden activiteiten, rekening houdend met de beperkingen van de huisregels;
- de mogelijkheid hebben buitenactiviteiten te ondernemen.

Ook wordt rekening gehouden met de culturele achtergrond van patiënten en hun geloof.

Afzondering

In de wet is ook een aantal bepalingen over afzondering opgenomen. De verantwoordelijke psychiatrische hulpverlener mag besluiten om een patiënt af te zonderen als (art. 4-3):

- patiënt agressief gedrag vertoont;
- de maatregel bijdraagt aan de behandeling van de patiënt en/of in het belang is van andere patiënten.

Zodra een afzonderingsmaatregel langer dan 48 uur duurt, moet een administratief besluit worden genomen. Dit besluit mag niet langer duren dan drie weken. De patiënt en zijn naaste bloedverwante mogen bij de supervisory commission beroep aantekenen tegen dit besluit (art. 4-3).

Dwangbehandeling

Als een patiënt geen toestemming heeft verleend voor onderzoek of behandeling dat uit een zeer ingrijpende interventie bestaat mag deze in beginsel *niet* uitgevoerd worden (art. 4-4). Een uitzondering wordt gemaakt voor de toediening van *medicatie*. Deze mag alleen zonder toestemming van de patiënt worden toegediend als de toepassing ervan een dusdanig gunstig effect heeft dat de toediening opweegt tegen de nadelen ervan.

Onderzoek en behandeling mogen alleen zonder de toestemming van de patiënt worden uitgevoerd als eerst voldoende is geprobeerd om toch toestemming te krijgen van de patiënt, of als het overduidelijk is dat toestemming niet kan of wordt gegeven door de patiënt. Ook moet worden bekeken of er geen andere mogelijkheden zijn die als een alternatief voor het onderzoek of de behandeling 'vrijwillig' kunnen worden ingezet.

Dwangbehandeling is alleen mogelijk nadat de patiënt uitgebreid onderzocht is en duidelijk is welke zorg hij of zij nodig heeft. De middelen die ingezet worden moeten voldoen aan een aantal voorwaarden:

1. Er bestaat een grote kans dat de middelen bijdragen aan een duidelijke verbetering van de situatie van de patiënt; *of*
2. Er wordt voorkomen dat de situatie van de patiënt verder achteruit gaat.

Als de verantwoordelijke hulpverlener besluit om dwangbehandeling toe te passen moet hij dit ook schriftelijk vastleggen. De patiënt mag tegen deze beslissing, of zijn naaste familielid, beroep aantekenen bij de chief county medical officer.

Vrijheidsbeperkende maatregelen

Vrijheidsbeperkende maatregelen mogen alleen worden gebruikt indien de toepassing ervan absoluut noodzakelijk is om te voorkomen dat de patiënt zichzelf of anderen verwondt of om ernstige vernielingen aan gebouwen, kleding, meubels of andere zaken te voorkomen (art. 4-8). Deze middelen mogen alleen worden ingezet als aangetoond is dat minder ingrijpende middelen niet de beoogde werking hebben.

Het gaat om de volgende middelen (art. 4-8):

- mechanische middelen die de bewegingsvrijheid van patiënten beperkt, inclusief het gebruik van Zweedse banden en speciale kleding;
- afzondering voor een korte periode achter een gesloten deur zonder de aanwezigheid van een hulpverlener;
- medicatie die erop gericht is om patiënten te kalmeren (korte termijn effect).

De middelen afzondering en medicatie mogen niet worden toegepast bij minderjarigen onder de 16 jaar.

Het verplegend personeel oefent voortdurend toezicht uit op de toepassing van deze middelen. Dit geldt met name bij fixatie en afzondering, waarbij de verpleegkundige in dezelfde ruimte verblijft als de patiënt, tenzij de patiënt hier niet mee instemt (art. 4-8).

Het besluit om een vrijheidsbeperkende maatregel toe te passen, is wederom een administratieve beslissing die door een arts moet worden genomen en schriftelijk vastgelegd moet worden en waartegen in beroep kan worden gegaan. Als sprake is van een noodsituatie en de arts niet meer geraadpleegd kan worden mag de maatregel direct worden toegepast (art. 4-8).

Overige beperkingen

Naast dwangbehandeling en afzondering kan een patiënt nog meer beperkingen worden opgelegd. Het uitgangspunt is dat een persoon die onvrijwillig is opgenomen in een instelling het recht heeft om bezoek te ontvangen, de telefoon te gebruiken en post te ontvangen (art. 4-5). Dit recht kan beperkt worden voor een periode van 14 dagen, als de verantwoordelijk hulpverlener goede redenen heeft die in het belang zijn van de behandeling of het welzijn van de patiënt of een naaste persoon. Zo kan ook de post van de patiënt en zijn kamer, zoveel mogelijk in het bijzijn van de patiënt, worden geopend als er een vermoeden bestaat dat medicatie of andere objecten naar binnen worden gesmokkeld. Een patiënt kan ook om dezelfde redenen worden gefouilleerd (art. 4-6).

Wederom bestaat de mogelijkheid voor de patiënt om beroep aan te tekenen bij de supervisory commission.

Verder staat het een patiënt vrij om, behalve de beperkingen die in de huisregels zijn vastgelegd, te communiceren met een aantal commissies en instanties.

Supervisory commission

Klachten van patiënten kunnen worden ingediend bij de supervisory commission (art. 6-1). Elke patiënt die onder de Mental Health Care Act valt, kan zich richten tot deze commissie. De commissie heeft een dubbele taak: het behandelen van klachten van patiënten en zijn familieleden en gaat daarnaast ook op eigen onderzoek uit. Als de commissie tijdens haar eigen onderzoek tegen dingen aanloopt die om aandacht en ook vervolgacties vragen, neemt zij contact op met de verantwoordelijke psychiatrische hulpverlener en eventueel ook de chief county medical officer.

De supervisory commission kent de volgende samenstelling (art. 6-2):

- voorzitter een jurist/advocaat die gekwalificeerd is om als rechter op te treden;
- arts;
- twee andere leden, waaronder een persoon die op dit moment psychiatrische zorg ontvangt of een naast familielid van een psychiatrische patiënt of iemand die belangstelling of affiniteit heeft met psychiatrische patiënten (uitgesloten zijn werknemers van instellingen voor psychiatrie).

Voordat door de commissie een besluit wordt genomen over een klacht van een patiënt, wordt de patiënt of zijn naaste familielid altijd in de gelegenheid gesteld om gehoord te worden. De hele procedure is vrij formeel en vindt plaats volgens de regels die gelden in een rechtbank (art. 6-4). Tegen een besluit van de commissie staat beroep open bij de rechter (art. 7-1).

6.6 Justitie

Naast een 'gewone procedure tot gedwongen opneming' kent de wet ook de rechterlijke machtiging (court order). Deze procedure, die geregeld is in hoofdstuk 5 van de Mental Health Care Act, heeft betrekking op het strafrecht. Een patiënt met een strafblad kan op grond van een rechterlijke machtiging tijdelijk (tegen zijn wil) worden overgeplaatst naar een psychiatrische instelling.

De patiënt wordt eerst voor een periode van drie weken in de instelling vastgehouden. Tijdens deze periode overlegt de verantwoordelijke hulpverlener met een forensisch psychiater. Vervolgens wordt door de verantwoordelijke hulpverlener een behandeling voorgesteld en wordt besloten waar de patiënt vervolgens verblijft (in een psychiatrische instelling of ambulante). Tegen deze beslissing staat bij de supervisory commission beroep open voor de patiënt en zijn naaste familie. De

maatregel wordt pas uitgevoerd nadat de beroepstermijn verlopen is of duidelijk is dat de patiënt geen beroep aantekent tegen de beslissing (art. 5-4). De rechter kan ook beslissen dat de patiënt weer terugkeert naar de gevangenis (art. 5-6).

6.7 Enkele conclusies

De Mental Health Act is een beknopte wet, waarin veel onderwerpen vrij globaal aan de orde komen en niet of nauwelijks worden uitgewerkt. Dit geldt onder meer voor de toepassing van dwangmedicatie. Evenals de Finse wet biedt de Noorse regeling veel ruimte aan behandelaars en instellingen om naar eigen inzicht beslissingen te nemen. Het onderwerp ambulante drang/dwang wordt slechts zeer beperkt aan de orde gesteld. Specifieke aandacht in de wet is er wel voor fixatie en separatie.

7. OOSTENRIJK

7.1 Inleiding

Anders dan in Duitsland is er in Oostenrijk, waar het gaat om dwangopneming en dwangbehandeling, alleen sprake van wetgeving op nationaal niveau. Centraal daarbij staat het uit 1991 daterende Unterbringungsgesetz. Daarnaast is van belang de wetgeving inzake het Sachwalterrecht, gericht op vertegenwoordiging van wilsonbekwame patiënten. Opmerkelijk in de Oostenrijkse situatie is het in 2004 aangenomen en in 2005 in werking getreden Heimaufenthaltgesetz. Deze wet regelt het toepassen van vrijheidsbeperkingen in andere instellingen dan psychiatrische ziekenhuizen. Deze wet regelt in overwegende mate materie die buiten de – tot de psychiatrie beperkte - reikwijdte van deze derde evaluatie van de Wet Bopz valt. Toch zijn er twee redenen de wet in onderstaand overzicht op te nemen. De eerste is dat het Heimaufenthaltgesetz een denkkader geeft dat elementen bevat die ook in de psychiatrie relevant kunnen zijn. De tweede reden is dat bepaalde psychiatrische patiënten er wel onder vallen, namelijk zij die voor een somatische behandeling worden opgenomen in een algemeen ziekenhuis.

De wet van 1991 introduceerde, in termen van criteria en procedures, een strikter regime dan de daarvoor bestaande regelgeving.¹⁹³ Niettemin nam vanaf 1993 het aantal onvrijwillige opnemingen aanzienlijk toe. De wet leidde onder psychiaters tot de nodige kritiek, vooral ook omdat zij veel meer tijd moesten besteden aan juridische zaken en procedures.¹⁹⁴ Zie over recente ervaringen ook § 7.2.6.

7.2 Wetgeving betreffende de opneming in een psychiatrisch ziekenhuis

De opneming in een psychiatrisch ziekenhuis wordt geregeld in het Unterbringungsgesetz van 1991. Deze wet verving eerdere wettelijke regelingen uit 1916 en 1956. De nieuwe wet kwam tot stand onder invloed van de toenmalige (internationale) ontwikkelingen, waarin een versterking van de rechtspositie van de patiënt centraal stond.

In algemene zin bepaalt art. 1 van de wet dat de persoonlijkheidsrechten van de patiënt zo veel mogelijk moeten worden beschermd, en dat zijn menswaardigheid moet worden gerespecteerd. Beperkingen van rechten zijn alleen mogelijk op grond van de wet. De wet is van toepassing op alle psychiatrische instellingen waar patiënten, door plaatsing op een gesloten afdeling of anderszins, in hun vrijheid worden beperkt.

193 Pommer (2003), p. 37.

194 Haberfellner & Rittmansberger (1996).

De wet bestaat uit 47 artikelen, waarvan de laatste 8 (artt. 40-47) voornamelijk overgangsrecht en de samenhang met andere wetgeving betreffen.

7.2.1 **Vrijwillige opneming**

De Oostenrijkse wet opent de mogelijkheid voor twee vormen van vrijwillige opneming. De eerste vorm kan worden aangeduid als de 'echte' vrijwillige opneming. Dit is een opneming buiten de wet om, op basis van de instemming van de patiënt. Desgewenst kan de patiënt de opneming beëindigen. Zijn vertrek uit de instelling kan dan alleen worden tegengegaan door, op basis van de wet, een procedure tot dwangopneming te starten.

Een tweede vorm, wel in de wet geregeld, is de vrijwillige opneming op een gesloten afdeling. Dit is volgens art. 4 van de wet mogelijk in de gevallen waarin de patiënt voldoet aan de opnemingscriteria van wet (gevaar voor leven of gezondheid van de patiënt of anderen) en de patiënt wilsbekwaam is ter zake van de opnemingsbeslissing (art. 4 lid 1).¹⁹⁵ Deze opnemingsvorm is bedoeld voor patiënten die ziekteinzicht hebben en zichzelf tegen de nadelen van hun psychische stoornis willen beschermen. Benodigd is een schriftelijk verzoek van de patiënt. De patiënt kan zijn instemming altijd herroepen. Heeft de patiënt een door de rechter aangestelde vertegenwoordiger (Sachwalter), dan is naast de instemming van de patiënt ook die van de vertegenwoordiger vereist.

Onmiddellijk na de opneming wordt de patiënt onderzocht door twee artsen, die onafhankelijk van elkaar dienen te verklaren dat de patiënt voldoet aan de opnemingscriteria en beschikt over de vereiste wilsbekwaamheid (art. 6 lid 1). De patiënt wordt gewezen op de mogelijkheid om zich te laten bijstaan door de patiëntenvertrouwenspersoon ("Patientenanwalt", hierna: pvp) (art. 6 lid 3). Maakt de patiënt hiervan gebruik en meent de pvp, op basis van contact met de patiënt, dat er twijfel mogelijk is over de instemming van de patiënt, dan informeert de pvp daarover de geneesheer-directeur (art. 14 lid 3).

De opneming geschiedt voor een periode van 6 weken, welke periode op verzoek van de patiënt tot maximaal 10 weken kan worden verlengd. Een langere duur van 10 weken is niet mogelijk (art. 7).

De mogelijkheid van vrijwillige opneming op een gesloten afdeling was ook al voor 1991 in de Oostenrijkse wet te vinden, en stuitte toen reeds op de nodige kritiek. Vooral juristen betoogden dat de vrijheid van de patiënt om zijn toestemming in te

195 Letterlijk zegt art. 4 lid 1: "...wenn sie den Grund und die Bedeutung der Unterbringung einzusehen und ihren Willen nach dieser einsicht zu bestimmen vermag".

trekken in hoge mate illusoir was, omdat hij voortdurend een “latentent Zwangsdrohung” zou ervaren. Betoogd werd dat de vrijwillige plaatsing op een gesloten afdeling de patiënt kon worden opgedrongen, om zo de met een dwangopneming gepaard gaande rechtswaarborgen te omzeilen.¹⁹⁶ Vooral vanwege de mogelijkheid dat de patiënt de opneming op elk gewenst moment weer kan beëindigen, wordt in de Oostenrijkse praktijk hiervan zeer weinig gebruik gemaakt.¹⁹⁷

7.2.2 Ambulante drang/dwang

Dit onderwerp komt in de Oostenrijkse wetgeving niet aan de orde. In Oostenrijk vindt over dit onderwerp momenteel geen discussie plaats. Geen van de betrokken partijen dringt erop aan ambulante behandeling wettelijk mogelijk te maken.

7.2.3 Dwangopneming

Hiervoor werd al het in de Oostenrijkse wet genoemde criterium voor dwangopneming genoemd: ten gevolge van een psychische stoornis veroorzaakt de patiënt een ernstig en aanzienlijk (“ernstlich und erheblich”) gevaar voor het leven of de gezondheid van zichzelf of anderen, welk gevaar niet op andere wijze kan worden afgewend. In dat geval is een “Unterbringung ohne Verlangen” mogelijk. Door het gebruik van het woord “ohne” (i.p.v. “gegen”) strekt de dwangopnemingsprocedure zich niet alleen uit tot patiënten die zich verzetten, maar vallen daaronder ook patiënten die van bezwaar noch bereidheid blij (kunnen) geven. Dat wordt bevestigd door art. 8, waarin expliciet wordt gesproken van een opneming “gegen oder ohne ihren Willen”.

Voor een dwangopneming is in beginsel nodig dat een arts een geneeskundige verklaring opmaakt waaruit blijkt dat er sprake is van het vereiste gevaar (art. 8). Treffen openbare diensten (w.o. de politie) een persoon aan ten aanzien van wie een dwangopneming nodig kan zijn, dan zijn zij gerechtigd en bevoegd betrokkene ter onderzoek naar een arts te brengen (dan wel een arts te vragen naar betrokkene toe te komen om hem te onderzoeken. Blijkt uit de geneeskundige verklaring dat er sprake is van gevaar, dan mag betrokkene op grond van de geneeskundige verklaring naar het ziekenhuis worden gebracht.

In het geval van acuut gevaar kan betrokkene ook zonder onderzoek door een arts naar het ziekenhuis worden gebracht (art. 9).

196 Kopetzki (1985), p. 110.

197 Schanda (2005), p. 161.

Na aankomst in het ziekenhuis is de procedure in alle gevallen als volgt. De patiënt wordt binnen het ziekenhuis onderzocht door twee artsen, die onafhankelijk van elkaar moeten verklaren dat er voldaan is aan de wettelijke criteria voor dwangopneming (art. 10 lid 1). Over de opneming worden de familie van de patiënt, alsmede de pvp geïnformeerd. De in art. 10 lid 1 genoemde procedure is ook van toepassing in gevallen waarin een vrijwillig opgenomen patiënt (de twee vormen die hiervoor in par. 2.1 zijn beschreven) de instelling wil verlaten en de behandelend arts dat niet verantwoord acht.

Aan de aldus opgenomen patiënt wordt op basis van de wet een Patientenanwalt (pvp) toegevoegd.¹⁹⁸ Deze staat de patiënt bij tijdens de dwangopnemingsprocedure. De pvp informeert de patiënt over diens rechten en handelt overeenkomstig de wensen van de patiënt, tenzij dat de belangen van de patiënt ernstig benadeelt of dat redelijkerwijs niet van de pvp kan worden verlangd ("soweit dies dessen Wohl nicht offenbar abträglich und dem Patientenanwalt zumutbar ist") (art. 15 lid 1). In plaats van de pvp kan de patiënt ook kiezen voor een andere vertegenwoordiger (art. 16 lid 1).

Onmiddellijk na elke onvrijwillige opneming wordt de rechter geïnformeerd. Binnen 4 dagen na de melding vormt de rechter zich een eigen indruk op basis van een contact met de patiënt. Zo mogelijk draagt de instelling ervoor zorg dat de patiënt ten tijde van het contact met de rechter vrij is van de beperkende invloeden van een behandeling, bijv. medicijnen (art. 19 lid 1). De rechter neemt voorts kennis van het dossier en hoort ook de behandelaar en de pvp. De rechter kan besluiten de patiënt te horen in aanwezigheid van een niet aan de instelling verbonden arts (art. 19 lid 3).

Oordeelt de rechter dat er gronden voor dwangopneming zijn, dan is dit een voorlopig besluit en vindt na 14 dagen een uitvoeriger zitting plaats. Meent de rechter dat deze gronden er niet zijn, dan wordt de vrijheidsbeneming van de patiënt opgeheven, tenzij de instelling tegen het besluit van de rechter bezwaar maakt. In dat geval blijft de patiënt opgenomen tot het moment van de zitting (art. 20).

Voorafgaand aan de zitting wordt de patiënt onderzocht door een of twee onafhankelijke deskundigen (in elk geval door twee als de patiënt daarom verzoekt). Deze rapporteren aan de rechter (art. 22 lid 1). De rechter kan tijdens de zitting in aanmerking komende personen horen. De geneesheer-directeur overlegt het dossier en draagt ervoor zorg dat de patiënt aan de zitting kan deelnemen (art. 24). Aan het eind van de zitting geeft de rechter een met redenen omkleed mondeling besluit (binnen 8 dagen volgt een schriftelijk besluit). Stemt de rechter met de dwangopneming in, dan geldt deze voor maximaal 3 maanden. Wijst de rechter de

dwangopneming af dan wordt deze onmiddellijk opgeheven, tenzij de instelling tegen het besluit van de rechter bezwaar maakt. In dat geval wordt de beëindiging opgeschort. De patiënt of zijn vertegenwoordiger kunnen binnen 14 dagen beroep instellen tegen het oordeel van de rechter. De instelling kan dat binnen 8 dagen doen (art. 28). Vervolgens wordt de zaak in beroep behandeld door een college van drie rechters. Dit college bepaalt zelf in welke mate de eerdere procedure wordt overgedaan (art. 29 lid 2).

Na de eerste 3 maanden zijn verlengingen van telkens maximaal 6 maanden mogelijk. Overschrijdt de totale duur van de dwangopneming de duur van een jaar, dan is vereist dat twee onafhankelijke deskundigen die niet eerder in de procedure betrokken waren los van elkaar verklaren dat nog steeds aan de wettelijke criteria voldaan is (art. 30). Tijdens de looptijd van de dwangopneming kan de patiënt de rechter om opheffing verzoeken (art. 31). Als de gronden voor dwangopneming zijn vervallen, behoort de instelling daaraan een einde te maken (art. 32).

7.2.4 **Interne rechtspositie**

De Patientenanwalt (pvp) staat de patiënt niet alleen bij in het kader van de procedure tot dwangopneming, maar ook bij kwesties betreffende diens interne rechtspositie.

De artt. 33 en 34 van de wet regelen beperkingen van de bewegingsvrijheid en bezoek, alsmede het recht op briefverkeer. Tegen beperkingen van de bewegingsvrijheid of het bezoek kan de patiënt bezwaar maken bij de rechter.

De behandeling van de patiënt dient te geschieden overeenkomstig de heersende inzichten binnen de medische professie. De patiënt dient over de redenen voor en het doel van de behandeling te worden geïnformeerd (art. 35). Een wilsbekwame patiënt heeft het recht behandeling te weigeren, dwangbehandeling is dan niet mogelijk (art. 36 lid 1).¹⁹⁹ Is de patiënt wilsonbekwaam dan beslist zijn vertegenwoordiger of – bij het ontbreken daarvan – de rechter (art. 36). De behandeling mag zo nodig worden ingezet ondanks verzet van een wilsonbekwame patiënt.

In het geval van een ‘besondere Heilbehandlung’ (waaronder begrepen operaties) is de schriftelijke toestemming vereist van de patiënt of, indien deze wilsonbekwaam is, zijn vertegenwoordiger (art. 36).

Het toepassen van dwangmaatregelen in noodsituaties is geregeld in art. 37, en mogelijk ter afwending van gevaar voor het leven van de patiënt of voor ernstige gezondheidsschade (“einer schweren Schädigung der Gesundheit des Kranken”). Art. 37 kan ook worden toegepast met betrekking tot wilsbekwame patiënten, zolang de dwangtoepassing maar niet neerkomt op een dwangbehandeling als bedoeld in art. 36 lid 1. Over een voornemen tot een dergelijke dwangtoepassing informeert de behandelaar de vertegenwoordiger van de patiënt of – bij het ontbreken daarvan - de pvp. Ook tegen een dwangbehandeling kan de patiënt bij de rechter een klacht indienen.

In het geval van een klacht tegen een vrijheidsbeperking of een dwangbehandeling vormt de rechter zich ter plekke een indruk. De rechter hoort de patiënt en zijn vertegenwoordiger en kan ook deskundigen inschakelen. De rechter neemt binnen 8 dagen na zijn bezoek aan de instelling een beslissing (art. 39). Hiertegen is beroep mogelijk, op dezelfde wijze als bij een beslissing inzake dwangopneming. De artt. 26, 28 en 29 zijn op die procedure van overeenkomstige toepassing.

7.2.5 **Justitie**

Oostenrijk kent specifieke wetgeving met betrekking tot psychisch gestoorden die een strafbaar feit hebben gepleegd. Bepalingen hierover zijn opgenomen in het Strafgesetzbuch (StGB). In het geval van ontoerekeningsvatbaarheid vindt in beginsel opneming plaats in speciale overheidsklinieken. Door een capaciteitstekort aldaar is er sprake van een overloop naar de gewone psychiatrie. Dit is in Oostenrijk een complexe situatie, omdat er sprake is van tegengestelde krachten. De gewone psychiatrie is afhoudend waar het gaat om psychisch gestoorde criminelen, terwijl hun aantal stijgt en het capaciteitsprobleem in de speciale klinieken toeneemt. Schanda wijt de terughoudendheid van de gewone psychiatrie onder meer aan het introduceren van elementen van marktwerking in de Oostenrijkse GGZ. Dat leidt ertoe dat ‘onpopulaire producten’ (zoals de behandeling van psychisch gestoorde criminelen) worden gemeden.²⁰⁰ Daar komt nog bij dat in de regelgeving betreffende psychisch gestoorde criminelen een ruimer gevaarscriterium geldt dan op grond van het Unterbringungsgesetz. Dit maakt een opneming in een instelling voor forensische psychiatrie vaak makkelijker dan een opneming in een gewoon psychiatrisch ziekenhuis.

7.2.6 **Ervaringen met de wet van 1991**

In november 2006 vond een symposium plaats naar aanleiding van het 15-jarig jubileum van het Unterbringungsgesetz. Ten tijde van de inwerkingtreding van wet in

200 Schanda (2005).

1991 bestond vooral onder psychiaters veel weerstand, zowel tegen het strenge gevaarscriterium als tegen de komst van de Patientenanwalt (pvp). Deze kritiekpunten zijn thans verstomd. Hulpverleners erkennen thans het belang van de pvp. Psychiaters hebben soms nog wel kritiek op de strikte criteria van de wet (zowel waar het gaat om dwangopneming als dwangbehandeling), maar van een echte discussie daarover is geen sprake.²⁰¹ Verwezen wordt naar de Nazi-tijd: om die reden is er nog steeds grote terughoudendheid om criteria voor dwangtoepassing te verruimen. Tijdens de genoemde conferentie bleek dat alle betrokkenen (hulpverleners, organisaties van patiënten en familie) overwegend tevreden waren over de huidige wet. Het enige onderdeel van de wet dat op kritiek stuitte, was de verplichting om in bepaalde gevallen in het kader van een procedure tot onvrijwillige opneming twee psychiaters in te schakelen. In sommige delen van Oostenrijk is dat praktisch niet haalbaar.

7.3 Sachwalterrecht: de vertegenwoordiging van wilsonbekwame patiënten

Evenals Nederland en vele andere landen bevat het Oostenrijkse burgerlijk wetboek regelingen die het mogelijk maken te voorzien in de vertegenwoordiging van mensen die door ziekte of beperkingen niet in staat zijn hun eigen belangen (voldoende) te behartigen. In Oostenrijk wordt dit het Sachwalterrecht genoemd. De Sachwalter (= zaakwaarnemer, hierna: vertegenwoordiger) wordt benoemd door de rechter.

Evenals Duitsland (Betreuer) kent Oostenrijk één vertegenwoordigingsmodaliteit. Van geval tot geval wordt bepaald welke taken de Sachwalter heeft: materiële belangenbehartiging, immateriële belangenbehartiging of een combinatie van beide. Dit levert ten opzichte van het Nederlandse systeem met drie modaliteiten (curator, bewindvoerder, mentor) een eenvoudiger en overzichtelijker systeem op.

Het Sachwalterrecht dateert van 1984 en is in 2006 herzien.²⁰² Deze wijzigingen treden in 2007 in werking en zijn ingegeven door drie wensen:

1. terugdringing van het aantal door de rechter benoemde vertegenwoordigers;
2. versterking van de mogelijkheden tot "Personensorge";
3. ontlasting van de rechterlijke macht.

201 Hierbij moet wel bedacht worden dat een strikt gevaarscriterium in Oostenrijk niet in de weg staat aan een relatief hoog aantal onvrijwillige opnemingen (zie ook par. 2.2). Dit zou vooral verklaard worden door het ontbreken van voldoende (ambulante) alternatieven (Gutierrez-Lobos, persoonlijke mededeling).

202 Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, Bundesgesetzblatt 23. Juni 2006.

In de navolgende beschrijving van het Sachwalterrecht zijn de wijzigingsvoorstellen van 2006 verwerkt.

7.3.1 Hoofdpijnen van het Sachwalterrecht

De grond van het benoemen van een Sachwalter wordt genoemd in art. 268 van het Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB). Het betreft meerderjarige personen die door een psychische ziekte of een verstandelijke handicap niet in staat zijn “alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen”. Tot Sachwalter kunnen worden benoemd:

- een familielid of naaste van betrokkene;
- een medewerker van een van de bestaande Sachwaltervereinen;
- een advocaat of een notaris (in het geval van overwegend juridische vraagstukken inzake vertegenwoordiging).

De Sachwalter wordt benoemd door de rechter. In de rechterlijke beschikking wordt gepreciseerd tot welke onderwerpen de bevoegdheden van de Sachwalter zich uitstrekken.

Ten gevolge van de wetwijziging van 2006 is de benoeming door de rechter van een Sachwalter alleen mogelijk in gevallen waarin een alternatief ontbreekt. Een alternatief kan zijn dat een door de patiënt aangewezen of bij hem betrokken persoon bereid is als vertegenwoordiger op te treden. Om dit te stimuleren introduceert de wetwijziging in het Oostenrijkse recht twee nieuwe vertegenwoordigingsvormen:²⁰³

- ‘informele’ (dwz niet op een rechterlijke uitspraak gebaseerde) vertegenwoordiging door een naaste of een familielid (art. 284b ABGB). Deze vertegenwoordigingsvorm kan worden vergeleken met die welke is geregeld in de Nederlandse Wgbo (art. 7:465 lid 3), met als verschil dat in de Oostenrijkse situatie de vertegenwoordiger ook bevoegdheden heeft ten aanzien van niet-medische aangelegenheden;
- vertegenwoordiging op basis van een “Vorsorgevollmacht” (art. 284f ABGB): hierbij wijst de patiënt een gemachtigde aan die hem op basis van een schriftelijke volmacht vertegenwoordigt.

In alle gevallen (Sachwalter, naaste, persoonlijk gemachtigde) is het uitgangspunt dat de vertegenwoordiger pas optreedt in gevallen waarin betrokkene terzake zijn wil niet kan bepalen of zich niet meer kan uiten.

203 In beide gevallen stimuleert de wet aantekening van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in een register, de “sterreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis”. Registratie heeft juridische effecten, bijvoorbeeld waar het gaat om de derdenwerking.

De Sachwalter is niet verplicht zelf de verzorging van de patiënt op zich te nemen. Wel dient hij regelmatig contact met betrokkene te hebben en ervoor zorg te dragen dat deze verzorgd wordt.

7.3.2 Medische behandeling

Uitgangspunt is dat wilsbekwame patiënten zelf beslissen over het ondergaan van een behandeling. Bij twijfel over de wilsbekwaamheid behoort een psychiatrisch onderzoek plaats te vinden.

In het geval van een wilsonbekwame patiënt is voor een gewone medische behandeling de vervangende toestemming van de vertegenwoordiger nodig.²⁰⁴ Met betrekking tot ingrijpende medische behandelingen gelden speciale regels. Hiermee worden bedoeld behandelingen die een ernstig of langdurig ingrijpen op de lichamelijke integriteit of de persoonlijkheid van de patiënt inhouden. Hieronder worden onder meer verstaan behandelingen met ernstige bijwerkingen, zoals de langdurige toediening van neuroleptica en depotmedicatie.²⁰⁵ In zo'n geval mag de Sachwalter alleen met de behandeling instemmen nadat een onafhankelijk arts heeft verklaard dat de patiënt zelf wilsonbekwaam is en het belang van de patiënt de behandeling noodzakelijk maakt. Is zo'n verklaring er niet of verzet de patiënt zich tegen de behandeling, dan is rechterlijke instemming vereist. Weigert de Sachwalter toestemming en komt daardoor het belang van de patiënt in gevaar, dan kan de rechter in plaats van de Sachwalter toestemming verlenen of een andere persoon tot Sachwalter benoemen (art. 283 lid 2 ABGB).²⁰⁶

Is er sprake van een noodsituatie (levensgevaar of ernstige gezondheidsschade), dan mag de arts op eigen gezag handelen en gelden de in de vorige alinea genoemde vereisten niet (art. 283 lid 3 ABGB).

Ruimte voor instemming van de informele vertegenwoordiger (gewone behandeling), Sachwalter (ingrijpende behandeling) of rechter (ingrijpende behandeling) is er alleen bij wilsonbekwame patiënten die zich niet verzetten. Op basis van het vertegenwoordigingsrecht is geen dwangbehandeling mogelijk.

204 Een eerder door de patiënt opgemaakte wilsverklaring waarin hij instemt met een bepaalde behandeling kan door de vertegenwoordiger niet opzij worden gezet (art. 284h lid 3 ABGB).

