

Vergaderjaar 2008–2009

31 996

Regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. INLEIDING

1.1 Samenvatting

Dit wetsvoorstel beoogt een uniforme regeling te introduceren voor het verlenen van zorg aan mensen met een psychogeriatrische aandoening – vaak dementie – of een verstandelijke beperking, ook als zij daar in een voorkomend geval niet mee instemmen en ongeacht de plaats waar zij verblijven.¹ In het wetsvoorstel wordt aangegeven welke bevoegdheden een zorgaanbieder heeft en welke rechten de cliënt heeft, en hoe deze bevoegdheden en rechten op een transparante wijze kunnen worden gebruikt. Dat geldt zowel voor het verlenen van zorg tegen de wil van een cliënt, als voor het opnemen in een zorgaccommodatie van een cliënt die als gevolg van zijn psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking niet (meer) kan instemmen met die opname maar zich daar ook niet tegen verzet. Daarmee komt het onderhavige wetsvoorstel naast de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet bopz) en in de toekomst naast de (nog in te dienen) Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg te staan. De bepalingen in de Wet bopz zijn niet langer van toepassing op zorgverlening aan mensen met dementie of een verstandelijke beperking.

De meest in het oog springende verschillen met de Wet bopz qua interne rechtspositie: in dit wetsvoorstel wordt een uitgebreide procedure geïntroduceerd die moet worden gevolgd voordat dwang of onvrijwillige zorg kan worden toegepast. In tegenstelling tot de Wet bopz wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen vrijwillig en niet-vrijwillig opgenomen cliënten; iedereen heeft dezelfde mate van rechtsbescherming. Een volgend verschil is dat sommige vormen van onvrijwillige zorg zo ernstig worden gevonden, dat de procedure ook moet worden gevolgd als de cliënt zich niet of niet zichtbaar verzet. Het begrip onvrijwillige zorg wordt, ten opzichte van dwangbehandeling uit de Wet bopz, nader ingevuld en uitgebreid. Zo behoren inbreuken in het recht het eigen leven in te richten

¹ In de wettekst wordt gesproken over «verstandelijke handicap», omdat dit begrip ook voorkomt in de aanspraken op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten. In het spraakgebruik is «verstandelijke beperking» echter gebruikelijker, daarom zal dat begrip worden gehanteerd in de toelichting als synoniem voor verstandelijke handicap.

ook tot onvrijwillige zorg. In plaats van het gevaarscriterium wordt «ernstig nadeel» het criterium om onvrijwillige zorg te mogen toepassen. Tot slot wordt een prominente rol toegekend aan het multidisciplinaire overleg, zowel bij het opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan als bij het evalueren van dat zorgplan. Als het gaat om opname blijft er voor mensen die niet (meer) willens en wetens kunnen instemmen met opname, maar zich daar ook niet tegen verzetten een extra opnametoets gelden die door het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) wordt uitgevoerd. Cliënten die zich wel verzetten tegen opname kunnen uitsluitend via de rechter of – in een crisissituatie – via een inbewaringstelling door de burgemeester worden opgenomen. In die gevallen is het niet langer de officier van justitie, maar het CIZ dat de bevoegdheid heeft om de rechter om een machtiging tot opname en verblijf te verzoeken. Dat sluit bijzonder goed aan op de rol die het CIZ al vervult tijdens de indicatie-procedure, waarin het CIZ niet alleen de zorgvraag in het kader van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) toetst maar op grond van dit wetsvoorstel ook moet beoordelen of de cliënt kan instemmen met opname.

1.2 Voorgeschiedenis

De beweegredenen om tot dit voorstel te komen zijn eerder uiteengezet in een contourenbrief, die op 16 juni 2005 aan de Tweede Kamer is aangeboden. (Kamerstukken II 2004/05, 28 950, nr. 5). Samengevat gaat het in essentie om twee redenen: de beperkte reikwijdte van de huidige Wet bopz en het feit dat deze wet inhoudelijk onvoldoende aansluit bij de praktijk van de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking.

Bovenbedoelde contourenbrief gaat met name in op de eerste reden, door te starten met een beschrijving van een ontwikkeling in de langdurige zorg waarbij steeds meer zorgaanbieder het verblijf en de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking op een andere manier met elkaar combineren dan gebruikelijk was in de klassieke, grote zorginstellingen. Denk bijvoorbeeld aan een kleinschalige woonvorm voor mensen met dementie of een begeleid wonen project voor mensen met een lichte verstandelijke beperking. Met de verandering van de manier waarop wonen en zorg worden gecombineerd, verandert het karakter van de zorg voor die specifieke groepen echter niet. En dat karakter houdt in dat het gaat om langdurige zorg voor bijzonder kwetsbare groepen die vaak niet (meer) in staat zijn om voor zichzelf te zorgen in de maatschappij. Groepen die te maken hebben met ernstige geheugenstoornissen of gedragsproblemen. Soms kan het dan voor een zorgverlener nodig zijn om in te grijpen in de persoonlijke vrijheid van iemand; dat geldt net zo goed in die andere woonvormen als in de klassieke instellingen. Een grootschalig onderzoek uit 2003 toonde aan dat vrijwel *iedere* zorgaanbieder in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking regelmatig wordt geconfronteerd met situaties waarin de vraag naar vrijheidsbeperking zich voordoet, ook in de thuissituatie.

De Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet bopz) geeft uitsluitend een kader voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen binnen bopz-aangemerkte instellingen. Daarbij geldt het kader ook alleen voor cliënten die via een bopz-titel zijn opgenomen. Binnen het systeem van de Wet bopz is dat begrijpelijk. In het steeds rijkere palet aan woonvormen leverde deze koppeling echter problemen op voor de kleinschalige woonvormen, zeker in die gevallen waar de bewoner zelf huur betaalt. Zij kunnen niet worden aangemerkt op grond van de Wet bopz. Dit geldt *mutatis mutandis* ook voor woningen die geen onderdeel uitmaken van een zorgcomplex.

De conclusie is dat er de wettelijke grondslag ontbreekt voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen in zorgsituaties die buiten de Wet bopz vallen, maar dat de vraag ernaar wel degelijk bestaat. Zorgverleners komen daardoor onder druk te staan bij de invulling van hun goed-hulpverlenerschap. Ik illustreer dat aan de hand van een voorbeeld. Stel dat iemand met dementie 's nachts dwaalt en de kleinschalige woonvorm uitloopt. Of stel dat iemand met een verstandelijke beperking door een plotselinge gebeurtenis in de war raakt en agressief gedrag jegens anderen vertoont. In de praktijk moet de zorgaanbieder die zorg verleent buiten een bopz-instelling dan een beslissing nemen zonder de steun van een duidelijk en wettelijk afwegingskader. Indien hij niets doet, kan hij daarmee de cliënt in een nog slechtere positie brengen dan wanneer hij wel ingrijpt en een vrijheidsbeperking toepast. Wil een zorgverlener voldoen aan zijn plicht tot goed hulpverlenerschap, dan móet hij soms handelen. Zorginhoudelijk gezien kan het toepassen van een vrijheidsbeperking in de extramurale zorg dus soms een juiste keuze zijn. Dat maakt het toepassen van een vrijheidsbeperkende maatregel in zo'n geval ook in juridische zin gerechtvaardigd, maar dat is altijd een beoordeling achteraf. Zorgverleners worden daarmee keer op keer in de situatie geplaatst waarin zij een beslissing over ingrijpende maatregelen moeten nemen zonder duidelijke, wettelijke criteria. Dat vraagt, gezien de achtergrond en opleiding van veel zorgverleners in de gehandicapten- en ouderenzorg, te veel van ze.

Bovenal is echter het ontbreken van een wettelijke grondslag vanuit het perspectief van de cliënt onwenselijk, omdat de daarmee gepaard gaande rechtsbescherming eveneens ontbreekt. Het feit dat er geen duidelijke criteria zijn waarop de zorgverlener zijn beslissing kan baseren, maakt de beslissing ook voor de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet toetsbaar. De cliënt kan wel opkomen tegen zo'n beslissing, maar alleen met een civielrechtelijke actie uit onrechtmatige daad. Voor veel cliënten is die drempel te hoog. Het gevolg van bovenbeschreven dilemma voor cliënten is groot, omdat zorgverleners zich vaak genoodzaakt voelen om de betrokkene over te plaatsen naar een bopz-instelling. Gelet op de voortgaande scheiding van wonen en zorg en de wens van veel mensen om langer thuis te wonen, ook als intensieve zorg nodig is, is een overplaatsing echter niet altijd wenselijk en komt de kwaliteit van leven vaak niet ten goede. Als de overplaatsing uitsluitend wordt ingegeven door de noodzaak één of twee keer per jaar een vorm van dwang toe te passen, maar de cliënt voor het overige heel goed functioneert in de kleinschalige woonvorm, is overplaatsing uit zorginhoudelijk perspectief ook niet nodig. Aan deze situatie wil het onderhavige voorstel van wet een einde maken door een uniforme regeling te introduceren het verlenen van zorg aan alle mensen met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, in voorkomend geval óók als zij niet met die zorgverlening instemmen en ongeacht de plaats waar zij verblijven.

De noodzaak tot aanpassing van de regelgeving wordt vanuit een ander perspectief – en daarmee komen we op de tweede reden voor dit wetsvoorstel – onderschreven door zowel de Algemene Rekenkamer als de commissie die de tweede evaluatie van de Wet bopz begeleidde¹: het feit dat de Wet bopz onvoldoende past bij de specifieke zorg voor deze doelgroepen. Uit hun bevindingen blijkt duidelijk er ook een probleem is binnen instellingen die wel als Bopz-instelling zijn aangemerkt. Naast het feit dat begrippen en procedures in de Wet bopz gebaseerd zijn op de psychiatrie – een gegeven waarop in de volgende paragraaf en paragraaf 5.2 nader wordt ingegaan – vormde ook de koppeling tussen opnemingsstapel en de bevoegdheid vrijheidsbeperkingen toe te mogen passen een probleem. Immers, in de langdurige zorg komen veel cliënten vaak binnen in de instelling op vrijwillige basis, en verslechteren lang-

¹ «Bescherming of vrijheidsbeperking bij dementerenden?», Algemene Rekenkamer, 2003 en «Evaluatie Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen 2002», ZonMw.

zaamaan. Niet alleen zorgt het alsnog aanvragen van een opnametitel voor administratieve lasten, ook blijkt uit de tweede evaluatie van de Wet bopz dat mensen van de werkvloer handelen op basis van de zorgvraag van een cliënt, en geen onderscheid maken op basis van opnemingsstapel. Dat betekent dat vrijheidsbeperkende maatregelen in de praktijk dus worden ingezet bij cliënten mét en zonder bopz-opnemingsstapel.

Het niet of niet goed toepassen van de Wet bopz door deze zorgaanbieders leidt ertoe dat kwetsbare groepen ouderen of mensen met een verstandelijke beperking niet de rechtsbescherming krijgen die ze verdienen. Rekenkamer en tweede evaluatiecommissie concluderen dat de Wet bopz niet goed past bij de doelgroepen waar het hier om gaat, waardoor er een grote kloof is tussen wet en praktijk. Bij het ontwikkelen van dit wetsvoorstel is daarom zoveel mogelijk afgestemd met die praktijk. Niet alleen door het afleggen van diverse werkbezoeken, maar ook door het formeren van expertgroepen om gedurende een half jaar in een aantal bijeenkomsten te onderzoeken hoe het anders zou kunnen. In themabijeenkomsten zijn nieuwe begrippen ontwikkeld en werden de contouren van een nieuwe regeling zichtbaar. Voordat die contouren zijn neergelegd in de eerder genoemde brief van 16 juni 2005, zijn ze getoetst in een debatmiddag met alle veldpartijen. Overall werd de conclusie gedeeld dat de specifieke doelgroepen én de eerder genoemde verscheidenheid aan woon- en zorgvormen vraagt om aangepaste regelgeving. In het voorliggende voorstel van wet zijn de beleidsvoornemens uit de contourenbrief uitgewerkt.

1.3 Waarom niet in de Wet bopz?

Er is voor gekozen om een afzonderlijke wettelijke regeling op te stellen. Dit brengt mee dat de nieuwe regels niet worden opgenomen in de Wet bopz. Daarvoor is een drietal redenen aan te voeren. Allereerst is de Wet bopz een wet die, hoewel zij ook van toepassing is op de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking, is geschreven voor en heel sterk is gekleurd door de psychiatrie. Dit is onder andere terug te vinden in de terminologie. Zo valt een door de minister aangewezen verzorgings- of verpleeghuis onder de begripsbepaling van «psychiatrisch ziekenhuis». Dat vindt ook zijn weerslag in de materiële bepalingen. Een behandelaar moet bijvoorbeeld voor een (gedwongen) opgenomen patiënt een behandelingsplan opstellen dat «erop gericht is de stoornis zo te verbeteren dat het gevaar op grond waarvan de patiënt is opgenomen, wordt weggenomen». In de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking is er echter geen sprake van verbetering van de *stoornis*; het gaat hier vaak om verbetering of stabilisatie van de *situatie* waarin iemand zich bevindt. De term «behandelingsplan» sluit dus niet aan bij de praktijk van de zorg, en zo zijn er nog meer voorbeelden waaruit blijkt dat de actoren in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking andere zijn dan in de psychiatrie. Zo neemt in de psychiatrie de behandelaar een centrale positie in, terwijl de zorg voor een dementerende of verstandelijk beperkte cliënt veel meer plaatsvindt binnen een afdeling of groep met verzorgenden en teamleiders. De arts heeft in deze zorg een meer consulterende functie. Ook de opeenvolgende evaluaties van de Wet bopz in 1996 en 2002 (Kamerstukken II, 1997/97, 25 763, nr. 1 en nr. 4) tonen dit aan. Zo kwam de evaluatiecommissie in 2002 tot de conclusie dat de kloof tussen wet en praktijk in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking zo groot is, dat nieuwe voorlichtingstrajecten om de Wet bopz beter te gebruiken geen soelaas meer bieden.

Een tweede reden om te kiezen voor een nieuwe regeling is het feit dat terminologische en inhoudelijke aanpassing van de Wet bopz, hoewel in

theorie denkbaar, een zeer omvangrijke wetgevingsoperatie zouden opleveren, waarvan de voordelen niet opwegen tegen de nadelen. Als voorbeeld kan het bovenbedoelde begrip «psychiatrisch ziekenhuis» dienen. Dit begrip, dat in het voorstel wordt gewijzigd in «accommodatie», komt in de wetsfamilie van de Wet bopz 79 keer voor. Een loutere tekstuele aanpassing zou al pagina's wijzigingsvoorstellen beslaan, terwijl dit de helderheid en overzichtelijkheid van de regeling voor geen van de sectoren ten goede zou komen.

Tot slot bevat dit wetsvoorstel een aantal inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van de Wet bopz die ook rechtvaardigen dat deze in een nieuwe regeling worden ondergebracht. De belangrijkste daarvan betreffen de reikwijdte en het type dwang. Zoals gezegd verblijven mensen met dementie of een verstandelijke beperking vaak buiten de muren van een instelling. Met deze nieuwe regeling worden de criteria gegeven voor het verlenen van zorg waarbij een vorm van onvrijwilligheid aan de orde is. In tegenstelling tot het systeem van de Wet bopz valt dwang, of onvrijwillige zorg, toegepast door een zorgaanbieder in extramurale situaties zoals kleinschalige woonvormen, gezinsvervangende tehuizen of de «echte» thuissituatie, binnen het wettelijke kader van dit wetsvoorstel en zal dus aan de in het wetsvoorstel geformuleerde criteria moeten voldoen. Ook ten aanzien van het type dwang is er een belangrijk inhoudelijk verschil. Hoewel het juridisch gezien om ingrepen in vrijheden gaat, verschillen die ingrepen zorginhoudelijk wezenlijk van elkaar. Dat heeft te maken met het karakter van de zorg. In de psychiatrie gaat het bij dwang vrijwel altijd om dwangmedicatie ter genezing of behandeling van een stoornis. In de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking betreft het vaak dwang bij het uitvoeren van reguliere zorghandelingen. Bovendien gaat het om een doelgroep die ten aanzien van veel beslissingen wilsonbekwaam is en langdurig of zelfs levenslang afhankelijk is van die zorg. De wilsonbekwaamheid maakt de dynamiek tussen zorgverlener en cliënt fundamenteel anders.

Concluderend kan worden gesteld dat dit wetsvoorstel een nieuwe regeling bevat voor zorg en dwang die is toegespitst op deze bijzondere doelgroepen. Ten aanzien van één specifiek onderdeel in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking blijft de Wet bopz voorts nog van toepassing: de gedwongen opname via een rechterlijke machtiging of inbewaringstelling voor mensen die zich verzetten. Bij de derde evaluatie van de Wet bopz heeft de evaluatiecommissie voorgesteld die wet te vervangen, inclusief het systeem van gedwongen opname, welke op dit moment uit meerdere machtigingen bestaat. In het standpunt van het kabinet¹ op het advies van de commissie is dat advies overgenomen: de Wet bopz wordt vervangen door een geheel nieuwe wet. Ook geeft het kabinet aan het zinvol te vinden om, gezien de samenhang tussen de nieuwe regeling voor de geestelijke gezondheidszorg en dit bewuste wetsvoorstel, te onderzoeken of beide regelingen op termijn kunnen samengaan en daarmee zo mogelijk ook al rekening te houden bij het schrijven van de nieuwe regeling ter vervanging van de Wet bopz.

2 HOOFDLIJNEN VAN HET WETSVOORSTEL

2.1 Twee hoofdonderwerpen: onvrijwillige zorg en opname

Het voorstel van wet regelt twee belangrijke onderwerpen. Het eerste betreft het gebruik van dwang; een bijzonder aspect van de dagelijkse verzorging of begeleiding van mensen met dementie of een verstandelijke beperking. Dwang, in dit wetsvoorstel aangeduid als onvrijwillige zorg, is zorg waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd of

¹ Kabinetsstandpunt eindrapport derde evaluatiecommissie Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Kamerstukken II 2007/2008, 25 763, nr. 9).

waartegen de cliënt zich verzet. Het gaat om vijf vormen van zorg: het toedienen van voeding, vocht of medicatie voor een somatische aandoening; het toedienen van medicatie vanwege de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, die van invloed is op het gedrag of de bewegingsvrijheid van de cliënt; maatregelen die tot gevolg hebben dat de cliënt gedurende enige tijd in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt; maatregelen waarmee toezicht op de cliënt wordt gehouden; en beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat de cliënt iets moet doen of nalaten. Met dit voorstel van wet wordt een regeling geïntroduceerd die dwang in bepaalde gevallen mogelijk maakt. Aan het toepassen van dwang worden een aantal zorgvuldigheidseisen verbonden. Deze zorgvuldigheidseisen dienen in sommige gevallen óók te gelden als de cliënt of zijn vertegenwoordiger met de zorg instemmen of de cliënt zich niet verzet. Dat betreft specifiek het toedienen van gedragsbeïnvloedende medicatie of het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen. Het gaat hier om vormen van zorg die zo ingrijpend zijn voor de lichamelijke integriteit van een client, dat wij in het onderhavige voorstel van wet ervoor gekozen hebben deze vormen van zorg ook in de gevallen dat de client of zijn vertegenwoordiger daarmee instemmen, dan wel de client zich daartegen niet verzet, gelijk te stellen met onvrijwillige zorg. Het voorkomen of beëindigen van ernstig nadeel voor de betrokkene zelf of voor derden is de rechtvaardiging voor het verzorgen van iemand onder dwang én voor het toepassen van dergelijke maatregelen. Anders dan bij de Wet bopz is de mogelijkheid om dwang toe te passen niet locatiegebonden, maar cliëntgebonden. Degene die vrijwillig of gedwongen in een verzorgings- of verpleeghuis is opgenomen, valt onder het bereik van de nieuwe regeling, maar ook de dementerende oudere die met professionele hulp van buitenaf in een eigen woning woont en tegen zijn wil onder de douche moet worden gezet. Hetzelfde geldt voor personen met een verstandelijke beperking die bijvoorbeeld begeleid zelfstandig wonen of die wonen in een gezinsvervangend tehuis.

Het tweede onderwerp van het wetsvoorstel betreft de opname en regelt onder welke condities mensen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke beperking kunnen worden opgenomen in een daartoe geregistreerde accommodatie, zonder dat zij blijf hebben gegeven van de nodige bereidheid daartoe en zonder dat zij zich verzetten tegen een dergelijke opname. Daarnaast geeft het wetsvoorstel aan in welke gevallen en op welke wijze mensen echt tegen hun zin kunnen worden opgenomen in een accommodatie. Dergelijke opnames kunnen alleen plaatsvinden in een gebouw dat geschikt is voor het leveren van zorg, waaronder het mogelijk toepassen van onvrijwillige zorg. Zo zal het moeten gaan om gebouwen die afgesloten kunnen worden, zodat voorkomen kan worden dat cliënten zonder toezicht naar buiten gaan. De voorgestelde regeling vervangt inhoudelijk de regelingen die voor gedwongen opname in hoofdstuk II, en de niet-vrijwillige opname in de artikelen 60 e.v. in de Wet bopz zijn opgenomen voor de psychogeriatric en zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. Waar nodig is de regeling aangepast ten behoeve van de doelstellingen van deze wet. Zo is het gevaarscriterium van de Wet bopz anders geformuleerd, waardoor het meer is toegespitst op de doelgroep.

2.2 Doelen van het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel beoogt voor de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking te regelen welke bevoegdheden een zorgaanbieder heeft en welke rechten de cliënt heeft, en hoe deze bevoegdheden en rechten op een transparante wijze kunnen worden gebruikt in geval van dwang en opname.

Of dit wetsvoorstel daarmee is te scharen onder «cliëntenwetten» of onder «zorgwetten» hangt hoogstwaarschijnlijk vooral af van wie het wetsvoorstel leest. Vanuit het perspectief van de zorgaanbieder is het een wetsvoorstel dat bevoegdheden geeft tot ingrijpen in de rechten van de cliënt door het verlenen van onvrijwillige of gedwongen zorg. Het wetsvoorstel brengt tevens plichten voor de zorgverlener mee: procedures waaraan hij zich dient te houden als hij van de geregelde bevoegdheden gebruik wil maken. Vanuit het perspectief van de cliënt regelt deze wet welke rechten hij heeft wanneer een zorgaanbieder een inbreuk maakt op zijn bewegings- of keuzevrijheid, zoals het recht om een beslissing van een rechter te vragen, het recht op een raadsman en het recht om een klacht in te dienen bij de klachtencommissie.

Wie ook met dit wetsvoorstel te maken krijgt, duidelijk is dat het voor een ieder van belang is dat op transparante wijze wordt omgegaan met deze rechten, plichten en bevoegdheden. De procedures die dit wetsvoorstel bevat, beogen dit te bereiken. Zo wordt veel waarde gehecht aan het motiveren van beslissingen met betrekking tot dwang. Uit het zorgplan moet blijken welke situatie dwang rechtvaardigt en waarom andere, minder ingrijpende middelen niet toereikend zijn. Het inzichtelijk maken van de motivering van de beslissing om dwang toe te passen beschermt niet alleen de cliënt, die daarvan gebruik kan maken als hij bijvoorbeeld een klacht indient, maar is ook van belang voor de zorgverlener die over dwang beslist. Immers, alleen als de motivering voldoende is, is dwang gelegitimeerd. Daarnaast is het natuurlijk voor de kwaliteit van zorg op de langere termijn van belang dat er een goed dossier wordt gevormd, zodat niet telkens opnieuw hoeft te worden uitgevonden hoe een bepaalde cliënt het beste benaderd kan worden of juist hoe hij niet benaderd wil worden.

2.3 Wettelijk systeem

Voorop staat dat dwang alleen mag worden gebruikt wanneer andere middelen falen: het ultimum remedium-beginsel. Niet alleen staat dat beginsel verwoord in het wetsvoorstel, het is tevens verankerd in het systeem ervan door te kiezen voor een chronologie die aanvangt met de meest wenselijke situatie (consensus) en eindigt bij de minst wenselijke situatie (dwang).

Uitgangssituatie is steeds het zorgplan; alle afspraken daarin moeten berusten op instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger. Pas wanneer die instemming niet bereikbaar is én dwang nodig is om ernstig nadeel af te wenden, mag dwang in het zorgplan worden opgenomen. Maar ook dan dienen nog altijd de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid in acht te worden genomen: de maatregel moet in verhouding staan tot het te bereiken doel, er mogen geen andere, minder ver gaande mogelijkheden zijn om dat doel te bereiken en het beoogde doel moet met de toepassing van de maatregel kunnen worden bereikt. Kan bijvoorbeeld iemand die 's nachts onrust op de gang veroorzaakt met een elektronisch hulpmiddel als een belmat afdoende worden opgevangen, dan is het gebruik van een Zweedse band in bed een disproportioneel middel.

Aan het systeem van het wetsvoorstel is te zien dat het de voorkeur heeft om dwang van tevoren in een zorgplan op te nemen. De bevoegdheid om zonder een zorgplan te handelen is er pas wanneer een situatie ontstaat die dwang nodig maakt om ernstig nadeel af te wenden én die niet voorzienbaar was. In hoofdstuk zes wordt aangegeven op welke wijze invulling wordt gegeven aan deze algemene beginselen.

2.4 De wet als sluitstuk

Eerste en belangrijkste uitgangspunt van de voorgestelde regeling is dat dwang niet vanzelfsprekend is. Dat betekent dat ook de dwangmaatregelen van dit wetsvoorstel slechts aan het eind van de rit kunnen worden ingezet. Op meerdere plaatsen in het wetsvoorstel is dit duidelijk tot uitdrukking gebracht. Dat dwang wordt gebruikt als «ultimum remedium» is echter niet uitsluitend bij wet te regelen. Het vraagt ook om een bepaalde mentaliteit bij zowel familie als zorgverleners; om een manier van werken waardoor mensen op de werkvloer zich meer bewust zijn van het feit dat ze dwang toepassen. Een bekend voorbeeld daarvan is het valgevaar. In veel verpleeghuizen worden vrijheidsbeperkingen toegepast om de risico's van vallen te verminderen. Uit onderzoek komt echter herhaaldelijk naar voren dat fixatie averechts werkt bij het verminderen van valrisico's. Mensen die niet worden gefixeerd vallen weliswaar iets vaker, maar hebben minder kans op ernstige breuken. Bovendien blijven ze langer mobiel, waardoor ze bijvoorbeeld minder snel hulp nodig hebben bij de toiletgang. Het ogenschijnlijke voordeel om een onrustige bewoner op zijn plek te hebben zitten, in plaats van hem regelmatig na een val overeind te moeten helpen of te moeten weghalen bij een andere afdeling blijkt uiteindelijk vaak meer nadelen te kennen. Het antwoord op de vraag hoe een instelling omgaat met vrijheidsbeperkingen staat of valt met een visie op zorg.

Het ontwikkelen van zo'n visie binnen een instelling, gepaard gaande met het verminderen van vrijheidsbeperkende maatregelen, kan niet via wetgeving worden geforceerd. Hiervoor is het kwaliteitsbeleid aangegeven. De Kwaliteitswet zorginstellingen en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg eisen dat een zorgaanbieder verantwoorde zorg verleent aan zijn cliënten. Hieronder wordt onder andere verstaan dat zorg dient te worden verleend op een manier die zoveel mogelijk op de wensen van de patiënt in kwestie is toegespitst. Dat betekent dat het zoeken naar handelingsalternatieven al een opdracht is die uit de Kwaliteitswet voortvloeit. Juist op het punt van dwangtoepassing blijken veel zorgaanbieders het echter lastig te vinden om nieuwe initiatieven te ontplooien. Zorgverleners onderschrijven wel dat dwang pas als laatste middel mag worden ingezet, maar ervaren in de praktijk een grote mate van handelingsverlegenheid. Om dat te doorbreken zijn meer toezicht, meer personeel en minder werkdruk niet de sleutels tot het verminderen van het toepassen van vrijheidsbeperkingen. Recent (wetenschappelijk) onderzoek door de Universiteit van Maastricht¹ naar de toepassing van vrijheidsbeperkingen bij bewoners alsmede onderzoek naar de kwaliteit van zorg en de relatie met werkdruk laat zien dat er nauwelijks een relatie is tussen werkdruk en de wijze waarop verzorgenden bewoners verzorgen. In plaats daarvan bepalen de kenmerken van een bewoner, en dan vooral zijn mobiliteit en cognitieve functies, de kans op een toegepaste vrijheidsbeperking. Om die reden wordt gelijktijdig met dit wetsvoorstel ingezet op een verandering van de cultuur binnen de zorg in plaats van op werkdruk, als het gaat om het terugdringen van vrijheidsbeperkingen en het bieden van handelingsalternatieven. Veel verzorgenden, óók degenen die tijdens de opleiding hebben geleerd wat vrijheidsbeperkingen zijn, komen na hun opleiding terecht in een instelling waar vrijheidsbeperkingen min of meer vanzelfsprekend zijn. Personeel is zich bijvoorbeeld vaak niet bewust van het feit dat het gebruik van bedhekken een vrijheidsbeperkende maatregel is.

De cultuurverandering die we nastreven wordt ingebed in het programma Zorg voor Beter, waar men bezig is met het verspreiden van goede voorbeelden als het gaat om vrijheidsbeperkende maatregelen. Deze goede voorbeelden richten zich vooral op het terugdringen van het toepassen

¹ Anna Huizing: Towards restraint-free care for psychogeriatric nursing home residents, Maastricht 2008, ISBN 978-90-9022540.

van vrijheidsbeperkende maatregelen door het bedenken van handelingsalternatieven: een rondje lopen en in gesprek gaan met een onrustige bewoner in plaats van hem of haar terug te sturen naar de kamer of te fixeren met een tafelblad. Concreet zal enerzijds het verbetertraject valpreventie worden uitgebreid met goede voorbeelden voor vrijheidsbeperkingen. Daarnaast zullen er aparte verbetertrajecten starten die zich richten op de zorgverlener en met name de bewustwording van de zorgverlener ten aanzien van het toepassen van vrijheidsbeperkingen. Op deze manier kunnen zorginstellingen van elkaar leren als het gaat om het (al dan niet) toepassen van vrijheidsbeperkingen. Verspreiding van richtlijnen en protocollen, scholing van medewerkers en omgaan met agressie krijgen aandacht in dit programma.

3 DE REIKWIJDTE VAN DE REGELING

3.1 Onvrijwillige zorg

Dwang, aangeduid als onvrijwillige zorg, wordt in dit wetsvoorstel gezien als een manier van ingrijpen die een aantasting betekent van fundamentele rechten zoals het recht op vrijheid en het recht op eerbiediging van het privéleven. Onvrijwillige zorg is zorg waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd of waartegen de cliënt zich verzet.

3.1.1 Verzet

Op deze plek passen enige opmerkingen over het begrip «verzet». Uitgangspunt in de zorg is dat de cliënt alleen die zorg ondergaat die hij wenst. Om die reden wordt ook bij aanvang van de zorg een zorgplan gemaakt. Hoofdstuk 4 van de toelichting gaat daar op in. Uit de instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger met dit plan blijkt in principe de instemming met de zorgverlening, Intrekking van die instemming kan, door vertegenwoordiger of cliënt, natuurlijk met zoveel woorden gebeuren. Bij mensen met dementie of een verstandelijke beperking zal het echter veel vaker gaan om het tonen van een vorm van verzet, waardoor de zorgverlener weet dat de cliënt niet langer instemt.

Verzet definiëren wij als de tegenstand die een cliënt of bewoner actueel vertoont tegen een hem/haar betreffende vorm van zorg en/of behandeling omdat die door hem/haar wordt ervaren als niet juiste vorm van machtsuitoefening. De term «machtsuitoefening» doet wellicht wat vreemd aan, maar geeft niets anders weer dan dat in de zorg vrijwel altijd sprake is van een afhankelijkheidsrelatie. Daarbij wordt de «macht» van de zorgverlener in principe ingezet om voor de cliënt, die immers zelf beperkingen kent, dingen te doen: wassen, dag structureren, etcetera. Soms wordt dat door de cliënt niet als juist ervaren; de cliënt wil bepaalde vormen van verzorging niet ondergaan. En in andere gevallen is een cliënt juist vastbesloten bepaalde acties wel te ondernemen en bestaat de machtsuitoefening eruit dat hem dat wordt belet.

Het beeld van het verzet van een cliënt is compleet wanneer duidelijk is:

1. Dat het gedrag een protest inhoud (aard)
2. Waartegen het verzet gericht is (richting)
3. Welke redenen iemand heeft om zich te verzetten (achtergrond).

Als het beeld niet compleet is, moet het worden aangevuld door interpretatie van anderen. Om verzet te kunnen beoordelen is, helpt het wanneer er al langer een zorgverleningsrelatie is of de zorgverlener een beroep kan doen op de naasten van een cliënt. Verzet gaat immers om een afwijking van het normale gedragspatroon. Een grillig gedragspatroon hoort soms

bij dementie, en vooral in de groep mensen met dementie of een verstandelijke beperking bestaat de neiging tot afhoudend gedrag bij zaken en gebeurtenissen die afwijken van de dagelijkse routine. Veel zorgverleners worstelen met de vraag of dit afwijzende gedrag nu verzet is. Bij sommige mensen is op geleide van de ervaring te voorspellen dat verzet tegen een verandering in de zorgverlening tijdelijk is; het is een normale reactie, bijna een vast patroon. Hij of zij is in eerste instantie altijd overal tegen. Verzet gebonden aan een enkel moment zegt dus soms meer over de gemoedstoestand van iemand dan over de waardering van de zorg. Ik wijs er met nadruk op dat hoewel de verwachte voorbijgaande aard van het verzet een reden kan zijn om er niet direct in mee te gaan en onvrijwillige zorg te constateren, het zeker ook geen voldoende reden is om tegen het verzet in te gaan. Gelet op de te verwachten korte duur van het verzet verdient een houding van (actief) afwachten de voorkeur. De kans is groot dat op een later moment de zorg vrijwillig kan worden verleend.

Uit de tweede evaluatie van de Wet bopz is gebleken dat verzet bij mensen met dementie of een verstandelijke beperking lang niet altijd als zodanig wordt herkend. Het niet erkennen komt voornamelijk voort uit de onterechte aanname dat een wilsonbekwame cliënt zich niet kan verzetten. Met klem benadruk ik dat ook het verzet van een wilsonbekwame cliënt serieus genomen moet worden. Zoals in de voorgaande alinea als uiteen is gezet, kan het verzet wel momentgebonden zijn; een standaard reactie bijna. Daarom hoeft het serieus nemen van het verzet dat een zorgverlener op dat moment constateert, niet te betekenen dat alles rondom onvrijwillige zorg uit de kast wordt gehaald. De passende oplossing is om dezelfde verzorging waartegen een cliënt zich verzet enige tijd later alsnog aan te bieden. De complexiteit van een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking en de vaak daarmee gepaard gaande beperking in het kunnen uiten van de wil, is een andere oorzaak van het niet her- of erkennen van verzet. Iemand met dementie kan zich bijvoorbeeld verzetten tegen de toepassing van een fixerend tafelblad door daar voortdurend zachtjes tegen te duwen. Dat is geen opvallend verzet, maar moet wel degelijk als zodanig worden gezien. Uit de praktijk van de zorg komt naar voren dat het duiden van verzet makkelijker gaat indien verzorgenden en begeleiders het gedrag van een cliënt ter discussie willen stellen; willen bespreken met collega's. Richtlijnen of protocollen kunnen daarbij helpen. Een deelgebied waar dat zeker het geval is, betreft de definiëring van de verantwoordelijkheden in de besluitvorming. Niet alleen dit wetsvoorstel, maar ook de handreikingen zoals die door de verschillende branche-organisaties zijn ontwikkeld voor het toepassen van vrijheidsbeperkingen, geven daar invulling aan. Omdat verzet zich kan voordoen op allerlei dimensies van zorg, van behandeling of de dagelijkse verzorging tot het aanbod van activiteiten en de structurering van de dag, en verzet daarnaast vaak volstrekt individueel gekleurd is, is het opstellen van algemeen geldende richtlijnen of protocollen een moeilijke opgave.

