

## Opvolger Wet Bopz: goed op weg, maar we zijn er nog niet

Opmerkingen bij het conceptontwerp Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg

Mr. drs. T.P. Widdershoven<sup>1</sup>

## 1 INLEIDING

Eind 2008 is een conceptwetsvoorstel ter vervanging van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) aan het veld voorgelegd. Het kabinet komt daarmee tegemoet aan het standpunt van de derde evaluatiecommissie dat de Wet Bopz niet langer toekomstbestendig is.<sup>2</sup> De evaluatiecommissie schetste contouren voor een nieuwe regeling en die contouren zijn in belangrijke mate in het voorontwerp terug te vinden. Het kabinet heeft trouwens haast: het voornemen is nog deze kabinetsperiode een nieuwe wet in het *Staatsblad* te plaatsen.<sup>3</sup> Mocht dat lukken dan nemen we na zeventien jaar afscheid van de wet die in 1994 de Krankzinnigenwet van 1884 verving.

Het voorliggende concept biedt een proeve van een 'Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg', een titel die anders dan die van de Wet Bopz (met zijn eufemistische 'bijzondere opnemingen') weinig te raden laat. En ook anderszins getuigt het voorontwerp van meer transparantie en biedt het een duidelijker en ook evenwichtiger regeling dan de huidige wet (die door een combinatie van amendementen en wijzigingen inmiddels ook min of meer geïmplodeerd is).

Enige hoofdlijnen van het ontwerp worden hieronder besproken. Onder meer is er aandacht voor de reikwijdte van de beoogde regeling, voor de geboden rechtsgrond voor de betreffende zorg, voor de beslissingsbevoegdheid aangaande die zorg en voor de procedurele vormgeving van een en ander. Bij al deze onderwerpen is sprake van evidente veranderingen ten opzichte van de huidige regeling van de Wet Bopz. Vergelijken met die huidige regeling mag het concept in grote lijnen als een belangrijke verbetering worden gezien, maar dat neemt niet weg dat op onderdelen nog wijzigingen geboden zijn, terwijl aanpassingen op andere punten ten minste mogen worden overwogen en er her en der hoe dan ook nog verduidelijking nodig is.

1. Ton-Peter Widdershoven is jurist bij de Stichting PVP te Utrecht.

2. De Wet Bopz wordt krachtens wettelijk voorschrift periodiek geëvalueerd (art. 71 Wet Bopz). De derde evaluatie vond plaats in 2007 en leidde tot het *Evaluatierapport: voortschrijdende inzichten* . . . , Den Haag: Ministerie van VWS 2007. Zie over dat rapport W.J.A.M. Dijkers, 'Van Dolhuis naar Utopia', *NJB* 2007/2073.

3. *Kamerstukken II 2007/09, 25 763*, nr. 9. Het voorontwerp kwam tot stand na uitvoerige consultatie door meerdere bijeenkomsten met veldpartijen en andere deskundigen, een benadering die door Legemaate terecht is geroemd: "De aanpak die is gekozen met betrekking tot de opvolger van de Wet Bopz kan model staan voor een beleid dat in alle gevallen zou moeten worden gevolgd" (J. Legemaate, 'Nieuwe wetgeving', *TvGR* 2008, p. 243).

## 2 TERUG NAAR DE PSYCHIATRIE (GEEN PG EN VG)

De Wet Bopz bestrijkt de sectoren psychiatrie, psychogeriatric (pg) en verstandelijk gehandicaptenzorg (vg). De voorgangster beperkte zich tot de psychiatrie en de beoogde opvolgster doet dat nu opnieuw. Weliswaar houdt de toelichting op het concept voor wat betreft de uiteindelijke regeling nog een slag om de arm, maar inmiddels wordt voor de psychogeriatric en de verstandelijk gehandicaptenzorg een eigen traject gelopen. Eerder heb ik aangegeven dat er op zich genomen veel te zeggen is voor een gecombineerde regeling voor dwangtoepassing in de drie sectoren.<sup>4</sup> Van belang is hierbij met name dat wat betreft rechtsgrond en rechtswaarborgen er geen ongefundeerd onderscheid gaat gelden. En vooralsnog is het nog maar de vraag of gescheiden regelingen in dat opzicht in voldoende mate overeen zullen stemmen. Een eertijds aan het veld voorgelegde conceptregeling aangaande de niet-intramurale zorg voor de beide andere sectoren hanteerde in ieder geval al deels beduidend andere uitgangspunten dan het onderhavige concept voor de psychiatrie.<sup>5</sup>

