

ARTIKELEN

Het Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg

Mr. dr. V.E.T. Dörenberg*

1 Inleiding

Personen die als gevolg van een geestelijke stoornis gevaar veroorzaken, kunnen tegen hun wil worden opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. De Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) maakt dit mogelijk.¹ Het was destijds de bedoeling van de wetgever om de samenleving te beschermen tegen gevaarlijke personen, maar ook om de rechtsbescherming van gedwongen opgenomen psychiatrische patiënten te verhogen.² Beide gedachten komen tot uitdrukking in het systeem van de wet. In dit systeem staat de gedwongen opname centraal en het toepassen van dwang is aan strikte voorwaarden gebonden. Inmiddels is het denken over dwangtoepassing bij psychiatrische patiënten echter veranderd. Het gaat niet meer alleen om bescherming van de maatschappij tegen gevaarlijke personen en bescherming van de patiënt tegen ongerechtvaardigde inbreuken op zijn leven. De heersende opvatting is dat personen met een geestelijke stoornis recht hebben op zorg en daar niet van verstoken mogen blijven. Op de overheid rust de verplichting om noodzakelijke zorg te verlenen, desnoods tegen de wil van een persoon. Ook in de wet is dit behandel- en zorgperspectief in de loop der jaren steeds meer op de voorgrond komen te staan. Zo is in 2004 de voorwaardelijke machtiging ingevoerd, die het mogelijk maakt om buiten de muren van een instelling zorg te verlenen aan psychiatrische patiënten die zich gemakkelijk daaraan onttrekken.³ Ook zijn in 2008 de mogelijkheden tot dwangbehandeling binnen de instelling uitgebreid om te voorkomen dat een persoon onredelijk lang opgenomen moet blijven.⁴

Maar de verschillende wetswijzigingen hebben niet mogen baten. De Wet Bopz als locatiegebonden systeem waarin de opname centraal staat, is niet meer 'toekomstbestendig' zoals de derde evaluatiecommissie het in 2007 verwoordde.⁵ De commissie deed aanbevelingen om de wet te vervangen en schetste de contouren van een nieuwe wettelijke regeling, waarin het uitgangspunt centraal stond dat passende zorg aan de patiënt wordt gebo-

* Vivianne Dörenberg is docent gezondheidsrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verbonden aan het EMGO-instituut.

1 Wet van 29 oktober 1992, *Stb.* 1992, 669, i.w.tr. 17 januari 1994.

2 Zie *Kamerstukken II 1970/71*, 11 270, nr. 3 (MvT), p. 1.

3 Wet van 13 juli 2002, *Stb.* 2002, 431, laatstelijk gewijzigd bij wet van 25 februari 2008, *Stb.* 2008, 80; zie art. 14a-14g Wet Bopz.

4 Wet van 25 februari 2008, *Stb.* 2008, 80; zie art. 38a-38c Wet Bopz.

5 R.B.M. Keurentjes, *Rapport van de derde Evaluatiecommissie van de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen. 1. Evaluatierapport: voortschrijdende inzichten ...*, Den Haag: Ministerie van VWS 2007, p. 106.

den waar deze zich ook bevindt.⁶ De aanbevelingen hadden enkel betrekking op de psychiatrie, omdat voor de beide andere sectoren die onder de Wet Bopz vallen – de psychogeriatric en de verstandelijk gehandicaptenzorg – reeds een afzonderlijk traject was ingezet.⁷ Het vorige kabinet heeft de aanbevelingen van de commissie voortvarend ter hand genomen.⁸ Eind 2008 stuurde zij een conceptwetsvoorstel ter vervanging van de Wet Bopz in consultatie naar een groot aantal veldpartijen en uitvoeringsorganisaties. De reacties op de opzet en structuur van de nieuwe ‘Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg’ waren overwegend positief.⁹ De meeste organisaties zagen de meerwaarde van het loslaten van het locatiegebonden systeem van de Wet Bopz en konden zich vinden in de introductie van een verzetscriterium en schadebegrip. Toch zijn er ook bedenkingen geuit. Vooral het systeem van besluitvorming, waarin een commissie adviseert en de rechter beslist, werd bekritiseerd. Dit systeem zou leiden tot onnodig dubbel werk.

In deze bijdrage wordt stilgestaan bij het wetsvoorstel dat op 14 juni 2010 naar de Tweede Kamer is gestuurd.¹⁰ Volgens de toelichting zijn de reacties vanuit het veld hierin verwerkt, maar in hoeverre is werkelijk tegemoetgekomen aan de gesignaleerde knelpunten? En zijn er nog andere punten die aandacht verdienen? Allereerst worden kort de hoofdlijnen van het wetsvoorstel besproken. Daarna zal ik ingaan op een aantal specifieke onderwerpen, waaronder het systeem van besluitvorming, de positie van minderjarigen en de samenhang met aanverwante regelingen zoals de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Niet alle aspecten van het wetsvoorstel zullen nader worden toegelicht. Dat geldt onder andere voor het klachtrecht en voor het toezicht en de handhaving.

2 Het wetsvoorstel in hoofdlijnen

Het Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg (verplichte GGZ) heeft tot doel het versterken van de rechtspositie van personen met een psychische stoornis aan wie tegen hun wil zorg wordt verleend en daarmee het verhogen van de kwaliteit van zorg.¹¹ Bij de opzet van het wetsvoorstel is bewust gekozen voor een procedurele aanpak, om de toekomstbestendigheid te waarborgen. De kern van de wet wordt gevormd door een regeling met zorg op maat voor mensen die als gevolg van een psychische stoornis een aanzienlijk risico op ernstige schade voor zichzelf of voor anderen veroorzaken. De rechter kan voor deze mensen een machtiging afgeven, die legitimeert tot het verlenen van verplichte zorg. Verplichte zorg is zorg die ondanks het verzet van betrokkene of zijn vertegenwoordiger kan worden verleend. Het wetsvoorstel geeft een niet-limitatieve opsom-

6 Keurentjes 2007 (zie noot 5), p. 110-117.

7 Hier wordt bedoeld op de voorbereiding van het Wetsvoorstel zorg en dwang psychogeriatric en verstandelijk gehandicapte cliënten. Zie par. 3.3 en 8.2.

8 Zie *Kamerstukken II 2007/08*, 25 763, nr. 9; en ook *Kamerstukken II 2007/08*, 30 492, nr. E en F.

9 Zie bijv. de brief van de KNMG, de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP) en de Nederlandse Vereniging van Verpleeghuisartsen (NVVA) van 6 februari 2009 en de brief van GGZ Nederland van 9 februari 2009 (bijlagen bij *Kamerstukken 2009/10*, 32 399, nr. 3).

10 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 2. In een eerdere uitgave van dit tijdschrift plaatste Widdershoven al kanttekeningen bij het conceptwetsvoorstel. Zie T.P. Widdershoven, ‘Opvolger Wet Bopz: goed op weg, maar we zijn er nog niet. Opmerkingen bij het conceptontwerp Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg’, *TvGR 2009*, p. 175-184.

