

### 3 De onbepaalde reikwijdte van de Wet zorg en dwang

Sofie Steen<sup>17</sup>

In 2009 is het wetsvoorstel 'Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten' ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>18</sup> De Kamer heeft het wetsvoorstel op 19 september 2013 aangenomen. Wanneer het wetsvoorstel wordt aangenomen door de Eerste Kamer zal de Wet zorg en dwang de Wet Bopz vervangen wat betreft zorg aan psychogeriatrische patiënten en cliënten met een verstandelijke beperking. De behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer<sup>19</sup> is echter tot nader orde aangehouden, omdat de Eerste Kamer het wetsvoorstel tegelijk en in samenhang met het nog niet door de Tweede Kamer behandelde wetsvoorstel Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvvggz)<sup>20</sup> wil behandelen.<sup>21</sup> Een van de belangrijkste aspecten van de Wet zorg en dwang is de brede reikwijdte. Met deze reikwijdte wordt rechtsbescherming beoogd voor alle cliënten die zorg van een zorgaanbieder ontvangen in verband met hun verstandelijke beperking,<sup>22</sup> ongeacht waar zij

deze zorg ontvangen.<sup>23</sup> In dit artikel wordt nader ingegaan op de achtergrond van de beoogde brede reikwijdte en de wijze waarop deze in het wetsvoorstel zorg en dwang is vormgegeven.<sup>24</sup>

#### De reikwijdte van de Wet Bopz

De reikwijdte van de thans vigerende Wet Bopz is beperkt tot cliënten die onder verzet of niet-vrijwillig worden opgenomen binnen een woonlocatie met Bopz-aanmerking (art. 1 lid 1 sub h Wet Bopz). Voor de zorg aan bijvoorbeeld vrijwillig opgenomen cliënten, cliënten binnen dagbestedingslocaties en in geval van zorg in de thuissituatie gelden de algemene bepalingen over geneeskundige behandelingsovereenkomsten uit de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). De beperkte reikwijdte van de Wet Bopz heeft tot gevolg dat een groot deel van de zorg aan cliënten met een verstandelijke beperking buiten de kaders van de Wet Bopz valt. Hierdoor zijn bijvoorbeeld de bepalingen over dwangbehandeling en de bepalingen over 'middelen en maatregelen', die vrijheidsbeperkingen in sommige gevallen – indien wordt voldaan aan de strenge criteria – legitimeren, niet van toepassing. In de tweede evaluatie van de Wet Bopz werden reeds kritische kanttekeningen bij de beperkte reikwijdte van de Wet Bopz geplaatst.<sup>25</sup> Daarnaast is al langer bekend dat het toepassen van vrijheidsbeperkingen in de praktijk niet beperkt blijft tot locaties met een Bopz-aan-

merking.<sup>26</sup> Zorgaanbieders zonder Bopz-aanmerking proberen bij gebrek aan een geschikt wettelijk kader maatregelen die als vrijheidsbeperking kunnen gelden zo goed mogelijk in te kaderen. Dat doen zij met beleid dat is afgestemd op de Wet Bopz en de eisen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en steeds vaker ook op het methodische afwegingskader uit de (nog toekomstige) Wet zorg en dwang. Zorgaanbieders trachten hiermee een lacune op te vullen die bij het uitblijven van een op de individuele persoon gericht wettelijk kader steeds problematischer wordt. Het alsnog aanmerken als Bopz-instelling zou hierbij als oplossing kunnen gelden, ware het niet dat de Wet Bopz juist een persoonsvolgend karakter ontbeert. In de praktijk zou het alsnog aanmerken als Bopz-instelling kunnen betekenen dat een cliënt in de woonlocatie wel maar op de dagbesteding niet onder het Bopz-kader valt. Hierdoor ontstaat alsnog een situatie waarin zonder een eigenlijke wettelijke basis noodzakelijk geachte maatregelen die als vrijheidsbeperking kunnen worden geduid worden ingekaderd. Een en ander geeft eens te meer aan dat de Wet Bopz uiteindelijk vervangen moet worden wat betreft de zorg aan cliënten met een verstandelijke beperking. De problematiek is dan ook al jaren duidelijk. In 2005 blikt de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS)<sup>27</sup> vast vooruit op de noodzakelijke kenmerken van een vervangende regeling:<sup>28</sup> deze nog op te stellen wet moest een brede reikwijdte krijgen, waarmee rechtsbescherming kan worden geboden aan alle cliënten die in verband met hun beperking te maken kunnen krijgen met vrijheidsbeperkingen, ongeacht waar ze verblijven of zorg ontvangen. De minister schreef: "Waar in de huidige Wet