Als uitgangspunt kan worden gehanteerd dat verzet in de zin van dit wetsvoorstel in ieder geval moet worden aangenomen bij gedrag dat duidelijk afwijkt van het bekende gedragsrepertoire en het bij de stoornis passende gedrag, zoals terughoudendheid. Daaruit volgt dat de momenten van afwijzing binnen een grillig gedragspatroon niet onmiddellijk hoeven te worden aangemerkt als zorg waartegen de cliënt zich verzet, met als gevolg dat de artikelen 7 tot en met 10 moeten worden toegepast, mits zij maar typerend zijn voor die persoon. Wordt het verzet echter met een zekere consistentie geuit, dan zal de zorgverlener het verzet serieus moeten nemen. Van een dementerende bewoonster van een verpleeghuis, die een keer aan de deur van de gesloten afdeling staat te morrelen omdat ze het eten wil opzetten voor haar kinderen die in haar beleving

ieder moment uit school kunnen komen, hoeft niet direct verzet te worden aangenomen. Zeker niet als zij zich makkelijk door een verzorgende laat afleiden en haar eerdere gemorrel daardoor vergeet. Maar weigert ze afleiding en probeert ze de daarop volgende dagen ook de deur open te maken, dan moet verzet wel worden aangenomen. Ten aanzien van verzet kan tot slot worden opgemerkt dat verzet in een aantal gevallen wel kan worden geconstateerd, maar dat een zorgverlener er niet altijd naar kan handelen, omdat de cliënt niet duidelijk kan maken waartegen hij zich verzet. Om consequenties te kunnen verbinden aan verzet in de zin van dit wetsvoorstel, dient een zorgverlener minstens een idee te hebben van waar het verzet zich tegen richt: een persoon, een zorghandeling, bepaald voedsel, het verblijf in een accommodatie zelf of nog iets heel anders.

3.1.2 Vormen van onvrijwillige zorg

In de definitie van onvrijwillige zorg worden vervolgens vijf vormen van zorg onderscheiden, die zoveel mogelijk aansluiten bij het karakter van de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking. In de paragrafen 3.1.3 en 3.1.4 wordt ingegaan op de twee vormen van onvrijwillige zorg die nieuw zijn.

Drie van de vijf onderdelen stonden onder het regime van de Wet bopz al bekend als vrijheidsbeperkende maatregelen, namelijk het toedienen van voeding, vocht of medicatie voor een somatische aandoening, het toedienen van gedragsbeïnvloedende medicatie vanwege de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking en het toepassen van maatregelen die tot gevolg hebben dat de cliënt gedurende enige tijd in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt. Zij werden echter alleen gezien als dwangmaatregelen, indien ze werden toegepast bij verzet van de cliënt. Zoals in de vorige paragraaf uiteengezet, was dat sterk afhankelijk van de interpretatie van de zorgverlener. Verzette de cliënt zich niet zichtbaar, dan werd voor het toepassen ervan de toestemming van de vertegenwoordiger gevraagd en werd de maatregel gezien als «middel en maatregel akkoord». In de zorg mag de regel «wie zwijgt stemt toe» echter geen vanzelfsprekendheid zijn. Het onderhavige wetsvoorstel versterkt de rechtspositie van de cliënt, door twee vormen van zorg gelijk te stellen aan onvrijwillige zorg, óók in het geval de cliënt of zijn vertegenwoordiger daarmee instemmen of de cliënt zich daartegen niet verzet. Dat betreft medicatie die het gedrag of de bewegingsvrijheid beïnvloedt en maatregelen die de bewegingsvrijheid beperken, zoals fixatie of afzondering. Ten aanzien van deze vormen van zorg ben ik van mening dat ze zo ingrijpend zijn voor de lichamelijke integriteit van een cliënt, dat ze voor de toepassing daarvan gelijkgesteld moeten worden met onvrijwillige zorg en met dezelfde zorgvuldigheidseisen moeten worden omgeven. Het gevolg daarvan is dat deze maatregelen altijd apart in het zorgplan moeten worden aangeduid, dat daarover multidisciplinair overleg moet worden gevoerd en dat toepassing alleen mogelijk is om ernstig nadeel af te wenden. Met deze aanscherping is beoogd de rechtspositie van wilsonbekwame cliënten die hun verzet moeilijk kunnen uiten, te verbeteren.

Tijdens de ontwikkeling van het onderhavige wetsvoorstel is een aantal malen de suggestie gedaan om een onderscheid te maken naar zgn. «lichte» en «zware» vormen van onvrijwillige zorg. Het idee daarachter was dat lichte vormen van onvrijwillige zorg aan minder zorgvuldigheidseisen gebonden zouden kunnen worden dan zwaardere. Voor een dergelijk onderscheid is uiteindelijk bewust niet gekozen, vanuit de motivering dat het antwoord op de vraag of iets licht of zwaar is, uitsluitend subjectief kan worden beantwoord. Voor iemand met een verstandelijke beperking kan het uitermate frustrerend zijn indien hij nooit 's avonds op straat mag afspreken met zijn vriendinnetje of wanneer hij nooit een glas cola mag

drinken, ook al is die maatregel heel specifiek ingesteld om ernstig nadeel te voorkomen (reële kans op criminaliteit respectievelijk vastgestelde diabetes). Die ervaren frustratie hoeft niet minder te zijn dan de frustratie die iemand ervaart bij bijvoorbeeld het incidenteel afsluiten van de kamerdeur.

3.1.3 Toezichtsmaatregelen

Soms wordt een maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt uitgevoerd met gebruikmaking van elektronische hulpmiddelen (domotica). Dat kunnen hulpmiddelen zijn die *rechtstreeks* en altijd vrijheidsbeperkend werken, zoals een elektronisch polsbandje dat de deur afsluit. In dat geval is het duidelijk waar het hulpmiddel toe dient: de cliënt mag het pand niet verlaten. Andere hulpmiddelen zijn in zichzelf niet vrijheidsbeperkend, maar worden ingezet als hulpmiddel in het toezicht en kunnen er dan toe leiden dat een cliënt in zijn vrijheid wordt beperkt. Een bekend voorbeeld zijn de belmatten die voor een bed op de grond worden gelegd. Stapt een bewoner op de belmat, dan gaat er een signaal af bij de verzorgende. Een zorgverlener kan een belmat bijvoorbeeld gebruiken bij een bewoner die slecht ter been is, zodat de nachtdienst even kan kijken of de bewoner hulp nodig heeft bij de toiletgang als hij weet dat die bewoner op is. Om een einde te maken aan discussies die in het veld worden gevoerd over de vraag of dergelijke hulpmiddelen nu zelf een vrijheidsbeperking zijn of niet, is er voor gekozen ze als categorie onder de definitie van onvrijwillige zorg te brengen. In dit geval is de instemming van de cliënt zelf bepalend: gaat hij akkoord met een dergelijk hulpmiddel, dan is het vrijwillige zorg. Gaat hij niet akkoord, kan hij zijn wil niet meer bepalen of heeft hij er geen weet van, dan is het een vorm van onvrijwillige zorg die is onderworpen aan de besluitvormingsprocedure van dit wetsvoorstel.

3.1.4 De vrijheid het eigen leven in te richten

Ingrijpen in de persoonlijke vrijheid gebeurt in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking niet alleen door het toepassen van maatregelen die de bewegingsvrijheid van een cliënt beperken, zoals het gebruik van een Zweedse band. Veel vaker gaan discussies in teamoverleggen over de vraag welke onderdelen van de zorg tégen de wil van een cliënt kunnen worden toegepast of welke zaken een cliënt ontzegd kunnen worden. Een bekend voorbeeld is het wassen of douchen van een cliënt die zich daartegen verzet. Maar de vraag naar onvrijwillige zorg kan bijvoorbeeld ook ontstaan bij iemand met een verstandelijke beperking die geen remmingen heeft bij het gebruik van pijnstillers, of zonder remmingen liters water wil drinken. De dwang of onvrijwilligheid bestaat in dat geval niet uit het moeten ondergaan van een zorghandeling, maar het door de zorgverlener onthouden van een gewenst middel of voeding. Onthouden van bepaalde materiële zaken kan ook gebeuren, zoals het gebruik van een mobiele telefoon door een meisje met een verstandelijke beperking die ten prooi dreigt te vallen aan een loverboy. En wat doe je als zorgverlener met een dementerende oudere die niet uit bed gehaald wil worden en in apathie vervalt, terwijl in het zorgplan is vastgesteld dat activering een belangrijk zorgdoel is die de kwaliteit van leven kan vergroten? Ingrijpen in die gevallen leidt ertoe dat wordt ingegrepen in de vrijheid van de cliënt om zijn leven naar eigen inzicht in te richten. Ook die ingrepen vragen om rechtsbescherming, een zorgvuldige afweging en transparantie en vallen om die reden onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel. In de termen van het voorstel gaat het om het verlenen van onvrijwillige zorg. In hoofdstuk 5 van deze toelichting wordt het criterium voor het verlenen van onvrijwillige zorg toegelicht.

3.1.5 Huisregels

Bij het bepalen van de definitie van dwang is het van belang een onderscheid te maken met de huisregels die binnen een instelling of afdeling kunnen gelden. Kenmerkend voor huisregels is dat zij voor iedere bewoner of cliënt gelden en een normale gang van zaken in een instelling bevorderen. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij de afspraak dat er na negen uur 's avonds geen bezoek meer wordt ontvangen. Ook een verbod om drugs te gebruiken valt daaronder. Dergelijke regels bestaan in meer of mindere mate op iedere plek waar mensen met elkaar leven; dit samenleven vraagt om leefregels. In een zorgplan staat de onvrijwillige zorg betreffende een individuele cliënt. Deze heeft per definitie geen algemeen karakter, terwijl huisregels dat wel hebben. Het juridiseren van huisregels is uitdrukkelijk niet de bedoeling van deze regeling, zij vallen buiten de definitie van onvrijwillige zorg. Omdat huisregels wel bepaalde beperkingen met zich mee kunnen brengen, is op een andere plek in het wetsvoorstel bepaald dat zij de vrijheid van handelen van een cliënt niet verder mogen beperken dan voor een ordelijke gang van zaken in een accommodatie nodig is. Voor cliënten kunnen de huisregels van grote invloed zijn op hun leefomgeving. Om die reden bepaalt artikel 3, eerste lid, onder 1, van de Wet medezeggenschap cliënten zorgsector al dat een zorgaanbieder de huisregels in overeenstemming met de cliëntenraad vaststelt.

3.2 De begrippen zorg en cliënt

Centraal in de regeling staat het begrip zorg, dat is gebaseerd op de aanspraken op grond van de AWBZ. Daarbij maakt het niet uit of het een cliënt met een indicatiebesluit betreft die daadwerkelijk gebruik maakt van een AWBZ-aanspraak, dan wel een cliënt die particuliere zorg ontvangt die hij of zij zelf betaalt. Relevant is de soort zorg zoals die in de AWBZ is beschreven. Ook als een cliënt zijn aanspraak omzet in een persoonsgebonden budget (pgb) valt de zorg die uit het pgb wordt bekostigd onder het begrip zorg van de regeling. Deze brede keuze voor het cliëntbegrip is ingegeven door het feit dat ook cliënten in de particuliere zorg of met een pgb rechtsbescherming verdienen, indien zij worden geconfronteerd met vrijheidsbeperkingen. Uit het in par. 1.2 aangehaalde onderzoek blijkt immers dat ook in de particuliere zorg dergelijke ingrijpende maatregelen voorkomen. Overigens hoeft het feit dat de onderhavige wet van toepassing is op deze particuliere accommodaties niet te betekenen dat zij ook verplicht zijn onvrijwillige zorg te verlenen. Er zullen zorgaanbieders zijn die zich heel duidelijk positioneren als instelling waar geen onvrijwillige zorg wordt verleend. Cliënten of hun vertegenwoordigers kunnen daar, in de fase dat zij nog een dergelijke keuze kunnen maken, welbewust voor kiezen.

Om te kunnen spreken van een cliënt in de zin van dit wetsvoorstel, is het essentieel dat iemand een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking heeft. Is dat vastgesteld in het indicatiebesluit, waardoor het één van de grondslagen wordt op basis waarvan iemand zorg in de zin van de AWBZ ontvangt, dan is de regeling op hem van toepassing. De grondslag of reden voor de zorg wordt meestal vastgesteld in het indicatiebesluit, afgegeven door het Centrum indicatiestelling zorg (CIZ). Het CIZ maakt daarbij gebruik van diagnostiek, die wordt verstrekt door een terzake deskundige. Indien het iemand betreft die gebruik maakt van particuliere zorg, zal er geen indicatiebesluit zijn. In die situatie valt hij of zij onder de reikwijdte, en dus onder de rechtsbescherming van de onderhavige wet indien een terzake deskundige arts de diagnose heeft gesteld én er sprake is van verleende zorg zoals omschreven bij of de AWBZ. Door de gekozen definitie van cliënt is uitgesloten dat personen zonder een

dergelijke diagnose onder het onderhavige wetsvoorstel vallen, zowel in de reguliere als in de particuliere zorg.

De werking van de regeling is niet beperkt tot zorg die verband houdt met de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking; ingevolge de AWBZ valt ook de overige zorg die een cliënt met dementie of een verstandelijke beperking krijgt eronder. Wanneer bijvoorbeeld iemand gaat dementeren en vanwege die aandoening zorg gaat ontvangen, zal eventuele eerdere AWBZ-zorg die die cliënt ontving vanwege een chronische lichamelijke aandoening ook onder dit voorstel vallen. Het voornaamste gevolg daarvan is dat alle zorg moet worden omschreven in het zorgplan. Dat is ook logisch, omdat gebeurtenissen tijdens het ontvangen van die andere zorg effect kunnen hebben op het gedrag van iemand. Bovendien valt eventuele dwang die wordt toegepast bij welke zorg dan ook onder de criteria van dit wetsvoorstel. Hiermee wordt bewerkstelligd dat voor een cliënt zoveel mogelijk één regime geldt.

In principe worden geneeskundige behandelingen beschreven en gefinancierd door de Zorgverzekeringswet en maken daarmee geen onderdeel uit van de definitie van zorg op grond van het onderhavige wetsvoorstel. Dit is anders in die gevallen waarin de geneeskundige behandeling onderdeel uitmaakt van de AWBZ-aanspraak. Vaak wordt die behandeling dan geboden door dezelfde zorgaanbieder die de zorg levert vanwege de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking. Gezien de huidige structuur van de AWBZ zal het bij een geneeskundige behandeling die onderdeel van de zorg is veelal gaan om verblijfszorg die wordt geboden in een verpleeghuis of in een instelling voor mensen met een verstandelijke beperking. Zo'n behandeling kan variëren van somatische aandoeningen als een longontsteking of urineweginfectie tot behandelingen die meer verband houden met de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, zoals medicatie ten behoeve van impuls- of onderdrukking bij iemand met een verstandelijke beperking.

Hoewel de geneeskundige behandeling van een cliënt die daarvoor tijdelijk op een andere locatie verblijft, niet onder het begrip zorg valt, zijn alle vereisten voor het kunnen verlenen van onvrijwillige zorg op die andere locatie van overeenkomstige toepassing verklaard op die geneeskundige behandeling. Hiermee hebben wij met name de ziekenhuisopname van iemand met dementie of een verstandelijke beperking voor ogen. Uit onderzoek blijkt dat tijdens een ziekenhuisopname van een persoon met gedragsstoornissen veel maatregelen worden gebruikt die de bewegingsvrijheid beperken, zoals het gebruik van een Zweedse band of bedhek. De reden voor de inzet van dergelijke maatregelen wordt vaak niet gevonden in de geneeskundige behandeling op zich, maar in de dementie of verstandelijke beperking van die persoon. Een afwegingskader daarvoor ontbrak, en wordt met dit wetsvoorstel gegeven. Gezien het streven naar het terugdringen van de toepassing van maatregelen die de bewegingsvrijheid beperken, strekt de regeling ten aanzien van ziekenhuiszorg zich niet uit tot «nieuwe cliënten», die nog geen zorg ontvingen vanwege een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking. De afbakening met de bepalingen inzake de behandelingsovereenkomst in afdeling 5 van Titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, ook wel genoemd de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) is specifiek geregeld. In paragraaf 8.3 wordt hier nader op ingegaan.

Bij de bepaling van de reikwijdte van het wetsvoorstel komen er natuurlijk ook grensgebieden in zicht. Een voorbeeld daarvan betreft mensen met een meervoudige problematiek. Het antwoord op de vraag of deze regeling ook op hen van toepassing is, wordt gegeven via de begrippen «psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking» en zorg-

aanbieder. Indien bijvoorbeeld een cliënt met een lichte verstandelijke beperking én een psychiatrische stoornis in een instelling voor verstandelijk beperkte mensen verblijft, dan betreft het een zorgaanbieder die zorg verleent aan een cliënt met een verstandelijke beperking. De cliënt valt aldus onder de werking van dit wetsvoorstel. Wordt dezelfde cliënt opgenomen in een psychiatrische instelling, dan wordt deze categorie zorgaanbieders, die immers zijn aangemerkt als psychiatrisch ziekenhuis, uitgezonderd. Dit wetsvoorstel is dan niet van toepassing en de cliënt valt onder de werking van de Wet bopz. Uiteraard wordt de vraag naar het toepasselijke wettelijke stelsel al relevant bij de opnameprocedure. Om die reden kent het onderhavige wetsvoorstel een doorzendplicht voor het CIZ: indien het CIZ bij de indicatieprocedure vaststelt dat er niet alleen sprake is van dubbelproblematiek, maar ook meent dat een cliënt gezien zijn zorgbehoefte beter af is in de geestelijke gezondheidszorg, stuurt hij het verzoek door naar de officier van Justitie, zodat deze de rechter om een machtiging in het kader van de Wet bopz kan verzoeken.

De vraag naar de grenzen van het wetsvoorstel doet zich ook voor in de thuissituatie. De regeling heeft alleen betrekking op zorg verleend door een zorgaanbieder; op professioneel verleende zorg dus. Het kan daarbij gaan om zorg verleend vanuit een rechtspersoon, maar ook om zorg verleend door een natuurlijke persoon, doch alleen als deze beroepsmatig of bedrijfsmatig wordt verleend. Situaties in de privésfeer, waarbij een mantelzorger vrijheidsbeperkingen toepast op degene voor wie hij zorgt, vallen dus niet onder de voorgestelde regeling. In het uiterste geval kan dan sprake zijn van ouderenmishandeling, waarop de toepasselijke artikelen van het Wetboek van Strafrecht van toepassing blijven.

3.3 Geen locatiegebonden regeling

De rechtsbescherming die dit wetsvoorstel biedt in gevallen waarin onvrijwillige zorg wordt verleend, wordt in dit voorstel niet beperkt tot situaties waarin de cliënt in een accommodatie van een zorgaanbieder is opgenomen, maar strekt zich ook uit tot de extramurale zorgverlening. Het maakt dus niet uit waar de zorg wordt geboden. Zoals in de inleiding al is uiteengezet, heeft de wens te komen tot een uniforme regeling – en daarmee uniforme rechtsbescherming – te maken met de toenemende verscheidenheid aan woonvormen voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking. Daarmee vervaagt het onderscheid tussen intra- en extramuraal. Bovendien is in de Wet bopz een rechtstreekse koppeling gelegd tussen opname en dwangbehandeling. Uit de tweede evaluatie van de Wet bopz bleek echter dat zorgverleners op de werkvloer vaak geen inzicht hebben in de juridische status van bewoners. Vrijheidsbeperkingen worden toegepast als zorgverleners dat noodzakelijk achten in het belang van de cliënt of anderen en daarbij wordt lang niet altijd onderscheid gemaakt tussen mensen mét en zonder machtiging tot opname krachtens de Wet bopz. Gevolg is dat een grote groep bewoners wel wordt geconfronteerd met vrijheidsbeperkingen, maar niet de daarbij behorende rechtsbescherming geniet. De voorgestelde regeling brengt daar aanzienlijke verbetering in aan, doordat zij van toepassing is op alle mensen die zorg ontvangen in verband met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking.

Wat tot slot ook een rol speelde bij het besluit om de reikwijdte van dit wetsvoorstel uit te breiden tot zorgsituaties buiten de muren van speciale voorzieningen, is de omstandigheid dat het bij mensen met dementie of een verstandelijke beperking vaak om stabiele zorgsituaties gaat. Een verstandelijk beperkte bewoner van een gezinsvervangend tehuis bijvoorbeeld, die gedurende het hele jaar prima functioneert en zelfstandig naar het activiteitencentrum gaat, maar gemiddeld twee maal per jaar onhan-

delbaar wordt, omdat hij ondanks de afspraken met de leiding te veel bier drinkt. Of een vijftachtigjarige, dementerende mevrouw die met haar echtgenoot thuis woont, door de ondersteuning van thuiszorg en mantelzorg nog redelijk functioneert, maar wel haar medicijnen ongezien door de vla krijgt omdat ze deze anders weigert. In de extramurale zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking komen dit soort situaties veel voor. In het algemeen kennen de zorgverleners hun cliënten niet alleen goed, maar weten zij ook welk gedrag of welke houding ze van die cliënten kunnen verwachten. Zij kunnen vaak inschatten wanneer zich daarin een verandering zal voordoen. Juist dat maakt het ook haalbaar om mensen bij wie soms onvrijwillige zorg moet worden toegepast toch buiten de muren van een grote instelling te verzorgen of te begeleiden.

Om het onderhavige wetsvoorstel ook van toepassing te laten zijn op zorg die losstaat van een gedwongen opname, wordt in het voorstel een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de opname, die alleen in daartoe geregistreerde accommodaties kan plaatsvinden, en anderzijds het zorgproces zelf, waarin het nodig kan zijn iemand tegen zijn wil te verzorgen of in zijn vrijheid te beperken. Daarbij moet worden opgemerkt dat dit wetsvoorstel weliswaar voor alle situaties, inclusief thuissituaties, de mogelijkheid tot het toepassen van onvrijwillige zorg biedt, maar dat deze misschien niet in alle situaties kan worden toegepast. Organisatorische haalbaarheid speelt daarin een belangrijke rol, bijvoorbeeld bij het vormgeven van multidisciplinair overleg of het houden van toezicht. Lukt het in een specifiek geval niet om het goed te organiseren, en daarmee te voldoen aan de eisen van dit wetsvoorstel en die van de Kwaliteitswet zorginstellingen, dan kan niet anders dan worden geconcludeerd dat in dat geval een vrijheidsbeperking of een andere vorm van onvrijwillige zorg niet verantwoord is. Er is heel bewust voor gekozen om de eisen en procedures die dit wetsvoorstel kent voor het toepassen van onvrijwillige zorg, niet te versoepelen voor de extramurale zorg of voor kleinschalige woonvormen. Hoewel ik mij ervan bewust ben dat het in de extramurale zorg lastig kan zijn aan bepaalde eisen te voldoen, staat de kwaliteit van zorg voorop. Er is een uniforme regeling die aangeeft wanneer het toepassen van onvrijwillige zorg verantwoord is, en welke rechtsbescherming daarbij hoor. Daarvan wordt niet afgeweken uitsluitend omdat het organisatorisch lastig is in te vullen.

Ter illustratie een voorbeeld over toezicht. Voor de toepassing van maatregelen die de bewegingsvrijheid beperken geldt bijvoorbeeld als zorgvuldigheidseis dat de zorgaanbieder gedurende die toepassing moet controleren hoe het met de cliënt gaat. Er moet, met andere woorden, extra op die persoon worden toegezien. Vaak is dat toezicht continu, soms kan het ook op een andere wijze verantwoord worden vormgegeven. De risico-inschatting die een zorgaanbieder maakt, speelt daarbij een rol. Deze zorgvuldigheidseis is neergelegd in de artikelen 10 en 11 van het onderhavige wetsvoorstel, waarin wordt bepaald dat een zorgverlener slechts een vorm van onvrijwillige zorg mag verlenen indien op verantwoorde wijze is voorzien in toezicht tijdens de toepassing ervan. Het onderhavige wetsvoorstel bepaalt niet wat een verantwoorde wijze van toezicht houden is. Een zorgaanbieder zal zich echter wel degelijk aan de eis van verantwoord toezicht moeten houden. In sommige gevallen zal het mogelijk zijn dat het toezicht gedeeltelijk wordt overgelaten aan een mantelzorger. Stel dat een thuiswonende 85-jarige dame overdag in een diepe stoel moet worden geplaatst, omdat zij als gevolg van haar dementie meent te kunnen lopen, terwijl zij dat feitelijk als gevolg van een hersenbloeding al enige jaren niet meer kan. Vaak is dan overplaatsing naar een meer op zorg ingestelde omgeving nodig; er is immers veel verzorging en toezicht nodig. Maar indien deze dame een fitte, thuiswonende partner heeft, is het denkbaar dat die partner gedurende een deel van de tijd dat zijn echtgenote in de

diepe stoel zit, erop toeziet dat zij bijvoorbeeld niet helemaal scheef zakt. De combinatie van zorg door een professionele zorgverlener en extra toezicht door een mantelzorger maakt dat er niet continu een professionele zorgverlener in huis hoeft te zijn, waardoor een indicatie voor intramurale zorg nog even kan worden uitgesteld en de dame uit het voorbeeld langer in haar eigen woning kan blijven. Uiteraard kan dit lang niet altijd zo worden vormgegeven, omdat veel partners of mantelzorgers fysiek dan wel mentaal niet in staat zijn deze rol op zich te nemen of dat simpelweg niet willen.

De zorgaanbieder blijft verantwoordelijk voor het leveren van verantwoorde zorg. Verantwoord in dergelijke situaties is, vergelijkbaar met de gevallen waarin medische technologie naar de thuish situatie wordt gebracht, dat de zorgaanbieder zich ervan vergewist dat de persoon aan wie het toezicht wordt overgelaten in staat is die taak uit te oefenen en de consequenties van zijn handelen goed kan overzien. Bovendien moet de zorgaanbieder zorgen voor voldoende instructies en op afroep beschikbaar zijn, indien de mantelzorger aangeeft daar in een specifieke situatie behoefte aan te hebben. Indien daar aan is voldaan, kan de zorgaanbieder, samen met een mantelzorger, op een verantwoorde wijze invulling geven aan het toezicht gedurende de periode van het toepassen van een vrijheidsbeperkende maatregel.

Het bovenstaande voorbeeld wordt anders indien de persoon bij wie een vrijheidsbeperking wordt toegepast, zich daartegen verzet. Fysiek verzet tegen een vrijheidsbeperking verhoogt de kans op letsel voor de cliënt aanzienlijk. Bovendien nemen de risico's voor de veiligheid van de mantelzorger toe, omdat verzet vaak agressie met zich meebrengt. Fysiek verzet vraagt dan ook altijd om professioneel toezicht in plaats van (gemandateerd) toezicht door een mantelzorger en sluit daarmee weer aan op de normen voor verantwoorde zorg die intramuraal gelden. Een zorgaanbieder zal zich bij verzet moeten afvragen of zorg nog wel op een verantwoorde manier thuis kan worden geboden. Om die vraag te beantwoorden, zal de zorgaanbieder op zo kort mogelijke termijn een multidisciplinair team bijeen moeten roepen om de situatie te bespreken. Het multidisciplinaire team zal de afweging moeten maken tussen iemand thuis laten blijven met toepassing van een vrijheidsbeperking, en iemand weghalen uit zijn vertrouwde omgeving waardoor de situatie veiliger wordt en de vrijheidsbeperking mogelijk niet meer nodig is. Een omgeving die meer op zorg gericht is, kan namelijk de noodzaak voor het toepassen van een vrijheidsbeperking wegnemen, wat een reden kan zijn voor overplaatsing.

4 HET ZORGPLAN

4.1 Uitgangspunt is instemming

Uitgangspunt van de regeling is dat slechts die zorg wordt verleend waarmee de cliënt of, indien deze niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, zijn vertegenwoordiger, heeft ingestemd. Mede in verband hiermee is de zorgverantwoordelijke namens de zorgaanbieder verplicht om na overleg met iedere nieuwe cliënt zo spoedig mogelijk na de aanvang van de zorgverlening, en in ieder geval binnen zes weken, een zorgplan te maken. In de latere zorgverlening, ook indien die zorgverlening gepaard gaat met het verlenen van onvrijwillige zorg, is het zorgplan de spil van alle besluitvorming. Daarmee wordt ook tegemoet gekomen aan één van de belangrijkste doelen van dit wetsvoorstel: het bevorderen van transparantie.

De verplichting tot het opstellen van het zorgplan is neergelegd bij de zorgverantwoordelijke: de in algemene zin voor de zorg van een cliënt verantwoordelijke persoon die per cliënt door de zorgaanbieder wordt aangewezen. Bewust is ervoor gekozen om de functie van degene die het zorgplan maakt, de zorgverantwoordelijke, niet nader in te vullen maar aan de zorgaanbieders over te laten welk niveau zorgverlener daarvoor het meest geschikt is. Deze regeling zal immers in een breed scala aan woonvormen en instellingen van toepassing zijn. In een grote instelling zal men wellicht kiezen voor een verpleegkundige, andere zorgaanbieders kiezen voor een orthopedagoog en weer andere voor een verzorgende. Vanzelfsprekend geldt ook hier dat de aanbieder zal moeten nagaan of hij, met het aanwijzen van bepaalde personen, voldoet aan de criteria van de Kwaliteitswet zorginstellingen. Het neerleggen van de verantwoordelijkheid voor het opstellen van zorgplannen, inclusief bepalingen over dwang, bij iemand die daar niet gekwalificeerd voor is, leidt immers tot onverantwoorde zorg. Het medische deel van een zorgplan zal uiteraard moeten worden ingevuld door een arts.

In het wetsvoorstel is uitdrukkelijk een inspanningsverplichting voor de zorgverantwoordelijke neergelegd om de instemming van de cliënt te verkrijgen met de zorg die in het zorgplan wordt opgenomen. Die inspanningsverplichting houdt in dat de zorgverantwoordelijke, indien de cliënt met bepaalde onderdelen van de zorg niet instemt, zijn of haar best zal moeten doen om alternatieven aan te reiken die bijdragen aan de realisering van de zorgdoelen. Van zorgverantwoordelijken wordt dus verwacht dat zij de cliënt of zijn vertegenwoordiger actief betrekken bij het opstellen van het zorgplan, wat bijvoorbeeld kan blijken uit het feit dat zij uitleggen welke mogelijkheden er zijn of navragen wat de cliënt vroeger gewend was. Na deze fase van overleg moet de cliënt of zijn vertegenwoordiger de gelegenheid hebben om die delen van het concept-zorgplan die betrekking hebben op de persoon van de cliënt zelf, zijn leefomgeving en dagritme, in te zien en te becommentariëren, wat tot verder overleg kan leiden. Daarvoor is het van groot belang dat die onderdelen voor de cliënt op begrijpelijke wijze, in begrijpelijke taal, zijn opgeschreven.

Als over het zorgplan overeenstemming bestaat met de cliënt, kan het worden uitgevoerd. Overeenstemming kan ook worden bereikt met de vertegenwoordiger, als de cliënt zelf niet (meer) in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen bij beslissingen over het zorgplan. Keerzijde daarvan is dat uitvoering van het zorgplan niet mogelijk is als er geen overeenstemming wordt bereikt of als de cliënt of zijn vertegenwoordiger zich, ondanks de eerder bereikte overeenstemming, tegen de toepassing van het zorgplan verzet. De overeenstemming kan het gehele plan betreffen, maar ook slechts een gedeelte daarvan, zoals ook het verzet gericht kan zijn tegen het gehele plan of tegen specifieke onderdelen daarvan. Verzet tegen het gehele zorgplan komt bijvoorbeeld voor indien de vertegenwoordiger van een wilsonbekwame cliënt het niet eens is met de opname. Ook zijn er cliënten die het niet eens zijn met de opname en daarom ook niets willen weten van een zorgplan. Indien de cliënt niet instemt met het zorgplan of, in het geval van een wilsonbekwame cliënt, de vertegenwoordiger niet instemt, dan wel er geen vertegenwoordiger is om in te stemmen met een zorgplan, zal de zorgaanbieder desalniettemin een zorgplan moeten maken waarin wordt aangegeven wat de doelen van de zorg zijn. Hoofdstuk 5 van het algemeen deel gaat in op de mogelijkheid het zorgplan, ondanks het ontbreken van instemming, uit te voeren.

4.2 Inhoud van het zorgplan

Op grond van Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg bestaat voor zorgaanbieders de verplichting om een bespreking met de cliënt te organiseren over een aantal concrete vragen en de uitkomst daarvan vast te leggen in het zorgplan. Vragen die aan bod komen zijn: welke doelen worden gesteld met betrekking tot de zorgverlening voor een bepaalde periode, gebaseerd op de wensen, mogelijkheden en beperkingen van de cliënt; welke concrete wijze zorgaanbieder en cliënt de gestelde doelen trachten te bereiken; wie voor de verschillende onderdelen van de zorgverlening verantwoordelijk is; op welke wijze afstemming tussen meerdere zorgverleners plaatsvindt en wie de cliënt op die afstemming kan aanspreken. Uiteraard is dit besluit eveneens van toepassing op de cliënten die onder de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel vallen. Het betreft immers AWBZ-zorg. Omdat enige onzekerheid bestaat of het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg in de toekomst zal blijven bestaan, is ervoor gekozen in ieder geval de plicht een zorgplan te maken in dit wetsvoorstel ook te regelen. Uiteraard betreft het hier geen ander zorgplan dan bedoeld in het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg en ook het overleg met de cliënt kan prima worden ingevuld door de in dat besluit genoemde bespreking met de cliënt. Omdat het toepassen van onvrijwillige zorg om specifiekere regels vraagt, wordt in afwijking van het besluit in de onderhavige wet geregeld dat de zorgverantwoordelijke specifiek wordt aangewezen als degene die namens de zorgaanbieder zorgt draagt voor het opstellen, vaststellen, uitvoeren, evalueren en zonodig periodiek aanpassen van het zorgplan en het voeren van overleg met de cliënt of zijn vertegenwoordiger over het zorgplan. Daarnaast wordt ook de frequentie van evalueren van het zorgplan in dit wetsvoorstel nader ingevuld.

Het zorgplan bevat aldus alle zorg die de cliënt nodig heeft, afgestemd op de doelen die men met de zorgverlening beoogt te bereiken en op de mogelijkheden en beperkingen van de cliënt. Het gaat daarbij niet alleen om de «echte» zorg, zoals de functies behandeling, verpleging en activerende begeleiding waarvoor de deskundigheid grotendeels bij de zorgaanbieder zal liggen, maar ook om afspraken over de woon/leefomgeving van de cliënt waaronder het dagritme, voeding en soms scholing of werk vallen en om afspraken over communicatie met de cliënt en zijn familie.

Ten aanzien van de inhoud van het zorgplan kent dit wetsvoorstel een specifieke bepaling: in het zorgplan mag in beginsel geen onvrijwillige zorg worden opgenomen. De reden voor opname van dit beginsel is de volgende. In de praktijk van de zorgverlening komt het, bijvoorbeeld in verpleeghuizen, nog te vaak voor dat zorgverleners zonder er bij stil te staan het bedhek optrekken als een bewoner naar bed is gebracht. Dat gebeurt weliswaar uit goede bedoelingen, namelijk het willen beschermen van de cliënt, maar het leidt wel tot een beperking van de bewegingsvrijheid. De regel dat iedereen tijdens de maaltijd aan tafel moet zitten, betekent in een aantal zorginstellingen vrijwel automatisch dat een onrustige cliënt op dat moment wordt gefixeerd zonder het «waarom» van de regel ter discussie te stellen. Vrijheidsbeperkingen zijn echter geen vanzelfsprekend onderdeel van de zorg. Het bovengenoemde beginsel onderstreept dat. Daarmee wordt gestimuleerd dat een cliënt met een zorgplan zonder onvrijwillige zorg begint. Dit geldt overigens ook voor cliënten die uit de thuissituatie of een andere zorginstelling komen en daar reeds te maken hadden met onvrijwillige zorg. Een andere omgeving, met een andere sfeer of een beter loopcircuit, kan het gedrag van een cliënt positief beïnvloeden. Ook als in de oude situatie een vorm van onvrijwillige zorg nodig was, is het geen automatisme dat dat in de nieuwe situatie ook het geval moet zijn.