11 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 3, p. 1-2.

ming van vormen van zorg die kunnen worden toegepast bij de behandeling van personen met een psychische stoornis.¹² Die zorg is niet beperkt tot geneeskundige handelingen en kan bijvoorbeeld ook bestaan uit pedagogische maatregelen of interventies die gericht zijn op de beveiliging van medepatiënten. In tegenstelling tot de Wet Bopz kent de nieuwe wet maar één rechterlijke machtiging, de zorgmachtiging, waarbinnen de rechter – behoudens een eventuele zelfbindingsverklaring – zelf kan differentiëren naar zorgvorm. De regeling is niet locatiegebonden, zodat verplichte zorg ook buiten instellingen kan worden verleend. Opname in een accommodatie kan als verplichte zorg worden opgelegd, maar de opname staat niet meer centraal. Hiermee wordt aangesloten bij de huidige tendens van ‘toenemende vermaatschappelijking en extramuralisering’ van de geestelijke gezondheidszorg. Het wetsvoorstel legt bovendien sterk de nadruk op het voorkomen van verplichte zorg. Eerst zullen alle mogelijkheden voor vrijwillige zorg volledig moeten worden benut. Dit sluit weer aan op de ‘stepped care’-benadering en geeft uitdrukking aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Een multidisciplinaire commissie, bestaande uit een jurist, psychiater en algemeen lid, moet op basis van een hoorzitting de rechter adviseren bij de keuze voor de juiste vorm van zorg. In spoedeisende gevallen waarin niet gewacht kan worden op een zorgmachtiging kan een beroep op een crisismaatregel worden gedaan, vergelijkbaar met de huidige last tot inbewaringstelling. De uitvoering van verplichte zorg vindt in beginsel plaats op basis van richtlijnen. Het veld moet deze richtlijnen speciaal ontwikkelen. De richtlijnen geven de randvoorwaarden voor het verlenen van verplichte zorg. In principe kunnen alleen die vormen van verplichte zorg worden verleend waarin de zorgmachtiging of crisismaatregel voorziet, maar in crisissituaties is het toegestaan om hiervan af te wijken. Klachten over de uitvoering van verplichte zorg kunnen worden ingediend bij een regionale klachtencommissie. Het toezicht en de handhaving blijven in handen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), maar worden anders vormgegeven. Zorgaanbieders dienen zelf registraties van verplichte zorg bij te houden, ten behoeve van het toezicht door de IGZ. Alleen bij een gegrond vermoeden dat de uitvoering van verplichte zorg ernstig tekortschiet, bestaat de plicht om dit te melden aan de IGZ.

3 Definitie en doelgroep van verplichte zorg

3.1 *Personen met een psychische stoornis*

Verplichte geestelijke gezondheidszorg is bedoeld voor personen die als gevolg van een psychische stoornis een aanzienlijk risico op ernstige schade veroorzaken. Uit de toelichting blijkt dat met de term ‘psychische stoornis’ aansluiting is gezocht bij de classificatie van de DSM(-IV).¹³ Dit betekent dat ook een verstandelijke beperking, een persoonlijkheidsstoornis, verslaving, dementie of een psychische stoornis bij kinderen en jeugdigen als een psychische stoornis kan worden aangemerkt. Alleen de aanwezigheid van een psychische stoornis is echter niet voldoende. Voor de toepassing van de wet moet de psychische stoornis dermate ernstige vormen aannemen dat deze betrokkene zodanig in zijn greep heeft dat er ernstige schade voor hem of zijn omgeving ontstaat of dreigt te ontstaan.

12 Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 3, p. 55.

13 *Kamerstukken II 2009/10*. 32 399, nr. 3, p. 11.

Dit veronderstelt dat een psychische stoornis is vastgesteld, maar dat zal niet altijd het geval zijn. De Raad van State heeft de regering erop gewezen dat er ook personen zijn met ernstige problemen waarvan de oorzaak onbekend is omdat zij zich aan zorg onttrekken. Deze 'zorgwekkende zorgmijders' – denk aan verslaafden en dak- en thuislozen – hebben net zo goed recht op noodzakelijke zorg. In de toelichting op het wetsvoorstel staat uitdrukkelijk dat een verslaving aan alcohol of drugs onder de reikwijdte van de wet valt.¹⁴ Onder de Wet Bopz wordt dit nog wel eens ter discussie gesteld. Dak- en thuislozen kunnen echter alleen verplichte zorg krijgen als zij voldoen aan de criteria van het wetsvoorstel.¹⁵

3.2 Personen die zich tegen zorg verzetten

Het wetsvoorstel ziet verder alleen op personen die zich tegen zorg verzetten, zo blijkt uit artikel 3:1. Maar wat geldt als verzet? De toelichting zegt hier opvallend weinig over. Algemeen wordt opgemerkt: "Wij realiseren ons dat het aanknopen bij het verzetscriterium meebrengt dat scherp moet worden bewaakt dat verzet ook wordt herkend en gehonoreerd. Onder de Wet Bopz is altijd een zeer ruime interpretatie van verzet gehanteerd; elke feitelijke verbale of non-verbale uiting van verzet moet als verzet worden gekwalificeerd. Dit is niet altijd even eenvoudig gebleken, omdat gedrag en standpunten van mensen met een psychische stoornis snel kunnen wijzigen. Bovendien kan verzet ook zo nauw verknoopt zijn met de aandoening dat het moeilijk is om hier zelfstandige betekenis aan toe te kennen."¹⁶ Kennelijk moet dus niet meer een zeer ruime uitleg van verzet worden gehanteerd. Dit blijkt ook verderop in de toelichting. Er is aansluiting gezocht bij de invulling van verzet zoals deze in de praktijk van de WGBO handen en voeten heeft gekregen.¹⁷ Dit komt erop neer dat er enige eisen van consistentie en persistentie aan verzet zullen worden gesteld. Er moet sprake zijn van 'reëel' verzet.¹⁸ Toch is deze uitleg nog niet erg verhelderend. Het verband tussen het nieuwe verzetscriterium en het toestemmingsvereiste voor het aangaan en de uitvoering van een behandelingsovereenkomst is onduidelijk. Als het de bedoeling is dat de WGBO en het wetsvoorstel op elkaar aansluiten, moet de wilsbekwaamheid van een patiënt dan niet van invloed zijn op de interpretatie van verzet? Een aanbeveling van de derde evaluatiecommissie Wet Bopz was dat meer waarde zou moeten worden gehecht aan wilsbekwaam verzet, maar de concepttoelichting vermeldde alleen dat wilsbekwaamheid een rol kan spelen bij de afweging of verplichte zorg moet worden toegepast. Volgens het veld werd daarmee onvoldoende duidelijk gemaakt dat een wilsbekwame patiënt uitsluitend aan verplichte zorg kan worden onderworpen wegens een aanzienlijk risico op ernstige schade voor anderen en niet vanwege een aanzienlijk risico op ernstige schade voor betrokkene zelf.¹⁹ De toelichting vermeldt nu dat serieus rekening moet worden gehouden met wilsbekwaam verzet, maar sluit niet uit dat wilsbekwaam verzet ook bij dreigende schade voor betrokkene zelf terzijde wordt gesteld. Dit standpunt is

14 Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 15.