205 Prinz (2006), p. 4.

206 Art. 284 ABGB regelt daarnaast de vereiste procedure in geval van een besluit tot "dauerende Fortpflanzungsunfähigkeit", bijvoorbeeld door middel van sterilisatie.

7.3.3 **Verblijfplaats van de patiënt**

Voor zover de patiënt terzake wilsbekwaam is, beslist hij zelf over zijn verblijfplaats (art. 284a lid 1 ABGB). In andere gevallen beslist de Sachwalter daarover. Voor een langdurige verandering van de verblijfplaats van de patiënt heeft de Sachwalter de toestemming van de rechter nodig (art. 284a lid 2 ABGB). Een informele vertegenwoordiger of een persoonlijk gemachtigde kan hierover geen beslissingen nemen.

7.4 **Wetgeving inzake vrijheidsbeperkingen buiten het psychiatrisch ziekenhuis**

In 2004 kwam in Oostenrijk het zogenaamde Heimaufenthaltgesetz tot stand. Deze wet trad in werking op 1 juli 2005. De wet regelt het toepassen van vrijheidsbeperkingen in andere instellingen dan psychiatrische ziekenhuizen. De wet is van toepassing op:

- verzorgingshuizen;
- verpleeghuizen;
- instellingen voor verstandelijk gehandicapten;
- alle andere plaatsen waar tenminste drie bewoners worden verzorgd of verpleegd;
- algemene ziekenhuizen, voor zover het gaat om patiënten met een psychische ziekte of een verstandelijke handicap.

De wet strekt zich niet uit tot ambulante instanties of de eigen woning van betrokkene.

De wet houdt zich alleen bezig met vrijheidsbeperkingen tijdens het verblijf in de betreffende instelling, en niet met de opnemings-, behandeling- of verzorging daarin (art. 2 lid 3).

7.4.1 **Vrijheidsbeperkingen**

Van een vrijheidsbeperking in de zin van deze wet is sprake als een bewoner door middel van fysieke middelen, of de dreiging daarmee, belemmerd wordt in zijn bewegingsvrijheid (“wenn eine Ortsveränderung (...) unterbunden wird”) (art. 3 lid 1). Onder fysieke middelen wordt verstaan: mechanische of elektronische middelen, of medicatie.

De wet is van toepassing in gevallen waarin de vrijheidsbeperking plaatsvindt “gegen oder ohne” de wil van betrokkene. Gevallen waarin een terzake wilsbekwame patiënt instemt met een beperking vallen buiten de wet (art. 3 lid 2).

Een vrijheidsbeperking is toegestaan (art. 4):

1. wanneer er sprake is van een uit de stoornis voortvloeiend ernstig gevaar voor het leven of de gezondheid van de patiënt zelf of van anderen;
2. er een beperking wordt toegepast die qua duur en effectiviteit geëigend is; en
3. het gevaar niet door andere maatregelen, en in het bijzonder begeleiding of verpleging/verzorging, kan worden weggenomen.

Bevoegd om tot een vrijheidsbeperking te besluiten is de behandelend arts of, als deze ontbreekt, het afdelingshoofd. Gaat het om een beperking die langer dan 24 uur duurt, regelmatig herhaald wordt of die bestaat uit het toedienen van medicatie, dan mag alleen een arts daarover beslissen (art. 5 lid 2). De beperking moet worden opgeheven zodra de aanleiding daarvoor vervallen is.

De redenen voor en de aard van de vrijheidsbeperking moeten goed worden gedocumenteerd, ook in de gevallen waarin de patiënt met de beperking instemt (art. 6). Zo mogelijk wordt de bewoner geïnformeerd over grond, aard en aanvang van de beperking. Ook de vertegenwoordiger en de vertrouwenspersoon van de bewoner worden op de hoogte gesteld en krijgen de gelegenheid hun mening te geven (art. 7).

7.4.2 De rol van de vertegenwoordiger

Uitgangspunt is dat de bewoner in aangelegenheden betreffende zijn recht op persoonlijke vrijheid wordt vertegenwoordigd door een door hem bij schriftelijke volmacht aangewezen persoon, advocaat of notaris. Daarnaast stelt elke Sachwalterverein ten behoeve van elke onder de wet vallende instelling een zogenaamde ‘Bewohnersvertreter’ (BV) aan. Deze wordt over een vrijheidsbeperking geïnformeerd (art. 8). De instelling informeert de bewoner over het bestaan van de BV en over de mogelijkheid deze te spreken (art. 9 lid 2).

De door de bewoner aangewezen vertegenwoordiger en de BV hebben het recht de patiënt te bezoeken, diens dossier in te zien en te spreken met de bij de vrijheidsbeperking betrokken hulpverleners. De BV is bevoegd de verantwoordelijke personen van zijn bevindingen en opvattingen op de hoogte te stellen (art. 9). De BV geeft de bewoner de nodige informatie en handelt overeenkomstig de wensen van de patiënt, tenzij dat de belangen van de patiënt ernstig benadeelt of dat redelijkerwijs niet van de BV kan worden verlangd (“soweit dies dessen Wohl nicht offenbar abträglich und dem Bewohnervertreter zumutbar ist”) (art. 10 lid 2).²⁰⁷

7.4.3 Rechterlijke beoordeling

De patiënt of diens vertegenwoordiger kan de rechter om een oordeel over de vrijheidsbeperking vragen. De bevoegde rechter is het Bezirksgericht (Kantonrechter). De hoofdlijnen van procedure zijn ontleend aan het Unterbringungsgesetz. Binnen 7 dagen na het verzoek doet de rechter een eerste onderzoek (horen patiënt en vertegenwoordiger, dossier inzien). Oordeelt de rechter dat er reden is voor de vrijheidsbeperking dan geeft hij een voorlopige goedkeuring en volgt binnen 14 dagen een uitvoeriger mondelinge behandeling van de zaak ("Mündliche Verhandlung"). (De rechter kan overigens, in afwijking van het Unterbringungsgesetz, besluiten zijn eerder onderzoek en de uitvoeriger behandeling te laten samenvallen). Ziet de rechter bij zijn eerste onderzoek geen aanleiding dan wordt de vrijheidsbeperking opgeheven, tenzij de instelling bezwaar maakt. In dat geval blijft de beperking in elk geval tot de mondelinge behandeling van kracht (artt. 11-13).

De mondelinge behandeling vindt plaats in de instelling, in aanwezigheid van alle betrokkenen, waaronder de bewoner. De zitting vindt plaats buiten waarneming van andere bewoners. Aanwezig moet ook zijn een door de rechter aangezochte onafhankelijk deskundige (art. 14). Aan het einde van de zitting neemt de rechter een beslissing. Hij motiveert deze en legt de beslissing uit aan de bewoner. Stemt de rechter met de vrijheidsbeneming in, dan mag deze maximaal 6 maanden worden opgelegd (zo lang als nodig is). Wijst de rechter de beperking af dan wordt deze onmiddellijk opgeheven, tenzij de instelling bezwaar maakt (art. 15). Een bezwaar van bewoner of instelling tegen de beslissing van de rechter wordt binnen enkele weken door de beroepsrechter behandeld, maar alleen als de beperking op dat moment nog voortduurt (art. 17).

Tijdens de looptijd van een beperking kan de bewoner of diens vertegenwoordiger de rechter om tussentijdse opheffing vragen (art. 18 lid 1). Is de grond voor de beperking vervallen dan dient de instelling deze te beëindigen (art. 18 lid 2).

Veertien dagen voor de afloop van de lopende termijn kan de instelling de rechter vragen om verlenging van beperking. Maakt de patiënt of zijn vertegenwoordiger daartegen geen bezwaar, dan kan de rechter tot een ambtshalve beslissing besluiten. Ziet de rechter aanleiding voor verlenging van de beperking, dan is dit mogelijk voor de termijn van ten hoogste een jaar (art. 19).

7.5 Enkele conclusies

De wetgevingssituatie in Oostenrijk valt op door de kenmerken van de eigen wetgeving, maar ook door verschillen met de wetgeving in het naburige Duitsland. In Oostenrijk staat het Unterbringungsgesetz van 1991 centraal. De wet kent een benadering die op hoofdlijnen overeenkomt met de Nederlandse Wet Bopz

(gevaarscriterium, rechterlijke besluitvorming), maar vult deze op een andere manier in. Dat geldt met name voor het moment waarop de rechter over de dwangopneming oordeelt: niet vooraf maar achteraf. Een ander opvallend element van het Unterbringungsgesetz is de uitvoerig in de wet verankerde positie van de Patientenanwalt. Deze positie wijkt op twee belangrijke punten af van die van de Nederlandse pvp:

- de Oostenrijkse pvp oriënteert zich op de wensen van de patiënt, maar heeft meer ruimte om daarvan af te wijken, bijvoorbeeld in het belang van de patiënt;
- de Oostenrijkse pvp treedt niet alleen op bij kwesties inzake de interne rechtspositie maar, veel meer dan zijn Nederlandse collega, ook tijdens de dwangopnemingsprocedure.

Het Oostenrijkse recht inzake de vertegenwoordiging van wilsonbekwamen (“Sachwalterrecht”) komt overeen met het Duitse model waar het gaat om de keuze voor één vertegenwoordigingsmodel (meteen wisselend, aan de situatie van de patiënt een te passen takenpakket), maar gaat met betrekking tot psychiatrische patiënten niet zo ver als de Duitse Betreuer. De Sachwalter kan, anders dan de Betreuer, niet tot een dwangopneming beslissen.

Een opmerkelijke wet is het Heimaufenthaltgesetz. Deze wet betreft in overwegende mate instellingen waar patiënten/bewoners permanent verblijven. De wet houdt zich niet bezig met de opneming in een dergelijke instelling, maar met het toepassen van vrijheidsbeperkingen tijdens het verblijf. Op dat punt bevat de wet een zware procedure: de mogelijkheid om een beperking ter toetsing aan de rechter voor te leggen, en ook de mogelijkheid om tegen de initiële rechterlijke beslissing beroep in te stellen. Evenals bij de klachtenprocedure van het Unterbringungsgesetz staat deze de beroepsmogelijkheid open voor zowel patiënten als de instelling.

8. SCHOTTLAND

8.1 Inleiding

De Mental Health Act 2003 vervangt de Mental Health (Scotland) Act 1984, die de afgelopen 20 jaar het uitgangspunt vormde voor de rechtspositie van psychiatrische patiënten in Schotland. Mede naar aanleiding van de aanbevelingen van de Millan Committee (2001) is de wet uit 1984 herzien. Kern van de nieuwe wet is dat een verschuiving optreedt van institutionele zorg naar community care en de rechten van patiënten meer centraal komen te staan. De nieuwe wet is in oktober 2005 in werking getreden.

De belangrijkste aanbevelingen van de Millan Committee zijn:²⁰⁸

- De nieuwe wet moet een aantal centrale uitgangspunten bevatten;
- Gedwongen behandeling moet alleen gebruikt worden als laatste alternatief en nader omschreven zijn in het zorgplan van een patiënt;
- Het moet voor patiënten mogelijk worden om zich te laten behandelen in de maatschappij in plaats van in een ziekenhuis;
- Er moet een onafhankelijk toetsingsorgaan komen die de rol van de rechter overneemt als het gaat om de toetsing van vrijheidsbeperkende maatregelen;
- De rechten van familie en vertegenwoordigers moeten verduidelijkt worden;
- Nieuwe wetgeving heeft geen kans van slagen als er geen goede voorzieningen zijn voor psychiatrische patiënten;
- In de nieuwe wetgeving moet ook voldoende aandacht worden besteed aan psychiatrische patiënten die te maken hebben met het strafrecht.

Doelstelling van de wet

Doel van de Mental Health Act 2003 is dat mensen met een psychiatrische aandoening goede (effectieve) zorg en behandeling ontvangen. Deze doelstelling moet bereikt worden door een aantal (vernieuwende) elementen te introduceren waaronder:²⁰⁹

- vrijheidsbeperking is alleen mogelijk als aan strikte criteria is voldaan en duidelijk omschreven procedures zijn gevolgd;
- de introductie van een Mental Health Tribunal;
- de rechten van patiënten worden aanzienlijk versterkt;
- de Welfare Commission en de medical officer hebben het recht om een beslissing tot gedwongen behandeling door te sturen naar het Tribunal voor toetsing/herziening.

208 Millan (2001).

209 Darjee & Crichton (2004), p. 634-635.

De Mental Health Act is een zeer omvangrijke en gecompliceerde wet en bestaat uit 333 artikelen. De wet is onderverdeeld in 23 secties, die ieder uit een aantal hoofdstukken bestaan.

Uitgangspunten van de wet

De nieuwe wet, the Mental Health (Care and Treatment) (Scotland) Act 2003, is in maart 2003 door het Schotse parlement aangenomen en is in oktober 2005 in werking getreden. Om in de praktijk eenduidig aan de slag te kunnen gaan met de wet en ook voor zorggebruikers meer duidelijkheid te creëren, is een Code of Practice ontwikkeld.²¹⁰ De Mental Health Act wordt gekenmerkt door een aantal uitgangspunten, die door een ieder die met deze wet te maken heeft in acht moet worden genomen. Het betreft 10 uitgangspunten, die op verschillende plaatsen in de wet te vinden zijn:²¹¹

1. **Non-discrimination** - *People with mental disorder should, wherever possible, retain the same rights and entitlements as those with other health needs.*
2. **Equality** - *All powers under the Act should be exercised without any direct or indirect discrimination on the grounds of physical disability, age, gender, sexual orientation, language, religion, or national, ethnic or social origin.*
3. **Respect for diversity** - *Service users should receive care, treatment and support in a manner that accords respect for their individual qualities, abilities and diverse backgrounds and properly takes into account their age, gender, sexual orientation, ethnic group, and social, cultural and religious background.*
4. **Reciprocity** - *Where society imposes an obligation on an individual to comply with a programme of treatment of care, it should impose a parallel obligation on the health and social care authorities to provide safe and appropriate services, including ongoing care following discharge from compulsion.*
5. **Informal care** - *Wherever possible, care, treatment and support should be provided to people with mental disorder without the use of compulsory powers.*
6. **Participation** - *Service users should be fully involved, so far as they are able to be, in all aspects of their assessment, care, treatment and support. Their past and present wishes should be taken into account. They should be provided with all the information and support necessary to enable them to participate fully. Information should be provided in a way which makes it most likely to be understood.*
7. **Respect for carers** - *Those who provide care to service users on an informal basis should receive respect for their role and experience, receive appropriate information and advice, and have their views and needs taken into account.*

210 Mental Health (Care and Treatment) (Scotland) Act 2003: Code of Practice. Edinburgh: Scottish Executive, 2005.

211 Het overzicht van de beginselen in deze vorm is ontleend aan McDougall (2004), p. 2-3.

8. *Least restrictive alternative* - Service users should be provided with any necessary care, treatment and support both in the least invasive manner and in the least restrictive manner and environment compatible with the delivery of safe and effective care, taking account where appropriate of the safety of others.
9. *Benefit* - Any intervention under the Act should be likely to produce for the service user a benefit that cannot reasonably be achieved other than by the intervention.
10. *Child welfare* - The welfare of a child with mental disorder should be paramount in any interventions imposed on the child under the Act.

Rechtssysteem

Schotland maakt nog altijd deel uit van het Verenigd Koninkrijk. De Britse regering heeft een aantal bevoegdheden uitbesteed aan Schotland. Hieronder valt naast onderwijs en sociale zaken ook de gezondheidszorg waardoor Schotland op dit gebied haar eigen wetgeving mag ontwerpen. Schotland heeft een eigen rechtssysteem dat het midden houdt tussen het Europese continentale systeem en het gewoonterecht dat in Engeland, Wales, de Verenigde Staten en het grootste deel van het Gemenebest wordt gehanteerd. Naast de Mental Health Act kent Schotland ook nog common law, aan de hand waarvan begrippen uit de wet nader ingevuld worden.

8.2 Samenhang met de Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000 (AWI)

Vijf jaar voordat de Mental Health Act aangenomen werd, is de 'Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000 (AWI)' in werking getreden. Deze wet maakt het mogelijk dat iemand anders namens de patiënt een beslissing kan nemen. Het kan gaan om patiënten die een psychiatrische stoornis hebben en daardoor (tijdelijk) wilsonbekwaam zijn om zelf een beslissing te nemen.

Reikwijdte en inhoud

De wet heeft niet alleen betrekking op medische beslissingen maar ook op financiële en overige beslissingen. De wet gaat niet uit van een algehele wilsonbekwaamheid. Elke keer moet opnieuw worden bekeken of een patiënt wils(on)bekwaam ter zake is. Een patiënt, die 16 jaar of ouder is, is bevoegd om beslissingen te nemen die betrekking hebben op zijn leven, gezondheid en persoonlijke aangelegenheden. De AWI geeft een brede omschrijving van wilsonbekwaamheid. Het gaat zowel om mensen met een psychiatrische stoornis als mensen die niet goed kunnen communiceren. Het begrip wilsonbekwaamheid heeft ook te maken met het niet in staat zijn om te handelen, te communiceren, informatie te begrijpen of beslissingen te kunnen overzien (art. 1 lid 6 AWI). Een persoon valt echter niet binnen de definitie als zijn gebrek aan communicatie eenvoudig weg te nemen is door het gebruik van

een hulpmiddel (tolk, gehoorapparaat etc.). In de Code of Practice²¹² wordt een aantal aandachtspunten genoemd die nader invulling kunnen geven aan het begrip wilsonbekwaamheid. Het uitgangspunt is dat een patiënt toestemming geeft voor een behandeling. Deze toestemming wordt overgenomen door een vertegenwoordiger zodra de arts van mening is dat de cliënt wilsonbekwaam terzake is. Op grond van artikel 47 moet een arts, die uiteindelijk de beslissing neemt over de behandeling van een patiënt, de mate van wilsonbekwaamheid schriftelijk vastleggen. Hij moet minstens elk jaar zijn oordeel over de wilsonbekwaamheid van een patiënt herzien.

Als de arts en vertegenwoordiger van mening verschillen wordt door de Mental Welfare Commission²¹³ een onafhankelijke arts aangewezen (art. 50 lid 4 AWI). Alleen als deze arts dezelfde mening heeft als de behandelend arts, mag de behandeling worden uitgevoerd (art. 50 lid 5 AWI). Tegen elke beslissing die wordt genomen in het kader van de behandeling van een patiënt, kan beroep worden aangetekend bij rechter.

Relatie Mental Health Act en AWI

Als een patiënt niet in staat is om toestemming te geven voor gedwongen opname / gedwongen behandeling, gerelateerd aan zijn psychiatrische stoornis, wordt hij behandeld onder de AWI. Dit betekent dus dat een patiënt die wilsonbekwaam is en lijdt aan een psychiatrische stoornis, ook onder de AWI behandeld kan worden. Een vertegenwoordiger mag echter geen toestemming geven voor een aantal zaken die geregeld zijn in art. 48 AWI en te maken hebben met psychiatrische behandelingen. Als een wilsonbekwame patiënt zich alsnog gaat verzetten tegen een psychiatrische behandeling bestaat de mogelijkheid om, in overleg met de Mental Welfare Commission, te bekijken of de patiënt alsnog onder de Mental Health Act moet komen te vallen. Een vertegenwoordiger mag overigens geen vervangende toestemming geven voor opname in een psychiatrisch ziekenhuis bij verzet van een wilsonbekwame patiënt.

The Mental Health Act omschrijft wilsonbekwaamheid als 'een behoorlijke beperking' van de mogelijkheden van een persoon om beslissingen te maken over medische behandelingen.

In de bijbehorende Code of Practice wordt gemeld dat vrijheidsbeperking zonder de toestemming van de cliënt mogelijk is, als sprake is van een '*significantly degree of diminished capacity to understand the risk that he or she is putting themselves in*'.

212 O.c.

213 Deze commissie heeft de beschikking over een lijst met namen van hulpverleners, die ingezet kunnen worden ingeval zich een conflict mocht voordoen tussen een arts/hulpverlener en een proxy over de behandeling van een patiënt.

Vrijheidsbeperking

De AWI gaat niet specifiek in op de toepassing van vrijheidsbeperking. Uit de strekking van de wet, en de bijbehorende uitgangspunten, kan wel worden opgemaakt dat als vrijheidsbeperking aan de orde is, en de patiënt daar niet zelf toestemming voor kan geven, de vertegenwoordiger vervangende toestemming kan geven. Uit de AWI kan niet worden afgeleid of een vertegenwoordiger vrijheidsbeperking mag inzetten als een patiënt zich niet houdt aan zijn instructies.

Daarentegen is in Engeland de wetgeving een stuk duidelijker. In de Mental Capacity Act 2005 is bepaald dat een vertegenwoordiger ook vrijheidsbeperking mag toepassen. Daarvoor moet wel voldaan zijn aan de volgende voorwaarden:

- de vertegenwoordiger handelt binnen de bevoegdheden die hij van de rechter heeft gekregen;
- de patiënt is wilsonbekwaam terzake;
- de vertegenwoordiger is van mening dat de handeling noodzakelijk is om gevaar voor de patiënt zelf te voorkomen;
- de handeling is proportioneel met de kans op gevaar voor de patiënt zelf de ernst van het gevaar;
- de handeling mag ook onder verzet worden uitgevoerd.

8.3 Vrijwillige opneming

Elke patiënt die niet met krachtens een wettelijke maatregel is opgenomen kan op een vrijwillige basis *'any care or treatment'* ontvangen. Het zorgplan dient daarbij als basis. In de Code of Practice word de volgende definitie gehanteerd: *'a voluntary patient is someone who agrees to accept treatment for their mental disorder and who is not subject to compulsory powers under the Act.'*²¹⁴

Onder vrijwillig opgenomen patiënten vallen ook patiënten die niet in staat zijn om toestemming te geven voor opneming en die tegelijkertijd ook geen bezwaar hebben tegen de zorg en behandeling die zij ontvangen. Te denken valt aan verstandelijk gehandicapten en mensen met dementie. Deze patiënten vallen onder de *'Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000'*. In deze wet is bepaald dat een vertegenwoordiger toestemming kan geven voor een medische handeling, waaronder ook valt het behandelen van een psychiatrische stoornis.

Vrijheidsbeperking bij vrijwillig opgenomen patiënten

Het is niet onvermijdelijk dat bij vrijwillig opgenomen patiënten vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast.

214 Mental Health (Care and Treatment) (Scotland) Act 2003: Code of Practice. Edinburgh: Scottish Executive 2005.

In diverse documenten en toelichtingen op de wet worden drie belangrijke regels aangehaald:

- Het getuigt van goede zorg als vrijheidsbeperking bij vrijwillig opgenomen patiënten regelmatig door een multidisciplinair team wordt besproken.
- Het getuigt van goede zorg als vrijwillig opgenomen patiënten dan wel hun vertegenwoordiger op de hoogte zijn van hun rechten: het recht om de instelling te verlaten, het recht om een behandeling te weigeren en het recht om de beperkingen die worden opgelegd te weigeren.
- Zodra wijzigingen worden aangebracht, na een incident, in de vorm en het aantal vrijheidsbeperkingen, moet de patiënt of zijn vertegenwoordiger hiervan op de hoogte worden gebracht.

Patiënten die ontevreden zijn over de zorg die wordt geleverd of het niet eens zijn met de vrijheidsbeperkingen die worden opgelegd, kunnen op grond van artikel 291 zich wenden tot het Mental Health Tribunal.

Nursing holding power

De 'nursing holding power' (art. 299) mag bij een vrijwillig opgenomen patiënt worden toegepast. Op het moment dat een vrijwillig opgenomen patiënt daadwerkelijk het ziekenhuis wil verlaten en weigert om verder te worden behandeld, mag een verpleegkundige een patiënt gedurende twee uur tegen zijn wil vasthouden, in afwachting van de komst van een arts. Een persoon mag alleen vastgehouden worden als de persoon echt niet 'vrijwillig' wil wachten op de arts om een medisch onderzoek te laten verrichten. Hetzelfde geldt voor mensen die zich in een openbare ruimte bevinden en een psychiatrische stoornis hebben en duidelijk zorg en behandeling nodig hebben. Op dat moment mag de politie deze persoon naar een veilige plaats brengen (*a Removal to place of safety*) en hem 24 uur vasthouden. In deze 24 uur wordt de persoon onderzocht en wordt bekeken welke zorg hij verder nodig heeft.

8.4 Ambulante drang/dwang

De Schotse wet voorziet in onvrijwillige maatregelen zowel binnen als buiten de instelling. Als wordt gekozen voor de laatste variant, een Community Based Compulsory Treatment Order (hierna CommTO), dan gelden dezelfde criteria en procedures als bij een onvrijwillige opname. Daarnaast worden in de artt. 112 tot en met 123 van de wet een aantal extra voorwaarden genoemd:

- De patiënt verblijft op een plaats die speciaal is ingericht voor community care of verblijft in een 'supported accommodation';
- De patiënt verschijnt op bepaalde tijden in een lokale voorziening of een andere plaats om behandeld te worden. Hiertoe kan ook het toedienen van een depot horen;

- De patiënt biedt toegang aan hulpverleners, in het kader van toezicht en behandeling;
 - De patiënt mag alleen met toestemming zijn plaats van verblijf wijzigen.
- Indien een patiënt zich niet houdt aan de voorwaarden van een CommTO kan hij op grond van art. 112 weer teruggebracht worden naar de instelling. Dwangbehandeling is niet mogelijk tijdens een CommTo (art. 242 lid 6).

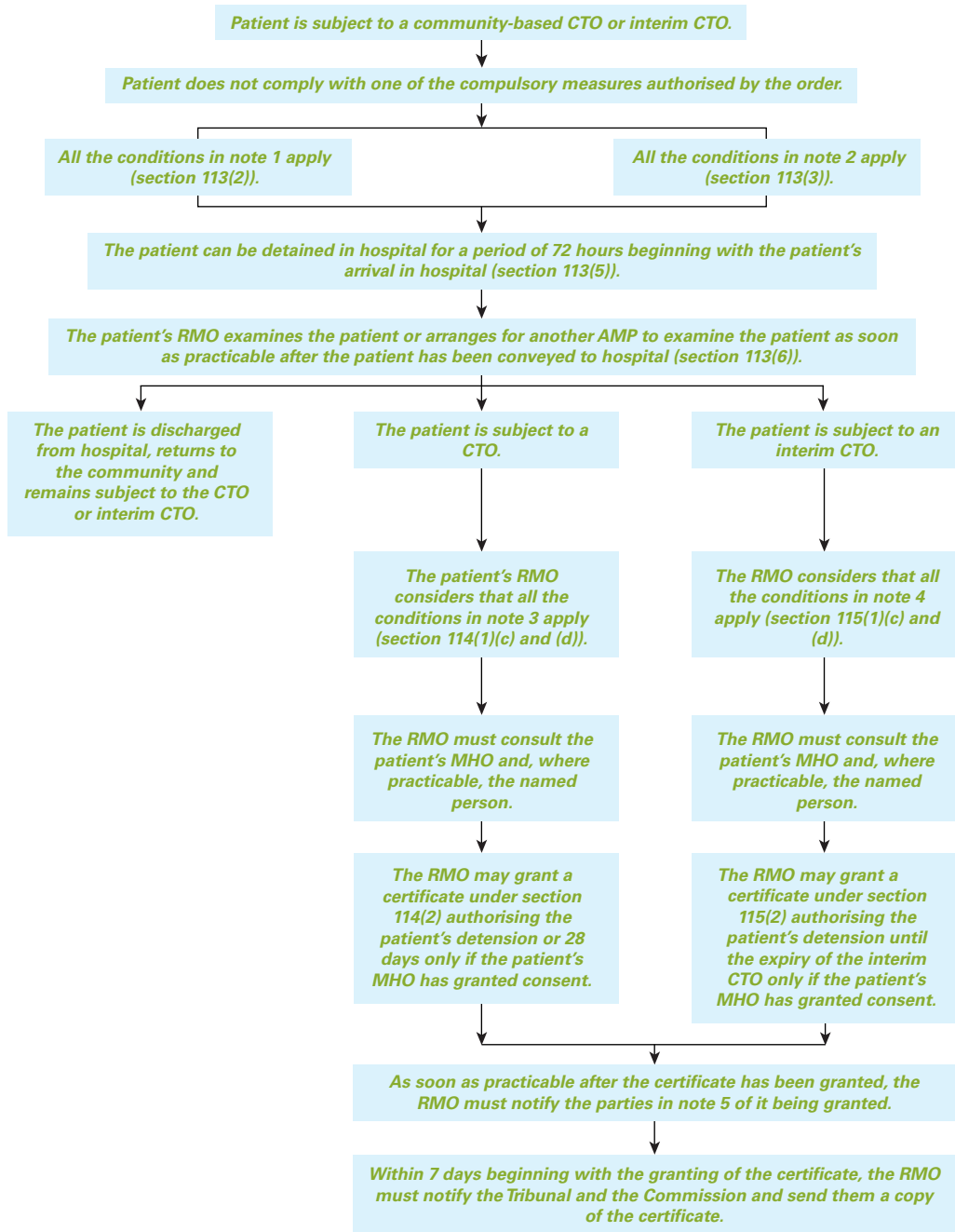
Het uitspreken van een CommTO verloopt op dezelfde wijze als bij een CTO (zie § 8.5). In art. 64 wordt aangegeven met welke punten het Mental Health Tribunal rekening houdt. Naast de criteria die ook voor een CTO gelden staat het Tribunal stil bij de vraag of de patiënt buiten de instelling kan worden behandeld. In art. 66 worden vervolgens een aantal afspraken opgelegd: waar de patiënt te vinden moet zijn, aan welke behandeling hij zich moet houden en welke hulpverleners hij toegang moet verlenen. Een duidelijke overweging om over te gaan tot een CommTo is niet terug te vinden in de wet. Ook wordt de term Community Treatment Order niet genoemd in de wet.

In het geval dat de patiënt zich niet aan de afspraken houdt, geeft art. 113 de responsible medical officer (RMO)²¹⁵ twee bevoegdheden: de bevoegdheid om de patiënt terug te brengen naar de instelling en de bevoegdheid om de patiënt 72 uur in de instelling te houden. Een RMO kan alleen op deze bevoegdheden terugvallen als voldaan is aan de volgende voorwaarden (art. 113 lid 2 en 3):

- voldoende stappen zijn ondernomen om in contact te komen met de patiënt en hem te wijzen op de afspraken die hij niet nakomt;
- de patiënt heeft voldoende kansen gehad om zich alsnog te committeren aan de afspraken;
- het gevaar bestaat dat de psychische gesteldheid van de patiënt aanzienlijk achteruit gaat als hij zich niet blijft houden aan de afspraken; of
- zich een noodsituatie voordoet en patiënt direct moet worden opgenomen.

215 Een Responsible medical officer (RMO) is 'the medical practitioner, usually a consultant psychiatrist, who is responsible for the person's care and treatment and is appointed by the relevant hospital manager'. In art. 230 is vastgelegd in welke situaties de manager van een instelling een RMO moet aanwijzen.

flowchart: illustreert de procedures die gevolgd moeten worden als een ambulante patiënt zich niet houdt aan de afspraken die in het kader van een CommTO zijn gemaakt:



8.5 Onvrijwillige opneming

Onvrijwillige opneming is aan de orde als:

- Patiënten zich verzetten tegen de zorg en behandeling die noodzakelijk is; en
- Patiënten niet in staat zijn om, vanwege hun psychiatrische stoornis, een beslissing te nemen. Het gaat in dit geval niet om volledige wilsonbekwaamheid. Van belang is dat de 'patient's capacity is significantly impaired'.

Voorwaarden voor gedwongen opneming oftewel het gebruik van 'compulsory powers' zijn:

- De persoon heeft een psychiatrische stoornis.
- Beschikbaar is medische behandeling 'that could stop their condition getting worse, or help treat some of their symptoms'.
- Als de persoon niet behandeld wordt zou er een 'significant risk to the person or to others' zijn.
- Vanwege de psychiatrische stoornis van de persoon, is 'his/her ability to make decisions about medical treatment significantly impaired'.
- Het gebruik van 'compulsory powers is necessary'.