5 ONVRIJWILLIGE ZORG IN HET ZORGPROCES

5.1 Opnemen in het zorgplan

Het principe van een zorgplan zonder onvrijwillige zorg wijkt als duidelijk is of voorzien wordt dat de toepassing van een vorm van onvrijwilligheid nodig is of zal zijn om ernstig nadeel als gevolg van de aandoening of beperking te voorkomen. In de volgende paragraaf zal uitgebreid op het begrip «ernstig nadeel» worden ingegaan. In relatie tot het zorgplan kan worden opgemerkt dat het feit dat de zorgaanbieder ernstig nadeel moet aantonen en in het zorgplan moet beschrijven, het minder waarschijnlijk maakt dat direct bij opname al een vrijheidsbeperking in het plan wordt opgenomen. Alternatieven zijn dan immers nog niet uitgetoetst, waardoor de subsidiariteit van de maatregel minder snel moet worden aangenomen.

Onvrijwillige zorg moet *altijd* apart in het zorgplan te worden opgenomen. Om te bereiken dat maatregelen niet te lichtvaardig in het zorgplan worden opgenomen of zorg onder dwang wordt toegepast én om de besluitvorming rondom dwang transparant te maken, bepaalt het wetsvoorstel niet alleen dat onvrijwillige zorg in het zorgplan afzonderlijk wordt aangeduid, maar ook dat gemotiveerd wordt waarom de dwang voor deze cliënt nodig wordt geacht. Bij die motivering vindt de toetsing aan het ernstig nadeelcriterium plaats, dat in de volgende paragraaf wordt toegelicht.

5.2 Ernstig nadeel

Het zorgplan geeft aldus aan welke onvrijwillige zorg ten opzichte van een cliënt mogelijk is. Opname in het zorgplan kan echter alleen indien de zorg nodig is om ernstig nadeel voor de cliënt of een derde af te wenden. Het gaat expliciet niet alleen om ernstig nadeel voor de cliënt zelf, maar ook om het door de cliënt veroorzaken van ernstig nadeel voor anderen. Doordat in de uitsplitsing van ernstig nadeel in specifieke onderdelen ook de dreiging van een bepaalde situatie is opgenomen, heeft het nadeel zich dus nog niet in alle gevallen te hebben voorgedaan om te kunnen ingrijpen. Toetsing aan ernstig nadeel vindt op twee momenten plaats: bij het opstellen van het zorgplan moet worden gemotiveerd welk ernstig nadeel men wil afwenden, en bij daadwerkelijke uitvoering moet worden getoetst of dat ernstige nadeel zich op dat moment daadwerkelijk voordoet.

Het ernstig nadeelcriterium is op de doelgroep afgestemd, en geeft voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking beter dan het begrip gevaar van de Wet bopz aan wanneer een inbreuk kan worden gemaakt op iemands vrijheidsrechten. Gebleken is dat «gevaar», dat meer extern gericht is, in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking vaak werd ingevuld als levensgevaar. Een thuiswonende, dementerende oudere die in de winter zonder jas 's nachts over straat dwaalde, werd door veel hulpverleners niet geacht onder het gevaarscriterium te vallen. Dat werd pas anders indien vlak voor het huis een drukke verkeersweg liep. Bij iemand met een verstandelijke beperking die zichzelf regelmatig verwondde, werd alleen resoluut ingegrepen indien de wond dreigde te ontsteken. In andere gevallen twijfelden de verzorgenden of een polsband mocht worden gebruikt.

Het ernstig nadeelcriterium sluit beter aan bij die gevallen waarin voor psychogeriatrische of verstandelijk beperkte cliënten ingrijpen nodig is. Dat heeft te maken met het feit dat het, in tegenstelling tot de geestelijke gezondheidszorg, gaat om mensen over het algemeen wilsonbekwaam

zijn en niet kunnen overzien wat de gevolgen van hun gedrag of handelen op langere termijn zijn. Zij hebben de regie over hun eigen leven verloren, of kunnen hun sociale context onvoldoende begrijpen. Met «ernstig nadeel» wordt beoogd dat er *daadwerkelijk* wordt ingegrepen in die gevallen waar dat, gezien het nadeel dat zij kunnen oplopen, noodzakelijk is. Onder de reikwijdte van ernstig nadeel vallen ingevolge het wetsvoorstel in ieder geval de volgende situaties: iemand richt zich maatschappelijk te gronde of dreigt zich te gronde te richten, iemand verwaarloost zichzelf in ernstige mate of dreigt zichzelf in ernstige mate te verwaarlozen, iemand loopt ernstig lichamenlijk letsel op, brengt dit zichzelf toe of dreigt dit op te lopen of toe te brengen, iemand brengt een ander ernstig lichamenlijk letsel toe of dreigt dit aan een ander toe te brengen, iemand roept met hinderlijk gedrag agressie van anderen op, iemand bedreigt de psychische gezondheid van een ander, iemand bedreigt de algemene veiligheid van personen of goederen en, als laatste, de situatie waarin iemand, al dan niet onder invloed van een ander, ernstig in zijn ontwikkeling wordt geschaad of in zijn veiligheid wordt bedreigd. De toelichting op artikel 2 geeft een aantal voorbeelden van ernstig nadelige situaties die voortkomen uit de praktijk van de zorg voor deze doelgroepen. Met klem willen wij benadrukken dat valgevaar in de zorg voor mensen met dementie in het algemeen géén ernstig nadeel oplevert. Uit onderzoek is herhaaldelijk gebleken dat mensen die niet in hun vrijheid worden beperkt weliswaar iets vaker vallen, maar daardoor niet méér letsel oplopen. Het toepassen van een maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt, leidt bij mensen met dementie in veel gevallen tot snel afnemende mobiliteit en verhoogt juist de kans op letsel bij een val. Voor het beperken van het risico op vallen, zijn in de praktijk reeds veel handelingsalternatieven ontwikkeld.

De opsomming van de situaties waarin sprake is van ernstig nadeel is niet-limitatief. Niet uitgesloten wordt dat ook andere situaties kunnen vallen onder de reikwijdte van het begrip ernstig nadeel. Bij de opsomming is echter uitgegaan van de meest voorkomende situaties als het gaat om de cliënten waarop het onderhavige wetsvoorstel ziet. Hoewel met de voorgestelde invulling veel situaties die zich kunnen voordoen rondom een dementerende of verstandelijk beperkte persoon worden gevat, is het door het niet-limitatieve karakter ook mogelijk dat een zorgverantwoordelijke bij het opstellen van het zorgplan of het verlenen van zorg in een acute situatie in een incidenteel geval een andere vorm van ernstig nadeel aanmerkt als grond voor het verlenen van onvrijwillige zorg. Zo kan gesteld worden dat ook de dreiging om zichzelf of iemand anders van het leven te beroven onder het begrip ernstig nadeel valt. Beargumenteerde kan worden dat dit uiteindelijk de meest verregaande manier van het toebrengen van ernstig lichamenlijk letsel is. Ook kan gedacht worden aan de situatie dat de cliënt (met een verstandelijke beperking) een ander, die aan zijn zorg is toevertrouwd, zal verwaarlozen. Indien de cliënt of zijn vertegenwoordiger het niet eens is met deze invulling, staat de weg van de klachtencommissie en uiteindelijke toetsing door de rechter open.

Beantwoording van de vraag of het verlenen van onvrijwillige zorg ernstig nadeel afwendt, zal in alle gevallen moeten plaatsvinden. Bij het toedienen van medicatie die het gedrag of de bewegingsvrijheid beïnvloedt of bij het toepassen van maatregelen die bewegingsvrijheid fysiek beperken, is het zelfs niet relevant of de cliënt zich verzet of niet. Daarin verschilt dit wetsvoorstel van de Wet bopz, waar alleen sprake is van dwangbehandeling – en dus van toetsing aan het gevaarscriterium – indien een cliënt zich verzet. Hier, in dit wetsvoorstel, moet *iedere* vorm van onvrijwillige zorg worden getoetst aan het ernstig nadeelcriterium. Deze aanscherping doet recht aan de bijzondere doelgroepen die het hier betreft, omdat zij vaak minder mogelijkheden hebben hun verzet te uiten.

Dat onvrijwillige zorg alleen mag worden toegepast om ernstig nadeel af te wenden, heeft consequenties voor het gebruik van bepaalde straffen (soms «consequenties» of «pedagogische maatregelen» genoemd) die worden toegepast met de bedoeling gewenst gedrag aan te leren. Vooral in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking is dat een veelgebruikte methode. Het naar de kamer sturen van een cliënt die zich niet aan afspraken houdt en storend gedrag vertoont, is een voorbeeld van zo'n straf. Het enkele wegsturen valt niet onder de werking van dit voorstel. Indien de cliënt zich echter verzet, of het gepaard gaat met het afsluiten van de kamer, wordt het onvrijwillige zorg die moet worden getoetst aan het ernstig nadeelcriterium. Er is in deze regeling voor gekozen om het aanleren van gewenst gedrag niet te zien als rechtvaardiging voor het ingrijpen in vrijheidsrechten van iemand met een verstandelijke beperking. Het aanleren van gewenst gedrag valt immers niet onder de definitie van ernstig nadeel. Deze keuze is ingegeven door een aantal redenen. Ten eerste gaat het in de zorg voor verstandelijk beperkte mensen – anders dan bijvoorbeeld in de jeugdzorg – om cliënten waarvan van tevoren vrijwel nooit met zekerheid kan worden gesteld dat bepaald gedrag, dat een zorgverlener wil corrigeren, het gevolg is van de verstandelijke beperking. Het effect van een maatregel is daarmee ook niet van tevoren te geven. Daarnaast komt het nogal eens voor dat vormen van onvrijwillige zorg voor een bewoner een gewoonte worden. Lang nadat nog gesproken kan worden van opvoeding, blijven dergelijke strafmaatregelen van toepassing. Het onderhavige wetsvoorstel leidt ertoe dat slechts indien het ongewenste gedrag ernstig nadeel voor betrokkene of zijn omgeving veroorzaakt én alle alternatieven om het gedrag te veranderen zijn uitgeprobeerd, ingegrepen kan worden met zorg waartegen de cliënt zich verzet of die de cliënt in zijn bewegingsvrijheid beperkt.

5.3 Multidisciplinair overleg

Een belangrijke aanscherping van dit voorstel ten opzichte van de huidige Wet bopz is de introductie van het multidisciplinaire overleg waarin het zorgplan moet worden besproken indien er in dat plan sprake is van onvrijwillige zorg. Daarmee wordt uitdrukking gegeven aan het uitgangspunt dat dwang en vrijheidsbeperkingen een laatste redmiddel zijn. Het multidisciplinaire overleg is de gelegenheid bij uitstek om problemen in het gedrag te bespreken en te zoeken naar alternatieve oplossingen die niet onvrijwillig zijn. Juist het inschakelen van een andere discipline, die vaak wat meer getraind is om naar gedrag te kijken en om oorzaak en gevolg te overzien, kan voor de cliënt het verschil uitmaken tussen een diepe stoel (een vrijheidsbeperking) en de aanmoediging om te helpen bij het aardappels schillen (een alternatief). Het wetsvoorstel schrijft niet voor welke disciplines in het multidisciplinaire team vertegenwoordigd zouden moeten zijn. De samenstelling wordt dus in principe aan de zorgverantwoordelijke overgelaten. Daarbij kan, naast uiteraard de zorgverantwoordelijke, binnen een zorginstelling worden gedacht aan de verpleeghuisarts, een verpleegkundige, orthopedagoog of psycholoog. Maar ook buiten de instelling zijn er mogelijkheden tot multidisciplinair overleg: met iemand van het maatschappelijk werk, een geriater, de wijkverpleegkundige of de huisarts.

Door de brancheorganisaties is aangedragen dat het in de thuiszorg en in kleinschalige voorzieningen soms moeilijk kan zijn een multidisciplinair team samen te stellen. Het gebruik ervan zou, volgens de veldpartijen, om die reden niet verplicht moeten worden. Hoewel wordt onderkend dat het in de zorg thuis lastiger kan zijn om een multidisciplinair overleg te organiseren, is er bewust voor gekozen deze eis in alle gevallen toch te stellen. In de vorige alinea is al uiteengezet dat de deelnemers aan het overleg niet noodzakelijkerwijs in dienst van de zorgaanbieder hoeven te zijn.

Door het aangaan van een samenwerkingsverband hebben ook zorgaanbieders in de thuiszorg voldoende mogelijkheden om een multidisciplinair overleg te organiseren. Het verplicht stellen van een multidisciplinair overleg voorkomt dat mensen die niet over de competentie of opleiding beschikken om dergelijke zwaarwegende besluiten te nemen, wat over het algemeen geldt voor verzorgenden, in de positie worden gemanoeuvreed om dat tóch te doen. Daarnaast wordt eraan gehecht de uniformiteit van de regeling te handhaven. Het gaat immers om de vraag wanneer onvrijwillige zorg verantwoord kan worden toegepast, ongeacht de locatie waar iemand verblijft. Er zij in dit verband nog op gewezen dat het wetsvoorstel niet de intentie heeft om het toepassen van onvrijwillige zorg in alle gevallen te faciliteren. Daar waar niet aan alle zorgvuldigheidseisen kan worden voldaan, kan onvrijwillige zorg niet verantwoord worden toegepast en mag dat dus ook niet.

Hoewel zorgaanbieders vrij zijn bij de samenstelling van het multidisciplinaire team, gelden er voor sommige besluiten bepaalde restricties. Het besluit om in het zorgplan op te nemen dat voeding, vocht of medicatie voor een somatische aandoening kan worden toegediend waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd of waartegen de cliënt zich verzet; dat vanwege de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap, medicatie kan worden toegediend die van invloed is op het gedrag of de bewegingsvrijheid van de cliënt of dat maatregelen kunnen worden toegepast die tot gevolg hebben dat de cliënt gedurende enige tijd in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt, wordt genomen met instemming van een bij de zorg betrokken arts. Het voorschrijf dat een arts moet instemmen met het opnemen van vrijheidsbeperkingen is om twee redenen opgenomen. Ten eerste is het mogelijk dat er een medische oorzaak is voor gedragsproblemen. Een dergelijke oorzaak kan alleen door een arts worden uitgesloten. Daarnaast zorgt de aanwezigheid van een arts in het multidisciplinaire overleg ervoor dat er iemand bij de besluitvorming wordt betrokken die niet bij de directe zorg van dag tot dag is betrokken, wat de objectiviteit in principe vergroot. Instemming van een bij ministeriële regeling aan te wijzen categorie van deskundigen is voorgescreven bij toezichtsmaatregelen waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd en bij het opnemen in het zorgplan van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd of waartegen de cliënt zich verzet. Met die deskundigen wordt beoogd bepaalde gedragsdeskundigen, zoals een orthopedagoog of gezondheidszorgpsycholoog, een rol te geven in de besluitvorming. Als het gaat om de vraag naar alternatieven in de zorgverlening aan mensen met een gedragsstoornis, kunnen zij een belangrijke bijdrage leveren.

5.4 Onvoorziene situaties

Het wetsvoorstel bevat een afzonderlijke regeling voor het verlenen van onvrijwillige zorg in situaties waarin het zorgplan niet voorziet. Dat kan zijn omdat er nog geen zorgplan is vastgesteld, maar ook omdat er bij de vaststelling van het zorgplan simpelweg geen rekening is gehouden met bepaalde omstandigheden of gebeurtenissen. Niet alle situaties kunnen nu eenmaal worden voorzien. Ook in die gevallen kan de onvrijwillige zorg worden verleend op dezelfde grond als die geldt voor de toepassing van wel in het zorgplan opgenomen maatregelen, namelijk als het nodig is om ernstig nadeel af te wenden. Ook dwang in onvoorziene situaties eist, als de tijd dat toelaat, voorafgaand overleg met de cliënt en zijn vertegenwoordiger en met een arts. De mogelijkheid tot het uitoefenen van dwang buiten het zorgplan om geldt slechts voor een beperkte tijd, namelijk de tijd die nodig is om het zorgplan aan te passen. Dit dwingt de zorgaanbieder tot aanpassing van het zorgplan binnen een termijn van onge-

veer twee weken. Indien een bepaalde situatie zich regelmatig of langdurig voordoet, is zij namelijk te voorzien en dient het zorgplan daarop te worden aangepast. Na aanpassing van het zorgplan is het weer de daarin opgenomen zorg die zonedig onder dwang mag worden uitgevoerd.

6 RECHTSBESCHERMING

Dit voorstel van wet bevat de rechtswaarborgen die nodig zijn om te voorkomen dat iemand zonder dwingende noodzaak wordt beperkt in zijn fysieke vrijheid of de vrijheid zijn leven naar eigen inzicht in te richten. Daarnaast geeft het een regeling die mogelijk maakt dat de cliënt of zijn vertegenwoordiger opkomt tegen het – in zijn ogen – ten onrechte toepassen van dwang bij het verlenen van zorg. Het onderhavige wetsvoorstel maakt het mogelijk dat een cliënt kan klagen over het antwoord op de vraag of een cliënt in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van een beslissing die hem betreft, over de opname van onvrijwillige zorg in het zorgplan en over de verlening van onvrijwillige zorg.

Om een zorgvuldige afhandeling van de klachten te kunnen waarborgen dient de zorgaanbieder ten behoeve van de afhandeling van de hierboven genoemde klachten, aangesloten te zijn bij een onafhankelijk klachtencommissie. Deze commissie moet voldoen aan een aantal eisen die ervoor moeten zorgen dat de afhandeling van de klachten op een onafhankelijke, zorgvuldige en deskundige wijze plaatsvindt. Een dergelijke vorm van klachtbehandeling, via een onpartijdige en externe commissie, is in algemene zin reeds aangekondigd in het programma «Zeven rechten voor de cliënt in de zorg: Investeren in de zorgrelatie», dat op 23 mei 2008 naar de Tweede Kamer is gezonden (Kamerstukken II 2007/08, 31 476, nr. 1). Niet alleen komt een volledig onpartijdige klachtbehandeling de rechtspositie van cliënten ten goede, ook heeft deze voorgestelde commissie een signalerende rol voor het toezicht van IGZ. In het nog in te dienen wetsvoorstel Wet Cliëntenrechten zorg (Wcz), dat een uitwerking vormt van het hierboven genoemde programma, wordt de klachtbehandeling neergelegd bij een onafhankelijke geschilleninstantie. Het één-op-één samengaan met deze geschilleninstantie is in het kader van het onderhavige wetsvoorstel niet mogelijk, omdat kenmerkend voor geschillenbeslechting is dat beroep niet mogelijk is. Tegen uitspraken van de klachtencommissie op grond van deze wet staat beroep bij de rechter wel open. Hoewel volledig samengaan dus niet mogelijk is, staat het de geschilleninstantie die klachten behandelt op grond van de Wcz wel vrij om een aparte kamer in te richten die fungeert als klachtencommissie zoals bedoeld in artikel 45 van dit wetsvoorstel. Een dergelijke werkwijze komt een integrale benadering en afhandeling van klachten ten goede, omdat een klacht vaak bestaat uit meerdere onderdelen. Niet alle onderdelen zullen zich richten tegen het verlenen van onvrijwillige zorg.

De onafhankelijkheid van de commissie wordt bijvoorbeeld gewaarborgd doordat de leden van de commissie niet werkzaam mogen zijn bij of voor de zorgaanbieder en geen relatie mogen hebben tot de klager, de cliënt of zijn vertegenwoordiger. Daarnaast moet de commissie zodanig van samenstelling zijn dat deskundigheid te allen tijde is gewaarborgd. Deze deskundigheid kan mede worden bereikt door de eis dat de commissie een minimum van vijftig klachten per jaar moet afhandelen. Dit kan worden bereikt door een minimum aantal zorgaanbieders te laten aansluiten bij een commissie. Ook moet de commissie relatief eenvoudig bereikbaar zijn voor de cliënt. Het moet natuurlijk niet zo zijn dat een cliënt

met een verstandelijke beperking 100 kilometer moet afleggen om zijn klacht mondeling toe te lichten aan de commissie.

Ook aan de afhandeling van de klacht worden een aantal eisen gesteld. Zo moet de cliënt worden gehoord en moet bij de afhandeling van de klacht in ieder geval een jurist, een orthopedagoog of een ter zake kundige arts zijn betrokken.

De verplichting voor de zorgaanbieder om aangesloten te zijn bij een klachtencommissie, ontnemt de cliënt natuurlijk niet de mogelijkheid om zijn klacht, indien hij dit wenst, neer te leggen bij de door de instelling zelf op basis van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (WKCZ) ingestelde commissie. Deze commissie gaat over de behandeling van klachten over een gedraging van de zorgaanbieder of van voor de zorgaanbieder werkzame personen jegens een cliënt. De cliënt heeft met andere woorden de keuze of hij zijn klacht wil neerleggen bij de onafhankelijke klachtencommissie, waarbij de zorgaanbieder aangesloten dient te zijn op grond van de onderhavige wet, of bij de door de zorgaanbieder zelf ingestelde klachtencommissie op basis van de WKCZ. Na een beslissing van de klachtencommissie die inhoudt dat de klacht ongegrond is, kan de cliënt de klacht kan voorleggen aan de rechter. In het artikelsgewijze deel van deze toelichting is de procedure uitvoerig beschreven.

Voor zorgaanbieders die reeds in het kader van de Wet bopz als psychiatrisch ziekenhuis, zijnde een verpleeghuis of zwakzinnigeninrichting, aangewezen waren, is de afhandeling van klachten door een klachtencommissie niet nieuw. Wel nieuw is het feit dat dit een door één of meer representatief te achten cliëntenorganisaties en één of meer representatief te achten organisaties van zorgaanbieder is. Er worden aan deze klachtencommissie bovendien zwaardere eisen gesteld dan het geval is aan de klachtencommissie als bedoeld in de Wet bopz. De reden hiervoor is dat de klachtencommissies onder het regime van de Wet bopz niet goed functioneerden. Niet alleen had vrijwel iedere zorgaanbieder zijn eigen klachtencommissie, waardoor de commissie te weinig volume aan klachten behandelde om voldoende deskundigheid te kunnen opbouwen, ook was het feit dat de klachtencommissie door de zorgaanbieder zelf was ingesteld – waarbij slechts de voorzitter niet werkzaam was bij de zorgaanbieder – voor veel cliënten een te hoge drempel om te klagen.

Vergroting van de rechtsbescherming vindt ook op een andere manier plaats, namelijk door de plicht voor de zorgaanbieder om mentorschap aan te vragen voor cliënten zonder vertegenwoordiger, die geconfronteerd worden met onvrijwillige zorg. De groep personen met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking zonder vertegenwoordiger is op dit moment zo'n 2500 personen groot. (Uit: Mentorschap in perspectief, Vilans, 2007). Dit aantal wordt kleiner, nu de kring van vertegenwoordigers in het onderhavige wetsvoorstel wordt uitgebreid. Voor de resterende groep is geen familiementor beschikbaar, waardoor teruggevallen moet worden op de zogenaamde vrijwillige mentoren in die gevallen waarin sprake is van onvrijwillige zorg. De verwachting is dat dat zal gaan om maximaal 1000 personen. Vrijwillige mentoren hebben geen relatie met de persoon voor wie zij als mentor optreden – de gementoreerde – maar zijn verbonden aan een stichting. De kantonrechter, die de mentor benoemt, kan ook een onkostenvergoeding vaststellen, die wordt betaald door de gementoreerde. De maximale vergoeding bedraagt € 250 per jaar. Op dit moment is het alleen mogelijk een natuurlijk persoon tot mentor te benoemen. In de toekomst zullen wellicht ook rechtspersonen, zoals de stichtingen voor mentorschap, als mentor kunnen worden aangewezen. Los van de gekozen regeling in het onderhavige wetsvoorstel, is het ministerie van VWS in 2005 reeds begonnen met het stimuleren van

mentorschap, teneinde de positie van deze kwetsbare groep cliënten te versterken. Dit is opgepakt door middel van een stimuleringsubsidie, die ertoe moet leiden dat er een landelijk dekkend netwerk van mentoren komt. Het netwerk zorgt voor het opstellen van een profiel en kwaliteitseisen voor vrijwillige mentoren. Daarnaast kan via dit netwerk op een professionelere manier aan werving worden gedaan. De voorgestelde mentorschapsregeling sluit goed aan bij deze ontwikkeling, die er naar verwachting voor zal zorgen dat aan de vraag naar mentoren, voortkomend uit dit wetsvoorstel, kan worden voldaan.

7 DE OPNAME

Hoofdstuk 3 van de onderhavige wet betreft de opname en verblijf van cliënten in een daartoe geregistreerde accommodatie. Daaronder wordt iedere bouwkundige voorziening verstaan die bestemd is voor huisvesting van mensen met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking. Daaronder vallen van rechtswege alle huidige, Bopz-aangemerkte verpleeghuizen en instellingen voor verstandelijk beperkte mensen, maar ook kleinschalige woonvormen en bijvoorbeeld gezinsvervangende tehuizen. De reikwijdte van de term accommodatie is dus groter. Bij het vormgeven van de verschillende procedures voor opname is gekeken naar de wijze waarop het systeem van de Wet bopz functioneerde in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking. Daaruit kwam naar voren dat er in de uitvoering weliswaar het een en ander verbeterd kan worden, maar dat de hoofdlijnen van het systeem goed voldoen. Daarom zijn die hoofdlijnen in het onderhavige wetsvoorstel overgenomen, maar wel veel meer toegespitst op de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking. Bovendien is er aandacht besteed aan de leesbaarheid van de nieuwe artikelen.

7.1 Geen toestemming, geen verzet

Er kunnen twee verschillende procedures voor opname en verblijf worden onderscheiden met betrekking tot cliënten die, anders dan in het kader van een vrijwillig verblijf, in een accommodatie in de zin van deze wet opgenomen (moeten) worden en verblijven. Allereerst is er de procedure waar deze paragraaf betrekking op heeft: de situatie waarin een cliënt zich niet verzet, maar ook niet (meer) in staat is aan te geven dat hij wil verhuizen naar een accommodatie. We spreken dan van een niet-vrijwillige opname. Bewust is ervoor gekozen het bereidheidscriterium te handhaven. Gevolg daarvan is dat indien een cliënt zich niet bereid verklaart om te worden opgenomen, er altijd een extra toets nodig is. Hiermee geven wij ons rekenschap van de zeer kwetsbare positie waarin mensen met dementie of een verstandelijke beperking, die vaak wilsonbekwaam zijn, verkeren. Het hanteren van het bereidheidscriterium voorkomt de situatie waarin «wie zwijgt stemt toe» geldt. Bij een niet-vrijwillige opname gaat daar een specifiek besluit van een onafhankelijk indicatieorgaan aan vooraf. Dit indicatieorgaan is het CIZ. Dat is daartoe het meest geschikte orgaan; immers, ook bij de indicatiestelling op grond van de AWBZ staat de onafhankelijkheid voorop. Daarnaast heeft het CIZ, juist doordat hij ook de AWBZ-indicatie afgeeft, een goed beeld van de zorgbehoefte van een cliënt. De vraag of een cliënt in een ernstig nadelige situatie kan komen als gevolg van zijn psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, kan dan ook het beste door het CIZ worden beantwoord.

De tweede evaluatie van de Wet bopz laat zien dat vooral bij de opname van die groep cliënten die zich niet verzetten tegen opname, maar daar ook niet (meer) mee kunnen instemmen, door de indicatieorganen nogal

verschillend werd gehandeld. Door een aantal gewijzigde omstandigheden zijn de voorwaarden voor het correct uitvoeren van het bewuste artikel 60 van de Wet bopz – artikel 16 van de onderhavige wet – nu voldoende aanwezig. Een uniforme en geprotocolleerde werkwijze bij het CIZ zorgt ervoor dat er meer aandacht is voor de rechtspositie van cliënten die zich niet tot opname bereid verklaren en dat verzet bijvoorbeeld beter wordt herkend. In de brief «Zeker van zorg, nu en straks» (Kamerstukken II 2007/08, 30 597, nr. 15) is aangegeven dat, conform het advies van de SER, de indicatiestelling en de positie van het CIZ als indicatieorgaan zal worden voorzien van een stevige wettelijke en publieke verankering. Die wettelijke verankering ziet niet alleen op de rol die het CIZ speelt in het kader van de AWBZ, maar ook op de taak die het CIZ heeft bij de niet-vrijwillige opname op grond van dit wetsvoorstel. Daarnaast zal het Zorgindicatiebesluit, waarin regels worden gesteld over de AWBZ-beoordeling door het CIZ, worden uitgebreid met specifieke regels over de beoordeling van de niet-vrijwillige opname en de deskundigheidseisen waaraan moet worden voldaan.

Om tot een opname besluit te komen, beoordeelt het CIZ of voldaan wordt aan een viertal criteria. Allereerst moet er naar het oordeel van het CIZ sprake zijn van ernstig nadeel als gevolg van de psychogeriatrische stoornis of de verstandelijke handicap, dan wel als gevolg van het samengaan van een dergelijke aandoening of beperking met een psychische stoornis. Met deze laatste toevoeging is ten opzichte van de Wet bopz een nieuw element geïntroduceerd: de combinatie met een psychische stoornis. Voor de wens via een opname te willen ingrijpen wordt in principe geen verschil of het nadeel veroorzaakt wordt door de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, dan wel door de andere psychische stoornis. Het komt in de praktijk regelmatig voor dat cliënten die gediagnosticeerd zijn met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, daarnaast nog andere psychische stoornissen vertonen. Daarbij kan gedacht worden aan iemand met dementie en een ernstige depressie, of een licht verstandelijk gehandicapte jongere met een ernstige vorm van adhd. Meestal kan bij een bepaald gedrag dat ernstig nadeel voor de cliënt of zijn omgeving veroorzaakt niet precies worden aangegeven, welke van de stoornissen of beperking, de oorzaak is van dat gedrag. De strikte koppeling uit de Wet bopz tussen psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking en gevaar maakte het in die gevallen bijzonder moeilijk aan te tonen dat het gevaar daar rechtstreeks uit voortvloeide, waardoor mensen verstoken bleven van de benodigde zorg. Indien het CIZ bij deze mensen met «dubbelproblematiek» constateert dat een bepaalde cliënt, in verband met zijn gedrag en zijn behoefte aan de daarop afgestemde zorg, beter op zijn plaats zou zijn in een op grond van de Wet bopz als psychiatrisch ziekenhuis aangemerkte instelling, dient hij de aanvraag door te sturen naar de officier van justitie. Die kan de aanvraag afhandelen als een aanvraag voor een machtiging in de zin van de Wet bopz. Immers, in die gevallen is opname in een accommodatie in de zin van deze wet niet geschikt om het ernstig nadeel af te wenden.

De koppeling in de Wet bopz tussen een juiste opnametitel en de mogelijkheid om vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen, maakte dat zorgaanbieders voor mensen die ooit vrijwillig waren opgenomen en door verslechtering van hun aandoening of handicap later tot de groep «geen bereidheid geen bezwaar» gingen behoren, alsnog een bopz-indicatie aanvroegen. Dit leidde tot een oneigenlijk gebruik van deze procedure, omdat die eigenlijk alleen zit op opname en het personen betrof die al geruime tijd waren opgenomen. In het onderhavige wetsvoorstel is een dergelijke koppeling tussen verblijfstitel en onvrijwillige zorg losgelaten.

De opnameprocedure via het CIZ ziet dus uitsluitend op personen die nog in een accommodatie opgenomen moeten worden.

7.2 Verzet tegen de opname of het verblijf

Naast de niet-vrijwillige opname kent het onderhavig wetsvoorstel ook een tweetal procedures voor *onvrijwillige* opname. In die gevallen is er sprake van verzet van de cliënt of zijn vertegenwoordiger tegen opname. Dit betreft een kleine groep cliënten – naar schatting 500 à 1000 per jaar. Is er sprake van verzet, dan is het CIZ niet bevoegd een besluit op basis van dit wetsvoorstel af te geven en is voor de opname en het verblijf van de betrokken cliënt een rechterlijke machtiging of een besluit tot inbewaringstelling nodig. Uiteraard geldt dat ook indien de cliënt het achteraf niet eens is met het besluit van het CIZ; dat kan worden aangemerkt als verzet tegen de voortzetting van het verblijf waarbij eveneens een rechterlijke machtiging nodig zal zijn voor het verdere verblijf van deze cliënt. De rechter zal, in het kader van de procedure beschreven in de artikelen 19 en volgende, moeten beoordelen of de cliënt alsnog in een instelling moet worden opgenomen, dan wel zijn verblijf moet voortzetten.

Voor de regeling met betrekking tot gedwongen opname en verblijf is gekeken naar het machtigingensysteem van de Wet bopz. Nu het veld heeft aangegeven over het algemeen uit de voeten te kunnen met dit systeem, is voor de onderhavige wet in hoofdlijnen uitgegaan van hetzelfde systeem, zij het dat dit sterk vereenvoudigd is. Zo wordt in de onderhavige wet nog slechts één soort machtiging geïntroduceerd, de machtiging tot opname en verblijf. Daar is voor gekozen, omdat in de praktijk van de zorg de verschillende soorten machtigingen op grond van de Wet bopz verwarrend werkten en voor de doelgroepen waar het onderhavige wetsvoorstel op ziet uiteindelijk allemaal tot opnemings strekten. Dit is ondervangen door nog slechts te spreken van één soort machtiging, die al naar gelang de vraag of het de eerste of een volgende machtiging is een verschillende maximale geldigheidsduur kent. Naast de doorgevoerde vereenvoudigingen is de procedure bovendien veel meer op de onderscheiden doelgroepen van dit wetsvoorstel is toegespitst.

Onvrijwilligheid wordt, net als bij artikel 3 van de Wet bopz, bepaald aan de hand van het begrip «verzet». Indien sprake is van verzet tegen opname en verblijf of voortgezet verblijf, kan een persoon met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap in principe alleen met een rechterlijke machtiging in een accommodatie worden opgenomen. Uitzondering daarop is de situatie waarin de cliënt zich niet alleen verzet tegen opname, maar er ook sprake is van een zodanige crisis dat de procedure van een rechterlijke machtiging niet kan worden afgewacht. In die gevallen is de burgemeester bevoegd een maatregel voor crisissituaties in de vorm van een inbewaringstelling af te geven. Verzet is derhalve een belangrijk element als het gaat om de beantwoording van de vraag of een machtiging of inbewaringstelling nodig is. Zoals hiervoor al is opgemerkt, is het voor de doelgroepen waarop dit wetsvoorstel ziet niet altijd gemakkelijk om uit gedragingen van de cliënt verzet af te leiden. In paragraaf 3.1 van het algemene deel van deze toelichting wordt uitgebreid ingegaan op hoe hiermee omgegaan dient te worden.

De bevoegdheid om een rechterlijke machtiging te verzoeken komt bij het CIZ te liggen. Hierin schuilt een belangrijke verbetering ten opzichte van de oude procedure in de Wet bopz, waar die taak was toebedeeld aan de officier van justitie. De manier waarop die oude procedure werd uitgevoerd, leidde er toe dat de officier – in tegenstelling tot wat de bedoeling was – niet tussen cliënt en familie stond in de behandeling bij de rechter, waardoor familie het gevoel had hun naaste rechtstreeks te moeten

«aangeven» bij de rechter. Het overnemen van deze taak door het CIZ sluit bijzonder goed aan op de rol die het CIZ al vervult tijdens de indicatie-procedure, waarin het CIZ niet alleen de zorgvraag in het kader van de AWBZ toetst maar op grond van dit wetsvoorstel ook moet beoordelen of de cliënt kan instemmen met opname. In de oude situatie stopte die taak op het moment dat het CIZ verzet constateerde. Vervolgens waaierte zo'n casus vaak uit over verschillende zorgverleners en familieleden. Soms wist de huisarts hoe te handelen, soms schakelden familieleden het RIAGG in, soms deed de thuiszorg een aanvraag voor een machtiging en soms gebeurde er door het ontbreken van duidelijkheid ook te lang niets, terwijl de cliënt of zijn omgeving wel degelijk een aanzienlijk risico op ernstig nadeel liep. Aan die onduidelijkheid maakt het voorstel een einde, door een bevoegdheidsverdeling te geven.

