

VU Research Portal

Rechtsbescherming in de psychiatrie anno 2008

Legemaate, J.

published in

Constate waarden
2008

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Legemaate, J. (2008). Rechtsbescherming in de psychiatrie anno 2008. In M. de Langen, M. Moerings, & A. A. Franken (Eds.), *Constate waarden* (pp. 505-513). Boom Lemma Criminologie en Veiligheid.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Rechtsbescherming in de psychiatrie anno 2008

Johan Legemaate

Inleiding

Onder de titel *Rechtsbescherming in de psychiatrie* schreven Constantijn Kelk en ik in 1990 een preadvies ten behoeve van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking.¹ Kelk was op dat moment al een autoriteit op het gebied van de rechtspositie van mensen in ‘totale instituties’. Zijn oratie uit 1983 handelde daarover.² En specifiek gericht op de rechtspositie van psychiatrische patiënten spreekt de titel van een publicatie uit 1980 boekdelen: *Kranke zinnen, kranke rechten?*³ Zowel in zijn eerdere publicaties als in ons gezamenlijke preadvies uit 1990 stond het rechtsburgerschap van de psychiatrische patiënt centraal. Wij schreven daarover het volgende: ‘Het concept van het rechtsburgerschap vormt naar onze overtuiging de kern van het juridische model en dient in een rechtsstaat als uitgangspunt voor de juridisering van alle totale instituties te worden genomen. Het rechtsburgerschap houdt immers in, dat alle burgers [...] deel dienen te blijven hebben aan het recht en aan de werking van fundamentele rechtsbeginselen en rechtswaarden’.⁴

In 1994 trad de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) in werking. In vergelijking met de tot dan toe geldende Krankzinnigenwet van 1884 bracht de Wet Bopz een wezenlijke verbetering van de rechtspositie van de onvrijwillig opgenomen patiënt, vooral op het punt van de zogenaamde ‘interne rechtspositie’ (de rechtspositie van de patiënt tijdens zijn onvrijwillig verblijf in de instelling). Inmiddels zijn we veertien jaar verder, en wordt gewerkt aan een integrale vervanging van de Wet Bopz. Wat heeft zich de afgelopen jaren afgespeeld met betrekking tot de rechtspositie van psychiatrische patiënten? En waarom worden nu al pogingen ondernomen om de relatief jonge Wet Bopz te vervangen door een nieuwe regeling? Vanuit een rechtsvergelijkend perspectief ga ik in deze bijdrage nader in op de ontwikkelingen die zich de afgelopen jaren hebben voorgedaan met betrekking tot de rechtspositie

1 C. Kelk en J. Legemaate, *Rechtsbescherming in de psychiatrie – Een rechtsvergelijkend perspectief*. Deventer: Kluwer 1990. In 1999 kregen wij de kans onze beschouwingen te updaten, zie C. Kelk en J. Legemaate, De voortgang van de rechtsbescherming in de psychiatrie, in: E.H. Hondius (red.), *De meerwaarde van rechtsvergelijking*. Deventer: Kluwer 1999, p. 215-228.

2 C. Kelk, *Recht voor geïnstitutionaliseerden* (oratie Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1983.

3 C. Kelk, *Kranke zinnen, kranke rechten?* *NJB* 1980, p. 953-966.

4 Kelk en Legemaate, 1990, p. 5.

van psychiatrische patiënten. In de eerste plaats behandel ik enige kwesties van algemeen belang. Vervolgens sta ik stil bij de problemen die zijn gerezen met betrekking tot de Wet Bopz en sluit ik af met enkele conclusies.

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 de 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. In de betreffende discussies zijn enkele constanten aanwezig. Het gaat daarbij vooral om de verhouding tussen de verschillende belangen:

- 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.

Over een langere periode gezien kunnen zich binnen deze verhouding accentverschuivingen voordoen.⁵ Perioden van geïntensiveerde aandacht voor de wetgeving 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 meer landen kunnen voordoen, is het niet zo dat – internationaal gezien – de neuzen steeds dezelfde kant op staan. Hoewel op hoofdlijnen gesproken kan worden van een zekere harmonisering van wetgeving op mondiaal niveau, is er anno 2008 nog steeds sprake van aanzienlijke verschillen tussen landen, en soms zelfs binnen landen. De harmonisering betreft vooral het minimumniveau van rechtsbescherming, bijvoorbeeld op basis van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). 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

5 W.J. Curran en T.W. Harding, *The law and mental health – Harmonizing objectives*, Geneva: WHO 1978; Kelk en Legemaate, 1990.