De wet noemt drie verschillende mogelijkheden om psychiatrische patiënten gedwongen op te nemen:

1. Emergency detention (artt. 36-43)

Een emergency detention zorgt ervoor dat een patiënt 72 uur vastgehouden mag worden. Een belangrijke voorwaarde is dat opname is 'required urgently to allow the person's condition to be assessed'. De opname moet geïndiceerd zijn door een arts. Daarnaast moet ook, indien mogelijk, de toestemming van een mental health officer²¹⁶ zijn verkregen.

Elke geregistreerde arts mag een certificaat afgeven op grond waarvan de manager van een ziekenhuis gemachtigd is om een patiënt 72 uur vast te houden. Dit kan alleen als de arts vindt dat voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- *the person has a mental disorder which causes their decision-making to be 'significantly impaired';*
- *it is necessary²¹⁷ as a matter of urgency to detain that person for assessment;*

216 Een Mental Health Officer is 'a specially trained social worker who deals with people with mental disorder and has particular duties under the Act'. Deze functionaris wordt zo snel mogelijk benoemd door een Local Authority nadat een 'relevant event' heeft plaatsgevonden. Om welke relevante gebeurtenissen het gaat, is terug te vinden in art. 232 van de wet.

217 Het begrip 'necessary' wordt in wet noch Code of Practice nader toegelicht.

- *either the person's health, safety or welfare, or the safety of another person, would be at significant risk if they were not detained; and*
- *making arrangements for the possible granting of a short-term detention certificate (see below) would involve 'undesirable delay'.*

De manager van het ziekenhuis moet vervolgens een aantal taken verrichten. Hij moet verschillende partijen op de hoogte brengen, waaronder de familie van de patiënt en de Mental Welfare Commission en de Mental Health Tribunal. Hij moet een approved medical practitioner (AMP) aanwijzen en regelen dat de patiënt wordt onderzocht door de AMP.²¹⁸

2. Short-term detention (artt. 44-56)

Een short-term detention biedt de mogelijkheid om een patiënt 28 dagen vast te houden. De opname moet wel goedgekeurd worden door een psychiater en een mental health officer.

De volgende voorwaarden moeten in acht worden genomen:

- *the person has a mental disorder which causes their decision-making to be significantly impaired;*
- *it is necessary to detain them for assessment or treatment;*
- *either the person's health, safety or welfare, or the safety of another person, would be at significant risk if they were not detained; and*
- *the granting of a short-term detention certificate is necessary (i.e. the patient cannot be treated voluntarily).*

Zodra een short-term certificaat is afgegeven heeft de manager van de instelling dezelfde plichten als bij een 'emergency detention'. Ook moet een responsible medical officer (RMO) worden aangewezen. De patiënt en zijn 'named person' hebben de mogelijkheid om het Mental Health Tribunal te vragen de opname/het verblijf te herzien. Het verblijf kan nogmaals met drie dagen worden verlengd om de aanvraag van een CTO in orde te kunnen maken.

3. Compulsory Treatment Order (CTO) (artt. 57-76)

De toekenning van een Compulsory Treatment Order (CTO) moet goedgekeurd zijn door het Tribunal. Een mental health officer (MHO) moet een verzoek indienen bij het Tribunal. Het verzoek omvat een rapport dat voorbereid is door de MHO, waarin ook aandacht wordt besteed aan bijvoorbeeld een advance statement en de persoonlijke

218 Een approved medical practitioner beschikt over speciale kwalificaties als het gaat om het behandelen en diagnosticeren van psychiatrische stoornissen. Deze functionarissen moeten aan bepaalde voorwaarden voldoen en geregistreerd zijn bij hun Local Health Board.

omstandigheden van de patiënt, twee aanbevelingen van medici (GP en een AMP) en een zorgplan waarin de aanpak voor de komende maanden staat omschreven. De patiënt mag wederom bezwaar aantekenen bij het Tribunal. Een CTO duurt zes maanden en kan vervolgens met zes maanden worden verlengd en daarna elke keer met 12 maanden. De zorg kan in een instelling of op een locatie buiten de instelling plaatsvinden.

In het zorgplan, dat wordt opgesteld door een MHO, wordt ook aangegeven welke elementen vrijwillig worden toegepast en welke onvrijwillig. Daarnaast moet de MHO ook stil staan bij de volgende vragen:

- Op welke manier verhouden de elementen in het zorgplan zich tot de principes/ uitgangspunten van de wet?
- Welke alternatieven zijn overwogen? En waarom zijn ze niet geschikt?
- Welke alternatieven worden achter de hand gehouden als het voorgestelde plan niet zou werken als wordt beoogd?
- Wie zijn betrokken en om advies gevraagd bij het opstellen van het zorgplan?
- Op welke manier zijn risico's meegenomen in het opstellen van het zorgplan? En welke vorm van risico-assessment is uitgevoerd?

Voordat de aanvraag naar het Tribunal gaat, moet voldaan zijn aan de volgende voorwaarden (art. 64):

- *The patient has a mental disorder;*
- *Medical treatment is available which would be likely to prevent that disorder worsening or be likely to alleviate the symptoms or effects of the disorder;*
- *There would be a significant risk to the patient or to any other person if the patient were not provided with such treatment;*
- *The patient's ability to make decisions about the provision of medical treatment is significantly impaired because of their mental disorder; and*
- *The making of the compulsory treatment order is necessary;*
- *It is necessary for the patient to be detained in hospital.*

Procedure

Het *Tribunal* is verantwoordelijk voor het besluit of een patiënt wel of niet onder de compulsory treatment order (CTO) wordt geplaatst. De commissie bestaat uit drie personen: een jurist, een psychiater en een persoon met andere vaardigheden en kennis (bijvoorbeeld een verpleegkundige, een maatschappelijk werker of iemand die persoonlijke ervaringen heeft met een psychiatrische stoornis).

Een MHO doet het verzoek voor een CTO in bij het Tribunal. Dit verzoek omvat:

- twee medische rapporten opgesteld door een arts die de betrokken patiënt hebben onderzocht;
- een rapport van de MHO waarin hij het verzoek doet;

- een voorstel van een zorgplan waarin de zorg en de behandeling, die noodzakelijk is als patiënt met een CTO wordt opgenomen, in omschreven staat.

De MHO heeft ook als taak om de patiënt en zijn vertegenwoordiger te informeren over het feit dat een aanvraag voor een CTO is ingediend. Deze informatie bestaat uit:

- Welke rechten een patiënt heeft;
- Op welke wijze de patiënt een bezwaar kan indienen tegen de aangevraagde CTO (via het Tribunal);
- Informatie over onafhankelijke advocacy services.

Zodra het Tribunal de aanvraag voor een CTO heeft ontvangen, wordt contact opgenomen met de patiënt en zijn vertegenwoordiger. Deze krijgen te horen op welke wijze zij gehoord gaan worden. Als de patiënt een 'advance statement' heeft opgesteld, wordt deze ook meegenomen in het besluit van het Tribunal.

Het Tribunal kan drie verschillende beslissingen nemen en toetst daarbij aan de lijst met vijf criteria (zie boven):

- De aanvraag weigeren (als niet aan de criteria voor onvrijwillige opneming is voldaan);
- Een interim CTO uitspreken: het Tribunal heeft extra informatie nodig en in dat geval mag een patiënt 28 dagen worden opgenomen, dit mag nog eenmaal worden verlengd (in totaal 56 dagen);
- een CTO toewijzen waarbij wordt gewezen op een aantal verplichtingen, die in artikel 66 nader zijn uitgewerkt. In deze lijst met verplichtingen zijn ook elementen terug te vinden van een CommCTO.

Een CTO kan op twee locaties plaatsvinden: in een instelling dan wel buiten een instelling.

Leave of absence – Community Care order

Naast een Community Care Order (CommCO) bestaat ook de mogelijkheid van 'leave of absence'. Onder het vorige wettelijke regime kon een patiënt 12 maanden met verlof gaan (wat vervolgens weer verlengd kon worden). Onder de Mental Health Act is deze periode ingekort tot zes maanden. Het verschil met een CTO is dat een patiënt met een CommCO zich aan meer regels moet houden. Dwangbehandeling in de zin van gedwongen medicatie is echter niet mogelijk bij een CommCO. Zodra een patiënt zich niet meer aan de afspraken houdt, gaat hij terug (onvrijwillig) naar de instelling (art. 112).

Beëindiging:

- de RMO kan de CTO beëindigen als niet langer voldaan is aan de criteria voor onvrijwillige opneming;

- Het Tribunal kan de CTO beëindigen als niet meer voldaan is aan de criteria voor onvrijwillige opname (daar kan een patiënt en/of zijn vertegenwoordiger om verzoeken);
- De CTO wordt beëindigd door de Mental Welfare Commission (wel in overleg met de RMO en het Tribunal).

8.6 Interne rechtspositie

Dwangbehandeling tijdens een gedwongen opname

De wet bevat verschillende mogelijkheden voor dwangbehandeling. Als een patiënt te maken krijgt met een ‘emergency detention’ mag hij zonder toestemming worden behandeld, als de behandeling direct noodzakelijk is.²¹⁹

Het gebruik van fysieke dwang

Als een patiënt onder de Mental Health Act valt mag fysieke dwang worden toegepast, voor zover deze in het kader van zijn behandeling noodzakelijk is. Fysieke dwang mag niet in de thuissituatie worden toegepast. In dat geval kan een patiënt weer worden opgenomen in het ziekenhuis. Dwangbehandeling in strikte zin kan echter ook in de thuissituatie worden toegepast.

Aanvullende voorwaarden

Voor een aantal specifieke vormen van dwangbehandeling gelden extra voorwaarden die zijn vastgelegd in de artikelen 234 tot en met 249. De strekking van deze artikelen is dat een wilsbekwame (psychiatrische) patiënt in belangrijke mate de mogelijkheid behoudt om de betreffende medische behandelingen te weigeren:

- Als *medicatie langer dan twee maanden* duurt, mag de medicatie alleen worden toegediend als deze in het belang (best interest) van de patiënt is en de patiënt kan instemmen met de maatregel. Als de patiënt weigert of wilsonbekwam is, kan de behandeling worden gegeven op basis van een verklaring van een onafhankelijke arts waaruit blijkt dat de behandeling de toestand van de patiënt kan verlichten of een verslechtering daarvan kan voorkomen (art. 241 1c: ‘having regard to the likelihood of its alleviating, or preventing a deterioration in, the patient’s condition, it is in the patient’s best interests that the treatment should be given’). Dezelfde regels gelden in het geval van kunstmatige voeding;
- Elektroconvulsiotherapie (ECT) mag worden toegepast als het in het belang van de patiënt is (best interest). Een wilsbekwame patiënt mag ECT weigeren. Het toepassen van ECT met betrekking tot een wilsonbekwame patiënt is aan strikte regels gebonden, vooral wanneer er sprake is van verzet (art. 239);
- Neurochirurgie;

219 Ook hier geldt, vergelijkbaar met de gedwongen opname, dat het begrip ‘necessary’ nog niet nader uitgewerkt is. Niet in de wet en ook niet in de Code of Practice.

Optie 1: de behandeling mag alleen worden uitgevoerd als de patiënt toestemming geeft, een onafhankelijk arts een second opinion geeft en ook overtuigd is van de toestemming van de patiënt, en vervolgens twee personen, aangewezen door de Mental Welfare Commission, de instemming van de patiënt bevestigen.

Optie 2: de patiënt kan geen toestemming geven. In dat geval moet duidelijk zijn dat de patiënt zich niet verzet, en dat een second opinion is gegeven. Voorts dienen twee andere personen, die zijn aangewezen door de Mental Welfare Commission, aan te geven dat de behandeling in het belang van de patiënt is, waarna tot slot de rechtbank de behandeling moet goedkeuren.

Dit betekent dat neurochirurgie bij wilsbekwame patiënten is uitgesloten indien zij geen toestemming geven.

Zorgplan

Het zorgplan voor een onvrijwillig opgenomen patiënt wordt opgesteld in overleg met de MHO, de verantwoordelijke artsen, de patiënt en zijn familie. Het zorgplan wordt voorgelegd aan het Tribunal die het plan moet goedkeuren. Het vormt vervolgens de kern van de gedwongen behandeling/verblijf.

Dringend noodzakelijke behandeling: urgent treatment

Een dringend noodzakelijke behandeling (urgent treatment) mag alleen worden uitgevoerd zonder de noodzakelijke toestemming van de patiënt als voldaan is een aantal voorwaarden. Duidelijk moet zijn dat de behandeling geen '*unfavourable, irreversible, physical or psychological*' gevolgen heeft. Daarnaast moet voldaan zijn aan de volgende voorwaarden:

- *To prevent serious deterioration;*
- *To alleviate serious suffering by the patient;*
- *To prevent the patient from behaving violently; or*
- *Being a danger to themselves or to others.*

Vertegenwoordiging

De Mental Health Act creëert de mogelijkheid voor patiënten om een 'named person' aan te wijzen. De named person heeft in de AWI formeel geen status. In deze wet geldt echter wel het uitgangspunt dat ingeval van wilsonbekwaamheid met alle belangrijke betrokkene wordt overlegd, in dat geval wordt ook de named person bij het overleg betrokken. Indien een patiënt niet in staat is om toestemming te geven voor een behandeling, maar ook niet instemt met een behandeling of een behandeling weigert (de zogenaamde gbgb-patiënten), kan ook worden teruggevallen op de AWI.

De named person neemt veel rechten van de patiënt over: het recht om beroep aan te tekenen bij het Tribunal, het recht te verschijnen en aanwezig te zijn tijdens een

zitting bij het Tribunal (bijvoorbeeld aangaande gedwongen behandeling of een beroep tegen een short term detention of het herzien van een order). Opvallend is dat een named person ook zonder toestemming van de patiënt mag handelen en een beroep mag aantekenen bij het Tribunal. Hij mag daarbij zijn eigen mening geven, die kan afwijken van de mening van de patiënt.

Vertrouwenspersoon

Art. 259 van de Mental Health Act regelt de functie van vertrouwenspersoon. In de wet wordt deze functie omschreven als '*independent advocacy*'. Elke patiënt met een psychiatrische stoornis heeft recht op een vertrouwenspersoon. Dit is een taak van de local authority in samenspraak met de Health Board. In de wet wordt verder niet toegelicht wat de functieomschrijving van een vertrouwenspersoon is. In de Code of Practice wordt uitgelegd wat onder een vertrouwenspersoon kan worden verstaan:

"services of support and representation made available for the purpose of enabling the person to whom they are available to have as much control of, or capacity to influence, that person's care and welfare as is, in the circumstances, appropriate."

Een vertrouwenspersoon kan een patiënt helpen bij het formuleren van zijn zorgvraag of om zijn mening te uiten. Dit komt er op neer dat:

'he helps the patient in their everyday dealings in relation to their healthcare and might speak on their behalf in their dealings with, for example, their MHO, RMO or members of hospital staff'.

Elke Health Board en local authority moet een lijst publiceren en ook bijhouden van vertrouwenspersonen in de omgeving. De vertrouwenspersoon moet vervolgens de mogelijkheid hebben (met instemming van de patiënt) om toegang te krijgen tot de voorziening/instelling waar de patiënt woont en de patiënt de benodigde ondersteuning te kunnen bieden.

Klachtmogelijkheden en andere vormen van rechtsbescherming

Een patiënt heeft het recht om een behandeling/maatregel te laten toetsen. Hij kan aan het Tribunal vragen om zijn behandeling(s)plan te herzien:

- Een patiënt kan beroep aantekenen tegen een short-term detention: hij kan vragen om de short-term certificaat of verlenging te beëindigen. De Welfare Commission heeft ook de mogelijkheid om het certificaat te beëindigen;
- Een patiënt kan pas *na drie maanden* beroep aantekenen tegen de inhoud van een CTO. Deze procedure kan worden gestart door een RMO, de Mental Welfare Commission of de named person. Het kan dan gaan om een beslissing van de RMO om de CTO te verlengen, om de CTO te beëindigen of om de middelen of een ander punt uit het dossier ter sprake te brengen.

Er geldt een aantal uitzonderingen op de klachtmogelijkheden van patiënten. Zo mag een patiënt geen klacht indienen tegen een 'emergency detention'. Een dergelijke procedure kan alleen worden gestopt door een Approved Medical Practitioner, die de persoon onderzoekt zodra hij in het ziekenhuis is opgenomen.

De Mental Health Act biedt ook de mogelijkheid om tegen een beslissing van het Tribunal in beroep te gaan bij de rechter. Hiervoor gelden strikte voorwaarden en termijnen. De volgende voorwaarden gelden:

- De beslissing van het Tribunal was gebaseerd op een fout in de wet;
- Procedure verliep fout: de patiënt is niet (op de juiste wijze) gehoord;
- Het Tribunal heeft onredelijk gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid;
- De beslissing van het Tribunal kan niet onderbouwd worden door feiten.

Als het beroep gegrond is, wordt de beslissing van de het Tribunal opzij gezet en vervangen door de beslissing van de rechtbank, of de casus wordt teruggezonden naar het Tribunal om opnieuw een beslissing te nemen. Daarbij kan de eis worden gesteld dat de samenstelling van het Tribunal niet hetzelfde is als tijdens het nemen van het besluit.

Ook vrijwillig opgenomen patiënten hebben op grond van section 291 de mogelijkheid om beslissingen die in het kader van hun behandeling zijn genomen aan het Tribunal voor te leggen. Zij kunnen niet gedwongen worden opgenomen. Dit neemt niet weg dat ook bij deze patiënten vrijheidsbeperking kan voorkomen.

Zelfbinding: Advance statement

De wet maakt het mogelijk dat patiënten met een psychiatrische stoornis schriftelijk vastleggen op welke manier zij (niet) behandeld willen worden als zij in de nabije toekomst niet in staat zijn om zelf een beslissing te nemen. De inhoud van het advance statement moet gerelateerd zijn aan de psychiatrische stoornis en de behandeling die daarmee samenhangt.

De artt. 275 en 276 van de wet vormen de rechtsgrond voor het opstellen van een advance statement. Een advance statement moet schriftelijk worden vastgelegd en moet in het bijzijn van een getuige worden opgesteld en ondertekend. Van belang is dat de getuige aangeeft dat de patiënt op het moment dat hij de verklaring opstelde 'wilsbekwaam' was. De getuige moet iemand zijn die wordt genoemd in de wet (vast rijtje: arts, psycholoog, social worker etc.). In een advance statement mag een lijst met behandelingen worden opgenomen die in het verleden ook daadwerkelijk hebben geholpen en waarbij de patiënt zich prettig voelt. Hetzelfde geldt voor een lijst met behandelingen die niet hebben geholpen of waar de patiënt zich niet prettig bij voelt. Ook mag de patiënt aangeven welke behandelingen hij niet wil ondergaan (wel groepstherapie en geen individuele therapie).

Elke behandelaar (degene die een patiënt dagelijks behandelt en degene die een second opinion moet geven over de psychiatrische status van de patiënt) en ook het Tribunal moet de inhoud van een 'advance statement' meenemen in zijn beoordeling. Dit neemt niet weg dat een behandelaar af mag wijken van de inhoud ervan. Op dat moment moet een bijzondere procedure worden gevolgd. Het Tribunal, de arts die door de Welfare Commission is aangewezen of de arts die een beslissing neemt over de behandeling, moet zich op dat moment houden aan de vereisten in art. 276. De redenen om af te wijken van het advance statement moeten goed gedocumenteerd worden en ook schriftelijk kenbaar worden gemaakt aan alle betrokkenen: de patiënt en de named person/guardian als deze er is en de Welfare Commission.

Elke patiënt die ouder dan 16 jaar is en die inzicht heeft in de voorgestelde behandeling/ procedure, kan een advance statement opmaken.

8.7 Justitie

In de Mental Health Act komen ook aan de orde mensen met een psychiatrische stoornis die te maken krijgen met justitie (artt. 130-136). De wet bevat een aantal 'powers' om mensen die in een strafrechtelijke setting verblijven en een psychiatrische stoornis hebben tegen hun wil te kunnen behandelen. Hetzelfde geldt voor de Criminal Procedure (Scotland) Act 1995: ook deze wet bevat diverse mogelijkheden om mensen met een psychiatrische stoornis te kunnen behandelen (artt. 52-63).

Indien een gevangene op grond van de Mental Health Act een van volgende maatregelen opgelegd heeft gekregen: een Assessment Order, een Treatment Order, een Interim Compulsion Order, een Hospital Direction of een Transfer for Treatment Direction, mag hij ook tegen zijn wil worden behandeld. Een patiënt die geen toestemming geeft voor een behandeling en valt onder een Assessment Order mag alleen gedwongen behandeld worden als een tweede psychiater ook van mening is dat de behandeling in het belang van de patiënt is (best interest-criterium). Bij elk van de andere orders moet de Mental Welfare Commission een tweede arts aanwijzen. Ook dan moet een oordeel worden gegeven over het best interest-criterium.

Sinds 1 mei 2006 mag een gevangene die te maken heeft met een Compulsion Order, een Hospital Direction of een Transfer for Treatment Direction, de mogelijkheid gebruiken om bij het Tribunaal in beroep te gaan tegen de vrijheidsbeperkende maatregelen.

8.8 Enkele conclusies

De recent in werking getreden Schotse wet is een zeer uitvoerige en complexe regeling. Opmerkelijk is de uitvoerige opsomming van uitgangspunten in art. 1 van

de wet. Een belangrijke wijziging in de nieuwe wet ten opzichte van de voorganger is de introductie van de Community Based Compulsory Treatment Order (CommTO). Waar het gaat om de criteria en de procedures sluit de Schotse wet duidelijk aan bij de uitgangspunten van de wetgeving van veel Angelsaksische landen. Criteria zijn georiënteerd op het belang van een behandeling en het voorkómen van (verdere) gezondheidsschade, en in de besluitvorming over de (verlenging van een) onvrijwillige opname wordt een belangrijke rol gespeeld door een multidisciplinair Mental Health Tribunal. Bovendien vallen op de relatief korte termijnen van de (eerste) dwangopnemingen:

- short-term detention: maximaal 28 dagen;
- compulsory treatment order: maximaal zes maanden, eerste verlenging zes maanden, latere verlengingen een jaar.

De zeer recente inwerkingtreding van de wet gaat echter ook gepaard met opstartproblemen. De implementatie van de nieuwe Mental Health Act vormt een belangrijk aandachtspunt en verloopt niet altijd even gemakkelijk.

9. AUSTRALIE (WESTERN AUSTRALIA)

9.1 Inleiding

Het rechtssysteem in Australië vertoont historische banden met Groot-Brittannië. Australië kent een federale regering en is onderverdeeld in een aantal deelstaten, waaronder Western Australia (opgericht in 1828). De taken en bevoegdheden, ook op het gebied van wetgeving, worden verdeeld onder de regering en de staten. Wetgeving op het gebied van de psychiatrie behoort tot de bevoegdheid van de deelstaten. Op federaal niveau gelden een aantal algemene uitgangspunten en doen zich tendensen voor die in de betreffende wettelijke regelingen uit de deelstaten terug te vinden zijn.²²⁰ Anderzijds bestaan er tussen deze regelingen verschillen.

De discussie in Australië wordt momenteel sterk beïnvloed door twee recente rapporten: 'Not for Service: experiences of injustice and despair in mental health care' (2005),²²¹ uitgebracht door de Mental Health Council en 'From crisis to Community' (2006),²²² een rapport van de Senate Committee of Inquiry. De kern van beide rapporten is dat recente veranderingen, waaronder een grootschalige deïstitutionalisering, hebben geleid tot een gebrek in vertrouwen onder de bevolking in de GGZ, voornamelijk omdat mensen buiten de instellingen niet de psychiatrische zorg kunnen krijgen die ze nodig hebben.

Het rapport van de Senate Committee of Inquiry noemt een aantal actuele knelpunten in de sector psychiatrie, waaronder problemen ten gevolge van de deïstitutionalisering, de verschuiving van zorg voor patiënten met ernstige psychiatrische problematiek naar gevangenissen, en een te grote variatie tussen de staten met betrekking tot de kwaliteit van zorg. In het rapport 'Not for Service: experiences of injustice and despair in mental health care' wordt ook specifiek stilgestaan bij de staat Western Australia. Een aantal aandachtspunten wordt genoemd:

- Slechte toegang tot basisvoorzieningen, in het bijzonder in de omgeving buiten Perth;
- De neiging bestaat om klinische zorg te vervangen door 'telephone triage services';
- Inadequate ambulante dienstverlening;
- Een hoog aantal toepassingen van fixatie en gedwongen medicatie teneinde patiënten te kunnen vervoeren naar een locatie waar ze onderzocht kunnen worden;
- Weinig overleg met patiënten en hun familieleden/betrokkenen.

220 Zie uitvoeriger Pommer (2003), p. 359-373.

221 Not for service: experiences of injustice and despair in mental health care, Mental Health Council of Australia 2005. <http://www.mhca.org.au/notforservice/>.

222 From crisis to Community, Commonwealth of Australia 2006. http://www.mhfa.com.au/documents/SenateSelectCommitteeFinalReport_009.pdf.

Hoewel de deelstaat Western Australia onder grote kritiek staat als het gaat om de sector psychiatrie, wordt in deze staat, in tegenstelling tot vele andere landen, grote nadruk gelegd op ambulante zorgverlening. Tevens is Western Australia de deelstaat die in Australië het meeste geld uitgeeft aan de sector psychiatrie. De recente bevindingen maken echter duidelijk dat de grote veranderingen die zijn ingezet nog niet tot de gewenste resultaten leiden. De rechtspositie van psychiatrische patiënten kan nog aanzienlijk worden verbeterd. Dit wordt onderbouwd door een passage uit het rapport: 'Whilst the West Australian Government has signed each of the National Mental Health Plans over the last decade, and significantly increased its per capita expenditure relative to other states, its actions have not yet led to implementation of an effective mental health system'.²²³

Een punt van aandacht vormen de culturele, geografische en professionele uitdagingen waar Western Australian tegenaan loopt: 'there is a real need to articulate an agenda for the development of community-based care and quality primary and secondary mental health services in the larger regional and more remote rural centres'. Pas als deze uitdagingen aangepakt worden, kan de algehele kwaliteit van zorg in de sector psychiatrie aanzienlijk verbeteren.

In oktober 2004 is de 'Mental Health Strategy 2004-2007' gelanceerd. De regering in Western Australia realiseert zich dat de psychiatrische voorzieningen in hun staat ernstig verwaarloosd zijn. De afgelopen jaren heeft de staat onvoldoende aandacht besteed aan psychiatrische patiënten. Het verbeteren van voorzieningen voor zowel patiënten als de medische staf is nu een prioriteit geworden. In de toekomstvisie staan vijf elementen centraal:

1. Mental Health Emergency Services;
2. De intramurale voorzieningen voor psychiatrische patiënten;
3. Ambulante voorzieningen voor psychiatrische patiënten;
4. Alternatieven voor (spoed)opname;
5. Personeel en veiligheid,

Een probleem van Western Australia is de geografische ligging. Western Australia is een zeer grote staat. Het bieden van goede en adequate zorg aan psychiatrische patiënten op het platteland en ver afgelegen gebieden is tot nu toe altijd zeer moeilijk geweest.

223 Not for service: experiences of injustice and despair in mental health care, Mental Health Council of Australia 2005, paragraaf 2.7.5.1. <http://www.mhca.org.au/notforservice/>.

Achtergrond van de wet

Elke staat in Australië heeft zijn eigen Mental Health Law. De Mental Health Act (1996) vormt het wettelijk kader voor de zorg en behandeling van mensen met een psychiatrische stoornis in de staat Western Australia.

Een aantal principes staat centraal in deze wet:

- Mensen hebben recht op de beste zorg en behandeling waarbij hun vrijheid, hun menselijke waardigheid en rechten zo min mogelijk wordt beperkt;
- Behandeling is erop gericht patiënten en de maatschappij een geschikte bescherming te bieden;
- De effecten die een psychiatrische ziekte heeft op het gezinsleven worden zoveel mogelijk geminimaliseerd.

De Mental Health Law bestaat uit 215 artikelen. De wet begint met een aantal definities en eindigt met een aantal artikelen over de wijze waarop toezicht wordt gehouden op de externe en interne rechtspositie van gedwongen opgenomen psychiatrische patiënten.

9.2 Vrijwillige opnemings

Onder de Mental Health Act kunnen patiënten ook vrijwillig worden opgenomen. Een vrijwillige opname is aan de orde als:

- een patiënt instemt met een opname in een psychiatrische voorziening;
- de psychiater van mening is dat de patiënt voordeel heeft van de behandeling en zorg.

Tijdens het verblijf

Een patiënt heeft echter het recht om een behandeling te weigeren. Daarnaast heeft hij ook een aantal andere rechten zoals: het recht op behandeling, het recht op een second opinion, het recht op informatie, klachtrecht, stemrecht en het recht om zijn dossier in te zien.

Beëindiging verblijf

Een vrijwillig opgenomen patiënt kan te allen tijden de instelling weer verlaten. Om daadwerkelijk de instelling te mogen verlaten, moet de patiënt eerst een gesprek met de psychiater voeren.

Omzetting onvrijwillig verblijf

Als een psychiater of een andere hulpverlener van mening is dat de patiënt in de instelling moet blijven voor zijn eigen veiligheid of die van anderen kan zijn vrijwillige verblijf, nadat hij onderzocht is door een psychiater (artikel 31), worden omgezet in een onvrijwillig verblijf (art. 29). Een patiënt die op eigen gelegenheid beslist om de instelling te verlaten, kan door een senior verpleegkundige gedurende

zes uur tegen zijn wil worden vastgehouden, in afwachting van de psychiater die een oordeel moet geven over de psychiatrische stoornis van de patiënt (art. 30).

9.3 Ambulante drang/dwang

Patiënten met een psychiatrische stoornis kunnen op twee manieren met een onvrijwillige maatregel in aanraking komen:

- A. Een community treatment order (CommTO);
- B. Opname in een instelling.

Een dergelijke onvrijwillige maatregel is mogelijk als voldaan is aan de volgende criteria (artikel 26):

- De patiënt 'has a mental illness requiring treatment';
- De behandeling 'can be provided through detention in an authorized hospital or through a community treatment order';
- De 'health or safety of that person or any other person' moet worden beschermd;
- De patiënt moet worden beschermd 'from self-inflicted harm, including serious financial harm, irreparable harm to relationships or your reputation'; of
- Voorkomen moet worden dat de patiënt 'serious damage to property' veroorzaakt; en
- De patiënt 'has refused or is due to the nature of the mental illness unable to consent to treatment; en
- De behandeling 'cannot be adequately provided in a way that would involve less restriction of freedom of choice and movement of the person than would result from the person being an involuntary patient'.

Procedure

Een CommTO maakt het mogelijk dat patiënten ondanks een dwangmaatregel in de maatschappij kunnen blijven wonen. Deze maatregel is minder ingrijpend dan een onvrijwillige opname in een instelling. Toch bevat ook de ambulante behandeling elementen van onvrijwilligheid. De patiënt moet instemmen met de behandeling die de psychiater voorschrijft. Overigens moet een psychiater bij elk besluit dat kan leiden tot een gedwongen opname van een patiënt, de mogelijkheid van een CommTO in overweging nemen. Op grond van art. 65 geldt de regel: '*No detention without consideration of community treatment*'.

Een psychiater kan een patiënt die buiten een psychiatrische instelling verblijft de onvrijwillige status geven door een speciaal formulier in te vullen. Op dit formulier komt de naam te staan van de psychiater die verantwoordelijk is voor de uitvoering en die supervisie uitoefent tijdens het uitvoeren van een CommTO (art. 68). Het besluit van een psychiater om een CommTO af te geven moet worden bevestigd

door een tweede psychiater of een 'authorized medical practitioner'²²⁴ binnen 72 uur (art. 69). Vervolgens gaat de aanvraag naar de Mental Health Review Board, niet later dan acht weken nadat de CTO is opgesteld. Een CommTO duurt drie maanden en kan vervolgens weer worden verlengd met drie maanden (art. 76).

Gronden voor een CommTO

Een CommTO moet niet alleen voldoen aan de criteria voor onvrijwillige opname (art. 26) maar ook aan de specifieke criteria die worden genoemd voor een CommTO (art. 66).