Het CIZ kan een machtiging verzoeken nadat de familie daartoe een aanvraag heeft gedaan, of na een aanvraag door de zorgaanbieder die de cliënt feitelijk zorg verleent. Daarmee wordt de situatie voorkomen dat een cliënt verstoken blijft van de benodigde zorg omdat hij bijvoorbeeld geen familie heeft om de aanvraag te doen. Uiteraard kan het CIZ een dergelijke machtiging alleen verzoeken indien hij meent dat is voldaan aan de daarvoor geldende criteria, waaronder de toets aan ernstig nadeel. Bovendien is het uiteindelijk de rechter die beslist of opname daadwerkelijk aangewezen is. Wil de rechter een machtiging af kunnen geven moet er voldaan worden aan een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden zijn dezelfde als die bij een niet-vrijwillige opname, te weten er dient sprake te zijn van ernstig nadeel als gevolg van een psychogeriatrische aandoening, een verstandelijke handicap, of een daarmee gepaard gaande psychische stoornis, de opname moet noodzakelijk en geschikt zijn om het ernstige nadeel af te wenden en er dient geen minder ingrijpend middel voor handen te zijn.

7.3 Maatregelen in crisissituaties

Helaas zullen er altijd situaties blijven bestaan waarin de nood tot opname wegens ernstig nadeel voor een persoon of zijn omgeving zo hoog is, dat de procedure bij de rechter niet kan worden afgewacht. In die gevallen kan de burgemeester gedurende een korte periode tot vrijheidsbeneming besluiten via een last tot inbewaringstelling. De burgemeester toetst aan dezelfde voorwaarden als de rechter, met als extra element dat het ernstig nadeel zo onmiddellijk dreigend is dat een rechterlijke machtiging niet kan worden afgewacht. Gezien de crisisachtige sfeer die een inbewaringstelling omgeeft, zal niet altijd met zekerheid vastgesteld kunnen zijn dat er sprake is van een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap. De benodigde medische verklaring zal wel moeten aangeven dat er een ernstig vermoeden bestaat dat het ernstig nadeel door een dergelijke aandoening of handicap wordt veroorzaakt.

Een last tot inbewaringstelling heeft in principe een geldigheidsduur van maximaal drie dagen. De burgemeester stuurt een kopie van zijn beschikking uiterlijk de volgende dag naar het CIZ. Ook in deze procedure is er voor gekozen de rol van de officier van justitie dus te vervangen door het CIZ. Is het CIZ van mening dat het ernstig nadeel zich inderdaad voordoet op zo'n manier dat alleen nog opname rest, dan doet het uiterlijk de dag na ontvangst van de kopie van de last tot inbewaringstelling een verzoek bij de rechter tot voortzetting van de inbewaringstelling. In dat geval vervalt de last tot inbewaringstelling niet na drie dagen, maar op het moment waarop de rechter op het verzoek beslist. Die beslissing op het verzoek tot voortzetting van de inbewaringstelling neemt de rechter binnen drie dagen na de dag waarop het is ingediend. De machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling heeft een geldigheidsduur van drie

weken. Die periode is voldoende om een reguliere machtiging tot opname en verblijf aan te vragen, waaronder een medische verklaring waarin niet slechts een ernstig vermoeden, maar een daadwerkelijke diagnose van een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking wordt gegeven en het daaraan gekoppelde ernstig nadeel.

8. VERHOUDING MET ANDERE REGELGEVING

8.1 EVRM en Grondwet

Uiteraard moet rekening worden gehouden met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de Grondwet. Het gaat dan in het bijzonder om de artikelen 3, 5 en 8 van het EVRM, artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en de artikelen 11 en 15 van de Grondwet. Artikel 5 EVRM en artikel 15 Grondwet bevatten een regeling over vrijheidsbeneming die inhoudt dat de wet een procedure moet bevatten voor de vrijheidsbeneming van patiënten die onder het bereik van deze regeling vallen. Bovendien moet de toegang tot de rechter zijn gewaarborgd voor patiënten wier vrijheid is ontnomen. Artikel 8 EVRM bepaalt dat geen inmenging is toegestaan in de uitoefening van het recht op respect voor iemands privé-leven dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van – in dit geval – het voorkómen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM gaat over beperkingen van het recht zich vrijelijk te verplaatsen en vrijelijk een verblijfplaats te kiezen. Beperkingen van de bewegingsvrijheid zijn ingevolge dit artikel slechts gerechtvaardigd indien aan dezelfde criteria is voldaan als hierboven genoemd bij artikel 8 EVRM. Artikel 11 van de Grondwet bepaalt dat ieder recht heeft op onaantastbaarheid van zijn lichaam, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. De wet moet daarom aangeven in welke gevallen en op welke wijze onvrijwillige zorg kan worden verleend. Ook artikel 3 EVRM gaat over de lichamelijke integriteit. Het houdt in dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het onderhavige wetsvoorstel bepaalt dat in daarin aangegeven gevallen dwang in de vorm van onvrijwillige zorg mag worden toegepast. Deze bevoegdheden brengen geen foltering in de zin van het EVRM mee; er worden in het wetsvoorstel heldere, beperkende eisen gesteld die waarborgen dat van dwang alleen sprake is als dat noodzakelijk is. Zo moet de onvrijwillige zorg nodig zijn om ernstig nadeel voor de cliënt of anderen af te wenden, mag er geen minder ingrijpend alternatief zijn en moeten ze zo kort mogelijk worden toegepast. Als controlemechanisme zijn er procedurele waarborgen in het wetsvoorstel opgenomen die inspectie mogelijk maken en is er voor de cliënt de mogelijkheid om te klagen.

8.2 Kwaliteitswet zorginstellingen

Het feit dat dit wetsvoorstel zich richt op professionele zorgaanbieders brengt met zich mee dat de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kzi) en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG), en de invulling daarvan in normen voor verantwoorde zorg, van toepassing zijn. Dit voorstel kan worden gezien als een *lex specialis*, de Kzi als *lex generalis*. De onderlinge samenhang tussen dit voorstel van wet en de Kwaliteitswet is ook vanuit de praktijk logisch. De Kzi en de Wet BIG zien in hun algemeenheid op de kwaliteit van de geleverde zorg, terwijl het onderhavige wetsvoorstel de grondslag biedt voor het toepassen van een vrijheidsbeperking of voor het kunnen verzorgen van iemand zonder zijn instem-

ming of tegen zijn wil. De toepassing van dit voorstel vindt echter altijd plaats in de praktijk; in de dagelijkse zorgverlening waar zich tal van onverwachte en verwachte situaties voordoen waarvoor het wetsvoorstel wel het wettelijke kader kan bieden, maar niet rechtstreeks oplossingen formuleert. Op al die momenten zal een zorgaanbieder zich moeten verlaten op het antwoord op de vraag of de zorg die hij dan biedt, en de keuzes die hij maakt, vallen onder het begrip «verantwoorde zorg» zoals bedoeld in de Kzi en de Wet BIG. Ter illustratie: nog vóórdat een zorgaanbieder toekomt aan het toepassen van deze regeling, zal hij – als het om onvrijwillige zorg gaat – te maken krijgen met een norm die in zijn vakgebied (in «het veld») geldt als norm voor verantwoorde zorg. Vanuit het oogpunt van verantwoorde zorg past het bijvoorbeeld niet om op ad hoc basis vrijheidsbeperkingen toe te passen. Iedere zorgaanbieder die gezien zijn cliëntengroep kan verwachten dat zich met enige regelmaat de vraag naar onvrijwillige zorg voordoet, zal zich van tevoren moeten afvragen wat hij allemaal moet doen om het toepassen van die zorg te voorkomen of – als onvrijwillige zorg toch moet worden toegepast – hoe dit op de minst ingrijpende manier kan worden gedaan. Daarnaast zal hij moeten bedenken hoe hij de eisen van de wet in zijn organisatie implementeert en hoe hij bijvoorbeeld het toezicht wil regelen. Vaak worden deze onderwerpen vastgelegd in een beleidsvisie. Het van toepassing zijn van de Kzi en de Wet BIG leidt ertoe dat in deze wet het hebben van een beleidsvisie niet wordt voorgeschreven, omdat er vanuit wordt gegaan dat iedere zorgaanbieder vanuit het oogpunt van verantwoorde zorg reeds over een dergelijke visie dient te beschikken.

Het voorgaande betrof de wijze waarop de onderhavige wet en de Kzi en de Wet BIG elkaar aanvullen. Een ander belangrijk punt van aandacht betreft het samenvallen van normen. De hoofdnorm uit de Kzi en de Wet BIG houdt in dat de zorgaanbieder verantwoorde zorg moet bieden. Onder verantwoorde zorg wordt in die wet verstaan zorg van goed niveau, die in elk geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die is afgestemd op de reële behoeften van de patiënt (artikel 2 van de Kzi en artikel 40 van de Wet BIG). De vraag kan rijzen hoe deze norm zich verhoudt tot de eisen in dit wetsvoorstel over het bieden van zorg ondanks het ontbreken van instemming of ondanks verzet, nu dit alleen mogelijk zal zijn ter afwending van ernstig nadeel voor de cliënt of een derde. Antwoord op die vraag is dat het, bij het ontbreken van instemming of bij verzet, voor een zorgaanbieder die niet bevoegd is verklaard om zonnodig dwang toe te passen, onmogelijk zou zijn die zorg te bieden die op grond van de norm in de Kzi of de Wet BIG zou moeten worden geboden. De Kzi en de Wet BIG leggen weliswaar een verplichting op de zorgaanbieder om verantwoorde zorg te leveren, maar geen bevoegdheid om tegen de wil van de cliënt te handelen. De grondslag voor het bieden van onvrijwillige zorg is te vinden in dit wetsvoorstel.

Een en ander kan worden verduidelijkt aan de hand van een voorbeeld. Tot verantwoorde zorg behoort volgens de huidige maatschappelijke normen dat zorg wordt geboden die maakt dat een cliënt schoon is. De Kzi en de Wet BIG eisen dan ook dat deze zorg wordt geboden. Een zorgaanbieder kan die norm voor zijn cliënten zo hebben ingevuld, dat zij driemaal in de week hulp bij het douchen krijgen; de overige dagen worden zij op bed of aan de wastafel gewassen. Dit zal in het zorgplan staan. Stel dat één van de cliënten zich telkens heftig tegen het douchen verzet, bijvoorbeeld omdat hij lijdt aan watervrees. Dit verzet brengt mee dat douchen in principe niet mag, waardoor de zorgaanbieder niet meer kan voldoen aan de norm voor verantwoorde zorg. Ingevolge de onderhavige wet mag de wil van de cliënt immers slechts worden doorbroken als de zorg nodig is ter afwending van ernstig nadeel. Als iemand niet drie keer in de week wordt gedoucht, treedt niet automatisch ernstig nadeel

op. Bovendien zijn er voor het douchen alternatieven voorhanden, zoals vaker wassen aan de wastafel. Ernstig nadeel kan wel aan de orde zijn als het gaat om een verstandelijk beperkte cliënt met een baan bij de plantsoendienst die zich zo lang niet doucht of wast dat er problemen met de hygiëne ontstaan. Wanneer dat precies het geval zal zijn, verschilt overigens van cliënt tot cliënt; bij iemand met incontinentie zal veel eerder sprake zijn van ernstig nadeel als gevolg van niet-wassen dan wanneer daarvan geen sprake is. Door het ernstig nadeelcriterium zal een zorgaanbieder terughoudender zijn met het verlenen van zorg dan hij op grond van de Kwaliteitswet zorginstellingen, en de daarvan afgeleide normen voor verantwoorde zorg, geneigd zou zijn te doen. Daardoor leidt dit wetsvoorstel voor de cliënt tot een andere uitkomst.

8.3 Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

De WGBO heeft betrekking op handelingen op het gebied van de geneeskunst, waaronder wordt verstaan: alle verrichtingen die rechtstreeks betrekking hebben op een persoon ertoe strekkende hem van een ziekte te genezen, hem voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen of deze verloskundige bijstand te verlenen. Verder zijn alle andere handelingen die worden verricht door een arts of tandarts in die hoedanigheid ook handelingen op het gebied van de geneeskunst. Ten slotte worden het verplegen en verzorgen van mensen ook tot handelingen op het gebied van de geneeskunst gerekend, maar alleen wanneer dat gebeurt in het kader van die handelingen. Met name de laatste bepaling roept als het gaat om zorgverlening als hier aan de orde vragen op over het toepasselijke wettelijke kader op. Dat die vraag wordt gesteld, heeft – los van het gegeven dat het in veel gevallen niet gaat om een geneeskundige behandeling in de zin van de WGBO voornamelijk te maken met het toepassen van dwang. De WGBO kent een beperkte regeling voor het uitvoeren van een verrichting ondanks verzet van een patiënt. Dat kan leiden tot een samenloop van regelingen indien het gaat om personen op wie het onderhavige wetsvoorstel van toepassing is. De zorg in een verzorgingshuis zal in het algemeen niet onder de WGBO vallen, immers de reden van verblijf in een verzorgingshuis is niet het ondergaan van een geneeskundige behandeling met verzorging als afgeleide daarvan. De reden van het verblijf is veelal de (leeftijdsgebonden) behoefte aan verzorging. Minder duidelijkheid bestaat er over de zorg verleend aan een psychogeriatrische cliënt in het verpleeghuis die naast de dagelijkse verzorging een geneeskundige behandeling ondergaat. De vraag of de verzorging dan plaatsvindt in het kader van een handeling op het gebied van de geneeskunst, is moeilijk te beantwoorden en kan van geval tot geval verschillen. De samenloop met de WGBO en de behoefte aan afbakening is nog urgenter geworden door de keuze die in dit wetsvoorstel is gemaakt ten aanzien van de definitie van het begrip zorg. Zoals uiteengezet in paragraaf 3.1, maakt de geneeskundige behandeling die een zorgaanbieder aan een cliënt verleent onderdeel van de AWBZ-zorg uit indien een cliënt zorg inclusief verblijf ontvangt. Daarmee valt de behandeling eveneens onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel.

In het onderhavige wetsvoorstel is een bepaling opgenomen die een duidelijke afbakening meebrengt met de WGBO. Indien de zorg die door een zorgaanbieder wordt verleend een geneeskundige behandeling omvat, is op deze geneeskundige behandeling de WGBO van toepassing als *lex generalis*. De bepalingen van de WGBO die betrekking hebben op de onderwerpen van dit wetsvoorstel, namelijk het toestemmingsvereiste van de cliënt bij behandelingen, de vertegenwoordiging van de wilsonbekwame cliënt en het verrichten van een geneeskundige behandeling waartegen de cliënt zich verzet, worden echter buiten werking gesteld omdat het onderhavige wetsvoorstel daar een eigen regeling voor kent.

Uitsluitend de bepalingen van dit voorstel worden van toepassing op het gebruik van dwang. Daarmee wordt een koerswijziging bereikt ten opzichte van de Wet bopz, waar wel sprake is van een volledige samenloop met de WGBO.

Het feit dat het onderhavige wetsvoorstel van toepassing wordt op dergelijke geneeskundige behandelingen heeft vooral consequenties indien de cliënt zich tegen de behandeling verzet. Dwang is in het onderhavige wetsvoorstel mogelijk indien dat noodzakelijk is ter afwending van ernstig nadeel. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij een niet-behandelde urineweg-infectie, dus een zorgaanbieder kan ingrijpen en de medicatie onder dwang of gecamoufleerd toedienen. De rechtsbescherming is voor een cliënt in dit geval duidelijk aanwezig: er is een termijn gekoppeld aan de duur van ingrijpen; indien het een terugkerend probleem is zal het zorgplan daarin moeten voorzien; er staat klachtrecht open en er is een laagdrempelige gang naar de rechter mogelijk. Een ander voorbeeld betreft het hechten van een snijwond. Het hechten en verzorgen van de wond valt onder de werking van onderhavig wetsvoorstel indien de zorgaanbieder die de zorg levert ook deze behandeling voor zijn rekening neemt. Indien de cliënt in kwestie aan de hechtingen gaat peuteren – en de verzorging zich afvraagt of zij een vorm van fixatie moet toepassen – zal moeten worden getoetst aan het ernstig nadeelcriterium van dit wetsvoorstel. Daaraan is de voorkeur gegeven omdat het bij de kwetsbare groepen waarop deze regeling ziet vaak gaat om langdurige zorgrelaties, waarin vertrouwen tussen cliënt en zorgverlener een belangrijke rol speelt.

De WGBO kent verder in artikel 7:454 BW de dossierplicht met betrekking tot de geneeskundige behandeling van de patiënt. Bij veel cliënten in de langdurige zorg is echter geen, of slechts incidenteel sprake van een geneeskundige behandeling. Bovendien beperkt het dossier op basis van de WGBO zich vaak tot een specifiek onderdeel van de zorg: de geneeskundige behandeling of de psychische stoornis die ernstig nadeel veroorzaakt. Het behandelplan is in die gevallen veelal gekoppeld aan de medische behandeling.

Omdat het met het oog op de kwaliteit van de zorg en de inzichtelijkheid voor de cliënt en diens vertegenwoordiger juist van belang is om een totaal overzicht te hebben van alle zorg die aan een cliënt wordt verleend, zowel geneeskundig als anderszins, en juist omdat bij langdurige zorg veel meer facetten dan een medische behandeling aan de orde zijn, zoals bijvoorbeeld scholing of arbeid, woonomgeving, dagritme of levensgeschiedenis, worden in het cliëntendossier al deze facetten bij elkaar gebracht. Dit betekent dat indien er op grond van de WGBO voor de cliënt een patiëntendossier is aangelegd, de zorgverantwoordelijke ingevolge artikel 12, tweede lid, de gegevens uit dat dossier dient toe te voegen aan het cliëntendossier.

9. HANDHAVING

De nadruk bij de handhaving van het onderhavige wetsvoorstel komt op bestuursrechtelijke handhaving te liggen; het strafrecht dient als vangnet. Onder de gedragingen waarbij de bestuurlijke boete het aangewezen handhavingsinstrument is, vallen de volgende gedragingen: het zonder vertegenwoordiger en zonder mentorschap opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan; het niet of niet juist aanwijzen door de zorgaanbieder van een zorgverantwoordelijke en het niet of niet juist opstellen van een zorgplan door de zorgverantwoordelijke; het niet, niet tijdig of zonder overleg met de cliënt of diens vertegenwoordiger vaststellen van een

zorgplan door de zorgverantwoordelijke; het niet of niet juist beschrijven van de doelen van het zorgplan, hoe deze doelen bereikt moeten worden en zonodig voeren van overleg met andere zorgaanbieders; het niet inspannen ter verkrijging van instemming van de cliënt met het zorgplan; het niet voldoen aan de nadere regels over de inhoud en de inrichting van het zorgplan; het niet voldoen aan de voorwaarden voor het opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan; het toepassen van onvrijwillige zorg zonder het informeren van cliënt of vertegenwoordiger; het toepassen van onvrijwillige zorg zonder overleg met zorgverantwoordelijke of arts; de regelmatige toepassing van onvrijwillige zorg zonder de cliënt of vertegenwoordiger minstens éénmalig te informeren; het verlenen van onvrijwillige zorg buiten een noodsituatie of het niet onder de juiste voorwaarden verlenen van onvrijwillige zorg in een noodsituatie; het niet of niet juist opmaken van een cliëntendossier; het niet of niet juist verstrekken aan IGZ van een overzicht van de onvrijwillige zorg; het niet voldoen aan nadere regels over de wijze waarop onvrijwillige zorg wordt verleend; het niet of niet juist verstrekken van een overzicht van de aan de cliënt toekomende rechten; het niet of niet juist verstrekken van een openbaar register van accommodaties die verblijf bieden; het niet mededelen van de mogelijkheid tot verzet tegen opname en verblijf; het niet opnemen van het indicatiebesluit in het cliëntendossier; het niet ter hand stellen van huisregels; en geen mondelinge toelichting geven op de huisregels.

Voor een aantal strafbare feiten wordt een uitzondering gemaakt op de hoofdregel van handhaving door middel van een bestuurlijke boete. In die gevallen wordt gehandhaafd door middel van het strafrecht. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen misdrijven en overtredingen. Daarnaast wordt er door middel van de strafmaat onderscheid gemaakt in de ernst van de verschillende misdrijven en overtredingen. Als zwaarste misdrijf wordt gezien een gedraging in strijd met artikel 16, eerste lid, 19, eerste lid, of 24, eerste lid (niet-vrijwillige en onvrijwillige opname zonder een indicatiebesluit, een rechterlijke machtiging of een last tot inbewaringstelling). Dit misdrijf kan bestraft worden met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de derde categorie. Ook als misdrijf worden gezien het opzettelijk in strijd handelen met de artikelen 8, eerste lid, (opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan zonder dat voldaan wordt aan de voorwaarden), 9, eerste lid, (uitvoeren van zorgplan ondanks verzet van cliënt of zonder instemming van cliënt en zonder dat er kans is op ernstig nadeel), 10, eerste lid (toepassing van in het zorgplan opgenomen onvrijwillige zorg zonder dat aan de voorwaarden wordt voldaan), en 12, eerste lid (toepassing van onvrijwillige zorg in noodsituaties zonder dat aan de voorwaarden wordt voldaan). Deze misdrijven kunnen worden bestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de derde categorie. Het gaat in alle situaties om gedragingen van een vergelijkbare, ernstige laakbaarheid, die betrekking hebben op de kernbepalingen van de wettelijke regels. Bij de niet naleving van de artikelen 8 en 12, eerste lid, wordt opzet in ieder geval aangenomen indien er sprake is van een herhaaldelijke overtreding waarvoor in de afgelopen 24 maanden reeds twee maal een bestuurlijke boete is opgelegd. Hetzelfde geldt indien het opzettelijk in strijd handelen met of de niet naleving van de artikelen 8 en 12, eerste lid als gevolg van een roekeloze gedraging een direct gevaar voor de gezondheid en veiligheid van de mens tot gevolg heeft. In al deze gevallen is de strafbare gedraging gekwalificeerd als misdrijf.

Is er geen sprake van opzet bij niet-naleving van de artikelen 8, eerste lid, 9, eerste lid, 10, eerste lid, en 12, eerste lid, wordt de strafbare gedraging gekwalificeerd als overtreding. Er kan dan een geldboete van de tweede

categorie (thans € 3700) worden gevorderd (artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht).

De bevoegdheid tot oplegging van bestuurlijke boetes is geattribueerd aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Voor de algemene regeling van de bestuurlijke boetes is aangesloten bij de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nrs. 1–3).

De keuze voor zowel het strafrecht als de bestuurlijke boete ligt voor de hand. Sanctionering van de «reguliere» overtredingen van de betrokken bepalingen door bestuurlijke boetes is in casu aangewezen, waar het bestuur zelf primair verantwoordelijk moet worden gehouden voor de realisatie van de beleidsdoelen – en dus van de handhaving van de daartoe gestelde normen – en de benodigde expertise in huis heeft. Er wordt hiervoor steun gevonden in het kabinetsstandpunt, naar aanleiding van het rapport van de Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving «Handhaven op niveau», en in de indicaties voor de toepassing van de bestuurlijke boete die in dat kabinetsstandpunt zijn opgenomen (Kamerstukken II 1999–2000, 26 800 VI, nr. 67, blz. 8 e.v.). De introductie van bestuurlijke boetes sluit daarbij aan bij de op 21 april 2004 door de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer verzonden nota inzake de bevordering van de bruikbaarheid van de rechtsorde (Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 9). Daarin wordt aangegeven dat nagegaan zal worden in hoeverre in de wetgeving een vermindering van de belasting van de rechterlijke macht kan worden bereikt door over te stappen op vormen van bestuurlijke handhaving, zoals de bestuurlijke boete. De introductie van bestuurlijke boetes in het onderhavige wetsvoorstel past bovendien geheel in de systematiek van de «gesloten context» die wordt geschetst in de brief aan de Tweede Kamer van de minister van justitie d.d. 31 oktober 2008 (Kamerstukken II, 2008/09, 31 700 VI, nr. 69).

Toetsing aan de criteria en indicaties van genoemde rapporten en kabinetsstandpunten levert het volgende op.

1. De regels waarbij niet-naleving kan leiden tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn regels met een relatief geringe normatieve lading. Daar waar dat anders is, omdat bijvoorbeeld sprake is van dwangopname bij verzet of zonder instemming en zonder een indicatiebesluit, de toepassing van onvrijwillige zorg ook als zich geen ernstig nadeel voordoet of dreigt voor te doen of herhaaldelijke niet-naleving waarvoor reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd, blijft in het voorgestelde sanctioneringssysteem de mogelijkheid van inzet van het strafrecht bestaan.
2. De betrokken normen zijn zodanig duidelijk omschreven, dat het mogelijk is om in de praktijk een vaste gedragslijn te ontwikkelen die een relatief eenvoudige en efficiënte uitvoering waarborgt. De bepalingen opgenomen in de betrokken artikelen vertonen overeenkomsten met de reeds in hoofdstuk III van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet bopz) opgenomen bepalingen met betrekking tot de rechten van onvrijwillig in een psychiatrisch ziekenhuis verblijvende patiënten. Deze bepalingen waren van overeenkomstige toepassing op cliënten die zonder rechterlijke tussenkomst zijn opgenomen in een zwakzinnigeninrichting of een verpleeginrichting en zijn in de praktijk verder toegespitst op deze specifieke doelgroep. In de praktijk is derhalve reeds een vaste gedragslijn zoals hiervoor bedoeld ontwikkeld.
3. De transparantie en consistentie van het sanctiestelsel als geheel kan worden verzekerd door heldere afspraken te maken met het openbaar ministerie over het handhavingsbeleid en de strafvorderingsrichtlijn. De maxima voor de bestuurlijke boetes zijn in het voorgestelde artikel

25 van het wetsvoorstel daarnaast afgestemd op de maximale strafrechtelijke boetes die voor overtreding van soortgelijke bepalingen op grond van de Wet bopz kunnen worden gevorderd.

4. Er is niets op tegen om de overtredingen met vaste tarieven te bestraffen.
5. Er is geen uitvoerige documentatie met het oog op recidive nodig. Is bij herhaling voor hetzelfde feit een bestuurlijke boete opgelegd en leent een volgende overtreding zich voor strafrechtelijke afdoening, dan is de «boetegeschiedenis» eenvoudig herleidbaar in de administratie van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ).
6. De overtreding mag niet in belangrijke mate door of ten dienste van criminele organisaties worden gepleegd en er zijn alleen dwangmiddelen nodig met het oog op het vaststellen van de identiteit van de dader. Bij het onderhavige wetsvoorstel lijkt geen aanleiding te zijn om dit aan te nemen. Is sprake van overtreding door of ten dienste van een criminele organisatie of mochten ingrijpende dwangmiddelen nodig zijn voor de vaststelling van de overtreding, dan zal in dat specifieke geval kunnen worden teruggevallen op het strafrechtelijke spoor. In het algemeen volstaan voor de vaststelling van overtreding van de betrokken bepalingen de bevoegdheden die in het kader van het toezicht op grond van de Algemene wet bestuursrecht gelden.
7. De handhavende autoriteit moet over voldoende expertise beschikken om punitief te kunnen handhaven. De IGZ beschikt over de nodige expertise om punitief te kunnen handhaven. De IGZ is ook toezichthouder in het kader van de Wet bopz. Nu deze wet, evenals het onderhavige wetsvoorstel, handelt over inbreuken op grondrechten en ook deze wet punitief gehandhaafd wordt, heeft de IGZ ruime ervaring met punitieve handhaving.
8. Het risico van accentverschuiving naar repressie ten koste van preventie of herstelsancties, waar preventie of herstel mogelijk zou zijn, moet beheersbaar zijn. Dit risico speelt in casu gelet op de aard van de bepalingen over het algemeen niet, nu het sanctiemiddel bestuurlijke boete niet wordt toegepast in plaats van bestuursdwang of dwangsom, doch in plaats van een strafrechtelijke boete. Beide sanctiemiddelen zijn repressieve sancties. Evenmin zullen zich ongewenste gevolgen van een monopoliepositie bij sanctietoepassing voordoen.
9. Er moet voorzien worden in een goede informatievoorziening tussen toezichthouders en handhavers. Dit kan in relatie tot het Openbaar Ministerie worden verzekerd door duidelijke handhavingafspraken.

Ook in het kader van de Wet OM-afdoening zijn indicatoren vastgesteld voor de keuze tussen straf- en bestuursrecht (Kamerstukken II, 2005/06, 29 849, nr. 30). Deze indicatoren ondersteunen eveneens de in dit wetsvoorstel gemaakte keuzen. Wat betreft de indicatoren inzake de ernst van de overtredingen, maakt dit wetsvoorstel bijvoorbeeld onderscheid naar de aard van de overtredingen (bij wederrechtelijke vrijheidsontneming blijft bijvoorbeeld strafrechtelijke handhaving wenselijk) en recidive (indien twee maal voor hetzelfde strijdige handelen een bestuurlijke boete is opgelegd wordt overgegaan tot strafrechtelijke handhaving) en minder ernstige overtredingen; alleen in de laatste gevallen heeft het bestuursrecht voorrang op het strafrecht. Wat betreft de indicatoren inzake de bevoegdheden is in die gevallen voor een bestuurlijke boete gekozen, waarbij ingrijpende dwangmiddelen of opsporingsbevoegdheden naar verwachting niet nodig zullen zijn. Naast de aard van de betrokken verplichtingen speelt bij de keus om naast of in plaats van het strafrecht ook de mogelijkheid van een bestuurlijke boete neer te leggen, niet alleen de proportionaliteit van de sanctie een rol, maar ook het feit dat de IGZ, meer dan het Openbaar Ministerie, beschikt over de deskundigheid die is

vereist om inzicht te kunnen hebben in de zwaarte van een overtreding en het belang om al of niet op te treden.

Ten behoeve van een goede afstemming tussen bestuursrecht en strafrecht is in het tweede lid van het voorgestelde artikel 25 vastgelegd dat geconstateerde feiten ter beoordeling aan het Openbaar Ministerie worden voorgelegd, ingeval de ernst van de overtreding of de omstandigheden waaronder zij is begaan daartoe aanleiding geven. Afhankelijk van de reactie van het Openbaar Ministerie, of het uitblijven daarvan, kan alsnog een bestuurlijke boete worden opgelegd. Voorshands wordt dan in ieder geval gedacht aan herhaalde overtredingen. Als binnen een relatief korte periode, voor de overtreding tweemaal een bestuurlijke boete is opgelegd, ligt het in de rede om bij een volgende overtreding van dat voorschrift strafvervolging in te stellen. Het gaat dan om situaties van kennelijk opzettelijk handelen waarbij de herhaald opgelegde boete niet werkt en derhalve zal moeten worden teruggevallen op vrijheidsbenemende straffen.

Tot slot zij ten aanzien van de sanctionering nog opgemerkt, dat voor de bestuurlijke boetes in artikel 25 van de onderhavige wet, de bezwaar- en beroepsprocedure van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is.

10. CONSULTATIE EN ADVIES

Vanaf oktober 2007 tot en met februari 2008 zijn diverse partijen geconsulteerd over een concept van het voorstel van wet. De adviezen die zijn ontvangen, bevatten een groot aantal bruikbare voorstellen, welke geleid hebben tot diverse wijzigingen in de wettekst. Daarnaast is deze toelichting aangepast, onder meer om onduidelijkheden te verhelderen. In dit hoofdstuk worden de hoofdlijnen van de aanvullingen en wijzigingen geschetst.

10.1 Geconsulteerde partijen

Van de volgende partijen zijn adviezen op het voorstel van wet ontvangen:

- Cliëntenorganisaties:
 - Centrale Samenwerkende Ouderenorganisaties [CSO],
 - Landelijke Federatie Belangenverenigingen Onderling Sterk [LFB],
 - Landelijk Overleg Cliëntenraden [LOC],
 - PlatformVG.
- Brancheorganisaties:
 - Actiz,
 - Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland [VGN].
- Organisaties van professionals in de zorg:
 - Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst [KNMG],
 - Landelijke Huisartsen Vereniging [LHV],
 - Nederlandse Vereniging van Artsen voor Verstandelijk Gehandicapten [NVAVG],
 - Nederlandse Vereniging van Orthopedagogen [NVO],
 - Nederlandse Vereniging voor Verpleeghuisartsen [NVVA].
- Bestuurlijke partners:
 - Centrum Indicatiestelling Zorg [CIZ],
 - Inspectie voor de Gezondheidszorg [IGZ].
- Justitiële veldpartijen:
 - Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak [NVvR].
- Adviesorganen:
 - Advies college toetsing administratieve lasten [Actal]
 - College Bescherming Persoonsgegevens [CBP]

Aan de Vereniging Verplegenden en Verzorgenden Nederland [V&VN] en De Werveling is eveneens advies gevraagd. Deze partijen hebben geparticipeerd in een klankbordgroep ten behoeve van het advies van Actiz en VGN, maar hebben niet eigenstandig gereageerd. Geen reactie is ontvangen van Sting, LSR [Landelijk steunpunt medezeggenschap], Alzheimer Nederland en GGZ-Nederland. De Raad voor de Rechtspraak heeft ook geen advies uitgebracht.

10.2 Algemene lijn van opmerkingen

Zorginhoudelijke veldpartijen onderschrijven het belang van de komst van een wet die zorgt voor een betere verankering van rechten voor dementerende en verstandelijk beperkte cliënten. De wijze waarop de rechtspositie van de cliënt wordt verankerd in dit voorstel van wet, is zeer positief ontvangen. Door een groot aantal partijen is aangegeven dat aan dit voorstel van wet in de praktijk veel behoefte is. Bij alle partijen heerst grote behoefte aan meer zekerheid. Graag zouden zij meer expliciete invullingen van dit voorstel van wet zien, zodat er minder overgelaten wordt aan de verantwoordelijkheid van het veld. De regering is echter van mening dat nu de administratieve lastendruk juist verlaagd moet worden, er zeker in het zorgveld kan worden uitgegaan van een vergaande professionele houding van beroepsbeoefenaren en zorgaanbieders. De regering heeft getracht uitdrukking te geven aan de wensen van het veld door aan de ene kant op bepaalde punten meer (rechts)zekerheid te bieden, maar aan de andere kant niet te veel vast te leggen in de tekst van dit voorstel van wet.

10.3 Hoofdpunten

De opmerkingen van de zorginhoudelijke veldpartijen zijn samen te vatten in een aantal hoofdpunten.