15 Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 16.

16 Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 15.

17 Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 42.

18 Zie J.M. Witmer & R.P. de Roode (eindred.), *Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming*, Utrecht: Samenwerkingsverband Implementatieprogramma WGBO 2004.

19 Zie o.a. Brief KNMG, NVvP & NVVA 6 februari 2009 (zie noot 9), p. 3.

alleen te begrijpen in het licht van de huidige opvattingen over zelfbeschikking.²⁰ Zelfbeschikking wordt niet meer alleen gezien als een afweerrecht tegen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit, maar ook als een vermogen dat door goede zorg kan worden gestimuleerd.

3.3 *Personen die geen bereidheid tonen, maar zich evenmin verzetten*

Nieuw is het tweede lid van artikel 3:1: "Betrokkene wordt geacht zich te verzetten tegen zorg, indien hij geen blijk geeft van de nodige bereidheid tot het ontvangen van zorg en voor betrokkene geen vertegenwoordiger optreedt." Waarom is hier teruggegrepen naar het huidige bereidheids criterium? En betekent dit dat een zorgmachtiging niet nodig is als betrokkene wilsonbekwaam is en zijn vertegenwoordiger instemt met de zorg? Volgens mij wel, maar het derde en vierde lid van artikel 2:5 doen vermoeden dat dit laatste alleen geldt indien voor betrokkene een curator is benoemd of een mentorschap is ingesteld. De bepaling is op het eerste gezicht dus nogal verwarrend. Uit de toelichting blijkt echter dat het tweede lid van artikel 3:1 ziet op personen die noch bereidheid tonen, noch bezwaar maken.²¹ Op grond van de huidige Wet Bopz kunnen deze personen alleen worden opgenomen als hun stoornis gevaar veroorzaakt. De evaluatiecommissie concludeerde dat dit vanuit het perspectief van de zorg onbevredigend is, omdat zij zeer gebaat kunnen zijn met een opname en behandeling.²² Van de kant van de zorgaanbieders (KNMG, NVvP, NVVA/Verenso) en GGZ Nederland was daarom positief gereageerd op het feit dat de 'geen bereidheid geen bezwaar'-groep (gbgb-groep) niet onder het conceptwetsvoorstel viel, maar de Raad van State adviseerde anders.²³ Naar aanleiding van dit advies is de gbgb-groep alsnog onder de werking van het wetsvoorstel gebracht. Alleen als deze mensen een vertegenwoordiger hebben die instemt met de zorg, kan zonder zorgmachtiging worden gehandeld. Ontbreekt een vertegenwoordiger of verzet de vertegenwoordiger zich tegen zorg, dan moet de noodzaak van het verlenen van zorg door de rechter worden getoetst. De regering benadrukt dat het hierbij veelal om personen zal gaan die reeds onder de werking van het Wetsvoorstel zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten vallen, zodat slechts een kleine groep mensen via deze bepaling in aanmerking komt voor verplichte zorg.²⁴ Maar is de groep werkelijk zo klein? Het Wetsvoorstel zorg en dwang is bedoeld voor de psychogeriatric en de verstandelijk gehandicaptenzorg, niet voor de psychiatrie.

4 Criteria en doelen voor verplichte zorg

4.1 *Het schadecriterium*

De reikwijdte van het wetsvoorstel wordt bepaald door een samenstel van definitiebepalingen: zorg, verplichte zorg, psychische stoornis en schade.²⁵ Schade is daarin het

20 Zie bijv. A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *TvGR* 2008, p. 2-18.

21 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 55.

22 Keurentjes 2007 (zie noot 5), p. 55.

23 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 4 (Advies RvS en nader rapport), p. 3-4.

24 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 15.

25 Zie art. 1:1 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

sleutelbegrip. Alleen bij “een aanzienlijk risico op ernstige schade” kan tegen de wil van betrokkene of zijn vertegenwoordiger verplichte zorg worden verleend. Dit criterium is opgenomen in artikel 3:3 van het wetsvoorstel. Schade kan bestaan uit “levensgevaar, lichamelijk letsel, psychische, materiële of financiële schade, een verstoorde ontwikkeling naar volwassenheid of maatschappelijke teloorgang.” Zowel schade voor betrokkene zelf als schade voor een ander kan verplichte zorg legitimeren. De formulering van het schadebegrip komt overeen met het criterium ‘significant risk of serious harm’ in de aanbeveling van de Raad van Europa uit 2004.²⁶ Volgens de toelichting wordt daarmee geen ruimere toepassing van dwang dan onder het huidige gevaarscriterium beoogd, maar de definitie van het schadebegrip bevat toch een aantal opvallende elementen. Ook ‘financiële schade’ mag nu meewegen, wat het bereik van de wet toch iets lijkt te verruimen ten opzichte van de Wet Bopz. Het element ‘een verstoorde ontwikkeling’ is vooral voor de duidelijkheid opgenomen in de definitie, onder meer voor kinderen en jeugdigen. Minderjarigen kunnen nu immers ook worden opgenomen bij een bedreigde of verstoorde ontwikkeling, zoals blijkt uit de jurisprudentie.²⁷ Wel een ingrijpende wijziging is de invulling van het element ‘een ander’. Ook risico op schade voor het ongeboren kind kan leiden tot verplichte zorg.²⁸ Het belang van het kind wordt hier vooropgesteld.

4.2 Subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid

Het schadecriterium kan niet los worden gezien van de overige criteria uit artikel 3:3 van het wetsvoorstel, waarmee uitvoering wordt gegeven aan de algemene uitgangspunten van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid. Het verlenen van verplichte zorg kan alleen worden overwogen, indien: a) er geen mogelijkheden voor zorg op basis van vrijwilligheid zijn; b) er voor betrokkene geen minder bezwarende alternatieven met het beoogde effect zijn; c) het verlenen van verplichte zorg, gelet op het beoogde doel evenredig is; en d) redelijkerwijs te verwachten is dat het verlenen van verplichte zorg effectief is. In feite pleiten deze criteria voor een strikte uitleg van verzet. Aanknopingspunt hiervoor is vooral de bepaling dat eerst alle mogelijkheden voor vrijwillige zorg benut moeten zijn voordat verplichte zorg wordt overwogen. Maar wanneer kan nog van vrijwillige zorg gesproken worden? De overgang van vrijwilligheid via drang naar dwang gaat zeer geleidelijk, wat toch een bepaalde rechtsonzekerheid meebrengt. De voorwaarde onder d verdient hier overigens bijzondere aandacht. De effectiviteit of doelmatigheid van behandeling is op dit moment geen criterium waaraan de rechter een gedwongen opneming of verblijf moet toetsen. Voor de toekomst betekent dit een extra rechtsvraag, maar alleen als het stabiliseren of herstellen van de geestelijke toestand het doel is van verplichte zorg.²⁹ Als verplichte zorg nodig is om een aanzienlijk risico op ernstige schade voor een ander af te wenden, mag het ontbreken van adequate behandeling er immers niet toe leiden dat geen verplichte zorg kan worden verleend. Aan de andere kant wordt met het effectiviteitsbeginsel wel uit-

26 Aanbeveling (2004)10 van 22 september 2004, *Recommendation concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder*.