In art. 66 worden de volgende criteria genoemd:

A psychiatrist is not to make a community treatment order in respect of a person unless satisfied that:

- (a) treatment in the community would not be inconsistent with the objectives set out in section 26 (1) (b);*
- (b) suitable arrangements can be made for the care of the patient in the community;*
- (c) a medical practitioner or mental health practitioner who is suitably qualified and willing to do so, will be available to ensure that the patient receives the treatment outlined in the order; and*
- (d) a psychiatrist who is willing to do so, will be available to supervise the carrying out of the order.*

De beslissing om over te gaan tot een CommTO wordt ook wel een 'kwalitatieve beslissing' genoemd. Zodra een patiënt voldoet aan art. 26, worden de specifieke criteria van art. 66 beoordeeld:

- De behandeling in de wijk/maatschappij komt tegemoet aan de doelen die zijn geformuleerd in art. 26: de veiligheid van de patiënt en anderen is gewaarborgd.
- In de wijk/maatschappij waar de patiënt wordt geplaatst moeten voldoende voorzieningen zijn om de CommTO verantwoord te kunnen uitvoeren.
- De psychiater moet ervan overtuigd zijn dat een medical practitioner of een mental health practitioner bereid is en ook in staat is om de patiënt de zorg te kunnen bieden die in de CommTO omschreven staat. Ook moet er een psychiater zijn die supervisie houdt.
- De levensstijl van de patiënt is bepalend: 'it may be beneficial for the person to

224 Onder een authorized medical practitioner verstaat de wet in art. 18: Every medical practitioner who is registered under the *Medical Act 1894* (WA) is designated as an authorized medical practitioner under the Act. An authorized medical practitioner may examine a patient on a CTO at the request of and in place of the supervising psychiatrist (art. 77).

receive treatment in the community, but the practicalities of administering the treatment may be so difficult that a CommTO would be inappropriate. For example, a person with a chronic mental illness may be an ideal person for a CommTO, as it would ensure treatment and prevent re-hospitalization. However, if the person leads an itinerant lifestyle and therefore finds it impossible to cooperate with the community team, a CommTO may be too impractical to be a viable option’.

- De patiënt moet belangstelling hebben om in de maatschappij te gaan wonen. Als hij niet vrijwillig in de maatschappij (community) wil wonen, heeft een CommTO minder kans van slagen.

Daarnaast geldt een aantal aanvullende eisen die niet zomaar over het hoofd mogen worden gezien. Zo moet de patiënt beschikken over ‘a degree of competence in order to understand the expectations of the order. Patients who do not have the cognitive ability to comprehend the requirements of an order cannot be expected to comply. In such a case, alternatives such as guardianship may be more appropriate.’

In de praktijk betekent dit niet dat patiënten wilsbekwaam hoeven te zijn. In artikel 26 van de Mental Health Act staat immers dat de patiënt ‘has refused or is due to the nature of the mental illness unable to consent to treatment’.

Uit de wet komt echter naar voren dat hoge eisen worden gesteld aan patiënten die onder een CommTO willen worden geplaatst. Een patiënt moet in staat zijn om te begrijpen wat van hem wordt verwacht als hij in de maatschappij ‘gedwongen’ wordt behandeld. Ook is het van belang dat hij zich houdt aan de afspraken die in het behandelplan zijn vastgelegd. Of een CommTO gaat slagen, is ook afhankelijk van:

- Het zorgplan moet effectief zijn.
- Het zorgplan moet aansluiten bij de behoeften van de patiënt.
- De mate van dwang moet zoveel mogelijk beperkt blijven.
- De behandeling in de community moeten regelmatig worden getoetst. Dit betekent ook dat behandelplannen zo realistisch mogelijk moeten worden opgesteld. (voorbeelden als ‘no alcohol consumption’ of ‘no non-prescription medications’ zijn niet te toetsen).
- De artsen in de community moeten bereid zijn om mee te werken aan de uitvoering van de CommTO.
- De intramurale zorg moet samenwerken met de zorg in de community (‘the in-patient system must support the community system’). Een intramuraal zorgplan moet ook een community zorgplan bevatten. Onderhandelingen over het ontslag van een patiënt moet zo vroeg mogelijk ingezet worden.

De inhoud van een CommTO (art. 68)

Zodra aan de voorwaarden voor een onvrijwillige opname (art. 26) en de aanvullende voorwaarden voor een CommTO is voldaan, moet de inhoud van een CommTO ook

nog worden getoetst op een aantal criteria. Zo dient er in het behandelplan aandacht te zijn voor:

- (a) a psychiatrist who will be responsible for supervising the carrying out of the order;*
- (b) a treatment plan outlining the treatment that the patient is to receive under the order and including details of:
 - (i) where and when the treatment is to be given; and*
 - (ii) such other matters relating to the treatment as it is appropriate to specify;**
- (c) a medical practitioner or mental health practitioner who will be responsible for ensuring that the treatment plan is carried out; and*
- (d) the time when the order will lapse, being not more than 3 months after the order comes into effect.*

Een CommTO kan tijdelijk of permanent worden onderbroken. De patiënt kan terugkeren naar een instelling omdat hij zich niet meer houdt aan de voorwaarden van de CommTO (artikel 77). De Supervising Psychiatrist kan ook beslissen om een CTO tijdelijk te onderbreken, omdat de patiënt in een instelling moet worden behandeld. Dit kan voor een periode van 28 dagen (art. 49). Tot slot kan de CommTO ook worden beëindigd omdat de psychiatrische stoornis verder niet behandeld hoeft te worden.

De uitvoering van een CommTO

De uitvoering van een CommTO is gebonden aan een aantal voorwaarden:

- Een keer per maand wordt door de supervising psychiater of de GP bekeken of de CommTO wordt voortgezet;
- De patiënt moet meewerken aan de behandeling;
- Na drie maanden kan worden besloten om de CommTO nog eens drie maanden te verlengen. Als de patiënt zich hier niet in kan vinden kan hij of zij om een second opinion vragen, die binnen 14 dagen uitgevoerd moet worden;
- De CommTO kan stopgezet worden als deze niet meer nodig is of als de Mental Health Review Board de CommTO heeft beoordeeld.

Dwang tijdens een CommTo

Het uitgangspunt van de wet is dat altijd toestemming wordt gevraagd aan een patiënt, onafhankelijk van de vraag of hij vrijwillig dan wel onvrijwillig is opgenomen. Een behandeling kan echter ook tegen de wil van de patiënt worden uitgevoerd, ook als hij onder een CommTO is opgenomen.

9.4 Dwangopneming in een instelling

Patiënten met een psychiatrische stoornis kunnen op twee manieren onvrijwillig worden opgenomen. In de vorige paragraaf is reeds stilgestaan bij de uitvoering van

een CommTO. In deze paragraaf wordt de andere procedure beschreven: opname in een instelling.

Een patiënt kan onvrijwillig worden opgenomen als voldaan is aan de volgende criteria (art. 26):

- De patiënt 'has a mental illness requiring treatment';
- De behandeling 'can be provided through detention in an authorized hospital or through a community treatment order';
- De 'health or safety of that person or any other person' moet worden beschermd;
- De patiënt moet worden beschermd 'from self-inflicted harm, including serious financial harm, irreparable harm to relationships or your reputation'; of
- Voorkomen moet worden dat de patiënt 'serious damage to property' veroorzaakt; en
- De patiënt 'has refused or is due to the nature of the mental illness unable to consent to treatment'; en
- De behandeling 'cannot be adequately provided in a way that would involve less restriction of freedom of choice and movement of the person than would result from the person being an involuntary patient'.

In art. 26 van de Mental Health Act is vastgelegd welke personen in aanmerking komen voor een onvrijwillige opname. Van belang is dat deze persoon een psychiatrische stoornis heeft. Hieronder wordt volgens de wet verstaan: '*a disturbance of thought, mood, volition, perception, orientation or memory that impairs judgement or behaviour to a significant extent*' (art. 4).

Een persoon heeft geen psychiatrische stoornis, en voldoet daardoor niet aan de criteria voor een gedwongen opname, als hij een behandeling weigert vanwege zijn politieke of religieuze achtergrond. Een verstandelijke handicap wordt ook niet beschouwd als een psychiatrische stoornis (art. 4 lid 2).

Persons Commencing/Continuing Periods as Involuntary Patient in WA

	1998/99	1999/00	2000/01	2001/02	2002/03	2003/04	2004/05
Involuntary status							
detaining in hospital	2246	2305	2360	2391	2420	2488	2638
new CTO	120	153	165	242	249	278	350
Total	2366	2458	2525	2633	2669	2766	2988

In deze tabel is het aantal onvrijwillige opnamen tussen 1998 en heden weergegeven. Er is een toename van gedwongen opnamen, dat toegeschreven kan worden aan een toename in de bevolking in Western Australia. Verder neemt de duur van een onvrijwillige opname af door een tekort aan bedden, nieuwe behandelingen,

en het gebruik van community treatment orders. Dit alles leidt ook tot een stijging van heropnames.

De procedure

Zodra de psychiater heeft vastgesteld dat een patiënt in aanmerking komt voor een onvrijwillige opname, kan deze voor 28 dagen tegen zijn wil vastgehouden worden (art. 49). Tijdens deze 28 dagen kan de psychiater, nadat hij de patiënt goed onderzocht heeft, op elk moment beslissen dat:

- de patiënt niet langer onvrijwillig opgenomen hoeft te worden;
- de patiënt onder een community treatment order wordt geplaatst;
- na opnieuw de patiënt te onderzocht te hebben, het verblijf met zes maanden te verlengen.

Vervolgens kan de patiënt gedurende zes maanden tegen zijn wil worden opgenomen. Vlak voordat deze periode afloopt moet de patiënt opnieuw onderzocht worden (art. 50). Tijdens deze periode kan de psychiater elke vorm van behandeling voorschrijven. Een second opinion is vereist als hij ECT wil voorschrijven.

De Mental Health Review Board

De Mental Health Review Board (MHRB) is een onafhankelijk toetsingsorgaan, uitgewerkt onder deel 6 van de Mental Health Act (art. 125 e.v.). Het voornaamste doel van deze commissie is om de rechtspositie van onvrijwillig opgenomen patiënten, die in een instelling of onder een CommTO verblijven, te bewaken en te waarborgen. Elke onvrijwillig opgenomen patiënt of een naaste/hulpverlener mag bij de MHRB verzoeken om een 'toetsing' van de onvrijwillige status. Tevens toetst de MHRB de onvrijwillige status van patiënten op eigen initiatief: acht weken nadat een cliënt is opgenomen en vervolgens elke 6 maanden (artt. 138 en 139).

De MHRB heeft de bevoegdheid om een van de volgende beslissingen te nemen (art. 145):

- a. Een patiënt onder een CommTO of een CTO te plaatsen;
- b. De onvrijwillige status van de patiënt te laten voortduren; of
- c. De onvrijwillige status van de patiënt te beëindigen; of
- d. De patiënt over te dragen aan een andere 'supervising' psychiater of een andere psychiater.

Een patiënt kan tijdens een procedure bij de MHRB worden bijgestaan door een official visitor. Deze personen worden door de Minister van de Gezondheidszorg benoemd '*to ensure that patients are informed of their rights, that these rights are observed, to hear and seek to resolve complaints, to inspect premises and to assist with making applications to the MHRB*'. Het is de taak van official visitors om instellingen en andere plaatsen waar psychiatrische patiënten verblijven te bezoeken. Zij helpen patiënten ook met voorbereidingen en zittingen bij de MHRB.

Een onvrijwillig opgenomen patiënt die niet tevreden is met de beslissing van de MHRB kan ook verzoeken om een nieuwe of aanvullende toetsing. De patiënt kan ook in beroep gaan bij de Supreme Court (artt. 149-153).

Ontslag

Een onvrijwillig opgenomen patiënt hoeft niet tijdens zijn verblijf achter een gesloten deur te verblijven. Hij kan echter ook niet zo maar de instelling verlaten. Er zijn de volgende mogelijkheden:

- Een patiënt kan de psychiater om verlof vragen.
- De psychiater kan een patiënt met verlof sturen om te kijken hoe hij buiten de instelling functioneert.
- Op elk moment kan de psychiater het verblijf in een instelling omzetten in een CommTO.
- Op elk moment of na 28 dagen kan een psychiater besluiten om de gedwongen opname niet te verlengen.
- De Mental Review Board kan besluiten dat het onvrijwillige verblijf wordt beëindigd.
- De hoofdpsychiater kan besluiten dat het onvrijwillige verblijf wordt beëindigd of wordt omgezet in een CommTO.

9.5 Interne rechtspositie

Dwangbehandeling

Een vrijwillig opgenomen cliënt kan niet tegen zijn wil worden behandeld.²²⁵ Als de psychiater toch van mening is dat de behandeling wordt voortgezet, moet de status van de patiënt eerst worden aangepast.

Het uitgangspunt is dat ook bij onvrijwillig opgenomen patiënten altijd eerst toestemming wordt gevraagd aan de patiënt. Ook deze groep patiënten heeft recht op informed consent (artt. 95 en 96). Als een patiënt echter geen toestemming geeft, mag de behandeling toch doorgezet worden als de arts dit noodzakelijk vindt. In art. 83 worden overigens geen criteria genoemd waaronder dwangbehandeling mogelijk is. Het enige dat de wet meldt is: een noodzakelijke behandeling is mogelijk zonder de toestemming van de patiënt. Deze criteria zijn bewust ruim gekozen zodat psychiatrische patiënten niet de zorg wordt onthouden waar ze recht op hebben. De wetgever heeft met de Mental Health Act niet beoogd psychiatrische patiënten alleen maar op te nemen, zonder dat ze kunnen worden behandeld. Het doel van een onvrijwillige opname is dat een patiënt zo snel mogelijk behandeld kan worden.

225

De term 'verzet' zoals wij die in de Wet Bopz kennen, komt in de Mental Health Act niet voor.

Daarnaast bestaan er ook nog regels voor: *Emergency Psychiatric Treatments* (art. 115). Dit is een psychiatrische behandeling die noodzakelijk is om het leven van een patiënt te redden of te voorkomen dat hij zichzelf of anderen in gevaar brengt. Deze vorm van behandeling mag ook zonder toestemming van de patiënt worden uitgevoerd. De uitvoering van de behandeling en de redenen moeten wel gedetailleerd worden vastgelegd in het dossier en een afschrift moet naar de Mental Health Review Board worden gestuurd.

Wils(on)bekwaamheid

In de Mental Health Act wordt ruime aandacht besteed aan wilsonbekwaamheid. Zo is in art. 96 bepaald dat:

a patient is incapable of giving informed consent unless he or she is capable of understanding:

(a) the things that are required by this Division to be communicated to him or her;

(b) the matters involved in the decision; and

(c) the effect of giving consent.

Dit artikel is dus eigenlijk gebaseerd op het uitgangspunt dat elke patiënt in beginsel *wilsonbekwaam* is. Vervolgens wordt in art. 97 verwoord welke informatie aan een patiënt moet worden uitgelegd. In art. 112 is bepaald dat als een patiënt zich verzet tegen een behandeling, de hoofdpsychiater erbij betrokken wordt. Deze kan besluiten om de patiënt onder de hoede van een andere psychiater te brengen dan wel de casus voor te leggen aan het Mental Health Tribunal.

Verantwoordelijkheden van hulpverleners

In de Mental Health Act is bepaald dat de hoofdpsychiater eindverantwoordelijk is voor de zorg aan onvrijwillig opgenomen patiënten. Hij houdt toezicht op de kwaliteit van de psychiatrische zorg in de gehele staat. Hij kan op elk moment een beslissing van een psychiater herzien en deze vervangen door een andere beslissing (art. 9).

Vrijheidsbeperkingen (beweging, post e.d.): afzondering en fixatie

In de Mental Health Act zijn speciale bepalingen opgenomen over *afzondering en fixatie* (art. 116 e.v.). Uit deze artikelen kan worden afgeleid dat afzondering en fixatie alleen mogen worden toegepast als andere methoden niet werken. Beide methoden mogen ook nooit worden toegepast uit handelingsverlegenheid.

In art. 116 wordt afzondering als volgt omschreven: *'sole confinement in a room that it is not within the control of the person confined to leave.'* Afzondering is alleen mogelijk in instellingen met een aanmerking. Van elke toepassing moet een rapport worden opgestuurd naar de Mental Health Review Board.

De criteria om over te gaan tot seclusion zijn zeer ruim geformuleerd: *'a person is not to give authorization to keep a patient in seclusion unless it is necessary for the*

protection, safety or well-being of the patient or another person with whom the patient might come in contact if not kept in seclusion' (artikel 119 lid 1).

Onder 'time-out' wordt verstaan dat een cliënt die in een kamer wordt geplaatst waar hij zelf niet uitkan. Als de patiënt instemt met een time-out, mag niet in een kamer worden opgesloten zonder dat hij deze zelfstandig kan verlaten. Een patiënt mag alleen een time-out ondergaan als een psychiater goede redenen heeft om hiertoe over te gaan. Dit hangt ook samen met art. 120(a) waarin is bepaald dat *'appropriate provision is made for the basic needs of the patient, including bedding, clothing, food, drink and toilet facilities'*. Alleen in uitzonderlijke omstandigheden mag op de inhoud van dit artikel een uitzondering worden gemaakt.

In art. 121 wordt een definitie gegeven van 'mechanical bodily restraint': *'in relation to a person, means restraint preventing the free movement of the person's body or a limb by mechanical means, other than by the use of a medical or surgical appliance for the proper treatment of physical disease or injury.'* Onder fixatie oftewel mechanical bodily restraint wordt ook wel verstaan: *'using anything such as specially designed clothing, straps, or belts to stop you moving freely.'* Elke vorm van fixatie moet worden gemeld aan de Mental Health Review Board.

Een psychiater mag pas overgaan tot fixatie als voldaan is aan de volgende voorwaarden:

A person is not to give authorization to use mechanical bodily restraint on a patient unless it is necessary for:

- (a) the medical treatment of the patient;*
- (b) the protection, safety, or well-being of (i) the patient; or*
 - (ii) another person with whom the patient might come in contact if the restraint is not used; or*
- (c) preventing the patient from persistently destroying property.*

Rechten van een onvrijwillig opgenomen patiënt

Elke onvrijwillig opgenomen patiënt heeft een aantal rechten, waarvan de belangrijkste zijn:

- Het recht op informatie over de behandeling;
- Het recht om betrokken te worden in het opstellen van het zorgplan waarvoor hij ook toestemming moet geven;
- Het recht om de best mogelijke behandeling te ontvangen;
- Het recht op een toetsing van de Mental Health Review Board;
- Het recht op een second opinion door een psychiater;
- Het recht om de hoofdpsychiater te vragen klachten te onderzoeken;
- Het recht om hulp in te schakelen van the Council of Official Visitors;
- Het recht op brief- en telefoonverkeer en bezoek. Dit recht mag worden beperkt

- door een psychiater. Een patiënt kan hierover een klacht indienen bij de Mental Health Review Board;
- Het stemrecht. Ook dit recht mag worden beperkt door een psychiater, dat wederom kan worden teruggeroepen door de Mental Health Review Board.

Klachtmogelijkheden, andere vormen van rechtsbescherming

Elke klacht, aanhangig gemaakt door een patiënt, moet eerst gericht worden tot de supervising psychiater of responsible practitioner. De staf van de instelling of de voorzieningen die community care faciliteren, moeten eerst proberen om de klacht op te lossen/aan te pakken. Het is echter de beslissing van de patiënt of de klacht bij een externe instantie wordt ingediend. De patiënt kan ook een klacht indienen bij de hoofdpsychiater. Deze bekijkt vervolgens of de beslissing stand blijft houden of wordt vervangen door een andere beslissing. Een patiënt kan ook een klacht indienen bij de Mental Health Review Board.

9.6 Justitie

De verhouding tot het strafrecht is geregeld in de Criminal Law (Mentally Impaired Defendants) Act 1996 en de Prison Act. In deze wetgeving is vastgelegd hoe hulpverleners om moeten gaan met psychiatrische patiënten die een delict hebben gepleegd. De wet is gelijktijdig met de Mental Health Act geëvalueerd. Uit deze evaluatie komt onder meer naar voren dat personen, die onder de Criminal Law Act zijn opgenomen en voor hun psychiatrische stoornis behandeld moeten worden in een geautoriseerde instelling, minder rechten hebben dan vergelijkbare psychiatrische patiënten.²²⁶

Op grond van art. 27 Criminal Law Act kan een psychiatrische patiënt die een delict heeft gepleegd in beginsel niet onvrijwillig onder de Mental Health Act worden opgenomen. Hierop geldt echter een belangrijke uitzondering. Hij kan op verzoek van de rechter toch onvrijwillig worden geplaatst in een geautoriseerde psychiatrische instelling. Bij dit verzoek is ook betrokken de Mentally Impaired Defendants Review Board. In art. 24 van de *Criminal Law (Mentally Impaired Defendants) Act 1996* (WA) is bepaald dat een 'defendant' ook in een psychiatrische instelling kan worden opgenomen. Voorwaarde is wel dat de psychiatrische stoornis behandelbaar is:

(1) A mentally impaired defendant is to be detained in an authorized hospital, a declared place, a detention centre or a prison, as determined by the Board, until released by an order of the Governor.

226 The Way Forward. Recommendations of the Review of the Criminal (Mentally Impaired Defendants) Law Act 1996. The Government of Western Australia 2003.

<http://www.health.wa.gov.au/mhareview/reports/report/CLMID%20Recommendations.pdf>.

- (2) *A mentally impaired defendant is not to be detained in an authorized hospital unless the defendant has a mental illness that is capable of being treated.*
- (3) *A mentally impaired defendant should be detained in an authorized hospital only if the Board is satisfied*
- (a) *the defendant has a mental illness requiring treatment;*
- (b) *the treatment is required in order:*
- (i) *to protect the health or safety of the defendant or any other person; or*
- (ii) *to prevent the defendant doing serious damage to any property;*
- (c) *the defendant has refused or, due to the nature of the mental illness, is unable to consent to the treatment; and*
- (d) *the treatment can only be provided satisfactorily in an authorized hospital.*

9.7 Diversen

Op 14 november 2001 gaf de Minister van Volksgezondheid opdracht om de Mental Health Act te evalueren. De resultaten van deze evaluatie zijn op 12 december 2003 in de vorm van een aantal aanbevelingen aan de minister overhandigd.²²⁷ De regering heeft vervolgens in 2004 gereageerd op het evaluatierapport.²²⁸ In haar rapport maakt ze onderscheid tussen aanbevelingen die geaccepteerd zijn en de rechtspositie van psychiatrische patiënten vergroten, aanbevelingen die de wet verduidelijken en aanbevelingen die niet zijn overgenomen. De regering van Western Australia bereidt op dit moment een nieuwe wet voor.

De belangrijkste aanbevelingen die de rechtspositie van psychiatrische patiënten vergroten zijn:

- In de wet moeten extra definities worden opgenomen van begrippen als ‘in-patient’, ‘minor’, ‘treatment’, ‘voluntary patient’, ‘urgent medical treatment’;
- Het begrip ‘mental illness’ wordt aangepast aan de internationale standaarden;
- Alleen mensen met een psychiatrische stoornis vallen onder de wet;
- De taken van de hoofdpsychiater worden uitgebreid: hij houdt ook toezicht op vrijwillig opgenomen cliënten;
- Als de patiënt geen toestemming kan geven en ook geen vertegenwoordiger heeft, wordt een second opinion aangevraagd bij het Mental Health Tribunal.
- De criteria voor een dwangbehandeling van onvrijwillig opgenomen cliënten worden aangepast: het moet gaan om personen die ‘unreasonably refuse

227 The Way Forward. Recommendations of the Review of the Mental Health Act 1996. The Government of Western Australia 2003.

<http://www.health.wa.gov.au/mhareview/reports/report/MHA%20Recommendations.pdf>

228 The Government Response to the Review's Recommendations. The Way Forward for Mental Health Legislation in Western Australia. Report on the review of the Mental Health Act 1996. 2004.

<http://www.health.wa.gov.au/mhareview/reports/report/government-response.pdf>

treatment'. Dit lijkt te impliceren dat in toekomst personen met een psychiatrische stoornis niet kunnen worden behandeld als zij wilsbekwaam zijn en een behandeling weigeren;

- De werkwijze van het Mental Health Tribunal wordt transparanter gemaakt;
- Een psychiater moet ook iemand op afstand met behulp van audiovisuele hulpmiddelen kunnen onderzoeken (zodat mensen niet onnodig ver hoeven te reizen voor een onderzoek);
- Het begrip behandeling wordt uitgebreid met een aantal behandelmethoden;
- Een verplichte toetsing van de MHRB wordt vervroegd: i.p.v. pas na 56 dagen wordt het 35 dagen om voorkomen dat een patiënt onnodig lang onvrijwillig wordt vastgehouden.

Een belangrijke aanbeveling die de wet verduidelijkt, is dat de definities van afzondering en fixatie worden aangepast. Daarnaast moet duidelijk zijn wie deze methoden mag ondergaan. Onder fixatie valt echter niet: *'the use of a medical or surgical appliance for the proper treatment of physical disease or injury, the use of attachment to furniture (a bed with cot sides and a chair with a table fitted on its arms, the use of mechanical bodily restraint by a police officer considered by that officer to be necessary in the circumstances in the performance of a duty under the Act.'*

Een belangrijke aanbeveling die niet is aangenomen is de aanpassing van de opnamecriteria. De aanscherping tot 'serious likelihood of immediate or imminent harm' zou er volgens de regering toe leiden dat een grote groep patiënten niet kan worden opgenomen. Een andere opvallende aanbeveling is ook niet aangenomen, namelijk het opnemen van aantekeningen van patiënten zelf in het dossier.

9.8 Enkele conclusies

De Mental Health Act van Westen Australia past qua criteria en opzet in de Angelsaksische benadering. De wet bevat een aantal opvallende elementen. Zo wordt de rechter pas in een heel laat traject bij de onvrijwillige opname en dwangbehandeling betrokken. Dit geldt alleen als een patiënt, nadat hij eerst een klacht heeft ingediend bij de Mental Health Review Board, alsnog besluit om in beroep te gaan bij de rechter. De wetgever kiest er bewust voor dat de criteria voor onvrijwillige opname vrij ruim zijn geformuleerd, zodat een grote groep patiënten tegen hun wil kan worden opgenomen. Dit wordt nogmaals bevestigd in het eindrapport van de eerste evaluatie van de Mental Health Act. In tegenstelling tot ruime criteria voor onvrijwillige opname, zullen de criteria voor dwangbehandeling ten gevolge van de evaluatie van de Mental Health Act iets worden aangescherpt.

10. CANADA (BRITISH COLUMBIA)

10.1 Inleiding

Canada is een federale staat en bestaat uit zeven provincies. De wetgeving is gebaseerd op het Engelse systeem, oftewel 'common law'. Een uitzondering geldt voor de staat Quebec, waar de principes van het civiele recht als uitgangspunt gelden. Naast 'common law', kent Canada ook wetgeving dat zowel op centraal als op provinciaal niveau wordt vastgesteld.²²⁹ Deze wetgeving vervangt de common law die betrekking heeft op hetzelfde onderwerp.

Op centraal niveau onderscheidt Canada 'de Canadian Charter of Rights of Freedom' (1982) waarin een aantal basisrechten wordt genoemd, zoals het recht op vrijheid en het recht om tegen vrijheidsbeperking in beroep te kunnen gaan. De inhoud van deze rechten geldt ook als uitgangspunt voor de wetgeving voor psychiatrische patiënten.

Life, liberty and security of person

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Treatment or punishment

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Enforcement of guaranteed rights and freedoms

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy, as the court considers appropriate and just in the circumstances.

De provincie British Columbia

De provincie British Columbia (BC) is op een aantal terreinen zeer liberaal en vooruitstrevend. De legalisering van euthanasie en het homohuwelijk zijn bespreekbare onderwerpen in deze provincie. Als het echter gaat om de wetgeving voor psychiatrische patiënten wordt een meer terughoudend beleid gevoerd. Het centrale uitgangspunt in de psychiatrie is nog altijd 'de need for treatment'.

Korte ontstaansgeschiedenis van de wet

Alle Canadese provincies hebben wetgeving gericht op het behandelen en beschermen van mensen met ernstige psychiatrische stoornissen en het beschermen van de samenleving. De Mental Health Act in British Columbia is reeds in 1964 in werking getreden en is sindsdien voortdurend aangepast. De laatste versie van deze wet dateert uit 2005.

229 Pommer (2003), p. 413-415.

Uitgangspunten van de wet

Het doel van de Mental Health Act is 'de behandeling van personen met een psychiatrische stoornis die bescherming en zorg nodig hebben' (BC Supreme Court decision McCorkell v. Riverview Hospital 1993). Een belangrijke aanvulling is dat het moet gaan om personen die niet bereid zijn om behandeld te worden. Teneinde deze doelstelling te kunnen bereiken, omschrijft de Mental Health Act een aantal criteria en procedures voor patiënten die gedwongen moeten worden opgenomen en vervolgens ook te maken (kunnen) krijgen met een gedwongen behandeling. Daarnaast bevat de wet diverse waarborgen voor patiënten die onder de wet vallen: een omschrijving van de patiëntenrechten, het recht op een second opinion, een verplichting tot regelmatige toetsing en evaluatie van het voorgestelde zorgplan en de mogelijkheid om naar een toetsingscommissie (review panel) en de rechter te stappen.²³⁰

De Mental Health Act is gericht op kortdurende hulpverlening. Het doel van de wet is om patiënten met een ernstige psychiatrische stoornis door een onvrijwillige opname en behandeling weer snel terug te laten keren in de maatschappij. Het merendeel van de gedwongen opgenomen patiënten is na een maand weer ontslagen.²³¹ In British Columbia zijn geen betrouwbare gegevens bekend over het aantal gedwongen opnamen per jaar. De cijfers die wel bekend worden gemaakt, laten zien dat het aantal gedwongen opnamen al een aantal jaren vrij constant is: 0.2 per 10.000 inwoners.

De Mental Health Act bestaat uit 43 artikelen, en is onderverdeeld in vier delen. Deel 1 heeft betrekking op definities, deel 2 op administratieve aangelegenheden (welke instellingen vallen onder de wet, wat zijn de taken van een director), deel 3 gaat over de opname en behandeling van gedwongen opgenomen patiënten en deel 4 gaat over aanvullende regels die opgesteld mogen worden door de gouverneur.

10.2 Vrijwillige opnemings

Patiënten kunnen zich vrijwillig melden bij een voorziening die onder de Mental Health Act valt. Een deel van de ziekenhuizen in British Columbia, die onder de Hospitals Act vallen, zijn ook aangewezen als speciale voorzieningen voor de Mental Health Act. De patiënt valt op dat moment onder beide wetten, zowel de Hospitals Act als de Mental Health Act.

230 British Columbia Ministry of Health, Guide to the Mental Health Act, 2005.

231 British Columbia Ministry of Health, Guide to the Mental Health Act, 2005.

In art. 20 van de Mental Health Act worden de criteria voor vrijwillige opname genoemd. Een 'directeur'²³² mag elk persoon opnemen in een speciale voorziening, mits voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- A. de persoon heeft de leeftijd van 16 jaar bereikt en verzoekt om opname of is jonger dan 16 jaar en een ouder of vertegenwoordiger van de persoon verzoekt om opname;
- B. als de persoon onderzocht is door een psychiater en aangetoond is dat de persoon een psychiatrische stoornis (mental disorder) heeft.

In art. 20 is ook bepaald dat de persoon onderzocht moet zijn door een psychiater. Uit dit onderzoek moet naar voren komen dat de persoon een mental disorder heeft.

In art. 1 wordt onder een mental disorder verstaan:

'A person with a mental disorder means a person who has a disorder of the mind that requires treatment and seriously impairs the person's ability

- a) to react appropriately to the person's environment, or*
- b) to associate with others'*

Een vrijwillige opname onder de Mental Health Act vereist dat de persoon twee verschillende formulieren invult: een verzoek om vrijwillig opgenomen te worden en een formulier om toestemming te geven voor de behandeling. Een vrijwillig opgenomen persoon heeft altijd de mogelijkheid om de instelling te verlaten, vergelijkbaar met niet-psychiatrisch opgenomen patiënten die onder de Hospitals Act vallen.

