

Kenmerk	W13.05.0483/III
Datum advies	16 december 2005
Vindplaats	Kamerstukken II 2005/06, 30 492, nr 5

## Volledige tekst

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling), met memorie van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 31 oktober 2005, no.05.004059, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (voorwaardelijke machtiging en dwangbehandeling), met memorie van toelichting.

In dit wetsvoorstel wordt een wijziging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (wet Bopz) voorgesteld ten aanzien van de eisen waaraan moet zijn voldaan om een voorwaardelijke machtiging te kunnen opleggen. Voorts wordt voorgesteld de mogelijkheden tot dwangbehandeling te verruimen.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder andere opmerkingen over het vervallen van het instemmingsvereiste en de eis tot bereidverklaring bij een voorwaardelijke machtiging, over de verruiming van de grond voor dwangbehandeling en over de beslissing tot opname. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel en aanvulling van de toelichting wenselijk zijn.

### 1. Vervallen instemmingsvereiste bij voorwaardelijke machtiging

In artikel I, onderdeel A, wordt voorgesteld in artikel 14a, vijfde lid, eerste volzin, "met instemming van" te vervangen door "na overleg met". Hierdoor komt de bepaling te luiden dat de rechter een voorwaardelijk machtiging slechts verleent indien een behandelingsplan wordt overgelegd dat na overleg met de betrokkene door de behandelaar is opgesteld. GGZ Nederland, de KNMG en de NVvP stellen voor in artikel 14a, vijfde lid, "met instemming van" te laten staan en aan te vullen met "of ten minste na overleg met", om op deze manier ook in de wet expliciet aan te geven dat zoveel mogelijk moet worden getracht tot overeenstemming te komen. *(zie noot 1)* De Raad merkt op dat het volgens de toelichting uitdrukkelijk de bedoeling is dat de behandelaar zich alle inspanning getroost om te komen tot een behandelingsplan waarmee de betrokkene instemt. *(zie noot 2)* Daaruit maakt de Raad op dat voor alle categorieën patiënten het uitgangspunt bij een voorwaardelijke machtiging blijft dat het behandelingsplan met instemming van de patiënt wordt opgesteld, maar dat -als dit onmogelijk blijkt- een voorwaardelijke machtiging ook kan worden verleend als het behandelingsplan na overleg met de patiënt is opgesteld. De Raad acht het wenselijk dat dit uitgangspunt in de wet expliciet tot uitdrukking wordt gebracht in die zin dat het behandelingsplan na overleg met en zo mogelijk met instemming van de patiënt wordt

opgesteld.

De Raad adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

## 2. Verruiming grond voor dwangbehandeling

a. In het voorgestelde artikel 38c, eerste lid, onderdeel a, wordt de grond voor het kunnen toepassen van dwangbehandeling verruimd. Het gaat niet alleen meer om de noodzaak het gevaar dat betrokkene vormt binnen de inrichting af te wenden, maar tevens om situaties waarin aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat betrokkene door een stoornis van de geestvermogens doet veroorzaken, niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen.

De toelichting gaat bij de toetsing aan artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) wel in op de aspecten van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid van de dwangbehandeling als zodanig, in die zin dat moet worden volstaan met de minst ingrijpende vorm, die niet langer dan nodig wordt toegepast en die effectief moet zijn in de gegeven omstandigheden. *(zie noot 3)* Niet wordt echter ingegaan op de voorvraag, of bij het verruimde criterium van het aannemelijk zijn nog voldaan is aan de eis dat de dwangbehandeling, in het licht van die aannemelijkheid, zodanig dringend en dwingend is ("pressing social need") dat de inbreuk op het privé-leven, in dit geval een inbreuk op de lichamelijke integriteit, van betrokkene is gerechtvaardigd. In de toelichting wordt verwezen naar het project "Dwang en drang in de psychiatrie", waar naar voren komt dat dwang in veel situaties kan worden voorkomen. De Raad acht het wenselijk dat in de toelichting duidelijk gemaakt wordt of, en zo ja hoe, de afweging heeft plaats gevonden tussen het inzetten op maatregelen ter voorkoming van dwang en het uitbreiden van de mogelijkheden tot dwangbehandeling.