*Bopz alleen intramurale locaties worden aangemerkt als instellingen waar vrijheidsbeperkingen mogen worden toegepast, zal de nieuwe regeling zich richten op alle zorgaanbieders – ongeacht de vraag of die zorgaanbieder ook een gebouw heeft waarin hij zorg verleent. Ik vind dat op deze manier het meeste recht wordt gedaan aan de cliënten waar het hier om gaat: mensen met dementie of een verstandelijke beperking. Als de rechtsbescherming gewaarborgd is, kan het maken van een inbreuk op grondrechten gelegitimeerd zijn.*"<sup>29</sup>

#### De reikwijdte van de Wet zorg en dwang

In de eerste versie van het wetsvoorstel zorg en dwang<sup>30</sup> werd de beloofde brede reikwijdte gekoppeld aan een CIZ-indicatie voor AWBZ-zorg door een zorgaanbieder in verband met een verstandelijke beperking. Hierdoor zouden alle cliënten die in verband met hun verstandelijke beperking een AWBZ-indicatie voor zorg ontvingen, onder de reikwijdte van het wetsvoorstel zorg en dwang gaan vallen. Of een cliënt daadwerkelijk gebruikmaakte van de specifieke zorgindicatie was daarbij niet van belang; voorkomen moest worden dat een onderscheid zou worden gemaakt tussen vrijwillig opgenomen cliënten, thuiswonende cliënten, cliënten die gebruikmaken van ambulante zorg en cliënten die alleen gebruikmaken van dagbesteding.<sup>31</sup> Inmiddels is de oorspronkelijke AWBZ-zorg in een proces van enkele jaren verdeeld over de Wet langdurige zorg (Wlz), de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en de Zorgverzekeringswet (Zvw). Wat de reikwijdte van het wetsvoorstel zorg en dwang betreft heeft dit echter niet direct geleid tot wijzigingen die daarmee in de pas lopen: de reikwijdte van de op 19 september 2013 door de Tweede Kamer aangenomen

17 Mr. Sofie Steen is junior onderzoeker bij het VUmc, juridisch medewerker bij KBS Advocaten en redactielid van JGGZR.

18 Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 2.

19 De laatste versie van het wetsvoorstel zorg en dwang is: Kamerstukken I 2013/14, 31 996, nr. A Herdruk.

20 Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 2. De Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg zal de Wet Bopz vervangen wat betreft psychiatrische patiënten.

21 Korte aantekening vergadering commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport, 8 oktober 2013.

22 Hoewel de Wet zorg en dwang ziet op zowel zorg aan cliënten met een verstandelijke beperking als patiënten met psychogeriatrische problematiek, beperk ik mij in dit artikel tot de zorg aan cliënten met een verstandelijke beperking.

23 Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 5.

24 Momenteel wordt door het VUmc (afdeling sociale geneeskunde) in samenwerking met de Vrije Universiteit (afdeling pedagogische wetenschappen) en zorgaanbieder Cordaan (VG) onderzoek gedaan naar de implementatie van de Wet zorg en dwang in de praktijk (Frederiks et al., 'Van Wet Bopz naar Wet zorg en dwang'). In dit onderzoek wordt ook aandacht besteed aan de reikwijdte van de toekomstige wet.