Een patiënt is volgens de Mental Health Act volwassen als hij 16 jaar of ouder is en bekwaam is om toestemming te geven voor (medische) beslissingen. Vanaf deze leeftijd mag hij zelf toestemming geven voor zijn opname en behandeling. Als kinderen jonger dan 16 jaar zijn, mogen de ouders of een vertegenwoordiger toestemming geven, mits de directeur en arts instemmen met deze beslissing. Het verdient de voorkeur om deze patiënten op te nemen onder de Mental Health Act in plaats van de Hospitals Act. De Mental Health Act biedt meer waarborgen waaronder het aspect toezicht en toegang tot het 'review panel'. Toestemming voor ontslag en behandeling vereisen altijd een handtekening van de vertegenwoordiger of ouder. Als een patiënt onder de 16 jaar aangeeft dat hij de instelling wil verlaten, ondanks het feit dat zijn ouders toestemming hebben gegeven, moet het 'review panel' een oordeel geven.

232 Onder directeur wordt in art.1 van de Mental Health Act verstaan: a person appointed under the regulation to be in charge of a designated facility and includes a person authorized by a director to exercise a power or carry out a duty conferred or imposed on the director under this Act or the Patients Property Act.

Indien een patiënt niet in staat is om toestemming te geven voor opname en/of behandeling dan wordt de opname ook als onvrijwillig beschouwd.

Omzetting vrijwillig in onvrijwillig

Een vrijwillige opname kan altijd omgezet worden in een onvrijwillige opname als blijkt dat een patiënt een gevaar vormt voor zichzelf of anderen ('if voluntary patients may harm themselves or others').

Het kan ook gebeuren dat een vrijwillig opgenomen patiënt de instelling wenst te verlaten. Op dat moment moeten de volgende opties nagelopen worden om de patiënt terug te brengen:

1. In een noodsituatie (emergency) wordt de politie gebeld die op grond van art. 28 de patiënt kan terugbrengen naar de instelling. Duidelijk moet zijn dat de patiënt lijdt aan een psychiatrische stoornis en zich gedraagt op een manier dat hij zijn eigen veiligheid of die van anderen in gevaar brengt. Het begrip veiligheid (safety) kan in de praktijk heel breed worden ingevuld. Het kan ook gaan om blootstelling aan extreme weersomstandigheden of zelfverwaarlozing.
2. Vervolgens moet de psychiater bij terugkomst van de patiënt een onderzoek uitvoeren en daarvoor een formulier (Medical Certificate 1) invullen, zodat de cliënt 48 uur kan worden opgenomen. Het verblijf kan worden verlengd door nogmaals binnen 48 uur een medische verklaring in te vullen, waardoor de patiënt 14 dagen tegen zijn wil in de instelling kan worden vastgehouden.
3. Als een psychiater niet langer dan 14 dagen terug de patiënt heeft onderzocht en tot de conclusie komt dat de patiënt voldoet aan de eisen van onvrijwillige opname, kan hij direct een medische verklaring invullen. Deze verklaring biedt aan de politie en hulpverleners de mogelijkheid om de patiënt terug te halen naar de instelling. Indien binnen 48 uur ook de tweede medische verklaring wordt ingevuld kan de patiënt langer onvrijwillig worden vastgehouden (art. 22 lid 4).

Tevens kan een onvrijwillige opname omgezet worden in een vrijwillige opname. Een patiënt kan een verzoek indienen bij zijn arts, die vervolgens (mits hij ingaat op het verzoek) de benodigde formulieren (inzake een verzoek om vrijwillig opgenomen te worden) invult. Als de speciale voorziening ook onder de Hospitals Act valt, komt de patiënt automatisch onder de reikwijdte van deze wet te vallen en verkrijgt hij daarmee ook de status vrijwillig. Het is dan niet meer nodig om de benodigde formulieren van de Mental Health Act in te vullen (voluntary admission). De status van de patiënt kan ook na een uitspraak van het Review Panel of rechter worden gewijzigd. Van belang is wel dat de psychiater van de patiënt akkoord gaat met deze wijziging.

10.3 Ambulante drang/dwang

In de wet zijn weinig aanknopingspunten te vinden voor ambulante (dwang)-behandeling van psychiatrische patiënten.

De Mental Health Act bepaald dat een patiënt in eerste instantie in een instelling moet worden behandeld (art. 22 Mental Health Act), maar vervolgens mag hij ook worden overgeplaatst naar een ambulante zorgvorm, aldus een passage in de toelichting van de wet. De zorg, supervisie en controle wordt dan uitgeoefend door de speciaal aangemerkte instelling (designated facility) of wordt gedelegeerd aan een bevoegde psychiater in de maatschappij. Op welke wijze ambulante zorg in de praktijk vorm krijgt en welke bevoegdheden een hulpverlener heeft, wordt niet toegelicht in de wet.

In een document over best practices in British Columbia is wel het een en ander te vinden over de mogelijkheden die British Columbia biedt om patiënten ambulante te behandelen. Als voorbeeld wordt genoemd het project 'Acute Home Treatment' wat een effectief alternatief zou kunnen zijn om opname in een instelling te voorkomen. Deze vorm van zorg is minder vrijheidsbeperkend, doorgaans kosteneffectief en draagt vermoedelijk ook bij aan de patiëntentevredenheid en de wensen van de familie.

Vooralsnog biedt het wettelijk kader geen mogelijkheden om patiënten ambulante te behandelen. De enige mogelijkheid die de wet wel biedt is: verlengd verlof.

10.4 Dwangopneming

Er zijn drie manieren om patiënten onder de Mental Health Act *onvrijwillig* op te nemen:

1. Een psychiater vult een medische verklaring in (art. 22 Mental Health Act);
2. Door een interventie van de politie. Als een patiënt niet naar de instelling wil of zich niet laat onderzoeken door een psychiater, mag de politie ingrijpen;
3. Door een bevel van de rechter. Als de politie niets kan, kan het oordeel van de rechter noodzakelijk zijn.

Procedure maatregel 1

Een medische verklaring is vereist om een patiënt in elk geval 48 uur te kunnen vasthouden.

Een psychiater moet beoordelen of een patiënt voldoet aan de volgende vier voorwaarden (art. 22):

- *A patient is suffering from a mental disorder that seriously impairs the person's ability to react appropriately to his or her environment or to associate with others;*
- *A patient requires psychiatric treatment in or through a designated facility;*
- *A patient requires care, supervision, or control in or through a designated facility to prevent the person's substantial mental or physical deterioration or for the person's own protection of others;*
- *A patient is not suitable as a voluntary patient.*

De medische verklaring zorgt ervoor dat een patiënt gedurende 48 uur gedwongen kan worden opgenomen. Binnen deze 48 uur moet opnieuw een medische verklaring worden aangevraagd (ingevuld door een andere arts) om de patiënt langer vast te kunnen houden en ook daadwerkelijk te gaan behandelen. Zodra dit formulier is ingevuld door een arts, mag de patiënt een maand tegen zijn wil in een instelling worden vastgehouden. Om deze periode te verlengen moet steeds opnieuw een formulier worden ingevuld. Een medische verklaring heeft een geldigheid van 14 dagen.

De criteria voor gedwongen opname behelzen niet het woord 'gevaar'. Het gaat veel meer om het voorkomen dat patiënten verder afglijden of dat zij tegen zichzelf of anderen worden beschermd. Onder bescherming wordt ook meer verstaan dan bescherming van het lichaam. Onder dit begrip wordt ook verstaan: bescherming van de sociale, financiële situatie van een patiënt, zijn baan als wel zijn fysieke gesteldheid. Het gevolg is dat de criteria voor dwangopname vrij ruim geformuleerd zijn. Alle betrokken partijen – hulpverleners, patiënten en vertegenwoordigers – zijn in de praktijk zeer goed te spreken over deze criteria.

Een cliënt kan alleen gedwongen worden opgenomen in 'facilities designated by the Minister of Health'. Het moet dus gaan om speciale aangemerkte instellingen, vergelijkbaar met de Bopz-aangemerkte instellingen in Nederland. In de guide to the Mental Health Act worden de volgende locaties genoemd:

- Provincial Mental Health Facilities
- Psychiatric Units
- Observation Units; een cliënt mag op grond van de artt. 22 en 2 van de Mental Health Act maar 5 dagen verblijven in een dergelijke unit als verdere behandeling nodig is. Daarvoor is een tweede Medical Certificate vereist, ingevuld door de directeur van de observatie-eenheid.

Een ziekenhuis of een andere instantie is niet bevoegd om cliënten onvrijwillig op te nemen. Een non-designated locatie heeft wel de plicht om de zorg voor de patiënt op zich te nemen gedurende de 'transit' naar een speciaal aangewezen locatie. Dit geldt ook voor noodsituaties die zich voordoen in afgelegen gebieden waar niet direct in de buurt een speciale voorziening te vinden is. De regio's waar deze problemen zich

kunnen voor doen dienen te beschikken over lokale protocollen, waarin wordt vastgelegd welke stappen genomen moeten worden als een dergelijke situatie zich voordoet.

De directeur van een speciale voorziening dient ervoor te zorgen dat elke patiënt die gedwongen wordt opgenomen, de juiste zorg en behandeling krijgt (art. 8). Deze functie hoeft overigens niet door een psychiater te worden ingevuld. De directeur, aangewezen door een health authority, mag zijn taken of een deel daarvan ook overdragen aan een senior verpleegkundige of de psychiater. Deze overdracht of autorisatie moet wel goed worden gedocumenteerd.

Procedure maatregel 2

Indien de persoon met een psychiatrische stoornis zich niet zelf tot een arts/instelling wendt, mag ook de politie ingrijpen. Het gaat dan vaak om situaties waarin de buurt klaagt over een persoon of familie of hulpverleners om assistentie vragen. Meestal gaat het om noodsituaties, waarin het niet mogelijk is om de gewone procedure (hierboven beschreven) te volgen.

De volgende voorwaarden gelden:

- de persoon gedraagt zich op een dusdanige manier dat zijn veiligheid of die van anderen in het geding is;
- de persoon heeft een psychiatrische stoornis.

Het doel van de ‘aanhouding’ is om de persoon te laten onderzoeken door een arts. De persoon wordt weer vrijgelaten zodra blijkt dat niet voldaan is aan de voorwaarden voor gedwongen opname. In de meeste gevallen wordt een persoon eerst naar een ziekenhuis gebracht. Als daar blijkt dat voldaan is aan de criteria voor gedwongen opname, kan de politie de persoon alsnog overdragen aan een speciale voorziening. Het ingevulde formulier vormt de rechtsgrond daarvoor (voor 48 uur).

Procedure maatregel 3

Deze procedure doet zich voor als de twee voorafgaande procedures niet uitvoerbaar zijn. Iedereen (inclusief familie, burens, hulpverleners) die een goede reden hebben om te geloven dat een persoon een psychiatrische stoornis heeft en onvrijwillig opgenomen moet worden, kan hiertoe een verzoek indienen bij de rechter. Hiervoor moet een speciaal formulier worden ingevuld.

Wederom moet aan een aantal criteria zijn voldaan:

- de persoon heeft een psychiatrische stoornis;
- de persoon heeft psychiatrische behandeling nodig;
- voorkomen moet worden dat de psychiatrische en fysieke toestand van de patiënt erger wordt (er zijn diverse signalen zoals niet meer eten, slaapproblemen);

- de persoon moet tegen zichzelf worden beschermd dan wel anderen in zijn omgeving, als een gevolg van zijn stoornis;
- de persoon weigert om zich vrijwillig te laten onderzoeken door een arts.

Als de rechter van mening is dat aan deze criteria is voldaan, mag de persoon 48 uur worden vastgehouden om hem vervolgens te kunnen onderzoeken (en de overige formulieren aan te vragen).

Overige aspecten

1. Herzien van onvrijwillige status (renewal of involuntary status)

De procedure onder de Mental Health Act houdt in dat een patiënt na 1 maand weer ontslagen wordt uit een instelling, tenzij er gronden voor verlenging zijn. De volgende periode duurt opnieuw 1 maand, daarna 3 maanden en vervolgens 6 maanden.

2. Ontslag/verlof

Een patiënt kan 'extended leave' krijgen opgelegd (artt. 38 en 39). Deze vorm van ontslag doet zich voor als het ontslag langer dan 14 dagen duurt en de arts en andere hulpverleners in de community (geen andere designated instelling) toestemming hebben om zorg, behandeling, supervisie, controle uit te oefenen over de onvrijwillig opgenomen patiënt. De term 'extended leave' is niet opgenomen in de wet.

Concreet betekent 'extended leave':

- onvrijwillig opgenomen patiënten mogen hun gedwongen verblijf buiten de instelling afronden/voortzetten indien dit in het belang van hun behandeling is (therapeutische waarde);
- de directeur van de speciale voorziening geeft toestemming voor het ontslag;
- een 'order' van de directeur of de bevoegde arts is noodzakelijk om de patiënt toe te staan de instelling te verlaten;
- de instelling behoudt haar verantwoordelijkheid voor de behandeling, zorg, gezondheid en veiligheid van de patiënt gedurende de periode van verlof. Tijdens extended leave verschuift deze verantwoordelijkheid naar de arts in de community.

De volgende voorwaarden gelden:

- de patiënt voldoet aan de voorwaarden voor gedwongen opname;
- hij heeft een ernstige psychiatrische stoornis;
- heeft steun nodig om zich te houden aan de behandeling/medicatie als hij eenmaal buiten de instelling verblijft;
- heeft een verleden van onvrijwillig verblijf in instellingen;
- heeft herhaalde terugvallen gehad als een gevolg van herhaalde non-compliance met medicatie en andere zorgarrangementen;

- vertoont ‘non-compliance’ wat te wijten is aan een gebrek aan inzicht in de ernst van de ziekte.

Extend leave mag uiteindelijk doorgaan als:

- de patiënt actief gevolgd kan worden teneinde ervoor te zorgen dat hij zich in de maatschappij houdt aan behandeling;
- de patiënt geschikte zorg geboden kan worden;
- het aanbod van zorg, waaruit de patiënt mag kiezen, een redelijke geografische ligging heeft;
- de patiënt in staat is om de betekenis van en de voorwaarden, waaronder extended leave plaatsvindt, te begrijpen.

Voordat een patiënt met extended leave gaat wordt gezamenlijk, door de arts van de instelling en de arts in de community, de voorwaarden waaronder extended leave plaatsvindt op papier gezet. Het uitgangspunt is dat deze plannen zo weinig mogelijk beperkingen moeten bevatten.

Een patiënt op extended leave kan ook terug moeten keren naar een instelling. Een directeur of de bevoegde arts onderzoekt eerst:

- of de patiënt behandeling nodig heeft die in de instelling wordt geboden
- de patiënt zorg, supervisie, controle in een designated instelling nodig heeft om te voorkomen dat de patiënt nog verder achteruitgaat of voor de bescherming van de patiënt of anderen
- als de patiënt niet vrijwillig wil terugkeren naar de instelling.

3. Review panel

Een review panel bestaat uit drie of meer personen, die na een hoorzitting een beslissing nemen over de vraag of de patiënt ontslagen moet worden van zijn ‘onvrijwillige status’. De toetsingscriteria bestaan dan ook voornamelijk uit de criteria die gelden voor een gedwongen opname (art. 22).

De leden worden benoemd door de Minister van Volksgezondheid en zijn doorgaans artsen, juristen en personen die geen jurist of arts zijn. Meestal is de jurist ook de voorzitter van het panel. De onafhankelijkheid van de commissie wordt verhoogd doordat de leden van de commissie door de minister worden benoemd.

Een patiënt of iemand namens de patiënt (zie art. 25) mag verzoeken om een hoorzitting als

- hij onvrijwillig is opgenomen;
- hij onvrijwillig op extended leave is;
- hij vrijwillig is opgenomen maar onder de 16 jaar is.

Tijdens de verschillende termijnen (1 maand, verlenging 1 maand etc.) mag een patiënt verzoeken om een hoorzitting.

De rol van het Review Panel is gedurende de jaren wel veranderd. De procedure wordt steeds omslachtiger, duurder en heeft zijn focus op de praktijk verloren.

10.5 Interne rechtspositie

Toestemming geven voor behandeling

Het doel van de Mental Health Act is om de psychiatrische stoornis van onvrijwillig opgenomen patiënten te behandelen. Eén van de criteria voor het realiseren van een onvrijwillige opname is dat een patiënt behandeling nodig heeft. In art. 1 wordt onder treatment verstaan: *'safe and effective treatment and includes any procedure necessarily related to the provision of psychiatric treatment'*.

Patiënten kunnen vrijwillig of onvrijwillig worden behandeld. Het uitgangspunt van de wet is dat elke patiënt, ongeacht of hij vrijwillig dan wel onvrijwillig is opgenomen, toestemming moet geven voor zijn behandelingsplan (art. 31). Hiervoor moet hij een speciaal formulier invullen. Als de patiënt onder de 16 jaar is, geven zijn ouders of vertegenwoordiger toestemming.

Een onvrijwillig opgenomen patiënt moet in beginsel ook zelf toestemming geven voor zijn behandeling. Het ondertekende formulier moet ook door een getuige (vertegenwoordiger/familie) en een arts worden ondertekend. Als de patiënt wilsbekwaam is maar weigert om het formulier te ondertekenen of wilsonbekwaam is (in dat geval begrijpt hij niet waarom de behandeling moet worden toegepast), tekent de directeur en wordt op deze manier een dwangbehandeling alsnog mogelijk gemaakt. In de wet wordt dit genoemd: deemed consent (art. 31). In dat geval moet het formulier ook ondertekend worden door een arts.

Uit de systematiek van de wet kan worden afgeleid dat indien een patiënt geen toestemming geeft voor een behandeling het een indicatie vormt voor wilsonbekwaamheid.

De bepaling van wilsonbekwaamheid is geregeld in the Representation Agreement Act. Ook in de Health Care (consent) and Care Facility (Admission) Act komt de vaststelling van wilsbekwaamheid aan de orde:

When deciding whether an adult is incapable of giving, refusing or revoking consent to health care, a health care provider must base the decision on whether or not the adult demonstrates that he or she understands:

- *the information given by the health care provider under section 6 (e), and*
- *that the information applies to the situation of the adult for whom the health care is proposed.*

Rechten

Zodra een patiënt wordt opgenomen, wordt hem ook een aantal rechten medegedeeld, zoals:

- het recht op een hoorzitting door een review panel;
- het recht om de geldigheid van een gedwongen opname voor te leggen aan de rechter (procedure van ‘habeas corpus’, is meestal gebaseerd op een fout bij het invullen van de medische verklaringen);
- het recht op een advocaat;
- het recht op een second opinion;
- het recht om toestemming te geven voor een behandeling(s)plan).

Zelfbinding

Artsen moeten ook rekening houden met de wensen van patiënten. Deze wensen moeten uiteraard wel passen in het zorgplan dat wordt vastgesteld door de arts en noodzakelijk zijn om de psychische stoornis te behandelen.

In de Representation Agreement Act kan een patiënt in een document (*a representation agreement*) vastleggen wie voor hem een beslissing neemt (op financieel en/of medisch en persoonlijk gebied), als hij daar zelf niet meer toe in staat is (door ouderdom, een ongeluk of een psychiatrische ziekte). De vertegenwoordiger heeft de verantwoordelijkheid om te stimuleren dat de patiënt zoveel mogelijk beslissingen zelf neemt, ondanks de aanwezigheid van ‘a representation agreement’. De vertegenwoordiger neemt een beslissing voor of namens een patiënt als deze wilsonbekwaam terzake is.

Het doel van deze wet is het creëren van een mechanisme om patiënten van tevoren, vooruitlopend op een eventuele wilsonbekwaamheid, de mogelijkheid te bieden om belangrijke beslissingen over zijn gezondheid en financiën vast te leggen. Op deze manier kan ook worden voorkomen dat alsnog iemand moet worden aangewezen door de rechter.

De inhoud van een representation agreement kan worden aangevuld met een lijst met meer ingrijpende beslissingen:

- *physically restrain, move or manage the adult, or have the adult physically restrained, moved or managed, when necessary and despite the objections of the adult;*
- *give consent, in the circumstances specified in the agreement, to specified kinds of health care, even though the adult is refusing to give consent at the time the health care is provided;*
- *refuse consent to specified kinds of health care, including life-supporting care or treatment;*
- *give consent to specified kinds of health care, including one or more of the kinds of health care prescribed under section 34 (2) (f) of the Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act;*

- *accept a facility care proposal under the Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act for the adult's admission to any kind of care facility;*
- *make arrangements for the temporary care, education and financial support of the adult's minor children, and any other persons who are cared for or supported by the adult;*
- *do, on the adult's behalf, anything that can be done by an attorney acting under a power of attorney and that is not mentioned in paragraphs (a) to (f) or in section 7 (1).*

Deze afspraken betekenen dat een vertegenwoordiger de mogelijkheid heeft om toestemming (of geen toestemming te geven) voor een aantal ingrijpende zaken, waar de patiënt geen toestemming voor geeft of tijdelijk niet kan geven mede veroorzaakt door zijn psychiatrische stoornis. Als het om beslissingen in de psychiatrie gaat, wordt een aantal beslissingen uitgezonderd waaronder de opname in een speciale voorziening.

10.6 Justitie

De inhoud van de artt. 29 en 30 van de Mental Health Act regelt de rechtspositie van patiënten met een psychiatrische stoornis die een strafblad hebben. Deze patiënten, die doorgaans verblijven in een (jeugd)gevangenis, kunnen ook worden opgenomen in een (forensisch) psychiatrisch ziekenhuis, mits voldaan is aan de criteria die in art. 22 worden genoemd. Dit betekent dat beide medische certificaten ingevuld moeten worden, alvorens een patiënt overgeplaatst kan worden.

Verder gelden dezelfde eisen: een patiënt kan vrijwillig dan wel onvrijwillig worden behandeld. Alle bepalingen die in de Mental Health Act worden genoemd, gelden ook voor deze patiënt.

10.7 Enkele conclusies

De Mental Health Act bevat criteria die ruim geïnterpreteerd kunnen worden. De wet laat derhalve de nodige vrijheid aan hulpverleners. Een goed voorbeeld is het criterium voor dwangopneming, dat veel ruimer is geformuleerd dan het gevaars-criterium uit de Wet Bopz. Ten aanzien van dwangbehandeling wordt uiteindelijk geen onderscheid gemaakt tussen wilsbekwame en wilsonbekwame patiënten.

Vooralsnog biedt het wettelijke kader geen mogelijkheden om patiënten ambulante te behandelen. De enige mogelijkheid die de wet wel biedt, is: 'extended leave'. Onduidelijk is echter in hoeverre dwang toegepast mag worden tijdens deze periode van verlof. Wel bevat de wet een regeling die bepaalde elementen van zelfbinding mogelijk maakt.

11. NIEUW-ZEELAND

11.1 Inleiding

Wetgeving wordt in Nieuw-Zeeland door het parlement centraal opgesteld. Nieuw-Zeeland kent echter geen grondwet. De belangrijkste patiëntenrechten zijn vastgelegd in de New Zealand Bill of Rights Acts 1990 en de Human Rights Act 1993.

Mental Health Act

In 1992 is in Nieuw-Zeeland de Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act in werking getreden. Deze wet is in 1999 op een aantal punten aangepast. Dit heeft in 2000 geleid tot de invoering van een gewijzigde wet. De deïstitutionalisering en de patiëntenrechtenbeweging hebben een belangrijke impuls gegeven aan de totstandkoming van de wet.

De Mental Health Act heeft betrekking op patiënten die niet instemmen met een behandeling die noodzakelijk is om hun psychiatrische stoornis te kunnen behandelen. Een belangrijk element van deze wet vormt de Community Treatment Order (CommTO). In Nieuw-Zeeland wordt veel aandacht besteed aan ambulante zorgverlening. Het is een van de landen waar relatief gezien het hoogste aantal maatregelen op basis van een CommTO plaatsvindt. In 2003 werden ongeveer 1700 personen op basis van een CommCTO behandeld. Dit betekent in de praktijk dat 25% van alle gedwongen opgenomen patiënten in Nieuw-Zeeland ambulant behandeld wordt.²³³ De laatste cijfers laten zien dat in 2005 60 personen per 100.000 onder een CommTO vielen, 17 personen onder een CTO en vijf personen onder een CTO met verlof.²³⁴ De totale populatie in Nieuw-Zeeland is 4 miljoen mensen.

Recent onderzoek laat ook zien dat sinds de invoering van de Mental Health Act de risico's op zelfmoord en een toename/verergering van psychiatrische stoornissen niet zijn toegenomen, in tegendeel zelfs. Voorzieningen zijn veiliger geworden, de aantallen van zelfmoord onder psychiatrische patiënten zijn gelijk gebleven, en de maatschappij wordt beter beschermd tegen mensen met ernstige psychiatrische stoornissen.²³⁵ Volgens deskundigen, waaronder J. Dawson, wordt de Mental Health Act voorlopig niet gewijzigd.

Een opvallend gegeven is dat gedwongen opname vaker voorkomt bij Maori-mensen en mensen die op Pacific Island wonen.

Reikwijdte

De reikwijdte van de Mental Health Act is beperkt. Een patiënt valt pas onder de wet

233 Dawson (2005), p. 25.

234 Ministry of Health (2006), p. 23-24.

235 Ministry of Health (2006), p. 29.

als zijn psychiatrische stoornis een dusdanig ernstig ('serious') gevaar vormt voor zijn eigen gezondheid en veiligheid of die van anderen.

In art. 2 van de wet wordt een definitie gegeven van een psychiatrische stoornis:

Mental disorder in relation to any person, means an abnormal state of mind (whether of a continuous or intermittent nature), characterised by delusions, or by disorders of mood or perception or volition or cognition, of such degree that it:

- a. poses a serious danger to the health or safety of that person or of others;*
- b. seriously diminishes the capacity of that person to take care of himself and mentally disordered, in relation to any such person, has a corresponding meaning.*

Hoewel Nieuw-Zeeland een vooruitstrevend beleid voert als het gaat om de zorg en behandeling van psychiatrische patiënten, loopt dit land ook tegen diverse problemen aan. De sector psychiatrie heeft te maken met een tekort aan financiële bronnen, tekort aan in-patient bedden, tekort aan goed opgeleid personeel, en de kwaliteit van ambulante voorzieningen laat te wensen over.

De Mental Health Act bestaat uit 146 artikelen. De wet is onderverdeeld in 9 onderdelen waarin onder andere de thema's gedwongen assessment, de verschillende compulsory treatment orders (ambulant versus in-patient), relatie met het strafrecht, rechten van patiënten en rechten van kinderen, behandeld worden.

11.2 Vrijwillige opnemning

Zodra een patiënt niet meer voldoet aan de criteria van art. 2 van de wet, komt zijn onvrijwillige status te vervallen en valt hij niet meer onder de reikwijdte van de wet.

11.3 Ambulante drang/dwang

De nadruk in de zorgverlening en in de wet ligt op community care. Dit heeft ertoe geleid dat de psychiatrische hulpverlening in Nieuw-Zeeland behoorlijk is gedeïnstitutionaliseerd. Voor de komst van Community Treatment Orders (CommTO) werden onvrijwillig opgenomen patiënten onder vrijwel dezelfde voorwaarden met 'proefverlof' gestuurd.²³⁶

Alleen als een patiënt echt niet buiten een instelling kan worden behandeld, wordt hij intramuraal opgenomen. In de wet ook wel aangeduid met '*the least restrictive environment possible*'. De rechter beslist uiteindelijk op basis van diverse

236

Deze mogelijkheid komt nog steeds voor op grond van art. 31, zie Ministry of Health (2006), p. 23-24.

onderzoeken, of een gedwongen maatregel in een instelling (in-patient) dan wel ambulante (community treatment order) wordt uitgevoerd.

Inhoud van een CommTO

In art. 29 lid 1 wordt onder een compulsory treatment order verstaan:

'A community treatment order shall require the patient to attend at the patient's place of residence, or at some other place specified in the order, for treatment by employees of the specified institution or service, and to accept that treatment'.

Naast de criteria die voor een onvrijwillige opname gelden (zie onderdeel dwangopneming), noemt de wet een aantal aanvullende voorwaarden (artikel 29):

- Ambulante behandeling is in deze situatie gepast en ook realiseerbaar
- De omgeving van de patiënt maakt ambulante behandeling mogelijk.

Deze twee criteria worden door de Review Tribunals en de rechtspraak zeer breed ingevuld. Zodra een patiënt zich echter niet houdt aan de behandeling en zijn medicatie niet inneemt, keert de patiënt terug naar de instelling.²³⁷

Een patiënt moet gedurende de eerste maand van de CommTO de behandeling accepteren (art. 29 lid 1). Om dit proces te controleren wordt door het Review Tribunal een psychiater aangewezen die beoordeelt of de behandeling van de patiënt voldoet aan het best interest criterium (art. 59 (1) en 2b). In alle andere gevallen geldt het informed consent principe (art. 59 lid 2a). Het Review Tribunal kan niet de plaats van de CommTo aanwijzen. Deze keuze wordt aan de patiënt overgelaten.

In art. 29 lid 2 is ook bepaald welke bevoegdheden hulpverleners hebben:

'Every employee of the . . . service specified in the order who is duly authorised to treat the patient may, at all reasonable times, enter the patient's place of residence or other place so specified for the purpose of treating the patient'.

Zodra een psychiater het vermoeden heeft dat de patiënt zich niet meer houdt aan de voorwaarden, kan hij de patiënt voor 14 dagen laten opnemen in een instelling of opnieuw laten testen (art. 13 en 14).

Verder heeft ook de politie op grond van art. 41 een aantal bevoegdheden. Hij mag, met gebruikmaking van enige dwang, de patiënt terugbrengen naar zijn woning/locatie waar hij geacht wordt te verblijven. De politie mag een patiënt niet dwingen zijn medicatie in te nemen dan wel andere medicatie toedienen.

Verantwoordelijkheden

De verantwoordelijkheid voor CommTOs ligt in handen van de Directors of Area Mental Health Services (DAMHS). Dit zijn doorgaans senior psychiaters. Tevens wordt voor elke ambulante patiënt een arts aangewezen die verantwoordelijk is voor de dagelijkse gang van zaken.

Procedure

Om een patiënt een CommTO te kunnen opleggen, moet voldaan zijn aan de volgende voorwaarden:

- de patiënt heeft een ernstige psychiatrische stoornis; of
 - er bestaat een ernstig gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de patiënt of anderen, of de *'patient's seriously diminished capacity for self-care'*;
 - de beschikbaarheid van ambulante zorg en een sociaal netwerk/ondersteuning.
- Een patiënt hoeft dus niet in te stemmen met een CommTO.

Een CommTO kan via de civiele weg of het strafrecht worden geregeld. Een CommTO mag maximaal zes maanden duren en wordt regelmatig herzien (door artsen, regionale rechtbank of door het mental health review tribunal). De periode van zes maanden kan nogmaals worden verlengd. Na een jaar kan de duur van de CommTO verlengd worden.

Een CommTO mag overal plaatsvinden: 'at any location'. De vraag is echter wel of het wettelijk toegestaan is om een patiënt in zijn eigen huis vast te binden. Het uitgangspunt is ook dat zodra een patiënt zich gaat verzetten tegen de toepassing van medicatie, hij terug moet keren naar de instelling (art. 29 lid 3). In de wet zijn ook voldoende mechanismen ingebouwd om een patiënt terug te brengen naar de instelling (artt. 28, 29, 40, 41, 122B).