(welzijn, huisvesting, sociale zekerheid) en dergelijke. 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 de 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. Deze cijfers lopen nogal uiteen, en lijken maar weinig te maken te hebben met het wettelijke criterium voor dwangopneming.⁶ Van een lineaire relatie tussen het in de wet opgenomen criterium en het aantal dwangopnemingen (bijvoorbeeld: hoe strenger het wettelijke criterium hoe minder dwangopnemingen) is geen sprake. Er spelen veel meer factoren een rol dan het wettelijke criterium alleen.

Herziening van wetgeving in de laatste decennia van de vorige eeuw

Veel landen hebben voor het eerst in de negentiende eeuw wetgeving met betrekking tot de onvrijwillige opname 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).⁷ Ongeveer tegelijkertijd werd binnen de jurisprudentie van het EHRM 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 (EVRM), en in bijzonder artikel 5 daaruit.⁸ 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.⁹

De ontwikkelingen na deze herzieningsronde van de psychiatrische wetgeving laten 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

6 J. Legemaate, B.J.M. Frederiks en R.P. de Roode, *Internationale ontwikkelingen*, Den Haag: Ministerie van VWS 2007 (Onderzoekreeks derde evaluatie Wet Bopz, deel 7), p. 15.

7 Curran en Harding, 1978.

8 Kelk en Legemaate, 1990; P. Bartlett, O. Lewis en O. Thorold, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2006.

9 J. Legemaate, Involuntary admission to a psychiatric hospital: recent European developments, *European Journal of Health Law* 1996, nr. 1, p. 15-32.

behandeling) als in het belang van anderen en de samenleving als geheel. Internationaal gezien leidt dat tot uiteenlopende ontwikkelingen. Zo is in Nederland onlangs een wetsvoorstel aangenomen dat moet leiden tot een verruiming van de mogelijkheden tot intramurale dwangbehandeling.¹⁰ In Angelsaksisch georiënteerde landen is een duidelijke tendens aanwezig om in de wetgeving meer aandacht te besteden aan drang- en dwangvormen buiten de muren van de instelling.¹¹ 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 Act*¹² en de poging om aan het Duitse *Betreuungsrecht* een mogelijkheid voor ambulante dwang toe te voegen.¹³ 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 2008 is met betrekking tot de wetgeving inzake de opnemings- en behandeling 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 dwangopneming 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.¹⁴ De WHO publiceerde in 2005 het *Resourcebook on mental health, human rights and legislation*. 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.

Vormen van rechtsbescherming

Hoe ook op een bepaald moment de weging uitvalt tussen de verschillende 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.

10 Wetsvoorstel 30 492.

11 J. Dawson, *Community treatment orders: international comparisons*, Dunedin: Otago University 2005.

12 L. Pritchard, It's new – But not necessarily improved, *BMA News* 18 september 2004, p. 8.

13 R. Marschner, Zwangsbehandlung in der ambulanten und stationären Psychiatrie, *Recht & Psychiatrie* 2005, p. 47-51.

14 Aanbeveling Rec(2004)10.

Rechtsbescherming kan overwegend materieel gericht zijn (dat wil zeggen 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.¹⁵

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 opname op de volgende wijze van elkaar verschillen:

- Land A: het criterium voor een gedwongen opname is 'gevaar', de rechter beslist, de eerste opname is mogelijk voor maximaal zes maanden, daarna zijn verlengingen van telkens maximaal een jaar mogelijk;¹⁶
- Land B: het criterium voor een gedwongen opname is 'belang van behandeling', een multidisciplinaire commissie beslist, de eerste opname is mogelijk voor maximaal een maand, daarna zijn verlengingen van zes maanden (twee keer) en een jaar (vanaf de derde verlenging) mogelijk.¹⁷

In dit voorbeeld hoeft het niet zo te zijn dat land A, vanwege de elementen 'gevaarscriterium' 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 dwangopname 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.

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 opname aan de orde komen, en – meer of minder uitvoerig – de interne rechtspositie van de 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) et cetera. Een goed overzicht van dergelijke thema's is te vinden in de Aanbeveling Rec(2004)10

15 Een voorbeeld is de nieuwe regeling van de dwangbehandeling (het onlangs door de Eerste Kamer aangenomen wetsvoorstel 30 492). 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.