- Veel partijen hadden moeite met de gekozen termen vrijheidsbeperkende maatregelen en onvrijwillige zorg. Het doel van de regering was een onderscheid te maken tussen fysieke maatregelen waarbij het noodzakelijk is dat een arts meebeslist over het inzetten van een maatregel, en maatregelen in de reguliere zorgverlening, waarbij bijvoorbeeld een orthopedagoog een beslissing over vrijheidsbeperkingen zou kunnen nemen. Deze laatste groep maatregelen werd gedefinieerd als onvrijwillige zorg. Naar aanleiding van de reacties is besloten het onderscheid anders te definiëren. Kernbegrip is de term onvrijwillige zorg geworden, wat vervolgens is uitgesplitst in zo concreet mogelijk gedefinieerde onderdelen. De besluitvormingsprocedure van artikel 8 van het voorstel is daarop afgestemd.
- De term pedagogische maatregelen die in hoofdstuk 5.2 van de memorie van toelichting wordt genoemd, bracht verwarring met zich mee bij een aantal partijen. Bovendien waren er verschillen in opvattingen tussen de partijen over de invulling van deze maatregelen. De term pedagogische maatregel wordt genoemd in de bespreking van het begrip «ernstig nadeel». De brancheorganisaties en de IGZ gaven aan dat zij beperkende maatregelen om pedagogische redenen graag in de wettekst zouden willen opnemen, aangezien deze maatregelen in de praktijk vaak voorkomen. Een aantal cliëntenorganisaties gaf juist aan dat het begrip pedagogische maatregelen niet goed was, omdat zij erin lazen dat dergelijke maatregelen gelegitimeerd zouden worden. Onvrijwillige zorg zou in hun ogen uitsluitend mogelijk moeten zijn indien er sprake is van een cliënt die zonder ingrijpen ernstig nadeel in zijn ontwikkeling zou ondervinden. De regering heeft in gesprek met orthopedagogen, de LFB en VG-belang het begrip pedagogische maatregelen verhelderd en stelt voor dat onvrijwillige zorg, of dat nu een maatregel betreft die de bewegingsvrijheid beperkt dan wel een beper-

- king in het recht het eigen leven in te richten, alleen mogelijk is indien er sprake is van ernstig nadeel. Ernstig nadeel kan zich ook voordoen indien een cliënt ernstig in zijn ontwikkeling wordt geschaad. Het opleggen van beperkingen aan cliënten met een zogenoemd pedagogisch doel, zoals een straf, is met dit voorstel van wet niet mogelijk.
- Zowel de brancheorganisaties als de KNMG, LHV en NVVA ervaren problemen wanneer cliënten, aan wie in een instelling onvrijwillige zorg wordt verleend, worden opgenomen in een ziekenhuis. De onvrijwillige zorg mag in het ziekenhuis niet worden voortgezet als er geen relatie is met de medische behandeling. Soms is het echter wenselijk de eerder ingestelde maatregel in het belang van de cliënt te continueren. De regering komt aan dit probleem tegemoet door een bepaling op te nemen waarin hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel, dat aangeeft onder welke omstandigheden en op basis van welke procedure onvrijwillige zorg mogelijk is, van overeenkomstige toepassing te verklaren op de geneeskundige behandeling van een cliënt die daarvoor tijdelijk elders verblijft.
 - De brancheorganisaties, KNMG, LHV en NVVA, hebben aangegeven dat zij een multidisciplinair overleg niet specifiek willen opnemen in de wettekst. Een overleg zou hun inziens ook telefonisch of schriftelijk moeten kunnen plaatsvinden. De regering heeft echter vanuit gesprekken met professionals in de zorg opgemaakt, dat de beste ideeën om vrijheidsbeperkingen te voorkomen, vaak gevormd worden in een multidisciplinair overleg. Face-to-face overleg is daarbij essentieel, het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen wordt daardoor regelmatig voorkomen. De suggestie van de NVAVG om een vrijheidsbeperking ook multidisciplinair te evalueren, heeft de regering graag overgenomen.
 - De IGZ suggereert dat er een verantwoordelijkheidsvraag ligt voor cliënten die gebruik maken van meerdere zorgaanbieders. Zeker in het geval van houders van een persoonsgebonden budget komt dit regelmatig voor. Hierbij kan gedacht worden aan een verstandelijk beperkte cliënt die overdag naar de dagopvang gaat, niet horende bij het verblijf. De regering ziet in dat dit goed geregeld moet worden. Gekozen is voor de vorm dat de zorgverantwoordelijke, die het zorgplan opstelt, met de zorgverantwoordelijke(n) van andere zorgaanbieders dient te overleggen. Immers, als er meerdere zorgaanbieders zijn voor een cliënt met dementie of een verstandelijke beperking, dan zal op iedere zorgaanbieder de plicht rusten met een zorgplan te werken. Uiteraard vraagt een goede zorgverlening dat er intensief contact is indien de vraag naar onvrijwillige zorg zich voordoet.
 - Vanuit het LOC en de IGZ zijn zorgen geuit over de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen in de thuissituatie. De regering wil er geen twijfel over laten bestaan dat het verlenen van onvrijwillige zorg alleen mogelijk is indien er op verantwoorde wijze is voorzien in het toezicht. Om die reden is ervoor gekozen in de wettekst zelf de eis van verantwoord toezicht duidelijk naar voren te laten komen. Het doel van het expliciteren is om elke suggestie weg te nemen dat cliënten thuis aan hun lot worden overgelaten. De cliënt moet ook bij de keuze om thuis te blijven, centraal staan. Nogmaals, een cliënt in de thuissituatie (maar ook in een instelling) fixeren en vervolgens zonder verantwoord toezicht alleen laten mag niet voorkomen. Het niet voldoen aan deze eis is strafbaar gesteld.
 - Cliëntenorganisaties en organisaties van professionals hebben aangegeven dat zij graag een wettelijke verankering van de cliëntvertrouwenspersoon in de wettekst zouden willen. De regering is het ermee eens dat het voor cliënten zo gemakkelijk mogelijk moet worden gemaakt om een klacht in te dienen. Een cliëntvertrouwenspersoon kan daar een goed middel voor zijn, maar ook een laagdrempelige klachtenfunctionaris heeft daar een belangrijke rol in. De branches zijn

op dit moment bezig om de klachtenbehandeling en het cliëntenvertrouwenwerk te professionaliseren. Bovendien wordt in het kader van het traject «Investeren in de zorgrelatie», waarin de zeven cliëntenrechten centraal staan, aandacht geschonken aan dit onderwerp. Die ontwikkelingen worden gevolgd, maar hebben vooralsnog niet geleid tot aanpassingen in het voorstel van wet.

- Zowel de brancheorganisaties, de organisaties van professionals als de IGZ bepleiten dat zij graag gezien hadden dat deze wet een volledig integrale regeling zou zijn. De gedwongen opname en voortgezet verblijf zouden zij graag uit de Wet bopz halen en in dit voorstel van wet plaatsen. Zij geven aan dat het voor het veld zeer verwarrend werkt om met twee wetten te moeten blijven werken en leidt dit tot onzekerheid. De regering heeft deze signalen zeer serieus genomen. Nu ook uit het advies van de Raad van State bleek dat de gekozen schakelbepaling verwarring oproept omtrent de van toepassing zijnde interne rechtspositie van cliënten die krachtens de Wet bopz zouden worden opgenomen, is ervoor gekozen om ook de procedure voor de gedwongen opname voor deze specifieke doelgroep in de onderhavige wet op te nemen.
- Op de verstrekking van persoonsgegevens van de cliënt aan derden, waaronder óók andere hulpverleners worden verstaan, is het medisch beroepsgeheim van toepassing. Het CBP adviseerde daarom in de wettekst expliciet te maken dat de zorgverantwoordelijke verplicht is om de noodzakelijke gegevens over de cliënt te verstrekken aan degenen met wie het multidisciplinair overleg wordt gevoerd. In artikel 8 is daartoe een bepaling toegevoegd.

11. ADMINISTRatieve LASTEN

Door dit wetsvoorstel wordt een groot probleem in het veld opgelost. Zoals reeds in de inleiding uiteengezet, kunnen zorgverleners nu onvoldoende uit de voeten met de Wet bopz. Vanuit veldpartijen is diverse malen dringend verzocht om een op de sector toegesneden oplossing. Vrijheidsbeperkingen worden nu toegepast op plaatsen waar het wettelijk niet is toegestaan of gereguleerd door een wet die niet bij de werkvloer past. Door het wettelijk vastleggen van criteria en procedures in een systeem dat zo nauw mogelijk aansluit bij het karakter van de zorg, is niet alleen de rechtsbescherming voor psychogeriatrische en verstandelijk beperkte cliënten beter gewaarborgd, maar wordt ook iets gedaan aan de ervaren administratieve last.

- De wijzigingen in administratieve lastenstromen zijn als volgt: Ingevolge artikel 3, vierde lid, van het wetsvoorstel rust op een zorgaanbieder de plicht om voor cliënten een mentor aan te wijzen indien sprake is van onvrijwillige zorg. Dit is een extra last, maar wel noodzakelijk voor cliënten die geen wettelijke vertegenwoordiger hebben en deze ook niet gevonden kan worden.
- Het wetsvoorstel belast met artikel 14 een zorgaanbieder met het opstellen van een overzicht voor de Inspectie voor de Gezondheidszorg [IGZ]. Dit is noodzakelijk om transparantie te verkrijgen en om te kunnen toetsen waar vrijheidsbeperkingen worden toegepast en of dit op de juiste manier gebeurt.
- De Wet bopz legt in artikel 38, tweede lid, de verplichting vast om voorafgaand aan het opstellen van een behandelplan te overleggen met psychiater en huisarts. Volgens artikel 8, tweede lid van het conceptwetsvoorstel is er overleg nodig met een arts, dit kan een verpleeghuisarts, een arts voor verstandelijk gehandicapten of een huisarts zijn, maar geen twee artsen. Een last valt hierdoor weg.
- De Wet bopz schrijft voor dat van elke cliënt een cliëntdossier (of daar

genoemd, patiëntdossier) wordt aangelegd. Dit dossier bevat, naast persoonsgegevens, medische gegevens en een zorgplan. De geneesheer-directeur is hier in de Wet bopz verantwoordelijk voor (artikel 56 Wet bopz). In het wetsvoorstel draagt de zorgverantwoordelijke deze last (artikel 6, tweede lid); dit betekent een vermindering in de lasten.

- Aangezien onvrijwillige zorg in dit wetsvoorstel wordt gezien als ultimum remedium bij het verlenen van reguliere zorg, waarbij binnen de zorgverlening multidisciplinair overleg wordt georganiseerd, is het niet nodig bij elke toepassing van een vorm van onvrijwilligheid de IGZ in te lichten, zoals de Wet bopz met artikel 38, zesde lid, verplichtte. Dit leidt duidelijk tot een verlaging van de administratieve lasten.

De eerste twee punten introduceren voor een bedrag van € 366 480 nieuwe administratieve lasten. Uit de laatste drie punten blijkt dat door wisseling van verantwoordelijkheden de lasten met € 790 500 afnemen en dat er, door het weghalen van deze groepen uit de Wet bopz, nog eens € 2 459 333,33 aan lasten wegvalt. In totaal dalen de administratieve lasten met € 2 883 353,33 euro. Met deze gegevens, onderbouwd met een nadere analyse en een kwalitatieve toelichting, is advies gevraagd aan Actal. Het College van Actal heeft laten weten zich te kunnen vinden in de onderbouwing van de cijfers en geen aanleiding te zien over het onderhavige wetsvoorstel een advies uit te brengen waar het de administratieve lasten betreft.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Dit artikel bevat de noodzakelijke begripsbepalingen.

Eerste lid, onderdeel b

Het begrip accommodatie is van belang in verband met de mogelijkheid die het wetsvoorstel biedt tot opname en verblijf van een psychogeriatrische of verstandelijk beperkte cliënt die zelf zijn bereidheid tot opname niet (meer) kan uitspreken. Hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel gaat daar op in. Om toezicht te kunnen houden op de toegepaste dwang en de cliënt de rechtsbescherming te bieden die hoort bij de toepassing van dwang, moet vooraf duidelijk zijn waar mensen in een dergelijk geval kunnen worden opgenomen en verder verblijven. Indien een zorgaanbieder onvrijwillige zorg verleent, dan wel in een accommodatie mensen opneemt die een besluit tot opname en verblijf van het CIZ hebben of een rechterlijke machtiging of een maatregel voor een crisissituatie, dient die zorgaanbieder ingevolge artikel 15 zijn accommodatie te laten registreren.

Er wordt geen andere aanduiding van de te registreren bouwkundige voorzieningen gegeven dan dat deze bestemd moeten zijn voor de huisvesting van een cliënt die zorg nodig heeft van een zorgaanbieder in verband met zijn psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking. Dit biedt ruimte voor zowel de meer traditionele voorzieningen (verzorgingshuizen, verpleeghuizen en instellingen voor mensen met een verstandelijke beperking) als voor kleinschalige woonvormen. In de laatste twee gevallen is de cliënt vaak zelf huurder van de accommodatie of van het door hem bewoonde deel daarvan. De juridische titel waarop het gebruiksrecht van de cliënt berust, huur of een aanspraak op verblijf ingevolge de AWBZ, doet dus niet ter zake. Het gaat erom of de noodzaak van het wonen aldaar gelegen is in de behoefte aan zorg of niet. Niet-vrijwillige verhuizingen naar een dergelijke accommodatie vallen onder de

in dit wetsvoorstel opgenomen regeling voor opname en verblijf van personen die geen blijk geven van de nodige bereidheid daartoe. De voorgestelde regeling wijkt af van die van de Wet bopz. Ingevolge die wet kunnen slechts die zorginstellingen of afdelingen daarvan worden aangewezen als bopz-instelling waarbij het verblijf onderdeel van de zorg is; de zogenaamde intramurale instellingen.

Eerste lid, onderdeel c

Twee begrippen bepalen de reikwijdte van de regeling: cliënt en zorg. Het eerste begrip, cliënt, geeft aan dat het gaat om mensen die zijn aangewezen op zorg, zoals dat begrip is gespecificeerd in artikel 1, vierde lid, namelijk zorg als omschreven bij of krachtens de AWBZ. Daarnaast moet het gaan om een cliënt die een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking heeft. Dat kan allereerst worden aangegeven in het indicatiebesluit dat het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) op grond van de AWBZ afgeeft. Dat besluit bevat immers een grondslag voor de geïndiceerde zorg. Het CIZ geeft een besluit op de grondslag psychogeriatricie of verstandelijke handicap slechts af indien daarvoor door een deskundig arts een diagnose is gesteld. Is die diagnose er nog niet, dan zal het CIZ vaak zelf een arts inschakelen om die diagnose alsnog te laten stellen. Voor mensen die gebruik maken van particuliere zorg ontbreekt een dergelijk indicatiebesluit vaak. Om ook deze groep onder de rechtsbescherming van het wetsvoorstel te brengen, is het ook mogelijk dat – los van het CIZ – door een andere ter zake kundige arts is vastgesteld dat er sprake is van een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Dit zal uit een schriftelijke verklaring moeten blijken.

Eerste lid, onderdeel d

Om te voorkomen dat in de wettekst telkens als gesproken wordt over indicatieorgaan, op te moeten nemen dat het daarbij gaat om een indicatieorgaan, als bedoeld in artikel 9a van de Algemene wet bijzondere ziektekosten, is dit in de definitiebepaling opgenomen.

Eerste lid, onderdeel e

Dit onderdeel bevat de opsomming van de personen die de cliënt kunnen vertegenwoordigen wanneer deze niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen als het gaat om zijn behoefte aan zorg en de noodzaak deze zorg te ondergaan. Tevens geeft dit onderdeel de rangorde aan, waarin die personen geroepen zijn op te treden. Voor de kring van personen die als vertegenwoordiger kunnen optreden is aangesloten bij het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg en de Wet bopz. Die personen zijn op grond van dat besluit namelijk bevoegd om namens de cliënt te overleggen over het zorgplan.

Eerste lid, onderdeel f

De zorgaanbieder is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die beroepsmatig of bedrijfsmatig zorg aanbiedt aan een cliënt. Het gaat hier niet uitsluitend om toegelaten aanbieders op basis van de Wet toelating zorginstellingen, maar om alle personen die zorg aanbieden als bedoeld in artikel 1, vierde lid. Te denken valt vooral aan zgn. «particuliere» zorgaanbieders. Een belangrijk element in de omschrijving van het begrip zorgaanbieder is dat het moet gaan om beroepsmatig of bedrijfsmatig verleende zorg. Mantelzorgers vallen daardoor buiten het begrip zorgaanbieder. Het wetsvoorstel ziet daarmee niet op zorg verleend door mantelzorgers, dit is nader toegelicht in paragraaf 3.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Eerste lid, onderdeel g

In onderdeel g wordt de zorgverantwoordelijke gedefinieerd als de voor de cliënt als zodanig door de zorgaanbieder aangewezen persoon. Daarmee wordt aangehaakt bij artikel 6, waarin aan de zorgaanbieder wordt opgedragen te voorzien in aanwijzing per cliënt van iemand die in algemene zin verantwoordelijk is voor de zorg van een cliënt en uit dien hoofde belast is met het opstellen, uitvoeren en evalueren van het zorgplan. In de onderhavige regeling wordt aan de zorgverantwoordelijke een aantal bevoegdheden toegekend; de belangrijkste daarvan is de verantwoordelijkheid voor het zorgplan. Het wetsvoorstel laat het aan de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder over welke functionarissen hij aanwijst als zorgverantwoordelijke. De ene zorgaanbieder zal bijvoorbeeld kiezen voor een verpleegkundige, de ander voor de eerst verantwoordelijke verzorgende, en een derde voor de orthopedagoog. Doordat de verantwoordelijkheid voor het aanwijzen van zorgverantwoordelijken bij de zorgaanbieder is neergelegd, wordt bereikt dat de zorgaanbieder een bewuste keuze maakt qua niveau van deze persoon of personen, met inachtneming van de eis uit artikel 6 dat de zorgverantwoordelijke over de juiste kennis en ervaring beschikt.

Eerste lid, onderdeel h

De term «zorgverlener» ziet op iemand die onder de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder werkt en betrokken is bij de uitvoering van het zorgplan. Doordat het bij de uitvoering van het zorgplan ook kan gaan om onvrijwillige zorg, is het noodzakelijk dat de zorgaanbieder in zijn organisatie duidelijk vastlegt welke categorie van zijn werknemers een besluit tot het toepassen van dwang kan nemen. Niet iedere persoon die werkzaam is bij een zorgaanbieder, zal immers over de juiste deskundigheid beschikken als het gaat om het toepassen van dwang. Omdat – behoudens noodsituaties – dwang in de vorm van onvrijwillige zorg in het zorgplan is opgenomen, zal de zorgverlener in ieder geval bekwaam moeten zijn met dergelijke zorgplannen om te gaan en de consequenties van bepaalde keuzes op basis van het zorgplan te overzien.

Tweede lid

Voordat de inbreuk op de vrijheid van de cliënt mag worden gemaakt moet er allereerst sprake zijn van ernstig nadeel als gevolg van een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Het criterium «ernstig nadeel» is een op de doelgroep van de regeling toegespitst criterium, waaraan wordt getoetst in situaties waarin onvrijwillige zorg in het zorgplan wordt opgenomen, waarin de onvrijwillige zorg daadwerkelijk wordt toegepast of waarin een cliënt die zijn wil daaromtrent niet langer kan bepalen wordt opgenomen in een accommodatie. Essentieel daarbij is de vraag of de inbreuk op iemands leven, die wordt gepleegd door in te grijpen, opweegt tegen het ernstige nadeel dat de cliënt, of een ander, kan ondervinden wanneer niet wordt ingegrepen. In dat opzicht is het van belang om te benadrukken dat de dreiging van een bepaald ernstig nadeel, dat in sommige onderdelen is opgenomen, zich niet voordeed als er nog niets aan de hand is. Het feit dat er bij een bepaald percentage personen met een bepaalde aandoening of beperking sprake is van bijvoorbeeld maatschappelijke teloorgang of verwaarlozing, is onvoldoende om te kunnen spreken van een reële dreiging. Wanneer iemand met dementie of een verstandelijke beperking wordt opgenomen of geconfronteerd met onvrijwillige zorg vanwege een bepaald dreigend ernstig nadeel, zal terdege onderbouwd moeten worden op basis van welke feiten tot een dergelijk dreigend ernstig nadeel wordt geconcludeerd.

De omstandigheid dat iemand zich maatschappelijk te gronde richt of dreigt te richten is een onderdeel van «ernstig nadeel» dat zich met name richt op de opname. Vooral mensen met dementie kunnen, ten opzichte van de situatie waarin de dementie zich nog niet voordeed, te kampen hebben met decorumverlies of het gebrek aan inzicht in hun financiële positie. Ook ernstige verwaarlozing of de dreiging van ernstige verwaarlozing kan een reden tot opname zijn, waarbij ten aanzien van deze doelgroepen moet worden benadrukt dat die verwaarlozing zich niet alleen uit in fysieke verwaarlozing, maar ook in ernstige eenzaamheid of depressie. Bij iemand met dementie kan, ook binnen de zorgverlening, sprake zijn van ernstig nadeel als gevolg van verwaarlozing in ernstige mate, indien iemand wegglijdt in apathie. Ernstig lichamenlijk letsel kan zich zowel voordoen bij iemand die moet worden opgenomen, bijvoorbeeld door 's nachts zonder jas te gaan dwalen of door brandende sigaretten te vergeten, als bij iemand die reeds zorg ontvangt. In het laatste geval kan men denken aan uitdroging of ondervoeding, aan juist een teveel aan vocht of overeten bij iemand met een verstandelijke beperking, aan uitputting door continue lichamenlijke activiteit of aan zelfverwondend gedrag. In het algemeen is er bij valgevaar géén sprake van dreigend, ernstig lichamenlijk letsel om iemand in zijn vrijheid te beperken door het toepassen van onvrijwillige zorg. Paragraaf 5.2 van de toelichting gaat daar op in. Hinderlijk gedrag, als gevolg waarvan de agressie van anderen wordt opgeroepen, mag niet te licht worden aangenomen als grond voor opname. Met opzet wordt in deze bepaling gesproken over «anderen», waarmee wordt uitgedrukt dat het anderen in het algemeen betreft. Binnen een accommodatie kan hinderlijk gedrag agressie of extreme onrust van medebewoners oproepen, wanneer een cliënt bijvoorbeeld iedere nacht op de gang lawaai maakt of aan het roepen is.

Het toebrengen van ernstig lichamenlijk letsel aan een ander, of de dreiging daartoe, dan wel de dreiging om een ander van het leven dreigen te beroven kan zich voordoen bij agressie; in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking één van de belangrijkste redenen om onvrijwillige zorg te verlenen. Ook grensoverschrijdend (seksueel) gedrag hoort daar bij, zowel naar «de buitenwereld» als naar medebewoners. Een belangrijke toevoeging aan het ernstig nadeelcriterium zit in het laatste deel van de formulering. Deze is specifiek opgenomen vanwege situaties waarin mensen met een (lichte) verstandelijke beperking soms geraken of dreigen te geraken. Zij nemen in meer of mindere mate zelfstandig deel aan het maatschappelijke verkeer, maar zijn niet altijd in staat weerstand te bieden aan invloeden van buitenaf waar dat wel wenselijk is. Zo gebeurt het dat verstandelijk beperkte mensen zich laten gebruiken voor handel in drugs of dat zij door toedoen van zogeheten loverboys in de prostitutie verzeild raken. Dergelijke situaties vallen onder het begrip ernstig nadeel.

Zoals ook al opgemerkt in het algemeen deel van de toelichting is de opsomming niet limitatief. Niet uitgesloten wordt dat ook andere situaties kunnen vallen onder de reikwijdte van het begrip ernstig nadeel.

Vierde lid

Het begrip zorg is omschreven met een verwijzing naar de aanspraken op grond van de AWBZ. Het is niet van belang of de zorgverlening plaatsvindt in het kader van de effectuering van een aanspraak. Het gaat om de soort zorg waarop de AWBZ in zijn algemeenheid aanspraak verleent. Gevolg daarvan is dat cliënten die verblijven in zogenaamde particuliere instellingen ook onder de voorgestelde regeling vallen, net als cliënten die van een persoonsgebonden budget (pgb) op grond van de AWBZ gebruik maken en hun zorg inkopen bij een zorgaanbieder. Centraal in het wets-

voorstel staat dat het moet gaan om zorg die wordt verleend aan een persoon met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Of dat het geval is, is aangegeven in het indicatiebesluit of anderszins vastgesteld door een ter zake kundige arts. Aangesloten wordt bij de bepalingen in het Besluit zorgaanspraken AWBZ die aanspraak geven op zorg in verband met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Denk bijvoorbeeld aan activerende begeleiding, persoonlijke verzorging of het verblijf of verpleging in een instelling in verband met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Pas als van zodanige zorg sprake is, is de regeling die in dit wetsvoorstel staat beschreven, van toepassing op de zorgaanbieder en de cliënt. Een cliënt met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap die wegens psychiatrische problematiek in een instelling voor geestelijke gezondheidszorg verblijft, valt buiten het toepassingsbereik van de regeling. Het gaat dan immers om een zorgaanbieder die als psychiatrisch ziekenhuis is aangemerkt op grond van artikel 1, eerste lid, onder h, van de Wet bopz. In Bijlagen 1, 2 en 3 van de Regeling aanmerking psychiatrisch ziekenhuis Bopz hebben deze ziekenhuizen een plaats gekregen. Dit onderscheidt ze van de, met ouderwetse termen aangeduide, verpleeginrichtingen en zwakzinnigeninrichtingen.

Op grond van het eerste lid valt, als een cliënt AWBZ-zorg krijgt in verband met zijn psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap, ook de zorg die niet met de aandoening of handicap verband houdt, onder het begrip zorg van het onderhavige wetsvoorstel. Daarmee wordt bereikt dat voor dwang bij het verlenen van alle AWBZ-zorg slechts één regeling geldt en wel die van het onderhavige wetsvoorstel. Dat betreft zowel de geneeskundige behandeling van somatische aandoeningen als de geneeskundige behandeling die verband houdt met de aandoening of handicap, zoals de medicatie die een verpleeghuisarts kan voorschrijven om bepaalde gedragsproblemen die door dementie worden veroorzaakt, te verzachten. Een samenloop van zorg en geneeskundige behandeling zal vooral te vinden zijn in situaties waarin een cliënt verblijft in een verpleeghuis of een instelling voor verstandelijk gehandicapten. In verzorgingshuizen wordt de geneeskundige behandeling over het algemeen niet geboden door een arts van het verzorgingshuis, maar door de eigen huisarts. Hetzelfde geldt voor cliënten die extramurale zorg ontvangen. Zie voor het begrip zorg in deze wet ook § 3.1 van het algemeen deel en § 8.3 voor de verhouding van deze wet tot de WGBO.

Vijfde lid

Het vijfde lid regelt de verhouding tussen de in het wetsvoorstel neergelegde regeling en de WGBO. De WGBO is als *lex generalis* van toepassing op geneeskundige behandelingen die onder omstandigheden ook onder de werking van het onderhavige wetsvoorstel vallen. De samenloop van dit wetsvoorstel en de WGBO is relevant wat betreft de toepassing van dwang, waarbij dit wetsvoorstel als *lex specialis* een afzonderlijke regeling biedt. De WGBO wordt, wat betreft de mogelijkheden om dwang toe te passen, in deze gevallen met zoveel woorden buiten werking gesteld. Het gaat dan om de artikelen 450, eerste en tweede lid, 465 en 466 van de WGBO. Er wordt een uitzondering gemaakt voor artikel 450, derde lid, van titel 7 van Boek 7 BW. Deze uitzondering is gemaakt omdat het niet voor de hand ligt een in schriftelijke vorm vastgelegde wilsuiving van een cliënt terzijde te schijven wat betreft het vaststellen van eventuele instemming met zorgverlening. Er is niet voor gekozen de volledige WGBO uit te sluiten, omdat in die regeling algemene uitgangspunten omtrent geneeskundige behandelingen zijn opgenomen die de rechtspositie van cliënten in bredere zin ten goede komen.

Zesde lid

Zorgaanbieders die zorg leveren aan mensen met dementie of een verstandelijke beperking, hebben onder hun cliënten ook personen die géén psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking hebben, maar wel in dezelfde mate – als gevolg van een ziekte of een aandoening – gedragsproblemen of regieverlies vertonen, wat kan leiden tot ernstig nadeel. Voorbeelden daarvan zijn de ziekte van Huntington, het syndroom van Korsakov of ernstige vormen van niet-aangeboren hersenletsel (NAH). De gevolgen van deze ziekten en aandoeningen, en de benodigde zorg, zijn vergelijkbaar met die van een psychogeriatrische aandoening. In dit lid wordt het mogelijk gemaakt om bij algemene maatregel van bestuur bepaalde ziekten of aandoeningen, zoals hierboven genoemd, eveneens onder de werking van het onderhavige wetsvoorstel te brengen. De criteria waaraan een ziekte of een aandoening moet voldoen om bij algemene maatregel van bestuur aangewezen te worden zijn in de wet zelf opgenomen. Het gaat om ziekten en aandoeningen die, in dezelfde mate als een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap, gedragsproblemen of regieverlies kunnen veroorzaken, wat kan leiden tot ernstig nadeel. De gevolgen én de benodigde zorg dienen vergelijkbaar te zijn met die van een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap. Het gaat dus niet zozeer om de oorzaak van de gedragsproblemen of het regieverlies, maar de gevolgen die dat kan hebben. Er kunnen zowel somatische aandoeningen die de cognitieve vaardigheden en de psyche aantasten, als psychische aandoeningen onder vallen.

Zevende lid

In de uitvoeringsregels gesteld krachtens de artikelen 2, derde lid, 7, achtste lid, 10, vijfde lid en 18 kan gedifferentieerd worden naar de twee doelgroepen waarop de wettelijke regeling betrekking heeft. Dat is bijvoorbeeld denkbaar als het gaat om de invulling van de maatregelen die in ieder geval moeten worden beschouwd als vrijheidsbeperkend. Het gebruik van een separatuurimte komt in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking wel voor, terwijl een dergelijke maatregel niet wordt toegepast in de zorg voor mensen met dementie.

Artikel 2

In dit artikel worden de inbreuken op de vrijheidsrechten van een cliënt genoemd die onder de regeling vallen.

Het eerste lid bepaalt dat indien de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet instemmen met de toepassing van zorg dan wel indien de cliënt zich verzet tegen de toepassing ervan, deze zorg wordt aangemerkt als onvrijwillige zorg. In het geval van een wilsonbekwame cliënt, die zijn instemming niet (meer) kan geven, zal de vertegenwoordiger dat in zijn plaats doen. Ook al heeft de vertegenwoordiger echter ingestemd, er is toch sprake van onvrijwillige zorg indien de cliënt zich tegen die zorg verzet.

Er worden vijf vormen van onvrijwillige zorg onderscheiden. In onderdeel a gaat het om het toedienen van voeding, vocht of medicatie voor een somatische aandoening. Onderdeel b betreft medicatie die wordt toegediend vanwege de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, en die van invloed is op het gedrag of de bewegingsvrijheid van een cliënt. Dit wordt vaak sederende medicatie genoemd, of «chemische vrijheidsbeperking». Het gaat dan bijvoorbeeld om medicatie die agressief of juist angstig gedrag kan beïnvloeden, als gevolg waarvan cliënten rustiger kunnen worden, maar die ook vaak een versuffend effect heeft. Los van de vraag of deze medicatie altijd effectief is, ben ik van mening

dat het een dermate ernstige inbreuk op iemands vrijheidsrechten betreft, dat deze medicatie als een aparte categorie benoemd dient te worden, naast medicatie voor een somatische aandoening. De toepassing van deze vorm van zorg vraagt naar mijn oordeel altijd om toetsing aan het ernstig nadeelcriterium en een zorgvuldige afwegingsprocedure via een multidisciplinair overleg (zie ook het tweede lid).

Hetzelfde kan worden gezegd over maatregelen die een beperking meebrengen van de fysieke bewegingsvrijheid van cliënten, zoals aangeduid in onderdeel c. Hierbij kan worden gedacht aan veelgebruikte fixatiemaatregelen zoals een diepe stoel of Zweedse band. Ook afzondering op de eigen kamer of een aparte ruimte en, met uitzondering van de zorg voor mensen met een psychogeriatrische aandoening, separatie vallen onder deze maatregelen. Onderdeel d heeft betrekking op toezichtsmaatregelen die worden gebruikt om het doen en laten van de cliënt te controleren. Om een einde te maken aan discussies die in het veld worden gevoerd over de vraag of dergelijke hulpmiddelen nu zelf een vrijheidsbeperking zijn of niet, is er voor gekozen ze als categorie onder de definitie van onvrijwillige zorg te brengen, indien een cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd met het gebruik van een toezichtsmaatregel. Dat is dus ook het geval indien een cliënt er geen weet van heeft. In de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking wordt bijvoorbeeld gebruik gemaakt van zogenaamde uitluisterapparatuur, die bijvoorbeeld tot doel kan hebben te controleren of iemand drugs gebruikt. In de zorg voor mensen met dementie kan een belmat of bewegingsensor worden ingezet met als doel te controleren of iemand die 's nachts veel onrust veroorzaakt, zijn bed uitkomt. Overigens geldt ten aanzien van dergelijke uitluisterapparatuur dat indien de opname op gestructureerde wijze toegankelijk is voor latere raadpleging, de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is. In de meeste gevallen zal het echter niet gaan om opnamen, als wel het «live» meeluisteren.

Het laatste onderdeel van deze bepaling ziet op beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat de cliënt iets moet doen of nalaten waarmee hij of zijn vertegenwoordiger niet instemt of waartegen de cliënt zich verzet. Een veelgenoemd voorbeeld is het wassen of douchen van een cliënt, maar het kan ook betrekking hebben op een verbod een relatie met een medebewoner aan te gaan of de regel dat een cliënt slechts drie koppen koffie per dag mag drinken. Onvrijwillige zorg kan ook nodig zijn bij iemand met een verstandelijke beperking die geen remmingen heeft bij het gebruik van pijnstillers, of bij een dementerende oudere die niet uit bed gehaald wil worden. In veel gevallen betreft het handelingen die normaal gesproken onderdeel van de reguliere zorg of de begeleiding uitmaken. Het tegen de zin van een cliënt verlenen van die zorg leidt ertoe dat wordt ingegrepen in de vrijheid van de cliënt om zijn leven naar eigen inzicht in te richten. Dergelijke ingrepen dienen te worden getoetst aan het ernstig nadeelcriterium.

In het tweede lid van artikel 2 worden bepaalde vormen van zorg gelijkgesteld aan onvrijwillige zorg, ook al stemt de cliënt of zijn vertegenwoordiger in met het toepassen van die zorg, of verzet de cliënt zich niet tegen de zorgverlening. Dat betreft het gebruik van sederende medicatie en maatregelen die de fysieke bewegingsvrijheid van een cliënt beperken. Deze maatregelen worden als zo ingrijpend beschouwd dat zij, ook als de cliënt zich er niet tegen verzet en zelfs als de vertegenwoordiger er – in het geval van wilsonbekwaamheid – mee instemt, niet zomaar in het zorgplan kunnen worden opgenomen, maar aan de zorgvuldige procedure van artikel 8 moeten worden getoetst. Bovendien kunnen ze in een situatie waarin het zorgplan niet voorziet, slechts worden ingezet in noodsituaties als daarmee ernstig nadeel kan worden afgewend. Deze gelijkstelling

vergroot de rechtsbescherming van wilsonbekwame cliënten aanzienlijk. Juist zij verzetten zich vaak niet tegen vrijheidsbeperkingen, of worden in hun verzet niet serieus genomen. Soms ontstaat bij langdurig gebruik van maatregelen die de bewegingsvrijheid beperken een vorm van gewenning, die ertoe kan leiden dat een cliënt er zelf om vraagt. Ook gebeurt het nogal eens dat vertegenwoordigers onder druk staan om akkoord te gaan met dit soort vrijheidsbeperkingen. Het tweede lid van artikel 2 bereikt nu dat ondanks instemming van de vertegenwoordiger of het ontbreken van (zichtbaar) verzet, toch multidisciplinair moet worden besproken of er geen minder ingrijpend alternatief beschikbaar is. Met het gelijkstellen aan de definitie van onvrijwillige zorg wordt benadrukt dat het gebruik ervan nooit «normaal» kan worden.

Artikel 3

In artikel 1 is gedefinieerd welke personen in welke rangorde als vertegenwoordiger van de cliënt kunnen optreden. Artikel 3, eerste lid, regelt dat een vertegenwoordiger slechts bevoegd is in plaats van de cliënt in te stemmen met het zorgplan als de zorgverantwoordelijke heeft vastgesteld dat de cliënt zelf ter zake niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen. De zorgverantwoordelijke moet deze beslissing schriftelijk vastleggen en ingevolge artikel 13 maakt deze beslissing onderdeel uit van het cliëntdossier. Gezien de eigen verantwoordelijkheid van de wettelijk vertegenwoordiger om zich een oordeel te vormen over de wilsbekwaamheid van de cliënt, is in artikel 3 eveneens bepaald dat de zorgverantwoordelijke overleg moet voeren met de vertegenwoordiger, voordat hij of zij tot een beslissing komt. Dat overleg moet erop gericht zijn er samen uit te komen. Het is mogelijk dat het niet lukt om overeenstemming te bereiken. Veelal zal dat de situatie betreffen dat de zorgverantwoordelijke meent dat de cliënt ten aanzien van een bepaalde beslissing wilsbekwaam is, terwijl de vertegenwoordiger meent dat de cliënt wiens belangen hij behartigt, wilsonbekwaam is. In dat geval wordt de beslissing over de wilsbekwaamheid bij de bij de zorg betrokken arts neergelegd. Uiteraard zal ook de arts zorgvuldig moeten handelen in zijn besluitvorming, en indien mogelijk nogmaals het gesprek moeten aangaan met de vertegenwoordiger. Blijft de vertegenwoordiger bij zijn standpunt, dan heeft hij de mogelijkheid over een beslissing tot wilsbekwaamheid een klacht in te dienen. Artikel 45, eerste lid, bepaalt dat expliciet.