## 3 TERUG NAAR HET VERZET- OF BEZWAARCRITERIUM (GEEN GBGB)

De Wet Bopz hanteert een bereidheidscriterium: opneming zonder de 'nodige bereidheid' van betrokkene vereist een machtiging van de rechter of een inbewaringstelling door de burgemeester. De beoogde opvolgster keert terug naar het onder de Krankzinnigenwet geldende bezwaarcriterium: pas als betrokkene zich verzet is een dergelijk extern fiat nodig. Die omslag is in overeenstemming met de aanbevelingen van de derde evaluatiecommissie en werd overigens ook al eerder bij de tweede evaluatie en in de literatuur nadrukkelijk bepleit.<sup>6</sup> Opmerkelijk is wel dat de toelichting op het conceptvoorstel in belangrijke mate voorbij gaat aan deze omslag. En nadere toelichting is geboden, niet het minst omdat het conceptontwerp vervolgens in het geheel geen aandacht besteedt aan de groep die het verschil maakt tussen beide criteria: de personen die van bereidheid noch verzet blijken geven (in jargon: de groep gbgb – welke afkorting staat voor 'geen bereidheid, geen bezwaar') en waarover de begeleidingscommissie van de tweede evaluatie al opmerkte dat waarborgen nodig waren om te voorkomen dat betrokkenen 'vogelvrij' zouden raken.<sup>7</sup> En van belang is uiteraard ook dat voldoende duidelijkheid wordt geboden over de bandbreedte van het nu bepa-

4. T.P. Widdershoven, 'Na de Wet Bopz; aandachtspunten voor een regeling van psychiatrische dwang', TvGR 2006, p. 488-503.

5. Zie hierover L.A.P. Arends & B.J.M. Frederiks, 'Vrijheidsbeperking in de psychogeriatric en verstandelijk gehandicaptenzorg: de contouren van een nieuwe regeling', TvGR 2006, p. 96-108.

6. In het kabinetsstandpunt op de tweede evaluatie werd zo'n wijziging nog ontraden. Zie voorts het in noot 4 genoemde artikel met verwijzingen naar onder meer Dijkers en Legemaate.

7. Evaluatie Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (2002), deel 10, *Conclusies en aan-*

*bevelingen van de begeleidingscommissie*, Den Haag: ZonMw 2002, p. 50. Zie voorts, met name ook voor de internationaalrechtelijke dimensie, deelonderzoek 7 van de derde evaluatie uit 2007 (J. Legemaate, B.J.M. Frederiks & R.P. de Roode, *Internationale ontwikkelingen*, Den Haag: Ministerie van VWS 2007, p. 27-30) en verder W. Dijkers, 'Dwangpsychiatrie en rechtsbescherming: overdaad schaadt', *NJB* 2008/1507, waarin wordt voorgesteld de door de derde evaluatiecommissie beoogde Commissie psychiatrische zorg een rol te geven bij de besluitvorming over de zorgverlening aan deze groep.

lende begrip 'verzet', terwijl eveneens verheldering nodig is over de vraag of er bij eventueel verzet toch nog bepaalde interventies of gedragingen van hulpverleners mogelijk zijn zonder voornoemd extern fiat.<sup>8</sup>

#### 4 DWANGOPNEMING NIET LANGER CENTRAAL

Anders dan de Wet Bopz (en haar voorganger) focust de nieuwe regeling niet langer op de onvrijwillige opnemings. Centraal staat nu het brede begrip 'zorg' waaronder wordt verstaan: "een interventie, bestaande uit een vorm van verzorging, bejegening, behandeling, waaronder opnemings in een accommodatie, begeleiding of beveiliging" (art. 1:1 sub b).<sup>9</sup> Dwangopnemings is in het conceptvoorstel niet meer dan een variant van verplichte zorg, en het belang daarvan is met name ook dat de overige mogelijkheden van verplichte zorg in beginsel het voorafgaand fiat van de rechter behoeven. Het interventiepalet is niet langer op voorhand begrensd en biedt onder meer de mogelijkheid van ambulante controle en de mogelijkheid van dwangbehandeling elders dan in het psychiatrisch ziekenhuis. Wat dat laatste betreft geeft de toelichting aan dat bij weigering van medicatie toediening in een poliklinische omgeving kan plaatsvinden, maar dat een proportionaliteitstoets ook tot een andere uitkomst zal kunnen leiden.

De regeling is dus niet locatiegebonden maar persoonsvolgend. Dat komt ook tot uiting in de keus om somatische behandeling onder het bereik van de regeling te brengen als door de psychische stoornis tevens de fysieke gezondheid gevaar loopt (onder de Wet Bopz is in dat geval al snel de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst aan de orde).<sup>10</sup>

#### 5 HERZIEN GEVAARSCRITERIUM EN WILS(ON)BEKWAAMHEID ALS RELEVANT GEGEVEN

Verplichte zorg kan volgens het concept worden verleend "indien het gedrag van een persoon als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot een aanzienlijk risico op ernstige schade voor hemzelf of voor een ander" (art. 3:2 lid 1). Met dat criterium wordt aangesloten bij de rechtsgrond van de Wet Bopz: de huidige wet hanteert weliswaar