27 Zie voor de rechtspraak V.E.T. Dörenberg, *Kind en stoornis. Een systematisch onderzoek naar de rechtspositie van minderjarigen in de kinder- en jeugdpsychiatrie* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2010, p. 182 e.v.

28 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 42.

29 Zie ook de noot van Legemaate bij Rb. Assen 16 februari 2010, NJ 2010/617.

drukking gegeven aan het principe van wederkerigheid. De derde evaluatiecommissie benadrukte het belang hiervan.³⁰ Als je dwang toepast bij een persoon, moet je daar als overheid ook iets tegenover stellen: zorg.

4.3 *Criteria én doelen?*

Naast de criteria voor het verlenen van verplichte zorg – een aanzienlijk risico op ernstige schade, subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid – spreekt het wetsvoorstel over de doelen van verplichte zorg. Deze doelen zijn apart opgenomen in artikel 3:4 van het wetsvoorstel. Verplichte zorg kan worden verleend om: a) een crisissituatie af te wenden; b) een aanzienlijk risico op ernstige schade af te wenden; c) een zorgplan op te stellen; d) de geestelijke gezondheid van betrokkene te stabiliseren; of e) de geestelijke gezondheid van betrokkene dusdanig te herstellen dat hij zijn autonomie zo veel mogelijk herwint. Hieruit volgt dat dwang mag worden gebruikt om therapeutische doelen te bereiken, maar ook daarbuiten is het gebruik van dwang toegestaan. Op zichzelf is de doelomschrijving duidelijk en ook begrijpelijk gelet op de doelgroepen van verplichte zorg, maar wat is het verband met het schade criterium? Gaat het om zelfstandige voorwaarden of zijn de doelen als het ware een verbijzondering van het schadebegrip? Aanvankelijk was doel b niet opgenomen in het wetsvoorstel, maar kennelijk is dit doel alsnog toegevoegd om de criteria en doelen beter te scheiden en de koppeling te verduidelijken. Dit was namelijk een van de bezwaren vanuit het veld. Ligt het dan niet voor de hand dat bij een aanzienlijk risico op ernstige schade verplichte zorg wordt verleend om een aanzienlijk risico op ernstige schade af te wenden? Is dat niet in alle gevallen de achterliggende gedachte van het verlenen van verplichte zorg? Het verband tussen de criteria en de doelen is in mijn ogen nog steeds niet heel duidelijk omschreven. De toelichting zegt alleen dat de criteria zijn opgenomen in artikel 3:3 en de doelen in artikel 3:4. De definitiebepalingen zeggen overigens weer wat anders: “Criteria voor verplichte zorg: criteria als bedoeld in de artikelen 3:3 en 3:4.”

5 **Beoordeling van verplichte zorg**

5.1 *Onder ‘normale’ omstandigheden*

Het verlenen van verplichte zorg is in de regel alleen mogelijk, indien de rechter een zorgmachtiging heeft afgegeven. Bij de beslissing tot afgifte van een zorgmachtiging laat de rechter zich adviseren door een onafhankelijke, multidisciplinaire commissie. De commissie treedt daarbij op als formele verzoeker en neemt deze taak over van de officier van justitie. Dat de officier van justitie uit de procedure is gehaald, lijkt me geen gemis aangezien die in de meeste gevallen fungeerde als doorgeefluik. Onder de nieuwe regeling kan ook iedereen die aan het connexiteitsvereiste voldoet bij de commissie een schriftelijk en gemotiveerd verzoek indienen om een advies over het verlenen van zorg en het toepassen van dwang aan de rechter voor te leggen.³¹ Uit het verzoek zal wel duidelijk moeten blijken om

30 Keurentjes 2007 (zie noot 5), p. 112.

31 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 63. Het connexiteitsvereiste houdt in dat de verzoeker voldoende relatie moet hebben met de persoon op wie het verzoek betrekking heeft (art. 5:3 lid 3 jo. art. 5:4 lid 1 sub b van het wetsvoorstel).

welke persoon het gaat, wie de verzoeker is en wat zijn relatie tot die persoon is, welke symptomen duiden op een psychische stoornis, waaruit het aanzienlijke risico op ernstige schade bestaat, welke pogingen voor vrijwillige zorg al zijn ondernomen en de onvrijwillige zorg die verzoeker noodzakelijk acht.³² Nadat de commissie een volledig en gemotiveerd verzoek heeft ontvangen, zal de commissie moeten zorgen voor een medische verklaring van een daartoe gespecialiseerde onafhankelijke arts.³³ Deze arts zal altijd een medische verklaring moeten afgeven, ook als hij tot de conclusie komt dat er geen sprake is van een psychische stoornis of anderszins niet voldaan is aan de criteria voor verplichte zorg.³⁴ Er wordt ook een zorgverantwoordelijke aangewezen, die verplicht is een zorgkaart en een zorgplan met de patiënt op te stellen.³⁵ De zorgkaart, waarop de wensen en voorkeuren van betrokkene ten aanzien van zorg worden vastgelegd, zal vooral betekenis hebben voor personen die al eerder onder dwang zijn behandeld. Bij het opstellen van het zorgplan kan dan worden aangegeven welke voorkeuren naar het oordeel van de zorgverantwoordelijke gehonoreerd kunnen worden. Ik vraag me hierbij wel af hoe deze voorschriften in een gedwongen kader gestalte moeten krijgen. Als verplichte zorg alleen als laatste redmiddel mag worden overwogen, lijkt het me uitzonderlijk als betrokkene in dat stadium nog ergens mee instemt. Toch hanteert het wetsvoorstel als uitgangspunt dat tussen de zorgverantwoordelijke en betrokkene overeenstemming wordt bereikt over de inhoud van het zorgplan.³⁶ Lukt dit niet, dan kan een zorgmachtiging worden gevraagd om juist dat doel te bereiken. Nadat de commissie de noodzakelijke informatie heeft gekregen – waaronder de medische verklaring, de zorgkaart en het zorgplan – zal een zitting worden gehouden om betrokken partijen te horen. Vervolgens brengt de commissie advies uit. Wordt besloten om het advies voor te leggen aan de rechter, dan dient dit te gebeuren binnen vier weken na ontvangst van het verzoek.³⁷ De rechter kan een zorgmachtiging verlenen, indien naar zijn oordeel: a) met voldoende zekerheid een psychische stoornis is vastgesteld; b) aan de criteria voor verplichte zorg is voldaan; en c) met de zorgmachtiging het aanzienlijke risico op ernstige schade kan worden weggenomen.³⁸ De rechter doet uitspraak binnen twee weken na ontvangst van het verzoek van de commissie.³⁹ Afhankelijk van de situatie, kan een zorgmachtiging worden verleend voor zes weken, zes maanden, twaalf maanden of twee jaar.⁴⁰

32 Zie art. 5:3 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

33 Art. 5:6 lid 1 Wetsvoorstel verplichte GGZ. Met “een daartoe gespecialiseerde onafhankelijke arts” wordt volgens de toelichting bedoeld op een psychiater, maar ook, afhankelijk van de aandoening(en), op een verpleeghuisarts, een geriater, een verslavingsarts of een arts voor verstandelijk gehandicapten (*Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 64*).