Het tweede lid bepaalt dat de zorgverantwoordelijke zijn beslissing met betrekking tot het feit dat een cliënt niet in staat kan worden geacht zelf ter zake tot een redelijke waardering van zijn belangen te komen, schriftelijk vastlegt. Dit document zal ingevolge artikel 13 onderdeel uit gaan maken van het cliëntdossier.

In het derde lid wordt bepaald dat als vertegenwoordiger in de zin van deze wet niet kunnen worden aangewezen de zorgaanbieder, de zorgverantwoordelijke en de zorgverlener die de cliënt zorg verlenen of andere personen die werkzaam zijn in de accommodatie waar de cliënt verblijft. Deze bepaling is opgenomen om te voorkomen dat een zorgverlener die door de cliënt is aangewezen als vertegenwoordiger in een belangenconflict verstrengeld zou kunnen raken.

De wet verplicht zorgaanbieders ervoor te zorgen dat de zorgverantwoordelijke binnen uiterlijk zes weken een zorgplan heeft vastgesteld. Daarbij moet worden overlegd met de cliënt of zijn vertegenwoordiger en moet worden gestreefd naar het bereiken van instemming met het zorgplan. Aangezien mensen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke beperking over het algemeen niet in staat zijn voor hun belangen op te komen, zal het bereiken van instemming, indien een

cliënt geen vertegenwoordiger heeft, niet mogelijk zijn. Met het oog op het waarborgen van een goede betrokkenheid van een vertegenwoordiger van de cliënt bij beslissingen over de aan de cliënt te verlenen zorg, wat de rechtsbescherming voor de cliënt ten goede komt, is in het vierde lid op de zorgaanbieder de verplichting gelegd stappen te zetten die kunnen leiden tot het benoemen van een mentor voor de cliënt, als geen andere vertegenwoordiger aanwezig is. Daarmee wordt een vangnet gecreëerd voor cliënten die kind noch kraai hebben. Het blijft uiteraard ter beoordeling van de rechter of daadwerkelijk een mentorschap wordt ingesteld. Naar verwachting zal het aantal personen voor wie krachtens deze bepaling mentorschap dient te worden aangevraagd zeer klein blijven. Zolang geen mentor is benoemd waarmee het zorgplan kan worden afgestemd, zal de zorgverantwoordelijke een zorgplan moeten opstellen waarin hij zoveel mogelijk rekening houdt met de wensen van de cliënt. Zodra de mentor is benoemd, ligt het in de rede dat de zorgverantwoordelijke op dit zorgplan de instemming van de mentor tracht te verkrijgen. Mogelijk leidt dat tot aanpassingen in het zorgplan.

Artikel 4

Artikel 4, eerste lid bepaalt welke rechtbank bevoegd is op basis van dit wetsvoorstel. Daarbij is de verblijfplaats van de cliënt uitgangspunt.

Het indicatieorgaan treedt op als de formele verzoeker in de verzoekschriftprocedure voor een machtiging bij de rechtbank. Op grond van artikel 278 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zou het indicatieorgaan het verzoek door een advocaat moeten laten indienen bij de rechtbank. Het derde lid van artikel 278 voorziet echter in de mogelijkheid om bij wet hier van af te wijken. Van deze mogelijkheid is hier gebruik gemaakt, aangezien indiening door een advocaat geen toegevoegde waarde biedt. Het indicatieorgaan beschikt over voldoende juridische expertise om het verzoekschrift zelf bij de rechtbank in te dienen. Het indicatieorgaan neemt op dit punt de huidige rol van de officier van justitie over.

Artikel 5

In artikel 5 is de verplichting neergelegd dat de zorgaanbieder ten behoeve van de zorgverlening een zorgplan vaststelt. Op grond van het eerste lid moet dit zo snel mogelijk, maar in elk geval binnen zes weken na de aanvang van de zorgverlening gebeuren. Voor deze termijn is gekozen omdat het voor het vaststellen van een volledig zorgplan vaak nodig is dat zorgverantwoordelijke en zorgverleners de cliënt hebben leren kennen. Pas dan kan in het zorgplan rekening worden gehouden met de persoonlijke wensen en de achtergrond van die cliënt. De woorden «zo snel mogelijk» maken duidelijk dat de termijn van zes weken een uiterste termijn is. In veel gevallen zal vaststelling binnen zes weken mogelijk zijn. Zeker de meest essentiële zaken kunnen vaak al na twee weken op papier staan en tot overleg met de cliënt of zijn vertegenwoordiger hebben geleid. Eén van die essentiële zaken is de eventueel te verlenen onvrijwillige zorg. Hoewel in artikel 7 duidelijk het uitgangspunt is neergelegd dat een zorgplan in beginsel geen onvrijwillige zorg bevat, kan het toch voorkomen dat dat het geval is, bijvoorbeeld bij een cliënt met een lichte verstandelijke beperking die zich verzet tegen opname en verblijf. Om ervan verzekerd te zijn dat het feit dat de voordeur is afgesloten omdat deze cliënt anders wegloopt en er voor hem of zijn omgeving ernstig nadeel dreigt, zo snel mogelijk terug te vinden is in het zorgplan, is in artikel 12 bepaald dat de periode waarin buiten het zorgplan om onvrijwillige zorg wordt verleend, uiterlijk twee weken kan bedragen. In die gevallen zal het zorgplan dus sneller dan na zes weken op papier moeten staan.

Deze bepaling laat de mogelijkheid open dat het zorgplan wordt vastgesteld zonder dat instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger is verkregen. In dat geval betreft het zorgverlening waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd, en dat is, krachtens de definitie van artikel 2, onvrijwillige zorg. Ook in dat geval is er dus geen sprake van een «blanco» zorgplan. De zorg kan worden verleend, maar daarvoor zal dan wel voor ieder onderdeel moeten worden getoetst aan de criteria van artikel 8. Bovendien kunnen de cliënt of zijn vertegenwoordiger een klacht kunnen indienen tegen de onvrijwillige zorgverlening. Het moge duidelijk zijn dat dit een bijzonder onwenselijke situatie is, en het de voorkeur verdient om op zoveel mogelijk onderdelen toch de instemming van de cliënt of – indien hij wilsonbekwaam is – zijn vertegenwoordiger te verkrijgen. Indien het een vrijwillige opname of een opname op basis van artikel 16 betreft en de cliënt zich zodanig tegen de zorgverlening verzet dat het verlenen van cliëntgerichte zorg feitelijk onmogelijk is, dient er voor deze cliënt alsnog een rechterlijke machtiging te worden aangevraagd.

Verder is in het tweede lid het uitgangspunt neergelegd dat zorg uitsluitend wordt verleend op basis van een zorgplan. Het derde lid geeft weer dat zolang een zorgplan nog niet is vastgesteld, in beginsel slechts zorg mag worden verleend die de instemming van de cliënt (of zijn vertegenwoordiger) heeft. Voorop staat uitdrukkelijke instemming van de cliënt of de vertegenwoordiger. De instemming hoeft echter niet altijd uitdrukkelijk te zijn gegeven; veel cliënten waarop dit wetsvoorstel betrekking heeft, zullen niet (meer) in staat zijn uitdrukkelijk in te stemmen met de zorg. Om te voorkomen dat dan tijdens de in beginsel korte periode dat er nog geen zorgplan is, in het geheel geen zorg zou kunnen worden verleend, is bepaald dat ook zorg kan worden verleend waarmee de cliënt redelijkerwijs geacht kan worden in te stemmen. Verzet een cliënt zich echter tegen (onderdelen van) de zorg, dan kan die zorg zonder zorgplan alleen worden verleend op grond van artikel 12: het afwenden van ernstig nadeel in een noodsituatie.

Op grond van Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg bestaat voor iedere zorgaanbieder die zorg verleent als omschreven bij of krachtens de AWBZ de verplichting om een bespreking met de cliënt te organiseren omtrent de zorgverlening en een zorgplan op te stellen. Dit besluit is gebaseerd op artikel 6, eerste lid, van de Kwaliteitswet zorginstellingen. In dit besluit worden een aantal eisen gesteld aan het zorgplan, onder andere met betrekking tot de inhoud, de wijze van totstandkoming en de evaluatie van het zorgplan. Deze bepalingen gelden eveneens voor zorg in de zin van de onderhavige wet, ook deze zorg is immers AWBZ-zorg. Paragraaf 4.2 van het algemeen deel van de toelichting gaat nader in op de relatie met het Besluit Zorgplanbespreking AWBZ-zorg.

Artikel 6

Ingevolge dit artikel zal de zorgaanbieder voor iedere cliënt een voor de zorg verantwoordelijk persoon moeten aanwijzen. De aanwijzing is nodig omdat duidelijk moet zijn wie voor de cliënt of zijn vertegenwoordiger het centrale aanspreekpunt is. Aanvullend op het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg is dat deze zorgverantwoordelijke wordt aangewezen als degene die namens de zorgaanbieder de verantwoordelijkheid draagt voor het opstellen van een zorgplan en het opnemen van onvrijwillige zorg daarin. Hoewel het uitvoeren van het zorgplan, inclusief het nemen van beslissingen tot het verlenen van onvrijwillige zorg, in dit wetsvoorstel is toebedeeld aan de zorgverlener, zal ook de zorgverantwoordelijke beslissingen jegens de cliënt nemen, zoals de vaststelling dat deze niet is staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen;

daarnaast is denkbaar dat de zorgverantwoordelijke ook als zorgverlener is aangewezen en in die hoedanigheid beslissingen neemt.

Om de verplichtingen rond het zorgplan ingevolge de onderhavige wet en het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg op elkaar af te stemmen is in het derde lid een basis opgenomen om het laatstgenoemde besluit mede te kunnen baseren op deze wet. Op grond van deze basis kunnen nadere regels bij algemene maatregel van bestuur worden gesteld met betrekking tot de totstandkoming, inhoud en inrichting van het zorgplan. Deze basis maakt het tevens mogelijk om voor de groep cliënten waar de onderhavige wet zich op richt, het besluit aan te vullen met een aantal specifieke eisen met betrekking tot het zorgplan, zoals de frequentie waarin het zorgplan wordt geëvalueerd of het deskundigheidsniveau dat bij bepaalde beslissingen omtrent het zorgplan moet worden betrokken.

Artikel 7

In artikel 7 is een aantal bepalingen opgenomen over het zorgplan, die specifiek zien op de doelgroep van de onderhavige wet en de opname van onvrijwillige zorg in het zorgplan.

In het eerste lid is het uitgangspunt neergelegd dat in het zorgplan geen onvrijwillige zorg mag worden opgenomen. Voor deze formulering en deze plaats in het onderhavige wetsvoorstel is bewust gekozen, omdat hiermee uitdrukking wordt gegeven aan het «nee, tenzij-principe»: dwang is geen normaal onderdeel van de zorg. In de praktijk zal dat betekenen dat de cliënt voor wie voor het eerst een zorgplan wordt opgesteld, begint met een «blanco» zorgplan als het gaat om onvrijwillige zorg. Over het algemeen zullen dan immers nog geen alternatieven zijn uitgetoetst om gedragsproblemen, die kunnen leiden tot een ernstig nadelige situatie, te veranderen. Dit geldt overigens ook voor cliënten die uit de thuissituatie of een andere zorginstelling komen en daar reeds te maken hadden met onvrijwillige zorg. Een andere omgeving, met een andere sfeer of een beter loopcircuit, kan het gedrag van een cliënt positief beïnvloeden. Ook als in de oude situatie een vorm van onvrijwillige zorg nodig was, is het geen automatisme dat dat in de nieuwe situatie ook het geval moet zijn. Voor een toelichting op de inhoud van het zorgplan wordt verwezen naar § 4.2 van het algemeen deel.

Uit het tweede lid blijkt de inspanningsverplichting die bij de zorgverantwoordelijke ligt om over zoveel mogelijk onderdelen van de zorg overeenstemming te bereiken met de cliënt of zijn vertegenwoordiger. Stelt de zorgverantwoordelijke een vorm van begeleiding of een frequentie van verzorging voor waar de cliënt het niet mee eens is, dan zal de zorgverantwoordelijke zijn best moeten doen om alternatieven aan te dragen. Zorgverantwoordelijke en cliënt moeten er in beginsel samen uitkomen, uiteraard met inachtneming van bepaalde randvoorwaarden zoals die bijvoorbeeld door een indicatiebesluit kunnen worden gegeven.

Het derde lid geeft aan dat het zorgplan eerst vier weken na de start van de uitvoering en vervolgens minstens eenmaal per half jaar dient te worden geëvalueerd. De reden daarvoor is dat het in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking voornamelijk gaat om cliënten wier toestand dusdanig stabiel of voorspelbaar is, dat het niet nodig is om voor te schrijven dat de uitvoering van het zorgplan maandelijks wordt beschreven. Vanzelfsprekend zal het evalueren van de uitvoering van het zorgplan eerder dan na zes maanden moeten plaatsvinden als de situatie van een cliënt daartoe aanleiding geeft. Het verlenen van onvrijwillige zorg, voorzien in het zorgplan of onvoorzien, is in ieder geval zo'n aanleiding.

In het vierde lid wordt ingegaan op de situatie dat een cliënt zorg ontvangt van meer dan één zorgaanbieder. Dat gebeurt bijvoorbeeld vaak in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking, waarbij de zorgaanbieder die de dagbesteding levert een andere kan zijn dan de zorgaanbieder waar de cliënt woont of verblijft. Het kan niet zo zijn dat beide zorgaanbieders los van elkaar zorg verlenen, zeker niet indien daar zulke ingrijpende onderdelen als het verlenen van onvrijwillige zorg bij komen kijken. Om die reden is de verplichting opgenomen om over en weer met elkaar te overleggen over het zorgplan.

De geneeskundige zorg die aan een cliënt tijdelijk wordt verleend op een andere plaats dan waar hij gewoonlijk verblijft, zoals een blindedarmoperatie in een ziekenhuis, valt niet onder het begrip zorg. Toch worden in die gevallen vaak vrijheidsbeperkende maatregelen toegepast. De reden voor de inzet van dergelijke maatregelen wordt vaak niet gevonden in de geneeskundige behandeling op zich, maar in de dementie of verstandelijke beperking van die persoon. Om dat te reguleren, worden hoofdstuk 2 en 4 van dit wetsvoorstel op die geneeskundige behandeling van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gevolg daarvan is getoetst moet worden aan de criteria van artikel 8 en 10 voordat onvrijwillige zorg mag worden verleend. Ook voor deze situatie zou ingevolge artikel 5, door de zorgaanbieder een zorgplan opgesteld moeten worden. Om te voorkomen dat deze «tijdelijke» zorgaanbieder opnieuw een afweging moet maken met betrekking tot het zorgregime en dit in een zorgplan moet vastleggen, terwijl de «vaste» zorgaanbieder reeds een zorgvuldig afgewogen zorgregime heeft verwoord in zijn zorgplan, is in het vijfde lid geregeld dat de «tijdelijke» zorgaanbieder slechts een zorgplan behoeft op te stellen voor zover dat noodzakelijk is om in aanvulling op het «gewone zorgplan» specifieke onvrijwillige zorg vast te leggen die niet in het zorgplan voorkwam. Uiteraard zullen de verantwoordelijken bij de zorgaanbieder en het ziekenhuis dan met elkaar moeten overleggen over de afstemming van een en ander. Indien het ziekenhuis constateert dat een in het zorgplan omschreven ernstig nadeel zich dreigt voor te doen, zal vanzelfsprekend wel de procedure van artikel 10 moeten worden gevolgd om onvrijwillige zorg te kunnen toepassen. Gezien het streven naar het terugdringen van de toepassing van maatregelen die de bewegingsvrijheid beperken, strekt de regeling ten aanzien van ziekenhuiszorg zich niet uit tot «nieuwe cliënten», die nog geen zorg ontvingen vanwege een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking.

Het zesde lid biedt de basis om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de wijze en het tijdstip van totstandkoming, de inhoud en de inrichting van het zorgplan. Met deze regels zal onder andere worden geregeld dat uit het zorgplan dient te blijken wat de doelen van de zorg zijn en hoe de zorg die wordt verleend, bijdraagt tot het realiseren van die doelen. Doordat ook het verlenen van onvrijwillige zorg in het zorgplan moet worden vastgelegd, zal de relatie met de zorgdoelen makkelijk kunnen worden gelegd en wordt de transparantie bevorderd.

Artikel 8

Artikel 8 regelt de uitzonderingssituatie ten opzichte van de algemene regel over het zorgplan uit artikel 7, die stelt dat een zorgplan geen onvrijwillige zorg bevat. Het uitgangspunt dat onvrijwillige zorg niet in het zorgplan wordt opgenomen, is namelijk niet in alle gevallen te handhaven. Het kan zijn dat gaandeweg de zorgverlening blijkt dat een cliënt ernstig nadeel ondervindt of ernstig nadeel aan anderen toebrengt ten gevolge van zijn aandoening of beperking, waarvoor geen handelingsalternatieven meer beschikbaar zijn om dat te doen keren. De strenge criteria waaraan

getoetst moeten worden, en de procedure die doorlopen moet worden voordat onvrijwillige zorg mag worden verleend, zijn te vinden in dit artikel, en in artikel 10. Dit laat zien dat dwang tot een uiterste beperkt moet worden, en nooit «zomaar» kan worden ingezet.

Het voorgestelde eerste lid maakt het, indien voldaan wordt aan de daar gestelde voorwaarden, mogelijk dat vrijheidsbeperkingen toch worden opgenomen in het zorgplan, alsmede dat onderdelen van het zorgplan worden aangeduid die ook mogen worden uitgevoerd ondanks het verzet of het ontbreken van instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger; met andere woorden: welke onderdelen van het zorgplan onvrijwillige zorg zijn.

Als eerste voorwaarde geldt dat er sprake moet zijn van ernstig nadeel als gevolg van de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, dan wel als gevolg van een daarmee gepaard gaande psychische stoornis of combinatie hiervan. Deze laatste toevoeging is nieuw. Het komt in de praktijk namelijk regelmatig voor dat cliënten die gediagnosticeerd zijn met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, daarnaast nog een psychische stoornissen vertonen, zoals een jongere met een lichte verstandelijke beperking én een zware vorm van adhd. Indien zich bij die cliënten een vorm van ernstig nadeel voordoet, is niet altijd duidelijk aan welke oorzaak het ernstig nadeel is toe te schrijven. Voor de wens het ernstig nadeel af te wenden, maakt het geen verschil of het nadeel veroorzaakt wordt door de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, dan wel door de andere psychische stoornis. Het gaat er immers om dat we hier van doen hebben met een cliënt die zorg ontvangt in het kader van zijn psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking. Er is dus al vastgesteld dat het om een cliënt gaat die het beste op zijn plek is in de ouderenzorg of zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. Door de gekozen formulering kan het ernstig nadeel dus verschillende oorzaken hebben:

- een psychogeriatrische aandoening
- een verstandelijke beperking
- een psychische stoornis die iemand met een psychogeriatrische aandoening heeft
- een psychische stoornis die iemand met een verstandelijke beperking heeft.
- de combinatie van een psychogeriatrische aandoening en een psychische stoornis
- de combinatie van een verstandelijke beperking en een psychische stoornis

Uit de definitie van ernstig nadeel in artikel 1, tweede lid, volgt dat daar in sommige gevallen ook de dreiging van een ernstig nadelige situatie onder valt. Indien het gaat om een situatie die zich nog niet heeft voorgedaan maar zich dreigt voor te doen, zullen de feiten waarop een zorgverantwoordelijke zich baseert bij het opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan, voldoende sprekend moeten zijn. Is dat minder het geval, dan zal hij precies moeten formuleren waar het ernstige nadeel uit bestaat, zodat zijn afweging transparant wordt.

Verder moet de in het zorgplan opgenomen onvrijwillige zorg geschikt zijn om het ernstige nadeel te voorkomen, noodzakelijk zijn om het ernstige nadeel te voorkomen en moet de minst ingrijpende vorm van onvrijwillige zorg worden gekozen. Deze eisen van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid houden rechtstreeks verband met het feit dat het gaat om onvrijwillige zorg, die slechts mag worden ingezet als andere middelen hebben gefaald.

Op deze plek zij benadrukt dat een gebrek aan toezicht geen reden kan zijn om onvrijwillige zorg toe te willen passen of cliënten in hun vrijheid te beperken. Dat onvrijwillige zorg in een dergelijke situatie niet proportioneel is wordt ook vanuit de sector zelf onderschreven. In de handreiking van ActiZ «Verantwoord gebruik van vrijheidsbeperkende interventies in het verpleeg- en verzorgingshuis» staat ook expliciet dat «het handhaven van de dagstructuur op zich niet acceptabel (is) als motief om vrijheidsbeperkende interventies toe te passen» en «er (moet) om te beginnen sprake zijn van een gevaar of risico, vóórdat vrijheidsbeperkingen overwogen worden». Verzorgenden schatten blijkbaar in dat bewoners een bepaald risico lopen indien er te weinig toezicht op hen wordt gehouden en dat bewoners beter af zijn indien zij – gefixeerd – op hun plek worden gehouden. Wat er in die gevallen ontbreekt is een analyse van het risicogedrag van een cliënt en het voorhanden zijn van alternatieven om dat risicogedrag in goede banen te leiden. In paragraaf 2.4 wordt ingegaan op het ontwikkelen van dergelijke alternatieven.

Het tweede lid geeft aan welke procedure moet worden gevolgd om onvrijwillige zorg in het zorgplan te kunnen opnemen. Allereerst (onderdeel a) wordt multidisciplinair overleg over het zorgplan voorgeschreven. In paragraaf 5.3 van het algemeen deel is daar uitgebreid op ingegaan. Daarmee wordt aangesloten bij wat bij de meeste zorgaanbieders al praktijk is. Vertegenwoordigers van de belangrijkste disciplines zitten periodiek om de tafel om overleg te voeren over het zorgplan. Wie aan het overleg moeten deelnemen, is niet voorgeschreven. Aan de zorgaanbieder wordt overgelaten te bepalen welke deskundigheid voor de cliënt in kwestie nodig is ten einde tot verantwoorde zorg te kunnen komen. Indien in het zorgplan gaat voorzien in het toedienen van voeding, vocht of medicatie voor een somatische aandoening waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd of waartegen de cliënt zich verzet; in het toedienen van medicatie vanwege de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap, die van invloed is op het gedrag of de bewegingsvrijheid van de cliënt of in het gebruik van maatregelen die tot gevolg hebben dat de cliënt gedurende enige tijd in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt, kan dat slechts nadat een bij de zorg betrokken arts daarmee heeft ingestemd (onderdeel b). Bij de intramurale zorg zal dat vaak een instellingsarts zijn, zoals een verpleeghuisarts, geriatrater of arts voor verstandelijk gehandicapten; in verzorgingshuizen of bij ambulante zorg zal het veelal de huisarts van de cliënt of een andere arts zijn. Het voorschrift dat een arts moet instemmen met vrijheidsbeperkingen is om twee redenen opgenomen: er moet altijd kunnen worden uitgesloten dat er een medische oorzaak is voor gedragsproblemen en er wordt verzekerd dat objectieve besluitvorming plaatsvindt door iemand die niet bij de directe zorg van dag tot dag is betrokken. Bovendien wordt hiermee voldaan aan de eis die het EVRM stelt over betrokkenheid van een arts bij beslissingen die feitelijk een vrijheidsbepaling in de zin van artikel 5 EVRM inhouden. Voor zover de onvrijwillige zorg betrekking heeft op maatregelen waarmee toezicht op de cliënt wordt gehouden en waarmee hij of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd of op beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat de cliënt iets moet doen of nalaten waarmee hij of zijn vertegenwoordiger niet instemt of waartegen de cliënt zich verzet, is bepaald dat een deskundige van een bij ministeriele regeling aangewezen categorie, in plaats van de arts de instemming moet hebben gegeven (onderdeel c). Te denken valt aan een orthopedagoog of een gezondheidszorgpsycholoog.

Wanneer onvrijwillige zorg in het zorgplan is opgenomen, zal ook de evaluatie van het zorgplan multidisciplinair moeten plaatsvinden. Het derde lid strekt daartoe, door de overlegvorm die in het tweede lid is

beschreven, van overeenkomstige toepassing te verklaren. De onvrijwillige zorg die nodig is om ernstig nadeel voor de cliënt of anderen af te wenden, moet ingevolge het vierde lid in het zorgplan uitdrukkelijk en gemotiveerd als zodanig worden aangeduid. Met andere woorden, in het zorgplan moet worden aangegeven welke vormen van onvrijwillige zorg mét of zonder instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger mogen worden toegepast en welke zorg hem ondanks het ontbreken van instemming of ondanks verzet mag worden verleend. Ook moet worden aangegeven waarom de toepassing nodig wordt geacht om ernstig nadeel af te wenden. Verder moet worden aangegeven wat dat ernstige nadeel inhoudt. Toepassing van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit brengen tevens met zich mee dat de zorgverantwoordelijke duidelijk maakt welke alternatieven zijn uitgetoetst en dat gekozen is voor het minst ingrijpende middel waarmee het beoogde doel (voorkomen dat er ernstig nadeel ontstaat of het stoppen van reeds ontstaan ernstig nadeel) kan worden bereikt. Dit maakt de toepassing van dwang per cliënt inzichtelijk en legt de motieven voor de toepassing vast, zodat deze toetsbaar worden. Deze onderwerpen komen in het multidisciplinaire overleg aan de orde. Daarnaast moet de zorgverantwoordelijke in het cliëntendossier een verslag van opnamen van het overleg dat hij op grond van de onderscheiden onderdelen van het tweede en derde lid moest voeren (artikel 13).

Artikel 9

Dit artikel bevat de hoofdregel ten aanzien van de toepassing van het zorgplan. Die hoofdregel houdt in dat een zorgplan alleen wordt uitgevoerd voor zover er over het plan overeenstemming bestaat met de cliënt of, indien deze niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van het zorgplan, met diens vertegenwoordiger. Bovendien geldt dat toepassing evenmin mag plaatsvinden als de cliënt zich tegen de toepassing verzet. Intrekking van instemming of verzet van de cliënt brengt dus mee dat het plan in principe niet mag worden uitgevoerd. Daarbij is het steeds de laatste uiting van de cliënt of zijn vertegenwoordiger die geldt. In paragraaf 3.1.2 van het algemeen deel van deze toelichting wordt ingegaan op het begrip verzet.

Het tweede lid verplicht de zorgverantwoordelijke om periodiek een aangepast zorgplan vast te stellen als de ontwikkelingen daartoe aanleiding geven. Dat moet uiteraard geschieden op de wijze als in artikel 7 en 8 voor het vaststellen van zorgplannen is bepaald.

Artikel 10

Artikel 10 bevat de uitzondering op de hoofdregel van artikel 9 dat het zorgplan alleen mag worden uitgevoerd voor zover de cliënt daarmee instemt. Dat de mogelijkheid tot het verlenen van onvrijwillige zorg reeds in het zorgplan is beschreven, neemt niet weg dat de beslissing tot toepassing ervan – gezien haar ingrijpende aard – niet lichtvaardig mag worden genomen. Om die reden dient de zorgverlener ingevolge het eerste lid te verifiëren of de in het zorgplan voorziene situatie zich daadwerkelijk voordoet of dreigt voor te doen alvorens hij overgaat tot het toepassen van onvrijwillige zorg. Daarmee hebben wij duidelijk willen maken dat het gaat om situaties waarbij de kans uiterst gering is dat het ernstige nadeel zich uiteindelijk niet zal voordoen; het is in die gevallen vijf voor twaalf. Per keer moet de afweging worden gemaakt of de concrete situatie die van tevoren reeds in het zorgplan was omschreven als ernstig nadeel, zich daadwerkelijk voordoet. Net als met betrekking tot de opnemingen van de mogelijkheid tot onvrijwillige zorg in het zorgplan geldt ook hier dat uit de definitie van ernstig nadeel in artikel 1, tweede

lid, volgt, dat daar in sommige gevallen ook de dreiging van een ernstig nadelige situatie onder valt.

De zorgverlener moet toetsen of voldaan is aan de eisen van doelmatigheid, subsidiariteit en proportionaliteit door nogmaals na te gaan of de onvrijwillige zorg die hij wil toepassen noodzakelijk is om het ernstige nadeel te voorkomen en of er geen minder ingrijpende mogelijkheden zijn, die wellicht ten tijde van het opstellen van het zorgplan nog niet waren bedacht. Ook moet hij ervoor zorgen dat in voldoende toezicht is voorzien tijdens de uitvoering van de onvrijwillige zorg; er moet kunnen worden ingegrepen als zich iets onverwachts voordoet. Het toepassen van maatregelen die de bewegingsvrijheid beperken is immers altijd risicovol. Met deze laatste eis wordt beoogd elke suggestie weg te nemen dat cliënten thuis aan hun lot worden overgelaten. De cliënt moet ook bij de keuze om thuis te blijven, centraal staan. Een cliënt in de thuissituatie (maar ook in een instelling) fixeren en vervolgens zonder verantwoord toezicht alleen laten mag niet voorkomen.

De beslissing tot het toepassen van dwang moet, net als het uitvoeren ervan, controleerbaar zijn. In verband hiermee schrijft het voorgestelde tweede lid voor dat, zo mogelijk voorafgaand aan de toepassing van onvrijwillige zorg, de cliënt of zijn vertegenwoordiger moet worden geïnformeerd hierover, tenzij dit informeren kennelijke ernstige bezwaren met zich meebrengt voor de cliënt. Te denken valt aan de situatie waarin de cliënt de strekking van de informatie niet begrijpt, maar er wel bijzonder onrustig of angstig van kan worden.

Om dezelfde reden van transparantie is voorgeschreven (derde lid) dat moet worden overlegd met de zorgverantwoordelijke en met de deskundige die met opname van de bewuste dwang in het plan heeft ingestemd. Heeft een arts ingestemd met vrijheidsbeperking, dan moet het overleg worden gevoerd met die arts (de instellingsarts, de huisarts of andere arts). Immers, er kunnen zich omstandigheden voordoen waarbij de medische conditie van een cliënt een contra-indicatie is voor het toepassen van een maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt. Heeft een orthopedagoog ingestemd met onvrijwillige zorg, dan moet met die orthopedagoog of de andere betrokken orthopedagoog worden overlegd.

Het voorgestelde vierde lid heeft betrekking op een structurele toepassing van dwang. In een dergelijk geval hoeft niet elke toepassing te worden gemeld, maar alleen de eerste keer. Daarbij moet de frequentie waarmee de toepassing zal plaatsvinden worden vermeld. Is bijvoorbeeld beslist dat een cliënt met dementie die zich verzet tegen douchen, desondanks één keer in de drie weken moet worden gedoucht, dan moet de zorgverlener deze beslissing medelen. Uiteraard staat het de vertegenwoordiger van een cliënt vrij om de zorgaanbieder te verzoeken het toepassen van bijvoorbeeld een vrijheidsbeperking wel iedere keer te melden. Voor de gevallen van regelmatige toepassing van onvrijwillige zorg bepaalt het vierde lid dat met de zorgverantwoordelijke en met de arts afspraken moeten worden gemaakt over de wijze en frequentie van overleg met deze functionarissen. Doordat het zorgplan beschrijft welke onvrijwillige zorg wordt toegepast, is via de evaluatie van het zorgplan en de zorgdoelen toetsbaar of die toepassing nog steeds nodig is.

Het vijfde lid biedt de mogelijkheid de verlening van onvrijwillige zorg te binden aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels. De regels kunnen gesteld worden als dit nodig is om een zorgvuldige toepassing van dwang te waarborgen. Op dit moment wordt de toepassing van de mogelijkheid tot het stellen van nadere regels niet nodig geacht. Omdat niet wordt uitgesloten dat die behoefte zich kan voordoen, wordt dit artikel voorgesteld.

Artikel 11

Met dit artikel wordt geregeld dat, indien het noodzakelijk is dat onvrijwillige zorg wordt verleend in een instelling waar een cliënt tijdelijk verblijft in verband met een geneeskundige behandeling, deze onvrijwillige zorg mag worden verleend door de zorgverlener die de werkzaamheden uitvoert in het kader van die geneeskundige behandeling in de instelling waar een cliënt tijdelijk verblijft. Stel dat de hiervoor genoemde cliënt voor een blindedarmoperatie in het ziekenhuis ligt en er ontstaat een situatie waarbij het noodzakelijk is dat onvrijwillige zorg toegepast moet worden, dan mag deze zorg dus toegepast worden door de verpleegkundige die de cliënt in het ziekenhuis verpleegt. Daarvoor is het wel nodig dat de instelling die het betreft (het ziekenhuis) net als de zorgaanbieders die onder de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel vallen, nadenken over de (categorie van) personen die bevoegd en bekwaam zijn om onvrijwillige zorg te verlenen.

Artikel 12

Het onderhavige artikel maakt dwang mogelijk in situaties waarin een zorgplan niet heeft kunnen voorzien. Zo kan het nodig zijn ernstig nadeel voor de cliënt of anderen af te wenden in de periode dat nog geen zorgplan is vastgesteld. Ook zijn situaties denkbaar die niet in het zorgplan konden worden voorzien, maar die wel direct ingrijpen nodig maken. Een cliënt kan bijvoorbeeld als gevolg van een medisch probleem onvoorziën agressief gedrag gaan vertonen. Ook kan in het zorgplan niet zijn voorzien dat een cliënt zich verzet tegen onderdelen van de zorg, waardoor die onderdelen niet als onvrijwillige zorg zijn aangeduid. Onvoorziën betekent voor de toepassing van dit artikel ook écht onvoorziën: het kon niet van tevoren worden bedacht. Indien een bepaalde situatie zich regelmatig voordoet, is zij te voorzien en dient het zorgplan daarop te worden aangepast. Het toepassen van dwang met een beroep op artikel 11 wordt dan niet beschouwd als het leveren van verantwoorde zorg.

Het eerste lid van artikel 12 is op dezelfde wijze vormgegeven als het eerste lid van artikel 10. In het eerste lid worden de voorwaarden gegeven waaraan voldaan moet worden, wil de verlening van onvrijwillige zorg in onvoorziene situaties gerechtvaardigd zijn. Zo moet er allereerst sprake zo van ernstig nadeel als gevolg van de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap of als gevolg van een daarmee gepaard gaande stoornis of combinatie hiervan. Er moet daarnaast ook hier voldaan worden aan de eisen van doelmatigheid, subsidiariteit en proportionaliteit. Om te waarborgen dat het verlenen van onvrijwillige zorg in de bedoelde situaties op transparante wijze plaatsvindt, is in het tweede lid bepaald dat daarvoor een schriftelijke beslissing van de zorgverantwoordelijke nodig is. In die beslissing moet ook worden aangegeven hoelang de onvrijwillige zorg zal worden verleend. Daarbij moet, juist omdat het om situaties gaat waarvoor de cliënt of zijn vertegenwoordiger geen instemming hebben kunnen geven, de kortst mogelijke termijn worden aangehouden. Het tweede lid formuleert daarom dat de termijn zo kort mogelijk is. Maximum duur is twee weken, omdat dat voldoende tijd biedt om alsnog een (aangepast) zorgplan tot stand te brengen. Omdat juist ook dwang in onvoorziene situaties controleerbaar moet zijn, kent het derde lid een vergelijkbare overlegverplichting met de betrokken arts als vervat in artikel 10, derde lid en bevat het vierde lid een vergelijkbare informatiebepaling als is opgenomen in het tweede lid van artikel 10.