8. Bij dat laatste mag met name ook het fenomeen 'bemoeizorg' punt van aandacht zijn (hoever en met welke intensiteit mag iemand op hulpverlenersgezag nog achter de broek worden gezeten?). Wat betreft het criterium van verzet wordt in de toelichting aangegeven dat enige eisen aan consistentie en persistentie kunnen worden gesteld, maar enige nadere afbakening lijkt mij bepaald geraden (in welk verband mede relevant is hoe de rechtspositie van de naastgelegen gbgg-groep gestalte krijgt). Overigens is opmerkelijk dat de conceptregeling in het geheel niet onderscheidt naar leeftijd en voorts ook de positie van ouders/verteenwoordigers onbesproken laat. Vaste leeftijds-grenzen – de Wet Bopz geldt in beginsel voor de vanaf-twaalfjarigen – hebben zo hun eigen onhebbelijkheid, maar enige beperking op dit punt verdient

overdenking (mede ook vanwege het brede interventiebereik van de regeling, zie par. 4).

9. Wellicht kan worden gezegd dat die omschrijving wat ver is verwijderd van het authentieke begrip 'zorg' en dat de interventies in kwestie bijvoorbeeld beter zouden kunnen worden aangeduid met het cluster 'zorg en beveiliging'.

10. Niet duidelijk is overigens of mede beoogd is om via de zorgmachtiging vrijheidsbeneming in een primair voor somatische zorg toegeruste voorziening te faciliteren. Zie in dit verband inzake opnemings van een psychiatrische patiënt op een afdeling voor intensive care (en de thans ontoereikende wetgeving op dit punt) mijn annotatie onder Rb. Amsterdam 28 juni 2006, BJ 2006/51.

het begrip 'gevaar', maar een verwijzing naar 'een aanzienlijk risico op ernstige schade' is wezenlijk niet anders dan een verduidelijking of concretisering daarvan.<sup>11</sup> Opmerkelijk is overigens dat de betreffende bepaling vervolgens aangeeft dat de verplichte zorg een viertal motieven kan dienen: het afwenden van een crisissituatie, het opstellen van een zorgplan, het stabiliseren van de geestelijke gezondheid of het dusdanig herstellen van die gezondheid dat de autonomie van betrokkene zo veel mogelijk wordt herwonnen. Dat is niet alleen een wat curieuze opsomming, maar ook een fundamenteel verwarrende. Met de rechtsgrond is immers ook het doel van de interventie bepaald, in casu het afwenden van het tot dwang legitimerende aanzienlijke risico op ernstige schade.<sup>12</sup> En voor zover meerdere mogelijke interventies tot dat doel kunnen leiden, zal de keuze moeten worden bepaald door een toets aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>13</sup>

Mede in verband met dat laatste is de mate van wilsbekwaamheid van betrokkene relevant te achten. Nieuw aan het concept is een expliciete instructie op dat punt: bij de besluitvorming over verplichte zorg "worden de wensen en voorkeuren van betrokkene vastgelegd en, tenzij betrokkene niet tot een redelijke beoordeling ter zake in staat is, gehonoreerd voor zover dat medisch verantwoord is" (art. 2:1 lid 5). Die instructie schiet mijns inziens nadrukkelijk tekort. De derde evaluatiecommissie benaderde het thema meer genuanceerd en maakte onderscheid tussen situaties van gevaar voor derden en situaties van alleen gevaar voor betrokkene.<sup>14</sup> Indien de weigering van gedwongen zorg enkel leidt tot gevaar voor de patiënt zelf, is het uitgangspunt van de commissie dat wilsbekwaam verzet wordt gehonoreerd. Dat uitgangspunt vindt slechts gebrekkig vertaling in genoemde aanwijzing, waarbij overigens sowieso al niet duidelijk is wat de noodzaak en de betekenis is van die raadselachtige clausule 'voor zover dat medisch verantwoord is'.<sup>15</sup>

11. De toelichting geeft meerdere malen aan dat het niet de bedoeling is om de huidige invulling van het gevaarscriterium in de rechtspraak op te rekken. Niettemin kan worden gesignaleerd dat de betreffende begripsbepaling van het concept niet geheel synchroon loopt met de overeenkomstige omschrijvingen van de Wet Bopz. Zo benoemt het concept, zonder nadere toelichting, naast materiële schade ook nog financiële schade als relevant risico.

12. Zo ook de toelichting op het concept waar wordt opgemerkt dat de kern van het wetsvoorstel wordt gevormd "door een persoonsvolgende regeling voor een persoon die als gevolg van zijn psychische stoornis een aanzienlijk risico op ernstige schade voor zichzelf of anderen veroorzaakt, waarbij de rechter een zorgmachtiging kan verlenen die legitimeert tot verschillende vormen van verplichte zorg om dit risico weg te nemen" (p. 3).