In de toelichting wordt gesteld dat er bij de (uitbreiding van de mogelijkheid tot) dwangbehandeling geen sprake is van schending van artikel 3 van het EVRM. *(zie noot 4)* Dat standpunt wordt niet nader toegelicht aan de hand van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (het Hof) met betrekking tot artikel 3. Daarin heeft het Hof tot uitgangspunt genomen dat de ondergeschikte en machteloze positie waarin patiënten in psychiatrische instellingen verkeren, extra waakzaamheid vereist bij de beoordeling van de vraag of sprake is van schending van artikel 3 van het EVRM. In de zaak Herczegfalvy tegen Oostenrijk, waar een patiënt binnen een psychiatrische inrichting aan een dwangbehandeling (onder andere dwangmedicatie) was onderworpen, is door het Hof overwogen dat het aan de medische autoriteiten is om, op grond van erkende medische maatstaven, te beslissen of de gebruikte therapeutische middelen, indien noodzakelijk onder dwang, therapeutisch noodzakelijk zijn om de fysieke en geestelijke gezondheid van de patiënten te behouden. Volgens het Hof geldt als algemene regel dat een maatregel die naar gangbare medische principes als een therapeutische noodzaak moet worden beschouwd, niet als onmenselijk of vernederend in de zin van artikel 3 kan worden aangemerkt. *(zie noot 5)*

De Raad leidt hier uit af dat de dwangbehandeling therapeutisch noodzakelijk moet zijn en een therapeutisch belang voor de patiënt moet vertonen, zodat diens belang en niet de bescherming van de samenleving voorop staat.

Volgens het voorgestelde artikel 38a, eerste lid, is de doelstelling van de (dwang)behandeling het zodanig wegnemen van het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens de betrokkene doet veroorzaken, dat betrokkene niet langer in het ziekenhuis behoeft te verblijven. Hieruit volgt niet vanzelfsprekend dat die behandeling therapeutisch noodzakelijk is en een therapeutisch belang voor de patiënt vertoont.

De Raad adviseert de toelichting met betrekking tot de artikelen 3 en 8 van het EVRM aan te

vullen en de tekst van het eerste lid van artikel 38c, onder a, zo nodig aan te scherpen.

b. In het voorgestelde artikel 38c, eerste lid, onderdeel b, wordt niet expliciet bepaald dat het gevaar moet voortvloeien uit de stoornis van de geestvermogens. Dit zou kunnen impliceren dat behandeling kan plaats vinden om gevaar af te wenden, ook al is de oorzaak van dat gevaar niet te vinden in de stoornis van de geestvermogens. Dit zou een uitbreiding betekenen van het gevaarscriterium op dit punt. In de toelichting wordt voor weglating van deze nadere specificatie geen verklaring gegeven.

De Raad adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

### 3. Beslissing tot opname

In artikel I, onderdeel C, wordt voorgesteld artikel 14d, eerste lid, zodanig te wijzigen dat de geneesheer-directeur, voorafgaand aan zijn beslissing om betrokkene na de voorwaardelijke machtiging alsnog op te nemen in een psychiatrisch ziekenhuis, alleen nog overleg hoeft te plegen met de behandelaar van de patiënt. Thans moet de geneesheer-directeur voorafgaand aan zijn beslissing betrokkene in de gelegenheid stellen te worden gehoord en hem of haar onderzoeken of doen onderzoeken. Deze vereenvoudiging van de procedure tot opname beantwoordt, volgens de toelichting, aan de wens van een groot aantal organisaties, omdat de huidige procedure kennelijk in de praktijk niet werkbaar is. *(zie noot 6)* In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of deze versoepeling van de procedure van dwangopname voldoet aan de eisen van artikel 5, eerste lid, onderdeel e, van het EVRM. Volgens de jurisprudentie van het Hof vereist die verdragsbepaling dat voldoende vaststaat dat er van een geestesziekte sprake is en dat het gevaar dat de desbetreffende persoon vormt, de vrijheidsberoving rechtvaardigt en minder ingrijpende maatregelen niet toereikend zijn om het belang van betrokkene en het algemeen belang te beschermen. Daarvoor is in beginsel een voorafgaand medisch onderzoek vereist of ten minste een deskundig medisch oordeel dat gebaseerd is op het medisch dossier van betrokkene en diens actuele geestsgesteldheid. In de nieuwe procedure gaat aan de beslissing tot dwangopname geen onderzoek van de desbetreffende persoon vooraf door degene die over de opname beslist noch door een niet bij de behandeling betrokken psychiater, doch wordt volstaan met voorafgaand overleg met de behandelaar. In de toelichting is sprake van voorafgaand overleg "met de toezichthoudende instelling of persoon die hem onder andere hulp en steun biedt bij de naleving van de voorwaarden". Naar het oordeel van de Raad blijkt daaruit onvoldoende dat steeds aan de uit artikel 5 EVRM voortvloeiende eis van een deskundig en op de actualiteit gebaseerd medisch oordeel is voldaan, zo mogelijk voorafgaande aan, of anders direct volgend op de opname.