34 Zie *Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 64*. Onder de Wet Bopz moet de verzoeker ex artikel 4 zelf voor de geneeskundige verklaring zorgen. Als de arts weigert, staat de verzoeker met lege handen. Om dit risico weg te nemen, is nu bepaald dat de commissie voor de verklaring zorgt en dat de arts deze altijd moet afgeven.

35 Art. 5:7 resp. 5:8 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

36 *Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 66*.

37 Art. 5:14 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

38 Art. 6:3 lid 1 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

39 Art. 6:2 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

40 Art. 6:4 lid 1 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

5.2 *In noodsituaties*

De reguliere procedure is tijdrovend. Voor noodsituaties is daarom een speciale regeling getroffen, vergelijkbaar met de procedure voor inbewaringstelling onder de Wet Bopz. Als de afgifte van een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht, bestaat de mogelijkheid om bij de commissie een verzoek in te dienen voor een zogeheten crisismaatregel. Anders dan de inbewaringstelling kan de crisismaatregel ook tot andere vormen van verplichte zorg dan opnemings strekken. De commissie beoordeelt het verzoek op ontvankelijkheid en geleidt het dan door naar de burgemeester. De burgemeester kan een crisismaatregel afgeven, indien: a) er sprake is van een onmiddellijk dreigend aanzienlijk risico op ernstige schade; b) er een ernstig vermoeden bestaat dat een psychische stoornis van een persoon dit risico veroorzaakt; en c) de crisissituatie dermate ernstig is dat de procedure voor een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht.⁴¹ Materieel komen deze criteria overeen met de criteria die nu gelden voor de afgifte van een inbewaringstelling. Nieuw is wel dat de burgemeester zelf dient te zorgen voor de onafhankelijke medische verklaring. Op basis van deze medische verklaring kan de burgemeester een crisismaatregel afgeven, maar niet dan nadat hij zich op de hoogte heeft gesteld van de actuele gezondheidstoestand van betrokkene en hij betrokkene in de gelegenheid heeft gesteld om te worden gehoord.⁴² De beslissing of een crisismaatregel effectief is, moet 'zo spoedig mogelijk' geschieden.⁴³ De maatregel geldt voor ten hoogste drie dagen.⁴⁴

Belangrijk is de wettelijke grondslag voor het verlenen van verplichte zorg voorafgaande aan de afgifte van een maatregel.⁴⁵ Die biedt mogelijkheden voor gedwongen vervoer naar een screeningsruimte en zo nodig ook gedwongen verblijf in een politiecel. De Wet Bopz zegt hier niets over, zodat in die gevallen nu alleen op basis van buitenwettelijk noodrecht kan worden gehandeld.

5.3 *Kritiek op het tweetrapssysteem*

De procedure voor het verlenen van verplichte zorg blijft natuurlijk nogal omslachtig. Dat komt door het proces van besluitvorming, waarin de commissie adviseert en de rechter beslist. De patiënt moet twee keer worden beoordeeld, of eigenlijk drie keer als het onderzoek voor de medische verklaring wordt meegerekend. Zowel bij de commissie als bij de rechter zal hij gehoord dienen te worden. Zeker ligt hierin een waarborg tegen willekeurige dwangtoepassing, maar de rechtsbescherminggedachte lijkt toch enigszins te zijn doorgeschoten. Vanuit het veld is daarom veel kritiek op dit systeem gekomen. Het zal leiden tot dubbel werk, vertraging en bureaucratie en veel extra kosten. Er is een duidelijke voorkeur uitgesproken voor een eenvoudiger systeem, waarbij de commissie zelfstandig bevoegd is tot afgifte van een zorgmachtiging en betrokkene de mogelijkheid heeft om beroep in te stellen bij de rechter.⁴⁶ Ervaringen in het buitenland leren dat een dergelijk systeem werkt.

41 Art. 7:3 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

42 Art. 7:6 lid 2 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

43 Art. 7:6 lid 3 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

44 Art. 7:7 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

45 Art. 7:4 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

46 Brief KNMG, NVvP & NVVA 6 februari 2009 (zie noot 9), p. 4; zie ook J. Legemaate, 'Besluiten over dwang in de psychiatrie: ken je klassieken!', *NJB* 2008, p. 1852-1856. Zie voor een andere mening T.P. Widdershoven, 'Dwangpsychiatrie: rechters, deskundigen, kwaliteit en geld', *NJB* 2008, p. 1863-1864.

Maar hoe uitzichtloos is het voorgestelde systeem? Gelijktijdig met de voorbereiding van het wetsvoorstel zijn pilots uitgevoerd om de werking van de nieuwe ‘commissies verplichte GGZ’ te testen. In februari 2010 bracht de stuurgroep haar advies uit.⁴⁷ De stuurgroep concludeerde dat de pilotcommissies binnen de mogelijkheden van het project goede ervaringen hadden opgedaan met onder meer de samenstelling van de commissie zoals het wetsvoorstel voorschrijft en de jurist als voorzitter.⁴⁸ Op basis van de projectresultaten zag zij voldoende redenen om met de commissies verder aan de slag te gaan. Inmiddels hebben meerdere fracties echter vragen gesteld over de introductie van de commissie zoals beschreven in het wetsvoorstel. De regering gaat nu alsnog bezien of een andere opzet van de commissie tot de mogelijkheden behoort.⁴⁹ Gelet op de aanhoudende kritiek vanuit het veld en belangenorganisaties lijkt me dat niet meer dan logisch.⁵⁰