Onderzoek laat zien dat wel enige vorm van drang en dwang plaatsvindt in de ambulante zorgverlening.²³⁸ Onduidelijk is nog wat precies de gewenste vorm van drang en dwang in deze setting is. Duidelijk is echter wel dat dwangbehandeling gedurende de 1e maand aan de orde is, ongeacht of een patiënt wilsbekwaam of wilsonbekwaam is. Dit is een bewuste keuze van de wetgever in Nieuw-Zeeland, vergelijkbaar met landen als Australië en Engeland.²³⁹

Onderzoek laat echter ook zien dat patiënten de druk van een CommCTO als prettig ervaren, daardoor eerder geneigd zijn hun medicatie in te nemen en zich te houden aan de afspraken. In vergelijking met een CTO wordt een CommCTO ervaren als een prettig instrument en biedt deze optie veel meer vrijheid aan patiënten dan ze in een

238 Dawson et al. (2003), p. 251-253.

239 Dawson (2005), p. 146.

instelling ooit hebben gehad.²⁴⁰ Op andere momenten geven patiënten aan dat ze teveel gedwongen worden om hun medicatie in te nemen²⁴¹ en dat een CommCTO ook een erg stigmatiserend effect heeft. Een ander negatief punt dat door patiënten wordt genoemd is dat het heel lastig is om ooit van een CommCTO af te komen. Een patiënt moet kunnen aantonen dat hij in staat is om zijn medicatie zelfstandig in te nemen en geen gevaarlijke dingen meer gaat doen. De angst om terug te moeten keren naar de instelling is voortdurend aanwezig.²⁴² Uit diverse onderzoeken onder hulpverleners komt ook een positief oordeel naar voren over het gebruik van CommCTO's. Een ambulante behandeling draagt met name bij aan de kwaliteit van leven van psychiatrische patiënten. Een belangrijke bevinding in alle onderzoeken²⁴³ is echter ook dat de komende jaren nog veel onderzoek moet worden gedaan naar de daadwerkelijke effecten van CommCTO.

De procedure

De procedure voor een CommTo is gelijk aan de procedure voor een CTO, die in de volgende paragraaf uiteengezet wordt. De wet noemt wel een aantal extra waarborgen voor een CommTO. Dit betekent in de praktijk dat de patiënt zich aan een aantal extra verplichtingen moet houden:

- meewerken aan de behandeling (de praktijk laat wel zien dat dit niet altijd het geval is, maar deze patiënten voldoen wel aan de criteria voor een CommTO, zoals medicatie innemen, afspraken nakomen);
- toegang en medewerking verlenen aan hulpverleners die op bezoek komen;
- op een bepaalde locatie verblijven en niet buiten bepaalde grenzen komen, mits daar toestemming voor is.

11.4 Dwangopneming

Het vooronderzoek

Een onvrijwillige opname (*in de instelling dan wel ambulant*) omvat zeven stappen die allemaal doorlopen moeten worden, wil een cliënt uiteindelijk onvrijwillig kunnen worden opgenomen (artt. 8-16):

240 Gibbs et al. (2005), p. 362-363.

241 O.c.

242 Dawson (2006).

243 Dawson et al. (2004).

1. The application process

Elk persoon, die ouder dan 18 jaar is, kan een verzoek indienen bij de DAMHS²⁴⁴, om een persoon te laten onderzoeken en te beoordelen of hij voldoet aan de criteria van een psychiatrische stoornis. Dit kan een familielid zijn, een vriend of de huisarts. Een patiënt heeft op dat moment het recht om een second opinion te vragen of te spreken met een advocaat. Verder gelden alle rechten die een patiënt heeft op grond van de Mental Health Act.

In dit stadium mag een patiënt een behandeling weigeren, maar de arts kan wel een kalmerend middel voorschrijven zonder toestemming van de patiënt als hij van mening is dat:

- de patiënt een ‘significant’ gevaar voor zichzelf of anderen vormt;
- toediening van kalmerende middelen in het belang van de patiënt is (best interest).

In artikel 19 wordt gesproken over ‘*best interest.*’ Hiermee wordt bedoeld dat de belangen van de patiënt voor de belangen van anderen gaan. Het is aan de arts om zo goed mogelijk met deze belangen om te gaan en de wens van de patiënt zoveel mogelijk mee te nemen in zijn beslissing. Een dergelijke beslissing kan afwijken van de belangen en mening van de familie.

2. The assessment examination

Nadat een aanvraag voor onderzoek is ingediend moet de DAMHS of de DAO²⁴⁵ regelen dat een patiënt nader kan worden onderzocht. Het doel van dit onderzoek is om te achterhalen of een patiënt een psychiatrische stoornis heeft. Een patiënt heeft niet de mogelijkheid om dit onderzoek te weigeren. Indien nodig, kan de politie assisteren.

3. The following assessment examination

De arts die het onderzoek heeft uitgevoerd, moet vervolgens een verklaring invullen, waarin wordt aangegeven dat er ‘*reasonable grounds*’ zijn om aan te nemen dat de

244 De verantwoordelijkheid voor CTO's ligt in handen van de Directors of Area Mental Health Services (DAMHS). Dit zijn doorgaans senior psychiaters die aangewezen zijn door de District Health Boards en die verantwoordelijk zijn voor de GGZ in hun eigen gebied. Als iemand denkt of vermoedt dat een familielid, een kennis of iemand anders een geestelijke stoornis heeft, kan hij zich richten tot de DAMHS en deze persoon laten onderzoeken. De DAMHS wijst ook de verantwoordelijke behandelaar aan.

245 Een Duly Authorised Officer (DAO) heeft ook specifieke bevoegdheden onder de Mental Health Act. Zij helpen bij een assessment of proposed patients en geven advies over de wet aan patiënten en familie/vrienden die met vragen zitten.

patiënt een psychiatrische stoornis heeft. In dat geval krijgt een patiënt vijf dagen een behandeling.

Als de arts geen psychiatrische stoornis aantreft, mag de patiënt weer naar huis en ontvangt hij geen tijdelijke behandeling, tenzij hij vrijwillig behandeld wil worden.

4. The first period of assessment and treatment

Zodra de verklaring is ingevuld, ontvangt de patiënt vijf dagen een behandeling die hij niet mag weigeren. Een patiënt valt nu onder de reikwijdte van de Mental Health Act en gelden ook alle rechten die in deze wet zijn vastgelegd (artt. 64-75). Zo heeft een patiënt de mogelijkheid om een klacht in te dienen. Tevens wordt zo snel mogelijk een verantwoordelijk behandelaar toegewezen. De behandeling kan zowel in de instelling als daarbuiten plaatsvinden. Na deze vijf dagen bestaat de mogelijkheid om de status van de patiënt weer te wijzigen in een vrijwillige opname.

5. Certificate of further assessment

Binnen de periode van vijf dagen moet de verantwoordelijk behandelaar opnieuw een oordeel geven over de aanwezigheid van een psychiatrische stoornis. Als deze nog steeds aanwezig is, wordt de patiënt nogmaals 14 dagen opgenomen.

6. The second period of assessment and treatment

Gedurende deze periode gelden wederom de rechten die in de artt. 64-75 zijn vastgelegd. Ook nu mag een patiënt de behandeling niet weigeren. Als een patiënt zich toch verzet tegen een behandeling of wegloopt, kan de politie assistentie bieden.

7. The certificate of final assessment

De verantwoordelijk behandelaar moet een certificaat invullen: a certificate of final assessment. Vanaf dat moment valt een patiënt onder een compulsory treatment order (CTO) die door de rechter wordt beoordeeld (art. 16). De rechter bepaalt waar de patiënt wordt behandeld: als *in- of out-patient*.

Onvrijwillige opname

Om een onvrijwillige opname (ambulant of in-patient) mogelijk te maken moet in ieder geval voldaan zijn aan twee voorwaarden:

- de patiënt heeft een psychiatrische stoornis;
- een gedwongen behandeling is noodzakelijk om de stoornis te behandelen ‘a compulsory treatment is needed to make a person receive treatment for the disorder’.

Daarnaast moet de patiënt geen bereidheid tonen om opgenomen te willen worden.

Zodra een verantwoordelijk behandelaar een verzoek bij de rechter heeft ingediend, mag de patiënt gedurende opnieuw 14 dagen tegen zijn wil worden behandeld.

Deze periode kan nogmaals met een maand worden verlengd (advocaat heeft meer tijd nodig, of de arts denkt dat de situatie nog kan verbeteren binnen deze maand).

Om de procedure uiteindelijk rond te krijgen en zorgvuldig te laten verlopen, gelden de volgende stappen (artt. 17-36):

- een hoorzitting; de patiënt hoeft niet aanwezig te zijn, maar dit vormt wel in eerste instantie het uitgangspunt (als de patiënt zich verzet tegen de CTO heeft dit consequenties voor de duur van de zitting);
- een beslissing van de rechter of een compulsory treatment nodig is
- en zo ja, waar deze wordt uitgevoerd: in-patient of out-patient.

Indien de patiënt aan het einde van het traject instemt met de behandeling en ook aangeeft de behandeling te willen volgen, kan ook voor een vrijwillig traject worden gekozen.

De betekenis van een CTO

Een patiënt die onder een CTO valt moet zich de eerste maand houden aan de behandeling. Dit geldt zowel voor wilsbekwame als wilsonbekwame patiënten, mits aan de voorwaarden voor een CTO is voldaan. Wederom mag een instelling gebruik maken van dwang, eventueel met behulp van de politie. Elke vorm van dwang moet wel geregistreerd worden en doorgegeven worden aan de DAMHS. Onder behandeling verstaat de wet niet alleen de toepassing van medicatie, maar ook dagbesteding/werk, counseling en discussiegroepen.

Emergency

Op grond van de artt. 110 en 110A mag ook een vrijwillig opgenomen patiënt in beginsel gedwongen worden behandeld. Hulpverleners mogen echter pas een beroep op deze artikelen doen, zodra sprake is van een noodsituatie en alle andere mogelijkheden al afgelopen zijn. Daarvoor moet voldaan zijn aan twee voorwaarden (art. 110A):

- een arts is ervan overtuigd dat een patiënt een 'significant' gevaar vormt voor zichzelf of anderen;
- een arts is ervan overtuigd dat dwangmedicatie in het belang is van de patiënt is. Direct na de toepassing, of in elk geval zo snel mogelijk, moet de procedure voor een CTO worden gestart (artikel 8 en verder).

De verantwoordelijk behandelaar zal vervolgens binnen drie maanden en vervolgens elke zes maanden de CTO evalueren, en beoordelen of de patiënt nog voldoet aan de criteria voor een gedwongen opname (art. 76).

Wilsonbekwaamheid

In de Mental Health Act wordt niet gerefereerd aan de mate van wils(on)bekwaamheid van een psychiatrische patiënt. Zowel dwangopname als ook

dwangbehandeling is gebaseerd op twee criteria: de aanwezigheid van een psychiatrische stoornis en de criteria voor gevaar. Volgens Dawson zou de toevoeging van 'substantially diminished capacity to consent to treatment' een aanzienlijke verbetering zijn.²⁴⁶ Overigens wordt wel in artikel 2, psychiatrische stoornis, gerefereerd aan wilsonbekwaamheid. Hieruit kan worden afgeleid dat zodra een patiënt wilsbekwaam is, hij niet meer tegen zijn wil kan worden behandeld.

11.5 Interne rechtspositie

De rechtspositie van gedwongen opgenomen patiënten wordt beschermd door de Mental Health Act. In de artt. 64-75 wordt een aantal patiëntenrechten genoemd, waaronder het recht op informatie en juridisch advies. Tegelijkertijd wordt deze patiënten ook een aantal rechten ontnomen:²⁴⁷

- een patiënt heeft niet het recht om een behandeling te weigeren;
- een patiënt heeft niet het recht om de persoon te kiezen die verantwoordelijk is voor zijn behandeling;
- een patiënt die zich verzet tegen zijn behandeling kan worden gedwongen om mee te werken aan zijn behandeling;
- een patiënt kan worden gedwongen om in de instelling te blijven.

Dwangtoepassing tijdens het verblijf in een inrichting

Een onvrijwillig opgenomen patiënt mag zodra hij is opgenomen tegen zijn wil, worden behandeld. Uit gegevens van het rapport van het Ministerie van Volksgezondheid komt naar voren dat in 2005 ongeveer 4000 mensen onderwerp waren van gedwongen assessment (art. 58) of behandeling (art. 59). Hiervan bevond 1/3 van de patiënten zich in een instelling en 2/3 van de patiënten zich buiten de instelling. Deze cijfers vormen ongeveer 10% van alle gebruikers in de psychiatrische dienstverlening.²⁴⁸

Tijdens de onderzoeken – die tot een gedwongen opname kunnen leiden – mag een patiënt tegen zijn wil worden behandeld (in de vorm van dwangmedicatie), als hij een psychiatrische stoornis heeft en daardoor duidelijk (significant) een gevaar vormt voor zichzelf of anderen, en het toedienen van medicatie in het belang van de patiënt is (best interest). Als een CTO eenmaal is uitgesproken mag een patiënt gedurende de eerste vier weken tegen zijn wil worden behandeld. Het maakt op dat moment niet uit of de patiënt wilsbekwaam dan wel wilsonbekwaam is (artt. 58, 59 lid1).

246 Dawson (2006).

247 Guide to the Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act in 1992. Chapter two: Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act 1992.

248 Ministry of Health (2006).

Na deze periode van vier weken moet de verantwoordelijk behandelaar²⁴⁹ eerst toestemming aan de patiënt vragen, tenzij:

- de patiënt heeft schriftelijk vastgelegd dat hij de behandeling wil ondergaan (zie advance directive);
- de behandeling is in het belang van de patiënt (best interest);
- een noodsituatie doet zich voor en het is niet mogelijk om eerst toestemming te vragen aan de patiënt.

Indien de patiënt geen toestemming geeft voor behandeling moet een second opinion worden aangevraagd. Uit deze second opinion moet naar voren komen dat de behandeling in het belang van de patiënt is.

Uit diverse onderzoeken komt naar voren dat in Nieuw-Zeeland dwangmedicatie en afzondering frequent worden toegepast.²⁵⁰ Er zijn aanwijzingen dat de Mental Health Act soms om de verkeerde redenen wordt toegepast. Door artsen wordt tegen patiënten gezegd: ‘als we je onder de Mental Health Act plaatsen, heb je recht op betere zorg’. De Mental Health Commission is, afgaande op deze geluiden, van mening dat veel meer aandacht uit moet gaan naar alternatieven voor afzondering en technieken en vaardigheden van hulpverleners op het gebied van deëscalatie.

Rechten van patiënten

In de artt. 64-75 zijn de rechten van patiënten vastgelegd. De volgende rechten worden genoemd:

- recht op informatie (art. 64)
- respect voor de culturele identiteit (art. 65)
- recht op behandeling (art. 66)
- recht om over de behandeling te worden geïnformeerd (art. 67)
- recht om geïnformeerd te worden over het gebruik van audiovisuele middelen
- recht op onafhankelijk psychiatrisch advies
- recht op juridisch advies
- recht op gezelschap en afzondering, als dat noodzakelijk is
- recht op bezoek en telefoonverkeer
- recht op postverkeer
- recht om te klagen

249 Als uit de verschillende assessments, die nodig zijn om een CTO af te geven, blijkt dat een patiënt een psychiatrische stoornis heeft, krijgt hij zo snel mogelijk een behandelaar toegewezen. Dit is in de meeste gevallen een psychiater. Hij is verantwoordelijk voor de behandeling van een gedwongen opgenomen patiënt. Daarnaast beoordeelt hij elke drie maanden en vervolgens om de zes maanden de CTO

250 Minkowitz (2006). Diverse mensen hebben hun kritiek geuit op dit rapport, waaronder J. Dawson. Het rapport zet zich sterk tegen de psychiatrie af. De kritiek uit dit rapport wordt niet door andere cijfers/ onderzoeken onderbouwd.

Vrijheidsbeperkingen

In de artt. 122B en 71 zijn regels opgenomen over vrijheidsbeperking. In Nieuw-Zeeland wordt nog teveel gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een patiënt af te zonderen. De District Inspectors en het Ministerie proberen, mede aan de hand van een nationale standaard, het aantal toepassingen door strikter toezicht naar beneden te brengen. De criteria om afzondering toe te mogen passen zijn echter nog altijd zeer ruim geformuleerd: 'it is necessary for the care or treatment of the patient, or the protection of other patients'.

Klachtmogelijkheden

Een patiënt kan op diverse momenten zich richten tot het Review Tribunal (art. 79). Dat geldt ook voor de principal caregiver, de huisarts, de regionale inspecteur. Het Review Tribunal kijkt elke drie maanden en vervolgens elke zes maanden naar de rechtsgeldigheid van de CTO.

Andere klachtmogelijkheden zijn:

- tijdens het afnemen van het onderzoek kan de patiënt zich tot de rechter wenden (dit kan meerdere keren, zowel tijdens het eerste onderzoek als het tweede);
- tijdens de hoorzitting kan de patiënt de uitslag van het onderzoek tegenspreken;
- regelmatig wordt een CTO geëvalueerd en wordt besloten of de CTO wordt verlengd of niet. Op verzoek van de patiënt kan het Review Tribunal worden gevraagd om deze beslissing te herzien;
- Een patiënt die in een instelling is opgenomen, kan zich tot de Hoge Raad wenden om een oordeel te vragen over de omstandigheden waaronder hij in een ziekenhuis wordt gehouden (art. 84).

Toezicht

In de artt. 79-81 en 101-104 worden de taken en bevoegdheden van het Review Tribunal toegelicht. Dit toezichtsorgaan heeft twee belangrijke taken:

- Het toezien (ook uit eigen beweging) en evalueren van CTO's en CommTO's;
- Het onderzoeken van klachten van patiënten (over hun patiëntenrechten, die in de wet genoemd staan).

Een Review Tribunal bestaat uit drie personen: een jurist, een psychiater en een derde persoon. De belangrijkste rol van het Tribunal is het toezien op de uitvoering van CTO's. Met hulp van een regionale inspecteur kan een patiënt een verzoek voor een 'review' indienen.

Een oordeel van het Review Tribunal kan ertoe leiden dat de onvrijwillige status komt te vervallen en dat de gedwongen behandeling ook komt te vervallen. Als een patiënt zich niet kan vinden in het oordeel van het Tribunal kan hij in beroep gaan en zich tot de rechtbank richten.

In 2005 ontving het Review Tribunal 133 verzoeken om de onvrijwillige status van patiënten te herzien. Hiervan zijn 78 verzoeken ook daadwerkelijk in behandeling genomen. Het Review Tribunal besloot in vijf gevallen om de onvrijwillige status te laten vervallen.²⁵¹

In de praktijk worden de werkzaamheden van het Review Tribunal positief gewaardeerd. Een belangrijke factor vormt de kwaliteit van de leden die lid zijn van het Tribunal. De workload is ook goed te overzien, aangezien een nauwe samenwerking bestaat met de Family Court.

Naast het Review Tribunal bestaan er zogenaamde 'District Inspectors'. Dit zijn advocaten die benoemd zijn door het Ministerie van Volksgezondheid (art. 94 e.v.). Zij bewaken de individuele rechtspositie van patiënten met een psychiatrische stoornis en bieden ondersteuning waar nodig. Ook wel genoemd de 'watchdog function'. Deze functionarissen opereren onafhankelijk van een instelling. Daarnaast bewaken zij ook de totale zorg die aan psychiatrische patiënten wordt geboden. In art. 96 van de wet is bepaald dat de regionale inspecteur minstens één keer per maand op bezoek gaat bij de instellingen die onder zijn regio vallen.

11.6 Justitie

Nieuw-Zeeland onderscheidt twee aparte systemen: een voor psychiatrie en een voor justitie. Als het gaat om de behandeling van psychiatrische stoornissen van burgers en personen met een strafblad geldt één wet: de Mental Health Act. In de Mental Health Act wordt ook aandacht geschonken aan de forensische psychiatrie. Zodra mensen met een strafblad, die in een gevangenis verblijven, hun voordeel kunnen doen met psychiatrische zorg en behandeling kunnen zij tijdelijk worden overgeplaatst naar een psychiatrische instelling dan wel een instelling gespecialiseerd in forensische psychiatrie (art. 45 e.v.). Deze personen kunnen na een korte intensieve behandeling, waarbij ook gedwongen behandeling plaats kan vinden, weer terugkeren naar de gevangenis. In de gevangenis bestaat geen ruimte om, in het kader van een psychiatrische stoornis, personen onder dwang te behandelen. Dit vereist veel vaardigheden en overredingskracht van de psychiaters om ervoor te zorgen dat een patiënt zich ook na terugkeer in een gevangenis houdt aan de behandeling en afspraken.

In art. 46 wordt ook een mogelijkheid geboden om personen die een delict hebben gepleegd maar geen psychiatrische stoornis hebben, vrijwillig op te nemen in een psychiatrische instelling. Het gaat dan met name om personen die extra kwetsbaar

251 Ministry of Health (2006), p. 16.

zijn, met name als zij terugkeren naar de gevangenis en op een later moment de maatschappij. Van belang is dat de patiënt instemt met deze opname.

Door de invoering van de Mental Health Act vielen een aantal categorieën patiënten, waaronder verstandelijk gehandicapten en psychiatrische patiënten die een strafbaar feit hebben gepleegd, buiten de reikwijdte van de wet. Dit leidde tot een aantal gaten in de wetgeving. In 2003 is de Intellectual Disability (Compulsory Care and Rehabilitation) Act in werking getreden om verstandelijk gehandicapten die een strafbaar feit hebben gepleegd weer de juiste vorm van zorg te kunnen bieden, ook als zij uit het criminele circuit zijn.²⁵² Daarnaast is in 2003 de Criminal Procedure (Mentally Impaired Persons) Act 2003 ingevoerd. Deze wet biedt de mogelijkheid om psychiatrische patiënten die betrokken zijn bij een strafbaar feit op te kunnen nemen en te behandelen.²⁵³

11.7 Diversen

Advance directives

In de Mental Health Act is niets geregeld over zelfbinding. Advanced directives zijn echter wel toegestaan in Nieuw-Zeeland onder common law. Diverse richtlijnen zijn hiervoor ontwikkeld. Psychiatrische patiënten hebben de mogelijkheid om aan te geven op welke wijze zij behandeld willen worden. In de 'Health and Disability Code' is deze mogelijkheid nader uitgewerkt. Een belangrijke voorwaarde voor een advanced directive is dat de persoon, op het moment dat hij de verklaring opstelt, wilsbekwaam is. In de verklaring kan de patiënt zijn voorkeuren aangeven voor een behandeling (ook in een situatie dat hij wilsonbekwaam is en geen toestemming zal geven voor een dergelijke behandeling), kan hij aangeven wie zijn belangen behartigt als hij wilsonbekwaam is en op welke wijze hij zich zal verzetten als hij niet lekker in zijn vel zit.²⁵⁴

Standaard voor fixatie

Voor het gebruik van fixatie heeft de overheid een standaard ontwikkeld, gericht op het verminderen van fixatie. In deze standaard wordt ook aandacht besteed aan best practices:²⁵⁵

- De staf is goed getraind in deëscalatietechnieken;
- Fixatie wordt alleen toegepast als het leven van een patiënt gevaar loopt;
- Als patiënt aanspreekbaar is, met hem bespreken op welke manier hij aangepakt moet worden als daartoe een reden is (als hij een gevaar voor zichzelf is);

252 Zie ook de artt. 48, 49-53 van de Mental Health Act.

253 Ministry of Health (2006), p. 8.

254 Het formulier is te downloaden onder: <http://www.mhc.govt.nz/advance/advance-directive-form.pdf>

255 Standard for Restraint Minimisation & Safe Practice:

http://www.platform.org.nz/links/platform_2_71.php.

- Met familie de verschillende vormen van interventies doornemen;
- Altijd een achterwacht bij de hand hebben.

De standaarden, waaronder die inzake fixatie, vloeien voort uit de 'Health and Disability Services (Safety) Act 2001'. Een instelling wordt regelmatig getoetst op deze standaarden: *'The Standards are a bare minimum. They require that providers have a plan for the future, think about risks and plan how to avoid or minimise any consequences, document things that happen, train staff and continually try and make things even better'*.

Forensische psychiatrie

In 1988 heeft een onderzoek plaatsgevonden dat heeft geresulteerd in het 'Psychiatric Report 1988', ook wel bekend als het Mason Report 1988. Dit rapport geeft een aanzet tot het verder ontwikkelen van voorzieningen voor de forensische psychiatrie. Vervelende gebeurtenissen hebben ertoe geleid dat tot deze actie moest worden overgegaan.

11.8 Enkele conclusies

Nieuw-Zeeland is een van de landen waar het hoogste aantal 'community treatment orders' afgegeven worden. Als groot voordeel van een CommTO wordt gezien dat het een zeer flexibel instrument is. Het biedt ruimte aan zowel de hulpverlening als de patiënten. Ondanks de dwang die wordt opgelegd aan patiënten, met name als het gaat om het innemen van medicatie, is men van mening dat de autonomie van patiënten op de langere termijn wordt vergroot. Een belangrijk uitgangspunt van de Mental Health Act is dat opnemings- en behandelingsplannen samengaan. Dit geldt ook voor een patiënt die met een CommTO is opgenomen. In Nieuw-Zeeland zijn weinig voorstanders te vinden voor het aanbrengen van een onderscheid tussen opnemings- en behandeling. De angst bestaat dat psychiatrische patiënten worden vastgehouden, zonder dat zij kunnen worden behandeld.

Toch bestaat er ook onvrede in Nieuw Zeeland, met name als het gaat om de rechtsbescherming van patiënten binnen een CommTO. Daarnaast wordt nog teveel gebruik gemaakt van vrijheidsbepalende maatregelen, zoals afzondering. Ook patiënten zelf hebben gemengde gevoelens: zij brengen minder tijd door in een instelling, maar krijgen wel te maken met een hoge intensiteit van dwang.^{256 257}

256 Dawson et al. (2003), p. 249-250.

257 Dawson (2006).

12. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

12.1 Inleiding

Tegen de achtergrond van de algemene vraagstelling van de derde evaluatie van de Wet Bopz (zie § 1.3) werden met betrekking tot dit deelonderzoek, en in overleg met de opdrachtgever, de volgende twee onderzoeksvragen geformuleerd:

- Wat is de inhoud van de ontwikkelingen rond wetgeving in de psychiatrie die zich sinds de invoering van de Wet Bopz hebben voorgedaan binnen internationale organisaties en in andere landen?
- Zijn er aan deze ontwikkelingen verbeter suggesties met betrekking tot de Nederlandse wetgeving te ontleen, en zo ja, welke?

In dit hoofdstuk worden op basis van het voorafgaande deze beide vragen beantwoord. Daarbij worden beide vragen opgesplitst in de volgende subvragen en elementen:

1. Welke ontwikkelingen hebben zich voorgedaan binnen internationale organisaties?
2. Hoe verhoudt de huidige Wet Bopz zich tot de ontwikkelingen binnen de internationale organisaties?
3. Welke ontwikkelingen hebben zich voorgedaan in de wetgeving van andere landen?
4. Welke verbeter suggesties zijn voor de Nederlandse wetgeving te ontleen aan de ontwikkelingen binnen internationale organisaties en in andere landen?

Tenslotte wordt op basis hiervan een gedachteoefening uitgevoerd: stel dat de huidige Wet Bopz komt te vervallen, hoe zou een nieuwe wettelijke regeling er dan uit kunnen zien?

12.2 Ontwikkelingen binnen internationale organisaties

Al voor de inwerkingtreding van de Wet Bopz was er sprake van relevante activiteiten van internationale organisaties. Sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw wordt een belangrijke rol gespeeld door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, op basis van het EVRM. In de loop van de jaren hebben het Comité van Ministers en de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa aanbevelingen gepubliceerd over de rechtspositie van psychiatrische patiënten (1983, 1994, 2004). Relevant zijn ook het in 1997 tot stand gekomen, maar door Nederland nog niet geratificeerde Biogeneeskunde verdrag van de Raad van Europa, en de richtlijnen van de Verenigde Naties (1991) en de World Health Organization (Resourcebook, 2005). Formeel vloeit uit deze ontwikkelingen geen harmonisering van nationale wetgeving voort. Wel bevatten de genoemde verdragen, rechtspraak en aanbevelingen minimumnormen, zowel waar het gaat om mensenrechten van de patiënt (ten aanzien van opnemings, behandeling en maatschappelijke positie) als om de kwaliteit van de verleende zorg. Hoofdstuk 3 van dit rapport leert dat op basis van deze verdragen, rechtspraak en aanbevelingen, een

breed en veelomvattend referentiekader is ontstaan met betrekking tot de rechtspositie van psychiatrische patiënten en daarop gerichte wetgeving.

12.3 Hoe verhoudt de Wet Bopz zich tot de ontwikkelingen binnen internationale organisaties?

Met betrekking tot de relatie tussen de Wet Bopz en de in § 12.2 genoemde internationale ontwikkelingen is een eerste, formele, vraag of elementen van de Wet Bopz in strijd zijn met bindende internationale regels (verdragsbepalingen of rechtspraak). De in hoofdstuk 3 uitgevoerde analyse leert dat slechts een enkel onderdeel van de Wet Bopz vragen oproept in de context van het EVRM:

- art. 21 Wet Bopz, afgeven geneeskundige verklaring voor een IBS door een gewone arts;
- art. 14h Wet Bopz: observatiemachtiging op basis van een vermoeden van een stoornis.

De tweede vraag die in dit verband kan worden gesteld is meer beleidsmatig van aard: Hoe verhoudt de Wet Bopz zich inhoudelijk tot de teksten van internationale organisaties? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de materiële en de procedurele aspecten van de rechtspositie. Waar het gaat om de materiële aspecten, en in het bijzonder om de criteria voor dwangtoepassing, is de Wet Bopz, vergeleken met de bestaande internationale teksten, een nogal strikte wet, die relatief strenge en hoogdrempelige criteria bevat. Internationale documenten bevatten nogal eens, in elk geval op papier, ruimere criteria voor dwangtoepassing. Voor wat betreft de procedurele rechtsbescherming inzake dwangopneming bevindt de Wet Bopz zich aan de strikte kant, maar ten aanzien van dwangbehandeling ontbreken in deze wet tal van procedurele aspecten die in recente internationale documenten wel worden genoemd.²⁵⁸ De internationale teksten onderscheiden zich dus op twee punten van de Wet Bopz:

- Door meer ruimte te bieden voor wettelijke dwang;
- Door op onderdelen de patiënt meer procedurele rechtsbescherming te geven.

Een belangrijke vraag is wat precies de betekenis en meerwaarde is van criteria en begrippen uit internationale regels. De criteria zoals opgenomen in de Wet Bopz gaan uit van het begrip 'gevaar'. De aanbevelingen van de Raad van Europa en de Verenigde Naties hanteren het begrip '(immediate or serious) harm', maar laten ook ruimte voor dwangopneming ter voorkoming van een (ernstige) verslechtering van de gezondheidstoestand van de patiënt. Betoogt kan worden dat de Nederlandse rechter het gevaarscriterium inmiddels zo heeft geïnterpreteerd, dat het verschil tussen gevaar en 'harm' c.q. verslechtering van de gezondheidssituatie gering of

zelfs non-existent is.²⁵⁹ In § 12.5 (onder 'Criteria voor dwangopneming') wordt hierop nog nader ingegaan.

De Wet Bopz biedt de patiënt op onderdelen dus een hoger niveau van rechtsbescherming dan is opgenomen in de, veelal op minimumnorm gerichte, relevante internationale verdragen en richtlijnen. Is het mogelijk het in de wet opgenomen niveau van rechtsbescherming te verlagen? Het antwoord op die vraag luidt in beginsel bevestigend, zij het dat rekening gehouden moet worden met het in § 3.1 behandelde non-regressiebeginsel. De nationale wetgever heeft de bevoegdheid bestaande wetten aan te passen of te vervangen, en kan daarbij kiezen voor een andere benadering van de in de wetgeving geregelde zaken. De vraag of een aangepaste wet een hoger of een lager beschermingsniveau biedt dan de huidige Wet Bopz is overigens niet eenvoudig te beantwoorden. Gekeken zal moeten worden naar de (eventuele) nieuwe wettelijke regeling als geheel, en niet geïsoleerd naar onderdelen daarvan. In § 2.4 is er al op gewezen dat bijvoorbeeld het verruimen van criteria voor dwangtoepassing kan worden gecompenseerd door extra vormen van procedurele rechtsbescherming (zoals kortere termijnen of frequentere evaluatie). Dat kan betekenen dat een aanpassing van de wet niet zozeer tot een lager als wel tot een anders georiënteerd beschermingsniveau leidt, dat alles bij elkaar genomen nog steeds van een hoog niveau is. Niet uitgesloten is ook dat een lager niveau van rechtsbescherming kan worden 'gecompenseerd' door een versterking van het recht op behandeling c.q. een verbeterde beschikbaarheid van zorg.