De Raad acht het gewenst dat de toelichting op dit punt wordt aangevuld en de tekst van het eerste lid van artikel 14d zo nodig wordt aangescherpt.

### 4. Artikelsgewijze opmerkingen

a. In artikel I, onderdeel G, wordt in de gewijzigde tekst van artikel 38, eerste lid, niet langer voorgeschreven dat het behandelingsplan in overleg met de patiënt wordt opgesteld. De leden 4 en 5 van dit artikel gaan er evenwel van uit dat het behandelingsplan in overleg met de patiënt wordt opgesteld. Het laten vervallen van de woorden "in overleg met" wordt niet toegelicht.

Ook wordt niet toegelicht wat de reden is om in het voorgestelde artikel 38, eerste lid, eerste volzin, het voorschrift achterwege te laten dat het behandelingsplan door de voor de behandeling verantwoordelijke persoon wordt opgesteld. Dit betekent in feite dat het

behandelingsplan door eenieder kan worden opgesteld. De Raad leest in de toelichting niet dat beoogd is op dit punt een wijziging aan te brengen.

De Raad adviseert het wetsvoorstel op beide punten aan te passen.

b. In het voorgestelde artikel 38a, derde lid, wordt bepaald dat het behandelingsplan na overleg met de patiënt wordt opgesteld. In het voorgestelde artikel 38a, vierde lid, wordt, ingeval van wilsonbekwaamheid van de patiënt, bepaald dat in overleg met de daar genoemde derden het behandelingsplan wordt opgesteld.

De Raad wijst er op dat het huidige artikel 38, eerste lid, bepaalt dat het behandelingsplan in overleg met de patiënt wordt opgesteld. In de toelichting wordt niet gemotiveerd waarom hiervan in het voorgestelde artikel 38a wordt afgeweken, noch waarom er op dit punt verschil wordt gemaakt tussen de patiënt en derden.

De Raad adviseert het voorstel op dit punt aan te passen of althans de aangebrachte wijziging nader te motiveren.

c. In artikel I, onderdeel L, wordt geregeld dat op grond van artikel 41 ook geklaagd kan worden over een beslissing tot dwangbehandeling ingevolge het nieuwe artikel 38c, tweede en derde lid. Niet geregeld wordt dat op grond van artikel 41 geklaagd kan worden over de beslissing van de voor behandeling verantwoordelijke persoon dat de patiënt wilsonbekwaam ter zake is ingevolge het nieuwe artikel 38a, vierde lid. Tegen dezelfde beslissing bij personen die in een verpleeginrichting of zwakzinnigeninrichting zijn opgenomen staat op grond van artikel 38, tweede lid, tweede volzin, de artikel 41-klachtprocedure open. Thans geldt deze klachtmogelijkheid ook voor personen die in een psychiatrisch ziekenhuis zijn opgenomen. In de toelichting wordt voor deze wijziging geen motivering gegeven. De Raad ziet geen reden deze mogelijkheid thans te laten vervallen en adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