6 De uitvoering van verplichte zorg

6.1 *Verplichte zorg volgens richtlijnen*

De meest opvallende wijzigingen ten opzichte van het conceptwetsvoorstel zijn aangebracht in de regeling van de rechten en plichten bij de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging en de crisismaatregel. Het conceptwetsvoorstel bevatte een aparte regeling voor het verlenen van verplichte zorg aan personen die in een accommodatie verblijven. Daarin werd een opsomming gegeven van middelen en maatregelen die buiten de zorgmachtiging of crisismaatregel om konden worden toegepast, gekoppeld aan doelen. Deze regeling is geschrapt. Er wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen personen die binnen en buiten een accommodatie verblijven. Verplichte zorg wordt in beginsel toegepast op basis van een richtlijn, zo stelt artikel 8:3. Het veld moet deze richtlijnen uniform ontwikkelen, zodat betrokkene de zekerheid heeft dat altijd en overal volgens de veldnormen wordt gehandeld.⁵¹ De richtlijn is gericht op: a) het voorkomen van verplichte zorg; b) de keuze voor de minst bezwarende vorm van verplichte zorg; c) het beperken van de duur van de verplichte zorg; d) de veiligheid van betrokkene; en e) het voorkomen van nadelige effecten op lange termijn voor betrokkene.⁵² De woorden ‘in beginsel’ laten ruimte voor het verlenen van verplichte zorg buiten de richtlijn om, maar de doelstelling is wel dat alle verplichte zorg uiteindelijk wordt toegepast op basis van een richtlijn. Bepaalde vormen van verplichte zorg worden bovendien zo ingrijpend geacht dat die uitsluitend op basis van een richtlijn mogen worden toegepast. Bij AMvB kunnen deze vormen van verplichte zorg worden vastgesteld. Dat zal in ieder geval moeten gebeuren voor opname in een accommodatie en afzondering of separatie in een daartoe geschikte verblijfsruimte. Maar ook de

47 Commissies Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg, *Project Commissies Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg. Advies van de Stuurgroep*, Den Haag, 3 februari 2010.

48 Commissies Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg 2010 (zie noot 47), p. 24.

49 *Kamerstukken II 2010/11*, 32 399, nr. 7.

50 Zie bijv. de brief van de KNMG, NVvP en Verenso van 15 oktober 2010, p. 1-2.

51 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 3, p. 2. De commissies verplichte GGZ zullen ook een cruciale rol (kunnen) spelen bij het ontwikkelen van richtlijnen voor het op verantwoorde wijze toepassen van verplichte zorg.

52 Art. 8:3 lid 2 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

protocollering van andere zorgvormen die de privacy of integriteit van een persoon beperken, zoals bezoekenregelingen en controlemaatregelen, ligt voor de hand.⁵³

Met de richtlijnplicht wordt een grote vrijheid en verantwoordelijkheid bij het veld gelegd. Het voordeel is een flexibele regeling die werkbaar is. Als zorgaanbieders echter teveel vrijheid wordt gelaten, kan dit leiden tot een afbreuk van de rechten van betrokkenen. Het gaat daarom om een gebonden vrijheid. Het wetsvoorstel stelt eisen aan de inhoud van een richtlijn. De richtlijn moet in ieder geval vermelden: a) de vormen van verplichte zorg; b) de alternatieven voor de verplichte zorg; c) de evaluatiemomenten waarop de subsidiariteit, proportionaliteit, effectiviteit en veiligheid voor betrokkene van de verplichte zorg wordt getoetst; d) de wijze van intern toezicht; e) de aanvullende zorgvuldigheidseisen bij kinderen en jeugdigen; f) de aanvullende zorgvuldigheidseisen bij tijdelijke verplichte zorg in onvoorziene situaties; g) de opleiding en ervaring van de personen die de verplichte zorg verlenen; en h) de minimale personele bezetting voor verantwoorde uitvoering van de verplichte zorg.⁵⁴ Als het veld op (een van) deze punten in gebreke blijft, kan de Minister van VWS op advies van de IGZ minimumnormen stellen.⁵⁵ Bij AMvB kunnen bovendien nadere eisen worden gesteld om de kwaliteit van de verplichte zorg en de veiligheid binnen een accommodatie te waarborgen.⁵⁶

6.2 *De rol van de zorgverantwoordelijke*

Verplichte zorg mag niet eerder worden verleend dan nadat de zorgverantwoordelijke zich op de hoogte heeft gesteld van de actuele gezondheidstoestand van betrokkene.⁵⁷ Het gaat om de algehele conditie van betrokkene, inclusief een beoordeling van omgevingsfactoren. Verder zal de zorgverantwoordelijke in multidisciplinair verband overleg moeten voeren over een voornemen tot het toepassen van verplichte zorg.⁵⁸ Welke deskundigen geraadpleegd moeten worden, zal afhankelijk zijn van de problematiek. De zorgverantwoordelijke speelt zodoende een hoofdrol in de toepassing van verplichte zorg. Hij heeft de beslissingsbevoegdheid. Het wetsvoorstel stelt echter geen eisen aan de deskundigheid van de zorgverantwoordelijke. Veldpartijen (KNMG, NVvP, Verenso) zien dit als een mogelijk knelpunt, dat nader moet worden geregeld in de richtlijnen.

6.3 *Verplichte zorg waarin de zorgmachtiging of crisismaatregel niet voorziet*

Voor het verlenen van verplichte zorg in onvoorziene situaties is een aparte regeling getroffen. De doelen voor deze tijdelijke verplichte zorg worden in het wetsvoorstel omschreven. Verplichte zorg kan tijdelijk ter afwending van een noodsituatie worden verleend, gelet op: a) een aanzienlijk risico op ernstige schade voor betrokkene of anderen; b) de veiligheid binnen de accommodatie of andere locatie waar de zorg of verplichte zorg wordt verleend; c) de bescherming van rechten en vrijheden van anderen; of d) de voorkoming van strafbare feiten.⁵⁹ De maatregelen zijn onbepaald. Kennelijk moet daarvoor

53 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 3, p. 56.

54 Art. 8:3 lid 3 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

55 Art. 8:4 lid 2 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

56 Art. 8:4 lid 3 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

57 Art. 8:7 lid 1 sub a Wetsvoorstel verplichte GGZ.

58 Art. 8:7 lid 1 sub b Wetsvoorstel verplichte GGZ.

59 Art. 8:9 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

eveneens worden teruggegrepen naar de eerdergenoemde richtlijnen. In vergelijking met artikel 39 Wet Bopz (middelen of maatregelen) valt dan een aantal dingen op. Op de eerste plaats is uitdrukkelijk bepaald dat de zorgverantwoordelijke de beslissing neemt tot het verlenen van verplichte zorg in noodsituaties. Onder de Wet Bopz kan in feite iedere zorgverlener beslissen om een middel of maatregel toe te passen, omdat de wet daar niets over bepaalt. Door de beslissingsbevoegdheid bij één persoon te leggen, wordt de betrokkene beschermd tegen willekeur. Het is echter de vraag hoe het veld hiermee zal omgaan. Tijd en ruimte om de zorgverantwoordelijke in te schakelen, kunnen ontbreken. Op de tweede plaats zal de noodsituatie geen direct verband meer hoeven te houden met de psychische stoornis van betrokkene. Is het voor de rechtvaardiging van verplichte zorg dan niet van belang of een interventie haar grondslag vindt in de stoornis van betrokkene? Kennelijk niet. De maximale duur is op drie dagen gesteld.⁶⁰