12.4 Welke ontwikkelingen hebben zich voorgedaan in de wetgeving van andere landen?

Een eerste golf van wetgevingsherzieningen in vooral Europese landen speelde zich af in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw, en was vooral ingegeven door de wens om de rechten van patiënten te versterken. Twee ontwikkelingen deden zich daarbij voor:

- het toevoegen van rechtsbeschermende elementen aan de al bestaande wetgeving inzake de criteria en procedures voor onvrijwillige opneming;
- het aan de wet toevoegen van bepalingen over de interne rechtspositie (waaraan tot dan toe in een aantal wettelijke regelingen geen aandacht werd besteed).

In een tweede golf van meer recente wetgevingsherzieningen zijn ook de afgelopen jaren de wetten van tal van landen aangepast of vervangen. Een belangrijk thema bij deze wetsherzieningen is: meer aandacht in de wet voor ambulante drang/dwang.

Globaal is er een verschil tussen continentaal Europa en de Angelsaksische landen.

259 Zie Widdershoven (2006) p. 497, die stelt dat Aanbeveling 2004 van de Raad van Europa evenals de Wet Bopz een gevaarscriterium hanteert.

De wetgeving van de landen uit Continentaal Europa wordt gekenmerkt door striktere regelgeving, accent op gevaarsaspecten en rechterlijke besluitvorming. In deze landen is er (nog) relatief weinig aandacht voor ambulante drang of dwang. In de Angelsaksische landen (Australië, Nieuw-Zeeland, Schotland en tot op zekere hoogte Canada) ligt het accent meer op zorg- en beschermingsaspecten, en op beslissingsbevoegdheden van hulpverleners. In deze landen is er doorgaans sprake van ruimere criteria voor dwangopneming en dwangbehandeling, en wordt vaker gekozen voor toetsingsmogelijkheden achteraf door multidisciplinaire instanties dan voor voorafgaande rechterlijke toetsing. De ontwikkeling in de richting van ambulante drang/dwang is in de wetgeving uit de Angelsaksische landen het meest duidelijk zichtbaar.

De meest in het oog springende bevinding op basis van de landenanalyses is de grote variatie van de inhoud van wettelijke regelingen. Dit geldt niet alleen in de vergelijking van landen uit Continentaal Europa met Angelsaksische landen, maar ook binnen Continentaal Europa. De wettelijke regelingen uit Duitsland, Finland, Nederland, Noorwegen en Oostenrijk verschillen op tal van punten aanzienlijk van elkaar, ondanks het in al deze Europese landen geldende internationaal-rechtelijke kader (in het bijzonder het EVRM en de daarop gebaseerde rechtspraak). Dat illustreert eens te meer dat het internationale kader minimumnormen geeft, die in wetgeving op zeer uiteenlopende manieren kunnen worden uitgewerkt, op verschillende beschermingsniveaus.

De omvang en de complexiteit van de onderzochte buitenlandse regelingen lopen sterk uiteen. Niet elke wet regelt dezelfde onderwerpen, en niet elk onderwerp wordt in de verschillende landen even uitvoerig beschreven. Toch is het illustratief om de grote lijnen op een rij te zetten:

Aantal artikelen per wet (*)		
Beieren	31	(**)
Finland	35	
British Columbia	43	
Oostenrijk	47	
Noorwegen	51	
Bremen	52	
Nederland	80	(***)
Nieuw-Zeeland	146	
Western Australia	215	
Schotland	333	(****)

(*) = *Geteld op basis van het laatste artikelnummer. Sommige wetten hebben in werkelijkheid een afwijkend aantal bepalingen, ten gevolge van vervallen artikelen of nummering binnen 1 cijfer (14, 14a, 14b etc.);*

(**) = *Omvang beperkt door frequente verwijzingen naar federale wetgeving;*

(***) = *Daarnaast zijn er nog tal van uitvoeringsregelingen;*

(****) = *Daarnaast is er nog een Code of Practice*

Dit overzicht laat zien dat Nederland behoort tot de landen met uitvoerige, en derhalve complexe wettelijke regelingen. De Schotse wet is de meest uitvoerige en mede daardoor erg ingewikkeld.

12.5 Welke verbeteringsuggesties zijn voor Nederland te ontleen aan de ontwikkelingen binnen internationale organisaties en binnen andere landen?

In het kader van de derde evaluatie van de Wet Bopz is er bewust voor gekozen een deelonderzoek te wijden aan internationale ontwikkelingen. De gedachte daarachter is, dat deze internationale ontwikkelingen een bron van inspiratie kunnen zijn voor kleinere of grotere aanpassingen van de in Nederland geldende wetgeving. In deze paragraaf wordt een overzicht gegeven van onderwerpen ten aanzien waarvan internationale documenten of buitenlandse wetgeving inspiratie kunnen opleveren voor kleinere of grotere aanpassingen van de Nederlandse wetgeving. Daarbij passen twee prealabele opmerkingen:

- De beoordeling van de effectiviteit van onderwerpen uit internationale regelingen of buitenlandse wetgeving was, voor zover al mogelijk, geen onderdeel van dit beperkte deelonderzoek. Om die reden wordt hieronder van 'verbetersuggesties' gesproken. Spreken een of meer van deze suggesties aan, dan kan in de toekomst daarnaar zo nodig gericht onderzoek plaatsvinden;

- Evenzeer valt buiten dit deelonderzoek de vraag in welke mate de Wet Bopz aangepast zou moeten worden (variatie van enkele wijzigingen tot vervanger door andere wet)? Deze vraag ligt op het bord van de evaluatiecommissie. Duidelijk is natuurlijk wel dat naarmate de door de commissie bepleite aanpassingen ingrijpender zijn, onderstaand overzicht van verbeter suggesties belangrijker wordt.
- Onderstaande verbeter suggesties moeten derhalve worden gezien als een overzicht van mogelijkheden en opties. Deze mogelijkheden en opties worden geordend aan de hand van de rubricering van thema's die ook bij de landenanalyses zijn gebruikt.²⁶⁰

12.5.1 Algemeen

Doelen en uitgangspunten

In een aantal buitenlandse wettelijke regelingen wordt expliciet aandacht besteed aan de doelen van de wet. Te overwegen is dat ook in Nederland te doen, in de titel van de wet of in een inleidende wetsbepaling. Dit biedt een mogelijkheid om duidelijk te maken dat de wet betrekking heeft op een combinatie van maatschappelijke motieven (voorkomen van gevaar en/of overlast) en motieven betreffende het belang van de patiënt. Dat laatste belang kan desgewenst ook voorop worden gesteld. Gewezen kan worden op de uitgangspunten die in de Schotse wet zijn opgenomen, maar ook de titel van de wetgeving in Bremen ("...Hilfen und Schutzmaßnahmen..."). In aansluiting daarop kunnen in de wet ook aan de doelen gerelateerde uitgangspunten worden beschreven. Voorbeelden uit de onderzochte wettelijke regelingen zijn: het oogmerk om de mogelijkheden van de patiënt tot zelfbeschikking te herstellen, het beschermen van de persoonlijkheidsrechten van de patiënt en van zijn menswaardigheid, het zoveel mogelijk respecteren van de opvattingen van de patiënt en het bij voorkeur realiseren van een dwangopneming in de omgeving waar de patiënt woont.

Het in de wet expliciet formuleren van doelen en uitgangspunten kan ertoe bijdragen dat stakeholders hun positie erkend zien. Het draagvlak voor de wetgeving kan daardoor toenemen, en misverstanden over het doel van de wet kunnen worden weggenomen.

Oordeelsvermogen van de patiënt

Een maatregel op grond van regelingen als de Wet Bopz is kort gezegd mogelijk als een patiënt ten gevolge van zijn psychische stoornis een gevaar of andere vormen van nadeel veroorzaakt. Impliciet wordt daarmee gezegd dat de patiënt terzake geen wilsbekwame beslissing kan nemen. Te overwegen is deze impliciete redenering in

de wet expliciet te maken. Een recent voorbeeld biedt de Schotse wet, waarin als voorwaarde voor alle wettelijke maatregelen is opgenomen dat het oordeelsvermogen van de patiënt ten gevolge van zijn stoornis “significantly impaired” moet zijn.

De relatie tussen regelingen als de Wet Bopz en wetgeving inzake de vertegenwoordiging van wilsonbekwamen

Een specifiek onderwerp is de relatie tussen regelingen als de Wet Bopz en de wetgeving inzake de vertegenwoordiging van wilsonbekwame patiënten. Die relatie kan er op verschillende manieren zijn.

In de eerste plaats kan door het benoemen van een vertegenwoordiger in een aantal gevallen mogelijk worden voorkomen dat een dwangopneming nodig is. Hiervoor is onlangs ook in Nederland de aandacht gevraagd.²⁶¹ Een nadeel van het Nederlandse systeem is de versnipperde inrichting daarvan, met aparte procedures en bevoegdheden voor de bewindvoerder, de mentor en de curator. In dat opzicht lijken de modernere regelingen in Oostenrijk en – vooral - Duitsland (Sachwalter resp. Betreuer) betere mogelijkheden te bieden voor vertegenwoordiging op maat, juist ook met betrekking tot psychiatrische patiënten. In het bijzonder de Duitse wetgeving lijkt kansen te bieden om de benoeming van een vertegenwoordiger in te zetten ter voorkoming van maatregelen op grond van regelingen als de Wet Bopz.²⁶² De Oostenrijkse en Duitse vertegenwoordigingsmodellen kenmerken zich door één type vertegenwoordiger (wiens pakket van taken en bevoegdheden wordt afgestemd op het individuele geval) en door de inzet van – veelal aan stichtingen of verenigingen verbonden - professionele vertegenwoordigers. Dit model is ook voor Nederland te overwegen, maar vergt wel een ingrijpende aanpassing van het Burgerlijk Wetboek. In de tweede plaats kan de vertegenwoordiger een rol hebben bij een gedwongen opneming in het belang van de patiënt zelf. Dit is aan de orde bij de Duitse Betreuer.

12.5.2 Vrijwillige opneming

De discussie over de vrijwillige opneming spitst zich toe op de vraag wat te doen met patiënten uit de categorie ‘geen bereidheid-geen bezwaar’ (gbgb). Internationale teksten (in het bijzonder de Aanbeveling van de Raad van Europa uit 2004) en rechtspraak vereisen niet dat, zoals de Wet Bopz voorschrijft, voor de gbgb-patiënten hetzelfde regime geldt als bij patiënten die zich tegen opneming verzetten. De Europese situatie laat een wisselend beeld zien. Er zijn landen die evenals Nederland gbgb-patiënten en patiënten die bezwaar maken onder dezelfde regeling laten vallen (zoals Oostenrijk), maar ook landen die de wetgeving beperken tot situaties van

261 Jongeleen & Mulder (2006). Zie ook Dawson (2003), die de relaties tussen “civil commitment, adult guardianship and the criminal justice system” analyseert.

262 Zie het laatste onderdeel van § 4.2.

verzet (Australië, Nieuw-Zeeland, Schotland). De Schotse wet is nadrukkelijk alleen van toepassing als “compulsory powers” echt nodig zijn. Het uitgangspunt daarbij is dat wettelijke dwangmaatregelen zo beperkt mogelijk moeten worden ingezet, dus alleen bij verzet van de patiënt. Deze benadering is voor Nederland ook te overwegen.²⁶³

12.5.3 Ambulante drang/dwang

Een van de meest opmerkelijke bevindingen van dit deelonderzoek is de aandacht die in met name het beleid en de wetgeving van de Angelsaksische landen wordt gegeven aan ambulante drang en dwang. De wettelijke regelingen laten verschillende modellen zien. Soms lijken die in grote lijnen op de Nederlandse regeling van de voorwaardelijke machtiging, in andere gevallen gaat het om veel verder uitgewerkte mogelijkheden. In landen met al wat oudere wetgeving op dit punt (Australië en Nieuw-Zeeland) zijn positieve geluiden te horen over de inzet en prioritering van ambulante drang/dwang. Onderzoek naar de effecten van ambulante drang/dwang laat evenwel wisselende resultaten zien.²⁶⁴ Dit onderzoek maakt onder meer duidelijk dat effectiviteit en succes van wettelijke ambulante drang/dwang in sterke mate afhankelijk zijn van de beschikbaarheid en kwaliteit van ambulante voorzieningen.²⁶⁵ De aanbevelingen van de Raad van Europa uit 2004 trekken een grens bij actief verzet. In dat geval wordt ambulante drang/dwang afgeraden.

Cruciale vragen en meningsverschillen met betrekking tot ambulante drang/dwang zijn:

- Is een ambulante maatregel, zoals wel gesteld wordt, inderdaad te beschouwen als een minder ingrijpende maatregel dan opnemings?
- Dienen in het geval van ambulante drang/dwang dezelfde of minder strikte criteria te gelden als bij een onvrijwillige opnemings?
- Moet het gaan om echte ambulante dwang (onder dwang toedienen van medicatie in een ambulante setting), of meer om drang (onvrijwillige opnemings als stok achter de deur)? Veel uitvoeriger dan in dit deelonderzoek mogelijk was, zijn de wettelijke regelingen op het gebied van ambulante drang/dwang

263 De commissie die de tweede evaluatie van de Wet Bopz begeleidde (2002) stelde voor de wet te beperken tot patiënten die blij gaven van bezwaar. In het regeringsstandpunt naar aanleiding van de tweede evaluatie werd deze aanbeveling verworpen (Kamerstukken II, 2003-2004, 25763 en 28950, nr. 4, p. 42-43).

264 Een mooi overzicht geeft Hiday (2003), een van de autoriteiten op dit gebied. Zie ook Gezondheidsraad (2004).

265 Aldus ook de analyse van Bell (2003). Dit is bijvoorbeeld zichtbaar in Australië, waar de overstap naar meer ambulante drang/dwang in een aantal gevallen te snel gemaakt is. De daarvoor in de praktijk benodigde voorzieningen ontbraken.

samengevat en geanalyseerd door Dawson.²⁶⁶ Dawson onderscheidt met betrekking tot ambulante drang/dwang (Community Treatment Order; CommTO) twee grote discussiepunten:

- Mag een patiënt met een CommTO tegen zijn wil worden behandeld: Noord Amerika en Continentaal Europa neigen naar neen, Australië, Nieuw-Zeeland en Schotland naar ja. Een neen-benadering beperkt de mogelijkheden van een CommTO, zet druk op andere sociale systemen en leidt mogelijk tot overloop naar het ‘criminal justice system’. De ja-benadering roept vragen op over discriminatie ten opzichte van wilsbekwame patiënten in de gewone gezondheidszorg, die onder alle omstandigheden behandeling mogen weigeren. Intrigerend op dit punt is het in de nieuwe Schotse wet opgenomen vereiste dat het vermogen van de patiënt om beslissingen te nemen over behandeling “significantly impaired” moet zijn. Een dergelijke benadering is flexibeler dan de standaard wilsbekwaamheidstests en is vooral van belang in situaties van wisselende bekwaamheden.²⁶⁷
- Het afdwingen van behandeling in een ‘community setting’. Er is een ontwikkeling gaande van eerste naar tweede generatie CommTO-wetgeving. De wetgeving van de eerste generatie gaf hulpverleners directe bevoegdheden tot interventie en dwangtoepassing, de wetgeving van de tweede generatie voorziet in meer indirecte bevoegdheden (bijvoorbeeld in termen van voorwaarden waar patiënten zich aan dienen te houden). Dit kan leiden tot meer proportionele maatregelen, hetgeen vooral ook van belang is voor landen die vallen binnen de invloedssfeer van het EVRM.

De vraag of, en zo ja in welke mate, in de Nederlandse situatie de voorwaardelijke machtiging zou moeten worden ‘uitgebouwd’ tot een regeling van ambulante drang/dwang naar Angelsaksisch model is niet eenvoudig te beantwoorden. Er kan wel worden geconcludeerd dat de accentverschuiving binnen de GGZ naar ‘community care’ op het niveau van de wetgeving een duidelijker oriëntatie op ambulante zorg nodig maakt dan de Wet Bopz thans biedt.

Een vertaling van het van beginsel van subsidiariteit met betrekking tot ambulante drang/dwang is de bepaling ‘No detention without consideration of community treatment’ (art. 65 Western Australia).

Voorfase van dwangopneming

Naast het overwegen van de mogelijkheid om in de wet een CommTO-regeling op te nemen, kan ook worden gedacht aan een regeling die ambulante voorzieningen een

266 Dawson (2005). De samenvatting van zijn bijzonder fraaie studie is als bijlage 3 opgenomen in dit rapport.

267 O.c., p. 146-147.

mogelijkheid geeft in de voorfase van een mogelijke dwangopneming naar de patiënt toe directiever te zijn (in contact treden, dringend adviseren, zo nodig de woning van de patiënt mogen betreden e.d.). Zie art. 7 van de wet uit Bremen.²⁶⁸

12.5.4 Onvrijwillige opneming

Criteria voor onvrijwillige opneming

Lijken de criteria zoals opgenomen in de teksten van bijvoorbeeld de Raad van Europa aan te sluiten bij het Nederlandse gevaarscriterium (zie § 12.4), de wettelijke regelingen van een aantal andere landen bevatten criteria die ontegenzeggelijk ruimer zijn –althans op papier– dan de Nederlandse. Ook het EVRM laat mogelijkheden voor ruimere criteria dan de huidige Nederlandse. In de literatuur wordt met betrekking tot de criteria voor dwangopneming een onderscheid gemaakt tussen twee oriëntaties: gevaar en noodzaak van behandeling. Het onderscheid tussen beide oriëntaties kan klein zijn: hoe ruimer gevaar wordt geïnterpreteerd, bijvoorbeeld door ook nadelen voor de gezondheidstoestand van de patiënt daaronder te begrijpen, hoe dichter gevaar en noodzaak van behandeling bij elkaar komen. Daarnaast is het ook maar de vraag hoeveel zelfstandige betekenis en impact een wettelijk criterium heeft. Dit wordt het best geïllustreerd door de Oostenrijkse situatie. In de Oostenrijkse wet is een gevaarscriterium opgenomen dat vrij strikt wordt uitgelegd. Niettemin is Oostenrijk blijkens de in § 2.2. opgenomen tabel een van de landen met het hoogste aantal dwangopnemingen per 100.000 inwoners. Als reden daarvoor wordt genoemd het ontbreken van voldoende ambulante alternatieven voor (gedwongen) opneming.²⁶⁹ In dit voorbeeld is de beschikbaarheid van voorzieningen bepalender voor de impact van het wettelijke criterium dan de bewoordingen daarvan zouden doen vermoeden. Daarvoor bestaan ook andere aanwijzingen. In een aantal landen met ruimere criteria voor dwangopneming dan Nederland is het aantal onvrijwillige opnemingen per 100.000 inwoners nagenoeg gelijk aan of zelfs lager dan in ons land.²⁷⁰

Een en ander doet de vraag rijzen of het aanpassen van wettelijke criteria, bijvoorbeeld door een switch te maken van gevaar naar noodzaak van behandeling, een meerwaarde heeft. Een argument om die switch wel te maken is dat misverstanden onder hulpverleners, die de wet strikter interpreteren dan op grond van de rechtspraak nodig is, weg te nemen. Dat kan voor de praktijk wel degelijk van belang zijn.

268 § 4.3.3.

269 Gutierrez-Lobos, persoonlijke mededeling.

270 Zie § 2.2.

Het stelsel van machtigingen, en de daarbij geldende termijnen

Het stelsel van machtigingen zoals de Wet Bopz dat kent, bestaat in de kern uit de voorlopige machtiging van maximaal zes maanden en de verlengingen van telkens ten hoogste een jaar. Nadien zijn daaraan de voorwaardelijke machtiging en de observatiemachtiging toegevoegd.²⁷¹ In vergelijking met de wetgeving uit andere landen vallen twee punten op. De eerste is dat in de wetgeving van een aantal andere landen een veel duidelijker opbouw van het machtigingssysteem te vinden is, inclusief per machtiging verschillende consequenties in termen van mogelijkheden voor beperking en behandeling. Dit kan ook leiden tot een duidelijker relatie tussen maatregelen gericht op “assessment” en maatregelen gericht op “treatment”. De tweede is dat daarbij nogal eens kortere maximumtermijnen worden gehanteerd dan de Nederlandse: zie de Angelsaksische wetgeving, maar ook Finland en Noorwegen: bijvoorbeeld achtereenvolgens één maand, drie maanden, zes maanden, een jaar. Kortere termijnen kunnen worden beredeneerd vanuit een perspectief van rechtsbescherming en sluiten mogelijk ook beter aan bij de praktijk van de psychiatrie.²⁷²

Wie beslist er (in eerste instantie) c.q. het moment van onafhankelijke beoordeling?

Nederland heeft een lange traditie van besluitvorming over een onvrijwillige opneming door een onafhankelijke autoriteit, niet alleen bij de gewone opneming maar ook bij de spoedprocedure. Dat laatste is internationaal gezien vrij uitzonderlijk. In andere landen ligt, zeker in eerste instantie, het accent meer bij besluitvorming door hulpverleners.

Hiermee hangt samen de vraag op welk moment beoordeling door een onafhankelijke autoriteit plaatsvindt. Dit gebeurt in Nederland bij de voorlopige machtiging voor aanvang van de maatregel, zo ook in een aantal Duitse regelingen. Dit is echter geen harde eis op basis van het EVRM. In veel andere (Europese) landen is er sprake van een meer gefaseerd model: initiële opnemingsbeslissing door de hulpverlener, gevolgd door beoordeling door onafhankelijke instantie op (relatief) korte termijn. Een voorbeeld is Oostenrijk, waar de rechter er aan te pas komt op een moment dat de opneming al gerealiseerd is.

Onafhankelijke instantie: rechter of multidisciplinaire commissie?

In de wetgeving van landen uit Continentaal Europa is het veelal de rechter die als onafhankelijke autoriteit beslist. In Angelsaksische landen, maar ook in Noorwegen, wordt deze rol door een multidisciplinaire commissie vervuld. Multidisciplinair houdt in: combinaties van – bijvoorbeeld - rechter, psychiater, leek,

271 De in de artt. 32 e.v. Wet Bopz geregelde machtiging op eigen verzoek blijft hier buiten beschouwing. Deze opnemingsmodaliteit wordt niet of nauwelijks toegepast.

272 Voorstelbaar is dat de keuze van wettelijke termijnen mede wordt bepaald door een langjarige analyse van gegevens over de gemiddelde duur van een dwangopneming.

patiëntenvertegenwoordiger, maatschappelijk werker e.d. Het onderscheid rechter-multidisciplinaire commissies heeft vooral te maken met juridische tradities en cultuur. Een systeemwisseling op dit punt zou in Nederland waarschijnlijk een flinke 'cultuurschok' veroorzaken, maar is niet ondenkbaar of onmogelijk. Gewezen kan worden op de samenstelling van de in Nederland bij wet geregelde regionale toetsingscommissies euthanasie. Onderzoek naar multidisciplinaire commissies in Bopz-achtige wetten laat voordelen zien (eenvoudiger, sneller), maar ook nadelen (meer georiënteerd op therapeutische aspecten, minder op rechtsbescherming).²⁷³ Patiënten zijn niet onverdeeld positief over multidisciplinaire commissies in de psychiatrie.²⁷⁴

Overige aspecten inzake dwangopneming

Rond de praktijk van de Wet Bopz doen zich regelmatig vragen voor over meer 'perifere' kwesties: Moet een patiënt onderzoek dulden in het kader van het opstellen van een geneeskundige verklaring? Welke bevoegdheden heeft de politie in het kader van een procedure tot dwangopneming? Mag een vrijwillig opgenomen patiënt worden vastgehouden gedurende de tijd tussen het uiten van de wens om te vertrekken en het aanvragen van een IBS? In aantal andere landen zijn dit soort zaken expliciet in de wet geregeld, hetgeen veel onduidelijkheden kan wegnemen. Opmerkelijk in de wetgeving in Bremen is de bepaling dat een patiënt die op het punt staat gedwongen opgenomen te worden zo mogelijk in staat moet worden gesteld voorzieningen te treffen in verband met een mogelijk langere afwezigheid. De wet uit de Duitse deelstaat Beieren besteedt ook aandacht aan de plicht om de patiënt te begeleiden bij de terugkeer in de samenleving. Ook dat is geen onbelangrijke bepaling.

12.5.5 Interne rechtspositie

Recht op behandeling

Treft de overheid een dwangmaatregel jegens een burger, dan scheidt dat ook verplichtingen in termen van een recht op een 'state of the art' behandeling. Zie vrijwel alle internationale teksten alsmede buitenlandse wettelijke regelingen (bijv. Schotland: het beginsel van reciprociteit). Uiteraard geldt dit ook in de Nederlandse situatie. In Nederland vloeit het recht op behandeling van een Bopz-patiënt voort uit andere wetgeving. Te overwegen valt dit recht expliciet in de Wet Bopz zelf op te nemen.

De wet in Beieren noemt in aanvulling op het recht op behandeling ook het recht op een zinvolle dagbesteding. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in de Noorse wet.

273 Perkins (2003).

274 Ferencz (2003).

Recht op informatie

De Wet Bopz bepaalt wel dat de onvrijwillig opgenomen patiënt in beginsel slechts met zijn toestemming kan worden behandeld, maar regelt niet het recht van de patiënt op informatie. Voor dat recht moet worden teruggevallen op de Wgbo. In internationale teksten, in het bijzonder de Principles van de Verenigde Naties uit 1991 en het Biogeneeskundeoverdrag van de Raad van Europa wordt het grote belang van het recht op informatie geaccentueerd.²⁷⁵ Aan te bevelen is dat dit recht, toegespitst op de psychiatrische behandeling, in de Wet Bopz zelf wordt vastgelegd en uitgewerkt.

Criteria voor dwangbehandeling, dwangbehandeling en wilsbekwaamheid

Het onderzoek laat met betrekking tot dwangbehandeling tijdens het verblijf in de instelling een wisselend beeld zien. In landen als Australië en Nieuw-Zeeland is er min of meer sprake van een koppeling van dwangopneming en dwangbehandeling. In Continentaal Europa gaat het vaker om striktere regelingen die neigen naar het Nederlandse model (Bremen²⁷⁶) of die zelfs nog strenger zijn, door het onder dwang behandelen van wilsbekwame patiënten uit te sluiten of sterk aan banden te leggen (Oostenrijk, in zekere zin ook Schotland). Ook op het niveau van de internationale organisaties is sprake van een discussie over dwangbehandeling van wilsbekwame patiënten die lijkt te neigen in de richting van een duidelijker onderscheid tussen wilsbekwame en wilsonbekwame patiënten dan tot nu toe het geval was. Niet geheel duidelijk is de positie van het Europese Hof: laat deze instantie het onder dwang behandelen van wilsbekwame patiënten wel of niet toe? De in hoofdstuk 3 uitgevoerde analyse geeft daarover geen uitsluitel. Zowel in de wetgeving van een aantal landen²⁷⁷ als in de literatuur²⁷⁸ is evenwel sprake van een tendens in de richting van het uitsluiten of beperken van de mogelijkheid van dwangbehandeling van wilsbekwame patiënten. In januari 2007 amendeerde een Engelse parlementscommissie de aanhangige Mental Health Bill zodanig dat onvrijwillig opgenomen

275 Zie § 3.2.5.

276 De nieuwe dwangbehandelingsregeling uit wetsvoorstel 30 492 lijkt erg op de wetgeving in Bremen. De wet in Bremen biedt echter meer rechtsbescherming door in het geval van verzet tegen een dwangbehandeling op basis van de "tweede grond" (behandeling nodig om doel opneming te realiseren) additionele instemming van de rechter te vereisen.

277 Zie de wetgeving van Oostenrijk, maar ook de nieuwe Schotse wet, die vereist dat het oordeelsvermogen van de patiënt "significantly impaired" moet zijn. Vgl. de in § 9.7 beschreven evaluatie van de wet in Western Australia.

278 Onder meer Kelk & Legemaate (1990), p. 63-64 (over de wetgeving in Ontario en Massachusetts). Van de Klippe (1997), p. 268-271 en Doyal & Sheather (2005).

patiënten die wilsbekwaam zijn niet onder dwang mogen worden behandeld.²⁷⁹ De internationale tendens lijkt – samenvattend - te zijn: beperken van dwangbehandeling bij wilsbekwame patiënten en het verruimen van de mogelijkheden tot dwangbehandeling bij wilsonbekwame patiënten.

Besluitvorming over dwangbehandeling: door wie en wanneer?

De Wet Bopz legt, evenals de wetgeving van een aantal andere landen, de bevoegdheid om tot dwangbehandeling te besluiten in handen van de verantwoordelijke behandelaar. Dat lijkt zich in termen van rechtsbescherming rond de ondergrens te bevinden. Een aantal internationale documenten neigt in de richting van besluitvorming met betrokkenheid van een onafhankelijke autoriteit (zie § 3.2.6). In de wetgeving van andere landen is dat terug te vinden, hetzij door in bepaalde gevallen voorafgaande rechterlijke instemming te verlangen (Bremen), hetzij door bij dwangbehandeling van een bepaalde duur een second opinion verplicht te stellen (Nieuw-Zeeland, Schotland). Op dit punt kan overwogen worden de huidige Wet Bopz aan te passen.²⁸⁰

Procedurele aspecten dwangbehandeling

Met betrekking tot dwangbehandeling wordt in internationale documenten en wetgeving van andere landen ook aandacht besteed aan uitgangspunten en meer procedurele aspecten, zoals het vereiste van de minst ingrijpende maatregel, proportionaliteit, evaluatiemomenten, aantekeningen in het dossier, informatie over mogelijkheden om tegen een dwangbehandeling bezwaar te maken e.d. Zie ook § 3.2.10. De huidige Wet Bopz besteedt maar in beperkte mate aandacht aan deze aspecten. Te overwegen is deze aspecten duidelijker in de wet te regelen.

Speciale regels voor fixatie en separatie

Fixatie en separatie worden in toenemende mate gezien als zeer ingrijpende maatregelen, die zo min mogelijk zouden moeten worden toegepast. Dit blijkt onder meer uit de Aanbeveling 2004 van de Raad van Europa en de Principles van de VN. In Noorwegen, Finland en Nieuw-Zeeland heeft dit reeds geleid tot specifieke regelgeving, waarin met betrekking tot fixatie en separatie extra strikte eisen worden gesteld.

279 British Medical Journal (2007), p. 113. De Mental Health Bill is de beoogde vervanger van de Engelse Mental Health Act 1983. Dit wetsvoorstel van de Engelse regering wordt al langer bekritiseerd, ook door organisaties van hulpverleners, vanwege het veel te grote accent op dwangmaatregelen.

280 In het kader van de discussie over wetsvoorstel 30 492 hebben GGZ Nederland, KNMG en NVvP het voorstel gedaan bij een beslissing over dwangbehandeling advies in te winnen bij een per instelling of regionaal in te stellen orgaan, dit om de zorgvuldigheid van de besluitvorming te verhogen. De Minister van VWS juicht dit toe, maar ziet geen reden dit wettelijk te regelen (Kamerstukken II, 2005-2006, 30492, nr. 3, p. 18-19 en nr. 7, p. 19).

Besluitvorming bij ingrijpende behandelingen

In het verlengde van het vorige punt valt voorts op dat een aantal buitenlandse wettelijke regelingen meer aandacht besteedt aan de regulering van de ingrijpende behandelingen dan de Wet Bopz (Oostenrijk, Schotland). De Wet Bopz voorziet wel in de mogelijkheid van nadere regeling bij AMvB, maar tot op heden is dit niet nader uitgewerkt.