16 Het Nederlandse model.

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

van de Raad van Europa en in het *Resourcebook* van de WHO. Soms treft men elementen hiervan aan in de op opnemings- en behandelingsgerichte wet of in andere wetten,¹⁸ in andere gevallen zijn een of meer van de genoemde thema's niet wettelijk geregeld.

Effecten van wetgeving (wijzigingen), 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 andere relevante factoren in een samenleving 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 door het in werking treden of wijzigen van wetgeving al sprake is van veranderingen in praktijk of beleid, is 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 ontwikkelt op een andere wijze dan de wetgever voor ogen stond.¹⁹ 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 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 patiënt,²⁰ omdat zij zich gedwongen zien een onwenselijke rol op zich te nemen (de hulpverlener als beschermer van de openbare orde)²¹ of omdat zij bevreesd zijn voor willekeur en machtsmisbruik.²² 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.

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

19 P.S. Appelbaum, *Almost a revolution – Mental health law and the limits of change*, New York: Oxford University Press 1994.

20 Marschner, 2005.

21 Pritchard, 2004.

22 Marschner, 2005; M. Donker (red.), *Intramurale dwangbehandeling van patiënten zonder ziekte-inzicht*, Utrecht: Trimbos Instituut 2000.

Problemen met betrekking tot de Wet Bopz

De afgelopen jaren is steeds duidelijker geworden dat de Wet Bopz meer problemen veroorzaakt dan oplost. Dit heeft onder meer te maken met de ontstaansgeschiedenis van de wet. Eerder in deze bijdrage noemde ik de Wet Bopz een ‘relatief jonge wet’, kijkend naar het jaar van inwerkingtreding, namelijk 1994. Het eerste wetsvoorstel Bopz werd echter in 1971 bij de Tweede Kamer ingediend. Pas in 1992 verscheen de uiteindelijke wet in het Staatsblad. Die lange voorbereidingsduur heeft in belangrijke mate bijgedragen aan het feit dat de Wet Bopz nu reeds is ‘uitgewerkt’. Hoewel tussen 1971 en 1992 driftig aan het wetsvoorstel is gesleuteld, droeg de wet ten tijde van de inwerkingtreding in 1994 nog steeds de sporen van de lange voorbereidingstijd. Er was inmiddels sprake van een aanmerkelijke vermaatschappelijking van de psychiatrie. De lange voorgeschiedenis en de vele ‘verbouwingen’ van het wetsvoorstel resulteerden bovendien in een lange en inhoudelijk zeer complexe wet. Veel wezenlijker is een ander probleem: de wet sluit niet (meer) aan bij de praktijk. Eigenlijk paste de wetsversie uit 1994 op dat moment al niet meer bij de organisatie en opzet van de geestelijke gezondheidszorg. Veel vaker dan vroeger ligt het accent nu op het behandelen van patiënten buiten de instelling. Voor zover sprake is van (al dan niet vrijwillige) opnemings, gebeurt dat niet meer in grote instellingen met eindeloze gangen en deprimerende afdelingen. Tegenwoordig is kleinschaligheid troef, en wordt veel aandacht besteed aan het creëren van een aangename verblijfs- of woonomgeving. Wat nodig is, is een wettelijke regeling die zich niet beperkt tot de onvrijwillige opnemings in een instelling, maar die uitgaat van een veel breder scala van – qua duur en intensiteit opklimmende – interventies (steun en advies, vertegenwoordiging, drang en bemoeizorg, ambulante dwang, intramurale dwang). Daardoor kan veel meer dan nu het geval is zorg op maat worden geboden, en kan een betere toepassing worden gegeven aan de uitgangspunten van proportionaliteit en subsidiariteit.

Toekomstige rechtsbescherming

In 1996, 2002 en 2007 is de Wet Bopz geëvalueerd. Al bij de tweede evaluatie in 2002 werden serieuze kanttekeningen geplaatst bij belangrijke onderdelen van de wet, maar kreeg de wet als geheel nog het voordeel van de twijfel. De commissie die in 2007 de derde evaluatie begeleidde, oordeelde echter dat de Wet Bopz niet toekomstbestendig is.²³ Het voorstel van deze commissie om een geheel nieuwe wet te ontwerpen is inmiddels door de regering overgenomen. Nog in deze huidige kabinetsperiode dient er een opvolger voor de Wet Bopz te zijn.