13. Zie mijn 'De Wet Bopz en de psychiatrie; kanttekeningen bij een regeling' in *Psychiatrie en recht* (Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 11 april 2003), p. 23-24.

14. *Evaluatierapport: voortschrijdende inzichten ...*, p. 92, 95 en 113 (zie noot 2). Zie hierover voorts het voor-

noemde deelonderzoek 7 (*Internationale ontwikkelingen*), p. 44-46 (zie noot 7).

15. Opmerking verdient dat de derde evaluatiecommissie in algemene zin een slag om de arm hield ten aanzien van het honoreren van wilsbekwaam verzet: "Het is volgens de evaluatiecommissie de vraag of, mede gelet op de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, wilsbekwaam verzet in uitzonderlijke situaties nader geclausuleerd zal moeten worden ter bescherming van de menselijke waardigheid". Welie noemt het opmerkelijk dat in het evaluatierapport verder nauwelijks of geen aandacht aan het begrip menselijke waardigheid wordt besteed en ziet vervolgens niet in – mede onder verwijzing naar het artikel van 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 – hoe menselijke waardigheid in de onderhavige context een houdbaar beslissingscriterium zou kunnen vormen (S.P.K. Welie, 'De derde evaluatie van de Wet Bopz: naar een nieuwe regeling van onvrijwillige zorg in de Ggz', *TGE* 2008, p. 98-100). Ik kan dit standpunt slechts onderschrijven (zie ook het in noot 4 genoemde artikel).

De derde evaluatiecommissie achtte het voor een goede uitvoering van de voorgestane nieuwe regeling noodzakelijk dat er een multidisciplinaire commissie psychiatrische zorg zou worden geïntroduceerd, met taken die thans bij de officier van justitie, de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) en de geneesheer-directeur liggen.

Ook het conceptwetsvoorstel opteert voor een commissie als centrale actor, maar het takenpakket is intussen beperkter van omvang en betreft in het bijzonder het adviseren over en het verzoeken tot de afgifte van een tot gedwongen zorg legitimerende machtiging en het adviseren over de beëindiging daarvan. Anders dan de evaluatiecommissie voorstond is de commissie van het conceptwetsvoorstel niet belast met toezichthoudende en besluitvormende taken.<sup>16</sup> Een belangrijke opdracht van de commissie (bestaande uit ten minste een jurist, een psychiater en een deskundige die het maatschappelijk perspectief vertegenwoordigt) ligt in het voortraject van de eventuele besluitvorming door de rechter. Op verzoek van een belanghebbende voorziet de commissie zich van uitvoerige informatie over de situatie van betrokkene door onder meer zorg te dragen voor een onafhankelijke geneeskundige verklaring, een door een behandelaar op te stellen zorgplan en een te houden hoorzitting met relevante partijen (waaronder verzoeker, betrokkene, wettelijk vertegenwoordiger, familievertegenwoordiger en behandelaar).<sup>17</sup> De gedachte is dat zodoende niet alleen zo nodig een evenwichtig advies aan de rechter kan volgen dat rekening houdt met de verschillende perspectieven, maar ook dat zo mogelijk alternatieven voor onvrijwillige zorg kunnen worden beproefd.<sup>18</sup>

In reactie op het rapport van de derde evaluatiecommissie is door Legemaate de combinatie van een adviserende commissie en een beslissende rechter geproblematiseerd.<sup>19</sup> Die combinatie zou kunnen leiden tot een topzwaar en bureaucratiserend systeem, en als eventuele varianten opperde hij een commissie met besluitnemende

16. Het concept lijkt nog wat zoekende met betrekking tot het aspect toezicht en controle. De evaluatiecommissie was onverbloemd kritisch richting de IGZ die de door de Wet Bopz toebedeelde actieve rol – waarin niet de kwaliteit van zorg, maar de bescherming van de rechten van de individuele cliënt centraal staat – niet waarmaakt. Volgens de evaluatiecommissie zou de nieuwe regeling een kader moeten bieden dat zowel controle op hoofdlijnen als gericht toezicht op de individuele patiënt mogelijk maakt (waarbij in het bijzonder ook de verschillende vormen van ambulante zorg aandacht behoeven). Het conceptwetsvoorstel draagt het toezicht op de naleving van de wet op aan de IGZ, maar lijkt vooralsnog niet te voorzien in enige bijzondere vorm van individueel gericht toezicht op de toepassing van de door de rechter gefiatteerde gedwongen zorg.

17. De commissie is bevoegd inlichtingen te vorderen en geheimhoudingsplichtigen kunnen zonder toestemming van de betrokkene aan de commissie inlichtingen verstrekken "indien dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de taken van

de commissie" (art. 5:11). Deze terzijdestelling van noodzakelijke professionele vertrouwelijkheid gaat bepaald ver (nog afgezien van het ongelimiteerde bereik waaronder niet alleen de geneeskundige hulpverlener valt, maar bijvoorbeeld ook de advocaat). Zie in dit verband in het bijzonder de beschouwing van Dijkers in W.J.A.M. Dijkers, *Doen en laten in de Bopz-machtigingsprocedure* (diss. RuG), Den Haag: Koninklijke Vermande 2003, p. 231-233.