Artikel 13

In artikel 13 zijn enige bepalingen opgenomen over het cliëntendossier. Daarmee wordt bevorderd dat het hele zorgproces, van besluitvorming tot evaluatie, transparant wordt. Immers, niet alleen het zorgplan, maar ook alle resultaten van het overleg over uitvoering van de in het zorgplan opgenomen onvrijwillige zorg, moeten in het cliëntendossier terug te vinden zijn. Onderdeel g van het tweede lid van artikel 13 (informatie over het al dan niet meewerken van een cliënt aan de uitvoering van het zorgplan) maakt voor de IGZ, in combinatie met de eis van een multidisciplinaire bespreking en evaluatie van de onvrijwillige zorg, inzichtelijk in welke gevallen en met welke afweging een zorgaanbieder dwang gebruikt bij zijn zorgverlening. Niet in alle gevallen namelijk zal het ontbreken van instemming met de uitvoering van het zorgplan dan wel het ontbreken van medewerking aan de uitvoering van het zorgplan leiden tot het alsnog onder dwang uitvoeren. Sommige onderdelen van de zorgverlening kunnen achterwege worden gelaten zonder dat de zorg direct onverantwoord wordt.

Er moet worden benadrukt dat een cliëntendossier veelal een grote overlap zal vertonen met het zorgplan; het zorgplan maakt als belangrijkste onderdeel deel uit van het cliëntendossier. Geregeld wordt welke gegevens, naast het zorgplan in het cliëntendossier moeten worden bewaard. Hieronder vallen bijvoorbeeld de afschriften van het besluit tot opname en verblijf, bedoeld in artikel 16, eerste lid, de rechterlijke machtiging, bedoeld in artikel 19, eerste lid, het besluit tot lastgeving tot bewaaringstelling, bedoeld in artikel 30, eerste lid, en de gegevens omtrent de gezondheid van de cliënt bedoeld in artikel 454, eerste en tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (WGBO).

Wanneer onvrijwillige zorg is verleend, of dat nu op basis van het zorgplan is of in een onvoorziene situatie, zal daarvan melding moeten worden gemaakt in het cliëntendossier. Ook dat maakt het handelen van de zorgverlener, zeker zolang het zorgplan nog niet is geëvalueerd, transparant. Bovendien vormen deze meldingen de voeding voor de evaluatie van het plan. De zorgverantwoordelijke dient een motivering van de noodzaak tot het toepassen van dwang te geven, oftewel concreet te maken welk ernstig nadeel zich voordeed of dreigde voor te doen.

Ingevolge het vierde lid moeten, indien er sprake is van een onvrijwillige opname of het verlenen van onvrijwillige zorg, de bescheiden uit het cliëntendossier bewaard worden gedurende vijf jaren gerekend vanaf het tijdstip waarop de verlening van de onvrijwillige zorg of de plaatsing in de accommodatie is beëindigd. Hiermee wordt afgeweken van de bewaartermijn voor gegevens in het medische dossier als bedoeld in artikel 454, derde lid, van de WGBO (vijftien jaren vanaf het moment dat stukken zijn vervaardigd). Reden hiervoor is tweeledig. Ten eerste zitten de psychogeriatrische cliënten waar het onderhavige wetsvoorstel op ziet, in de eindfase van hun leven. Het overgrote deel van deze groep zal slechts een korte tijd in de accommodatie verblijven en daar ook sterven. Met dit in gedachten is het voor deze groep niet noodzakelijk de bewaartermijn van 15 jaren aan te houden. De groep cliënten met een verstandelijke beperking, waar het onderhavige wetsvoorstel eveneens op ziet, zullen daarentegen vaak wel langere tijd in de accommodatie verblijven. Gedurende deze tijd is het, in verband met de continuïteit van de zorgverlening, relevant om middels het cliëntendossier inzage te hebben in de zorggeschiedenis van een cliënt. Hij of zij verblijft daar immers vaak langer dan de begeleiders op de groep. De gekozen bewaartermijn voorziet ook in die situaties maar is daarnaast kort genoeg om ervoor te zorgen dat gegevens over eventuele gedragsproblemen, en daarmee samenhan-

gende onvrijwillige zorg, de cliënt niet gedurende langere tijd zullen achtervolgen. Gedurende vijf jaren na beëindiging van de zorgverlening bestaat er voor cliënt of vertegenwoordiger nog de mogelijkheid om onderdelen van het cliëntendossier op te vragen, bijvoorbeeld ten behoeve van het indienen van een klacht.

Nu in het cliëntendossier ook de medische gegevens, bedoeld in artikel 454, eerste en tweede lid, van de WGBO moeten worden opgenomen is het goed te beseffen dat ingevolge artikel 457 van de WGBO deze gegevens door de hulpverlener alleen aan derden verstrekt mogen worden met de toestemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger. Onder deze derden zijn niet begrepen degenen die rechtstreeks zijn betrokken bij de behandeling van de cliënt en degene die optreedt als vervanger van de hulpverlener, voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden.

Artikel 14

Dit artikel vereist een regelmatige, dat wil zeggen met een frequentie van eens in de zes maanden, kennisgeving aan de inspectie van het verlenen van onvrijwillige zorg. Dit artikel introduceert een andere regeling dan tot nu toe gebruikelijk was voor deze sectoren op grond van de Wet bopz: melding van elke dwangbehandeling bij de inspecteur. De reden voor deze gewijzigde meldingsplicht is gelegen in het andere karakter van de zorg. Natuurlijk zijn er uitzonderingen, maar over het algemeen kennen mensen met dementie of een verstandelijke beperking een voorspelbaarder en stabiel gedragsspatroon. De toepassing van dwang zal in veel gevallen een veel minder incidenteel of grillig karakter hebben dan in de psychiatrie. Dit rechtvaardigt informatieverstrekking in de vorm van een overzicht. Het maken van een overzicht heeft als bijkomend voordeel dat de zorgaanbieder ook zelf inzicht krijgt in de frequentie waarin vrijheidsbeperkingen voorkomen. Dat kan een extra stimulans zijn om het eigen beleid nog eens onder de loep te nemen, of bepaalde beheersbeslissingen te nemen die de kans op vrijheidsbeperkingen doen afnemen. Er zij benadrukt dat het gaat om een overzicht van de toepassing van vrijheidsbeperkingen. Als het een structureel toe te passen maatregel betreft, zoals het gebruik van beddekken, volstaat dat wordt opgenomen voor welke cliënten daarvan gedurende de hele periode sprake is geweest.

Artikel 15

Om toezicht te kunnen houden op de opname van en zorgverlening aan psychogeriatrische en verstandelijk beperkte cliënten, moet vooraf duidelijk zijn waar mensen in een dergelijk geval kunnen worden opgenomen en verder verblijven. De Inspectie moet, met andere woorden, weten waar de mensen zitten die met dwang geconfronteerd worden. Daarom is voorzien in de verplichting tot registratie van de accommodaties waarin daarvan sprake kan zijn. Deze verplichting ziet op locatieniveau, niet op de rechtspersoon. In de artikelen 16 en 19 is vervolgens bepaald dat cliënten alleen niet-vrijwillig of onvrijwillig kunnen worden opgenomen in een geregistreerde accommodatie.

Doordat het onderhavige wetsvoorstel een uitgeschreven regeling met voorwaarden introduceert met betrekking tot het verlenen van onvrijwillige zorg, is het hanteren van een aanmerkingenbeleid, zoals in de Wet bopz gebruikelijk was, overbodig geworden. Immers, een aanmerkingenbeleid of vergunningenstelsel naast een regeling met algemene voorwaarden waaraan voldaan moet worden in verband met de verlening van onvrijwillige zorg, zou dubbelop zijn. In casu is gekozen voor het systeem

van algemene regels over hoe zorgaanbieders vrijheidsbeperkingen kunnen toepassen. Op deze regels wordt repressief toezicht gehouden. Hiermee wordt afgeweken van de huidige regeling in de Wet bopz, waarin instellingen vooraf getoetst worden aan een set voorwaarden en dan aangemerkt worden als psychiatrisch ziekenhuis, die onvrijwillige zorg in de zin van de Wet bopz mogen verlenen.

Met het invoeren van een vergunningstelsel zou Minister of Inspectie gedwongen worden om per aanvraag op basis van de overgelegde stukken te treden in de beoordeling van de vraag of, en zo ja, in welke gevallen de verlening van onvrijwillige zorg van vrijheidsbeperkende maatregelen door een zorgaanbieder als verantwoord is aan te merken. Dit staat haaks op de strekking van de Kwaliteitswet zorginstellingen en de invulling die daaraan momenteel gegeven wordt via de indicatoren voor verantwoorde zorg. Met deze preventieve toetsing kan bovendien niet worden beoordeeld of de zorgaanbieder zich in de praktijk werkelijk heeft gehouden aan zijn plicht tot het leveren van verantwoorde zorg, zoals deze voortvloeit uit de Kwaliteitswet zorginstellingen. Daarnaast leidt een dergelijke preventieve controle tot een enorme administratieve last, terwijl het streven er nu juist op is gericht om de administratieve lasten voor instellingen en overheid zo beperkt mogelijk te houden.

Het tweede lid bevat een voorziening die voorkomt dat accommodaties voor de verlening van zorg aan cliënten waarop onderhavige wet ziet, die in het kader van de Wet bopz reeds als psychiatrisch ziekenhuis zijn aangemerkt, zich nogmaals zouden moeten laten registreren.

Artikel 16

Artikel 16 bevat de regeling voor de opname en het verblijf van personen met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking die daartoe niet de bereidheid uitspreken, maar daartegen evenmin bezwaar uiten. Het gaat dus om personen die geen expliciete toestemming geven, maar zich ook niet (kunnen) verzetten tegen opname en verblijf. Bij verzet is een rechterlijke machtiging nodig. Wat betreft een uitleg van het begrip verzet, wordt verwezen naar paragraaf 3.1.2 van het algemeen deel van deze toelichting.

Personen die zich niet nadrukkelijk tot opname en verblijf bereid verklaren en zich evenmin daartegen verzetten, kunnen slechts worden opgenomen als een indicatieorgaan van oordeel is dat ernstig nadeel als gevolg van de aandoening of beperking of een daarmee gepaard gaande psychische stoornis dan wel een combinatie hiervan¹ niet anders dan door opname kan worden afgewend. Een dergelijk onafhankelijk oordeel is ingebouwd omdat wij opname bij ontbreken van bereidheid weliswaar niet beschouwen als gedwongen opname, maar evenmin als een geheel vrijwillige. In de praktijk valt deze toets doorgaans samen met een toets van het indicatieorgaan waarbij wordt nagegaan of verblijf van de cliënt op grond van de AWBZ is geïndiceerd. Verblijf op grond van de AWBZ is geïndiceerd als de zorg voor een persoon met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking noodzakelijkerwijs gepaard gaat met een beschermende woonomgeving, therapeutisch leefklimaat of permanent toezicht. Het verdient vermelding dat deze toetsen van elkaar moeten worden onderscheiden. Bij de AWBZ-toets gaat het er om vast te stellen dat een persoon is aangewezen op zorg waarop ingevolge de AWBZ aanspraak bestaat. Als dat wordt vastgesteld, heeft de persoon een afdwingbare aanspraak op die zorg. Bij de in dit artikel geregelde toets gaat het er om vast te stellen dat de opname en het verblijf gerechtvaardigd zijn, omdat de cliënt voldoet aan de criteria die de wet stelt voor opname en verblijf in gevallen dat de cliënt niet van de bereidheid daartoe

¹ Voor een toelichting op de laatste zinsnede wordt verwezen naar de toelichting op artikel 8.

heeft doen blijken. Ook hier gaat het om het toetsen aan de criteria voor subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid. Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat de toets of opname en verblijf geschikt zijn, geenszins een toets op de geschiktheid van de accommodatie als bouwkundige voorziening inhoudt. Waar het om gaat, is de vraag of de opname en het verblijf geschikt zijn om het ernstig nadeel af te wenden.

Het derde lid regelt dat ook van cliënten die reeds «vrijwillig» of op basis van een eerder besluit van het ClZ in een accommodatie verblijven, maar zich vervolgens zodanig verzetten tegen hun verzorging of behandeling dat cliëntgerichte verzorging eigenlijk niet mogelijk is, moet worden aangenomen dat hun verblijf in feite onvrijwillig is. Voor deze patiënten is, om het verblijf voor te zetten een rechterlijke machtiging voor opname en verblijf nodig.

Nu een op grond van artikel 16 vereiste beoordeling kan leiden tot niet-vrijwillige opname, waaronder opname op een gesloten afdeling, dient deze toets te worden verricht door een onafhankelijke instantie die voldoet aan deskundigheidseisen die bij of krachtens de wet zijn gesteld. Het vierde lid van artikel 16 geeft de mogelijkheid om, uit het oogpunt van rechtszekerheid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan het ClZ deze deskundigheidseisen te stellen met betrekking tot de beoordeling of iemand in een instelling opgenomen dient te worden of dient te verblijven.

Artikel 17

In dit artikel wordt geregeld wie een aanvraag tot opname en verblijf kan indienen, hoe en bij wie de aanvraag ingediend moet worden, binnen welke termijn een besluit moet worden genomen, dat de geldigheidsduur van een dergelijk besluit is moet worden vermeld in het besluit tot opname en verblijf en dat dit telkens verlengd kan worden, dat men verzet kan plegen tegen de opname en het verblijf en wat de consequentie daarvan is en dat het besluit tot opname en verblijf komt te vervallen als het indicatiebesluit in de zin van de AWBZ komt te vervallen.

Een aanvraag tot opname en verblijf kan ingediend worden door de echtgenoot, geregistreerd partner of andere levensgezel, de vertegenwoordiger, de ouders, een kind, een kleinkind, een broer, een zus, een schoondochter of een schoonzoon van de cliënt, bij hetzelfde indicatieorgaan waar voor deze cliënt de aanvraag tot het indicatiebesluit, bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van het Zorgindicatiebesluit, voor zorg, als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken AWBZ, is ingediend. Indien het om een cliënt gaat die al in een accommodatie verblijft, kan de aanvraag ook door de betrokken zorgaanbieder worden gedaan. Die bepaling ziet zowel op cliënten die al met een besluit tot opname en verblijf in de accommodatie wonen, als op cliënten die in eerste instantie vrijwillig verbleven, maar later tot de groep zijn gaan behoren die hun bereidheid niet meer kan uitspreken. Hoewel er in het wetsvoorstel geen koppeling is gemaakt tussen verblijfstitel en het verlenen van onvrijwillige zorg, is het vanuit de rechtsbescherming van de cliënt wel degelijk relevant dat cliënten met de juiste juridische titel verblijven. Een cliënt kan immers op een gesloten afdeling verblijven, en dan dient er regelmatig te worden getoetst of hij zich daar niet tegen verzet. Bij verzet is het nodig dat de rechter zich over de noodzakelijkheid van de opname en het verblijf buigt.

Er wordt met opzet niet voorgeschreven dat de aanvraag schriftelijk moet worden ingediend; betrokkenen zijn daar vrij in. Hoewel de aanvraag, blijkens het eerste lid, door meerdere personen kan worden gedaan, ligt het in het geval omschreven in het derde lid voor de hand dat de zorg-

aanbieder van de accommodatie dat doet. Het is immers zijn taak om te zorgen voor de juiste juridische status van zijn bewoners. Het indicatieorgaan moet binnen 6 weken een besluit nemen op de aanvraag. Met deze termijn is aangesloten bij de termijn die ingevolge artikel 12, eerste lid van het Zorgindicatiebesluit, geldt voor het nemen van het vorenbedoelde indicatiebesluit. Het indicatieorgaan moet in het besluit de geldigheidsduur van het besluit vermelden. De geldigheidsduur is ten hoogste vijf jaren, maar kan door het indicatieorgaan natuurlijk korter worden vastgesteld. Het besluit kan na afloop van de geldigheidsduur telkens verlengd worden met maximaal vijf jaren. Met deze systematiek is aangesloten bij de geldigheidsduur van het indicatiebesluit ingevolge artikel 15, eerste lid, van het Zorgindicatiebesluit, met dien verstande dat in het onderhavige artikel een maximale geldigheidsduur is bepaald. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat, in tegenstelling tot het indicatiebesluit, het besluit tot opname en verblijf als rechtstreeks gevolg heeft dat een cliënt niet-vrijwillig wordt ondergebracht in een accommodatie.

Tegen een besluit tot opname en verblijf kan verzet worden gepleegd. De cliënt of diens vertegenwoordiger moeten voorafgaand aan de behandeling van een aanvraag tot opname en verblijf van deze mogelijkheid op de hoogte worden gesteld. Als de cliënt of diens vertegenwoordiger gebruik maken van deze mogelijkheid, of als een cliënt die reeds met toepassing van dit artikel is opgenomen zich alsnog verzet tegen zijn verblijf in de instelling, kan de cliënt niet langer op grond van artikel 16 opgenomen worden in een instelling. Indien opname desondanks gewenst is, zal hiervoor een rechterlijke machtiging, als bedoeld in artikel 19, eerste lid, aangevraagd moeten worden.

Als laatste is geregeld dat het besluit tot opname en verblijf automatisch komt te vervallen indien het indicatiebesluit bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van het Zorgindicatiebesluit, voor zorg, als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken AWBZ, komt te vervallen.

Artikel 18

Het onderhavige artikel biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen omtrent de behandeling en de administratieve voorschriften van de aanvraag tot opname en verblijf en de inhoud van het besluit. Met betrekking tot de aanvraag kan bijvoorbeeld gedacht worden aan eventuele formulieren die voorgeschreven kunnen worden voor de aanvraag en bescheiden die meegestuurd moeten worden in verband met een eventuele machtiging door de cliënt. Met betrekking tot het besluit kan gedacht worden aan de gegevens die het besluit minimaal moet vermelden, zoals de aard van de stoornis, het specifieke nadeel dat maakt dat de cliënt zich niet buiten de accommodatie kan handhaven en de wijze waarop aan de cliënt is meegedeeld dat hij zich kan verzetten tegen de opname en het verblijf en diens reactie daarop.

Artikel 19

De artikelen 19 tot en met 23 en 33 tot en met 38 handelen over de rechterlijke machtiging, die vereist is indien de cliënt of zijn vertegenwoordiger zich verzet tegen de opname of het verblijf in een accommodatie. Voor de opzet van het systeem van de rechterlijke machtiging van de onderhavige wet is gekeken naar het machtigingensysteem van de Wet bopz, zij het dat het sterk vereenvoudigd is. Aangesloten is bij de regeling van artikel 3 van de Wet bopz waarin het verzetscriterium is opgenomen. Anders dan in de Wet bopz, is er ten aanzien van de machtiging echter geen onderscheid gemaakt tussen de eerste keer dat een cliënt wordt

opgenomen in een accommodatie en een voortgezet verblijf van een cliënt in een accommodatie. De onderhavige wet kent nog slechts één soort machtiging: de machtiging tot opname en verblijf. Bij een cliënt die reeds in een accommodatie verblijft, kan het gaan om voortzetting van een onvrijwillig verblijf door middel van een verlenging van de machtiging, maar ook om de gedwongen voortzetting van een verblijf dat in eerste instantie vrijwillig was. Dit leidt tot een wat eenvoudiger opzet van de regeling. De criteria voor een machtiging voor een cliënt die reeds in een accommodatie verblijft zijn dezelfde als die gelden voor de machtiging voor een cliënt die voor de eerst maal wordt opgenomen, namelijk dat voortzetting van het verblijf nodig is om ernstig nadeel af te wenden.

In het eerste lid van artikel 19 wordt geregeld dat onvrijwillige opname en verblijf van een persoon met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap in een accommodatie alleen mogelijk is met een rechterlijke machtiging. In het tweede lid wordt nader uitgewerkt wanneer precies sprake is van onvrijwillige opname en verblijf. Er kan sprake zijn van drie verschillende situaties. Allereerst de situatie waarbij de cliënt van twaalf jaar of ouder zich verzet. Voor beantwoording van de vraag wanneer verzet moet worden aangenomen zij verwezen naar paragraaf 3.1 van het algemene deel van de toelichting. Voorts kan het zo zijn dat de vertegenwoordiger van de cliënt van oordeel is dat opname en verblijf of voortzetting van dat verblijf niet moet plaatsvinden. Als laatste is bij een minderjarige met een verstandelijke beperking die nog geen twaalf jaar is alleen een machtiging nodig als een van zijn wettelijke vertegenwoordigers (een van zijn ouders indien zij gezamenlijk de ouderlijke macht hebben, de ouder die alleen de ouderlijke macht heeft of de voogd) van mening is dat geen opname moet plaatsvinden. Stemmen deze personen in met opname, dan is geen rechterlijke machtiging nodig, ook niet als het kind zich verzet.

In het derde lid worden de criteria voor de gedwongen opname en verblijf of het gedwongen voortgezette verblijf neergelegd. Deze criteria zijn gelijk aan die van een niet-vrijwillige opname van een cliënt als bedoeld in artikel 16. Er moet sprake zijn van ernstig nadeel (voor de cliënt of anderen) als gevolg van een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke beperking of een daarmee gepaard gaande psychische stoornis of combinatie hiervan. De opname en het verblijf moeten noodzakelijk en geschikt zijn om het ernstig nadeel af te kunnen wenden en er is geen minder zwaar middel om het ernstige nadeel af te kunnen wenden. Het ernstig nadeel hoeft zich nog niet te hebben voorgedaan. Onder de term afwenden, valt zowel het voorkomen van het nadeel als het beëindigen ervan, als het zich al heeft voorgedaan. Als het gaat om voorkomen van nadeel, moet wel worden aangetoond dat de kans reëel is dat het nadeel zich (op korte termijn) zal voordoen als niet wordt ingegrepen.

Wanneer het gaat om cliënten die al in een accommodatie verblijven is, anders dan bij de Wet bopz, de procedure voor gedwongen opname en verblijf niet alleen van toepassing bij het verlengen van een reeds afgegeven machtiging ten behoeve van de voortzetting van het verblijf, maar ook bij de gedwongen voortzetting van het verblijf van een cliënt die in eerste instantie vrijwillig in de accommodatie verbleef. Het vierde lid geeft bovendien een regeling voor cliënten die «vrijwillig» of op basis van een besluit van het CIZ in een accommodatie verblijven, maar zich vervolgens zodanig verzetten tegen hun verzorging of behandeling dat cliëntgerichte verzorging eigenlijk niet mogelijk is, moet worden aangenomen dat hun verblijf onvrijwillig is. Ook voor deze patiënten is een rechterlijke machtiging voor opname en verblijf nodig.

Andersom kan het ook zo zijn dat na het aflopen van de machtiging niet langer sprake is van verzet, maar moet de patiënt wel opgenomen blijven in de accommodatie. Voor dit verblijf is dan niet langer een rechterlijke machtiging nodig. Het verblijf kan vervolgens op twee gronden plaatsvinden. De eerste grond is vrijwilligheid; als een cliënt zelf met zijn voortgezette verblijf instemt, kan hij zijn verblijf in de accommodatie vrijwillig voortzetten. Als een cliënt zich echter niet langer verzet tegen het verblijf, maar ook geen expliciete bereidheid toont tot de voortzetting van zijn verblijf, is er geen sprake meer van vrijwilligheid en is een besluit tot opname en verblijf van het indicatieorgaan noodzakelijk. De tweede grond voor het voortgezette verblijf is dan ook een besluit tot opname en verblijf van het indicatieorgaan, als bedoeld in artikel 16. Uiteraard toetst het CIZ in die gevallen of er inderdaad sprake is van een situatie waarin de cliënt zich weliswaar niet bereid kan verklaren tot verblijf, maar zich daar ook niet meer tegen verzet. Verzet de cliënt zich toch, dan kan het CIZ besluiten een verzoek tot verlenging van de machtiging in te dienen.

In alle gevallen waarbij sprake is van cliënten die reeds op grond van een rechterlijke machtiging of een besluit van het indicatieorgaan in een accommodatie verblijven, zal na het aflopen van deze rechterlijke machtiging of dit besluit van het indicatieorgaan moeten worden bepaald of de desbetreffende cliënt zich (nog steeds) verzet tegen het verblijf. Deze toets zal in eerste instantie in de meeste gevallen gedaan worden door de zorgaanbieder, die de cliënt zorg verleent, en die in deze gevallen mede bevoegd is om de aanvraag bij het CIZ te doen. Vervolgens toetst het CIZ of er sprake is van verzet. Afhankelijk van de uitkomst van deze toets kan het CIZ zelf een besluit tot opname en verblijf nemen of een verzoek doen bij de rechter om een machtiging voor onvrijwillige opname en verblijf te verlenen.

Artikel 20

Een aanvraag om een rechterlijke machtiging kan worden ingediend bij het indicatieorgaan, die vervolgens de taak heeft om, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan, een verzoek tot een machtiging bij de rechter in te dienen. De machtiging kan bij het indicatieorgaan allereerst aangevraagd worden door de echtgenoot, de geregistreerd partner, of andere levensgezel. Daarnaast is de vertegenwoordiger bevoegd een machtiging aan te vragen. Ook kunnen broers, zussen, ouders, kinderen of kleinkinderen en hun juridische partners een machtiging aanvragen. Voor deze uitgebreidere doelgroep is gekozen, omdat het met name in de ouderenzorg voorkomt dat een kleinkind of bijv. schoondochter de dagelijkse zorg op zich heeft genomen. Maar ook in de gehandicaptenzorg leven cliënten steeds langer, waardoor niet meer de ouders van een cliënt maar een broer of schoonzus de belangenbehartiger is. Als laatste kan ook de zorgaanbieder die de cliënt feitelijk zorg verleent een machtiging bij het CIZ aanvragen. Met deze bepaling wordt voorkomen dat een cliënt die geen naasten heeft om de aanvraag in te dienen, te lang zonder de noodzakelijke opname blijft. Bovendien kan het voorkomen dat naasten hun partner, ouder of kind koste wat kost thuis willen houden, terwijl dit gezien de situatie onverantwoord is of zelfs neigt naar een vorm van mishandeling. Om in die gevallen niet in een patstelling te komen staan wegens het ontbreken van een aanvraag door de familie, kan de aanvraag door de zorgaanbieder worden gedaan. Uiteraard zal het CIZ alleen een verzoek bij de rechter indienen indien wordt voldaan aan de criteria van artikel 19, waaronder de eis dat er geen minder ingrijpende mogelijkheid is dan opname om het ernstig nadeel af te wenden. Uiteindelijk is het de rechter die beslist.

Er zijn een aantal vormvereisten en procedurele vereisten aan de aanvraag verbonden. Zo dient ingevolge het tweede lid de aanvraag schriftelijk te worden ingediend bij het indicatieorgaan in de regio waarin de woonplaats van de cliënt gelegen is of ingeval het een machtiging tot voortgezet verblijf betreft, het indicatieorgaan in de regio waarin de instelling waar de cliënt verblijft, gelegen is. Het vereiste van een schriftelijke aanvraag is nodig, omdat de rechter moet kunnen zien op welke gronden de aanvraag is gebaseerd. Hoewel de aanvraag verder vormvrij is, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, daar nadere voorschriften voor worden gegeven. Zo kan bijvoorbeeld een standaard formulier vastgesteld worden voor de aanvraag.

Ingevolge het derde lid moet in gevallen dat het gaat om een cliënt die reeds op grond van een eerdere machtiging in een accommodatie verblijft, de aanvraag voor verlenging van dit verblijf uiterlijk 8 weken voor het verstrijken van de eerdere machtiging worden ingediend bij het indicatieorgaan.

Ingevolge het vierde lid moet bovendien bij een aanvraag voor een patiënt die minderjarig een uittreksel van het voogdijregister of een verklaring van de griffier van het kantongerecht dat ten aanzien van de minderjarige het register geen gegevens bevat. Dit uittreksel of de verklaring dient als bewijs dat degene die de aanvraag doet, zeggenschap heeft over de minderjarige. Bij een cliënt die onder curatele is gesteld, dan wel ten behoeve waarvan een mentorschap is ingesteld, moet bij de aanvraag een uittreksel van het curateleregister worden gevoegd, respectievelijk een afschrift van de beschikking waarbij het mentorschap is ingesteld alsmede van die waarbij een mentor is benoemd.

Artikel 21

Het indicatieorgaan dient na ontvangst van de aanvraag een verzoek in bij de rechter. Dit verzoek wordt voor cliënten die nog niet in een accommodatie verblijven zo spoedig mogelijk, maar in ieder geval binnen drie weken na de dag van verzending van de aanvraag bij de rechter ingediend. Het indicatieorgaan kan hier niet slechts gezien worden als een doorgeefluik. Zij dient bij de indiening van dit verzoek zelf een toetsing uit te voeren met betrekking tot de vraag of er sprake is van verzet tegen de opname en het verblijf of voortgezet verblijf en of voldaan wordt aan de criteria genoemd in artikel 19. De formulering «grond heeft om aan te nemen dat» maakt dat deze toetsing een marginale toetsing kan zijn. De rechter heeft immers de taak om ten volle te toetsen of voldaan wordt aan alle criteria van artikel 19.

Het is van belang dat de rechter bij de behandeling van het verzoek beschikt over zoveel mogelijk relevante informatie. In verband daarmee is in het vierde lid weergegeven welke bescheiden het indicatieorgaan bij het verzoek aan de rechter moet overleggen. Allereerst is dat – indien aanwezig – het indicatiebesluit, bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van het Zorgindicatiebesluit. In dit indicatiebesluit is aangegeven dat de cliënt lijdt aan een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap heeft. Voor de rechter is hierdoor duidelijk dat hier sprake is van een verzoek om een machtiging in de zin van de onderhavige wet en niet een verzoek om een machtiging in het kader van de Wet bopz. Ten tweede overlegt het indicatieorgaan de aanvraag en de bescheiden die ingevolge artikel 20 bij de aanvraag gevoegd moeten worden. Verder dient een medische verklaring worden afgelegd door een onafhankelijk oordelend, dat wil zeggen, niet bij de behandeling betrokken, ter zake deskundige arts. Deze eis vloeit voort uit jurisprudentie van het Europees Hof, waarin wordt gesproken van «objective medical expertise». Niet in alle gevallen

zal er namelijk sprake zijn van een reeds gestelde diagnose, en daarvoor is een ter zake deskundige arts vereist. Ontbreekt de diagnose inderdaad, dan kan die via de medische verklaring alsnog worden afgegeven. Het is dus niet noodzakelijk dat er twee documenten zijn: één met een verklaring waarin de diagnose wordt gesteld, en één met de in artikel 21, vierde lid voorgeschreven medische verklaring. Deze verklaringen kunnen in één document samengaan.

Wanneer het gaat om iemand met een psychogeriatrische aandoening – vaak dementie – is een verpleeghuisarts of sociaal geriater deskundig, terwijl de medische verklaring voor iemand met een verstandelijke beperking door een arts voor verstandelijk gehandicapten moet worden opgesteld. Ook wanneer de diagnose al wel reeds is gesteld, kan de medische verklaring het beste door een ter zake deskundige arts worden opgesteld, wat de keuze voor de desbetreffende bepaling mede motiveert. Immers, in de verklaring moet worden ingegaan op het ernstig nadeel dat zich voordoet of dreigt voor te doen. Nu kennen zowel dementie als een verstandelijke beperking vele uitingsvormen. Zo heeft iemand met dementie vaak al jaren zijn geheugenproblemen verborgen. Om dan achter de façade te kunnen kijken en te kunnen beoordelen of er sprake is van ernstig nadeel is grondige kennis van de doelgroep noodzakelijk. Hetzelfde geldt voor jongeren met een lichte verstandelijke beperking, die bijzonder «streeptwisse» kunnen overkomen maar het soms toch niet redden zonder een (tijdelijke) opname. Tegelijkertijd kunnen zich ook bepaalde omstandigheden voordoen die voor een leek als ernstig nadelig kunnen overkomen, maar waarvan een deskundig arts weet dat zij horen bij een bepaalde aandoening of beperking en niet noodzakelijkerwijs tot opname hoeven te leiden. Tot slot wordt de keuze voor een arts ingegeven door het feit dat alleen deze discipline kan uitsluiten dat er een medische oorzaak voor bepaald probleemgedrag is. Wij menen dus dat de positie van de doelgroepen waar het wetsvoorstel op ziet, het beste wordt beschermd door de keuze voor een ter zake deskundig arts. Uiteraard staat het de arts vrij een andere discipline te consulteren, zoals een orthopedagoog of andere gedragsdeskundige. De verklaring kan pas worden opgemaakt na een persoonlijk voorafgaand onderzoek van de cliënt door de bewuste arts. Het is niet voldoende indien bijvoorbeeld de verpleeghuisarts het onderzoek laat verrichten door een arts-assistent, huisarts of indicatiesteller en vervolgens de verklaring tekent.

Als laatste wordt bij een verzoek om een machtiging voor een cliënt die reeds op grond van een machtiging in een accommodatie verblijft, niet alleen een verklaring van de zorgaanbieder gevoegd waaruit blijkt dat is voldaan aan de criteria van artikel 19, maar ook een afschrift van het zorgplan. Bovendien kan in dat geval de medische verklaring niet worden opgesteld door een arts die aan de instelling is verbonden, ook al was hij of zij niet de behandelend arts van de cliënt. Hiermee wordt de objectiviteit van de medische verklaring gegarandeerd. Het gaat immers om een geval waarin de cliënt of de vertegenwoordiger het niet eens is met het verblijf in de accommodatie.

Artikel 22

De verklaring van de arts dient ingevolge artikel 22 te voldoen aan een aantal inhoudelijke en procedurele eisen. De verklaring moet weergeven dat zich een geval voordoet als bedoeld in artikel 19. Duidelijk moet blijken waaruit de onvrijwilligheid bestaat en of voldaan wordt aan de criteria, genoemd in artikel 19, derde lid. De verklaring moet actueel zijn, hij moet immers inzicht geven in de huidige situatie van de cliënt. Het kan niet zo zijn dat opname kan plaatsvinden op basis van een oude verklaring. Om een zo volledig mogelijk beeld van de cliënt te kunnen schetsen

in de verklaring is het wenselijk dat de arts die de verklaring opstelt voor het opstellen overleg pleegt met de bij de zorg betrokken arts. Dat kan een huisarts zijn, maar ook bijvoorbeeld de verpleeghuisarts van de dagbesteding. Is er geen arts bij de zorg betrokken, dan vindt het overleg niet plaats. Vaak is er al wel een de zorgaanbieder die de cliënt zorg verleent; de thuiszorg bijvoorbeeld of de dagbesteding. Omdat de inbreng van zorgverleners die de cliënt al kennen van waarde kan zijn bij het opstellen van de medische verklaring, is bepaald dat de arts die de verklaring opstelt eveneens met die zorgaanbieder overlegt.

Ingevolge artikel 29 kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot deze medische verklaring. Daarbij kan worden gedacht aan een model waaruit blijkt welke gegevens, die voor de rechter van belang zijn om te kunnen toetsen of voldaan wordt aan de criteria voor onvrijwillige opname en verblijf, in de verklaring moeten staan. In de regels op grond van de Wet bopz was een standaard model gebruikelijk.

Artikel 23

Het onderhavige artikel geeft een doorzendverplichting voor het indicatieorgaan voor ten onrechte aan haar gerichte aanvragen om een verzoek om een rechterlijke machtiging in te dienen. Het eerste lid ziet op situaties waarbij kennelijk de officier van justitie het bevoegde orgaan is, nu de persoon ten aanzien van wie de machtiging wordt aangevraagd niet onder het bereik van de onderhavige wet valt, omdat hij geen psychogeriatrische stoornis of een verstandelijke beperking heeft, maar gestoord is in zijn geestvermogens in de zin van de Wet bopz. Nu de personen die het indicatieorgaan kunnen vragen een verzoek om een rechterlijke machtiging in te dienen geen deskundigen zijn die vast kunnen stellen of bij de betreffende persoon sprake is van een psychogeriatrische stoornis, dan wel of deze een verstandelijke beperking heeft of gestoord is in zijn geestvermogens, kan het zo zijn dat zij hierbij een verkeerde inschatting maken en dat zij een aanvraag indienen bij het indicatieorgaan, terwijl zij eigenlijk een aanvraag hadden moeten indienen bij de officier van justitie voor een machtiging op grond van de Wet bopz. Om te voorkomen dat deze aanvragen tussen de wal en het schip raken, moet het indicatieorgaan aanvragen waarvan zij van mening is dat de officier van justitie het bevoegde orgaan is om deze af te handelen, doorsturen aan de officier van justitie.