In vergelijking met de periode waarin Constantijn Kelk gevangenis, psychiatrische instellingen en andere ‘totale instituties’ vanuit de optiek van het rechtsburgerschap fileerde, verschoven binnen de psychiatrie de accenten. Er is

23 Derde evaluatiecommissie van de Wet Bopz, *Voortschrijdende inzichten*, Den Haag: Ministerie van VWS 2007.

zonder meer sprake van een humanere aanpak binnen deze sector. Maar is daardoor de behoefte aan goede rechtsbescherming, zoals in de jaren tachtig en negentig onder meer bepleit door Kelk, afgenomen? Die vraag moet naar mijn mening met een duidelijk 'neen' worden beantwoord. Weliswaar heeft het concept van de 'totale institutie' enigszins aan belang ingeboet, er is nog steeds sprake van wettelijke mogelijkheden tot dwangopname en dwangbehandeling. Patiënten die daarmee worden geconfronteerd, hebben recht op adequate bescherming van hun rechten. Dat is te meer van belang omdat in de samenleving andere opvattingen bestaan over het belang van een goede rechtspositie van patiënten dan ten tijde van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Bopz het geval was. Heden ten dage wordt meer belang gehecht aan de rechten van anderen dan patiënten maar ook aan de veiligheid van de samenleving als geheel. Op zich is dat te begrijpen. In ons preadvies uit 1990 signaleerden Constantijn Kelk en ik al dat het niet gaat om een tegenstelling tussen de aan de orde zijnde belangen (van patiënt, anderen, de samenleving), maar om een optimale symbiose daartussen.²⁴ Maar wel moet voorkomen worden dat de rechtspositie van de patiënt ondergesneeuwd raakt. De laatste jaren zag het daar wel naar uit, toen het ene na het andere voorstel tot wijziging van de Wet Bopz werd ingediend en aangenomen. Deze wijzigingsvoorstellen hebben niet alleen geleid tot de introductie van nieuwe opnemings- en behandelingsmodaliteiten (de observatiemachtiging en de voorwaardelijke machtiging), maar – begin 2008 – ook tot een aanzienlijke verruiming van de mogelijkheden tot dwangbehandeling. Meer in het algemeen is het zo dat de tolerantie in de samenleving ten aanzien van afwijkend gedrag duidelijk is afgenomen. Het is maar de vraag of nu nog gesproken kan worden van een balans in de relatie tussen de rechtspositie van de patiënt enerzijds en die van de samenleving anderzijds. Dit betekent overigens niet dat elke verruiming van dwangmogelijkheden ongerechtvaardigd is. Waar het om gaat is welke reden daaraan ten grondslag ligt en ook hoe aannemelijk het is dat de verruiming zal leiden tot het beoogde resultaat. Patiënten kunnen belang hebben bij eerdere interventies onder dwang, bijvoorbeeld als daardoor voorkomen kan worden dat de psychische stoornis – wegens het uitblijven van behandeling – onbehandelbaar wordt. Ook is het voorstelbaar dat dwang juist in de sleutel van zelfbeschikking wordt gezet. Dwang kan immers leiden tot herstel van zelfbeschikking. Wel zullen altijd strikte eisen van proportionaliteit en subsidiariteit moeten worden gesteld.

Er wordt nu gewerkt aan een vervanger van de Wet Bopz. Op zich gezien is dat een goed besluit. De hedendaagse psychiatrie vraagt om een veel flexibeler regeling dan de Wet Bopz, een regeling bovendien die zoals gezegd veel minder instellingsgeoriënteerd is dan de huidige wet. Het ontwerpen van zo'n regeling biedt tal van nieuwe kansen. Daarbij zal geput kunnen worden uit de hiervoor genoemde nieuwe inzichten en ervaringen die de afgelopen jaren zijn opgedaan met betrekking tot rechtsbescherming in de psychiatrie. In het kader van de derde evaluatie van de Wet Bopz is veel aandacht besteed aan richtlijnen van

24 Kelk en Legemaate, 1990, p. 91.

internationale organisaties en aan buitenlandse wettelijke regelingen.²⁵ Daaraan blijken ook voor Nederland tal van verbeter suggesties te kunnen worden ontleend, zowel waar het gaat om de mogelijke vormen van rechtsbescherming als om concrete uitwerkingen daarvan. In vergelijking met ons preadvies uit 1990 is sprake van nieuwe ontwikkelingen en inzichten, maar aloude blijven onverkort van betekenis. Het mensbeeld van het rechtsburgerschap, door Constan-tijn Kelk in het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw zo krachtig en beeldend naar voren gebracht,²⁶ heeft nog niets aan belang verloren.

25 Legemaate, Frederiks en De Roode, 2007.

26 Kelk, 1983.