18. Wat betreft dat laatste wordt in de toelichting van het concept aangegeven dat een essentieel element van de voorgestane procedure is het (zo mogelijk gelijktijdig) horen door de commissie van de meestbetrokken partijen, opdat zoveel mogelijk kan worden voorkomen dat betrokkene moet worden geconfronteerd met een onvrijwillige interventie (p. 13). Ook wordt in dit verband gemeld dat de commissie de zorgverleners zonnodig kan aanspreken als een adequaat zorgaanbod ontbreekt (p. 8).

19. J. Legemaate, "Besluiten over dwang in de psychiatrie: ken je klassieken!", *NJB* 2008, 1505, p. 1852-1856.

bevoegdheden en een multidisciplinaire rechtbankkamer.<sup>20</sup> Het conceptwetsvoorstel kiest daar dus niet voor, maar de voorgestelde regeling laat nog wel enige vragen open over de aard van de commissiewerkzaamheden en de verhouding van de commissie tot de rechter. Zo is de combinatie van een verzoekende en een adviserende rol al geen vanzelfsprekende: een verzoeker als zodanig adviseert immers niet, maar neemt een standpunt in – hij wenst iets (in casu een machtiging tot gedwongen zorg). Maar ook lijkt nadere overdenking geboden over die combinatie in samenhang met de overige taken die de commissie zijn toebedeeld. Daarbij is in het bijzonder aandacht gewenst voor voornoemde rol in het voortraject, die kansen op het voorkómen van dwang moet benutten. Het is de vraag of die meer naar bemiddeling neigende rol in de thans voorgestelde constructie wel voldoende uit de verf kan komen.<sup>21</sup> Eerst bemiddelen en vervolgens beslissen (al is het maar door het uitbrengen van een beslissingsadvies aan een ander) is een potentieel problematisch model. Daar komt nog bij dat er bedenkingen mogen gelden bij een adviserende en/of verzoekende taak als de onderhavige, die qua focus – is dwang geëigend of niet? – wezenlijk al een rechterlijke weging vergt.<sup>22</sup>

Wellicht is dan ook te overwegen de taken van de commissie nog wat te herschikken of te verfijnen.<sup>23</sup> Wellicht is een beperking tot primair een feitenverzameling en gedegen analyse van de situatie met een actieve, mede op bemiddeling gerichte inventarisatie van mogelijkheden en standpunten geraden. Mocht dan blijken dat er onvoldoende overeenstemming is te bereiken en de conclusie van de commissie is dat er een relevant gevaar dreigt dat kan worden afgewend door een dwangtoepassing die niet op voorhand onrechtmatig lijkt, dan zou de rechter kunnen worden benaderd met het verzoek om mede op basis van de voorhanden gegevens te bepalen of er voldoende grond is voor zulke dwangtoepassing (en zo ja, dienovereenkomstig machtiging te verlenen).<sup>24</sup>

## 7 ZORGMACHTIGING, CRISISMAATREGEL EN KLACHTRECHT

Een belangrijk verschil met de Wet Bopz is dat de voorgestelde regeling uitgaat van één machtiging in plaats van de huidige zes (voorheen zeven: per 1 januari 2009 is de observatiemachtiging opgehouden te bestaan). Die ene machtiging is voorts beduidend omvangrijker in bereik dan die huidige zes. De zorgmachtiging van het concept-

20. In reactie op de beschouwing van Legemaate heb ik getracht aan te geven dat multidisciplinaire besluitvorming over de interventies in kwestie op fundamentele gronden moet worden afgewezen (T.P. Widdershoven, 'Dwangpsychiatrie: rechters, deskundigen, kwaliteit en geld', *NJB* 2008, 1508, p. 1863-1864).

21. In verband hiermee kan mogelijk ook nog worden betwijfeld of de al in deze fase voorziene bijstand door een advocaat wel doelmatig is.

22. Zie mijn in noot 20 vermelde reactie. Het rechterlijke aspect betreft met name de met de vraagstelling verbonden proportionaliteitstoets. In de concepttoelichting krijgt dit punt geen aandacht, terwijl wel met een zeker enthousiasme wordt aangegeven dat, anders dan onder de Wet Bopz, de geneeskundige verklaring "niet langer vooruit hoeft te lopen op het oordeel van de rechter ten aanzien van de proportionaliteit van onvrijwillige zorg" (p. 29).