Het tweede lid ziet op situaties waarbij dubbelproblematiek een rol speelt. Er is een categorie cliënten die weliswaar een psychogeriatrische stoornis of een verstandelijke beperking heeft, maar ook een psychische stoornis die zo dominant is, dat ingevolge het gedrag van deze cliënten en de zorg die zij nodig hebben, behandeling of verzorging in een in het kader van de Wet bopz als psychiatrisch ziekenhuis aangemerkte instelling meer aangewezen is. Indien voor deze categorie cliënten een aanvraag om een verzoek om een rechterlijke machtiging in te dienen bij het indicatieorgaan wordt gedaan, zend het indicatieorgaan ook deze aanvragen met de daarbij behorende bescheiden door naar de officier van justitie.

Artikelen 24

De artikelen 24 tot en met 32 geven, net als de Wet bopz gebruikelijk was, een regeling voor de opname van personen in gevallen waarin de opname zo urgent is dat er geen tijd is om de reguliere machtigingsprocedure af te wachten. In artikel 24 is, net als in de Wet bopz, aan de burgemeester de bevoegdheid gegeven een cliënt ondanks het ontbreken van de bereidheid daartoe, te doen opnemen. Hij kan daartoe een last tot

inbewaringstelling geven. Voor de afgifte van deze last gelden dezelfde criteria als die gelden voor de rechterlijke machtiging. Er moet sprake zijn van ernstig nadeel (voor de cliënt of anderen) als gevolg van een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke beperking of een daarmee gepaard gaande psychische stoornis. De opname en het verblijf moeten noodzakelijk en geschikt zijn om het ernstig nadeel af te kunnen wenden en er is geen minder zwaar middel om het ernstige nadeel af te kunnen wenden. Afwijkend van de hoofdregel is wel dat in spoedsituaties het voldoende wordt geacht als er een ernstig vermoeden bestaat dat het nadeel het gevolg is van een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap. Er hoeft met andere woorden geen volledige zekerheid te zijn dat de aandoening of handicap het nadeel veroorzaakt. Bovendien geldt de ratio die achter de regeling zit als voorwaarde, namelijk dat het ernstig nadeel zo onmiddellijk dreigend is dat een machtigingsprocedure niet kan worden afgewacht.

Hoofdregel is dat een inbewaringstelling een geldigheidsduur van ten hoogste drie dagen heeft. Dat is de maximale termijn waarbinnen iemand van zijn vrijheid kan worden beroofd zonder tussenkomst van de rechter. Indien echter het indicatieorgaan binnen die drie dagen een verzoek tot een machtiging tot verlenging van de inbewaringstelling bij de rechter indient, vervalt de inbewaringstelling pas op het moment dat de rechter uitspraak doet. Die beslissing op het verzoek tot voortzetting van de inbewaringstelling neemt de rechter ingevolge artikel 34, eerste lid, binnen drie dagen na de dag waarop het is ingediend. De machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling heeft een geldigheidsduur van zes weken. Die periode is voldoende om een reguliere machtiging tot opname en verblijf aan te vragen, waaronder een medische verklaring waarin niet slechts een ernstig vermoeden, maar een daadwerkelijke diagnose van een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking wordt gegeven en het daaraan gekoppelde ernstig nadeel.

Artikel 25

In de artikelen 25 tot en met 32 worden een aantal procedurele voorschriften met betrekking tot de inbewaringstelling gegeven. In artikel 25 is het belangrijkste aspect geregeld, namelijk de eis dat aan een last tot inbewaringstelling een medische verklaring ten grondslag moet liggen, waaruit blijkt dat de betrokkenen aan de criteria voor een inbewaringstelling voldoet en de wijze waarop deze verklaring tot stand moet komen, met als belangrijkste eis dat, tenzij onderzoek niet mogelijk is, de arts die de verklaring afgeeft de betrokkene vooraf onderzoekt.

Artikel 26

Omdat het gaat om een situatie waarin sprake is van vrijheidsbeneming, heeft de betrokkene recht op bijstand door een advocaat. Artikel 26 bepaalt dat de burgemeester er zorg voor draagt dat die binnen 24 uur beschikbaar is.

Artikel 27

Deze bepaling zorgt ervoor dat de procedure die in een individueel geval gevolgd is, via de beschikking transparant wordt gemaakt. Daarbij hoort ook aantekening van de ontvangst van bepaalde gegevens en het al dan niet gebruik maken van bepaalde bevoegdheden door politiebeambten.

Artikel 28

Omdat er bij een opname in een crisissituatie altijd sprake is van verzet door de betrokkenen, kan het nodig zijn gebruik te maken van politie-ambtenaren om de inbewaringstelling ten uitvoer te leggen. In artikel 28 wordt daartoe een aantal specifieke bevoegdheden gegeven.

Artikel 29

Om het urgente karakter van een crisisopname te benadrukken, is in artikel 29 bepaald dat de burgemeester de bevoegdheid heeft om opname te bevelen. De accommodatie die het betreft is verplicht de betrokkene op te nemen.

Artikel 30

Ook in geval van een crisisopname is het uiteindelijk het CIZ die de rechter om een machtiging kan verzoeken; in eerste instantie vaak een verlenging van de inbewaringstelling. Deze procedure is aan strenge tijdslimieten gebonden. Om die reden schrijft artikel 30 voor dat de burgemeester het CIZ onmiddellijk van de inbewaringstelling op de hoogte stelt en diezelfde dag nog een kopie van de stukken stuurt.

Artikel 31

Uiteraard dient de familie van de betrokkene zo snel mogelijk op de hoogte te worden gesteld van een inbewaringstelling. Vaak zullen zij direct of indirect al betrokken zijn geweest bij de cliënt voorafgaand aan de fase van inbewaringstelling. Het gaat immers om mensen met een aandoening of beperking die veel begeleiding nodig hebben in het dagelijks leven. In een enkel geval is de familie onbekend of onbereikbaar. Dan is het informeren niet mogelijk.

Artikel 32

Het indicatieorgaan krijgt, net als bij de procedure voor een reguliere rechterlijke machtiging tot opname en verblijf, de taak om de rechter in te schakelen en een machtiging tot verlenging van de inbewaringstelling aan te vragen. Het doet dat uiterlijk de dag nadat de stukken van de burgemeester zijn ontvangen, indien het van oordeel is dat inderdaad sprake is van een crisissituatie waarbij is voldaan aan de criteria van artikel 24. Alleen dan vervalt de inbewaringstelling niet na drie dagen, maar pas wanneer de rechter een besluit over een machtiging heeft gegeven. De stukken die het indicatieorgaan meestuurt, bevatten onder meer dezelfde medische verklaring als waarop de burgemeester zijn inbewaringstelling baseerde. Er hoeft dus niet binnen een dag een correcte diagnose te worden gesteld; daarvoor dient nu juist de termijn waarvoor de machtiging tot verlenging van de inbewaringstelling wordt afgegeven.

Artikel 33

De artikelen 33 tot en met 38 geven het kader voor de rechter waarbinnen hij zich dient te bewegen bij zijn beslissing op het verzoek om een rechterlijke machtiging.

Zo dient ingevolge artikel 24, eerste lid, de rechter in ieder geval de cliënt te horen voordat hij beslist op het verzoek tot het verlenen van een machtiging. De rechter kan daarbij ook naar de cliënt toe gaan, indien de cliënt niet in staat is naar de rechtbank te komen. Dat geldt niet alleen voor mensen die daartoe fysiek niet in staat zijn, maar ook voor degenen voor

wie een dergelijke reis zoveel onrust zou veroorzaken, dat er een gedragsprobleem ontstaat.

Het derde lid verklaart een aantal bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering over de advocaat, namelijk de artikelen 38, 39, 45 tot en met 49, 50, eerste lid, en 51, van overeenkomstige toepassing. Het betreft onder andere de vrije toegang van de advocaat tot betrokkene, het recht om inlichtingen of inzage te vorderen van gegevens, de verplichting voor een ieder om de advocaat medewerking te verlenen, de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat en de piketregeling voor de toevoeging van advocaten.

Ingevolge het vierde lid laat de rechter zich zo mogelijk nog door andere personen voorlichten, te weten degene die de aanvraag tot een verzoek om rechterlijke machtiging heeft ingediend, de vertegenwoordiger van de cliënt, degene door wie de cliënt feitelijk wordt verzorgd, de zorgverantwoordelijke en de arts die de medische verklaring heeft afgelegd. Ook kan hij zich laten voorlichten door broers, zussen, ouders, kinderen, kleinkinderen of hun juridische partners, zoals een schoondochter of schoonzus, en kan hij deskundigen inroepen om een onderzoek te doen en te getuigen. De rechter krijgt hierdoor de mogelijkheid om voor zichzelf een zo compleet mogelijk beeld te schetsen met betrekking tot de situatie van de cliënt.

Het tiende lid van artikel 33 geeft de rechter de mogelijkheid om, indien hij van mening is dat met betrekking tot een cliënt een machtiging op grond van de Wet bopz meer aangewezen is, omdat de cliënt valt onder de criteria voor onvrijwillige opname in de zin van de Wet bopz en beter op zijn plaats zou zijn in een instelling die aangemerkt is als een psychiatrisch ziekenhuis, niet zijnde een verpleeghuis of zwakzinnigeninrichting, de bal terug te leggen bij het indicatieorgaan en de officier van justitie of zelf in de zaak voorzien, in de zin dat hij een machtiging afgeeft op basis van de Wet bopz.

Artikel 34

Het onderhavige artikel geeft een aantal administratieve bepalingen met betrekking tot de beschikking van de rechter. Allereerst beslist de rechter zo spoedig mogelijk op het verzoek tot het verlenen van een machtiging. Als het gaat om een cliënt die al in een accommodatie verblijft, is die termijn bepaald op drie weken na indiening van het verzoekschrift. Immers, in die gevallen heeft de cliënt aangegeven er niet langer te willen blijven. Overigens kan in die gevallen een inbewaringstelling soms eerder aan de orde zijn, als het risico op ernstig nadeel dat de cliënt buiten de accommodatie loopt zo groot is, dat de procedure bij de rechter niet kan worden afgewacht. In het tweede lid wordt bepaald dat de beschikking de gronden van de beslissing moet vermelden. Het indicatieorgaan geeft bij het indienen van het verzoekschrift een advies over de gewenste geldigheidsduur van de machtiging. Indien de rechter daar vanaf wijkt, vermeldt hij dat krachtens het derde lid in de beschikking. Het vierde lid geeft de maximale geldigheidsduur van de beschikking aan. De eerste machtiging tot opname en verblijf heeft altijd een maximale geldigheidsduur van 6 maanden. Daarvoor is gekozen vanuit het oogpunt van rechtsbescherming van de cliënt. Na een eerste besluit tot vrijheidsbeneming dient er binnen een redelijke termijn te worden getoetst of er inmiddels een verbetering van de situatie is opgetreden. Daarbij wordt in eerste instantie gedacht aan mensen met een (lichte) verstandelijke beperking, die soms op het randje kunnen zitten van intra- en extramurale zorg. Maar ook bij mensen met dementie gebeurt het in een enkel geval dat de omstandigheden verbeteren, waardoor gedwongen opname niet langer nodig is.

Wat voor deze laatste groep veel vaker voorkomt, is dat de situatie achteruit is gegaan en de cliënt inmiddels zijn verzet niet meer kenbaar maakt. In dat geval is niet langer een rechterlijke machtiging vereist, maar dient wel een besluit tot opname en verblijf van het CIZ te volgen. Het is immers altijd mogelijk dat een cliënt op een gesloten afdeling verblijft, en ook al verzet hij zich daar niet (zichtbaar) tegen. Omdat hij daar zijn wil niet meer toe kan uitspreken, is een besluit van het CIZ tot opname en verblijf dan noodzakelijk.

Als gewenst is dat de cliënt na deze eerste machtiging zijn verblijf in de accommodatie voortzet, en hij verzet zich daar nog steeds tegen, dient een nieuwe machtiging te worden afgegeven. Bij de maximale geldigheidsduur van deze tweede machtiging is onderscheid gemaakt tussen de groep cliënten met een verstandelijke beperking en de groep cliënten met een psychogeriatrische aandoening. Voor de eerste groep is de maximale geldigheidsduur van de machtiging twee jaar en de laatste groep vijf jaar. Dit onderscheid is ingegeven door het feit dat in de situatie van mensen met een verstandelijke beperking nog wel verbeteringen kunnen voordoen die kunnen vragen om een andere afweging. Gezien het progressieve verloop van een psychogeriatrische aandoening, is na die eerste termijn van zes maanden een zodanige verbetering dat een onvrijwillige opname niet langer nodig zou zijn, daar minder voor de hand liggend. Desalniettemin staat het de rechter altijd vrij de termijn van een machtiging toch korter te laten zijn dan twee of vijf jaar. Eventuele machtigingen die daar weer op volgen kunnen een maximale geldigheidsduur van vijf jaar hebben. Een uitzondering op deze regel is gemaakt voor cliënten waarvoor het duidelijk is dat hun situatie niet zal wijzigen. Voor deze categorie cliënten kan na de machtiging van maximaal zes maanden, voor de voortzetting van het verblijf een machtiging worden afgegeven met een maximale duur van vijf jaar.

Artikel 35

Dit artikel geeft de verhouding tussen de ondertoezichtstelling (en met name de machtiging uithuisplaatsing) en de machtiging op grond van onderhavige wet weer. Een machtiging uithuisplaatsing kan niet strekken tot onvrijwillige opname in een accommodatie in de zin van deze wet. Het BW vereist, ook in gevallen dat een machtiging tot opname en verblijf is verleend, ook een machtiging uithuisplaatsing. Een machtiging op grond van onderhavige wet maakt een machtiging uithuisplaatsing overbodig omdat de machtiging tot opname en verblijf al zowel de instemming van de jeugdige als die van degene die het gezag over hem heeft, overbodig maakt. Het onderhavige artikel maakt een machtiging uithuisplaatsing naast een machtiging tot opname en verblijf overbodig. Ingevolge artikel 30, tiende lid en artikel 38, zesde lid geldt het voorgaande ook met betrekking tot de last tot inbewaringstelling en de machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling.

Artikel 37

Op basis van dit artikel moet de zorgaanbieder een cliënt die in zijn accommodatie is opgenomen en zijn naasten, zo snel mogelijk na zijn opname informeren over de huisregels en zijn rechten, zoals de klachtregeling. Deze bepaling sluit aan bij artikel 37 van de Wet bopz, waarin dezelfde verplichtingen zijn vastgelegd.

Artikel 38

Het onderhavige artikel geeft de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de aanvraag die bij het indicatieorgaan kan worden ingediend ten behoeve van een verzoek om een rechterlijke machtiging, aan het verzoek van het indicatieorgaan en aan de geneeskundige verklaring die het indicatieorgaan bij het verzoek moet indienen bij de rechter. Voor de verklaring zal, net als bij de geneeskundige verklaring die op grond van de Wet bopz bij een machtiging in het kader van die wet is gebeurd, een model worden vastgesteld door de minister.

Artikel 39

Ingevolge het onderhavige artikel kan degene ten aanzien van wie een last tot inbewaringstelling is gegeven, een verzoek tot schadevergoeding indienen op grond van een onrechtmatige afgegeven last. De schadevergoeding komt ten laste van de functionaris die de last heeft afgegeven.

Artikelen 40 en 41

Artikel 40 en 41 geven een aantal administratieve voorschriften met betrekking tot de opname van cliënten op grond van een besluit van het indicatieorgaan, een rechterlijke machtiging of een last tot inbewaringstelling. De zorgaanbieder stelt aan een opgenomen cliënt en diens vertegenwoordiger zo spoedig mogelijk na diens opname een schriftelijk overzicht van de in de accommodatie geldende huisregels ter hand. Huisregels mogen alleen algemene regels bevatten die nodig zijn voor een ordelijke gang van zaken in een accommodatie, zoals de afspraak dat er na een bepaalde tijd geen harde muziek meer wordt gedraaid. Daarnaast kan het gaan om regels die nodig zijn om een veilig klimaat te creëren. Bij dit laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een verbod op het voorhanden hebben van pornografisch materiaal en op het gebruik van alcohol en drugs. Paragraaf 3.1.3 van het algemeen deel gaat hier nader op in. Ook zorgt de zorgverantwoordelijke ervoor dat de cliënt en zijn vertegenwoordiger een mondelinge toelichting op de huisregels ontvangen. Een zorgaanbieder mag een cliënt alleen onvrijwillig of niet-vrijwillig opnemen in zijn accommodatie tegen overlegging van een afschrift van het besluit tot opname en verblijf, de rechterlijke uitspraak of de beschikking van de burgemeester.

Artikel 42

Artikel 42 is vrijwel identiek aan de verlofregeling die voor psychogeriatrische patiënten en verstandelijk gehandicapten was neergelegd in artikel 46a van de Wet bopz. De regeling is aangevuld met een aantal elementen van de regeling die in de Wet bopz geldt voor de psychiatrische patiënten. Zo is in het derde lid de mogelijkheid van het intrekken van het verlof opgenomen. Het vierde lid regelt het verlof onder voorwaarden. De bedoeling van de regeling is om het mogelijk te maken dat cliënten weer in de maatschappij kunnen terugkeren als hun toestand zodanig is dat zij, zij het onder voorwaarden, aldaar kunnen functioneren zonder nadeel mee te brengen. De mogelijkheid is van belang voor cliënten met een lichte verstandelijke beperking met wie afspraken zijn te maken over de na te leven voorwaarden.

Artikel 43

Dit artikel regelt de procedure voor het verkrijgen van ontslag. De regeling is gelijk vormgegeven als de artikelen 48 en 49 van de Wet bopz, met als verschil dat de regelingen van ontslag op verzoek en ambtshalve ontslag in elkaar zijn geschoven.

Artikel 44

De artikelen 44 tot en met 48 regelen de rechtsbescherming van de cliënt met betrekking tot een aantal beslissingen aangaande onvrijwillige zorg in het kader van deze wet. Artikel 44 strekt ertoe te waarborgen dat cliënten op de hoogte worden gebracht van hun rechten. Die rechten zijn voor iedere cliënt gelijk; zij zijn immers gebaseerd op deze wet. Een van de belangrijkste rechten betreft het recht tot het indienen van klachten over de toepassing van bepaalde maatregelen. In verband hiermee is in het tweede lid bepaald dat de cliënt informatie dient te krijgen over het «klachtenloket», het adres van de klachtencommissie. De klachtencommissie is het orgaan waarbij een cliënt kan opkomen tegen een naar zijn oordeel onterechte of onjuiste toepassing van maatregelen. De plicht tot bekendmaking van de huisregels is elders geregeld, namelijk in artikel 28, omdat van huisregels uiteraard alleen sprake is als de cliënt de zorg binnen een accommodatie ontvangt.

Artikel 45

Naast de waarborgen die het wetsvoorstel bevat in de vorm van eisen met betrekking tot de besluitvorming en het verlenen van zorg, bevat het uiteraard ook de mogelijkheid om op te komen tegen vermeende onjuiste toepassing van de wet. Alle zorgaanbieders zullen zich moeten aansluiten bij een onafhankelijke klachtencommissie waarbij hun cliënten in voorkomend geval een oordeel kunnen verkrijgen over een klacht die zij over een zorgaanbieder hebben.

In het eerste lid is bepaald dat de klachtencommissie is ingesteld door één of meer representatief te achten cliëntenorganisaties en één of meer representatief te achten organisaties van zorgaanbieders. Bij deze klachtencommissie kan een klacht worden neergelegd tegen een aantal beslissingen die op grond van deze wet kunnen worden genomen door de zorgaanbieder. Het gaat om de beslissing over de vraag of een cliënt nog in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van in het zorgplan op te nemen onvrijwillige zorg, de beslissing om onvrijwillige zorg in het zorgplan op te nemen, de beslissing tot toepassing van onvrijwillige zorg en de beslissing met betrekking tot de verlening of intrekking van verlof en ontslag. Deze beslissingen en maatregelen snijden diep in het leven van de cliënt. Dit is de reden om te komen tot een specifieke klachtmogelijkheid met duidelijke rechtsgevolgen verbonden aan de beslissing op een klacht.

In het tweede lid van dit artikel is bepaald wie zijn klacht over de zorgaanbieder over de naleving door hem van de onderhavige wet kan voorleggen aan de klachtencommissie. Dat zijn in de eerste plaats de cliënt en daarnaast diens vertegenwoordiger. De indiening van de klacht kan zowel schriftelijk als mondeling worden gedaan. De drempel voor de cliënt wordt hiermee zo laag mogelijk gemaakt. De klachtmogelijkheid die gecreëerd wordt in het onderhavige wetsvoorstel laat overigens de cliënt de keuze of hij een klacht wil indienen bij de klachtencommissie op grond van deze wet of dat hij ervoor kiest om een klacht in te dienen bij een klachtencommissie die is ingesteld op grond van de Wet klachtrecht

cliënten zorgsector. Deze laatste klachtencommissie is ingesteld door de zorgaanbieder zelf.

Het derde lid bepaalt dat de klacht op een zorgvuldige en deskundige wijze moet worden afgehandeld. In artikel 46 wordt nader ingevuld hoe zo'n zorgvuldige beslissing tot stand moet komen.

Het vierde en het vijfde lid geven een aantal bepalingen die moeten ervoor moeten zorgen dat klacht op onafhankelijke wijze wordt behandeld en wie bij deze behandeling in ieder geval betrokken zouden moeten zijn, te weten, een jurist en een orthopedagoog dan wel een ter zake kundige arts.

Artikel 46

In het eerste lid worden een aantal eisen gesteld aan de commissie die ervoor moeten zorgen dat de commissie onafhankelijk, deskundig en zorgvuldig te werk gaat. Er kan van een onafhankelijke commissie worden gesproken indien de bij de commissie aangesloten zorgaanbieders geen bijzondere persoonlijke of zakelijke betrekkingen hebben met de personen die de commissie vormen. Ook moet de commissie eenvoudig toegankelijk zijn. Dit houdt in dat de commissie in ieder geval niet aan de andere kant van het land moet zitten dan waar de cliënt door de zorgaanbieder zorg verkrijgt.

De commissie is bevoegd de beslissing waartegen de klacht is gericht, te schorsen. Als een gelijke klacht nog in behandeling is, kan een klacht buiten beschouwing worden gelaten. De commissie moet binnen twee weken na ontvangst van een klacht beslissen als de beslissing nog effect heeft. Heeft de beslissing inmiddels geen gevolg meer – er wordt bijvoorbeeld geklaagd over het gebruik van een Zweedse band, maar daar is inmiddels mee gestopt – dan moet binnen vier weken worden beslist.

Het wetsvoorstel geeft duidelijk aan wat de inhoud kan zijn van de beslissing van de commissie. De beslissing kan inhouden dat zij onbevoegd is, dat de klacht niet-ontvankelijk is of dat de klacht ongegrond of gegrond is. Bij een gegrondverklaring vernietigt de commissie de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk, hetgeen gehele of gedeeltelijke vernietiging van de rechtsgevolgen van de beslissing meebrengt. Als de commissie de klacht gegrond verklaart, kan zij de voor de zorg verantwoordelijke persoon opdragen een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de beslissing van de commissie. De commissie kan zelf geen nieuwe beslissing nemen. Dan zou zij teveel treden in de beroepsuitoefening van de zorgaanbieder.

Artikel 47

De klachtenregeling eindigt niet bij de beslissing van de klachtencommissie. Omdat het gaat om beslissingen van zorgaanbieders waarbij vrijheidsrechten en andere fundamentele rechten in het geding zijn, kan een klager bij het uitblijven van een beslissing en bij een ongegrondverklaring van de klacht, zijn klacht doen voorleggen aan de rechter. De rechter oordeelt niet over de beslissing van de commissie, maar over de klacht zelf. In het eerste lid is bepaald dat de klager, in dit geval de cliënt of zijn vertegenwoordiger, zelf de bevoegdheid heeft om een verzoekschrift bij de rechter in te dienen. Dit geldt voor klachten inzake beslissingen op grond van het onderhavige wetsvoorstel. Ook de mogelijkheid van het indienen van een verzoek om schadevergoeding, gelijktijdig met het indienen van het verzoek om een beslissing op de klacht, is in dit

wetsvoorstel geregeld. De rechter kan op dit verzoek afzonderlijk beslissen.

Om te voorkomen dat de klager een advocaat nodig heeft voor de indiening van zijn verzoekschrift bij de rechter om zijn klacht te laten beoordelen, is in artikel 4, tweede lid, een uitzondering op deze hoofdregel gemaakt.

Artikel 48

Voordat de rechter op het verzoekschrift van de cliënt of zijn vertegenwoordiger beslist, zal hij in elk geval de klager, de cliënt en zijn vertegenwoordiger en de zorgverantwoordelijke horen. Zo nodig kan de rechter zich nog laten voorlichten door andere partijen. Genoemd in het derde lid. De rechter kan de beslissing waartegen de klacht gericht is, schorsen. Hij moet binnen vier weken na de indiening van het verzoekschrift beslissen. De uitspraak van de rechter kan hetzelfde inhouden als de beslissing van de klachtencommissie namelijk, onbevoegdverklaring, niet-ontvankelijkverklaring, ongegrondverklaring of gegrondverklaring. Bij een gegrondverklaring vernietigt de rechtbank de beslissing geheel of gedeeltelijk, wat weer gehele of gedeeltelijke vernietiging van de rechtsgevolgen van de beslissing meebrengt. De rechter kan de zorgverantwoordelijke opdragen, al dan niet onder opnemng van een termijn waarbinnen dat moet gebeuren en al dan niet met het opleggen van een dwangsom, een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de uitspraak. De rechter kan daarnaast zijn eigen beslissing voor die van de zorgverantwoordelijke of de zorgverlener in de plaats stellen. Dit is wenselijk, nu een vrijheidsbeperkende maatregel in zijn effect vrijheidsbeneming met zich mee kan brengen en dan, ingevolge artikel 5, vierde lid, van het EVRM is vereist dat de rechter zelf omtrent deze vrijheidsbeneming kan beslissen.

Artikel 49

Dit artikel biedt de basis voor de aanwijzing van ambtenaren die belast zijn met het toezicht op de naleving van de wet. Het toezicht op zich is geregeld in Afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het tweede lid clauseleert de uitoefening van de daar gegeven bevoegdheden en bepaalt dat de toezichthoudende ambtenaren niet de bevoegdheid hebben tot monsterneming (de bevoegdheid gegeven in artikel 5:18 Awb) en evenmin tot onderzoek aan vervoermiddelen (artikel 5:20 Awb). Gezien hun taak hebben zij aan deze bevoegdheden geen behoefte. Wel is voor deze ambtenaren analoog aan de Wet Bopz bepaald dat zij inzage hebben in dossiers voor zover dat voor hun werk noodzakelijk is. In navolging van een wijziging van het voorstel van Wet tot uitbreiding van de bestuurlijke handhavingsinstrumenten in de wetgeving op het gebied van de volksgezondheid (Kamerstukken II 2007/08, 31 122, nr. 20) is artikel 49 aangevuld met een bepaling waaruit blijkt dat voor de ambtenaren van de Inspectie een afgeleide geheimhoudingsplicht met betrekking tot de gegevens van het cliëntendossier geldt. De aanvulling houdt in dat de inspecteur van de IGZ die bij de inzage in dossiers zonder toestemming van de patiënt stuit op andere overtredingen dan die waarop zijn toezicht is gericht, verplicht is tot geheimhouding daarvan. Die plicht tot geheimhouding strekt zich tot dezelfde informatie uit als waarop de geheimhoudingsverplichting van de medisch beroepsbeoefenaar betrekking heeft.

Artikel 50

In het kader van de bestuurlijke handhaving is gekozen voor de bestuurlijke boete. Deze wijze van toezicht houden past bij de werkwijze die de Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft ontwikkeld binnen het regime

van de Kwaliteitswet zorginstellingen. Een toelichting op de keuze voor de bestuurlijke boete dan wel het alternatief van het strafrecht is te vinden in hoofdstuk 9 van het algemene deel van de toelichting.

Artikel 51

Dit artikel stelt de ernstige opzettelijk gepleegde inbreuken op de persoonlijke vrijheid van cliënten strafbaar als misdrijf. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar het algemene deel van de toelichting, waar in paragraaf 9 uitgebreid wordt ingegaan op de verschillende strafbaarstellingen.

Artikel 52

Dit artikel regelt de strafbaarstelling als overtreding van het niet naleven van een aantal bepalingen van het wetsvoorstel. Is er geen sprake van opzet, in welk geval het delict als overtreding wordt aangemerkt, dan kan een geldboete van de tweede categorie (thans € 3700) worden opgevoerd (artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht). Verwezen zij hier opnieuw naar hoofdstuk 9 van het algemene deel van de toelichting.

Artikel 53

Dit artikel bevat de wijzigingen van de Wet bopz als gevolg van de introductie van dit wetsvoorstel. Omdat er een afzonderlijke procedure voor de onvrijwillige en niet-vrijwillige opname en verblijf en een afzonderlijk regime voor de zorgverlening voor patiënten met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking wordt gecreëerd, kan de Wet Bopz voor het deel dat betrekking heeft op deze patiënten vervallen. Hiertoe is een lid aan artikel 1 toegevoegd, waardoor de Wet bopz niet langer van toepassing is op cliënten in de zin van het onderhavige wetsvoorstel. Een uitzondering geldt voor cliënten met dubbelproblematiek, waarbij ingevolge het gedrag van deze cliënten en de zorg die zij nodig hebben, behandeling of verzorging in een in het kader van de Wet bopz als psychiatrisch ziekenhuis aangemerkte instelling meer aangewezen is. Deze cliënten zullen, ondanks hun psychogeriatrische stoornis of verstandelijke beperking, met een machtiging in de zin van de Wet bopz opgenomen worden in een psychiatrisch ziekenhuis, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel h, van de Wet bopz. Op deze cliënten blijft de Wet bopz van toepassing. Hoofdstuk VIII van de Wet bopz vervalt geheel omdat de onderhavige wet een eigenstandige regeling bevat omtrent opname van cliënten die niet hebben ingestemd, maar zich ook niet verzetten.

Artikel 54

In artikel 451, tweede lid, van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt de bevoegdheid neergelegd van een zorginstelling om mentorschap aan te vragen voor een cliënt. Gezien het feit dat dit wetsvoorstel een uniforme regeling introduceert die niet langer locatiegebonden is, moet die bevoegdheid niet langer uitsluitend worden toebedeeld aan zorgaanbieders van intramurale zorg, maar worden uitgebreid naar alle zorgaanbieders.

Artikel 55

Met deze bepaling wordt de Wet op de rechtsbijstand aangepast aan de klachtenprocedure van de onderhavige wet. De klager die van de rechter een beslissing over zijn klacht wenst, kan via de rechter een raadsman toegevoegd krijgen.

Artikel 56

Voor de Wet werk en bijstand en de Werkloosheidswet geldt dat diegene wiens vrijheid is ontnomen, geen recht heeft op een bijstands- of werkloosheidsuitkering. Daaronder vallen ook personen wiens vrijheid is ontnomen op grond van de Wet bopz of artikel 37, eerste lid, Wetboek van Strafrecht. Voor deze personen bestaat wel recht op *bijzondere* bijstand op grond van de Wet werk en bijstand. Dit om te voorkomen dat deze personen onverzekerd raken omdat ze hun ziektekostenpremie niet meer kunnen betalen of hun huis kwijtraken omdat ze de huur niet meer kunnen betalen tijdens de gedwongen opname.

Het begrip «rechtens zijn vrijheid ontnomen» strekt zich uit tot alle vormen van vrijheidsbeneming; het omvat dus niet alleen gevangenisstraf, maar ook andere vormen vallen onder deze definitie. Een opname en verblijf krachtens de Wet bopz betreft géén vrijwillige opname en verblijf, en valt dus onder de uitsluitingsgrond voor het recht op algemene bijstand. Hetzelfde kan worden gezegd voor een opname en verblijf krachtens het onderhavige wetsvoorstel: het betreft geen vrijwillige opname en verblijf en valt daarmee onder de categorie van situaties waarin personen rechtens de vrijheid wordt ontnomen. Dat neemt niet weg, dat op grond van de overwegingen, die hierna bij artikel 57 worden genoemd, de uitzondering voor de bijzondere bijstand wel geldt.

Artikel 57

In de sociale zekerheidswetgeving (Ziektewet, Wet inkomen naar arbeidsvermogen enz.) is eveneens geregeld dat degene wiens vrijheid rechtens is ontnomen, geen recht heeft op een uitkering behoudens de gevallen, bedoeld in de Wet bopz en in art. 37, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Deze uitzondering is opgenomen, omdat de vrijheidsbeneming en het feit dat met collectieve middelen in het levensonderhoud kan worden voorzien, de uitkeringsgerechtigde niet zijn aan te rekenen. Met name in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking is het denkbaar dat een cliënt terugkeert naar een bepaalde vorm van zelfstandig of begeleid wonen. Ook in die gevallen is het derhalve onwenselijk dat de cliënt zijn uitkering kwijtraakt wanneer hij wordt opgenomen op grond van het onderhavige wetsvoorstel. Artikel 57 regelt derhalve dat de personen, die uitkeringen ontvangen op grond van de in dat artikel genoemde uitkeringswetten de uitkering dan ook niet verliezen.

Artikel 58

Op vergelijkbare wijze als dat is geschied voor de Wet bopz is ook voor beslissingen van zorgaanbieders en zorgverantwoordelijken op basis van de onderhavige wet voorzien in uitsluiting van de toepasselijkheid van de Algemene wet bestuursrecht. Net als in de Wet bopz gaat het om beslissingen die worden genomen in het kader van een zorgrelatie. Ten einde te voorkomen dat op basis van een verondersteld handelen als bestuursorgaan van de zorgaanbieder of de zorgverantwoordelijke de conclusie zou worden getrokken dat tegen hun beslissingen een bezwaar of beroep op grond van de Awb moet worden ingediend, is met deze bepaling expliciet de toepasselijkheid van de Awb uitgesloten. Met de in het wetsvoorstel voorziene klachtenregeling en toegang tot de burgerlijke rechter is in adequate rechtsbescherming voorzien.

Artikel 59 en 60

Deze artikelen bevatten enige overgangsbepalingen. Artikel 59 bepaalt dat ten aanzien van de cliënten die bij de inwerkingtreding van deze wet al verblijven in een accommodatie, met betrekking tot de interne rechtspositie van deze cliënten de onderhavige wet van toepassing wordt. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt naar de verblijfstitel (gedwongen op basis van hoofdstuk II van de Wet bopz of zonder instemming of verzet op basis van hoofdstuk VIII van die wet). Bepaald is dat zo spoedig mogelijk na inwerkingtreding aan de bepalingen van deze wet moet zijn voldaan. Gelet op het feit dat tussen de aanvaarding van de wet en de inwerkingtreding ook nog enige tijd zal verstrijken en het veelal zal gaan om minimale stappen, kan ervan worden uitgegaan dat zorgaanbieders in veel gevallen nauwelijks behoefte aan deze bepaling zullen hebben. Maar het is denkbaar dat een behandelplan (Wet bopz) moet worden aangepast in verband met eisen van onderhavige wet of dat andere aanpassingen in de relatie met de cliënt nodig zijn. Totdat de juiste maatregelen zijn genomen, blijven de bepalingen van de Wet bopz en de ter uitvoering daarvan getroffen voorzieningen jegens de cliënt van kracht. Er is slechts een bijzondere voorziening: de wettelijke regels inzake het klachtrecht van de Wet bopz blijven van toepassing op een reeds ingediende klacht.

In artikel 60 is bepaald dat een besluit, als bedoeld in artikel 60 van de Wet bopz en een machtiging tot opname en verblijf, als bedoeld in de artikelen 3 en 15, eerste lid, van de Wet bopz, die afgegeven zijn voor de inwerkingtreding van deze wet, en waarvan de geldigheidsduur nog niet verstreken is, gelijkgesteld worden met een besluit, als bedoeld in artikel 16, eerste lid, respectievelijk een machtiging als bedoeld in artikel 19, eerste lid van deze wet. Een soortgelijke bepaling is opgenomen met betrekking tot de last tot inbewaringstelling en de machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling. Hiermee wordt voorkomen dat bij inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel reeds lopende machtigingen en besluiten zouden moeten worden vervangen door machtigingen en besluit in de zin van het onderhavige wetsvoorstel.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
M. Bussemaker