7 Minderjarigen

Evenals de Wet Bopz is de nieuwe wet niet beperkt tot meerderjarigen. Ook voor minderjarigen kan een zorgmachtiging of crisismaatregel worden afgegeven. Widdershoven had al opgemerkt dat in het conceptwetsvoorstel geen bepaling was opgenomen over de procesbekwaamheid van minderjarigen.⁶¹ Dit verzuim is hersteld. Net als onder de Wet Bopz worden minderjarigen bekwaam geacht om zelfstandig op te treden in een procedure tot het verlenen van verplichte zorg. De positie van minderjarigen in de geestelijke gezondheidszorg is echter zo bijzonder dat deze specifieke rechtsvragen oproept. Het conceptwetsvoorstel beantwoordde deze vragen niet en van meerdere kanten (Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ), Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVVR), de Raad voor de Rechtspraak (RvdR), Stichting Pandora en de IGZ) werd daarom terecht aangedrongen op een nadere bepaling van de rechtspositie van minderjarigen. Wat moet bij kinderen en jeugdigen worden verstaan onder verzet? In het concept werden geen leeftijds grenzen gehanteerd en ook overigens werd niet gedifferentieerd naar de mate van wilsbekwaamheid. Het wetsvoorstel kent nu een aparte vertegenwoordigingsregeling voor minderjarigen. In grote lijnen sluit deze regeling aan op de WGBO, maar op twee punten is de regeling verwarrend.

Het eerste punt is de vertegenwoordiging van minderjarigen van zestien en zeventien jaar. Het wetsvoorstel bepaalt dat personen van zestien jaar en ouder iemand schriftelijk kunnen machtigen om in hun plaats op te treden. Deze schriftelijk gemachtigde geldt dan als vertegenwoordiger. Tot zestien jaar worden personen vertegenwoordigd door de gezagdragende ouder(s) of voogd, zo stelt het wetsvoorstel, maar staan minderjarigen niet tot achttien jaar onder gezag? Wat is dan de verhouding tussen de wettelijke vertegenwoordigers en een eventuele schriftelijk gemachtigde? Het lijkt me niet de bedoeling dat die twee samen kunnen gaan.

Het tweede punt betreft de vertegenwoordiging van minderjarigen van twaalf jaar en ouder die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van de belangen ter zake. Wat geldt bij deze categorie minderjarigen als verzet? Het wetsvoorstel is op dat punt niet erg verhel-

60 Art. 8:10 lid 1 Wetsvoorstel verplichte GGZ.

61 Widdershoven 2009 (zie noot 10), noot 25.

derend en de toelichting is dat nog minder. Om tegemoet te komen aan het bezwaar dat het concept niets zei over leeftijdsgrenzen, bevat het wetsvoorstel een apart artikel waarin per leeftijdscategorie is uitgesplitst wanneer sprake is van instemming en wanneer van verzet. Het artikel komt neer op het volgende. Onder de twaalf jaar kan zorg worden verleend op het enkele gezag van de wettelijke vertegenwoordigers, ondanks verzet van het kind. Tussen de twaalf en zestien jaar kan alleen zorg worden verleend als de wettelijke vertegenwoordigers en de jongere zelf daarmee instemmen. Verzet op deze leeftijd kan niet terzijde worden geschoven. En vanaf zestien jaar is enkel de mening van de minderjarige zelf relevant. Is de minderjarige wilsbekwaam, dan stuit deze regeling niet op problemen en sluit zij naadloos aan op de WGBO. Is de minderjarige echter wilsonbekwaam, dan is het een ander verhaal. Op grond van de WGBO worden wilsonbekwame minderjarigen vertegenwoordigd door de gezagdragende ouder(s) of voogd. Hun instemming is voldoende, mits de minderjarige van twaalf jaar of ouder zich niet verzet. De definitie van instemming in het wetsvoorstel impliceert echter dat het verlenen van zorg aan een wilsonbekwame twaalfplusser nooit op het enkele gezag van de wettelijke vertegenwoordigers kan plaatsvinden. Dit is vreemd, want het wetsvoorstel erkent wel de curator en mentor als personen die kunnen instemmen met zorg. Als betrokkene zich niet verzet, is die instemming voldoende. De toelichting zegt enkel: "Voor de minderjarigen die wilsonbekwaam zijn en voor wie een curator is benoemd of een mentorschap is ingesteld, geldt dat de stem van de curator of mentor bepaalt of er sprake is van instemming of verzet."⁶² Bij deze opmerking moet een groot vraagteken worden geplaatst, want curatele en mentorschap zijn niet mogelijk bij minderjarigen. Kortom, het wetsvoorstel had zich moeten beperken tot het definiëren van verzet en zich verre moeten houden van het begrip instemming.

En meer vragen zijn onbeantwoord gebleven. Hoe zit het bijvoorbeeld met de principiële vraag of gedragsproblematiek bij kinderen en jeugdigen tot verplichte zorg kan leiden.⁶³ Een verstoorde ontwikkeling wordt weliswaar als schade aangemerkt en pedagogische maatregelen kunnen als verplichte zorg worden verleend, maar voor de toepassing van de wet moet nog altijd sprake zijn van een psychische stoornis. Deze stoornis moet bovendien dermate ernstige vormen aannemen dat zij betrokkene zodanig in zijn greep heeft dat er ernstige schade voor hem of zijn omgeving ontstaat of dreigt te ontstaan. Dit causale verband ontbreekt vaak in de kinder- en jeugdpsychiatrie. Dikwijls ligt de oorzaak in gedragsproblemen. Deze kunnen verband houden met een psychische stoornis, maar dat hoeft niet. Een ander probleem houdt direct verband met het schadebegrip. Er moet sprake zijn van een aanzienlijk risico op ernstige schade voor de betrokkene zelf of voor anderen. In de kinder- en jeugdpsychiatrie gaat het echter vaak om gevallen waarin geen sprake is van gevaar of een aanzienlijk risico op ernstige schade, terwijl in die gevallen toch duidelijk een noodzaak tot behandeling bestaat. Als de minderjarige en/of zijn wettelijke vertegenwoordigers dan toestemming weigeren, kan geen behandeling plaatsvinden. Een oplossing voor dit probleem ontbreekt in het wetsvoorstel. Juist de gebrekkige afstemming tussen wet en praktijk is echter een belangrijke oorzaak van de problemen rondom dwang en vrijheidsbeperking in de kinder- en jeugdpsychiatrie, zoals blijkt uit de evaluaties van de Wet Bopz. Dat het wetsvoorstel daar niet meer aandacht aan heeft besteed, is opmerkelijk.

62 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 3, p. 53.