d. In artikel I, onderdeel N, wordt artikel 45, derde lid, derde volzin, zodanig gewijzigd dat in geval van voorwaardelijk verlof en voorwaardelijk ontslag niet langer vereist is dat de patiënt zich bereid verklaart tot naleving van de voorwaarden. Voorgesteld wordt het mogelijk te maken dat de eis van verklaring van bereidheid kan worden vervangen door de eis dat redelijkerwijs is aan te nemen dat betrokkene de voorwaarden zal naleven. In de toelichting op dit artikel wordt gesteld dat de regeling van het voorwaardelijk ontslag op dezelfde wijze verruimd moet worden als de regeling van de voorwaardelijke machtiging, teneinde te vermijden dat op dit punt een verschil ontstaat. (zie noot 7) De Raad is van mening dat deze noodzaak niet vanzelf spreekt. Om te beginnen kan de enkele wens van het wegnemen van een verschil in procedure bij de voorwaardelijke machtiging enerzijds en het voorwaardelijk ontslag en voorwaardelijk verlof anderzijds op zichzelf geen voldoende grond bieden voor wijziging van artikel 45, derde lid, derde volzin. Het gaat hier immers om drie verschillende situaties. Voorts wijst de Raad er op dat, voor zover bekend, zich bij de uitvoering van het voorwaardelijk ontslag en voorwaardelijk verlof met de gestelde eisen geen vergelijkbare problemen hebben voorgedaan als bij de voorwaardelijke machtiging. Integendeel, gebleken is dat het bestaande instrument van voorwaardelijk ontslag zo goed werkte dat daarvan oneigenlijk gebruik werd gemaakt onder de noemer van een "paraplumachtiging". (zie noot 8) Teneinde te voorzien in de kennelijk bestaande behoefte aan een voorwaardelijk maatregel is toen het instrument van de voorlopige machtiging ingevoerd.

De Raad adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan en de wijziging van artikel 45, derde lid, derde volzin, te heroverwegen.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

---

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W13.05.0483/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel A, onderdeel 2 "de voorwaarden, bedoeld in het zesde lid" vervangen door: de voorwaarde, bedoeld in het zesde lid.
  - In artikel I, onderdeel G, "artikel 37b, tweede lid" vervangen door: artikel 37b, eerste lid.
  - In artikel I, onderdeel H, in het voorgestelde artikel 38a, eerste lid, "artikel 37b, eerste lid" vervangen door: artikel 37b, tweede lid.
  - In artikel I, onderdeel H, in het voorgestelde artikel 38b, de aanduidingen "b., c. en d." vervangen door: a., b. en c.
  - In artikel I, onderdeel H, in het voorgestelde artikel 38a, vierde lid, "Indien de voor behandeling verantwoordelijke persoon" vervangen door: Indien de voor de behandeling verantwoordelijke persoon.
  - In artikel I, onderdeel H, in het voorgestelde artikel 38c, vijfde lid, "in de artikelen 41 en 41a" vervangen door: in artikel 41.
  - In artikel I, onderdeel H, in het voorgestelde artikel 38c, zesde lid, "overeenkomstig dit artikel" vervangen door: overeenkomstig het eerste lid.
  - In artikel I, onderdeel H, in het voorgestelde artikel 38c, zevende lid, "na beëindiging van elke behandeling, doch in ieder geval na afloop van de termijn bedoeld in het tweede lid, overeenkomstig dit artikel" vervangen door: na beëindiging van elke behandeling overeenkomstig dit artikel, doch in ieder geval na afloop van de termijn bedoeld in het tweede lid.
  - In artikel I, onderdeel J "artikel 38, tweede lid of 38a, vierde lid," vervangen door: artikel 38, tweede lid, of 38a, vierde lid,.
  - In artikel I, onderdeel P, "of 38a" vervangen door: of artikel 38a.
  - In artikel I, onderdeel P, "of 38c, eerste lid" vervangen door: of artikel 38c, eerste lid.
- 

### **Nader rapport (reactie op het advies) van 13 maart 2006**

1. Het advies van de Raad van State om ook in de eerste volzin van artikel 14a, vijfde lid, tot uitdrukking te brengen dat de behandelaar ernaar moet streven om de instemming van de patiënt met het behandelingsplan te verkrijgen, is niet overgenomen. De memorie van toelichting is gewijzigd in die zin dat duidelijk wordt gemaakt dat het streven naar instemming reeds voortvloeit uit de eis van goed hulpverlenerschap.

2.

- a. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is in de memorie van toelichting een passage opgenomen waarin wordt aangegeven waarom het verruimde criterium voor dwangbehandeling niet strijdig is met artikel 3 of artikel 8 van het EVRM.
- b. De door de Raad van State veronderstelde uitbreiding van het gevaarscriterium in het voorgestelde artikel 38c, eerste lid, onderdeel b, is geenszins bedoeld. De toevoeging "voortvloeiende uit de stoornis van de geestvermogens" was achterwege gelaten omdat wij ervan uitgingen dat die inperking al besloten lag in het verband met onderdeel a, waarin die toevoeging wel was opgenomen. Teneinde elk mogelijk misverstand te vermijden, is onderdeel b aangepast.