23. Opmerking verdient dat parallel aan de totstandkoming van het wetsvoorstel voorbereidingen zijn getroffen voor experimenten met de voorgestelde commissie binnen de kaders van de huidige Wet Bopz. De experimenten worden gedurende het wetgevingstraject uitgevoerd om de optimale vorm en inhoud van de commissie vast te kunnen stellen. Zie nader <[www.commissiesverplichteggz.nl](http://www.commissiesverplichteggz.nl)>.

24. Deze gedachte is met enig voorbehoud geformuleerd, ook al omdat in de geschetste variant eventueel weer de behoefte aan tussenschakeling van de officier van justitie zou kunnen worden gevoeld. De gebruikelijke contradictoire procedure gaat immers uit van een verzoek aan de rechter door een partij die een concreet standpunt over de gewenste situatie inneemt.

wetsvoorstel komt overeen met hetgeen de derde evaluatiecommissie voorstond: een persoonsvolgend systeem waarin de rechter voorafgaand aan de toepassing van dwang machtigt tot specifieke interventies uit een potentieel breed scala aan ingrepen (zie het hierboven in par. 4 benoemde begrip 'zorg').<sup>25</sup> De machtiging in kwestie wordt door de rechter verleend en er is voorzien in hoger beroep en cassatie. De procedures, de termijnen en de diverse geldigheidsduren zijn goeddeels overeenkomstig die van de Wet Bopz.<sup>26</sup>

Ter vervanging van de huidige inbewaringstelling wordt voor de spoedeisende situatie een 'crisismaatregel' voorzien die eveneens wat procedures en termijnen betreft in grote lijnen de huidige regeling volgt. Die crisismaatregel, die misschien beter crisis- of crisisinterventiemachtiging zou kunnen heten, wordt vooralsnog afgegeven door de burgemeester. Dat laatste mag enigszins verbazen: de derde evaluatiecommissie pleitte op basis van de huidige ervaringen, voor de rechter-commissaris in plaats van de burgemeester.<sup>27</sup>

De dwang waartoe de zorgmachtiging of crisismaatregel legitimeert kan vervolgens niet zonder meer worden toegepast. De zorgverantwoordelijke behandelaar neemt ter uitvoering van die beschikkingen de beslissingen tot het daadwerkelijk verlenen van verplichte zorg (en die beslissingen vergen onder meer nog een multidisciplinair overleg). De beslissingen kunnen vervolgens ter toets worden voorgelegd aan een onafhankelijke klachtencommissie en vervolgens aan de rechter. De regeling van de klachtprocedure is grotendeels ontleend aan de huidige regeling van de Wet Bopz (en lijdt vooralsnog ook aan hetzelfde euvel: laagdrempelige toegang tot de rechter voor schadevergoeding is alleen mogelijk bij een door de klachtencommissie ongegrond verklaarde klacht).<sup>28</sup>

Het klachtrecht lijkt indirect ook een rol te spelen bij de beëindiging van het verlenen van verplichte zorg. Beslissingen tot enige tussentijdse beëindiging lopen via de hierboven onder paragraaf 6 genoemde commissie.<sup>29</sup> Bij onenigheid tussen die commissie en de 'directeur zorgkwaliteit' – de geneesheer-directeur nieuwe stijl die de formele beslissing tot beëindiging neemt – wordt de rechter om een beslissing verzocht. Is er geen onenigheid tussen die beide actoren dan is geen toegang tot de rechter voorzien, zij het dat de beslissing van de directeur zorgkwaliteit wel nog klachtwaardig is en uiteindelijk dus ook via die route de rechter kan worden bereikt. Los van de vraag of

25. Van belang is uiteraard dat de zorgmachtiging voldoende specifiek én praktisch hanteerbaar is. Zie daarover het in noot 2 genoemde artikel van Dijkers.

26. Verzuimd is een bepaling op te nemen over de procesbekwaamheid van minderjarigen, curandi en onder bewind gestelden in de diverse procedures (vgl. art. 8 lid 2 Wet Bopz).

27. Zie over de rol van de burgemeester ook vernoemde dissertatie van Dijkers, *Doen en laten in de Bopz-machtigingsprocedure*, p. 116-129 (zie noot 17).

28. De gang naar de klachtrechter is trouwens vooralsnog evenmin van griffierecht uitgezonderd, en verder is nog opmerkelijk dat (i.t.t. de regeling van de Wet Bopz) wettelijke vertegenwoordigers en naasten geen

positie in het klachtrecht hebben gekregen. Overigens staat anders dan onder de Wet Bopz de beroepsmogelijkheid mede open voor degene die de beslissing tot het daadwerkelijk verlenen van verplichte zorg heeft genomen.