63 Dörenberg 2010 (zie noot 27), p. 390-391.

8 Samenhang met aanverwante regelingen

8.1 *WGBO en Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg*

Het verzetscriterium bepaalt de grens tussen vrijwillige geestelijke gezondheidszorg en gedwongen geestelijke gezondheidszorg als bedoeld in het wetsvoorstel. Voor vrijwillige geestelijke gezondheidszorg geldt de WGBO – of diens beoogde vervanger: de Wet cliëntenrechten zorg⁶⁴ – en voor gedwongen geestelijke gezondheidszorg geldt het Wetsvoorstel verplichte GGZ. Maar wat is de verhouding tussen de beide wetten? De WGBO kent immers een beperkte mogelijkheid tot dwangbehandeling van wilsonbekwame patiënten. Het zal de bedoeling zijn dat artikel 7:465 lid 6 Burgerlijk Wetboek (BW) niet meer kan worden toegepast bij de psychiatrische behandeling van een wilsonbekwame zich verzetende patiënt voor wie geen zorgmachtiging is afgegeven. Artikel 2:3 van het wetsvoorstel bepaalt verder dat het toestemmingsvereiste en de vertegenwoordigingsregeling uit de WGBO niet van toepassing zijn op de verplichte zorg die op grond van een zorgmachtiging of crisismaatregel aan betrokkene wordt verleend. En hoe zit het met gedwongen somatische behandeling? Somatische zorg valt buiten de huidige Wet Bopz. Het wetsvoorstel maakt het nu mogelijk om ook somatische behandelingen als verplichte zorg te verlenen, mits herstel van de fysieke toestand van betrokkene niet het eerste doel van de zorgmachtiging of crisismaatregel was.

8.2 *Wetsvoorstel zorg en dwang*

Het Wetsvoorstel verplichte GGZ kan ook niet los worden gezien van parallelle ontwikkelingen in de verstandelijk gehandicaptenzorg en psychogeriatric. Voor deze sectoren is een aparte wet in de maak: de Wet zorg en dwang.⁶⁵ Vergelijkbaar met het Wetsvoorstel verplichte GGZ wordt onderscheid gemaakt tussen vrijwillige en onvrijwillige zorg, maar voor opname geldt een aparte regeling. Bepaalde vormen van zorg worden onder alle omstandigheden als onvrijwillige zorg aangemerkt, ongeacht of er sprake is van instemming. Omdat beide wetsvoorstellen het locatiegebonden karakter van de Wet Bopz verlaten en de zorg centraal stellen, wordt nu de vraag gesteld of voor de drie sectoren niet toch weer één regeling moet gelden.⁶⁶ Gelet op de samenhang tussen de drie doelgroepen, lijkt dit aantrekkelijk. De wetsvoorstellen hanteren echter verschillende criteria en procedures voor het verlenen van zorg. Om deze op elkaar af te stemmen, zou veel werk moeten worden verzet. De ervaringen met de Wet Bopz laten bovendien zien dat de toepassing van één wet in verschillende sectoren tot problemen leidt.

8.3 *Wetsvoorstel forensische zorg*

Bij de voorbereiding van het Wetsvoorstel verplichte GGZ is bijzondere aandacht besteed aan het grensvlak tussen straf en zorg. Er wordt duidelijk onderscheid gemaakt tussen reguliere geestelijke gezondheidszorg en forensische zorg. Dit is een belangrijke wijziging ten opzichte van de Wet Bopz, die via een schakelbepaling ook van toepassing wordt ver-

64 Het Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg is eveneens op 14 juni 2010 naar de Tweede Kamer gestuurd, maar meteen controversieel verklaard. Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 204, nr. 1-4. De toestemmingsregeling verschilt niet wezenlijk ten opzichte van de WGBO. Zie verder *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 3, p. 35.

65 *Kamerstukken II 2008/09*, 31 996, nr. 1-5.

66 De wetgever acht dit zeker denkbaar. Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 32 399, nr. 3, p. 39.

klaard in de forensische psychiatrie. Voor de uitvoering van forensische zorg zal een afzonderlijke wet gaan gelden: de Wet forensische zorg.⁶⁷ Onder forensische zorg wordt verstaan geestelijke gezondheidszorg, verslavingszorg en verstandelijk gehandicaptenzorg, indien deze wordt verleend op grond van een van de strafrechtelijke titels die zijn opgenomen in de wet. Het nieuwe stelsel voor forensische zorg zal zijn beslag krijgen in speciaal daarvoor aangemerkte instellingen. Om de noodzakelijke aansluiting tussen de forensische zorg en de reguliere geestelijke gezondheidszorg tot stand te brengen, zijn diverse verbindingen gemaakt met het Wetsvoorstel verplichte GGZ. Zo is een modaliteit geïntroduceerd die de strafrechter de mogelijkheid biedt om een zorgmachtiging af te geven, uiteraard alleen als aan de eisen uit het Wetsvoorstel verplichte GGZ wordt voldaan. Opvallend is overigens dat zorg die onderdeel uitmaakt van een straf of maatregel voor jeugdige personen als bedoeld in Titel VIII A van het Wetboek van Strafrecht niet onder de nieuwe regeling valt. Zonder nadere motivering is deze zorg uitgezonderd. Betekent dit dat voor de tenuitvoerlegging van jeugd-GGZ in een strafrechtelijk kader altijd een zorgmachtiging op grond van het Wetsvoorstel verplichte GGZ vereist is? Of geldt dat alleen als de minderjarige zich verzet?

9 Tot slot

Het staat voorop dat het wetsvoorstel op belangrijke punten een verbetering is ten opzichte van de huidige Wet Bopz. De persoonsvolgende regeling en ook de introductie van het verzetscriterium biedt ruimere mogelijkheden voor het verlenen van noodzakelijke zorg aan personen die daar niet expliciet mee instemmen. Maar in hoeverre wordt hiermee recht gedaan aan de positie van deze personen? Vooral de rechtspositie van personen die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van de belangen ter zake, is onderbelicht gebleven. Hoewel het wetsvoorstel zelf tegenstrijdig is op dit punt, meen ik uit de toelichting te kunnen opmaken dat de vertegenwoordiger van een wilsonbekwaam persoon kan instemmen met noodzakelijke zorg. Als betrokkene zich dan niet uitdrukkelijk verzet, is geen zorgmachtiging vereist. Dit zou kloppen met de WGBO, maar is het wel in overeenstemming met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) als de zorg gepaard gaat met vrijheidsbeperkingen? In dit verband roept ook de rechtspositie van minderjarigen vragen op. Wat is de rol van de wettelijke vertegenwoordiger als de minderjarige wilsonbekwaam is? De wetgever moet hier echt duidelijkheid in scheppen. Maar het grootste struikelblok blijkt het proces van besluitvorming. Hoewel de uitkomsten van de pilots niet negatief waren, is er veel kritiek op het tweetrapsstelsel. In april 2011 staat een hoorzitting gepland om de mogelijke alternatieven te onderzoeken. Niet meer dan logisch, maar toch zou het me verbazen als het wetsvoorstel op dit punt daadwerkelijk wordt gewijzigd. De rol van de rechter is immers sterk verankerd in onze samenleving.

67 *Kamerstukken II 2009/10-2010/11*, 32 398, nr. 1-7.