25 L.A.P. Arends, C. Blankman en B.J.M. Frederiks, *Tweede evaluatie Wet Bopz, deelonderzoek 3*, Den Haag: ZonMw 2002, p. 105, 108.

26 Zie bijv. L.A.P. Arends, C. Blankman en B.J.M. Frederiks, *Tweede evaluatie Wet Bopz, deelonderzoek 3*, Den Haag: ZonMw 2002, p. 34.

27 Ten tijde van de contourenbrief was mevrouw C.I.J.M. Ross-van Dorp staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

28 Kamerstukken II 2004/05, 28 950, nr. 5, p. 3.

29 Kamerstukken II 2004/05, 28 950, nr. 5, p. 7.

30 Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 2.

31 Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 44.

versie van het wetsvoorstel zorg en dwang was nog ongewijzigd.<sup>32</sup>

#### Veranderde reikwijdte

Aan het eind van de zomer van 2015 is een concept voor een Tweede nota van wijziging<sup>33</sup> van het wetsvoorstel Wet verplichte ggz ter consultatie aan verschillende partijen gestuurd. In deze nota zijn ook voorgenomen wijzigingen van het wetsvoorstel zorg en dwang opgenomen. Een van deze wijzigingen betreft de reikwijdte van het wetsvoorstel.

Ten eerste wordt, wegens het verdwijnen van de AWBZ, de gehanteerde definitie van ‘zorg’ losgekoppeld van het AWBZ-kader. Zorg volgens het wetsvoorstel zorg en dwang zal zijn “*bejegening, verzorging, verpleging, behandeling, begeleiding, bescherming, beveiliging, en onvrijwillige zorg [...], die door een zorgaanbieder wordt verleend aan een cliënt*”. Deze brede definitie, die bovendien niet gekoppeld wordt aan een financierende wet, lijkt in overeenstemming te zijn met de beoogde brede reikwijdte van het wetsvoorstel. De tweeledige omschrijving van cliënt in de Tweede nota roept echter vragen op. Volgens deze definitie is een cliënt in de zin van het wetsvoorstel een persoon die een indicatie voor Wlz-zorg heeft ontvangen van het CIZ voor zorg in verband met een verstandelijke beperking of psychogeriatrische problematiek, óf een persoon van wie uit een verklaring van een ter zake kundige arts blijkt dat hij of zij in verband met een verstandelijke beperking is aangewezen op zorg, zoals hiervoor omschreven. Het lijkt erop dat cliënten die níét aangewezen zijn op Wlz-zorg, via een verklaring van een ter zake kundige arts toch onder de reikwijdte van het wetsvoorstel zorg en dwang geplaatst kunnen worden. Dit roept echter wel vragen op, zoals:

<sup>32</sup> Kamerstukken I 2013/14, 31 996, nr. A Herdruk.

<sup>33</sup> Tweede nota van wijziging van de Wet regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg, Kamerstukken 32 399).

welke artsen kunnen een dergelijke verklaring opstellen? Wil de wetgever dat cliënten met een verstandelijke beperking die zijn aangewezen op Wmo-zorg of Zvw-zorg via deze bepaling onder de Wet zorg en dwang komen te vallen? Waarom zijn deze wetten niet, net als de Wlz, expliciet opgenomen in de Tweede nota van wijziging? Wanneer de wetgever daadwerkelijk een brede reikwijdte en de daarbij horende rechtsbescherming voor ogen heeft, kan een voorbeeld genomen worden aan het wetsvoorstel verplichte ggz, waarin enkel de vorm van zorg en de aanbieder die de zorg verleent, leidend zijn voor de reikwijdte. Tot slot kan wel gesteld worden dat de reikwijdte van de Wet zorg en dwang langzamerhand in de pas gaat lopen met zowel de feitelijke zorgverleningspraktijk als met de transities van de AWBZ. Als de gestelde vragen worden beantwoord en er duidelijkheid komt over de reikwijdte van het wetsvoorstel zorg en dwang kan een langlopend dossier met vele vragen wellicht worden afgesloten. Tot die tijd is het aan de zorgaanbieders om deze problematiek aan te blijven kaarten, opdat de beoogde brede reikwijdte en daarmee samenhangende gelijke rechtsbescherming voor cliënten met een verstandelijke beperking met de inwerkingtreding van de Wet zorg en dwang daadwerkelijk gerealiseerd worden.