29. De conceptregeling voorziet naast de beëindiging in een voorwaardelijke beëindiging, maar mist de mogelijkheid van een partiële beëindiging (een 'verlichting' van de machtiging). Voorts is opmerkelijk dat het criterium voor beëindiging verlangt dat het doel van verplichte zorg is bereikt, terwijl voortzetting van dwang ook uit het oogpunt van proportionaliteit, subsidiariteit of doelmatigheid niet langer gerechtvaardigd kan zijn.

zo'n regeling wel logisch en praktisch is, lijkt met name in geval betrokkene de rechtmatigheid van de voortzetting van een vrijheidsbeneming getoetst wil zien, een meer rechtstreekse en evidente benadering van de rechter aangewezen.<sup>30</sup>

## 8 INTERNE RECHTSPOSITIE BIJ OPNEMING

Dwangopneming is dus niet langer het centrale aangrijpingspunt, maar dat neemt niet weg dat ook onder de beoogde regeling veelvuldig sprake zal zijn van een gedwongen verblijf in een psychiatrische kliniek. Wat betreft de eventuele vrijheidsbeperkingen die betrokkene zich gedurende dat verblijf moet laten welgevallen, is met name weer de desbetreffende, op de specifieke patiënt toegesneden zorgmachtiging bepalend. In beginsel dienen immers alle mogelijk in te zetten dwanginterventies een basis te vinden in die machtiging.

Maar los van die zorgmachtiging zijn voor het verblijf in de kliniek in het bijzonder de daar geldende huisregels van belang. De Wet Bopz biedt voor die regels de norm dat zij nodig moeten zijn voor een ordelijke gang van zaken in het ziekenhuis ("Zij beperken de vrijheid van handelen van de patiënt niet verder dan voor een dergelijke gang van zaken nodig is").<sup>31</sup> Het conceptwetsvoorstel hanteert een ruimer criterium: de door de zorgaanbieder op te stellen huisregels zijn gericht op het handhaven van de orde en de veiligheid of het waarborgen van een pedagogisch of therapeutisch klimaat (art. 8:6 lid 1), terwijl voorts wordt aangegeven dat de huisregels zijn aangepast aan het niveau van zorg en beveiliging binnen de afdeling (art. 8:6 lid 2). Ik denk dat met een dergelijk open norm niet kan worden volstaan. De toelichting geeft weliswaar nog enige voorzichtige inkadering, maar voor regels die dermate bepalend zijn voor het leefklimaat en de (on)vrijheden van de patiënt zouden bijvoorbeeld bij AMvB vast te stellen modellen niet misstaan. De voorgestelde normering laat uit oogpunt van legaliteit te veel ruimte.<sup>32</sup>

## 9 DWANG IN NOODSITUATIES (BUITEN DE MACHTIGING OM)

Zoals aangegeven is de algemene regel dat uitsluitend die vormen van dwang kunnen worden toegepast die zijn opgenomen in een zorgmachtiging of crisismaatregel. De conceptregeling voorziet evenwel in de mogelijkheid tot het tijdelijk toepassen van gedwongen interventies buiten een zorgmachtiging of crisismaatregel om. De geboden ordening lijkt geïnspireerd door de regeling van de Wet Bopz over het opleggen van vrijheidsbeperkingen (art. 40) en het toepassen van middelen of maatregelen anders dan op grond van een behandelingsplan (art. 39). Vergelijkbaar met de Wet

30. Zie, mede met het oog op de eisen van het EVRM in dit verband, de losbladige uitgave *De Wet Bopz, artikelsgevijs commentaar* (Dijkers/Widdershoven), de aantekeningen bij art. 49 (Dijkers).

31. Art. 3 Besluit rechtspositieregelen Bopz. Bij de start van de Wet Bopz zijn op die norm geënte modelhuisregels opgesteld door de brancheorganisatie GGZ Nederland. Overigens leert de ervaring dat huisregels de 'natuurlijke' neiging hebben steeds uitgebreider te worden, zelden worden zij verlicht.

32. Bedacht mag in dit verband worden dat, anders dan in het conceptwetsvoorstel, de contourenschets

van de derde evaluatiecommissie onderscheid maakte tussen een reguliere dwangopneming en een dwangopneming op speciale afdelingen met extra beveiliging ("De wet zou kunnen regelen dat op die specifieke afdelingen per definitie een restrictiever regime geldt") – de zorgmachtiging zou vervolgens naar de betreffende verblijfplaats kunnen differentiëren. De regeling van het conceptwetsvoorstel plaatst de rechter (en de commissie) ook licht voor problemen als blijkt dat op het punt van de standaardbeperkingen er beduidende variatie tussen klinieken is.

Bopz doet de gehanteerde systematiek wat willekeurig aan.<sup>33</sup> Zowel wat betreft de opsomming van de mogelijke interventies als wat betreft de geboden legitimatiegronden is heroverweging geraden. Het voert te ver daar hier uitvoerig op in te gaan, maar een nauwere aansluiting bij enerzijds de mogelijke interventievormen van de zorgmachtiging en anderzijds de rechtsgrond voor die machtiging, zou verhelderend kunnen zijn. Bedenklijk is voorts de keuze om de toelaatbare interventievormen wél specifiek in de wet vast te leggen, maar de maximale toepassingsduur juist bij AMvB te willen bepalen. Het legaliteitsbeginsel pleit nog eerder voor een tegenovergestelde benadering.