3. Overeenkomstig het advies van de Raad van State is de artikelsgewijze toelichting aangevuld met een passage waarin wordt ingegaan op de vraag of de in artikel 14d voorgestelde versoepeling van de procedure voldoet aan de eisen van artikel 5, eerste lid, onderdeel e, van het EVRM.

4.

- a. De Raad van State heeft terecht gewezen op een omissie in het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel is in verband hiermee aangepast.
- b. Anders dan de Raad van State meent, is ook in het huidige artikel 38, tweede lid, tweede en derde volzin, geregeld dat bij personen die wilsonbekwaam zijn ter zake van beslissingen omtrent hun behandeling, het daar bedoelde overleg wordt gevoerd met derden.
- c. De Raad wijst er terecht op dat abusievelijk verzuimd is ook artikel 38a, vierde lid, te noemen in artikel 41, waarin de mogelijkheid wordt geopend voor een klachtprocedure. Dit verzuim is hersteld.
- d. De Raad van State meent dat het niet vanzelf spreekt dat de regeling van het voorwaardelijk ontslag op dezelfde wijze wordt verruimd als die van de voorwaardelijke machtiging. De Raad overwoog hierbij dat zich, voor zover hem bekend, bij de uitvoering van het voorwaardelijk ontslag geen vergelijkbare problemen hebben voorgedaan als bij de voorwaardelijke machtiging. De Raad acht zelfs het tegendeel het geval, omdat gebleken was dat het bestaande instrument van voorwaardelijk ontslag zo goed werkte dat daarvan oneigenlijk gebruik werd gemaakt onder de noemer van een "paraplumachtiging". Hierbij lijkt de Raad te miskennen dat sinds de inwerkingtreding, op 1 januari 2004, van de Wet van 13 juli 2002 (Stb. 431) houdende wijziging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (voorwaardelijke machtiging en observatiemachtiging), niet alleen de rechtsfiguur van de voorwaardelijke machtiging is geïntroduceerd, maar ook de regeling van het voorwaardelijk ontslag in die zin is gewijzigd dat de voorwaarden niet meer eenzijdig door de geneesheer-directeur kunnen worden opgelegd, maar dat de patiënt zich bereid dient te verklaren tot naleving daarvan. De Hoge Raad heeft daarop nog eens gewezen in zijn beschikking van 11 november 2005 (LJN AT8788), waarin hij vaststelde dat er sinds 1 januari 2004 geen plaats meer is voor het gebruik van de paraplumachtiging. Het advies van de Raad van State om de wijziging van artikel 45, derde lid, derde volzin, te heroverwegen, hebben wij daarom niet gevolgd. Het wetsvoorstel beoogt immers het verlenen van een voorwaardelijke machtiging en van een ontslag onder voorwaarden te versoepelen.

5. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is aandacht besteed.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een wijziging voor te stellen waarmee wordt

tegemoetgekomen aan de motie Hamel (zie Kamerstukken I 2005/06, 28 999, E).  
Voorgesteld wordt artikel 41, zesde lid, van de Wet Bopz te wijzigen in die zin dat ook het bestuur van het psychiatrisch ziekenhuis op de hoogte wordt gesteld van een beslissing van de klachtencommissie.

Bovendien is de tekst van artikel 38c verhelderd.

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

- 
- (1) Brief aan minister van VWS, d.d. 30 juni 2005. Kenmerk: FB/tesr/wlkk/88473/2005.
  - (2) Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting, onderdeel A.
  - (3) Memorie van toelichting. 3. De uitbreiding van de mogelijkheden voor dwangbehandeling.
  - (4) Memorie van toelichting. 3. De uitbreiding van de mogelijkheden voor dwangbehandeling. Achtste tekstblok.
  - (5) Herczegfalvy tegen Oostenrijk, 24 september 1992, rechtsoverweging 82.
  - (6) Memorie van toelichting. 1. Algemeen, paragraaf 2.2. en 5. Artikelsgewijze toelichting, Onderdeel C.
  - (7) Memorie van toelichting. 5. Artikelsgewijze toelichting. Onderdeel N.
  - (8) Kamerstukken II 1999-2000, 27 289, nr. 3., met name blz. 4-6.