## 4 Juridisering van de werkvloer (5): Extern gevaar

### Adger Hondius<sup>34</sup>

‘Extern gevaar’ is in de Wet Bopz een van de twee soorten gevaar dat afgewend kan worden middels een dwangbehandeling (art. 38c lid 1a).<sup>35</sup> Dwangbehandeling vanwege het afwenden van extern gevaar is slechts mogelijk als door ‘niet-behandelen’ de patiënt onaanvaardbaar lang blijft opgenomen.

Over het externe gevaar wordt in de praktijk nogal eens discussie gevoerd. Wat is het precies, wanneer is er sprake van, wat is onaanvaardbaar lang, wat is een redelijke termijn om een bepaalde behandeling te starten, hoe lang mag die behandeling worden ingezet en waar is de scheidslijn met ‘intern gevaar’? Ook leidt het besluit dwangbehandeling vanwege afwenden van extern gevaar vrijwel altijd tot een klacht bij de klachtencommissie, doorgaans met schorsende werking tot de zitting van de klachtencommissie (Wet Bopz art. 41 lid 4).<sup>36</sup>

### Intern gevaar

Voordat extern gevaar als Bopz-criterium werd ingevoerd in de psychiatrie (1 juni 2008) kon dwangbehandeling alléén worden ingezet als er sprake was van ‘intern gevaar’ (art. 38c lid 1b).<sup>37</sup> Intern gevaar is gevaar *binnen* de inrich-

ting. Nog eerder in de tijd kon dwangbehandeling alléén worden toegepast om *ernstig* gevaar binnen de instelling af te wenden. In januari 2004 werd het woordje ‘ernstig’ geschrapt en daarmee was de drempel voor dwangbehandeling verlaagd.<sup>38</sup>

### Redelijke termijn

Hoe is de algemene gang van zaken rond extern gevaar in de praktijk? Globaal wordt een (impliciete) scheiding gezien tussen patiënten die nieuw zijn (bijvoorbeeld acuut psychotisch en met ibs opgenomen) en patiënten die cyclisch of met regelmaat (gedwongen) worden opgenomen.

Bij de nieuwe patiënten en het toepassen van het externe gevaarscriterium is doorgaans niet zo veel discussie over de ‘redelijke termijn’: eerst de tijd nemen voor observatie en diagnostiek, het opstellen van een behandelingsplan, het krijgen van een behandelrelatie et cetera. Als er al noodzaak is voor dwangbehandeling dan zal dat vaak eerder zijn vanwege het afwenden van intern gevaar. Pas na een tijdje of bij het verzoek tot een rechterlijke machtiging (RM) bij het expireren van een ibs kan de vraag naar voren komen of er niet sprake is van extern gevaar. Dan lijkt een ‘redelijke termijn’ eerder enkele maanden te zijn dan weken. Bij ‘oude’ patiënten die met regelmaat worden opgenomen en met een langere voorgeschiedenis bekend zijn, zal de discussie over het externe gevaarscriterium al sneller aan de orde zijn. Immers, vaak is bekend welke behandeling doelmatig is. Afwegingen rond proportionaliteit en subsidiariteit leiden bij hen veelal tot de vraag of ‘snel behandeld en met (voorwaardelijk) ontslag’ niet veel meer passend is dan lang wachten op overeenstemming over de behandeling die zeer waarschijnlijk niet ver-

nis van de geestvermogens betrokkene binnen de inrichting doet veroorzaken.

<sup>38</sup> W.J.A.M. Dijkers, T.P. Widdershoven, *Teksten Wet Bopz*, editie 2015, p. 4. Sdu Uitgevers, Den Haag.