## 10 TOT BESLUIT

In de inleiding gaf ik aan dat het conceptwetsvoorstel in grote lijnen als positief mag worden beoordeeld. Vergelijken met de huidige regeling van de Wet Bopz zijn belangrijke rechtspositionele verbeteringen doorgevoerd, terwijl de systematiek tevens in lijn ligt met meer hedendaagse zorgconcepten. Op onderdelen zijn evenwel aanpassingen gewenst, zoals uit het voorgaande mag blijken. Enkele belangrijke aspecten van de voorgestelde regeling hebben hier overigens nog geen aandacht gekregen. Bijvoorbeeld de incorporatie van de cruciale beginselen van doelmatigheid (effectiviteit), proportionaliteit en subsidiariteit. Bijvoorbeeld het belang dat de regeling hecht aan het evalueren van de verplichte zorg en aan (na)zorg in vervolg op de beëindiging van dwang, waarbij de toelichting verwijst naar het door de evaluatiecommissie benoemde principe van wederkerigheid (de maatschappelijke keuze om psychiatrische dwang toe te passen brengt voor de samenleving bijzondere verplichtingen met zich mee).<sup>34</sup> En bijvoorbeeld ook de relatie tussen dit conceptvoorstel en het gelijktijdig naar buiten gebrachte concept voor een regeling voor forensische zorg.

Wat trouwens ontbreekt is een evaluatiebepaling voor de regeling zelf. Minder van deze tijd wellicht, maar naar mijn idee is een op voorhand bepaalde evaluatiefrequentie een zinvolle zaak. Op die wijze wordt niet alleen gewaarborgd dat periodiek zicht wordt geboden op hoe theorie en praktijk zich tot elkaar verhouden, maar – niet minder relevant – ontstaat tussentijds ook enige ruimte voor rust op het niveau van het wettelijk kader. Opmerkelijk is in dit verband overigens wel dat in het geval van de Wet Bopz de eerdere evaluaties maar in beperkte mate zulke invloed hebben gehad: enerzijds werden belangrijke aanbevelingen tot wijziging van de regeling niét opgevolgd, terwijl anderzijds diverse wél doorgevoerde wijzigingen juist 'autonoom' (niet op basis van een wetsevaluatie) tot stand kwamen.<sup>35</sup> Maar voor de derde evaluatie geldt dit laatste voorsnog dus niet: met voortvarendheid is in lijn met de aanbevelingen gehandeld.

33. Zie voor een kritiek op de huidige regeling, die deels op het conceptwetsvoorstel overeenkomstig toepasbaar is, het in noot 13 genoemde preadvies, p. 34-44.

34. Aandachtspunt mag zijn dat weliswaar de toelichting hoog opgeeft van het belang van goede (na)zorg, maar dat de afdwingbaarheid van die zorg nog wat pover is neergezet. Een *Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg* zal in het bijzonder ook die geestelijke gezondheidszorg zelf mogen verplichten, met name

tot het aanbieden van zorg die dwang kan voorkomen of verminderen.

35. Niet opgevolgde aanbevelingen betroffen bijvoorbeeld de eerder bepleite terugkeer naar het bezwaarcriterium en de introductie van een vertrouwenspersoon in de psychogeriatric en de verstandelijk gehandicaptenzorg. En als 'autonome' wijzigingen kunnen worden genoemd de voorwaardelijke machtiging, de observatiemachtiging en de verruimingen van het dwangbehandelingscriterium.

En ondertussen is nog niets zeker. De evaluatiecommissie zocht een 'verbindende regeling', maar ondanks de goede voorbereiding en brede consultatie zijn er inmiddels al diverse kritische reacties gekomen.<sup>36</sup> Zo is van de kant van de zorgaanbieders (KNMG, GGZ Nederland en NVvP) aangedrongen op een structuur met besluitvormende commissies. En van de kant van cliëntgeoriënteerde organisaties zijn juist weer andere bezwaren geuit.<sup>37</sup> Het kan nog een warme zomer worden in Den Haag.

36. Zoals aangegeven in de inleiding is het conceptwetsvoorstel eind 2008 ter becommentariëring aan het veld voorgelegd. Op het moment van schrijven van deze bijdrage, begin januari 2009, waren er nog geen officiële reacties bekend – de reactietermijn liep tot 1 februari 2009. Voorafgaand aan het naar buiten

brengen van het concept waren er evenwel al kritische geluiden te horen, in het bijzonder met betrekking tot de voorgestane introductie van de hiervoor in par. 6 genoemde commissie.

37. Zie <[www.stichtingpandora.nl](http://www.stichtingpandora.nl)>.