Klachtrecht en toezicht

Het individuele klachtrecht van de patiënt is voor een Continentaal Europees concept. Wat daarbij opvalt is de wettelijke positionering van de Oostenrijkse pvp (Patientenanwalt). Enerzijds met een minder strikte taakomschrijving dan zijn Nederlandse collega, anderzijds met een breder wettelijk mandaat (bijstaan van de patiënt niet alleen in het kader van de interne rechtspositie, maar ook tijdens de dwangopneming). Qua toezicht valt de meer afstandelijke, indirecte benadering in de Angelsaksische landen op. In een aantal gevallen zijn de functies klachtrecht en toezicht in die landen min of meer gecombineerd. In de Nederlandse traditie is er veel meer sprake van een scheiding.

Zelfbinding

Het recent door de Eerste Kamer aangenomen wetsvoorstel inzake zelfbinding is internationaal gezien een vrij unieke regeling. Enkele buitenlandse wetten bevatten bepalingen of regelingen die op dezelfde gedachte zijn gebaseerd (Schotland: 'advance statement'; British Columbia: 'representation agreement'). De rode draad is in alle gevallen: probeer zoveel mogelijk rekening te houden met de wensen van patiënten. Dit is overigens een notie die ook toepasbaar is buiten het domein van zelfbindingsbepalingen, zoals ook blijkt uit de internationale teksten. Het gaat dan immers om een nadere uitwerking van het algemene beginsel van subsidiariteit: het treffen van de minst ingrijpende maatregel. Wat het minst ingrijpend is, zal mede afhangen van ervaringen en opvattingen van de patiënt. In de wet kan dan ook in algemene zin worden opgenomen dat waar mogelijk met de wensen van de patiënt rekening wordt gehouden.

12.5.6 De relatie psychiatrie-justitie

In dit onderzoek is in beperkte mate aandacht besteed aan de relevantie van wetgeving inzake onvrijwillige opneming met betrekking tot psychisch gestoorde criminelen en aan de relatie tussen deze wetgeving en wetten uit de strafrechtelijke hoek. Een uitvoerige analyse daarvan viel buiten het bestek van deze studie. De beperkte informatie die ter zake is verzameld, biedt weinig basis voor conclusies en aanbevelingen. Wel blijkt er ook in andere landen sprake te zijn van communicerende vaten: wetswijzigingen of beleidsmaatregelen binnen het ene domein kunnen er gemakkelijk toe leiden dat de druk op het andere domein toeneemt.

De mate waarin psychisch gestoorde criminelen onder regelingen vergelijkbaar met de Wet Bopz vallen, varieert per jurisdictie.

12.6 Een nieuwe wettelijke regeling: gedachteoefening

De derde evaluatie van de Wet Bopz vindt plaats tegen de achtergrond van een toenemende discussie over de zogenaamde 'behandelwet' (§ 1.2). Met dit begrip wordt geduid op een integrale nieuwe wettelijke regeling, die veel minder dan de huidige Wet Bopz de opnemings in een psychiatrisch ziekenhuis centraal stelt.²⁸¹ De uitkomsten van het onderhavige deelonderzoek geven geen antwoord op de vraag of de vervanging van de Wet Bopz door zo'n 'behandelwet' noodzakelijk of wenselijk is. Die vraag zal moeten worden beantwoord op basis van een maatschappelijk en politiek debat, waarin niet alleen vraagstukken van wetgeving aan de orde zijn, maar tevens een veelheid aan andere aspecten en factoren (waaronder de organisatie en kwaliteit van de geestelijke gezondheidszorg, de gewenste balans tussen de rechten van het individu en de rechten van anderen e.d.).²⁸² In het geval echter op enig moment besloten wordt de huidige Wet Bopz te vervangen door een nieuwe wet, biedt dit deelonderzoek tal van suggesties voor de inrichting daarvan. Bij wijze van gedachteoefening, en ter afsluiting van dit onderzoek, worden hieronder de mogelijke bouwstenen voor een nieuwe wet op een rij gezet, op basis van de in § 12.5 genoemde verbetersuggesties. Met betrekking tot de genoemde bouwstenen zal de vraag of deze werkelijk in de Nederlandse wetgeving moeten worden opgenomen in vrijwel alle gevallen nader onderzoek vergen, in het bijzonder naar de uitvoeringspraktijk. De onderhavige studie wijst niet alleen uit dat er in het buitenland interessante bouwstenen te vinden zijn, maar ook dat materiaal voor een diepgravender onderzoek dan mogelijk was in de context van dit deelproject ruimschoots voorhanden is.

281 Zie voor suggesties over de inhoud van een dergelijke 'behandelwet' Van Veldhuizen (2004 en 2006).

282 Legemaate (2004), Gezondheidsraad (2004).

Bouwstenen voor een wettelijke regeling

Afdeling	Onderwerp	Bron van inspiratie
1	Begripsomschrijvingen	–
2	Doelen en uitgangspunten: <ul style="list-style-type: none"> – behandeling patiënt – bescherming van anderen – bescherming van de samenleving – gericht op patiënten met een aangetast oordeelsvermogen (eventueel beperkt tot patiënten die blijk geven van verzet) – herstel van zelfbeschikking – respect voor persoonlijkheidsrechten en menselijke waardigheid, respect voor wensen patiënt, proportionaliteit en subsidiariteit 	Duitsland, Oostenrijk, Schotland
3	Bemoeizorg: <ul style="list-style-type: none"> – (dringende) advisering patiënt – mogelijkheid tot binnentreden woning – verplichting om onderzoek te dulden 	Art. 7 Wet Bremen
4	Benoeming vertegenwoordiger van de patiënt (= begeleider, ondersteuner, besluitnemer in het geval van wilsonbekwaamheid), met betrekking materiële en/of immateriële belangenbehartiging* <p><i>(* = hetzij door in de wet een nieuwe vertegenwoordigingsvorm te introduceren, hetzij door een verbinding te leggen met de bestaande regelingen inzake bewindvoering en mentorschap)</i></p>	Betreuungsrecht, Duitsland
5	Ambulante drang/dwang (CommTO): <ul style="list-style-type: none"> – criteria – mate van drang/dwang in ambulante setting – relatie met onvrijwillige opneming 	Australië, Nieuw-Zeeland, Schotland
6	Onvrijwillige opneming: <ul style="list-style-type: none"> – combinatie van gevaars- en behandelingscriteria – relatief korte opnemingstermijnen (1 maand, 3 maanden, 6 maanden) – onafhankelijke beoordeling/toetsing (minimaal spoedig na opneming) – vormen van zelfbinding – bevoegdheden politie samenhangend met realisatie dwangopneming 	Diverse buitenlandse wetten

Afdeling	Onderwerp	Bron van inspiratie
7	Interne rechtspositie: <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="233 256 464 274">– recht op behandeling <li data-bbox="233 289 448 307">– recht op informatie <li data-bbox="233 322 870 378">– gronden en procedurele aspecten inzake vrijheidsbeperkingen en dwangbehandeling <li data-bbox="233 393 896 449">– Voorafgaande toetsing dwangbehandeling of andere elementen van onafhankelijke bemoeienis (bijv. verplichte second opinion) <li data-bbox="233 464 853 482">– onderscheid tussen wilsbekwame en wilsonbekwame patiënten <li data-bbox="233 496 677 515">– specifieke regels voor afzondering en fixatie <li data-bbox="233 529 725 547">– specifieke regels voor ingrijpende behandelingen <li data-bbox="233 562 628 580">– wilsverklaring, vormen van zelfbinding <li data-bbox="233 595 432 613">– kwaliteit van zorg 	Diverse internationale documenten en buitenlandse wetten
8	Klachtrecht en toezicht	-
9	Diversen, slot- en overgangsbepalingen	-

Bijlage I: Overzicht buitenlandse referenten

Duitsland

Jurgen Exler-König
Betreuungsverein Treptow

Finland

Mw. Mervi Kattelus
Ministerie van Sociale Zaken

Noorwegen

Hakan Stoor
Senior juridisch adviseur, kantoor van de Parlementaire Ombudsman

Oostenrijk

Dr. Peter Barth
Rechter, Ministerie van Justitie

Mw prof. dr. K. Gutierrez-Lobos
Hoogleraar psychiatrie, Universiteit van Wenen

Schotland

Mw dr. Jacqueline Atkinson
Department of Public Health, University of Glasgow

Prof. dr. Roy McClelland
Emeritus hoogleraar geestelijke gezondheidszorg

Australië (Western Australia)

Mw Janet Peacock
Office of the Chief Psychiatrist

Canada (British Columbia)

Mental Health Information Line
Canadian Mental Health Association

Community Legal Assistance Society
Vancouver, British Columbia

Gerrit Clements,
Special Health Law Consultant, Ministry of Health

Nieuw-Zeeland

Dr Jeremy Skipworth,
National deputy director of Mental Health

Prof. dr. John Dawson
Faculty of Law, University of Otago

Bijlage II: Literatuur

- Appelbaum, P.S. (1994). *Almost a revolution – Mental health law and the limits of change*. New York: Oxford University Press.
- Bartlett, P., Lewis, O. & O. Thorold (2006). *Mental disability and the European Convention on Human Rights*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Bell, S. (2003). Rights issues in compulsory community treatment. In: Diesfeld, K. & I. Freckelton (eds). *Involuntary detention and therapeutic jurisprudence*. Aldershot: Ashgate. pp. 485-501.
- Blankman, K. (1994). *Curatele voor personen met een geestelijke stoornis en bescherming op maat*. Zwolle: Tjeenk Willink.
- British Columbia Ministry of Health (2005). *Guide to the Mental Health Act*. Vancouver.
- Bundesministerium der Justiz (2005). *Betreuungsrecht*. Berlin: Bundesministerium der Justiz.
- Commonwealth of Australia (2006). *From crisis to Community*. Canberra: Senate Printing Unit, Parliament House.
- Curran, W.J. & T.W. Harding (1978). *The law and mental health – Harmonizing objectives*. Geneva: World Health Organization.
- Darjee, R. & J. Crichton (2004) New Mental Health Legislation, *British Medical Journal*, 329, 634-635.
- Darsow-Schutte, K.I. & P. Muller (2001). Number of hospitalizations according to German 'PsychKG' legislation had doubled in 10 years. *Psychiatrie Praxis*, 28, 226-229 (PubMed abstract, 11470829).
- Dawson, J. (2003). Choosing among options for compulsory care. In: Diesfeld K. & I. Freckelton (eds). *Involuntary detention and therapeutic jurisprudence*. Aldershot: Ashgate. pp. 133-153.
- Dawson, J. (2005). *Community Treatment Orders: international comparisons*. Dunedin: Otago University Print.
- Dawson, J. (2006). Fault-lines in CTO legislation. *International Journal of Law and Psychiatry*, 29, 482-494.
- Dawson, J., Romans, R., Gibbs, A. & N. Ratter (2003). Ambivalence about Community Treatment Orders. *International Journal of Law and Psychiatry*, 26, 243-255.
- Dawson J., Romans, S.J., Mullen, R. & A. Gibbs (2004). How mental clinicians view community treatment orders: a national New Zealand survey. *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, 38, 836-841.
- Donker, M. (red.) (2000). *Intramurale dwangbehandeling van patiënten zonder ziekte-inzicht*. Utrecht: Trimbos Instituut.
- Dougin, A.M. (1998). Legal protection in psychiatry – The jurisprudence of the organs of the European Convention on Human Rights. *European Psychiatry*, 13 (suppl. 3): 101s-106s.
- Doyal, L. & J. Sheather (2005). Mental health legislation should respect decision making capacity. *British Medical Journal*, 331, 1467-1469.

- Dijk, P. van & G.J. van Hoof (1990). *De Europese conventie in theorie en praktijk*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Dijkers, W. (2003). *Doen en laten in de Bopz-machtigingsprocedures*. Den Haag: Vermande.
- Dijkers, W. (2006). Aantekening op artikel 2. In: Dijkers, W. & T.P. Widdershoven, *De Wet Bopz. Artikelsgewijs commentaar*. Den Haag: Sdu uitgevers.
- Fennell, P. (1992). Balancing care and control: guardianship, community treatment orders and patient safeguards. *International Journal of Law and Psychiatry*, 15, 205-235.
- Ferencz, N. (2003). Patients' views of the Mental Health Review Tribunal Procedure in England. In: Diesfeld K. & I. Freckelton (eds). *Involuntary detention and therapeutic jurisprudence*. Aldershot: Ashgate. pp. 241-261.
- Gevers, J.K.M. (red). (1994a). *Het EVRM en de Gezondheidszorg*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Gevers, J.K.M. (1994b). De Bio-ethiek Conventie; kanttekeningen bij een ontwerpverdrag van de Raad van Europa. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 18(8): 456-464.
- Gezondheidsraad (2004). *Noodgedwongen – Zorg voor niet-opgenomen acute psychiatrische patiënten*. Den Haag: Gezondheidsraad.
- Gibbs, A., Dawson, J. & R. Mullen (2005). How patients in New Zealand view community treatment orders. *Journal of Mental Health*, 14, 357-368.
- Government of Western Australia (2003). *The Way Forward. Recommendations of the Review of the Criminal (Mentally Impaired Defendants) Law Act 1996*.
- Government of Western Australia (2004). *The Government Response to the Review's Recommendations. The Way Forward for Mental Health Legislation in Western Australia. Report on the review of the Mental Health Act 1996*.
- Haberfellner, E.M. & H. Rittmannsberger (1996). Compulsory commitment to a psychiatric hospital – The status in Austria. *Psychiatrie Praxis*, 23, 139-142 (PubMed abstract, 8711005).
- Harding, T.W. (1989). The application of the European Convention of Human Rights to the field of psychiatry. *International Journal of Law and Psychiatry*, 12, 245-262.
- Hiday, V.A. (2003). Coerced community treatment: international trends and outcomes. In: Diesfeld, K. & I. Freckelton (eds). *Involuntary detention and therapeutic jurisprudence*. Aldershot: Ashgate. pp. 435-453.
- Hofhuis, I. (2006). *Minimumharmonisatie in het Europese recht. Begrip, vormen en gevolgen*. Deventer: Kluwer.
- Isohanni, C., Nieminen, P., Moring, J., Pylkkänen, K. & M. Spalding (1991). The dilemma of civil rights versus right to treatment: questionable involuntary admission to a mental hospital. *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 83, 256-261.
- Jongeleen, J.J.A. & C.L. Mulder (2006). Bewind en curatele ter preventie van verloedering van psychiatrische patiënten. *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 48, 395-398.
- Kelk, C. & J. Legemaate (1990). *Rechtsbescherming in de psychiatrie – Een*

- rechtsvergelijkend perspectief*. Utrecht: Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking.
- Klippe, H. van de (1997). *Dwangtoepassing na onvrijwillige psychiatrische opname*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Kopetzki, C. (1985). Einige verfassungsrechtliche Aspekte der Regierungsvorlage zum Rechtsfürsorgesetz. In: Forster, R. & J. Pelikan (eds). *Recht und Psychiatrie. Kriminalsoziologische Bibliografie*, 12, 105-114.
- Korkeila, J. (1998). *Perspectives on the public psychiatric services in Finland. Evaluating the deinstitutionalisation process*. Helsinki: National Research and Development Centre for Welfare and Health.
- Kunze, H., Becker, T.H. & S. Priebe (2004). Reform of psychiatric services in Germany. *Psychiatric Bulletin*, 28, 218-221.
- Legemaate, J. (1992). *De onvrijwillige opneming in een psychiatrisch ziekenhuis*. Maarssen: eigen beheer.
- Legemaate, J. (1994a). De Bopz en de vrijwillige opneming: een voorbeeld van ongewenste juridisering. *Maandblad Geestelijke Volksgezondheid*, 49(6): 668-678.
- Legemaate, J. (1994b). Artikel 5. In: Gevers J.K.M. (red). *Het EVRM en de gezondheidszorg*. Nijmegen: Ars Aequi Libri. pp. 57-74.
- Legemaate, J. (1996). Involuntary admission to a psychiatric hospital: recent European developments. *European Journal of Health Law*, 2, 15-32.
- Legemaate, J. (2003). The rights of involuntary admitted psychiatric patients: European developments. In: Diesfield K. & I. Freckelton (ed.). *Involuntary detention and therapeutic jurisprudence*. Ashgate: Aldershot. pp. 75-91.
- Legemaate, J. (2004). Betere behandeling van zorgmijdende psychiatrische patiënten: discussie over de wetgeving niet isoleren van andere factoren en overwegingen. *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 148, 1130-1133.
- Legemaate, J. (2005a). De zaak H.L. tegen het Verenigd Koninkrijk: het Europese Hof over vrijheidsbeneming. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 29(3): 221-226.
- Legemaate, J. (2005b). Psychiatry and human rights. In: Gevers, J.K.M., Hondius, E. H. & J.H. Hubben (eds). *Health law, human rights and the Biomedicine Convention*. Leiden: Martinus Nijhoff. pp. 119-130.
- Mackenzie, S. & N. Shirlaw (2002). Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act 1992. In: *A User's Guide to the Mental Health (Compulsory Assessment and Treatment) Act 1992*. Wellington: Wellington Community Law Centre and the Legal Services Agency.
- Marle, H.J.C. van (2006). Dwang en bemoeizorg in de psychiatrie. *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 150, 286-288.
- Marschner, R. (2005). Zwangsbehandlung in der ambulanten und stationären Psychiatrie. *Recht & Psychiatrie*, 23, 47-51.
- Mental Health Council of Australia (2005). *Not For Service: Experiences of Injustice and Despair in Mental Health Care in Australia*. Canberra.
- McDougall, S. (2004). *The new Mental Health Act – what's it all about?* Glasgow: Scottish Association for Mental Health.

- Millan, B. (2001). *New Directions. Report on the Review of the Mental Health (Scotland) Act, 1984*. Edinburgh: Scottish Executive.
- Minkowitz, T. (2006). *No Force Advocacy by Users and Survivors of Psychiatry*. Wellington: Mental Health Commission Wellington.
- Ministry of Health (Office of the Director of Mental Health) (2006). *Annual Report 2005*. Wellington: Ministry of Health.
- Muller, P. & T. Josipovic (2003). Involuntary hospitalizations in accordance with guardianship law during eight years tripled. *Psychiatrie Praxis*, 30, 108-112 (PubMed abstract, 12692735).
- National Research and Development Centre for Welfare and Health (2005). *Psykiatrischen erikoisalan laitoshoido 2004*. Statistics report 29/2005.
- Norwegian Ministry of Health and Care Services (2005). *Mental health services in Norway - Prevention, treatment, care*. Oslo: Ministry of Health.
- Nys, H. (ed.) (1993). *De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa. Inhoud en gevolgen voor patiënten en hulpverleners*. Antwerpen/ Groningen: Intersentie Rechtswetenschappen.
- Perkins, E. (2003). Mental Health Review Tribunals. In: Diesfeld K. & I. Freckelton (eds). *Involuntary detention and therapeutic jurisprudence*. Aldershot: Ashgate. pp. 221-239.
- Pommer, S. (2003). *Unterbringung im Rechtsvergleich*. Frankfurt am Main: Peter Lang Verlag.
- Prinz, M. (2006). *Info zum Sachwalterrechts-Anderungsgesetz 2006*. NÖ Landesverein.
- Pritchard, L. (2004). It's new – But not necessarily improved. *BMA News* (18 september), 8.
- Rosenthal, E. & L.S. Rubenstein (1993). International Human Rights Advocacy under the "Principles for the protection of Persons with Mental Illness". *International Journal of Law and psychiatry*, 16, 257-300.
- Salize, H.J., Dreßing, H. & M. Peitz (2002). *Compulsory admission and involuntary treatment of mentally ill patients*. Legislation and practice in EU-member states. Mannheim: Central Institute of Mental Health.
- Schanda, H. (2005). Die aktuelle Psychiatriegesetzgebung in Österreich: Zivil- und Strafrecht aus psychiatrischer Sicht. *Recht & Psychiatrie*, 23, 159-165.
- Stoor, H. (2006). *Regulating Coercion - Experiences of the 2001 Reform of the Mental Health Care Act in Finland*. Toulouse: Proceedings of the 16th World Congress on Medical Law.
- Thiel, A. & H.S. Röttgers (2006). Zwangsbehandlung von psychisch kranken Menschen nach dem Betreuungsrecht. *Psychiatrie Praxis*, 33, 196-201.
- Trouet, C. (1998). Vergelijkende analyse van de artikelen van de ontwerpteksten (1994-1996) en van de verdragtekst. In: Nys, H. (ed.). *De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa. Inhoud en gevolgen voor patiënten en hulpverleners*. Antwerpen/Groningen: Intersentie Rechtswetenschappen.

- Tuohimäki, C., Kaltiala-Heino, R., Korkeila, J., Tuori, T., Lehtinen, V. & M. Joukamaa (2004). Deprivation of liberty in Finnish psychiatric inpatients. *International Journal of Law and Psychiatry*, 27, 193-205.
- Tuori, T. & I. Kiikkala (2004). Pakon käyttö psykiatrisessa sairaalahoidossa (Compulsory measures in psychiatric health care). *Suomen lääkärilehti (Finnish Medical Journal)*, 37, 3411-3414.
- Veldhuizen, J.R. van (2004). Van dwangopname naar dwangbehandeling – Wet Bopz voldoet niet. *Medisch Contact*, 59, 766-768.
- Veldhuizen, J.R. van (2006). Naar een Wet Bijzondere Behandeling en Zorg in de Psychiatrie. In: Oei, T.I. & M.S. Groenhuijsen (red.), *Capita selecta van de forensische psychiatrie anno 2006*. Deventer: Kluwer.
- Volckart, B. (2004). Darf das Maßregelkrankenhaus eine Aufnahme wegen Überfüllung ablehnen? *Recht & Psychiatrie*, 22, 179-186.
- World Health Organization (WHO) (2005), *Resource Book on mental health, human rights and legislation*. Geneva: WHO. Te downloaden via www.who.int.
- Widdershoven, T.P. (2003). De Wet Bopz en de psychiatrie. Kanttekeningen bij een regeling. In: *Recht en Psychiatrie*. Preadvies 2003. Utrecht: Vereniging voor Gezondheidsrecht.
- Widdershoven, T.P. (2006). Na de Wet Bopz – Aandachtspunten voor een regeling van psychiatrische dwang. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 30(7): 488-503.
- ZonMw (2002). *Rapport Evaluatie Wet Bopz*. Eindverslag: Conclusies en aanbevelingen van de begeleidingscommissie, deel 10. Den Haag: ZonMw.

Bijlage III: Community Treatment Orders (Samenvatting van Dawson, 2005)

Summary

This report compares the laws concerning involuntary outpatient psychiatric treatment in a number of jurisdictions, with a view to assessing the adequacy of New Zealand's community treatment order regime.

Many of the issues examined concern the scope of the powers conferred by law on community mental health teams, to monitor the condition of patients under community treatment orders, to enter private premises for that purpose, and to treat such patients without their consent. The law in this controversial area is reviewed in Victoria, New South Wales, Switzerland, the UK and Canada. Conclusions are then drawn for NZ.

The research in the various jurisdictions was conducted by Prof. Dawson, of the law faculty of the University of Otago, during 2003, supported by an international research fellowship generously awarded by New Zealand Law Foundation. Prof. Dawson concludes from this review that the structure of the NZ legal regime is satisfactory, and that NZ should continue to encourage the use of community treatment orders (CommTOs), under civil mental health legislation, particularly to avoid the unnecessary criminalization of the mentally ill and to prevent the over-use of forensic mental health care.

In addition, the report emphasizes that NZ law must protect involuntary patients' basic human rights. As a consequence, 'forced medication' outside properly supervised clinics or hospitals should not be authorized. Nor should the law confer overly-broad powers of entry into patients' private residences. Nor is it necessary for additional powers to be conferred on the courts to order a patient's residence at a specified address.

The scope of community treatment powers

The experience gained in Australasia in the last decade shows that it is sufficient for the operation of a CommTO regime to establish the following mix of duties and powers:

- to place a duty on the patient to accept psychiatric treatment, even if that duty is not matched by a power to 'restrain and medicate' the patient in a community setting;
- to direct the patient to accept visits from clinicians and attend appointments;
- to direct the kind (or 'level') of residence at which the patient should reside;
- to enter the patient's residence at reasonable times and for purposes directly related
- to enforcement of the treatment regime;

- to recall the patient swiftly to hospital;
- to obtain police assistance in that process;
- to provide treatment without consent in a hospital, or in a clinic that is continuously
- staffed by properly qualified health professionals.

On that basis, Prof. Dawson argues, NZ law should continue to encourage the use of community treatment orders. The focus of the regime should be on people with serious and continuing mental illnesses, not intellectual disabilities or personality disorders. The administration of the scheme should continue to be based on a regional structure, not the institution of the hospital. And the law should not impose excessive administrative burdens, or rigid legal criteria, or unreasonable liability, on clinicians who use CommTOs, unless the intention is to reduce significantly their willingness to use the scheme.

Two refinements to NZ's mental health legislation should still be considered, he suggests. A further legal test, of 'substantially diminished capacity' to consent to psychiatric treatment, should be added to the criteria governing all interventions under the Mental Health (Compulsory Assessment & Treatment) Act 1992, to harmonise the criteria governing involuntary psychiatric treatment with those governing other forms of medical care. And NZ law should abandon the concept of indefinite compulsory treatment orders, in favour of a system of mandatory, periodic reviews for all involuntary patients.

The comparative research

The issues of legal principle found to be most troubling in the various jurisdictions studied were the role of competency (or capacity) principles in the criteria governing involuntary outpatient care, and the precise powers of clinicians to 'enforce treatment' in community settings.

Other fault-lines found in the law included:

- whether use of CommTOs should be limited exclusively to patients with a history of prior hospital admissions and non-compliance with outpatient care, or whether they may also be extended to patients following their first hospital admission;
- whether family members should be granted veto powers over a patient's treatment, in addition to consultation entitlements, when family members may have a conflict of interest with the patient;
- the frequency and intensity of tribunal (or court) reviews;
- the value of formulating special statutory treatment plans, which must be approved by a court or tribunal, when that practice may confuse lines of responsibility for the treatment of the patient;

- the tendency to impose strong statutory duties on health providers, to furnish treatment to involuntary patients, when that approach may enhance providers' liability concerns.

The empirical research

A review of the empirical research conducted on the various CommTO schemes revealed some clear trends, which appear consistent with the position in NZ. The use of CommTOs often increases after an initial 'bedding in' period, particularly if reductions occur simultaneously in the number of hospital beds, and there is an associated build-up of community teams. When the average length of involuntary hospitalization falls below 2-3 weeks, the use of CommTOs seems to jump significantly, due to the early stage in treatment at which many patients are then discharged. Increasing the availability of community mental health resources also appears to increase the use of CommTOs, instead of decreasing the need for their use, as some would suggest.

Well-embedded schemes usually focus on certain categories of patient. Male patients tend to outnumber females, by about 60:40, and most involuntary outpatients are in the middle phase of their illness, have a diagnosis of schizophrenia, several prior hospital admissions and a recent history of non-compliance with outpatient care. A considerable proportion have concurrent problems with substance misuse, and a significant minority have experienced imprisonment or forensic care. In most jurisdictions, only a minority live in group homes or supported accommodation; most live alone in rented housing or with their families. Research in Melbourne, in particular, suggests that CommTOs can be successfully targeted in practice on patients identified in the psychiatric literature as the primary candidates for this form of care.

Although there are limitations in all studies that evaluate CommTO regimes, their results usually reveal: significant therapeutic benefits for patients; greater compliance with outpatient treatment, especially medication; and reduced rates of hospital admissions. Some also reveal: better relations between patients and families, or enhanced social contacts; reduced levels of violence and self-harm; and earlier identification of patients' relapse.

The empirical research also suggests, however, that CommTOs are strongly linked to the use of depot (or injectable) medication, which is disliked by many patients, and patients commonly complain that their treatment is dominated by the use of medication, with little access to other therapies. CommTOs tend to be issued for the maximum period permitted by law and discharge is likely to occur shortly before an independent review hearing would be held. When the patient's treatment is proceeding satisfactorily, clinicians seem to have a strong preference for maintaining the status quo, so discharge from the order may not be easy for patients to obtain.

Overall, there may be a tendency for CommTOs to be used for too long, and as a defensive form of medical practice.

On the other hand, it is also widely believed that involuntary patients get some priority for care, that they receive more intensive treatment, that the order may help direct resources to them at an earlier stage in their relapse, and that it may facilitate their smooth readmission to hospital.

The context for the use of CommTOs

The research suggests that use of CommTOs is most likely to produce positive outcomes when the regime is well-embedded and has the full support of clinicians. A reasonably intensive level of community service must be provided, by clinicians who visit the patient at their residence and are committed to enforcement of the scheme. A good range of supported accommodation should be available, plus ready access to treatment for substance misuse. Local inpatient and outpatient services must be well coordinated, and there should be no financial barriers, or problems in reimbursement systems, that discourage use of the scheme. Continuity of staff is critical to good therapeutic relationships, and the staff should be assertive, have sound relations with the Police, and have a high degree of cross-cultural capability. The 'gaze' of the independent review procedures should be reasonably intense, but reviews should still be relatively informal, and not so frequent, or demanding of clinicians' time, that they act as virtual discharge mechanisms.

On the other hand, patients should not be effectively confined in sub-standard housing. Clinicians should avoid assuming that all patients on CommTOs must be administered medication by injection. CommTOs should not be over-used for patients with affective disorders, for whom their efficacy is uncertain, and whose capacity to consent may swiftly return after initial treatment. Nor should CommTOs be over-used when there is extreme pressure on hospital beds.

Nevertheless, Prof. Dawson concludes that even if all these indicators of good practice were to fall in line, implementing CommTOs would never be straightforward. Their entire focus should be on patients who are difficult to engage voluntarily in their care. Clinicians should not therefore be unfairly blamed, or pilloried in the media, when untoward events occur, especially if people are to be encouraged to work in the difficult field of mental health care. The report concludes with recommendations for NZ and extensive references.

Uitgave:

Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

Postadres:

Postbus 20350
2500 EJ Den Haag

Bezoekadres:

Parnassusplein 5
2511 VX Den Haag
Telefoon (070) 340 79 11

Informatie:

Voor informatie en vragen
over bestellingen kunt u
terecht bij de medewerkers
van Postbus 51.
Zij zijn op werkdagen
bereikbaar van 9.00 tot
21.00 uur onder telefoon-
nummer 0800-8051 (gratis).

Internetadres:

www.minvws.nl

Maart 2007

In het kader van de derde evaluatie van de Wet Bopz is voor het eerst aandacht besteed aan internationale en buitenlandse regelingen. Dit heeft te maken met ontwikkelingen die zich na 2002 hebben voorgedaan. In Nederland is een discussie ontstaan over de vraag of de Wet Bopz in de huidige vorm nog wel toekomstbestendig is. Onderzoek naar internationale regelgeving en buitenlandse wetgeving is niet alleen van belang met betrekking tot de vraag of de Wet Bopz in zijn geheel vervangen dient te worden. Ook in gevallen waarin besloten wordt de Wet Bopz in de huidige vorm te handhaven kan ten aanzien van deelaspecten inspiratie worden ontleend aan voorbeelden of benaderingen uit andere landen. In het onderzoek 'Internationale ontwikkelingen' zijn niet alleen internationale documenten en verdragen geanalyseerd, maar ook de met de Wet Bopz vergelijkbare regelingen uit de volgende landen: Australië, Canada, Duitsland, Finland, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Oostenrijk en Schotland. De analyses van deze regelingen leveren tal van suggesties op voor aanpassing en verbetering van de Wet Bopz. Ook worden de contouren geschetst van de inhoud van een mogelijke nieuwe wettelijke regeling. Het onderzoek 'Internationale ontwikkelingen' is uitgevoerd door onderzoekers van het VU medisch centrum (EMGO Instituut).

Onderzoeksc consortium

De onderzoeken ten behoeve van de derde evaluatie van de Wet Bopz zijn in opdracht van de ministeries van Justitie en Volksgezondheid, Welzijn en Sport uitgevoerd door een onderzoeksc consortium bestaande uit Prismant, de Vrije Universiteit Amsterdam (VU medisch centrum/EMGO en juridische faculteit) en de Universiteit Maastricht (Faculty of Health, Medicine and Life Sciences, Onderzoeksinstituut Caphri).